

ΕΠΕΤΗΡΙΔΑ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

Συντακτική Επιτροπή

- Αθανάσιος Ράντος, Αντιπρόεδρος του Συμβουλίου Επικρατείας
- Παρούλα Νάσκου-Περράκη, Καθηγήτρια Διεθνούς Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Μακεδονία
- Κωνσταντίνος Τσιτσελίκης, Αναπληρωτής Καθηγητής Διεθνούς Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Μακεδονία
- 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
- Βασιλική Τσιπουρά, Δικηγόρος Αθηνών, 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, (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 2013, σελ....

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

	Σελ.
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	
I. Συμβουλίου Επικρατείας	
Απέλαση	19
Εύλογη διάρκεια δίκης	28
II. Αρείου Πάγου και Εφετείων	
Έκδοση προσφύγων.....	35
III. Πρωτοδικείων	
Αστική κατάσταση αιτούντων άσυλο	91
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΝ	
I. Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης	
Δίκαιο ασύλου	99
Κανονισμός Δουβλίνο	129
Απομάκρυνση και επαναπατρισμός αλλοδαπών	166
Ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων	199
II. Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ.....	215
III. Επιτροπής του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων	303
ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ	
Ακριβοπούλου, Χρ. – Ρούμπου, Θ.: Οριακά ζητήματα χορήγησης ασύλου - Γενετήσιος προσανατολισμός, υγεία, ακρωτηριασμός γυναικείων γεννητικών οργάνων - Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Ανωτάτων Εθνικών Δικαστηρίων.....	325
Μπαξεβάνη, Χρ.: Κανονισμός Δουβλίνο III - Ασυνόδευτος ανήλικος και προσδιορισμός του «υπεύθυνου» κράτους. Πρόσφατες εξελίξεις της ευρωπαϊκής νομοθεσίας και νομολογίας	359
Παπασιώπη-Πασιά, Ζ. – Καλαντζή, Ε.: Το νομικό πλαίσιο τέλεσης γάμου στην Ελλάδα στην περίπτωση των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο – Με αφορμή την απόφαση 390/2013 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κω	371
Τάκη, Αθ. : Διεθνής προστασία και σεξουαλικός προσανατο-	

λισμός στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.....	423
Νομοθετικές εξελίξεις.....	455
Βιβλιογραφία.....	461
Αλφαβητικό ευρετήριο.....	473
Ευρετήριο αποφάσεων.....	475

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Μια από τις αξιοσημείωτες για την ερμηνεία του ορισμού του πρόσφυγα αποφάσεις που εξέδωσε το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης το 2013 αφορά στο φόβο δίωξης που οφείλεται στη συμμετοχή του αιτούντα άσυλο στην ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα των ομοφυλόφιλων, στις περιπτώσεις όπου αποδεικνύει ότι, αν επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του ο σεξουαλικός του προσανατολισμός θα τον εκθέσει σε πραγματικό κίνδυνο δίωξης. Ιδιαίτερης σημασίας εν προκειμένω είναι η κρίση του Δικαστηρίου κατά την οποία για την υπαγωγή των ομοφυλόφιλων στο ορισμό του πρόσφυγα δεν απαιτείται να λαμβάνεται υπόψη ότι ο ενδιαφερόμενος θα μπορούσε να αποφύγει τον κίνδυνο επιδεικνύοντας μεγαλύτερη συγκράτηση από ότι ένας ετεροφυλόφιλος κατά την εξωτερίκευση του γενετήσιου προσανατολισμού του¹. Στο ίδιο πλαίσιο, ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 7 του Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων που απαγορεύει τα βασανιστήρια η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ έκρινε σε υπόθεση που αφορά προσφυγή λεσβίας από το Μπαγκλαντές ότι η ισχύς διάταξης νόμου που απαγορεύει τις ομοφυλοφιλικές σχέσεις ενισχύει το στιγματισμό των ενδιαφερομένων και παρακωλύει την ποινική διερεύνηση και την τιμωρία των πράξεων που πλήττουν τα δικαιώματά τους².

Περαιτέρω, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποφαινόμενο επί προδικαστικού ερωτήματος ιρλανδικού δικαστηρίου απεφάνθη, ερμηνεύοντας την Οδηγία για τις Διαδικασίες 2005/85/EK, ότι επιτρέπεται η καθιέρωση κατά προτεραιότητα διαδικασίας με βάση την ιθαγένεια των αιτούντων άσυλο εφόσον δεν παρακωλύεται η πλήρης άσκηση των δικαιωμάτων που τους απονέμει η Οδηγία, ότι τους παρέχεται επαρκής προθεσμία ώστε να συγκεντρώσουν και να υποβάλλουν τα αναγκαία στοιχεία προκειμένου να θεμελιώσουν την αίτησή τους, δίνοντας έτσι τη δυνατότητα στην αποφαινόμενη αρχή να διενεργήσει δίκαιη και πλήρη εξέταση των αιτήσεων και να διασφαλίσει ότι δεν εκτίθενται σε κινδύνους στη χώρα καταγωγής τους. Με την ίδια απόφαση το Δικαστήριο έκρινε ότι στο πλαίσιο της ως άνω Οδηγίας η έννοια της ανεξαρτησίας, που είναι συμφυής με το δικαιοδοτικό έργο, προϋποθέτει, κυρίως, ότι το οικείο όργανο έχει την ιδιότητα του τρίτου έναντι της αρχής που έχει εκδώσει την προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση και ότι οι εγγυήσεις ανεξαρτησίας και αμεροληψίας απαιτούν την ύπαρξη κανόνων, ιδίως όσον αφορά στη σύνθεση του οργάνου, στο διορισμό των μελών του, στη διάρκεια της θητείας τους και στους λόγους εξαίρεσης ή παύσης τους, ώστε οι πολίτες να μην έχουν καμία εύλογη αμφιβολία ως προς τη στεγανότητα του εν λόγω οργάνου έναντι των ε-

¹ Υπόθεσεις C-199/12 έως 201/12, σελίδα 116.

² Υπόθεση M.I. κατά Σουηδίας, σελίδα 255.

ζωτερικών στοιχείων και ως προς την ουδετερότητα του έναντι των αντιμαχόμενων συμφερόντων. Και τέλος, κατά το Δικαστήριο, η αποτελεσματικότητα της προσφυγής που προβλέπει η Οδηγία 2005/85/EK όσον αφορά στην εξέταση των γεγονότων που επικαλείται ο αιτών άσυλο εξαρτάται από το διοικητικό και δικαστικό μηχανισμό κάθε κράτους μέλους ως σύνολο³.

Όσον αφορά στην εφαρμογή του Κανονισμού «Δουβλίνο II», το Δικαστήριο απεφάνθη για το ρόλο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στη διαδικασία καθορισμού του κράτους που είναι υπεύθυνο να εξετάσει το αίτημα ασύλου και, ειδικότερα, για τη σημασία των εγγράφων που εκδίδει αυτός ο διεθνής οργανισμός για την κατάσταση των συστημάτων ασύλου στα κράτη μέλη, συμπεριλαμβανομένης της παραβίασης των κανόνων του δικαίου της Ένωσης στον τομέα του ασύλου⁴. Περαιτέρω, αναγνωρίζοντας ότι αποτελούν ιδιαίτερα ευάλωτη ομάδα οι ασυνόδευτοι ανήλικοι, το Δικαστήριο έκρινε, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή του μείζονος συμφέροντος του παιδιού, ότι επιβάλλεται να μην επιμηκύνεται πέραν του απολύτως αναγκαίου μέτρου η διαδικασία καθορισμού του κράτους μέλους που είναι αρμόδιο να εξετάσει την αίτησή τους, δηλαδή, καταρχήν, δεν πρέπει να μεταφέρονται σε άλλο κράτος μέλος⁵. Στο ίδιο πλαίσιο, για την περίπτωση των ενήλικων αιτούντων άσυλο, κατά το Δικαστήριο, το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται ο αιτών άσυλο οφείλει να μεριμνά να μην επιδεινωθεί η κατάσταση τυχόν προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ενδιαφερόμενου εφαρμόζοντας μη εύλογης διάρκειας διαδικασία καθορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους⁶. Επίσης, κατά το Δικαστήριο, η «ρήτρα κυριαρχίας» και η «ανθρωπιστική ρήτρα» του Κανονισμού 343/2003 είναι προαιρετικές διατάξεις και, ως εκ τούτου, παρέχουν στα κράτη μέλη ευρεία εξουσία εκτίμησης⁷.

Για το ζήτημα της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας των αιτούντων άσυλο το Δικαστήριο απεφάνθη ότι στο παρόν στάδιο εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου ούτε η Οδηγία 2003/9 ούτε η Οδηγία 2005/85 προβαίνουν σε εναρμόνιση των λόγων για τους οποίους μπορεί να διαταχθεί η κράτηση και ότι επί του παρόντος εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίζουν, τηρώντας πλήρως τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο όσο και από το δίκαιο της Ένωσης, τους λόγους για τους οποίους μπορεί να διαταχθεί ή να παραμείνει υπό κράτηση πρόσωπο που αιτείται διεθνή προστασία⁸. Συναφώς, αξιολογημένη είναι η απόφαση της Επι-

³ Υπόθεση C-175/11, σελίδα 99.

⁴ Υπόθεση C- 528/11, σελίδα 129.

⁵ Υπόθεση C-648/11, σελίδα 138.

⁶ Υπόθεση C-4/11, σελίδα 148.

⁷ Υπόθεση C-394/12, σελίδα 154.

⁸ Υπόθεση C-534/11, σελίδα 166.

τροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ που έκρινε υπόθεση επ' αόριστον κράτησης αιτούντων άσυλο και απεφάνθη για την έκταση του δικαστικού ελέγχου της νομιμότητας της απόφασης που διατάσσει τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας στο πλαίσιο του άρθρου 9 του Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων⁹. Όσον αφορά δε στην απόλυση του κρατούμενου πολίτη τρίτης χώρας, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης απεφάνθη, ότι, κατά την εφαρμογή της Οδηγίας 2008/115 η μη τήρηση του δικαιώματος ακρόασης δεν είναι ικανή να καταστήσει εκ συστήματος παράνομη την εκδοθείσα απόφαση, οπότε δεν συνεπάγεται αυτομάτως την απόλυση του ενδιαφερόμενου¹⁰. Για την άσκηση του δικαιώματος αυτού στην ελληνική έννομη τάξη, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε, σε υπόθεση απέλασης πολίτη τρίτης χώρας, ότι παραδεκτώς προβάλλεται ενώπιον του δικαστηρίου ο λόγος της ακύρωσης της διοικητικής πράξης λόγω της μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης μόνον εφόσον αναφέρονται παράλληλα και οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί που θα προέβλεπε ο αιτών ενώπιον της αστυνομικής αρχής και οι οποίοι, θα ήταν, κατά το νόμο, κρίσιμοι για την άσκηση της αρμοδιότητας της Διοίκησης¹¹.

Σε εθνικό επίπεδο, ιδιαίτερης σημασίας για την προστασία των προσφύγων, συμπεριλαμβανομένων των αιτούντων άσυλο, από την απομάκρυνση από την Ελλάδα, είναι η νομολογία των ποινικών δικαστηρίων σε υποθέσεις έκδοσης. Κρίνοντας υποθέσεις έκδοσης αιτούντων άσυλο ο Άρειος Πάγος επαναβεβαίωσε τη νομολογία κατά την οποία μόνη η επίκληση από τον εκζητούμενο του φόβου δίωξης, προφανώς για αδικήματα που σχετίζονται με τις πολιτικές του πεποιθήσεις και την πολιτική δραστηριότητα που αυτός ανέπτυξε υπέρ της ελευθερίας, δεν επιτρέπουν την απομάκρυνσή του πριν την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας για τη χορήγηση ή μη σε αυτόν του πολιτικού ασύλου. Στο ίδιο πλαίσιο, ο Άρειος Πάγος απεφάνθη ότι δεν εμποδίζεται η εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης στην περίπτωση εκζητούμενου στον οποίο δεν έχει χορηγηθεί άσυλο ούτε απαγορεύεται η έκδοσή του ενώ δεν έχει εφαρμογή η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010 που επιτρέπει την παραμονή του αιτούντα άσυλο στη χώρα μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας εξέτασης του αιτήματός του. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι η αρχή της μη επαναπροώθησης που εγγυάται η Σύμβαση για το Καθεστώς των Προσφύγων δεσμεύει την Ελλάδα αλλά και το εκζητούν κράτος, ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι η παράδοση του αιτούντα άσυλο πρέπει να τελεί υπό τον όρο της μη επαναπροώθησης ή μεταγενέστερης έκδοσης ή κατ' άλλον τρόπον παρά-

⁹ F.K.A.G. και άλλοι κατά Αυστραλίας, σελίδα 272.

¹⁰ Υπόθεση C-383/13 PPU, σελίδα 178.

¹¹ ΣτΕ 3816/2013, σελίδα 22.

δοσής του στη χώρα καταγωγής του. Σε διεθνές επίπεδο, η Επιτροπή του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων, κρίνοντας υπόθεση έκδοσης αλλοδαπού πολίτη στην Τυνησία, απεφάνθη ότι οι διπλωματικές εγγυήσεις δεν μπορούν να αποτελούν δικαιολογητική βάση για την παράλειψη συμμόρφωσης με την αρχή της μη επαναπροώθησης, που προβλέπει το άρθρο 3 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων¹².

Όσον αφορά στην προστασία του δικαιώματος στη θρησκευτική ελευθερία, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ, κρίνοντας διαφορητικά από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, απεφάνθη ότι η αρχή της εκκομίκευσης αποτελεί μέσο με το οποίο τα συμβαλλόμενα κράτη μπορούν να προστατεύουν τη θρησκευτική ελευθερία του συνόλου του πληθυσμού και ότι η ελευθερία κάθε προσώπου να εκδηλώνει τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις εμπεριέχει τη χρήση διακριτών ενδυμάτων ή καλυμμάτων κεφαλής¹³.

Όσον αφορά στην προστασία των αστικών δικαιωμάτων αιτούντων άσυλο και προσφύγων εξαιρετικής σημασίας είναι η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου της Κω, που έκρινε, προκειμένου για τέλεση γάμου στην Ελλάδα μεταξύ αιτούντα άσυλο και έλληνα πολίτη, ότι η απαίτηση εκ μέρους των διοικητικών αρχών για την προσκόμιση πιστοποιητικού αγαμίας από την οικεία προξενική ή άλλη αρμόδια αρχή του κράτους της ιθαγένειας του αλλοδαπού περί ανυπαρξίας κωλύματος τέλεσης γάμου πρέπει να υποχωρεί σε κάθε περίπτωση που η προσκόμιση του οικείου πιστοποιητικού καθίσταται ανέφικτη, όπως στην περίπτωση των πολιτικών προσφύγων και των αιτούντων άσυλο των οποίων οι σχέσεις με το κράτος της ιθαγένειάς τους έχουν κατά τεκμήριο διαρραγεί ανεπανόρθωτα.

Αθήνα, Οκτώβριος 2013
Έρικα Καλαντζή

¹² Υπόθεση Abichou κατά Γερμανίας, σελίδα 303.

¹³ Υπόθεση Singh κατά Γαλλίας, σελίδα 215.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ*

Ι. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

Απέλαση

0886

ΣτΕ 952/2013 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Ε. Σαρπ, αντιπρόεδρος, προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του προέδρου που τμήματος που είχε κώλυμα, Γ. Παπαγεωργίου, Κ. Κουσουλής, Σύμβουλοι, Ι. Μιχαλακόπουλος, Ουρ. Νικολαράκου, Πάρεδροι

Εισηγητής: Ι. Μιχαλακόπουλος

Δικηγόροι: Δ. Σωτηρόπουλος, για τον εκκαλούντα και Π. Αθανασούλης, πάρεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για τον Υπουργό Προστασίας του Πολίτη

Χρήση πλαστών εγγράφων διαμονής στην Ελλάδα κατά τη είσοδο στη χώρα – Εγγραφή στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών (Ε.Κ.Α.Ν.Α.) – Απόρριψη της αίτησης διαγραφής από τον Ε.Κ.Α.Ν.Α. για λόγους δημόσιας τάξης και ασφάλειας – Η διοικητική πράξη είναι νομίμως αιτιολογημένη καθόσον η αιτούσα / εκκαλούσα δεν απέδειξε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου ότι τελούσε σε άγνοια της πλαστότητας των εγγράφων, αφού τα επίμαχα έγγραφα έφεραν ημερομηνία κατά την οποία είχε συλληφθεί και εκδοθεί σε βάρος της απόφαση απέλασης λόγω της παράνομης παραμονής της στη χώρα

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

Κοινή Υπουργική Απόφαση (των Υπουργών Εξωτερικών, Εσωτερικών Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης) 4000/2/7-α' της 29.3/4.4.2003 «Καθορισμός των κριτηρίων και της διαδικασίας για την εγγραφή και διαγραφή αλλοδαπών από τον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών» (ΦΕΚ 392, τ. Β')

Κοινή Υπουργική Απόφαση (των Υπουργών Εξωτερικών, Εσωτερικών Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Εθνικής Άμυνας, Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης) 4000/4/32-ιβ' της 4/14.4.2006

* Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 475 της παρούσας έκδοσης.

«Καθορισμός των κριτηρίων και της διαδικασίας για την εγγραφή και διαγραφή αλλοδαπών από τον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών» (ΦΕΚ 1353, τ. Β΄)

Πραγματικά περιστατικά: Πολίτης της Αλβανίας, κάτοχος αδειών παραμονής και εργασίας που της είχαν χορηγηθεί δυνάμει του άρθρου 66 του Ν. 2910/2001 και των οποίων η ισχύς είχε λήξει, εμφανίστηκε στο συνοριακό σταθμό Κακαβιάς την 31.8.2005 και προσπάθησε να εισέλθει στην Ελλάδα, χρησιμοποιώντας πλαστή άδεια εργασίας και πλαστή βεβαίωση για κατάθεση δικαιολογητικών για ανανέωση της αδειάς διαμονής της (η πλαστότητα των στοιχείων αυτών δεν αμφισβητείται). Για το λόγο αυτό ύστερα από σχετικό σήμα του Αστυνομικού Τμήματος Κακαβιάς εξεδόθη η υπ' αριθμ. 4/38.../13.3.2006 πράξη του Διευθυντή της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Αρχηγείου της Αστυνομίας, με την οποία κατ' εφαρμογήν της κοινής υπουργικής απόφασης 4000/2/7-α' η ως άνω αλλοδαπή ενεγράφη στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών (Ε.Κ.Α.Ν.Α.) για λόγους δημόσιας τάξης και ασφάλειας, με την ειδικότερη αιτιολογία ότι αποπειράθηκε να εισέλθει στην χώρα χρησιμοποιώντας πλαστό τίτλο. Συνάμα, η διάρκεια του μέτρου καθορίστηκε έως 31.3.2016. Την 23.2.2009 και υπό την ισχύ της κοινής υπουργικής απόφασης 4000/4/32 – ιβ' η ενδιαφερόμενη κατέθεσε μαζί με τον σύζυγό της αίτηση προς το Αρχηγείο της Αστυνομίας, ζητώντας την διαγραφή της από τον Ε.Κ.Α.Ν.Α., επικαλούμενη άγνοια για την πλαστότητα των εγγράφων και ισχυριζόμενη ότι ήταν θύμα πλαστογραφίας και απάτης από πρόσωπα στα οποία είχε αναθέσει την ανανέωση των αδειών της. Ανέφερε, μάλιστα, ότι με το 2749/2006 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών τα άτομα αυτά (μη κατονομαζόμενα) παραπέμφθηκαν σε δίκη, χωρίς, ωστόσο, όπως προκύπτει από τον φάκελο, να προσκομίσει το βούλευμα αυτό και να το θέσει υπ' όψιν των αστυνομικών οργάνων. Το αίτημά της απερρίφθη με την από 28.3.2009 υπ' αριθμ. 4/53...-26... Α πράξη του Προϊσταμένου του Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας, με την αιτιολογία ότι εξακολουθούσαν να ισχύουν οι λόγοι της εγγραφής της στον Ε.Κ.Α.Ν.Α. Έκρινε, ειδικότερα, ο Προϊστάμενος ότι η ως άνω αλλοδαπή χρησιμοποίησε ενώπιον των οργάνων του Αστυνομικού Τμήματος Κακαβιάς πλαστή άδεια και πλαστή βεβαίωση, στοιχεία που είχαν έννομες συνέπειες για την εσωτερική έννομη τάξη της χώρας. Έκρινε δε, περαιτέρω, ο Προϊστάμενος ότι με την πράξη αυτήν και ιδίως από τον τρόπο τέλεσής της (σε σημείο εισόδου σε χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης) αποδεικνυόταν ότι εξακολουθούσε να αποτελεί σοβαρή απειλή για την δημόσια τάξη και ασφάλεια της χώρας, χαρακτηριζόμενη ως ιδιαίτερος επικίνδυνος άτομο.

Ισχυριζόμενη άγνοια της πλαστότητας των εγγράφων με τα οποία

αποπειράθηκε να εισέλθει στην Ελλάδα, η ως άνω αλλοδαπή άσκησε αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της προσκόμισε βούλευμα ποινικού δικαστηρίου καθώς και ένορκες καταθέσεις για το γεγονός ότι τελούσε σε καλή πίστη για την εγκυρότητα των εγγράφων που αποτέλεσαν τη βάση της έκδοσης της πράξης με την οποία ενεγράφη στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών.

Με την υπ' αριθμ. 8030/2010 απόφασή του το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών απέρριψε την ως άνω αίτηση ακύρωσης κατά της απόφασης του Προϊσταμένου του Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας. Εν συνεχεία, η ως άνω ενδιαφερόμενη προσέβαλε την απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών ασκώντας έφεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Σκεπτικό: Α) Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών απέκρουσε τους ισχυρισμούς της αίτησης ακύρωσης για την άγνοια της πλαστότητας και την εξαπάτηση της αιτούσας, που στηρίζονταν – στο προσκομισθέν για πρώτη φορά ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου – υπ' αριθμ. 2749/2006 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών, με το οποίο, συγκεκριμένα, όπως προκύπτει, παραπέμφθηκαν στο ακροατήριο οι Ε. Μ. και Τ.Φ.Υ. για τα αδικήματα της πλαστογραφίας και της απάτης σε βαθμό κακουργήματος. Το βούλευμα αυτό ανέφερε ότι τα ως άνω πρόσωπα μέχρι το Σεπτέμβριο του 2004, έναντι αμοιβής που ελάμβαναν από αλλοδαπούς για έκδοση των αναγκαίων αδειών παραμονής στην Ελλάδα, κατήρτιζαν και υπέβαλλαν πλαστά στοιχεία που χρησιμοποιούνταν για τον σκοπό αυτόν. Ειδικότερα, κατά το βούλευμα, την επίμαχη περίοδο οι ανωτέρω προέβησαν, για λογαριασμό της αιτούσας, σε πλαστές επικυρώσεις δικαιολογητικών, με πλαστή σφραγίδα και υπογραφή της υπαλλήλου του Α. Τ. Καλλιθέας Ε.Τζ. τα οποία και κατέθεσαν για έκδοση αδείας εργασίας στην αρμόδια Διεύθυνση Εργασίας την 29.6.2004. Αξιολογώντας τους ισχυρισμούς της αιτούσας υπό το φως του ως άνω βουλεύματος, το Διοικητικό Δικαστήριο εκτίμησε ότι δεν προκύπτει ότι η αιτούσα τελούσε σε άγνοια της πλαστότητας. Επίσης, το Διοικητικό Πρωτοδικείο απέρριψε ως μη πειστικούς τους ισχυρισμούς της αιτούσας περί του ότι τελούσε σε καλή πίστη για την εγκυρότητα των εγγράφων και ότι ήταν θύμα του παραπεμφθέντα με το ως άνω βούλευμα Ε.Μ., όπως αυτοί αποδεικνύονταν α) από τις από 2.9.2009 ένορκες ενώπιον συμβολαιογράφου καταθέσεις των Ε.Κ. και Ι.Ε., που υποστήριζαν ότι ήσαν και αυτοί θύματα του παραπεμφθέντα με το πιο πάνω βούλευμα Ε.Μ. και β) από την από 4.9.2009 υπεύθυνη δήλωση των δύο θυγατέρων της, Ι. και Ν., περί του ότι η μητέρα τους ήταν θύμα απάτης από τον Ε.Μ.. Για τη διαμόρφωση της κρίσης του το Δικαστήριο έλαβε υπόψη τις απρόσφορες απόπειρες της αιτούσας

να ανανεώσει τις άδειες διαμονής και εργασίας της κατά το κρίσιμο διάστημα, πριν αναθέσει τη σχετική εντολή στα ως άνω παραπεμφθέντα πρόσωπα. Από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι την 7.5.2004 και την 4.5.2004 η Υποδιεύθυνση Αλλοδαπών Αττικής εξέδωσε σε βάρος της πράξεις απέλασης επειδή είχε συλληφθεί χωρίς νομιμοποιητικά της παραμονής της έγγραφα, δεδομένου ότι κατείχε άδεια εργασίας εκδοθείσα από τη Νομαρχία Αθηνών το 2002 που είχε λήξει και δεν είχε κατορθώσει να ανανεώσει. Το δε πλαστό αντίγραφο βεβαίωσης για κατάθεση δικαιολογητικών, βεβαίωση που φερόταν να έχει εκδοθεί από το Δήμο Καλλιθέας και χρησιμοποιήθηκε στην Κακαβιά, φέρεται εκδοθέν κατά την επίμαχη περίοδο, την 4.7.2004. Εν κατακλείδι, έκρινε το Διοικητικό Πρωτοδικείο, ότι ενόψει των ανωτέρω, δεν κλονιζόταν η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων που είχαν προσβληθεί ενώπιον του και απέρριψε την αίτηση ακύρωσης. **Β)** Δικάζοντας κατ' έφεση, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι νομίμως αιτιολογείται η κρίση της εκκαλουμένης απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών και νομίμως απορρίφθηκαν οι προβληθέντες με την αίτηση ακύρωσης ισχυρισμοί της εκκαλούσας περί άγνοιας της ταυτότητας και περί καλόπιστης χρήσης των πλαστών εγγράφων.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας απέρριψε την έφεση κατά της υπ' αριθμ. 8030/2010 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών.

0887

ΣτΕ 3816/2013 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Σ. Ρίζος, αντιπρόεδρος, πρόεδρος Δ' Τμήματος, Γ. Παπαγεωργίου, Ε. Αντωνόπουλος, Σ. Χρυσικοπούλου, Κ. Πισπιρίγκος Σύμβουλοι, Η. Μάζος, Ν. Μαρκόπουλος, Πάρεδροι

Εισηγητής: Ν. Μαρκόπουλος

Δικηγόροι: Στ. Σπυρόπουλος, πάρεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για τους Υπουργούς Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Δημόσιας Τάξης

Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης¹ στη διαδικασία της απέλασης – Όταν είναι δέσμια η αρμοδιότητα της Διοίκησης να διατάξει την απέλαση λόγω τελεσίδικης καταδίκης και παραβίασης των διατάξεων του Ν. 2910/2001 δεν έχει εφαρμογή η αρχή της προηγούμενης ακρόασης – Άποψη μειοψηφίας: κατ' αρχήν είναι υποχρεωτική για τη

¹ Βλέπε, σελίδα 178 της ανά χειράς έκδοσης για την εφαρμογή της αρχής της προηγούμενης ακρόασης, κατ' εφαρμογήν του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο πλαίσιο της Οδηγίας για την Απομάκρυνση (2008/115/EK).

Διοίκηση η απέλαση αλλοδαπού επειδή παρέμεινε στη χώρα μετά τη λήξη της άδειας διαμονής του. Δεν αποκλείεται η συνδρομή εξαιρετικών περιστάσεων που κωλύουν την απομάκρυνσή του για λόγους που αφορούν στην προστασία των δικαιωμάτων που προστατεύουν και εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 3 και 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Λόγω της χρησιμοποίησης των αόριστων νομικών εννοιών της «δημόσιας τάξης ή ασφάλειας» διακριτική η ευχέρεια της Διοίκησης να διατάξει την απέλαση όταν η παρουσία του αλλοδαπού κρίνεται επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια: παράλειψη της τήρησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης καθιστά τη σχετική διοικητική πράξη ακυρωτέα – Άποψη μειοψηφίας: ακυρωτέα η πράξη απέλασης λόγω τελεσίδικης καταδίκης και παραβίασης των διατάξεων του Ν. 2910/2001 αν δεν έχει ασκηθεί το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης με την προϋπόθεση ότι αναφέρονται ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου συγκεκριμένοι ισχυρισμοί που θα προέβαλε ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός ενώπιον της αστυνομικής αρχής και θα ήταν, κατά νόμο, κρίσιμοι για την άσκηση της αρμοδιότητας της Διοίκησης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

Πραγματικά περιστατικά: Αλλοδαπός, πολίτης Βουλγαρίας, συνελήφθη την 5.8.2003 για χρήση πλαστού εγγράφου και απόπειρα υφαρπαγής ψευδούς βεβαίωσης. Συγκεκριμένα, ύστερα από καταβολή χρηματικού ποσού σε «γραφείο εξυπηρέτησης αλλοδαπών» προμηθεύτηκε πλαστή άδεια εργασίας και πλαστές βεβαιώσεις εργοδότη, τις οποίες προσκόμισε στο υποκατάστημα Ι.Κ.Α. Πλατείας Αττικής. Για τις πράξεις του αυτές, καταδικάστηκε σε φυλάκιση εννέα μηνών με τριετή αναστολή με την υπ' αριθμ. 57075/2003 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών. Εν συνεχεία, συνελήφθη εκ νέου την 8.8.2003, οπότε και διαπιστώθηκε ότι διέμενε παράνομα στην Ελλάδα στερούμενος νομιμοποιητικών εγγράφων. Και τούτο, διότι δεν είχε προβεί σε διαδικασία ανανέωσης της υπ' αρ. Φ 1...../0...../4.9.2001 προσωρινής άδειας παραμονής του, η οποία εξέπνευσε, αρχικώς την 3.3.2002, και κατόπιν αυτοδίκαιης παράτασης (που χορηγήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 23 του Ν. 3103/2003) την 30.6.2003. Ενόψει αυτών, ο Προϊστάμενος της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής με την υπ' αρ. 2...../1-β/04/000...../11.8.2003 απόφασή του διέταξε την απέλασή του από την Ελλάδα διότι: «[...] συνελήφθη την 8-8-2003 [...] να στερείται νομιμοποιητικών εγγράφων παραμονής [...] κατά παράβαση του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001. Αρχικά συνελήφθη την

5-8-2003 για παράβαση των άρθρων 216, 220, 42 ΠΚ και με την υπ' αριθ. 57075 από 6-8-2003 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου της Αθήνας καταδικάστηκε σε φυλάκιση εννέα (9) μηνών, άσκησε έφεση [...]». Με την ίδια απόφαση, διατάχθηκε και η συνέχιση της κράτησής του, μέχρι την εκτέλεση της απόφασης απέλασης, επειδή κρίθηκε ύποπτος φυγής και επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη (κατά το μέρος της ως άνω απόφασης που αφορούσε την κράτησή του ο ενδιαφερόμενος άσκησε αντιρρήσεις, οι οποίες έγιναν δεκτές με την υπ' αριθμ. 1884/2003 απόφαση του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών). Ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας Αττικής ενώπιον του οποίου προσέφυγε ο ως άνω αλλοδαπός την 17.8.2013 προσβάλλοντας την πράξη απέλασης του Προϊσταμένου της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών απέρριψε τη σχετική προσφυγή με την υπ' αριθμ. Φ. 1.../1.../31.10.2003 πράξη. Ειδικότερα, με την εν λόγω πράξη, η προσφυγή απορρίφθηκε, με την αιτιολογία ότι ενόψει του γεγονότος ότι ο προσφεύγων συνελήφθη την 8.8.2003 στερούμενος νομιμοποιητικών εγγράφων για την παραμονή του στη χώρα (δεν είχε προβεί σε διαδικασία ανανέωσης της προσωρινής αδειας παραμονής του η διάρκεια ισχύος της οποίας είχε ήδη εκπνεύσει την 30.6.2003) και περαιτέρω, συνελήφθη για παράβαση των άρθρων 216 Π.Κ (πλαστογραφία), 220 Π.Κ. (υφαρπαγή ψευδούς βεβαίωσης) και καταδικάστηκε για το λόγο αυτό με την 57075/2003 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών σε φυλάκιση εννέα μηνών, ορθώς εκδόθηκε πράξη για την απέλασή του από τη χώρα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 44 παράγραφος 1 περιπτώσεις β' και γ' του Ν. 2910/2001.

Ο ενδιαφερόμενος προσέφυγε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών το οποίο ακύρωσε την ανωτέρω πράξη του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της σχετικής διοικητικής διαδικασίας, και ειδικότερα, με την αιτιολογία ότι δεν είχε κληθεί σε ακρόαση ενώπιον της αρμοδίας διοικητικής αρχής πριν από την έκδοση της πράξης απέλασής του. Επίσης, με πρόσθετους λόγους αμφισβήτησε τη νομιμότητα της πράξης απέλασης, κατά το μέρος που χαρακτηρίζει την παρουσία του στην Ελλάδα επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια.

Οι Υπουργοί Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Δημόσιας Τάξης άσκησαν έφεση κατά της ως άνω απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Σκεπτικό: Α) Με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001, ο νομοθέτης προέβλεψε κατά τρόπο ειδικό τις περιπτώσεις απέλασης αλλοδαπών και τις κατένειμε σε τρεις κατηγορίες. Στις δύο πρώτες κατηγορίες αλλοδαπών (τελεσίδικη καταδίκη και παραβίαση των

διατάξεων του Ν. 2910/2001) καθιερύεται δεσμία αρμοδιότητα της Διοικήσεως για την έκδοση πράξης απέλασης, ενώ αντιθέτως, όσον αφορά στην κατηγορία της περίπτωσης γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001 (η παρουσία του αλλοδαπού είναι επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια της χώρας) καθιερύεται – λόγω και της χρησιμοποίησης αορίστων νομικών εννοιών – διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης προκειμένου να εκδώσει πράξη απέλασης². Ενόψει της ανωτέρω διάκρισης των κατηγοριών απέλασης των αλλοδαπών και της αντίστοιχης οριοθέτησης της δράσης της διοίκησης, συνάγεται, ότι η διάταξη του άρθρου 44 παράγραφος 2 του Ν. 2910/2001 (που ορίζει το αρμόδιο να διατάξει την απέλαση διοικητικό όργανο) επιβάλλει στη διοίκηση την υποχρέωση να παράσχει στον αλλοδαπό προθεσμία 48 ωρών για να υποβάλει τις αντιρρήσεις του, μόνο, όταν πρόκειται να εκδοθεί πράξη απέλασης με έρεισμα τη διάταξη της περίπτωσης γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001 (επικινδυνότητα για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια), κατ' ενάσκηση δηλαδή της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης. Αντιθέτως, όταν η πράξη απελάσεως εκδίδεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων, όπως στις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001, οπότε η Διοίκηση ενεργεί κατά δεσμία εξουσία, δεν απαιτείται η τήρηση του ανωτέρω τύπου. Αν δε, στην τελευταία αυτή περίπτωση, η διοίκηση εξέδωσε πράξη απέλασης επί τη βάσει ανακριβών ή ανύπαρκτων περιστατικών, τότε η εν λόγω πράξη είναι παράνομη και ακυρωτέα για τον λόγο αυτό και όχι διότι εκδόθηκε κατά παράβαση του δικαιώματος ακρόασης. Κατά την άποψη όμως του Συμβούλου, Κων. Πισπιρίγκου και του Παρέδρου Ηλ. Μάζου, στην περίπτωση της απέλασης αλλοδαπού ο νόμος (άρθρο 44 παρ. 2 του Ν. 2910/2001) προβλέπει την κλήση του προς ακρόαση χωρίς να διακρίνει μεταξύ των κατ' ιδίαν περιπτώσεων. Συνεπώς, και επί απέλασης αλλοδαπού κατά τις περιπτώσεις α' και β' του άρθρου 44 παράγραφος 1 του ανωτέρω νόμου επιβάλλεται, επί ποινή ακυρότητας της πράξης απέλασης, να δοθεί στον αλλοδαπό προθεσμία τουλάχιστον σαράντα οκτώ (48) ωρών για να υποβάλει τις τυχόν αντιρρήσεις του. Όμως, ο λόγος ακύρωσης, ότι παρανόμως εξεδόθη πράξη απέλασης αλλοδαπού χωρίς να τηρηθεί ο κατά τα ανωτέρω τύπος της διαδικασίας, προβάλλεται παραδεκτώς, από της απόψεως αυτής, ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου μόνο εφ' όσον αναφέρονται παραλλήλως και οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί που θα προέβαλε ο αιτών ενώπιον της αστυνομικής αρχής και οι οποίοι θα ήταν, κατά τον νόμο, κρίσιμοι για την άσκηση της αρμοδιότητας της Διοίκησης. Άλλως, ο λόγος ακύρωσης περί πα-

² ΣτΕ 715/2012, 4028/2011 (επταμελής σύνθεση)

ράβασης του τύπου της προηγούμενης ακρόασης, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής³. **Β)** Η πράξη της απέλασης του εφεσίβλητου αλλοδαπού, στηρίζεται αυτοτελώς αφ' ενός μεν σε πραγματικό εμπύπτον στην περίπτωση β' της παραγράφου 1 άρθρου 44 του Ν. 2910/2001 (παραμονή στη χώρα χωρίς σχετική άδεια), αφ' ετέρου δε σε πραγματικό εμπύπτον στην περίπτωση γ' της ίδιας παραγράφου του ίδιου άρθρου του ως άνω νόμου (διάπραξη εγκλημάτων του ποινικού δικαίου, που συνιστούν κίνδυνο για την δημόσια τάξη και ασφάλεια). Συνεπώς, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, ως προς το πραγματικό που αποτελεί το πρώτο αιτιολογικό έρεισμα της πράξης απέλασης, δεν απαιτείτο η τήρηση του τύπου της ακρόασης που τάσσει η διάταξη του άρθρου 44 παράγραφος 2 του Ν. 2910/2001, δεδομένου ότι επί τη συνδρομή της περίπτωσης αυτής η Διοίκηση ουδεμία διακριτική ευχέρεια διέθετε ως προς την απέλαση του αλλοδαπού⁴. Ως εκ τούτου η επίδικη πράξη απέλασης εκδόθηκε νομίμως, αντιθέτως με όσα εσφαλμένως έκρινε το δικάσαν Πρωτοδικείο. Για τον λόγο αυτό, που προβάλλεται βασίμως, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, ακολούθως δε να δικασθεί η αίτηση ακύρωσης του εφεσίβλητου αλλοδαπού, σύμφωνα με το άρθρο 64 του Π.Δ. 18/1989. *Κατά την άποψη δε του Συμβούλου Κων. Πισπιρίγκου και του Παρέδρου Ηλ. Μάζου*, η εκκαλούμενη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί διότι εσφαλμένως έκρινε το δικάσαν δικαστήριο ότι, κατά παράβαση του νόμου, διετάχθη η απέλαση του εφεσίβλητου χωρίς να έχει προηγουμένως κληθεί προσηκόντως προς ακρόαση ενώπιον της αρμόδιας αρχής, εφ' όσον ο εν λόγω δεν ανέφερε συγχρόνως, όπως επιβαλλόταν σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, τους συγκεκριμένους ισχυρισμούς οι οποίοι, προβαλλόμενοι ενώπιον της αρχής, θα μπορούσαν κατά νόμο να ασκήσουν επιρροή στην απόφασή της. **Γ)** Με την αίτηση ακύρωσης του εφεσίβλητου προβάλλονται ισχυρισμοί κατά της νομιμότητας του δεύτερου αιτιολογικού ερείσματος της πράξης απέλασης απελάσεως, σύμφωνα με το οποίο ο εν λόγω αλλοδαπός κρίθηκε επικίνδυνος για την δημόσια τάξη και ασφάλεια (περίπτωση γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001). Οι ισχυρισμοί αυτοί προβάλλονται αλυσιτελώς και είναι ως εκ τούτου απορριπτέοι, διότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, αρκούσε ως αιτιολογικό έρεισμα για την έκδοση της πράξης απέλασης του εφεσίβλητου η επίκληση της διάταξης της περίπτωσης β' του άρθρου 44 παράγραφος 1 του Ν.2910/2001, η οποία, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αυτή τάσσει καθιερώνει δεσμία αρμοδιότητα της Διοίκησης για

³ ΣτΕ 4447/2012 (Ολομέλεια)

⁴ ΣτΕ 715/2012

την έκδοση πράξης απέλασης. Τέλος, αβασίμως προβάλλει ο εφεσίβλητος, ότι είναι μη νόμιμη η απέλασή του από τη χώρα, διότι δεν προκύπτουν, ποια, συγκεκριμένα, είναι τα νομιμοποιητικά έγγραφα τα οποία στερείτο και οι διατάξεις που παραβίασε. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, αλλά και, ειδικότερα, από την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. Φ. 1.../1.../31.10.2003 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής, την 8.8.2003, ημερομηνία σύλληψής του, ο εν λόγω αλλοδαπός δεν είχε προβεί σε διαδικασία ανανέωσης της προσωρινής αδειάς παραμονής του, η οποία είχε ημερομηνία λήξης, αρχικώς την 3.3.2002, και κατόπιν αυτοδίκαιης παρατάσεως (που χορηγήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 23 του Ν. 3103/2003) την 30.6.2003. Το γεγονός δε αυτό, καθιστούσε την παραμονή του στη χώρα παράνομη σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 41 παράγραφος 3 του Ν. 2910/2001 και, συνακόλουθα, υποχρέωνε τη διοίκηση στην έκδοση πράξης απέλασης με νόμιμο έρεισμα τη διάταξη της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001 (παράβαση διάταξης του Ν. 2910/2001), όπως και ορθώς έπραξε. *Κατά την ειδικότερη γνώμη του Παρέδρου Ηλ. Μάζου*, η απέλαση αλλοδαπού για τον λόγο ότι παρέμεινε στη χώρα μετά τη λήξη του τίτλου παραμονής του, κατ' αρχήν και μόνο είναι υποχρεωτική για τη Διοίκηση⁵. Πράγματι, δεν αποκλείεται η συνδρομή εξαιρετικών περιστάσεων που κωλύουν την απέλαση για λόγους προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του αλλοδαπού κατά το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ιδίως όταν πρόκειται για την προστασία δεσμών που έχουν δημιουργηθεί κατά την διάρκεια της νόμιμης παραμονής του αλλοδαπού στη χώρα⁶), ενώ, εξ άλλου, δεν είναι επιτρεπτή η απέλαση ή η με οποιονδήποτε άλλο τρόπο επαναπροώθηση αλλοδαπού – έστω και στερουμένου νομίμου τίτλου παραμονής – σε χώρα στην οποία κινδυνεύει να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή σε άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή ποινή (άρθρο 3 Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁷). Εν προκειμένω, ό-

⁵ ΣτΕ 618/2008

⁶ Αντί άλλων ΕΔΔΑ, απόφαση της 27.9.2011, Alim κατά Ρωσίας, Προσφυγή No. 39417/07 (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106427>)

⁷ ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, αποφάσεις της 23.2.2012, Hirsi Jamaa κατά Ιταλίας, Προσφυγή No. 27765/09, σκέψη 115 (δημοσιευμένη στην ελληνική, σε: Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών 2012, σελ. 219 επ., <http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/2012.pdf>), και της 28.2.2008, Saadi κατά Ιταλίας, Προσφυγή No. 37201/06, σκέψεις 126 επ. (δημοσιευμένη στην ελληνική, σε Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών 2008, σελ. 87 επ., http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2008.pdf).

μως, ο εφεσίβλητος δεν επικαλέσθηκε, και μάλιστα με συγκεκριμένους ισχυρισμούς, τέτοιους λόγους που να κωλύουν την απέλασή του με την ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον της Διοίκησης, ούτε προβάλλει σχετικές ειδικές αιτιάσεις με την αίτηση ακύρωσης ή άλλο κύριο δικόγραφο. Υπό τα δεδομένα αυτά, νομίμως διατάχθηκε η απέλασή του διότι δεν κατείχε νομιμοποιητικά έγγραφα κατά τον χρόνο της σύλληψής του (ούτε άλλωστε και κατά τον χρόνο έκδοσης της πράξης επί της ενδικοφανούς προσφυγής του), είναι δε απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου λόγοι ακύρωσης.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχθηκε την έφεση και εξαφάνισε την απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών.

Εύλογη διάρκεια δίκης – Δικαίωμα σε αποζημίωση

0888

ΣτΕ 1/2013 (Δ' Τμήμα - Μονομελές)

Δικαστής: Κ. Πισπιρίγκος, Σύμβουλος

Δικηγόροι: Ν. Χριστόπουλος για τους αιτούντες, Σ. Μαυρογιάννης, Πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Οικονομικών

Η δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης έχει εφαρμογή μόνον όταν συναρτάται με αστικής ή ποινικής φύσης υποθέσεις – Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν κατοχυρώνει δικαίωμα στην ιθαγένεια ούτε υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 παράγραφος 1 της Σύμβασης αυτής οι διαδικασίες καθορισμού ή απονομής ιθαγένειας, γιατί η ιθαγένεια δεν αποτελεί δικαίωμα αστικής φύσης κατά την έννοια του ως άνω άρθρου – Απορρίπτεται ως απαράδεκτη η αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της δίκης λόγω αοριστίας του εισαγωγικού δικογράφου, στο οποίο δεν ορίζεται το ποσό της χρηματικής απαίτησης, ως αντικείμενο της διαφοράς

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 1, 3 και 7 της υπογραφείσης την 30.1.1923 Συνθήκης της Λωζάννης περί ανταλλαγής των ελληνικών και τουρκικών πληθυσμών

Ν.Δ. της 25.8.1923 (ΦΕΚ 238, τ. Α')

Άρθρα 6 παράγραφος 1, 13 και 34 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρα 53 έως 58 του Ν. 4055/2012 «Δίκαιη δίκη και εύλογη διάρκεια αυτής» (ΦΕΚ 51, τ. Α')

Άρθρο 1 εδ. α΄ Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας
Ν. 3370/1955 (ΦΕΚ 258, τ. Α΄)

Άρθρο 14 εδάφιο α΄ του Αστικού Νόμου ΤηΑ΄ της
29.10/15.11.1856 (ΦΕΚ 75)

Άρθρο 7 του Ν. 2130/1993 «Τροποποίηση και συμπλήρωση διατάξεων της περιφερειακής διοίκησης, του κώδικα της Ελληνικής ιθαγένειας, του δημοτικού και κοινοτικού κώδικα, των διατάξεων για τις προσόδους των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 62, τ. Α΄)

Άρθρο 1 του Ν. 1438/1984 «Τροποποίηση των διατάξεων του Κώδικα της Ελληνικής Ιθαγένειας και του νόμου περί ληξιαρχικών πράξεων» (ΦΕΚ 60, τ. Α΄)

Άρθρο 216 παράγραφος 1, εδάφιο γ΄ Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας
Π.Δ. 503/1985 (ΦΕΚ 182, τ. Α΄)

Άρθρο 73 παράγραφος 1, εδάφιο γ΄ Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας
Ν. 2717/1999 (ΦΕΚ 97, τ. Α΄)

Άρθρο 39 παράγραφος 1 του Π.Δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (ΦΕΚ 8, τ. Α΄)

Πραγματικά περιστατικά: Οι δύο αιτούντες, Ν. και Ε., οι οποίοι είναι σύζυγοι, κάτοχοι ρωσικών διαβατηρίων και γονείς των Μ. και Α., το 1999 ζήτησαν και έλαβαν από το ελληνικό Γενικό Προξενείο του Νοβοροσσίσκ θεωρήσεις εισόδου, προκειμένου να εισέλθουν στην Ελλάδα ως «παλινοστούντες ομογενείς» και να υποβάλουν αιτήσεις και δικαιολογητικά προς αναγνώριση της ελληνικής ιθαγένειας βάσει του άρθρου 7 του Ν. 2130/1993. Με βάση τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, που έχουν εκδοθεί από ρωσικές αρχές και εμφανίζουν όλους τους αιτούντες ως ελληνικής καταγωγής, εξεδόθη η υπ' αριθμ. 734 από 4.4.2001 πράξη του Νομάρχη Σερρών, με την οποία διαπιστώθηκε ότι οι δύο πρώτοι αιτούντες απέκτησαν την ελληνική ιθαγένεια από τη γέννησή τους (τα έτη 1953 και 1963 αντιστοίχως) βάσει των διατάξεων της ελληνικής νομοθεσίας (και, συγκεκριμένα, του άρθρου 14 εδάφιο α΄ του Αστικού Νόμου του έτους 1856 και του άρθρου 1 εδάφιο α΄ του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας αντιστοίχως), επειδή έκαστος εξ αυτών γεννήθηκε από πατέρα έλληνα, του οποίου ο πατέρας είχε γίνει έλληνας υπήκοος από 30.1.1923 κατά τις διατάξεις των άρθρων 1, 3 και 7 της κυρωθείσης με το Ν.Δ. της 25.8.1923 Συνθήκης τη Λωζάννης «Περί ανταλλαγής των Ελληνοτουρκικών Πληθυσμών». Με την ίδια πράξη διαπιστώθηκε ότι και οι άλλοι δύο αιτούντες απέκτησαν από τη γέννησή τους την ελληνική ιθαγένεια, βάσει του άρθρου 1 του Ν. 1438/1984, ως γεννηθέντες από πατέρα έλληνα τα έτη 1986 και 1988. Ακολούθως, όμως, η ως άνω πράξη του Νομάρχη Σερρών ανα-

κλήθηκε με την από 18.2.2005 υπ' αριθμ. 869+405 πράξη του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας. Ειδικότερα, ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας της Κεντρικής Μακεδονίας ανακάλεσε την πράξη με την οποία είχε διαπιστωθεί ότι οι αιτούντες είναι έλληνες πολίτες επικαλούμενος την πλαστότητα των δικαιολογητικών των ρωσικών αρχών που είχαν καταθέσει στις ελληνικές αρχές. Την ως άνω ανακλητική πράξη προσέβαλαν οι αιτούντες με την από 16.4.2005 αίτηση ακύρωσης που απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 272/2012 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Επικαλούμενοι η διάταξη του άρθρου 53 του Ν. 4055/2012, την 7.5.2012 οι κύριοι Ν. και Ε. κατέθεσαν ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αίτηση για τη δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της δίκης επί της από 16.4.2005 αίτησης ακύρωσης που άσκησαν ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας και απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 272/2012 και δημοσιευθείσα την 24.1.2012 απόφαση του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, οι αιτούντες ζήτησαν με το δικόγραφο της αίτησης «να διαπιστωθεί η υπέρβαση της εύλογης διάρκειας» της ως άνω ακυρωτικής δίκης και να επιδικαστεί «εύλογη χρηματική ικανοποίηση στον καθένα» χωρίς όμως να ορίζουν τα συγκεκριμένα χρηματικά ποσά που απαιτούν για την ικανοποίησή τους. Την 3.12.2012, μετά τη συζήτηση της από 7.5.2012 αίτησής τους για τη δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της δίκης, οι αιτούντες κατέθεσαν σχετικό υπόμνημα με το οποίο ζητούν να ανέλθει η χρηματική ικανοποίηση ενός εκάστου εξ αυτών σε πενήντα χιλιάδες (50.000) ευρώ.

Σκεπτικό: Α) Οι διατάξεις των άρθρων 53 έως 58 του Ν. 4055/2012 θεσμοθετούν, ως νέο ένδικο βοήθημα, την αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας διοικητικής δίκης, η οποία (αίτηση) ασκείται ανά βαθμό δικαιοδοσίας από κάθε διάδικο – πλην του Δημοσίου και των δημοσίων νομικών προσώπων που είναι κυβερνητικοί οργανισμοί κατά την έννοια του άρθρου 34 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – και στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό Οικονομικών. Στη σχετική με τις διατάξεις των άρθρων αυτών αιτιολογική έκθεση γίνεται αναφορά κυρίως στα άρθρα 6 παρ. 1 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και στην «απόφαση-πρότυπο» του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 21.12.2010 *Αθανασίου κ.λπ. κατά Ελλάδος*, με την οποία διαπιστώθηκε η ύπαρξη συστημικού προβλήματος στην Ελληνική Διοικητική Δικαιοσύνη λόγω του σημαντικού αριθμού των παραβιάσεων των ως άνω άρθρων της Σύμβασης (ιδίως του άρθρου 6 παρ. 1 αυτής) με την υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης. Αντικείμενο της αίτησης είναι η δίκαιη ικανοποίηση των δια-

δίκων με την επιδίκαση εύλογου χρηματικού ποσού για την αποκατάσταση της (ηθικής κατά κύριο λόγο) βλάβης που υπέστησαν λόγω της προσβολής του δικαιώματός τους για ταχεία απονομή της διοικητικής δικαιοσύνης. Με τις επί μέρους διατάξεις των άρθρων 53 έως 58 του Ν. 4055/2012 ρυθμίζονται ζητήματα σχετικά με το παραδεκτό της αίτησης, τον αρμόδιο κατά περίπτωση δικαστικό σχηματισμό για την εκδίκασή της, τη διαδικασία ενώπιον του αρμοδίου σχηματισμού και τα κριτήρια, σύμφωνα με τα οποία εκτιμάται η εύλογη χρονική διάρκεια της διοικητικής δίκης. Τα κριτήρια αυτά, τα οποία σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του νόμου είναι αντίστοιχα με εκείνα που έχει διαπλάσει η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, απαριθμούνται στο άρθρο 57 παρ. 1 και αφορούν, ειδικότερα, τη συμπεριφορά των διαδίκων κατά την εξέλιξη της συγκεκριμένης δίκης, την πολυπλοκότητα της υπόθεσης από δικονομική και ουσιαστική άποψη, τη στάση των αρμοδίων κρατικών αρχών και τη σημασία της υπόθεσης για τον αιτούντα. Όπως προκύπτει από τις διατάξεις του νόμου, η κρίση του δικαστηρίου, το οποίο επιλαμβάνεται της αίτησης για δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας διοικητικής δίκης, περιλαμβάνει τα εξής στάδια: Το δικαστήριο κρίνει, εν πρώτοις, αν η αίτηση έχει ασκηθεί παραδεκτώς και αν συντρέχει παραβίαση του δικαιώματος του αιτούντος για ταχεία απονομή της δικαιοσύνης λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της συγκεκριμένης διοικητικής δίκης. Εφ' όσον συντρέχουν αυτές οι προϋποθέσεις, το δικαστήριο ακολούθως κρίνει, με ειδική αιτιολογία, αν πρέπει να καταβληθεί χρηματικό ποσό για τη δίκαιη ικανοποίηση του αιτούντος ή αν, αντιθέτως, μόνη η διαπίστωση της παραβίασης του ως άνω δικαιώματός του δύναται να θεωρηθεί επαρκής ικανοποίηση⁸. Εάν το δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να επιδικασθεί χρηματικό ποσό για τη δίκαιη ικανοποίηση του αιτούντος, προβαίνει στον καθορισμό του ύψους του ποσού λαμβάνοντας υπόψη, ιδίως, τη χρονική περίοδο που συνιστά υπέρβαση του ευλόγου χρόνου κατά την εκδίκαση της υπόθεσης και την ενδεχόμενη ικανοποίηση του αιτούντος από άλλα μέτρα, προβλεπόμενα στην κειμένη νομοθεσία. **Β)** Κατά γενική αρχή του δικονομικού δικαίου, που απορρέει ιδίως από τα άρθρα 216 παρ 1 γ' του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (Π.Δ. 503/1985, ΦΕΚ 182, τ. Α') και 73 παρ. 1 γ' του Κώδικα Δι-

⁸ Βλέπε, αποφάσεις Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Cochiarella κατά Ιταλίας* της 29.3.2006 (Προσφυγή Νο. 64886/01, αναρτημένη σε: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-72929>), *Αγαθός κλπ. κατά Ελλάδος* της 23.9.2004 (Προσφυγή 19841/02, αναρτημένη σε ελληνική μετάφραση σε: <http://www.nsk.gov.gr/>) και *Θεοδωρόπουλος κατά Ελλάδος* της 15.7.2004 (Προσφυγή Νο. 16696/02).

οικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97, τ. Α'), κάθε ένδικο βοήθημα, με το οποίο επιδιώκεται η επιδίκαση χρηματικής απαίτησης, ασκείται απαραδέκτως, λόγω αοριστίας, εάν δεν ορίζεται το ποσό της χρηματικής απαίτησης, ως αντικείμενο της διαφοράς, στο εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο⁹. Αυτή η γενική αρχή διέπει και την αίτηση των άρθρων 53 επ. του Ν. 4055/2012 για δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης χρονικής διάρκειας διοικητικής δίκης εφ' όσον, βεβαίως, ο αιτών επιδιώκει τη χρηματική ικανοποίησή του και δεν αρκείται σε μόνη τη δικαστική διαπίστωση της παραβίασης του δικαιώματός του για ταχεία απονομή της διοικητικής δικαιοσύνης. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή δεν συνάγεται από τη διάταξη του άρθρου 57 παρ. 2 του νόμου, στην οποία απλώς καθορίζονται τα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο προκειμένου να προσδιορισθεί το ύψος του επιδικαζόμενου χρηματικού ποσού προς δίκαιη ικανοποίηση του αιτούντος. Τέλος, ο νομοθέτης δεν συναρτά εν προκειμένω το ύψος του καταβαλλομένου για την άσκηση της αίτησης παραβόλου με το ύψος της χρηματικής απαίτησης του αιτούντος και, κατά συνέπεια, η εφαρμογή της ως άνω γενικής αρχής του δικονομικού δικαίου ουδόλως παρεμποδίζει την ικανοποίηση του σχετικού ουσιαστικού δικαιώματος του ενδιαφερομένου. Γ) Από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4055/2012 συνάγεται ότι με τις διατάξεις του των άρθρων 53 επ. για τη δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης χρονικής διάρκειας διοικητικής δίκης και για την αίτηση που υποβάλλεται συναφώς από τον ενδιαφερόμενο στο αρμόδιο δικαστήριο επιδιώχθηκε η τήρηση των υποχρεώσεων της Ελληνικής Δημοκρατίας που απορρέουν από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Συνεπώς, οι ως άνω διατάξεις του Ν. 4055/2012 δεν εφαρμόζονται σε περίπτωση υπέρβασης της εύλογης χρονικής διάρκειας μιας διοικητικής δίκης που δεν συναρτάται με αστικής ή ποινικής φύσης υποθέσεις κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, δηλαδή μιας δίκης που θεσμοθετείται από την εθνική νομοθεσία χωρίς να υπάρχει σχετική υποχρέωση από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Στην περίπτωση δε αυτή η αίτηση, η οποία τυχόν ασκείται κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 53 επ. του Ν. 4055/2012, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Δ) Ως προς την παράλειψη των αιτούντων να αιτηθούν με το εισαγωγικό της αίτησής τους δικόγραφο συγκεκριμένο χρηματικό ποσό για ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, το Δικαστήριο έκρινε ότι το απαράδεκτο της αίτησης δεν αίρεται εκ του λόγου ότι κατέθεσαν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου μετά τη συζήτηση της υπόθεσης στο

⁹ ΑΠ 2055/2006, 364/1988

ακροατήριο, σχετικό υπόμνημα, με το οποίο ζητούν να ανέλθει η χρηματική ικανοποίηση ενός εκάστου εξ αυτών σε πενήντα χιλιάδες (50.000) ευρώ. Τούτο, διότι η αοριστία του εισαγωγικού της δίκης δικογράφου δεν θεραπεύεται με την υποβολή υπομνήματος και, πάντως, το εν λόγω υπόμνημα των αιτούντων κατετέθη μετά την εκπνοή της εξάμηνης αποκλειστικής προθεσμίας, που προβλέπει το άρθρο 55 παρ. 1 του Ν. 4055/2012 για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος. Υπό τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο αδυνατεί, εν πάση περιπτώσει, να επιδικάσει στους αιτούντες χρηματικές απαιτήσεις. Περαιτέρω, εάν η από 16.4.2005 αίτηση ακύρωσης των αιτούντων δεν συναρτάται με υποθέσεις τους αστικής ή ποινικής φύσης κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το Δικαστήριο αδυνατεί να προβεί ακόμη και σε απλή (μη συνοδευόμενη από επιδίκαση χρηματικών απαιτήσεων) διαπίστωση της τυχόν υπέρβασης της εύλογης χρονικής διάρκειας της σχετικής ακυρωτικής δίκης, διότι στην περίπτωση αυτή η κρινόμενη αίτηση είναι στο σύνολό της απαράδεκτη. Ε) Η από 16.4.2005 αίτηση ακύρωσης των αιτούντων δεν συναρτάται με υποθέσεις τους αστικής ή ποινικής φύσης, κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, για τους εξής λόγους : α) Εν πρώτοις, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν κατοχυρώνει δικαίωμα στην ιθαγένεια¹⁰ ούτε έχει πεδίο εφαρμογής το άρθρο 6 παρ. 1 της ως άνω Σύμβασης σε διαδικασίες καθορισμού ή απονομής ιθαγένειας, διότι η ιθαγένεια δεν αποτελεί δικαίωμα αστικής φύσης κατά την έννοια της σχετικής διάταξης αυτού του άρθρου¹¹. Περαιτέρω, η προσβληθείσα με την ως άνω αίτηση ακύρωσης των αιτούντων ανακλητική πράξη δεν συνιστά, καθ' οιονδήποτε τρόπο, κύρωση εις βάρος τους. Τούτο, διότι σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 272 / 2012 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, που απέρριψε την αίτηση ακύρωσης, η πράξη αυτή εξεδόθη λόγω μη απόδειξης, κατά την κρίση της Διοίκησης, της κατά νόμον αναγκαίας για τη διαπίστωση της ελληνικής ιθαγένειας ιδιότητας των «παλινοστούτων ομογενών» στα πρόσωπα των αιτούντων, ασυνδέτως δε με ποινική καταδίκη τους ή με διαπίστωση υπαιτιότητας ή επίμεμπτης συ-

¹⁰ Βλέπε, μεταξύ άλλων Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, απόφαση της 5.1.2006, επί του παραδεκτού, *Mikolenko κατά Εσθονίας* (Προσφυγή Νο. 16944/03, απόφαση αναρτημένη σε: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72118>)

¹¹ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, απόφαση της 4.1.2005, επί του παραδεκτού, *Naumov κατά Αλβανίας* (Προσφυγή Νο. 10513/03, απόφαση αναρτημένη σε: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68206>)

μπεριφοράς τους κατά την έκδοση της ανακληθείσας πράξης. Υπό τα δεδομένα αυτά η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτη στο σύνολό της. Το Δικαστήριο, όμως, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγούν οι αιτούντες από τη δικαστική δαπάνη του Ελληνικού Δημοσίου.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας απέρριψε ως απαράδεκτη την αίτηση για δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας διοικητικής δίκης.

Π. ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ ΚΑΙ ΕΦΕΤΕΙΩΝ

Έκδοση Προσφύγων

0889

ΑΠ 489/2013 (Ε΄ Ποινικό Τμήμα σε Συμβούλιο)

Δικαστές: Χ. Δημάδης, Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου, Β. Κυτέα, Αικ. Βασιλακοπούλου-Κατσαβριά, Δ. Λεοντάρη-Μπουρνάκα, Χρ. Παρασκευά, Αρεοπαγίτες

Εισηγήτρια: Αικ. Βασιλακοπούλου-Κατσαβριά

Αντεισαγγελέας: Γ. Μπόμπολης

Δικηγόροι: Σ. Σαριπανίδου για τον εκζητούμενο

Αίτημα έκδοσης πρόσφυγα αναγνωρισμένου από το Βασίλειο του Βελγίου – Κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 438 ΚΠΔ πολιτικοί είναι οι λόγοι όταν με την έκδοση η κυβέρνηση του εκζητούμενου κράτους επιδιώκει να εκδικηθεί ή να καταστείλει την αντίδραση πολιτικού της αντιπάλου, εξαιτίας της αντίθεσής του προς αυτήν – Στο μέτρο που δεν έχει χορηγηθεί στον εκζητούμενο το δικαίωμα ασύλου από το ελληνικό κράτος σύμφωνα με τις διατυπώσεις του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010 δεν συντρέχει περίπτωση άρνησης της έκδοσης κατά το άρθρο 38 παράγραφος 1 της Σύμβασης Δικαστικής Αρωγής σε Αστικές και Ποινικές Υποθέσεις μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της άλλοτε ΕΣΣΔ που δεν επιτρέπει την έκδοση του προσώπου στο οποίο έχει χορηγηθεί από το συμβαλλόμενο κράτος προς το οποίο απευθύνεται το αίτημα έκδοσης το δικαίωμα του ασύλου – Δεν αντίκειται στο άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων η έκδοση του εκζητούμενου καθόσον δεν προέκυψε από τα αποδεικτικά στοιχεία που τέθηκαν υπόψη του δικαστηρίου ότι η έκδοσή του αποβλέπει στη δίωξή του για τα πολιτικά του φρονήματα ή την καταγωγή του

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 37, 38 και 42 της Σύμβασης Δικαστικής Αρωγής σε Αστικές και Ποινικές Υποθέσεις μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της άλλοτε ΕΣΣΔ

Ν. 1242/1982 (ΦΕΚ 44, τ. Α΄)

Άρθρο 3 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης

Ν. 4165/1965 (ΦΕΚ 75, τ. Α΄)

Άρθρο 33 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α΄)

Άρθρο 28 παράγραφος 1 Σ

Άρθρο 5 του ΠΔ 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')

Άρθρο 438 ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Το Κράτος της Ρωσικής Ομοσπονδίας με το από 26.12.2012 αίτημα της Γενικής Εισαγγελίας της Ρωσικής Ομοσπονδίας, που διαβίβασε στο Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, ζήτησε την έκδοση στις δικαστικές αρχές της Ρωσικής Ομοσπονδίας του πολίτη Ρωσίας C. ή K. A. L. του L. και A.N, που γεννήθηκε στην πρώην Αυτόνομη Σοβιετική Σοσιαλιστική Δημοκρατία της Τσετσενίας και Ινγκουσετίας, σε βάρος του οποίου έχει εκδοθεί από το Περιφερειακό Δικαστήριο Λεφόρτοβσκι της Μόσχας η από 10.5.2012 απόφαση για έκδοση εντάλματος προσωρινής κράτησης. Εισ βάρος του ασκήθηκε ποινική δίωξη για το ότι «τον Ιούλιο του 2010 (η ακριβής ημερομηνία είναι άγνωστη) εγκαταστάθηκε στη Δημοκρατία της Ινγκουσετίας με σκοπό να συμμετάσχει σε τρομοκρατικές επιχειρήσεις εναντίον των μονάδων των ομοσπονδιακών δυνάμεων στην πλευρά των παράνομων ένοπλων οργανώσεων. Με δική του πρωτοβουλία έγινε μέλος της παράνομης ένοπλης οργάνωσης. Αυτή η παράνομη ένοπλη οργάνωση ιδρύθηκε στις 7.10.2007 από τον O. N. X., παραβιάζοντας τη νομοθεσία της Ρωσικής Ομοσπονδίας περί άμυνας και ασφάλειας της χώρας. Η παράνομη ένοπλη οργάνωση έγινε τρομοκρατική οργάνωση και όλα τα μέλη της απέκτησαν πυροβόλα όπλα και άλλα είδη όπλων, καθώς και διάφορα μέσα επικοινωνίας, παραλλαγών και μετακίνησης. Ο Κ.Α.Λ. υποστήριξε τους σκοπούς ίδρυσης και δραστηριότητας της ανωτέρω παράνομης ένοπλης οργάνωσης, τους σκοπούς τους οποίους ανακοίνωσε στα μέλη ο O. N. X. Ο X., γνώριζε ότι τα μέλη της έχουν πυροβόλα όπλα και πυρομαχικά και υποστήριξε τη χρήση τους εναντίον των μονάδων των ομοσπονδιακών δυνάμεων. Στην ανωτέρω παράνομη ένοπλη οργάνωση ο O. N. X. έχει εφαρμόσει ιεραρχικό σύστημα και κατανομή των καθηκόντων των επικεφαλής της. Τον Σεπτέμβριο του 2010 κατόπιν απόφασης του M. N.M. ο Κ.Α.Λ. διορίστηκε "αμίρ" της ομάδας, η οποία πραγματοποιούσε τρομοκρατικές επιχειρήσεις στα βουνά και τα δάση κοντά στο χωριό Άλι-Γιούρτ, στην περιοχή Ναζράνοβσκι της Δημοκρατίας της Ινγκουσετίας και μεταγενέστερα στην ευρύτερη περιοχή του χωριού Ντάττιχ της περιοχής Σούνζενσκι της Δημοκρατίας της Ινγκουσετίας. Ο Κ.Α.Λ. έγινε επι-

κεφαλής μιας ένοπλης ομάδας 17 προσώπων στη Δημοκρατία της Ινγκουσετίας . Για συνωμοτικούς σκοπούς χρησιμοποιούσε το ψευδώνυμο «Α.» και ήταν επικεφαλής σε όλες τις μεγάλες τρομοκρατικές επιχειρήσεις εναντίον των ομοσπονδιακών δυνάμεων στη Δημοκρατία της Ινγκουσετίας. Επίσης έβρισκε τα μέσα και τα όπλα για τις τρομοκρατικές επιθέσεις και διάλεγε τους εκτελεστές τους. Στην έδρα της παράνομης ένοπλης οργάνωσης με επικεφαλής τον Κ.Α.Λ. στην ευρύτερη περιοχή του χωριού Ντάττιχ ο Ο. Ν. Χ. ίδρυσε εκπαιδευτικό κέντρο όπου τα μέλη της διδάσκονταν διάφορους τρόπους και μεθόδους τρομοκρατικών επιχειρήσεων και εκτελέσεις δράσεων δολιοφθοράς εναντίον των ομοσπονδιακών δυνάμεων. Ο Χ. Α. είχε σκοπό να χρησιμοποιεί πυροβόλα όπλα και πυρομαχικά κατά τις τρομοκρατικές επιχειρήσεις στο πλευρό της παράνομης ένοπλης οργάνωσης εναντίον των ομοσπονδιακών δυνάμεων. Σε άγνωστη ημερομηνία (όχι νωρίτερα από τον Ιούλιο του 2010) απέκτησε από άγνωστο πρόσωπο ένα όπλο Καλάσνικοβ με διαμέτρημα 5,45 εκατοστά με 150 φυσίγγια. Ο Κ.Α.Λ. ως μέλος της οργάνωσης διέπραξε το αδίκημα της ίδρυσης ένοπλης οργάνωσης και το αδίκημα της παράνομης απόκτησης, φύλαξης και κατοχής των όπλων και των πυρομαχικών, δηλαδή τέλεσε αξιόποινες πράξεις, οι οποίες προβλέπονται στο μέρος 1 του άρθρου 208 και στο μέρος 3 του άρθρου 222 του Ποινικού Κώδικα της Ρωσικής Ομοσπονδίας, για τις πράξεις δε αυτές προβλέπονται στις ως άνω διατάξεις ποινές στερητικές της ελευθερίας για μεν την πρώτη δύο έως επτά ετών, για δε τη δεύτερη πέντε έως οκτώ ετών».

Ο εκζητούμενος παρέστη ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Θράκης για τη συζήτηση του αιτήματος έκδοσης της Ομοσπονδίας της Ρωσίας. Ενώπιον του δικαστηρίου αυτού επικαλέστηκε και απέδειξε ότι έχει αναγνωριστεί πρόσφυγας κατά την έννοια της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων (έχει δηλαδή αναγνωριστεί στο πρόσωπό του η ιδιότητα του πολιτικού πρόσφυγα καθόσον διατρέχει τον κίνδυνο να διωχθεί στη χώρα καταγωγής του, τη Δημοκρατία της Ρωσίας) από τη Γενική Επιτροπεία για τους Πρόσφυγες και τους Ανιθαγενείς του Βασιλείου του Βελγίου και ότι είναι κάτοχος άδειας παραμονής στο Βέλγιο από την 27.10.2009 έως την 27.10.2014. Με την από 23.1.2013 υπ' αριθμ. 1/2013 απόφασή του το Συμβούλιο Εφετών Θράκης γνωμοδότησε υπέρ της έκδοσης του εκζητούμενου στις αρχές της Ομοσπονδίας της Ρωσίας.

Κατά της απόφασης αυτής ο εκζητούμενος άσκησε τις υπ' αριθμ. 32 και 33 εφέσεις ενώπιον του αρμόδιου γραμματέα του Εφετείου Θράκης ισχυριζόμενος α) ότι οι κατηγορίες που του αποδίδονται από τις αρχές της Ομοσπονδίας της Ρωσίας είναι ουσιαστικά αβάσιμες και εσφαλμένως το πρωτοβάθμιο Συμβούλιο Εφετών εκτίμησε τα υπάρχοντα στη δικογραφία στοιχεία και β) ότι η δίωξη του είναι προσχηματική και στην πραγμα-

τικότητα διώκεται για τα πολιτικά του φρονήματα και κυρίως λόγω της καταγωγής του (Τσετσένος) ή ότι θα υποστεί βασανισμούς εξαιτίας ακριβώς αυτών των πεποιθήσεών του ή ότι θα διωχθεί από τις ρωσικές αρχές για πράξη διαφορετική από εκείνες για τις οποίες ζητείται η έκδοσή του.

Σκεπτικό: Α) Από τις διατάξεις των άρθρων 37 και 42 της Σύμβασης Δικαστικής Αρωγής σε Αστικές και Ποινικές Υποθέσεις μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της άλλοτε Ένωσης των Σοβιετικών Σοσιαλιστικών Δημοκρατιών, που κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 1242/1982 και εξακολουθεί να ισχύει τις επόμενες πενταετείς περιόδους από την ημερομηνία της θέσης της σε ισχύ και να έχει εφαρμογή ως προς την Ομοσπονδία της Ρωσίας αφού δεν καταγγέλθηκε ούτε από αυτή μετά τη διάλυση της ΕΣΣΔ¹ και 12 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης που κυρώθηκε από την άλλοτε Ένωση Σοβιετικών Σοσιαλιστικών Δημοκρατιών με νόμο του οποίου η ισχύς άρχισε στις 7.11.1966, οι οποίες ενόψει του άρθρου 28 παράγραφος 1 του Συντάγματος υπερισχύουν κάθε αντίθετης διάταξης ημεδαπού νόμου, προκύπτει ότι στην περίπτωση κατά την οποία ζητείται η έκδοση αλλοδαπού εκζητούμενου για αξιόποινη πράξη, το Συμβούλιο, που επιλαμβάνεται της σχετικής αίτησης, δεν συγχωρείται να προβεί στην έρευνα αν υπάρχουν ή όχι στοιχεία ενοχής του εκζητούμενου ως προς την αποδιδόμενη σ' αυτόν κατηγορία, αφού όχι μόνο οι παραπάνω Συμβάσεις δεν διαλαμβάνουν, μεταξύ των δικαιολογητικών που πρέπει να συνοδεύουν την αίτηση έκδοσης και τα αποδεικτικά στοιχεία ενοχής του εκζητούμενου, αλλά ρητώς ορίζουν το αντίθετο. Επομένως, ο λόγος της έφεσης, κατ' εκτίμηση του οποίου προβάλλεται ότι οι κατηγορίες που αποδίδονται στον εκζητούμενο είναι ουσιαστικά αβάσιμες και εσφαλμένως το πρωτοβάθμιο Συμβούλιο Εφετών εκτίμησε τα υπάρχοντα στη δικογραφία στοιχεία, προεχόντως στηρίζεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι το Συμβούλιο εκείνο δεν ερεύνησε, ούτε ήταν επιτρεπτό να ερευνήσει, την ουσία των αποδιδόμενων σε αυτόν κατηγοριών και κατόπιν τούτου, ο σχετικός λόγος έφεσης, πρέπει να απορριφθεί. **Β)** Η διάταξη του άρθρου 38 της Σύμβασης Δικαστικής Αρωγής σε Αστικές και Ποινικές Υποθέσεις μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της άλλοτε ΕΣΣΔ δεν επιτρέπει την έκδοση προσώπου στο οποίο έχει χορηγηθεί δικαίωμα ασύλου από το κράτος προς το οποίο απευθύνεται το αίτημα έκδοσης, η διάταξη του άρθρου 438 ΚΠΔ απαγορεύει την έκδοση όταν από τις περιστάσεις προκύπτει ότι ζητείται για λόγους πολιτικούς και η διάταξη του άρθρου 3 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης δεν επιτρέπει την έκδοση αν η αξιόποινη πράξη για την οποία αυτή αιτείται

¹ ΑΠ 255/2009, 1906/2008, 293/2004, 155/2000, 2015/2001

θεωρείται από το άλλο μέρος ως πολιτική ή αν το καλούμενο προς έκδοση μέρος έχει σοβαρούς λόγους να πιστεύει, ότι η αίτηση έκδοσης, που αιτιολογείται για κάποια παράβαση του κοινού δικαίου, έχει υποβληθεί με το σκοπό της δίωξης ή της τιμωρίας προσώπου για τα φυλετικά, θρησκευτικά, πολιτικά ή εθνικά του φρονήματα ή ότι η θέση του διατρέχει τον κίνδυνο να επιδεινωθεί από τον ένα ή τον άλλο από τους λόγους αυτούς. Κατά την έννοια της παραγράφου γ' του άρθρου 438 ΚΠΔ, πολιτικοί είναι οι λόγοι, όταν με την έκδοση η κυβέρνηση του εκζητούντος κράτους επιδιώκει να εκδικηθεί ή να καταστείλει την αντίδραση πολιτικού της αντιπάλου, εξαιτίας της αντίθεσής του προς αυτήν. Γ) Παρότι ο εκζητούμενος διατελεί σε εξαιρετικό καθεστώς διεθνούς προστασίας ως πρόσφυγας, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προέκυψε ότι δεν συντρέχει περίπτωση απαγόρευσης της έκδοσής του από τη Σύμβαση της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων και συγκεκριμένα από το άρθρο 33 παράγραφος 1 αυτής, καθόσον δεν προέκυψε ότι η έκδοση του αποβλέπει στη δίωξη του για τις πολιτικές πεποιθήσεις του (πολιτικά του φρονήματα) ή την καταγωγή του (Τσετσένος) ή ότι απειλείται η ζωή ή η ελευθερία του λόγω των πολιτικών πεποιθήσεων του ή της καταγωγής του. Αντιθέτως, προέκυψε ότι η έκδοση του ζητείται για να δικαστεί για τις προαναφερθείσες αξιόποινες πράξεις του κοινού ποινικού δικαίου και δεν είναι προσχηματική, δηλαδή δεν υποβλήθηκε με σκοπό να διωχθεί για τα πολιτικά του φρονήματα ή την καταγωγή του. Ούτε ισχυρίζεται ο εκζητούμενος ότι του έχει χορηγηθεί το δικαίωμα ασύλου από το ελληνικό κράτος, σύμφωνα με τις διατυπώσεις του Π.Δ. 114/2012 (άρθρο 5), ώστε να συντρέχει περίπτωση άρνησης της έκδοσής του, κατά το άρθρο 38 παράγραφος 1 της Σύμβασης Δικαστικής Αρωγής Ελλάδος- ΕΣΣΔ (Ν. 1242/1982), κατά το οποίο «έκδοση δεν λαμβάνει χώρα αν το πρόσωπο για το οποίο έγινε η αίτηση εκδόσεως είναι πρόσωπο στο οποίο έχει χορηγηθεί από το κράτος στο οποίο απευθύνεται η αίτηση εκδόσεως το δικαίωμα του ασύλου». Εν όψει των ανωτέρω, εφόσον ο εκζητούμενος ταυτίζεται με τον συλληφθέντα, υπάρχουν όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά έγγραφα, είναι από τα πρόσωπα που μπορούν να εκδοθούν και τα παραπάνω εγκλήματα για τα οποία διώκεται ο ίδιος είναι από εκείνα για τα οποία επιτρέπεται η έκδοση και δεν υπάρχουν, κατά τους νόμους τόσο του αιτούντος κράτους, όσο και κατά τους ημεδαπούς, αλλά και από την Συνθήκη της Γενεύης της 28.7.1951, λόγοι που να εμποδίζουν την δίωξη, συντρέχουν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοσή του.

Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι το Συμβούλιο Εφετών Θράκης δεν υπέπεσε σε νομικό ή πραγματικό σφάλμα γνωμοδοτώντας υπέρ του έκδοσης του εκζητούμενου στην Ομοσπονδία της Ρωσίας.

0890**ΑΠ 701/2013 (Ε΄ Ποινικό Τμήμα σε Συμβούλιο)**

Δικαστές: Χ. Δημάδης, Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου, Β. Κυτέα, Αικ. Βασιλακοπούλου-Κατσαβριά, Δ. Λεοντάρη-Μπουρνάκα, Χρ. Παρασκευά, Αρεοπαγίτες

Εισηγήτρια: Αικ. Βασιλακοπούλου-Κατσαβριά

Αντεισαγγελέας: Γ. Μπόμπολης

Δικηγόροι: Μ. Παπαμηνά και Ι.Μ. Τζεφεράκου, δικηγόροι της Νομικής Υπηρεσίας του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες και Ελ. Σπαθανά, δικηγόρος Αθηνών, Ομάδα Δικηγόρων για τα Δικαιώματα των Προσφύγων και των Μεταναστών, για τον εκζητούμενο

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παράγραφος 2 του ΠΔ 114/2010 μόνη η επίκληση από τον εκζητούμενο του φόβου δίωξης, προφανώς για αδικήματα που σχετίζονται με τις πολιτικές του πεποιθήσεις και την πολιτική δραστηριότητα που αυτός ανέπτυξε υπέρ της ελευθερίας, δεν επιτρέπουν την απομάκρυνσή του πριν την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας για τη χορήγηση ή μη σε αυτόν του πολιτικού ασύλου

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Ευρωπαϊκή Σύμβαση Έκδοσης

N. 4165/1965 (ΦΕΚ 75, τ. Α΄)

Άρθρο 33 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

N.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α΄)

Άρθρο 5 του ΠΔ 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΄)

Άρθρα 436 επ. ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Με την από 8.3.2013 ρηματική διακοίνωση της Πρεσβείας της Δημοκρατίας της Τουρκίας προς το Υπουργείο Εξωτερικών της Ελλάδας, υποβλήθηκε το από 9.1.2013 αίτημα του 22ου Ανώτερου Ποινικού Δικαστηρίου Istanbul, με το οποίο ζητήθηκε η σύλληψη και η έκδοση στις αρμόδιες δικαστικές αρχές της Τουρκίας του G. Z. του Ι. και της Η., πολίτη Τουρκίας, που γεννήθηκε το 1966 και κρατείται στις Δικαστικές φυλακές Πατρών με την από 27.3.2013 παραγγελία του Εισαγγελέα Εφετών Πατρών, προκειμένου να δικαστεί για συμμετοχή σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση MLKP, για παράνομη κατοχή εκρηκτι-

κών υλών, πλαστογράφηση σφραγίδας και για παραγωγή πλαστών εγγράφων, πράξεις που φέρεται ότι τέλεσε κατά το χρονικό διάστημα από 2.11.2011 έως 23.6.2012.

Ο εκζητούμενος εισήλθε στην Ελλάδα στις 10.11.2012 όταν πληροφορήθηκε ότι διώκεται στην Τουρκία για τις προαναφερόμενες πράξεις. Στην Πάτρα υπέβαλε την από 28.11.2012 αίτηση χορήγησης πολιτικού ασύλου, ενώ εκδόθηκε σε βάρος του από την Αστυνομική Διεύθυνση Αχαΐας απόφαση διοικητικής κράτησης, την άρση της οποίας διέταξε η από 21.12.2012 υπ' αριθμ. Α 2039/2012 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας. Στις 12.2.2013, εμφανίστηκε στην Αστυνομική Διεύθυνση Αχαΐας (Γραφείο Ασύλου) και έδωσε την προγραμματισμένη συνέντευξη ασύλου του ΠΔ114/2010, εκθέτοντας τους λόγους ασύλου και καταθέτοντας σχετικά έγγραφα. Αυθημερόν συνελήφθη σε εκτέλεση της υπ' αριθμ. 6/2012 εντολής προσωρινής σύλληψής του από τον Εισαγγελέα Εφετών Πατρών, μετά την έκδοση σε βάρος του εντάλματος σύλληψης των δικαστικών αρχών της Τουρκίας, με βάση το οποίο ζητήθηκε η έκδοσή του στο κράτος αυτό προκειμένου να δικαστεί για τις προαναφερόμενες πράξεις.

Το αίτημα έκδοσης των τουρκικών αρχών συζητήθηκε ενώπιον του αρμόδιου καθ' ύλη και κατά τόπο Συμβούλιο Εφετών Πατρών σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 436 επ. του ΚΠΔ. Ενώπιον του δικαστηρίου ο εκζητούμενος απέδειξε ότι είναι κουρδικής καταγωγής και αλεβίτης και αρνήθηκε τις κατηγορίες που του αποδίδουν οι τουρκικές αρχές ισχυριζόμενος ότι του τις αποδίδουν λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων, επειδή από τα φοιτητικά του χρόνια άρχισε να δραστηριοποιείται πολιτικά ενεργά και δημόσια και εξέφραζε δημοσίως αριστερές και φιλο-κουρδικές ιδέες, αγωνιζόμενος για ελευθερία, ισότητα και δικαιοσύνη του κουρδικού και τουρκικού λαού, με συμμετοχή σε διαδηλώσεις αριστερών πολιτικών ομάδων και συγγραφή συναφών άρθρων σε εφημερίδες. Λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων υπέστη βασανιστήρια (ηλεκτροσόκ σε διάφορα σημεία του σώματός του, ευθύ κρέμασμα σε σταυρό, παλαιστινιακή κρεμάλα, στέρηση ύπνου). Επίσης, ο αδερφός του G.A., λόγω της πολιτικής του δράσης, διώχθηκε από τις τουρκικές αρχές και αναγκάστηκε να διαφύγει εκτός Τουρκίας και να ζητήσει άσυλο στη Γερμανία, όπου και αναγνωρίστηκε πρόσφυγα. Η αδερφή του, N.T., συνελήφθη από τις τουρκικές αρχές το 1992, και ευρισκόμενη σε κατάσταση εγκυμοσύνης, υπέστη βασανιστήρια, τα οποία κατήγγειλε δημοσίως, με συνέπεια να διωχθεί με την κατηγορία της προσβολής των τουρκικών αρχών. Η υπόθεσή της υποστηρίχθηκε από τη Διεθνή Αμνηστία και το διεθνή τύπο. Ήδη, ζει στη Γαλλία και εργάζεται στο Βέλγιο και είναι αναγνωρισμένη πολιτική πρόσφυγας στη Γαλλία.

Με την υπ' αριθμ. 8/2013 απόφαση του, το Συμβούλιο Εφετών Πατρών απέρριψε την αίτηση και γνωμοδότησε ότι ο εκζητούμενος δεν πρέπει να εκδοθεί στις δικαστικές αρχές της Τουρκίας για τρεις λόγους: 1) διότι δεν είναι επιτρεπτή η έκδοση του προτού εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αίτησης ασύλου που είχε υποβάλλει, εφόσον επικαλείτο φόβο δίωξης στο εκζητούν κράτος (Τουρκία), 2) διότι η αιτούμενη έκδοση κωλύεται από τον υφιστάμενο κίνδυνο επιδείνωσης της θέσης του εξ αιτίας των πολιτικών του φρονημάτων, και 3) διότι παραβιάστηκε η αρχή της ειδικότητας, δηλαδή υπήρχε κίνδυνος να διωχθεί και για άλλα αδικήματα του μεσοδιαστήματος από το έτος 2006 μέχρι την 2.11.2011.

Κατά της απόφασης του Συμβουλίου Εφετών Πατρών που γνωμοδότησε κατά της έκδοσης του Ζ.Γ. στην Τουρκία άσκησε έφεση ο Εισαγγελέας Εφετών Πατρών υποστηρίζοντας ότι το Συμβούλιο εσφαλμένα εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, δεχθέν ότι ο εκζητούμενος θα διωχθεί στη χώρα του για σκοπούς πολιτικούς και συγκεκριμένα για τα πολιτικά του φρονήματα και την αντίθεση του προς το ισχύον καθεστώς στην Τουρκία και ότι παράλληλα υπάρχει κίνδυνος να επιδεινωθεί η θέση του με το να διωχθεί για πράξεις διαφορετικές από αυτές που ζητείται η έκδοση του.

Εμφανισθείς ενώπιον του Αρείου Πάγου ο εκζητούμενος ισχυρίστηκε ότι έχει ζητήσει να του χορηγηθεί πολιτικό άσυλο, διότι στην Τουρκία κινδυνεύει η ζωή του, η ελευθερία του και η σωματική του ακεραιότητα, φοβάται ότι διατρέχει κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση και ταπεινώσεις, λόγω των αριστερών και φιλοκουρδικών πεποιθήσεων του και της δράσης του υπέρ της ελευθερίας, ισότητας και δικαιοσύνης του Κουρδικού και Τουρκικού λαού.

Σκεπτικό: Α) Κατά το άρθρο 436 του ΚΠΔ, αν δεν υπάρχει σύμβαση, οι όροι και η διαδικασία της έκδοσης αλλοδαπών εγκληματιών ρυθμίζονται από τις διατάξεις των επόμενων άρθρων (437-456 ΚΠΔ), που εφαρμόζονται ακόμη και αν υπάρχει σύμβαση, αν δεν έρχονται σε αντίθεση με αυτή, καθώς και στα σημεία που δεν προβλέπει η σύμβαση. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Έκδοσης που υπογράφηκε στο Παρίσι, κυρώθηκε από την Ελλάδα στις 6.5.1961 με το Ν 4165/1961, στην οποία έχει προσχωρήσει και η Τουρκία από 7.1.1960, από την κύρωση της διέπει πλέον το δικαίο της έκδοσης μεταξύ των πιο πάνω κρατών, εφαρμόζονται όμως και οι ανωτέρω διατάξεις του ΚΠΔ, εφόσον δεν αντίκεινται σ' αυτήν. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παράγραφος 1 του ΠΔ 114/2010, με το οποίο καθορίζονται οι διαδικασίες αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας «οι αιτούντες άσυλο επιτρέπεται να παραμένουν στη χώρα

μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας εξέτασης της αίτησης και δεν απομακρύνονται με οποιοδήποτε τρόπο» κατά δε την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου «η προηγούμενη παράγραφος δεν εφαρμόζεται : α) στις περιπτώσεις όπου οι αρχές παραδίδουν ή εκδίδουν τον ενδιαφερόμενο είτε σε άλλο κράτος μέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3251/2004 (Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης), είτε σε τρίτη χώρα ή σε διεθνή ποινικά δικαστήρια με βάση τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας. Η σύλληψη ή η έκδοση δεν πρέπει να οδηγεί σε επαναπροώθηση του ενδιαφερόμενου που είναι αντίθετη με το άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Γενεύης. Κανένας δεν εκδίδεται πριν εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αιτήσεως του, εφόσον επικαλείται φόβο δίωξης στο εκζητούμενο κράτος». Β) Με βάση τα πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν ενώπιον του Αρείου Πάγου και δη την εκκρεμούσα αίτηση παροχής ασύλου, και λαμβανομένου υπόψη ότι ο εκζητούμενος ισχυρίζεται ότι έχει τις προϋποθέσεις να του χορηγηθεί πολιτικό άσυλο, καθίσταται πρόδηλο ότι δεν είναι επιτρεπτή η έκδοση του, πριν την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της ως άνω αίτησής του, αφού, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παράγραφος 2 του ΠΔ114/2010, μόνη η επίκληση από τον εκζητούμενο του φόβου δίωξης του, προφανώς για αδικήματα που σχετίζονται με τις πολιτικές του πεποιθήσεις και την πολιτική δραστηριότητα που αυτός ανέπτυξε υπέρ της ελευθερίας στην Τουρκία, δεν επιτρέπουν την απομάκρυνση του, πριν την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας για τη χορήγηση ή μη σ' αυτόν του πολιτικού ασύλου που ζήτησε με την αίτηση του. Γ) Το Συμβούλιο Εφετών Πατρών με την προσβαλλόμενη απόφαση γνωμοδότησε κατά της έκδοσής του και με την αιτιολογία ότι εκκρεμεί αίτηση παροχής ασύλου (άρθρο 5 παράγραφος 2 του Π.Δ.114/2010) και γνωμοδότησε κατά της έκδοσής του στην Τουρκία για τον προαναφερθέντα λόγο. Η κρίση αυτή του Συμβουλίου στηρίζει πλήρως το διατακτικό της απόφασης για τη μη έκδοσή του, αφού και μόνη η ύπαρξη εκκρεμώσεως αίτησης παροχής πολιτικού ασύλου, αλλά και μόνη η επίκληση του φόβου δίωξης εμποδίζουν την έκδοσή του. Επομένως, οι λόγοι έφεσης που προβάλλει ο Εισαγγελέας Εφετών Πατρών προβάλλονται αλυσιτελώς και πρέπει να απορριφθούν.

Το Δικαστήριο απέρριψε την έφεση του Εισαγγελέα Εφετών Πατρών και επικύρωσε την απόφαση του Συμβουλίου Εφετών Πατρών που είχε γνωμοδοτήσει κατά της έκδοσης του εκζητούμενου στην Τουρκία.

0891

ΑΠ 1261/2013 (Ζ΄ Ποινικό Τμήμα σε Συμβούλιο)

Δικαστές: Σπ. Μιτσιάλης, Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου, Ι. Γιαννακόπουλος,

Ειρ. Κιουρκτσόγλου-Πετρουλάκη, Β. Καπελούζος, Π. Πετρόπουλος, Αρεοπαγίτες

Εισηγήτρια: Ειρ. Κιουρκτσόγλου-Πετρουλάκη

Αντεισαγγελέας: Γ. Μποροδήμος

Δικηγόροι: Ι.Μ. Τζεφεράκου, δικηγόρος της Νομικής Υπηρεσίας του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες

Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης για την παράδοση στη Γερμανία πολιτή Τουρκίας, δικηγόρου, και αναγνωρισμένου στο παρελθόν πρόσφυγα από τη Γερμανία, προκειμένου να εκτίσει ποινή για τη συμμετοχή του σε τρομοκρατική οργάνωση στο εξωτερικό – Αίτηση ασύλου στην Ελλάδα μετά τη σύλληψή του προκειμένου για τη συζήτηση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων – Εφόσον στον εκζητούμενο δεν έχει χορηγηθεί άσυλο δεν εμποδίζεται η διαδικασία εκτέλεσης του επίδικου ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης ούτε απαγορεύεται η έκδοση αυτού σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3251/2004, ενώ δεν έχει εφαρμογή η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010 που επιτρέπει την παραμονή στη χώρα εκείνου που ζήτησε άσυλο μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας εξέτασης της αίτησής του – Ενόψει του επικαλούμενου φόβου του εκζητούμενου περί απέλασης αυτού από τη Γερμανία στην Τουρκία, προκειμένου να αποφευχθεί η περίπτωση της απομάκρυνσής του από τη Γερμανία και της επαναπροώθησής του στην Τουρκία, όπου εκκρεμεί σε βάρος του ένταλμα σύλληψης και υπάρχει κίνδυνος να διωχθεί για τις πολιτικές του ιδέες και την εν γένει πολιτική του δράση αλλά και του εντεύθεν απειλούμενου κινδύνου της ζωής και της ελευθερίας του, λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων ορθά έκρινε το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών κατ' εφαρμογήν και της θεμελιώδους αρχής της μη επαναπροώθησης του αιτούντα άσυλο στη χώρα καταγωγής του, που διατυπώνεται στο άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και η οποία είναι δεσμευτική τόσο για το εκζητούν κράτος (Γερμανία) όσο και για την Ελλάδα ότι επιβάλλεται να τεθεί ως όρος εκτέλεσης του επίδικου ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης η μη επαναπροώθηση ή μεταγενέστερη έκδοση ή κατ' άλλον τρόπον παράδοση του εκζητουμένου στη χώρα καταγωγής του – Άποψη μειοψηφίας: ενόψει της ουσιώδους αοριστίας του επίδικου ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης αναφορικά με τις πράξεις που αφορά η ποινή για την έκτιση της οποίας ζητείται η έκδοση του εκζητούμενου στη Γερμανία κρίνεται ότι ευχερώς μπορεί να παραβιαστεί η αρχή της ειδικότητας (άρθρο 34 Ν. 3251/2004) και να κινδυνεύσει ο εκζητούμενος να διωχθεί για άλλα αδικήματα διαφορετικά από αυτά που αναφέρονται στο υπό εκτέλεση ένταλμα αλλά και να εκτίσει διπλή ποινή για τις ί-

διες πράξεις, κατά παράβαση θεμελιωδών διατάξεων του ισχύοντος Συντάγματος και του ποινικού δικαίου

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρα 1 παράγραφος 2, 2 παράγραφος 1, στοιχεία ε' και ζ', 34, 36 παράγραφος 2 του Ν. 3251/2004 «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του Ν.2928/2001 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 127, τ. Α')

Άρθρο 5 του ΠΔ 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: Με την υπ' αριθμ. 132/2013 απόφασή του το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών αποφάσισε την εκτέλεση του από 6.8.2013 ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης των γερμανικών αρχών, που εξέδωσε ο Γενικός Εισαγγελέας του Ντίσελντορφ για την εκτέλεση της από 21.6.2005 απόφασης του Εφετείου Ντίσελντορφ, τελεσίδικης από 5.4.2006 κατά του Υ.Α., πολίτη Τουρκίας, που γεννήθηκε στην Τουρκία, προκειμένου να συλληφθεί και να εκδοθεί ο εκζητούμενος στην δικαστική αρχή που εξέδωσε το ως άνω ένταλμα, ώστε να εκτίσει την αναφερόμενη σε αυτή στερητική της ελευθερίας ποινή φυλάκισης ενός έτους και τριών μηνών, υπό τον όρο ότι ο εκζητούμενος δεν θα επαναπροωθηθεί ή μεταγενέστερα εκδοθεί ή κατ' άλλο τρόπο παραδοθεί στη χώρα καταγωγής του, την Τουρκία.

Ειδικότερα, ο εκζητούμενος καταδικάστηκε γιατί, κατά το χρονικό διάστημα από Φεβρουάριο έως Αύγουστο του 1998 και στο Βερολίνο και Ντόρτμουντ δρούσε ως υψηλόβαθμο στέλεχος του Ευρωπαϊκού Μετώπου της τουρκικής τρομοκρατικής οργάνωσης «Επαναστατικό Κόμμα / Μέτωπο Λαϊκής Απελευθέρωσης (DHKP-C)». Έτσι, ενεργούσε ιδιαίτερα ως διευθύνων περιφέρειας της ανωτέρω οργάνωσης στις περιφέρειες Βερολίνου και Ντόρτμουντ. Ήταν υπεύθυνος για όλες τις υποθέσεις οργανωτικής, διοικητικής και οικονομικής μορφής που αφορούσαν την περιφέρειά του. Για την πράξη αυτή, με νομικό χαρακτηρισμό συμμετοχή σε τρομοκρατική οργάνωση στο εξωτερικό, καταδικάστηκε ο εκζητούμενος ως αυτουργός, δυνάμει της προαναφερόμενης τελεσίδικης απόφασης του Εφετείου Ντίσελντορφ. Ο εκζητούμενος έχει τύχει αναστολής που ανακλή-

θηκε την 18.5.2012 και η απόφαση της ανάκλησης κατέστη τελεσίδικη την 19.7.2012.

Ο εκζητούμενος, μετά τη σύλλησή του επί τη βάση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης και ενόσω ήταν κρατούμενος υπέβαλε την από 20.8.2013 υπ' αριθμ. κατάθεσης 31856/20.9.2013 αίτηση αναγνώρισης σε αυτόν της ιδιότητας του πρόσφυγα κατά τη Σύμβαση της Γενεύης, η οποία εκκρεμεί. Από τα στοιχεία που αφορούν στην αίτηση ασύλου προκύπτει ότι ο εκζητούμενος διώκεται στη χώρα καταγωγής του, την Τουρκία, για συμμετοχή στην ίδια οργάνωση (DHKP/C). Από τη χώρα καταγωγής του αναγκάστηκε να διαφύγει το έτος 1997 λόγω των πολιτικών διώξεων που υφίστατο και εγκαταστάθηκε στη Γερμανία, όπου του χορηγήθηκε άσυλο, αλλά ήδη έχει απελαθεί από τη Γερμανία με την από 16.12.2010 απόφαση της υπηρεσίας αλλοδαπών της Στουτγάρδης. Ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών ο εκζητούμενος ισχυρίστηκε και απέδειξε με έγγραφο της Διεθνούς Αμνηστίας ότι στην Τουρκία κρατήθηκε και υπέστη βασανιστήρια τα έτη 1994 και 1995.

Ο εκζητούμενος άσκησε έφεση κατά της υπ' αριθμ. 132/2013 απόφασης του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών ισχυριζόμενος ότι το ένδικο ένταλμα δεν περιέχει όλα τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του Ν. 3251/2004 στοιχεία τυπικής νομιμότητας αυτού, ότι ζητείται η έκδοσή του λόγω των πολιτικών φρονημάτων και της πολιτικής δράσης που είχε αναπτύξει κατά το διάστημα της παραμονής του στη Γερμανία και ότι κακώς καταδικάστηκε από το εκζητούν κράτος γιατί η οργάνωση DHKP/C δεν είναι τρομοκρατική, ότι το εκζητούν κράτος (Γερμανία) δεν πρόκειται να τηρήσει την αρχή της ειδικότητας και ότι κινδυνεύει να διωχθεί για αξιόποινες άλλες, προγενέστερες αυτών για τις οποίες εκδόθηκε το ένταλμα σύλληψης, χωρίς να ζητηθεί η συγκατάθεση της αρμόδιας αρχής του κράτους εκτέλεσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 34 και 36 παράγραφος 2 του Ν. 3451/2004, και ότι δεν επιτρέπεται η εκτέλεση του ως άνω ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης αφού εκκρεμεί η έκδοση απόφασης επί της αίτησής του για τη χορήγηση ασύλου.

Σκεπτικό: Α) Ο Άρειος Πάγος απέρριψε τον πρώτο λόγο έφεσης κατά τον οποίον το ένδικο ένταλμα δεν περιέχει όλα τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του Ν. 3251/2004 στοιχεία τυπικής νομιμότητας αυτού. Ειδικότερα, διαπίστωσε ότι το ένδικο ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης φέρει ημεροχρονολογία έκδοσης, ονοματεπώνυμο και υπογραφή του δικαστή που το εξέδωσε και περιέχει όλα τα στοιχεία που ορίζει η διάταξη του άρθρου 2 του Ν. 3251/2004, δηλαδή την ταυτότητα και την ιθαγένεια του εκζητούμενου, τη διεύθυνση και τα λοιπά στοιχεία της δικαστικής αρχής έκδοσης του εντάλματος, μνεία της απόφασης στην οποία βασίστηκε η έκδοσή του, η φύση και ο νομικός χαρακτηρισμός των αξιόποινων πράξεων που

αποδίδονται στον εκζητούμενο, περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης των αξιόποινων πράξεων, η ποινή που επιβλήθηκε και δεν έχει εκτιθεί, η τελεσιδικία της απόφασης (αφού δεν απαιτείται να είναι αμετάκλητη²) και η εκτελεστότητά της καθώς και οι διατάξεις που προβλέπουν και τιμωρούν τις πράξεις αυτές κατά το δίκαιο του εκζητούντος κράτους. Συνεπώς, πληροί τις προϋποθέσεις και τους όρους της τυπικής νομιμότητας κατά το Ν. 3251/2004. Η περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης του εγκλήματος περιλαμβάνει τον τόπο, το χρόνο, τη μορφή συμμετοχής του εκζητούμενου και νομικό χαρακτηρισμό των αξιόποινων πράξεων για τις οποίες καταδικάστηκε. Επίσης, στο ένδικο ένταλμα σύλληψης σαφώς προσδιορίζεται η ποινή που επιβλήθηκε και ότι δεν έχει εκτιθεί. Περαιτέρω, η συμμετοχή του εκζητούμενου σε τρομοκρατική οργάνωση στο εξωτερικό προβλέπεται και τιμωρείται από το γερμανικό ποινικό κώδικα με στερητική της ελευθερίας ποινή από ένα έως δέκα έτη και είναι αξιόποινη σε βαθμό κακουργήματος και κατά την ελληνική ποινική νομοθεσία με προβλεπόμενη ποινή στερητική της ελευθερίας μεγαλύτερη των δώδεκα μηνών. **Β)** Το Δικαστήριο απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό του εκζητούμενου ότι ζητείται η έκδοσή του λόγω των πολιτικών φρονημάτων και της πολιτικής δράσης που είχε αναπτύξει κατά το διάστημα της παραμονής του στη Γερμανία αφού διαπίστωσε ότι από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προέκυψε ότι το επίδικο ένταλμα έχει εκδοθεί με σκοπό την τιμωρία του εκζητούμενου λόγω των πολιτικών του φρονημάτων και της πολιτικής του δράσης, την οποία είχε αναπτύξει κατά το διάστημα της παραμονής του στη Γερμανία. Επομένως, δεν συντρέχει περίπτωση απαγόρευσης εκτέλεσης του εντάλματος. Περαιτέρω, το Δικαστήριο απέρριψε ως αλυσιτελή τον ισχυρισμό του εκζητούμενου ότι κακώς καταδικάστηκε από το εκζητούν κράτος γιατί η οργάνωση ΔΗΚΡ/С δεν είναι τρομοκρατική καθόσον δεν επιτρέπεται στο δικαστικό συμβούλιο του κράτους που επιλαμβάνεται αίτησης για εκτέλεση ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης να εξετάσει τη βασιμότητα της κατηγορίας για την οποία κρίθηκε ένοχος και καταδικάστηκε ο εκζητούμενος στο εκζητούν προς εκτέλεση της ποινής κράτος. **Γ)** Το Δικαστήριο απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό του εκζητούμενου ότι κινδυνεύει να διωχθεί για αξιόποινες άλλες, προγενέστερες αυτών για τις οποίες εκδόθηκε το ένταλμα σύλληψης, χωρίς να ζητηθεί η συγκατάθεση της αρμόδιας αρχής του κράτους εκτέλεσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 34 και 36 παράγραφος 2 του Ν. 3251/2004, καθόσον διαπίστωσε ότι από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν συνάγεται ότι στο εκζητούν κράτος δεν θα τηρηθεί η αρχή της ειδικότητας και ότι ο εκ-

² ΑΠ 1439/2010

ζητούμενος πρόκειται να διωχθεί από το κράτος αυτό για αξιόποινες πράξεις άλλες, προγενέστερες αυτών για τις οποίες εκδόθηκε το ένταλμα σύλληψης κατά παράβαση της αρχής της ειδικότερα, χωρίς να ζητηθεί η συγκατάθεση της αρμόδιας αρχής του κράτους εκτέλεσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 34 και 36 παράγραφος 2 του Ν. 3251/2004. Δ) Ως προς τον ισχυρισμό του εκζητούμενου ότι δεν επιτρέπεται η εκτέλεση του επίδικου ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης αφού εκκρεμεί η έκδοση απόφασης επί της αίτησής του για τη χορήγηση ασύλου το Δικαστήριο εκτίμησε ότι από τη διάταξη του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010 προκύπτει αφενός ότι όταν οι αιτούντες άσυλο παραδίδονται ή εκδίδονται σε άλλο κράτος μέλος σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3251/2004 είτε σε τρίτη χώρα με βάση τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας, δεν μπορούν να παραμείνουν στη χώρα μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής εξέτασης της αίτησής τους και αφετέρου ότι όταν η έκδοση οδηγεί σε επαναπροώθηση του πρόσφυγα στα σύνορα εδαφών όπου η ζωή ή η ελευθερία του απειλούνται για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων σύμφωνα με το άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων, τότε, στην περίπτωση αυτή, ο αιτών άσυλο δεν εκδίδεται πριν εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αίτησής του και εφόσον επικαλείται φόβο δίωξης στο εκζητούν κράτος³. Εφόσον στον εκζητούμενο δεν έχει χορηγηθεί άσυλο δεν εμποδίζεται η διαδικασία εκτέλεσης του επίδικου ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης ούτε απαγορεύεται η έκδοση αυτού σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3251/2004, ενώ δεν έχει εφαρμογή η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010 που επιτρέπει την παραμονή στη χώρα εκείνου που ζήτησε άσυλο μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας εξέτασης της αίτησής του. Εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη τον επικαλούμενο φόβο του εκζητούμενου περί απέλασής του από τη Γερμανία στη χώρα καταγωγής του, προκειμένου να αποφευχθεί περίπτωση απομάκρυνσης του εκζητουμένου από τη Γερμανία και επαναπροώθησής του στην Τουρκία, που είναι η χώρα καταγωγής του, όπου εκκρεμεί σε βάρος του ένταλμα σύλληψης και υπάρχει κίνδυνος για διωχθεί για τις πολιτικές του ιδέες και την εν γένει πολιτική του δράση, αλλά και του εντεύθεν απειλούμενου κινδύνου της ζωής και της ελευθερίας του λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων, το Συμβούλιο Εφετών ορθά έκρινε ότι κατ' εφαρμογήν των διατάξεων των άρθρων 1 παράγραφος 2 και 36 παράγραφος 2 του Ν. 3251/2004 αλλά και της θεμελιώδους αρχής της μη επαναπροώθησης του αιτούντα άσυλο στη χώρα καταγωγής του, που διατυπώνεται στο

³ ΑΠ 1303/2011

άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και είναι δεσμευτική τόσο για το εκζητούν κράτος όσο και για την Ελλάδα, επιβάλλεται να τεθεί ως όρος εκτέλεσης του κρινόμενου ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, η μη επαναπροώθηση ή μεταγενέστερη έκδοση ή κατ' άλλον τρόπον παράδοση του εκζητούμενου στη χώρα καταγωγής του, όπως και ο τελευταίος ζήτησε. Κατά τη γνώμη ενός μέλους του Δικαστηρίου, του προέδρου Σπυρίδωνος Μιτσιάλη, η υπό κρίση έφεση του εκζητούμενου πρέπει να γίνει δεκτή και, αφού εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, ν' αποφανθεί το Δικαστήριο να μην εκτελεστεί το επίμαχο ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης του Γενικού Εισαγγελέα του Ντίσελντορφ. Αυτό δε για τους εξής λόγους: το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης του Γενικού Εισαγγελέα του Ντίσελντορφ, του οποίου ζητείται η εκτέλεση, κατ' αρχήν δεν πληροί τις προϋποθέσεις του Ν. 3251/2004 και πιο συγκεκριμένα εκείνες του άρθρου 2 παράγραφος 1, στοιχεία ε' και ζ', αφού δεν προσδιορίζονται σ' αυτό κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο ποιες είναι οι παράνομες ενέργειες στις οποίες προέβη ο εκζητούμενος, οι οποίες συγκροτούν αντικειμενικά και υποκειμενικά την αξιόποινη πράξη για την οποία ζητείται η έκδοσή του, δηλαδή τη συμμετοχή του στην τρομοκρατική οργάνωση ΔΗΚΡ-Σ (Επαναστατικό Κόμμα/Μέτωπο Λαϊκής Απελευθέρωσης) στο εξωτερικό. Ειδικότερα, δεν προσδιορίζεται σε ποιες συγκεκριμένες πράξεις και κατά ποια συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα προέβη ο εκζητούμενος και ποιες πράξεις ενήργησε σε καθεμιά από τις πόλεις Βερολίνο και Ντόρτμουντ. Ακόμη, δεν προσδιορίζεται συγκεκριμένη και η μορφή συμμετοχής του εκζητούμενου στην αξιόποινη πράξη. Η αναφορά στο επίμαχο ένταλμα ότι ο εκζητούμενος, ο οποίος σημειωτέον, είναι τούρκος, κουργικής καταγωγής, δικηγόρος, ότι «δρούσε στο διάστημα μεταξύ Φεβρουαρίου και Αυγούστου 1998 ως υψηλόβαθμο στέλεχος του ευρωπαϊκού μετώπου της τουρκικής τρομοκρατικής οργάνωσης ΔΗΚΡ-Σ» και ότι «ενεργούσε ιδιαίτερα ως διευθύνων περιφέρειας για τις περιφέρειες της ΔΗΚΡ-Σ Βερολίνου και Ντόρτμουντ. Ήταν υπεύθυνος για όλες τις υποθέσεις οργανωτικής, διοικητικής και οικονομικής μορφής που αφορούσαν την περιφέρεια του», δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτει τις προϋποθέσεις που ορίζονται στις διατάξεις που προαναφέρθηκαν. Εξάλλου, όπως προκύπτει από το ίδιο το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, σ' αυτό αναφέρεται ότι η απόφαση της οποίας ζητείται με το ένταλμα η εκτέλεση, τελεσιδίκησε την 5.4.2006, ενώ στη συνέχεια αναφέρεται η 18.5.2012, ως ημερομηνία της απόφασης ανάκλησης, δημιουργούμενης έτσι αμφιβολίας για την εκτελεστότητα της με αυτήν επιβληθείσας στον εκζητούμενο ποινής. Αλλά και το γεγονός ότι, ενώ στην από 21.6.2005 απόφαση του Εφετείου του Ντίσελντορφ αναφέρεται ότι ο εκζητούμενος έχει καταδικαστεί ως μέλος αλλοδαπής τρομοκρατικής οργάν-

νωσης για το διάστημα Φεβρουαρίου 1998 έως Αυγούστου 1998 για πράξεις που τελέστηκαν στο Βερολίνο και στο Ντόρτμουντ, στην από 15.7.2010 απόφαση του δικαστηρίου της Στουτγάρδης αναφέρεται ότι αυτός έχει καταδικαστεί με την ίδια κατηγορία για το διάστημα Φεβρουαρίου 1998 έως 26.11.2006 για πράξεις που τελέστηκαν μεταξύ άλλων στο Βερολίνο και στο Ντόρτμουντ, μπορεί ενόψει του ότι δεν συγκεκριμενοποιούνται οι πράξεις του να οδηγήσει στο συμπέρασμα, ότι για τις ίδιες πράξεις (του Φεβρουαρίου έως Αυγούστου 1998) ο εκζητούμενος να έχει καταδικαστεί δύο φορές κατά παράβαση θεμελιωδών διατάξεων του ισχύοντος Συντάγματος και του ποινικού δικαίου. Ενόψει συνεπώς, της ανωτέρω ουσιώδους αοριστίας σε σημαντικά στοιχεία και της προαναφερθείσας ασάφειας του υπό εκτέλεση εντάλματος, κρίνεται ότι ευχερώς μπορεί να παραβιαστεί η αρχή της ειδικότητας (άρθρου 34 του Ν. 3251/2004) και να κινδυνεύσει ο εκζητούμενος να διωχθεί για άλλα αδικήματα διαφορετικά από αυτά που αναφέρονται στο υπό εκτέλεση ένταλμα, αλλά και να εκτίσει διπλή ποινή για τις ίδιες πράξεις. Επιπρόσθετα, σημειώνεται ότι ο εκζητούμενος έχει υποβάλει αίτημα μη εκτέλεσης του υπολοίπου της ποινής ενώπιον των γερμανικών αρχών όπως και αίτηση παροχής ασύλου στις ελληνικές αρχές, τα οποία εκκρεμούν.

Το Δικαστήριο απέρριψε την έφεση και αποφάσισε υπέρ της έκδοσης στις γερμανικές αρχές του εκζητούμενου Υ.Α. προς έκτιση στερητικής της ελευθερίας ποινής ενός έτους και τριών μηνών, υπό τον όρο ότι δεν θα επαναπροωθηθεί ή μεταγενέστερα εκδοθεί ή κατ' άλλον τρόπον παραδοθεί στη χώρα καταγωγής του, την Τουρκία.

Σημείωση της επιμελήτριας: ομοίου περιεχομένου η απόφαση **1262/2013 του Αρείου Πάγου (Ζ' Ποινικό Τμήμα σε Συμβούλιο)** που κρίνοντας έφεση που ασκήθηκε κατά της υπ' αριθμ. 131/2013 απόφασης του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών, αποφάσισε την εκτέλεση του από 7.8.2013 ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης που εξέδωσε ο Ομοσπονδιακός Γενικός Εισαγγελέας του Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου Karlsruhe Γερμανίας σε βάρος του ιδίου εκζητούμενου Υ.Α., πολίτη Τουρκίας, κουρδικής καταγωγής, προς εκτέλεση της από 15.7.2010 απόφασης του Ανωτάτου Περιφερειακού Δικαστηρίου της Στουτγάρδης, τελεσίδικης από 9.3.2012, προκειμένου να προσαχθεί ο εκζητούμενος ενώπιον της δικαστικής αρχής που εξέδωσε το ένταλμα για να εκτίσει την αναφερόμενη σ' αυτή στερητική της ελευθερίας ποινή (υπόλοιπο 584 ημερών), υπό τον όρο ότι ο εκζητούμενος δεν θα επαναπροωθηθεί ή μεταγενέστερα εκδοθεί ή κατ' άλλον τρόπον παραδοθεί στη χώρα καταγωγής του, την Τουρκία.

0892**ΑΠ 1397/2013 (Ε΄ Ποινικό Τμήμα σε Συμβούλιο)**

Δικαστές: Δ. Παπαντωνοπούλου, Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου, Β. Κυτέα, Αικ. Βασιλακοπούλου-Κατσαβριά, Δ. Μπουρνάκα, Α.Αλειφεροπούλου, Αρεοπαγίτες

Εισηγήτρια: Δ. Μπουρνάκα

Αντεισαγγελέας: Μ. Ανδρειωτέλλης

Δικηγόροι: Ι. Κούρτοβικ, δικηγόρος Αθηνών και Σπ. Κουλοχέρης, δικηγόρος της Νομικής Υπηρεσίας του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες για τον εκζητούμενο

Η δήλωση ψευδών προσωπικών στοιχείων από τον αιτούντα άσυλο ουδόλως επηρεάζει την κρίση της Επιτροπής, που είναι αρμόδια για την παραδοχή ή μη της αίτησής του για την παροχή ασύλου σε δεύτερο βαθμό, αφού αυτή έχει τη δυνατότητα, συντρεχουσών των προς τούτο προϋποθέσεων, να προβεί στη διόρθωση των στοιχείων ταυτότητάς του με την αναγραφή των αληθών στοιχείων του – Απορρίπτεται το αίτημα των τουρκικών αρχών για έκδοση στην Τουρκία του εκζητούμενου γιατί υπάρχει κίνδυνος να επιδεινωθεί η θέση του λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων (μέλος του Επαναστατικού Λαϊκού Απελευθερωτικού Κόμματος – Μέτωπο ΔΗΚΡ-Σ)

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 33 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α΄)

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

Άρθρο 5 του ΠΔ 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΄) όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 35 του ΠΔ 113/2013 «Καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρό-

σφυγα 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) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 146, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Τον Ιούλιο του 2011 εισήλθε στην Ελλάδα ο πολίτης Τουρκίας με τα στοιχεία D.S. ο οποίος την 12.8.2011 υπέβαλε στις αρμόδιες αρχές της Θεσσαλονίκης αίτημα για χορήγηση ασύλου ισχυριζόμενος ότι στην Τουρκία συνελήφθη και διώχθηκε για την αριστερή του ιδεολογία, που είχε εκφράσει δημοσίως με τη συμμετοχή του σε αριστερές πολιτικές οργανώσεις, σε εκδηλώσεις, διαμαρτυρίες και πορείες, με τη δημοσίευση συναφών άρθρων σε εφημερίδες και τη συγγραφή βιβλίων, αγωνιζόμενος για την ελευθερία, την κοινωνική δικαιοσύνη και τα δικαιώματα του τουρκικού λαού. Γι' αυτές τις πολιτικές του πεποιθήσεις και δράσεις συνελήφθη και κρατήθηκε πολλές φορές, μάλιστα το 2004 συνελήφθη με την κατηγορία της «προπαγάνδας κατά της κυβέρνησης» και κρατήθηκε στις φυλακές της Άγκυρας για πέντε μήνες, κατά τη διάρκεια δε της κράτησής του υπέστη βασανιστήρια και εξευτελιστική μεταχείριση. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την από 30.4.2013 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης κατά της οποίας ο κύριος D.S. άσκησε εμπρόθεσμα προσφυγή ενώπιον της επιτροπής προσφύγων του άρθρου 32 παρ. 2 του ΠΔ 114/2010. Με την προσφυγή αυτή ισχυρίζεται ότι διώκεται από τις τουρκικές αρχές λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων, εξαιτίας των οποίων επανειλημμένα έχει συλληφθεί, κρατηθεί και βασανιστεί. Επίσης, προς υποστήριξη της αίτησής του, ο κύριος D.S. αιτήθηκε από τις αρμόδιες αρχές να εξεταστεί από εξειδικευμένο κέντρο, με την ονομασία «ΜΕΤΑΔΡΑΣΗ», προκειμένου να διαγνωστεί και πιστοποιηθεί ότι είναι θύμα βασανιστηρίων.

Με την από 16.8.2013 ρηματική διακοίνωση της πρεσβείας της Τουρκίας στην Αθήνα ζητήθηκε η έκδοση και η παράδοση στις αρμόδιες δικαστικές αρχές της Τουρκίας του Τούρκου πολίτη B.H., που γεννήθηκε στην Τουρκία το 1958 και διώκεται από τις αρχές της Τουρκίας με το από 12.4.2013 ένταλμα σύλληψης του Γραφείου Δικαστή Άγκυρας για τις αξιόποινες πράξεις της ένταξης ως μέλος στην ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση με την ονομασία «Επαναστατικό Λαϊκό Απελευθερωτικό Κόμμα – Μέτωπο ΔΗΚΡ-C», για διατάραξη της ενότητας του κράτους και της ακεραιότητας της χώρας και της δημιουργίας κινδύνου από πρόθεση για τη γενική ασφάλεια, πράξεις που φέρεται ότι τέλεσε την 19.3.2013, προκειμένου να δικαστεί ως υπαίτιος των ανωτέρω αξιόποινων πράξεων που προβλέπονται και τιμωρούνται από τον τουρκικό ποινικό κώδικα και την ελληνική νομοθεσία.

Ο εκζητούμενος συνελήφθη την 7.8.2013 δυνάμει της από 7.8.2013 εντολής προσωρινής σύλληψης της Εισαγγελέως Εφετών Πειραιά σε εκτέλεση του ως άνω εντάλματος σύλληψης των δικαστικών αρχών της Τουρκίας, ενώ ήταν κρατούμενος από την 30.7.2013 στο κατάστημα κράτησης Κορυδαλλού δυνάμει του από 2.8.2013 εντάλματος προσωρινής κράτησης του ανακριτή Χίου για άλλα αδικήματα τα οποία φέρεται ότι τέλεσε στην Ελλάδα τον Ιούλιο του 2013.

Την 12.9.2013, προσαχθείς ενώπιον της Εισαγγελέως Εφετών Πειραιά, ο εκζητούμενος δήλωσε ρητά και με σαφήνεια ότι ονομάζεται Β.Η. και ότι η άρνηση δήλωσης της πραγματικής του ταυτότητας με την επίκληση των ψευδών στοιχείων D.S. όταν κατέθεσε το αίτημα ασύλου οφειλόταν στο φόβο που αισθανόταν για τη ζωή του και τη σωματική ακεραιότητα σε περίπτωση τυχόν εντοπισμού του από τις τουρκικές αρχές.

Την 20.9.2013, ενώ εκρατείτο στο κατάστημα κράτησης Κορυδαλλού, ο εκζητούμενος υπέβαλε προς την Υπηρεσία Ασύλου και το αρμόδιο περιφερειακό γραφείο Ασύλου, μέσω του Διευθυντή της Δικαστικής Φυλακής Κορυδαλλού και νέα αίτηση χορήγησης ασύλου με τα αληθή στοιχεία του, επικαλούμενος ότι κινδυνεύει η ζωή του και η σωματική του ακεραιότητα στην Τουρκία και ότι διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί διώξεις και βασανιστήρια εξαιτίας των πολιτικών του πεποιθήσεων και της δράσης του για την ελευθερία και τα δικαιώματα του τουρκικού λαού.

Το Συμβούλιο Εφετών Πειραιά, επιληφθέν του αιτήματος έκδοσης του Β.Η. σε πρώτο βαθμό, δέχθηκε ότι δεν υπήρχε κώλυμα που να εμποδίζει την έκδοσή του και γνωμοδότησε με την υπ' αριθμ. 7/2013 απόφασή του υπέρ της έκδοσής του στην Τουρκία για να δικαστεί για τις αναφερόμενες στο ένταλμα των τουρκικών αρχών πράξεις.

Ο εκζητούμενος άσκησε έφεση κατά της ως άνω απόφαση ενώπιον του Αρείου Πάγου. Κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον του ανωτάτου δικαστηρίου κατέθεσαν μάρτυρες που επιβεβαίωσαν τον ισχυρισμό περί δίωξής του για τις πολιτικές του πεποιθήσεις.

Σκεπτικό: Α) Από τα στοιχεία του φακέλου, δηλαδή από την αίτηση ασύλου που είχε καταθέσει ο εκζητούμενος ενώπιον των αρμόδιων αρχών της Θεσσαλονίκης και από τη ρητή και σαφή δήλωσή του ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών ότι η άρνηση της δήλωσης της πραγματικής του ταυτότητας με την επίκληση ψευδών στοιχείων οφειλόταν στο φόβο που αισθανόταν για τη ζωή του και τη σωματική του ακεραιότητα στην Τουρκία το Δικαστήριο συνάγεται ότι ο φερόμενος με στοιχεία D.S. στην από 12.8.2011 αίτηση ασύλου είναι το ίδιο πρόσωπο με τον εκζητούμενο. Το γεγονός της δήλωσης ψευδών στοιχείων από τον αιτούντα ουδόλως επηρεάζει την κρίση της επιτροπής, που είναι αρμόδια για την παραδοχή ή μη της αίτησής του για την παροχή ασύλου, αφού αυτή έχει τη δυνατότητα,

συντρεχουσών των προς τούτο προϋποθέσεων, να προβεί στη διόρθωση των στοιχείων ταυτότητας του αιτούντα με την αναγραφή των αληθών στοιχείων του. **B)** Υπό το φως των διατάξεων των άρθρων 5 παράγραφοι 1 και 2 του ΠΔ 114/2010 (όπως η παράγραφος 2 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ΠΔ 113/2013), 33 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων και 15 του ΠΔ 96/2008, το ανώτατο δικαστήριο έκρινε, λαμβάνοντας υπόψη τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν ενώπιόν του, ότι σε περίπτωση έκδοσης του κυρίου Β.Η. στην Τουρκία υπάρχει κίνδυνος να επιδεινωθεί η θέση του λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων. Αποφαινόμενο ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εκτίμησε εσφαλμένα τις αποδείξεις και εφάρμοσε και ερμήνευσε εσφαλμένα τις ανωτέρω διατάξεις ο Άρειος Πάγος εξαφάνισε την προσβαλλόμενη με έφεση απόφαση του Συμβουλίου Εφετών Πειραιά.

Το Δικαστήριο γνωμοδότησε ότι δεν πρέπει να εκδοθεί στο κράτος της Τουρκίας ο εκζητούμενος, ήρε την προσωρινή κράτησή του και διέταξε την απόλυσή του από τις φυλακές αν δεν κρατείται για άλλη αιτία.

0893

57/2013 Συμβουλίου Εφετών Αθηνών

Δικαστές: Αλ. Κακκαβά, Πρόεδρος Εφετών, Γ. Χριστοδούλου, Ευφ. Σακελλαρίου, Εφέτες

Αντεισαγγελέας Εφετών: Χρ. Παπαγεωργίου

Δικηγόροι: Μ. Παπαμηνά και Ι.Μ.Τζεφεράκου, δικηγόροι της Νομικής Υπηρεσίας του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες για την εκζητούμενη

Αίτημα της Τουρκίας για την έκδοση αιτούσας άσυλο καταδικασθείσας από τουρκικό δικαστήριο για την αξιόποινη πράξη της «ένταξης σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση» – Η εκζητούμενη είχε αναπτύξει στην Τουρκία δράση της ως μέλος του νόμιμου «Συλλόγου Αλληλεγγύης στις οικογένειες των Πολιτικών Κρατουμένων» και για το λόγο αυτό φυλακίστηκε σε φυλακές με λευκά κελιά και υπέστη βασανιστήρια – Κατά την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Έκδοσης δεν χωρεί έκδοση αν το καλούμενο προς έκδοση μέρος έχει σοβαρούς λόγους να πιστεύει ότι η αίτηση έκδοσης, που αιτιολογείται για κάποια παράβαση του κοινού δικαίου, έχει υποβληθεί με σκοπό τη δίωξη ή την τιμωρία του ατόμου για τα φυλετικά, θρησκευτικά, πολιτικά ή εθνικά του φρονήματα ή ότι η θέση του εν λόγω ατόμου διατρέχει κίνδυνο να επιδεινωθεί από τον έναν ή τον άλλον από τους λόγους αυτούς

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3 παράγραφος 2, 12 παράγραφοι 1 και 2, 22 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης

Ν. 4165/1961 (ΦΕΚ 75, τ. Α')

Άρθρα 436 παράγραφος 2, 443 παράγραφος 1, 438 περιπτώσεις γ' και ε' ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Με την από 1.4.2013 ρηματική διακοίνωση της Πρεσβείας της Τουρκίας στην Αθήνα ζητήθηκε η έκδοση στις αρχές της Τουρκίας της F.A., γεννηθείσα το 1966 στην Τουρκία, η οποία διώκεται με το από 28.9.2011 ένταλμα σύλληψης της Γενικής Εισαγγελίας της Ιστανμπούλ, προκειμένου να εκτίσει υπόλοιπο ποινής πέντε ετών, οκτώ μηνών και δύο ημερών για την αξιόποινη πράξη της «ένταξης σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση».

Ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών εξετάστηκαν μάρτυρες που κατέθεσαν ότι γνωρίζουν την εκζητούμενη, από τη συνδικαλιστική της δράση, καθώς και συμμετείχε σε συνάντηση στην Τουρκία και με δικηγόρους κούρδους προκειμένου να συζητηθούν προβλήματα της δικαιοσύνης. Ειδικά, στην Τουρκία οι δικηγόροι δεν έχουν πρόσβαση στη δικαιοσύνη όταν πρόκειται για πολιτικά φρονήματα. Τέτοια προβλήματα έχει ο αλεβίτικος πληθυσμός, στον οποίον ανήκει και η εκζητούμενη. Οι αλεβίτες διώκονται και τιμωρούνται για τις πεποιθήσεις τους: ασπάζονται θρησκεία πιο φιλελεύθερη από τη μουσουλμανική και θεωρούνται αριστεροί. Δεν αντιμετωπίζονται σωστά από τη δικαιοσύνη, που δέχεται ομολογίες που αποσπώνται με βασανιστήρια. Η εκζητούμενη είναι μέλος της οργάνωσης TAYAD που ασχολείται με τη συνδρομή των πολιτικών κρατουμένων, που κρατούνται σε συνθήκες απάνθρωπες στα λευκά κελιά. Εξαιτίας αυτής της δράσης της, που ξεκίνησε το 1995, έχει υποστεί βασανιστήρια στην Τουρκία, όπου έχει οικογένεια. Ο δικηγόρος της εκζητούμενης στην Τουρκία είναι φυλακισμένος επειδή την υπερασπίστηκε. Μάρτυρας που είχε επισκεφτεί το 1996 την Τουρκία για ένα συνέδριο, στο οποίο εκπροσώπωσε το Δικηγορικό Σύλλογο Αθηνών κατέθεσε ενώπιον του δικαστηρίου ότι γνώρισε την εκζητούμενη επειδή διωκόταν για τα πολιτικά της φρονήματα. Περαιτέρω, βεβαιώνοντας ότι η κυρία F.A. δεν έχει σχέση με την τρομοκρατία αναφέρθηκε στα προβλήματα που αντιμετωπίζουν οι δικηγόροι στην Τουρκία: φυλακίζονται με την πρόφαση ότι έχουν σχέση με την τρομοκρατία. Επίσης, ο μάρτυρας αναφέρθηκε σε προσωπική εμπειρία που είχε στην Τουρκία το 1995, οπότε επισκέφτηκε τις φυλακές ως μέλος της Διεθνούς Συνεργασίας: κατά την επίσκεψή του συνελήφθη από τις τουρκικές αρχές, οδηγήθηκε στην αντιτρομοκρατική υπηρεσία, η οποία τον κατηγόρησε ότι προσπαθούσε να οργανώσει διαδηλώσεις. Τελικώς, οι τουρκικές αρχές τον απέλασαν ενώ τον συνέδραμε στα προβλήματα που αντιμετώπισε στη χώρα η πρεσβεία της Ελλάδας.

Καταθέτοντας ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών η εκζητούμενη ισχυρίστηκε ότι η αόριστα διατυπωμένη κατηγορία για «ένταξη

σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση», την οποία αρνείται, της αποδόθηκε λόγω των πολιτικών της πεποιθήσεων και της δραστηριότητάς της ως μέλους του νόμιμου «Συλλόγου Αλληλεγγύης στις οικογένειες των Πολιτικών Κρατουμένων» (TAYAD) στις δημόσιες δραστηριότητες του συλλόγου αυτού για την υπεράσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Από το έτος 1994 έχει συλληφθεί, κρατηθεί και φυλακιστεί πολλές φορές λόγω της πιο πάνω δημόσιας δράσης της με συναφείς με την παρούσα κατηγορίες, έχει δε υποστεί βασανιστήρια. Κατά την είσοδό της στις φυλακές στην Τουρκία οι σωφρονιστικοί υπάλληλοι της αφαίρεσαν τα ρούχα και έμεινε γυμνή, δεν είχε ιατρική βοήθεια και δεν της έδιναν τροφή ούτε την έβγαζαν από το κελί. Τον Ιούνιο του 2012, αφού είχε ήδη καταστεί αμετάκλητη η απόφαση με την οποία διώκεται στην Τουρκία, που κατά τους ισχυρισμούς της είναι άδικη, αναγκάστηκε να εγκαταλείψει την Τουρκία και εισήλθε στην Ελλάδα με σκοπό να ζητήσει διεθνή προστασία. Μετά την άφιξή της στη χώρα, στις 19.10.2012 κατέθεσε αίτηση ασύλου στις αρμόδιες αστυνομικές αρχές. Η αίτηση αυτή εξετάστηκε σε πρώτο βαθμό στην αρμόδια αστυνομική διεύθυνση την 21 και 22 Μαρτίου 2013, ωστόσο δεν έχει εκδοθεί ακόμη κάποια απόφαση. Είναι πολιτικός πρόσφυγας και ζήτησε να της χορηγηθεί πολιτικό άσυλο γιατί στην Τουρκία κινδυνεύει η ζωή, η ελευθερία και η σωματική της ακεραιότητα, συγκεκριμένα δε διατρέχει τον κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση και ταπεινώσεις, λόγω των πεποιθήσεών της και της δράσης της υπέρ της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Περαιτέρω, η εκζητούμενη υποστήριξη ότι λόγω της ιδιότητάς της ως πρόσφυγα – αιτούσας πολιτικό άσυλο στην Ελλάδα, η έκδοση στην Τουρκίας αντιβαίνει στις θεμελιώδεις αρχές του δικαίου και των διεθνών συμβάσεων που έχει υπογράψει η Ελλάδα. Προς υποστήριξη των ισχυρισμών της η εκζητούμενη επικαλέστηκε ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών το από 3.12.2012 έγγραφο της μη κυβερνητικής οργάνωσης «ΜΕΤΑΔΡΑΣΗ», από το οποίο προκύπτει ότι έχει υποστεί βασανιστήρια (ξυλοδαρμούς με κλομπ, με κλωτσιές και με μεταλλικό αντικείμενο – σκορπιό, φάλαγγα, ηλεκτροσόκ, αφαίρεση δύο ονύχων των κάτω άκρων) κατά τον εγκλεισμό της στις τουρκικές φυλακές.

Ο Εισαγγελέας πρότεινε στο Συμβούλιο να γνωμοδοτήσει κατά της έκδοσης της εκζητούμενης στην Τουρκία, καθόσον και από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτει ότι η εκζητούμενη έχει υποστεί βασανιστήρια για τα πολιτικά της φρονήματα. Οι κατηγορίες που της αποδίδονται είναι αόριστες. Η εκζητούμενη είχε και στο παρελθόν εκεί προβλήματα με το καθεστώς. Έχει βλάβη στην υγεία της από τα βασανιστήρια που έχει υποστεί. Έχει ζητήσει πολιτικό άσυλο στην Ελλάδα.

Σκεπτικό: Α) Η υπό κρίση αίτηση εισάγεται νομότυπα και αρμο-

δίως ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών, στην περιφέρεια του οποίου έχει τη διαμονή του το εκζητούμενο πρόσωπο (άρθρα 12 παράγραφος 1 και 22 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης και 443 παράγραφος 1 ΚΠΔ), δεδομένου ότι συνοδεύεται από τα απαραίτητα για την υποστήριξή της, σύμφωνα με το άρθρο 12 παράγραφος 2 της ως άνω Σύμβαση στοιχειά (έγγραφα μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα). Επομένως, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω ως προς τη νομική και ουσιαστική της βασιμότητα, σύμφωνα με της διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης στην οποία έχει προσχωρήσει η Τουρκία και με το άρθρο 436 επ. ΚΠΔ, με τη σημείωση ότι οι τελευταίες εφαρμόζονται εφόσον δεν έρχονται σε αντίθεση με την ανωτέρω ευρωπαϊκή σύμβαση, καθώς και στα σημεία που δεν προβλέπει αυτή (άρθρα 436 παράγραφος 2 του ΚΠΔ). **Β)** Κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης δεν χωρεί έκδοση, αν το καλούμενο προς έκδοση μέρος έχει σοβαρούς λόγους να πιστεύει ότι η αίτηση έκδοσης, που αιτιολογείται για κάποια παράβαση του κοινού δικαίου, έχει υποβληθεί με το σκοπό της δίωξης ή τιμωρίας ατόμου για τα φυλετικά, θρησκευτικά, πολιτικά ή εθνικά του φρονήματα ή ότι η θέση το εν λόγω ατόμου διατρέχει κίνδυνο να επιδεινωθεί από τον ένα ή τον άλλο από τους λόγους αυτούς. Άλλωστε, ανάλογες είναι και οι παράλληλα ισχύουσες διατάξεις του άρθρου 438 περιπτώσεις γ' και ε' του ΚΠΔ⁴. **Γ)**

⁴ Επικαλούμενο τη διάταξη 438 στοιχείο ε' ΚΠΔ, με την υπ' αριθμ. **9/2013** **αμετάκλητη απόφασή του το Συμβούλιο Εφετών Πειραιά** απέρριψε το αίτημα της έκδοσης στην Τουρκία του Μ.Υ., κατά του οποίου είχε εκδοθεί το από 2.8.2013 ένταλμα σύλληψης του Δικαστή του Β' Γραφείου Δικαστή Κωνσταντινούπολης, αρμόδιο για θέματα τρομοκρατίας. Στον εκζητούμενο αποδίδονται τα εγκλήματα της ένταξης «ως μέλος σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση και απόπειρα κατάργησης ή παρεμπόδισης εκτέλεσης καθήκοντος της κυβέρνησης της Δημοκρατίας της Τουρκίας». Από την ακροαματική διαδικασία και τα αποδεικτικά έγγραφα που τέθηκαν υπόψη του Συμβουλίου Εφετών Πειραιά προέκυψε αφενός ότι ο εκζητούμενος είχε υποβάλει αίτηση ασύλου στην Ελλάδα στις 19.10.2012 και αφετέρου ότι στον εκζητούμενο δεν αποδίδονται από τις αρχές της Τουρκίας πράξεις τέτοιες ώστε, αληθείς υποτιθέμενες, θα μπορούσαν να συντελέσουν στη επίτευξη των εγκληματικών σκοπών, αλλ' αντιθέτως αποδίδονται σε αυτόν πράξεις μηδενικής ή ασήμαντης βίας ενταγμένες στην επίδιωξη των σκοπών της οργάνωσης του Επαναστατικού Απελευθερωτικού Λαϊκού Κόμματος-Μετώπου (DHKP-C). Επομένως, βάσιμα μπορεί να γίνει δεκτό ότι η αναζήτηση του εκζητούμενου δεν γίνεται για να δικάσσει και, ενδεχομένως, τιμωρηθεί για την εγκληματική του δράση αλλά, πιθανόν, για να διωχθεί για τις πολιτικές του πεποιθήσεις και τους πολιτικοκοινωνικούς του αγώνες στο πλαίσιο της προαναφερθείσας οργάνωσης. Περαιτέρω, το Συμβούλιο Εφετών Πειραιά επισήμανε ότι «πιθανή επαναπροώθηση του εκζητούμενου θα ήταν αντίθετη με την πρόβλεψη του άρθρου 5 παράγραφοι 1 και 2

Από τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν υπόψη του δικαστηρίου, τα οποία αποδείχθηκαν από το σύνολο των αποδεικτικών μέσων, μεταξύ των οποίων και οι καταθέσεις των εξετασθέντων μαρτύρων, προέκυψε ότι, ανεξαρτήτως της βαρύτητας του εγκλήματος που αναφέρεται στην καταδικαστική απόφαση της τουρκικής δικαιοσύνης, υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύει το Συμβούλιο ότι η θέση της εκζητουμένης, αν εκδοθεί, διατρέχει τον κίνδυνο να επιδεινωθεί από τα πολιτικά της φρονήματα. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται και το γεγονός ότι εκκρεμεί ακόμη ενώπιον των ελληνικών αρχών η αίτηση της εκζητουμένης για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου και την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα. Επομένως, στην παρούσα περίπτωση και για το ως άνω αίτημα, η αιτούμενη έκδοση καλύπτεται από τον υφιστάμενο κίνδυνο επιδείνωσης της θέσης της εκζητουμένης εξαιτίας των πολιτικών της φρονημάτων.

Το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών γνωμοδότησε κατά της έκδοσης της κυρίας Α.Φ.

0894

126/2013 Συμβουλίου Εφετών Αθηνών

Δικαστές: Μ. Ταγκαλάκη, Πρόεδρος Εφετών, Κ. Αλεβιζοπούλου, Κ. Γκανιάτσος, Εφέτες

Αντεισαγγελέας: Χρ. Παπαγεωργίου

Δικηγόροι: Κλ. Νικολοπούλου, δικηγόρος της Νομικής Υπηρεσίας του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες

Αίτημα της Τουρκίας για την έκδοση πρόσφυγα αναγνωρισμένου από το 2001 δυνάμει απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Τάξης – Ο εκζητούμενος προστατεύεται από μια κατάσταση, κατά την οποία, ενδεχομένως, θα αντιμετώπιζε, με τη βίαια επιστροφή στη χώρα του, απειλές κατά της ζωής του και κατά της ελευθερίας του

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Ευρωπαϊκή Σύμβαση Έκδοσης

N. 4165/1965 (ΦΕΚ 75, τ. Α')

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

N.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρα 436 επ. ΚΠΔ

του ΠΔ 114/2010, που ενσωμάτωσε στην ελληνική έννομη τάξη την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου» (βλέπε ΑΠ 701/2013, ανωτέρω στη σελίδα 40 της παρούσας έκδοσης και ΑΠ 702/2013)

Πραγματικά περιστατικά: Με την από 26.8.2013 ρηματική διακοίνωση της Πρεσβείας της Τουρκίας στην Αθήνα, διαβιβάστηκε στον Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών η από 1.4.2013 αίτηση της Γενικής Εισαγγελίας Αδάνων της Δημοκρατίας της Τουρκίας με την οποία ζητείται από τις αρχές της Τουρκίας η έκδοση του Τούρκου πολίτη Ζ.Ι., ο οποίος διώκεται με το από 27.3.2013 ένταλμα σύλληψης της Α΄ Δικαστικής Έδρας Αδάνων Τουρκίας, προκειμένου να δικαστεί για την πράξη της ένταξης σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση. Ενόψει της μη συγκατάθεσης του εκζητούμενου να προσαχθεί στο εκζητούν κράτος, η υπόθεση εισήχθη αρμοδίως στο Συμβούλιο Εφετών Αθηνών, στην περιφέρεια του οποίου συνελήφθη ο εκζητούμενος.

Ενώπιον του δικαστηρίου ο εκζητούμενος ισχυρίστηκε και απέδειξε ότι διαμένει στην Ελλάδα από το 2001 με το καθεστώς του πρόσφυγα της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, το οποίο αναγνωρίστηκε στο πρόσωπό του δυνάμει της από 2.4.2001 απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Τάξης. Επίσης, προσκόμισε την από 15.1.2001 ιατρική γνωμάτευση του Ιατρικού Κέντρου Θυμάτων Βασανιστηρίων, από την οποία προκύπτει ότι υπήρξε θύμα βασανιστηρίων με ξυλοδαρμούς, ηλεκτροσόκ, με τοποθέτηση ηλεκτροδίων στα δάκτυλά του και στα γεννητικά του όργανα, ενώ κατά τη διάρκεια της κράτησής του δέχθηκε απειλές για τη ζωή του και διωγμό των μελών της οικογένειάς του.

Ο Εισαγγελέας πρότεινε στο Συμβούλιο να γνωμοδοτήσει κατά της έκδοσης του εκζητούμενου στο κράτος της Τουρκίας.

Σκεπτικό: Το Δικαστήριο έκρινε το αίτημα έκδοσης της Δημοκρατίας της Τουρκίας υπό το φως των άρθρων 436 επ. ΚΠΔ και των διατάξεων της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης που έχουν υπογράψει και αποδεχθεί η Ελλάδα και η Τουρκία και λαμβάνοντας υπόψη ότι στο πρόσωπο του εκζητούμενου έχει αναγνωριστεί η ιδιότητα του πρόσφυγα και του έχει παρασχεθεί άσυλο, διότι στο πρόσωπό του συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1 Α της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 και του συναφούς Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης για το Καθεστώς των Προσφύγων. Σε αυτό το πλαίσιο, απεφάνθη ότι ο εκζητούμενος προστατεύεται από μια κατάσταση, κατά την οποία, ενδεχομένως, θα αντιμετώπιζε, με τη βίαια επιστροφή στη χώρα του, απειλές κατά της ζωής του και κατά της ελευθερίας του.

Το Δικαστήριο γνωμοδότησε κατά της έκδοσης του εκζητούμενου στην Τουρκία.

0895

131/2013 Συμβουλίου Εφετών Αθηνών

Δικαστές: Α. Θούα, Πρόεδρος Εφετών, Μ. Κουβίδου, Κ. Ταμβάκη, Εφέτες

Αντεισαγγελέας: Ε. Καπαγιάννη

Δικηγόροι: Ι.Μ. Τζεφεράκου, δικηγόρος Αθηνών

Εκτέλεση ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης εκδοθέν από τη Γερμανία σε βάρος τούρκου, αιτούντα άσυλο στην Ελλάδα – Αρχή της μη επαναπροώθησης – Το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης δεν εκτελείται αν έχει εκδοθεί προς το σκοπό της δίωξης ή της τιμωρίας προσώπου λόγω του φύλου, της φυλής, της θρησκείας, της εθνοτικής καταγωγής, της ιθαγένειας, της γλώσσας, των πολιτικών φρονημάτων, του γενετήσιου προσανατολισμού του ή της δράσης του υπέρ της ελευθερίας – Ο εκζητούμενος δεν απομακρύνεται, ούτε απελαύνεται, ούτε εκδίδεται σε κράτος όπου διατρέχει σοβαρό κίνδυνο να του επιβληθεί η ποινή του θανάτου ή να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική ποινή ή μεταχείριση – Δεν επιτρέπεται στο δικαστικό συμβούλιο του κράτους που επιλαμβάνεται της αίτησης για την εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης να εξετάσει τη βασιμότητα της κατηγορίας για την οποία κρίθηκε ένοχος και καταδικάστηκε στο εκζητούν προς εκτέλεση της ποινής κράτος – Εφόσον στον εκζητούμενο δεν έχει χορηγηθεί άσυλο δεν εμποδίζεται η διαδικασία εκτέλεσης του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, ούτε απαγορεύεται η έκδοση αυτού σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3251/2004, ενώ δεν έχει εφαρμογή η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010 που επιτρέπει την παραμονή στη χώρα εκείνου που ζήτησε άσυλο μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας εξέτασης της αίτησής του – Ενόψει της θεμελιώδους αρχής της μη επαναπροώθησης επιβάλλεται να τεθεί ως όρος του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης η μη επαναπροώθηση ή μεταγενέστερη έκδοση ή κατ' άλλον τρόπον παράδοση του εκζητούμενου στη χώρα καταγωγής του, όπου εκκρεμεί σε βάρος του ένταλμα σύλληψης και υπάρχει κίνδυνος να διωχθεί για τις πολιτικές του ιδέες και την εν γένει πολιτική του δράση και του εντεύθεν απειλούμενου κινδύνου της ζωής και της ελευθερίας του λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση

Ν. 3671/2008 (ΦΕΚ 129, τ. Α')

Άρθρο 8 παράγραφος 1 της 2002/584/ΔΕΥ Απόφασης-πλαίσιο του Συμβουλίου, της 13ης Ιουνίου 2002, για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και τις διαδικασίες παράδοσης μεταξύ των κρατών μελών

ΕΕ L 190 της 18.7.2002

Άρθρα 2, 5, 10, 11, 12, 34 και 36 παράγραφος 2 του Ν. 3251/2004 «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του Ν.2928/2001 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 127, τ. Α΄)

Άρθρο 5 του ΠΔ 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: Με το από 7.8.2012 ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης που εξέδωσε ο Ομοσπονδιακός Γενικός Εισαγγελέας του Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου Karlsruhe Γερμανίας ζητείται η σύλληψη του Υ.Α., πολίτη Τουρκίας προς εκτέλεση της από 15.7.2010 απόφαση του Ανώτερου Περιφερειακού Δικαστηρίου της Στουτγάρδης, τελεσίδικης από 9.3.2012, προκειμένου να προσαχθεί ο εκζητούμενος ενώπιον της δικαστικής αρχής που εξέδωσε το ένταλμα για να εκτίσει την αναφερόμενη σε αυτό στερητική της ελευθερίας ποινή (υπόλοιπο 584 ημερών). Μετά τη λήψη από τον αρμόδιο Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών του από 20.8.2012 εγγράφου του Γραφείου SIRERE Γερμανίας, επέχοντος θέση ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, εκδόθηκε βάσει αυτού εισαγγελική εντολή προσωρινής σύλληψης του εκζητούμενου που συνελήφθη αυθημερόν και προσήχθη ακολούθως ενώπιον του Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών. Ο τελευταίος, βεβαίωσε την ταυτότητά του και τον ενημέρωσε για την ύπαρξη και το περιεχόμενο του εντάλματος καθώς και για τα λοιπά ζητήματα που αναφέρονται στα άρθρα 15 παράγραφος 1 και 17 παράγραφος 1 του Ν. 3251/2004. Αφού συντάχθηκε νομότυπα η προβλεπόμενη έκθεση για την προσαγωγή, ενημέρωση και τις δηλώσεις του εκζητούμενου, μεταξύ των οποίων και η δήλωση ότι αυτός δεν συγκατατίθεται στην προσαγωγή του ενώπιον της αρμόδιας δικαστικής αρχής του εκζητούντος κράτους, διαβιβάστηκε ακολούθως το ένδικο ένταλμα σύλληψης ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών. Ο εκζητούμενος, κατά την προσαγωγή του ενώπιον του Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών δήλωσε ότι δεν συγκατατίθεται να προσαχθεί στο εκζητούν κράτος έκδοσης του εντάλματος, στη Γερμανία, προκειμένου να εκτίσει την ποινή που του έχει επι-

βληθεί. Οι πράξεις για τις οποίες καταδικάστηκε ο εκζητούμενος στη Γερμανία, σύμφωνα με την περιεχόμενη στο ως άνω ένταλμα περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης, συνίστανται στο ότι: κατά το χρονικό διάστημα από Φεβρουάριο του 1998 μέχρι και 26.11.2006 και στους τόπους: Βερολίνο, Ντόρτμουντ, Κολωνία, Φρανκφούρτη, ήταν ηγετικό στέλεχος του Επαναστατικού Λαϊκού Απελευθερωτικού Κόμματος – Μετώπου (DHKP-C). Το DHKP-C δρα και στην Ευρώπη ως τα λεγόμενα «μετόπισθεν» με εδραιωμένες οργανωτικές δομές. Στόχος της οργάνωσης ήταν και είναι να καταλύσει το τωρινό πολιτικό σύστημα στην Τουρκία και στη θέση του να εγκαθιδρύσει ένα μαρξιστικό-λενινιστικό κοινωνικό καθεστώς. Ο καταδικαστής, ως νομικός σύμβουλος και υπεύθυνος περιφέρειας, μέσω ποικίλων δραστηριοτήτων εντός των «μετόπισθεν» ενέκρινε και προωθούσε από τη Γερμανία αυτούς τους στόχους και τον ένοπλο αγώνα που διεξάγει η οργάνωση στην Τουρκία για την επίτευξη των στόχων της, στον οποίον ανήκουν εγκλήματα ανθρωποκτονίας. Με το από 23.9.2013 έγγραφο διευκρινίστηκε ο χρόνος τέλεσης, από Αύγουστο 2002 έως και 26.11.2006. Ο ίδιος ο εκζητούμενος στο από 23.9.2013 έγγραφο σημείωμα που κατέθεσε ενώπιον του Συμβουλίου, προσδιορίζει το χρόνο τέλεσης από 2003 έως 2006. Για την πράξη αυτή, με το νομικό χαρακτηρισμό συμμετοχή σε τρομοκρατική οργάνωση στο εξωτερικό, καταδικάστηκε ο εκζητούμενος ως αυτουργός, δυνάμει της από 15.7.2010 απόφασης του Ανώτερου Περιφερειακού Δικαστηρίου Στουτγάρδης, τελεσίδικης από 9.3.2012, σε στερητική της ελευθερίας ποινή πέντε ετών και τεσσάρων μηνών, από την οποία απομένει να εκτίσει χρονικό διάστημα 584 ημερών.

Ο εκζητούμενος αναγκάστηκε να φύγει από τη χώρα καταγωγής του το έτος 1997, λόγω πολιτικών διώξεων, και εγκαταστάθηκε στη Γερμανία, όπου του χορηγήθηκε άσυλο, αλλά ήδη έχει απελαθεί με την από 16.12.2010 απόφαση της Διεύθυνσης Αλλοδαπών της Στουτγάρδης. Κρατήθηκε και βασανίστηκε στην Τουρκία τα έτη 1994 και 1995, όπως αποδεικνύεται από σχετικό έγγραφο της Διεθνούς Αμνηστίας.

Στην Ελλάδα, μετά τη σύλληψή του και ενόσω ήταν κρατούμενος, ο εκζητούμενος υπέβαλε την από 20.8.2013 με αριθμό 31856/20.9.2013 αίτηση αναγνώρισης σ' αυτόν της ιδιότητας του πρόσφυγα κατά τη Σύμβαση της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων, η οποία και εκκρεμεί.

Ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών ο εκζητούμενος προέβαλε την ένταση αοριστίας του εντάλματος σύλληψης (άρθρο 2 του Ν. 3251/2004, την απαγόρευση εκτέλεσης του εντάλματος κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 11, περίπτωση ε' του Ν. 3251/2004 λόγω δίωξης του εξαιτίας των πολιτικών του φρονημάτων, τον κίνδυνο της παραβίασης της αρχής της ειδικότητας που διέπει το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης κατά

τα οριζόμενα στο άρθρο 36 του Ν. 3251/2004 και εξέθεσε τον κίνδυνο που διατρέχει να επαναπροωθηθεί στην Τουρκία. Περαιτέρω, επικαλούμενος το κίνδυνο της περαιτέρω απομάκρυνσής του από τη Γερμανία στην Τουρκία και του κινδύνου που διατρέχει στην Τουρκία να διωχθεί για τις πολιτικές του πεποιθήσεις και την πολιτική του δράση, ο εκζητούμενος αιτήθηκε από το Συμβούλιο Εφετών να μην επιτρέψει την επαναπροώθηση ή τη μεταγενέστερη έκδοση ή κατ' άλλον τρόπο παράδοσή του στη χώρα καταγωγής του.

Η Εισαγγελέας πρότεινε στο Συμβούλιο να αποφασίσει για την εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, αλλά να απαγορευθεί η επαναπροώθηση του εκζητούμενου στην Τουρκία.

Σκεπτικό: Α) Το άρθρο 11 του Ν. 3251/2004 ορίζει τις περιπτώσεις όπου απαγορεύεται η εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης και το άρθρο 12 οι περιπτώσεις όπου η δικαστική αρχή, που αποφασίζει για την εκτέλεση του εν λόγω εντάλματος μπορεί να αρνηθεί την εκτέλεσή του⁵. Μεταξύ των λόγων απαγόρευσης του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης είναι και εκείνος της περίπτωσης ε' του άρθρου 11 του Ν. 3251/2004 σύμφωνα με τον οποίον η δικαστική αρχή που αποφασίζει για την εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης αρνείται την εκτέλεση αυτού αν το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης έχει εκδοθεί προς το σκοπό της δίωξης ή της τιμωρίας προσώπου λόγω του φύλου, της φυλής, της θρησκείας, της εθνοτικής καταγωγής, της ιθαγένειας, της γλώσσας, των πολιτικών φρονημάτων, του γενετήσιου προσανατολισμού του ή της δράσης του υπέρ της ελευθερίας. Επίσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 34 ο εκζητούμενος που έχει προσαχθεί στον αρμόδιο εισαγγελέα δεν διώκεται, ούτε καταδικάζεται, ούτε στερείται κατ' άλλον τρόπο την ελευθερία του για αξιόποινη πράξη, η οποία τελέστηκε πριν την προσαγωγή του και είναι διαφορετική από εκείνη για την οποία έχει εκδοθεί το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης. Ενώ με την παράγραφο 2 του άρθρου 36 του Ν. 3251/2004 όταν το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης εκτελείται από την ελληνική δικαστική αρχή, η συγκατάθεση για τη μεταγενέστερη έκδοση του εκζητούμενου σε τρίτο κράτος δίδεται σύμφωνα με τις διατάξεις των συμβάσεων που δεσμεύουν την Ελλάδα καθώς και αυτές του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Τέλος, κατά την παράγραφο 2, εδάφιο α' του άρθρου 2 του Ν. 3251/2004 η εφαρμογή των διατάξεων του νόμου δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την προσβολή θεμελιωδών δικαιωμάτων και αρχών που διατυπώνονται στο ισχύον Σύνταγμα και στο άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση. Σε κάθε περίπτωση, ο εκζητούμε-

⁵ ΑΠ 395/2012

νος δεν απομακρύνεται, ούτε απελευνεται, ούτε εκδίδεται σε κράτος όπου διατρέχει σοβαρό κίνδυνο να του επιβληθεί η ποινή του θανάτου ή να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική ποινή ή μεταχείριση. **Β)** Το ένδικο ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης φέρει ημεροχρονολογία έκδοσης, ονοματεπώνυμο και υπογραφή του δικαστή που το εξέδωσε και περιέχει όλα τα στοιχεία που προβλέπονται από το άρθρο 2 του Ν. 3251/2004, δηλαδή την ταυτότητα και την ιθαγένεια του εκζητούμενου, το όνομα και τη διεύθυνση της δικαστικής αρχής έκδοσης του εντάλματος, μνεία της απόφασης στην οποία βασίστηκε η έκδοσή του, η φύση και ο νομικός χαρακτηρισμός των αξιόποινων πράξεων που αποδίδονται στον εκζητούμενο, περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης των αξιόποινων πράξεων, η ποινή που επιβλήθηκε και το υπόλοιπο προς έκτιση, η τελεσιδικία της απόφασης και η εκτελεστότητά της, καθώς και οι διατάξεις που προβλέπουν και τιμωρούν τις πράξεις αυτές κατά το δίκαιο του εκζητούντος κράτους, και συνεπώς πληροί τις προϋποθέσεις και τους όρους της τυπικής νομιμότητας κατά το Ν. 3251/2004. Η περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης του εγκλήματος περιλαμβάνει τον τόπο, το χρόνο, τη μορφή συμμετοχής του εκζητούμενου και νομικό χαρακτηρισμό των αξιόποινων πράξεων, για τις οποίες καταδικάστηκε ο εκζητούμενος. Η δε καταδικαστική απόφαση αρκεί να είναι τελεσιδική κατά το δίκαιο του κράτους που εξέδωσε το ένταλμα σύλληψης και δεν απαιτείται να είναι αμετάκλητη⁶ παρά το γράμμα της διάταξης του άρθρου 2 παράγραφος 1 στοιχείο στ', που οφείλεται στην ανακριβή μεταφορά στην ελληνική γλώσσα της ενσωματωθείσας στην ελληνική έννομη τάξη της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 8 παράγραφος 1 στοιχείο στ' της υπ' αριθμ. 584 Απόφασης-Πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία αναφέρει ότι το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης πρέπει να περιέχει, εκτός των άλλων «την επιβληθείσα ποινή αν πρόκειται για τελεσιδική απόφαση»⁷. Περαιτέρω, από την άνω περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης των αξιόποινων πράξεων για τις οποίες καταδικάστηκε ο εκζητούμενος και εκδόθηκε το ένδικο ένταλμα, συνάγεται ότι πρόκειται για διαφορετικές πράξεις του εκζητούμενου σε σχέση με τις αξιόποινες πράξεις για τις οποίες ζητείται η έκδοσή του δυνάμει του άρθρου 6.8.2013 ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης που εξέδωσε ο Γενικός Εισαγγελέας του Ντίσελντορφ⁸. Επομένως, πρέπει να απορριφθούν οι αντίθετοι ισχυρισμοί του εκζητούμενου. **Γ)** Ο ισχυρισμός του εκζητούμενου ότι κακώς καταδικάστηκε από το εκζητούν

⁶ ΑΠ 1594/2007

⁷ ΑΠ 1439/2010

⁸ Βλέπε ΑΠ 1261/2013, στη σελίδα 43 της παρούσας έκδοσης.

κράτος γιατί η αναφερόμενη οργάνωση δεν είναι τρομοκρατική αλυσιτελώς προβάλλεται καθόσον δεν επιτρέπεται στο δικαστικό συμβούλιο του κράτους που επιλαμβάνεται της αίτησης για την εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης να εξετάσει τη βασιμότητα της κατηγορίας για την οποία κρίθηκε ένοχος και καταδικάστηκε ο εκζητούμενος στο εκζητούν προς εκτέλεση της ποινής κράτος. Περαιτέρω, η ανωτέρω πράξη, ως συμμετοχή του εκζητούμενου σε τρομοκρατική οργάνωση στο εξωτερικό, προβλέπεται και τιμωρείται από το γερμανικό ποινικό κώδικα με στερητική της ελευθερίας ποινή από ένα έως δέκα έτη και είναι αξιόποινη σε βαθμό κακουργήματος και κατά την ελληνική ποινική νομοθεσία με προβλεπόμενη ποινή στερητική της ελευθερίας μεγαλύτερη των δώδεκα μηνών. Με τα δεδομένα αυτά, το ένδικο ένταλμα περιέχει όλα τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του Ν. 3251/2004 στοιχεία της τυπικής νομιμότητας αυτού και πλέον συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τις διατάξεις των άρθρων 5 και 10 παράγραφος 1β' του ως άνω νόμου προϋποθέσεις του επιτρεπτού της έκδοσης του εντάλματος, επιβληθείσα ποινή τουλάχιστον τεσσάρων μηνών, για πράξη αξιόποινη σε βαθμό κακουργήματος κατά το ελληνική δίκαιο. Δ) Αντίθετα, δεν συντρέχει κάποια από τις προβλεπόμενες στα άρθρα 11 και 12 του Ν. 3251/2004 περιπτώσεις απαγόρευσης της εκτέλεσης ή δυνατότητας να απαγορευθεί η εκτέλεση του εντάλματος. Ειδικότερα, από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προέκυψε ότι τα ως άνω εντάλματα έχουν εκδοθεί με σκοπό την τιμωρία του εκζητουμένου λόγω των πολιτικών του φρονημάτων (άρθρο 11 περίπτωση ε' του Ν. 3251/2004) ώστε δεν συντρέχει περίπτωση απαγόρευσης εκτέλεσης του εντάλματος. Εξάλλου, από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν συνάγεται ότι από το εκζητούν κράτος δεν θα τηρηθεί η αρχή της ειδικότητας και ότι ο εκζητούμενος πρόκειται να διωχθεί από το εκζητούν κράτος για αξιόποινες πράξεις άλλες, προγενέστερες αυτών για τις οποίες εκδόθηκε το ένταλμα σύλληψης, κατά παράβαση της αρχής της ειδικότητας, χωρίς να ζητηθεί η συγκατάθεση της αρμόδιας αρχής του κράτους εκτέλεσης κατά τις διατάξεις των άρθρων 34 και 36 παράγραφος 2 του Ν. 3251/2004. Ε) Από τη διάταξη του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010 προκύπτουν τα εξής: 1) όταν οι αιτούντες άσυλο παραδίδονται ή εκδίδονται σε άλλο κράτος μέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3251/2004 είτε σε τρίτη χώρα με βάση τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας, δεν μπορούν να παραμείνουν στη χώρα μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής εξέτασης της αίτησης και, 2) όταν η έκδοση οδηγεί σε επαναπροώθηση του πρόσφυγα στα σύνορα εδαφών όπου η ζωή ή ελευθερία του απειλούνται για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων σύμφωνα με το άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Γενεύης, τότε στην περίπτωση αυτή ο αιτών άσυλο δεν εκδίδεται πριν εκδοθεί τελεσίδι-

κη απόφαση επί της αίτησής του και εφόσον επικαλείται φόβο δίωξης στο εκζητούν κράτος⁹. Στην προκειμένη περίπτωση, ο εκζητούμενος μετά τη σύλληψή του και ενόσω ήταν κρατούμενος υπέβαλε αίτηση για την αναγνώριση σε αυτόν της ιδιότητας του πρόσφυγα κατά τη Σύμβαση για το Καθεστώς των Προσφύγων, η οποία και εκκρεμεί. Επομένως, εφόσον στον εκζητούμενο δεν έχει χορηγηθεί άσυλο δεν εμποδίζεται η διαδικασία εκτέλεσης του ένδικου ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, ούτε απαγορεύεται η έκδοση αυτού σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3251/2004, ενώ δεν έχει εφαρμογή η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010 που επιτρέπει την παραμονή στη χώρα εκείνου που ζήτησε άσυλο μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας εξέτασης της αίτησής του. **ΣΤ)** Ενόψει του επικαλούμενου φόβου του εκζητούμενου περί απέλασης αυτού από τη Γερμανία προς τη χώρα καταγωγής του, προκειμένου να αποφευχθεί η περίπτωση της απομάκρυνσής του από τη Γερμανία και της επαναπροώθησής του στη χώρα καταγωγής του, την Τουρκία, όπου εκκρεμεί σε βάρος του ένταλμα σύλληψης και υπάρχει κίνδυνος να διωχθεί για τις πολιτικές του ιδέες και την εν γένει πολιτική του δράση, αλλά και του εντεύθεν απειλούμενου κινδύνου της ζωής και της ελευθερίας του λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων, το Συμβούλιο κρίνει ότι, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων των άρθρων 1 παράγραφος 2 και 36 παράγραφος 2 του Ν. 3251/2004 αλλά και της θεμελιώδους αρχής της μη επαναπροώθησης του αιτούντα άσυλο στη χώρα καταγωγής του, που διατυπώνεται στο άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και η οποία είναι δεσμευτική τόσο για τη Γερμανία (εκζητούν κράτος) όσο και για την Ελλάδα, επιβάλλεται να τεθεί ως όρος εκτέλεσης του κρινόμενου ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης η μη επαναπροώθηση ή μεταγενέστερη έκδοση ή κατ' άλλον τρόπο παράδοση του εκζητούμενου στη χώρα καταγωγής του, όπως ο τελευταίος αιτείται.

Το Δικαστήριο αποφάσισε την εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης με τον όρο ότι ο εκζητούμενος δεν θα επαναπροωθηθεί ή μεταγενέστερα εκδοθεί ή κατ' άλλον τρόπο παραδοθεί στη χώρα καταγωγής του, την Τουρκία.

Σημείωση της επιμελήτριας: η έφεση που άσκησε ο εκζητούμενος κατά της ανωτέρω απόφασης του Συμβουλίου Εφετών απορρίφθηκε από τον Άρειο Πάγο με την υπ' αριθμ. **1262/2013 απόφαση (Ζ' Ποινικό Τμήμα σε Συμβούλιο)**¹⁰.

⁹ ΑΠ 1303/2011, 255/2009

¹⁰ Βλέπε στη σελίδα 50 της παρούσας έκδοσης.

0896

147/2013 Συμβουλίου Εφετών Αθηνών

Δικαστές: Ν. Φράγκου, Πρόεδρος Εφετών, Αν. Παπαδημητρίου, Σ. Οικονόμου, Εφέτες

Αντεισαγγελέας: Χρ. Παπαγεωργίου

Δικηγόροι: Ι.Μ. Τζεφεράκου, δικηγόρος Αθηνών

Αίτημα των τουρκικών αρχών για την έκδοση τούρκου αιτούντα άσυλο στην Ελλάδα – Η αρχή της ειδικότητας εξασφαλίζει την ορθή εφαρμογή των αρχών της διπλής εγκληματικότητας και της αμοιβαιότητας, σύμφωνα με τις οποίες η έκδοση επιτρέπεται μόνο για εκείνες τις πράξεις που είναι αξιόποινες και κατά το δίκαιο του εκδίδοντος κράτους – Με την αρχή της ειδικότητας, που θεωρείται γενικά αναγνωρισμένος κανόνας του διεθνούς δικαίου και εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση έκδοσης, περιορίζεται η κυριαρχική εξουσία του εκζητῶσαντος κράτους και ειδικότερα το κράτος που ζητεί την έκδοση δεν μπορεί να διώξει τον εκζητούμενο για πράξεις προγενέστερες της παράδοσης, άλλες από εκείνες για τις οποίες χορηγήθηκε η έκδοση, πλην ορισμένων εξαιρέσεων – Πολιτικό είναι το έγκλημα που απευθύνεται αμέσως κατά της πολιτείας και τείνει στην ανατροπή ή αλλοίωση της νομίμου κατά το πολίτευμα κοινωνικο-οικονομικής τάξης, ενώ συναφές προς το πολιτικό έγκλημα είναι το έγκλημα που αμέσως παρασκευάζει τα μέσα για τη διάπραξη πολιτικού εγκλήματος – Εφόσον εκκρεμεί ενώπιον των ελληνικών αρχών αίτημα του εκζητούμενου για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου, καθίσταται πρόδηλο ότι για το λόγο αυτό δεν είναι επιτρεπτή η έκδοσή του, προτού εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επ' αυτής της αίτησής του, ενόψει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010, σύμφωνα με την οποία μόνη η επίκληση από τον εκζητούμενο του φόβου δίωξής του, προφανώς για αδικήματα που συνέχονται με τις πολιτικές του αρχές και την πολιτική του δραστηριότητα, δεν επιτρέπουν την απομάκρυνσή του, προτού ολοκληρωθεί η σχετική διαδικασία χορήγησης ή μη ασύλου

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3, 12 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης
Ν. 4165/1961 (ΦΕΚ 75, τ. Α')

Άρθρο 6 παράγραφος 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρο 14 παράγραφος 3 περίπτωση α' του Διεθνούς Συμφώνου για

τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

N. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α')

Άρθρο 28 παράγραφος 1 Σ

Άρθρο 5 του ΠΔ 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')

Άρθρα 443 και 450 ΚΠΑ

Πραγματικά περιστατικά: Με το από 24.10.2013 έγγραφο του Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών διαβιβάστηκε ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών το από 12.8.2013 αίτημα της Γενικής Εισαγγελίας της Δημοκρατίας της Τουρκίας (Ιστανμπούλ) με το οποίο ζητείται η έκδοση και παράδοση στις τουρκικές αρχές του Υ.Α., που διώκεται με το από 2.8.2013 ένταλμα σύλληψης του Β' Γραφείου Δικαστή Κωνσταντινούπολης προκειμένου να δικαστεί για συμμετοχή σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση και απόπειρα κατάργησης ή παρεμπόδισης εκτέλεσης καθηκόντος της κυβέρνησης της Δημοκρατίας της Τουρκίας, πράξη που είναι επίσης αξιόποινη κατά την ελληνική ποινική νομοθεσία.

Ο εκζητούμενος είναι ήδη εκζητούμενος και από τις αρχές της Γερμανίας και έχει επ' αυτού εκδοθεί η υπ' αριθμ. 131/2013 απόφαση του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών¹¹ το οποίο αποφάσισε υπέρ της εκτέλεσης του από 6.8.2013 ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης. Σημειώνεται ότι ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθμ. 1262/2013 απόφασή του (Ζ' Ποινικό Τμήμα σε Συμβούλιο) απέρριψε την έφεση που άσκησε ο εκζητούμενος κατά της απόφασης του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών.

Ενώπιον του Δικαστηρίου, ο εκζητούμενος ισχυρίστηκε και απέδειξε ότι είναι όλως αόριστα διατυπωμένη η κατηγορία που του αποδίδουν οι τουρκικές αρχές τις αξιόποινες πράξεις για τις οποίες διώκεται και εκζητείται, ότι είναι ανυπόστατη και κατασκευασμένη και ότι του αποδόθηκε αναμφίβολα λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων και της νόμιμης δράσης του στη Γερμανία, όπου διάμενε από το 1997 όταν εγκατέλειψε άσυλο και ζήτησε άσυλο στη Γερμανία, και συγκεκριμένα, λόγω της κουρδικής αλεβίτικης καταγωγής του και της υποστήριξη πολιτικών κρατουμένων με την ιδιότητά του ως δικηγόρου στο Νομικό Γραφείο του Λαού, υπερασπίζοντας πολιτικούς κρατουμένους, θέματα βασανισμών, υποθέ-

¹¹ Βλέπε στη σελίδα 60 της παρούσας έκδοσης.

σεις εξωδικαστικών εκτελέσεων και εξαφανίσεων. Σύμφωνα με το αίτημα έκδοσης, η κατηγορία που του αποδίδεται του μέλους της παράνομης οργάνωσης DHKP-C, που φέρεται να λαμβάνει χώρα στην Τουρκία γίνεται κατά τρόπο ασαφή και αόριστο και δεν υφίσταται ο επιβαλλόμενος από τις διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης ακριβής, σαφής και ορισμένος καθορισμός της αξιόποινης πράξης. Σε κάθε περίπτωση εάν εκδοθεί διατρέχει τον κίνδυνο να επιδεινωθεί η θέση του λόγω των φρονημάτων του. Επίσης, ο εκζητούμενος ισχυρίζεται ότι σε περίπτωση έκδοσής του στην Τουρκία, θα κρατηθεί σε φυλακές τύπου F, σε καθεστώς απομόνωσης, είναι δε βέβαιο ότι θα υποστεί βασανιστήρια, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση και ταπεινώσεις, λόγω των πεποιθήσεών του και της δράσης του, με σκοπό την απόσπαση ομολογίας. Περαιτέρω, ο εκζητούμενος ισχυρίζεται ότι είναι πολιτικός πρόσφυγας και ότι έχει υποβάλει ενώπιον της Υπηρεσίας Ασύλου δια του διευθυντή των φυλακών Κορυδαλλού το από 20.8.2013 αίτημα για την αναγνώριση σε αυτόν της ιδιότητας του πρόσφυγα και τη χορήγηση πολιτικού ασύλου στην Ελλάδα επειδή στην Τουρκία αντιμετωπίζει βάσιμο λόγο δίωξής του λόγω των αριστερών πολιτικών του πεποιθήσεων και της άδικης στοχοποίησής του λόγω της δραστηριότητάς του υπέρ των εκεί κρατουμένων για πολιτικούς λόγους και υπέρ των οικογενειών τους, αίτημα το οποίο εκκρεμεί, και ως εκ τούτου η έκδοσή του στην Τουρκία αντιβαίνει στις θεμελιώδεις αρχές του δικαίου και των διεθνών συμβάσεων που έχουν υπογραφεί από την Ελλάδα.

Ο Εισαγγελέας πρότεινε στο Συμβούλιο να γνωμοδοτήσει κατά της έκδοσης του εκζητούμενου στις αρχές της Τουρκίας δεδομένου ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της έκδοσής του καθόσον δεν αναφέρεται ο τρόπος συμμετοχής του στις πράξεις για τις οποίες διώκεται και επίσης υπάρχει η απόφαση για την έκδοσή του στη Γερμανία, που είναι αμετάκλητη, με τον όρο όμως μη περαιτέρω προώθησή του στην Τουρκία, πράγμα που είναι αντιφατικό, και τέλος, υπάρχει κίνδυνος για τη ζωή και την υγεία του.

Σκεπτικό: **A)** Κατά τη διάταξη του άρθρου 3 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης δεν χωρεί έκδοση αν το καλούμενο προς έκδοση μέρος έχει σοβαρούς λόγους να πιστεύει ότι η αίτηση έκδοσης, που αιτιολογείται για κάποια παράβαση του κοινού δικαίου έχει υποβληθεί με σκοπό τη δίωξη ή την τιμωρία τόμου για τα φυλετικά, θρησκευτικά, πολιτικά ή εθνικά του φρονήματα ή ότι η θέση του εν λόγω ατόμου διατρέχει κίνδυνο να επιδεινωθεί από τον έναν ή τον άλλον από τους λόγους αυτούς. Άλλωστε ανάλογες είναι και οι παράλληλα ισχύουσες διατάξεις του άρθρου 438 περίπτωση γ' και ε' του ΚΠΔ. **B)** Από τη διάταξη του άρθρου 12 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης συνά-

γεται ότι δεν απαιτείται να επισυνάπτονται στην αίτηση για την έκδοση και τα αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία προκύπτουν ενδείξεις ενοχής του εκζητούμενου. Ωστόσο, είναι επιβεβλημένο τα εγκλήματα για τα οποία ζητείται η έκδοση να καθορίζονται σαφώς και με συγκεκριμένο τρόπο στην αίτηση του αιτούντος μέρους και στην αντίστοιχη διοικητική πράξη (ένταλμα σύλληψης ή εκτελεστική καταδικαστική απόφαση). Ειδικότερα, απαιτείται η περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης των εγκλημάτων αυτών, στις οποίες περιλαμβάνεται ο χρόνος και ο τόπος τέλεσης καθώς και η μορφή της συμμετοχής του εκζητούμενου στις αξιόποινες πράξεις. Τούτο ενισχύεται και από την καθιερούμενη με τις διατάξεις των άρθρων 12 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 443 και 450 ΚΠΔ, αρχή της ειδικότητας, σύμφωνα με την οποία η έκδοση γίνεται για έγκλημα ειδικώς οριζόμενο, τόσο στην αίτηση, όσο και στην πράξη του Υπουργού Δικαιοσύνης που διατάσσει την έκδοση και όχι για μια άλλη πράξη, δηλαδή για πράξη διαφορετική από αυτήν που αναφέρεται στην αίτηση κατά τα συγκροτούντα την υπόσταση αυτής στοιχεία. Με την αρχή της ειδικότητας, που θεωρείται γενικά αναγνωρισμένος κανόνας του διεθνούς δικαίου και εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση έκδοσης, περιορίζεται η κυριαρχική εξουσία του εκζητήσαντος κράτους και ειδικότερα το κράτος που ζητεί την έκδοση δεν μπορεί να διώξει τον εκζητούμενο για πράξεις προγενέστερες της παράδοσης, άλλες από εκείνες για τις οποίες χορηγήθηκε η έκδοση, πλην ορισμένων εξαιρέσεων. Η αρχή της ειδικότητας θεμελιώνεται στην κυριαρχία του εκδίδοντος κράτους και συνδέεται με το συμφέρον του να μη διωχθεί το εκδιδόμενο πρόσωπο για πολιτικούς σκοπούς, επιδιώκει δηλαδή να αποκλείσει το ενδεχόμενο να τιμωρηθεί ο εκζητούμενος και για πολιτικά εγκλήματα. Αν το εκζητούν κράτος μπορούσε να διώξει τον εκδοθέντα και για πράξεις άλλες από εκείνες για τις οποίες εκδόθηκε, η καταστρατήγηση των περιορισμών της έκδοσης και κυρίως της μη δίωξης για πολιτικά εγκλήματα θα ήταν ευχερής. Πολιτικό έγκλημα δε, είναι το έγκλημα που απευθύνεται αμέσως κατά της πολιτείας και τείνει στην ανατροπή ή αλλοίωση της νομίμου κατά το πολίτευμα κοινωνικο-οικονομικής τάξης, ενώ συναφές προς το πολιτικό έγκλημα είναι το έγκλημα που αμέσως παρασκευάζει τα μέσα για τη διάπραξη πολιτικού εγκλήματος¹². Έτσι, εφόσον η έκδοση συντελείται σε εκτέλεση μιας συμφωνίας μεταξύ δύο τουλάχιστον κρατών, δεν μπορεί να παράγει αποτελέσματα πέραν εκείνων που έχουν συμφωνηθεί. Αλλά και πέραν αυτού, η αρχή της ειδικότητας εξασφαλίζει την ορθή εφαρμογή των αρχών της διπλής εγκληματικότητας

¹² ΑΠ 1260/1987

και της αμοιβαιότητας, σύμφωνα με τις οποίες η έκδοση επιτρέπεται μόνο για εκείνες τις πράξεις που είναι αξιόποινες και κατά το δίκαιο του εκδίδοντος κράτους. Διότι αλλιώς, αν δηλαδή το κράτος που πέτυχε την έκδοση μπορούσε να δικάζει ανεξέλεγκτα και για πράξεις μη καλυπτόμενες από την τελευταία, οι ανωτέρω αρχές θα μπορούσαν ευχερώς να περιγραφούν και να καταστούν γράμμα κενό περιεχομένου¹³. Εξάλλου, η υποχρέωση για εξειδίκευση, συγκεκριμενοποίηση και ακριβή καθορισμό της διωκόμενης πράξης για έκδοση θεμελιώνεται και στις, αυξημένης τυπικής ισχύος και έχουσες υπερνομοθετική ισχύ (άρθρο 28 παράγραφος 1 Σ) διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, και ειδικότερα, στο άρθρο 6 παράγραφος 3 αυτής (δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και ειδικότερα δικαιώματα του κατηγορούμενου να πληροφορηθεί με λεπτομέρεια τη φύση και το λόγο της εναντίον του κατηγορίας) καθώς και στο άρθρο 14 παράγραφος 3, περίπτωση α' του Διεθνούς Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι τα κράτη που έχουν κυρώσει τα ως άνω κείμενα, στο μέτρο που αυτοπεριορίζονται στην ποινική τους εξουσία, υποχρεούνται ότι μόνο να μην αγνοούν, αλλά και να εφαρμόζουν τις διατάξεις αυτές¹⁴. Γ) Από το από 12.8.2013 αίτημα των τουρκικών αρχών για την έκδοση του Υ.Α. προκύπτει ότι δεν υφίσταται ο επιβαλλόμενος από τις προαναφερθείσες διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, ακριβής, σαφής και ορισμένος καθορισμός της αξιόποινης πράξης, για την οποία ζητείται η έκδοση του εκζητουμένου, αλλά αντίθετα ο προσδιορισμός αυτής γίνεται κατά τρόπο γενικό και αόριστο. Ειδικότερα, δεν αναφέρονται οι περιστάσεις τέλεσης των αναφερόμενων εγκλημάτων και ιδίως η ακριβής και συγκεκριμένη συμμετοχική δράση του εκζητουμένου στην τρομοκρατική οργάνωση ΔΗΚΡ-С, ούτε καθορίζεται, κατά τρόπο συγκεκριμένο, ο τρόπος συμμετοχής του στις αναφερόμενες εγκληματικές δραστηριότητες της οργάνωσης, κρίσιμα ζητήματα για τον προσδιορισμό της ταυτότητας μιας αξιόποινης πράξης¹⁵. Δ) Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010 προβλέπει το δικαίωμα των αιτούντων άσυλο να διαμένουν στη χώρα υποδοχής μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας εξέτασης της αίτησής τους και δεν απομακρύνονται με οιονδήποτε τρόπο. Εξαίρεση από αυτόν τον κανόνα προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010, για τις περιπτώσεις όπου οι αρχές παραδίδουν ή εκδίδουν τον ενδιαφερό-

¹³ ΑΠ Ολομέλεια 462/1992, ΑΠ 276/2011, 238/2008

¹⁴ ΑΠ 276/2011

¹⁵ ΑΠ Ολομέλεια 462/1992

μενο είτε σε άλλο κράτος μέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3251/2004, είτε σε τρίτη χώρα ή σε διεθνή ποινικά δικαστήρια με βάση τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας. Ωστόσο, η σύλληψη ή η έκδοση δεν πρέπει να οδηγεί σε επαναπροώθηση του ενδιαφερόμενου, που είναι αντίθετη με το άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Κανένας δεν εκδίδεται πριν εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αίτησής του, εφόσον επικαλείται φόβο δίωξης στο εκζητούν κράτος. Ε) Εφόσον εκκρεμεί ενώπιον των ελληνικών αρχών αίτημα του Υ.Α. για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου, καθίσταται πρόδηλο ότι για το λόγο αυτό δεν είναι επιτρεπτή η έκδοσή του, προτού εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επ' αυτής της αίτησής του, ενόψει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010, σύμφωνα με την οποία μόνη η επίκληση, όπως στην προκειμένη περίπτωση, από τον εκζητούμενο του φόβου δίωξης του, προφανώς για αδικήματα που συνεχονται με τις πολιτικές του αρχές και την πολιτική του δραστηριότητα, δεν επιτρέπουν την απομάκρυνσή του, προτού ολοκληρωθεί η σχετική διαδικασία χορήγησης ή μη ασύλου. Εξάλλου, από την ακροαματική διαδικασία και τα έγγραφα που τέθηκαν υπόψη του Συμβουλίου προέκυψε ότι, ανεξαρτήτως της βαρύτητας και της βασιμότητας της κατηγορίας που αναφέρεται στο ένταλμα σύλληψης του Β' Γραφείου Δικαστή Ιστανμπούλ Τουρκίας, υπάρχουν σοβαροί λόγοι με βάση τους οποίους το παρόν Συμβούλιο κρίνει ότι η θέση του εκζητούμενου, αν εκδοθεί, διατρέχει κίνδυνο να επιδεινωθεί λόγω των πολιτικών του φρονημάτων.

Το Συμβούλιο Εφετών γνωμοδότησε κατά της έκδοσης στο κράτος της Τουρκίας του εκζητούμενου Υ.Α.

0897

205/2013 Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης

Δικαστές: Κ. Χειμαριού, Πρόεδρος Εφετών, Κ. Ασλανίδου, Θ. Πεγιαζόγλου, Εφέτες

Εισηγητής: Θ. Πεγιαζόγλου

Εισαγγελέας: Α. Σκάρας, Αντεισαγγελέας Εφετών

Δικηγόροι: Χρ. Μπακέλλας, δικηγόρος Θεσσαλονίκης

Αίτημα των τουρκικών αρχών για την έκδοση πολίτη Τουρκίας, αναγνωρισμένου πρόσφυγα, κατά την έννοια της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, από τις ελληνικές αρχές – Η αρχή της ειδικότητας θεμελιώνεται στην κυριαρχία του εκδίδοντος κράτους και συνδέεται με το συμφέρον του να μη διωχθεί το εκδιδόμενο πρόσωπο για πολιτικούς σκοπούς, επιδιώκει δηλαδή να αποκλείσει το ενδεχόμενο να τιμωρηθεί ο εκζητούμενος και για πολιτικά εγκλή-

ματα – Απαγόρευση επαναπροώθησης: απόρριψη του αιτήματος έκδοσης λόγω του υφιστάμενου κινδύνου επιδείνωσης της θέσης του εκζητούμενου εξαιτίας των πολιτικών του φρονημάτων

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 2 παράγραφος 1, 12 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης

N. 4165/1961 (ΦΕΚ 75, τ. Α΄)

Άρθρο 6 παράγραφος 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

N.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α΄)

Άρθρο 14 παράγραφος 3 περίπτωση α΄ του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

N. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α΄)

Άρθρο 28 παράγραφος 1 Σ

Άρθρο 5 παράγραφος 2 β΄ του ΠΔ 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΄)

Άρθρα 443, 436 και 450 ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Την 14.2.2013 συνελήφθη στη Θεσσαλονίκη ο κύριος M.S., πολίτης Τουρκίας γιατί σε βάρος του εκκρεμούσε η από 9.11.2010 ερυθρά αναγγελία της Ιντερπόλ Τουρκίας που διαβιβάστηκε στον Εισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης με το από 14.2.2013 έγγραφο της Ιντερπόλ Ελλάδα. Ο Εισαγγελέας Εφετών Θεσσαλονίκης, ενώπιον του οποίου προσήχθη ο κύριος M.S. με την από 15.2.2013 διάταξη του επέβαλε τους εξής περιοριστικούς όρους: α) καταβολή εγγυοδοσίας χρηματικού ποσού τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ, β) εμφάνιση κάθε 1^η και 16^η εκάστου μηνός στο Τ.Α. ... και γ) απαγόρευση εξόδου από τη χώρα.

Με την από 21.3.2013 αίτηση της Γενικής Εισαγγελίας Μαλάτια της Δημοκρατίας της Τουρκίας, που υποβλήθηκε μέσω του Ελληνικού Υπουργείου Εξωτερικών από την πρεσβεία της Τουρκίας στην Αθήνα και διαβιβάστηκε στον Εισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης με την από 22.3.2013 παραγγελία του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, ζητείται η έκδοση στις αρμόδιες δικαστικές αρχές της Τουρκίας του M.S. που καταδικάστηκε στην ποινή της ισόβιας κάθειρξης με απόφαση του Γ΄ Κακουργιοδικείου της Μαλάτια για το αδί-

κημα της απόπειρας ανατροπής δια της βίας της συνταγματικής τάξης. Ο εκζητούμενος διώκεται με το από 2.3.2012 ένταλμα σύλληψης της Γενικής Εισαγγελίας Μαλάτια της Δημοκρατίας της Τουρκίας προκειμένου να εκτίσει το υπόλοιπο της επιβληθείσας σε αυτόν ποινής από είκοσι τρία (23) έτη, δύο (2) μήνες και δώδεκα (12) ημέρες. Για την ως άνω ποινή ο εκζητούμενος καταλήφθηκε στις 25.12.1995 και συνελήφθη στις 19.1.1996, η εκτέλεση όμως αυτής αναβλήθηκε για έξι μήνες, με χρόνο έναρξης την 18.10.2002 με απόφαση της Γενικής Εισαγγελίας Αδριανούπολης για λόγους υγείας, δεδομένου ότι, όπως διαγνώστηκε από την Ιατροδικαστική Υπηρεσία της Κωνσταντινούπολης ο κύριος M.S. πάσχει από την ασθένεια «Σύνδρομο Wernicke-Korsakoff», ενώ με την από 18.4.2003 συμπληρωματική απόφαση της προαναφερόμενης Τουρκικής αρχής αναβλήθηκε και πάλι η εκτέλεση της ποινής του, ώστε να αρχίσει να αναρρώνει, αρχίζοντας από την 11.4.2003, με την προϋπόθεση να λαμβάνει νέα ιατρική έκθεση κάθε έξι μήνες. Επειδή ο εκζητούμενος, μετά την προαναφερόμενη δεύτερη αναβολή εκτέλεσης της ποινής του δεν απευθύνθηκε στην ορισθείσα Τουρκική αρχή για την εξακρίβωση ή μη της ανάρρωσής του από την πιο πάνω ασθένεια, στις 12.11.2003 εκδόθηκε ένταλμα σύλληψής του και συνεχίστηκε η αναζήτησή του για την έκτιση του υπολοίπου της ποινής του. Τελικώς εκδόθηκε το από 2.3.2012 ένταλμα σύλληψης της Γενικής Εισαγγελίας της Μαλάτια της Δημοκρατίας της Τουρκίας, σε εκτέλεση του οποίου ζητείται η έκδοσή του και η παράδοσή του στις αρμόδιες δικαστικές αρχές της Τουρκίας.

Ενώπιον του Εφετείου Θεσσαλονίκης ο εκζητούμενος ισχυρίστηκε και απέδειξε ότι καταδικάστηκε από την τουρκική δικαιοσύνη ως μέλος της οργάνωσης με το όνομα Επαναστατικό Λαϊκό Απελευθερωτικό Κόμμα-Μέτωπο (DHKP-C), ότι έχει κουρδική καταγωγή και ότι η δίωξη και η καταδίκη του οφείλονται στις πολιτικές του πεποιθήσεις και στη δραστηριότητα που ανέπτυξε υπέρ της ελευθερίας στην Τουρκία. Για τους λόγους αυτούς αναγκάστηκε να εισέλθει παράνομα στην Ελλάδα, όπου την 21.1.2005 κατέθεσε στην Υποδιεύθυνση Ασφάλειας Αλεξανδρούπολης αίτηση για τη χορήγηση ασύλου και την αναγνώριση στο πρόσωπό του της ιδιότητας του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 1^Α της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Η αίτησή του αυτή απορρίφθηκε με την από 8.4.2004 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του πρώην Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και νυν Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη. Κατά της απορριπτικής αυτής απόφασης ο κύριος M.S. άσκησε προσφυγή στις 4.8.2004. Η προσφυγή αυτή συζητήθηκε ενώπιον της 1^{ης} Ειδικής Επιτροπής Προσφυγών του ΠΔ 114/2010, η οποία με την υπ' αριθμ. 4/... απόφασή της που δημοσιεύθηκε στις 12.3.2013 και επιδόθηκε νομίμως στον εκζητούμενο την 4.4.2013 αναγνώρισε ομόφωνα στο

πρόσωπό του την ιδιότητα του πρόσφυγα και του χορήγησε καθεστώς διεθνούς προστασίας. Επίσης, ο εκζητούμενος ισχυρίστηκε ότι στην περίπτωση της έκδοσής του στην Τουρκία κινδυνεύει να υποστεί και πάλι βασανιστήρια ή κακομεταχείριση στις φυλακές της Τουρκίας εξαιτίας των πολιτικών του πεποιθήσεων, των φιλοκουρδικών θέσεων του και της πολιτικής του δράσης υπέρ της ελευθερίας.

Περαιτέρω, από την ακροαματική διαδικασία ενώπιον του δικαστηρίου αποδείχθηκε ότι ο εκζητούμενος, ο οποίος πριν τη σύλληψή του και την καταδίκη του από το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας της Μαλάτια της Δημοκρατίας της Τουρκίας, στο οποίο συμμετείχε στρατιωτικός δικαστής, εργάστηκε εθελοντικά ως δημοσιογράφος-ανταποκριτής στο περιοδικό Mucadele, φιλικά προσκείμενο στο κόμμα DHKP-C, υπέστη κατά το χρόνο της κράτησής του στις τουρκικές φυλακές βασανιστήρια, εξαιτίας των οποίων προκλήθηκε ανήκεστος βλάβη στην υγεία του και δη το σύνδρομο Wernicke-Korsakoff, λόγο για τον οποίον ανεστάλη δύο φορές η εκτέλεση της ποινής που του είχε επιβληθεί, ενώ κατά το χρονικό διάστημα που βρισκόταν στις φυλακές πραγματοποίησε τρεις φορές απεργία πείνας, την πρώτη φορά για εξήντα ημέρες, τη δεύτερη για πενήντα και την Τρίτη για σαράντα πέντε ημέρες. Είναι φοιτητής (στο πτυχίο) στο Τμήμα Δημοσιογραφίας και Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης.

Ο Εισαγγελέας πρότεινε στο Συμβούλιο να απορριφθεί το αίτημα των αρχών της Τουρκίας για την έκδοσή του κυρίου M.S. δεδομένου ότι οι ελληνικές αρχές αναγνώρισαν στο πρόσωπό του την ιδιότητα του πρόσφυγα.

Σκεπτικό: Α) Από τις διατάξεις των άρθρων 436 ΚΠΔ, 2 παράγραφος 1 και 12 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης με σαφήνεια συνάγεται ότι δεν απαιτείται να επισυνάπτονται στην αίτηση για την έκδοση και τα αποδεικτικά στοιχεία, από τα οποία προκύπτουν ενδείξεις ενοχής του εκζητούμενου. Ωστόσο, είναι επιβεβλημένο τα εγκλήματα για τα οποία ζητείται η έκδοση να καθορίζονται σαφώς και με συγκεκριμένο τρόπο στην αίτηση του αιτούντος μέρους και στην αντίστοιχη διοικητική πράξη (ένταλμα σύλληψης ή εκτελεστή καταδικαστική απόφαση). Ειδικότερα, απαιτείται περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης του εγκλήματος, στις οποίες περιλαμβάνονται ο χρόνος και ο τόπος τέλεσης, καθώς και η μορφή της συμμετοχής του εκζητούμενου στην αξιόποινη πράξη. Τούτο ενισχύεται και από την καθιερούμενη με τις διατάξεις των άρθρων 12 και 14 της ως άνω Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 443 και 450 ΚΠΔ, αρχή της ειδικότητας, σύμφωνα με την οποία η έκδοση γίνεται για έγκλημα ειδικώς οριζόμενο τόσο στην αίτηση όσο και την πράξη του Υπουργού Δικαιοσύ-

νης που διατάσσει την έκδοση και όχι για μια άλλη πράξη, δηλαδή για άλλη πράξη διαφορετική από αυτήν που αναφέρεται στην αίτηση κατά τα συγκροτούντα την υπόσταση αυτής στοιχεία. Με την αρχή της ειδικότητας, που θεωρείται γενικά αναγνωρισμένος κανόνας του διεθνούς δικαίου και εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση, περιορίζεται η κυριαρχική εξουσία του εκζητήσαντος κράτους και ειδικότερα το κράτος που ζητεί την έκδοση δεν μπορεί να διώξει τον εκζητούμενο για πράξεις προγενέστερες της παράδοσης, άλλες από εκείνες για τις οποίες χορηγήθηκε η έκδοση, πλην ορισμένων εξαιρέσεων. Η αρχή της ειδικότητας θεμελιώνεται στην κυριαρχία του εκδίδοντος κράτους και συνδέεται με το συμφέρον του να μη διωχθεί το εκδιδόμενο πρόσωπο για πολιτικούς σκοπούς, επιδιώκει δηλαδή να αποκλείσει το ενδεχόμενο να τιμωρηθεί ο εκζητούμενος και για πολιτικά εγκλήματα. Αν το εκζητούν κράτος μπορούσε να διώξει τον εκδοθέντα και για πράξεις άλλες από εκείνες για τις οποίες εκδόθηκε, η καταστρατήγηση των περιορισμών της και κυρίως της μη δίωξης για πολιτικά εγκλήματα θα ήταν ευχερής. Έτσι, εφόσον η έκδοση συντελείται σε εκτέλεση μιας συμφωνίας μεταξύ δύο τουλάχιστον κρατών, δεν μπορεί να παράγει έννομα αποτελέσματα πέραν εκείνων που έχουν συμφωνηθεί. Αλλά και πέραν αυτού, η αρχή της ειδικότητας εξασφαλίζει την ορθή εφαρμογή των αρχών της διπλής εγκληματικότητας και της αμοιβαιότητας, σύμφωνα με τις οποίες η έκδοση επιτρέπεται μόνο για εκείνες τις πράξεις που είναι αξιόποινες και κατά το δίκαιο του εκδίδοντος κράτους, καθόσον διαφορετικά, αν δηλαδή το κράτος που πέτυχε την έκδοση μπορούσε να δικάζει ανεξέλεγκτα και για πράξεις μη καλυπτόμενες από την τελευταία, οι ανωτέρω αρχές θα μπορούσαν ευχερώς να περιγραφούν και να καταστούν γράμμα κενό περιεχομένου¹⁶. Εξάλλου, η υποχρέωση για εξειδίκευση, συγκεκριμενοποίηση και ακριβή καθορισμό της διωκόμενης πράξης για την έκδοση θεμελιώνεται και στις αυξημένης τυπικής ισχύος και έχουσες υπερνομοθετική ισχύ (άρθρο 28 παράγραφος 1 Σ) διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, και, ειδικότερα στο άρθρο 6 παράγραφος 3 αυτής (δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και ειδικότερα δικαίωμα του κατηγορουμένου να πληροφορηθεί με λεπτομέρεια τη φύση και το λόγο της εναντίον του κατηγορίας), καθώς και στο άρθρο 14 παράγραφος 3, περ. α' του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Ακόμη, πρέπει να σημειωθεί ότι τα κράτη που έχουν κυρώσει τα ως άνω κείμενα, στο μέτρο που αυτοπεριορίζονται στην ποινική του εξουσία,

¹⁶ Ολομέλεια ΑΠ 462/1992, ΕλλΔνη 1992, 939, ΑΠ 132/2008 Νόμος, Συμβούλιο Εφετών Θεσσαλονίκης 640/2012

υποχρεούνται όχι μόνο να μην αγνοούν αλλά και να εφαρμόζουν τις διατάξεις αυτές. **B)** Με βάση τα αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά και μετά την έκδοση της από 12.3.2013 απόφασης της 1^{ης} Ειδικής Επιτροπής Προσφύγων του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη, με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή του εκζητούμενου και αναγνωρίστηκε ομόφωνα στο πρόσωπό του η ιδιότητα του πρόσφυγα και του χορηγήθηκε καθεστώς διεθνούς προστασίας, υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστευτεί το παρόν Συμβούλιο ότι η θέση του εκζητούμενου, αν εκδοθεί, διατρέχει τον κίνδυνο να επιδεινωθεί από τα πολιτικά του φρονήματα. Επομένως, δεν είναι επιτρεπτή η έκδοση του εκζητούμενου σύμφωνα με το άρθρο 5 παράγραφος 2 β' του ΠΔ 114/2010, δεδομένου ότι η αιτούμενη έκδοση κωλύεται από τον υφιστάμενο κίνδυνο επιδείνωσης της θέσης του τελευταίου, εξαιτίας των πολιτικών του φρονημάτων.

Το Συμβούλιο Εφετών γνωμοδότησε κατά της έκδοσης στο κράτος της Τουρκίας του εκζητούμενου Υ.Α.

0898

9/2013 Συμβουλίου Εφετών Πατρών¹⁷

Δικαστές: Γ. Σπηλιωτόπουλος, πρόεδρος Εφετών, Ε. Κοτσομύτη και Κ. Ράπτη,

¹⁷ Με την υπ' αριθμ. **8/2013 απόφασή του το Συμβούλιο Εφετών Πατρών** απέρριψε το αίτημα έκδοσης στην Τουρκία του G.Z., πολίτη Τουρκίας, που διώκεται στην Τουρκία για συμμετοχή σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση, παράνομη κατοχή εκρηκτικών υλών, πλαστογράφησης σφραγίδας και παραγωγή πλαστών εγγράφων και ως υψηλά ιστάμενο μέλος της τρομοκρατικής οργάνωσης MLKP. Με βάση όσα αποδείχθηκαν ενώπιόν του το Δικαστήριο απέρριψε με σκεπτικό όμοιο με αυτό της απόφασης 9/2013 το αίτημα της Τουρκίας για την έκδοση του κυρίου G.Z.

Με την υπ' αριθμ. **66/2013 αμετάκλητη απόφασή του το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών** απέρριψε το αίτημα έκδοσης στην Τουρκία του C.H., πολίτη Τουρκίας που διώκεται για τη συμμετοχή του στην τρομοκρατική οργάνωση DHKP/C (Επαναστατικό Λαϊκό Απελευθερωτικό Κόμμα/Μέτωπο) από το 2001. Ο εκζητούμενος βρίσκεται στην Ελλάδα από το 2001 και είχε καταθέσει αίτημα ασύλου στις 26.10.2001. Επιληφθείσα σε δεύτερο βαθμό του αιτήματός του, στις 14.5.2003 η Γνωμοδοτική Επιτροπή Ασύλου του άρθρου 3 παράγραφος 5 του ΠΔ 61/1999 είχε γνωμοδοτήσει υπέρ της αναγνώρισής του ως πρόσφυγα κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων και της παροχής ασύλου σε αυτόν πλην όμως μέχρι τη συζήτηση του αιτήματος έκδοσης της Τουρκίας ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών δεν είχε υπογραφεί η σχετική απόφαση από τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη. Ο εκζητούμενος έθεσε υπόψη του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών το από 25.6.2012 έγγραφο του Συνηγόρου του Πολίτη, απευθυνόμενο στον Υπουργό Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη, με το οποίο επισημαίνεται η καθυστέρηση της εξέτασης του προσφυγής του.

Εφέτες

Εισηγήτρια: Ε. Κοτσομύτη, Εφέτης

Αντεισαγγελέας Εφετών: Β. Αργύρη

Δικηγόροι: Μ. Παπαμηνά, και Ι.Μ.Τζεφεράκου, δικηγόροι της Νομικής Υπηρεσίας του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες, Ελ. Σπαθανά, δικηγόρος, Ομάδα Δικηγόρων για τα Δικαιώματα των Προσφύγων και των Μεταναστών για τον εκζητούμενο

Αίτημα έκδοσης πολίτη Τουρκίας, θύματος βασανιστηρίων (Werkicke-Korsakoff) και αιτούντα άσυλο από το 2002 – Η Επιτροπή του άρθρου 3 παράγραφος 5 του ΠΔ 61/1999 γνωμοδότησε την 29.1.2003 στον Υπουργό Δημόσιας Τάξης για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα στο πρόσωπο του εκζητούμενου – Εκκρεμής η ολοκλήρωση της διαδικασίας αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα κατά το χρόνο της υποβολής του αιτήματος έκδοσης από τις τουρκικές αρχές – Το Συμβούλιο Εφετών Πατρών γνωμοδοτεί κατά της έκδοσης του εκζητούμενου στην Τουρκία διότι 1) δεν είναι επιτρεπτή η έκδοση προτού εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αίτησης ασύλου, εφόσον ο εκζητούμενος επικαλείται φόβο δίωξης στο εκζητούν κράτος, 2) η αιτούμενη έκδοση κωλύεται από τον υφιστάμενο κίνδυνο επιδείνωσης της θέσης του εκζητούμενου λόγω των πολιτικών του φρονημάτων και 3) παραβιάστηκε η αρχή της ειδικότητας, δηλαδή υπάρχει ο κίνδυνος να διωχθεί και για άλλα αδικήματα – Η αρχή της ειδικότητας θεμελιώνεται στην κυριαρχία του εκδίδοντος κράτους και συνδέεται με το συμφέρον του να μη διωχθεί το εκδιδόμενο πρόσωπο για πολιτικούς σκοπούς, επιδιώκει δηλαδή να αποκλείσει το ενδεχόμενο να τιμωρηθεί ο εκζητούμενος για πολιτικά εγκλήματα – Η αρχή της εξειδίκευσης θεμελιώνεται και από τις διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (άρθρο 6 παράγραφος 3) και του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα που τα συμβαλλόμενα κράτη, στο μέτρο που αυτοπεριορίζονται στην ποινική τους εξουσία, υποχρεούνται όχι μόνο να μην αγνοούν αλλά και να τις εφαρμόζουν – Απόρριψη της έφεσης του Εισαγγελέα Εφετών Πατρών κατά της απόφασης του Συμβουλίου Εφετών Πατρών από τον Άρειο Πάγο

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 2, 3, 4, 5, 6, 10, 12 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης

N. 4165/1961 (ΦΕΚ 75, τ. Α')

Άρθρο 6 παράγραφος 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευ-

θεριών

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρο 14 παράγραφος 3 περίπτωση α' του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α')

Άρθρο 28 παράγραφος 1 Σ

Άρθρο 5 του ΠΔ 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')

Άρθρο 3 παράγραφος 5 του ΠΔ 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 ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Ελλάδα» (ΦΕΚ 63, τ. Α')

Άρθρα 438, 443 και 450 ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Ο εκζητούμενος, C.B., γεννηθείς το 1977, πολίτης Τουρκίας, συνελήφθη δυνάμει της από 13.2.2013 εντολής προσωρινής σύλληψης του Εισαγγελέα Εφετών Πατρών κατόπιν της από 5.8.2005 ερυθράς αγγελίας της Interpol Τουρκίας, προκειμένου να ακολουθηθεί η διαδικασία της έκδοσής του στις αρχές του κράτους αυτού. Ζητείται δε η έκδοσή του από τις τουρκικές αρχές δυνάμει εντάλματος σύλληψης με αποδιδόμενο έγκλημα την «απόπειρα ανατροπής με βία της συνταγματικής τάξης» που εκδόθηκε την 29.3.2005 από το ΙΒ' Ανώτερο Ποινικό Δικαστήριο της Κωνσταντινούπολης Τουρκίας σε εκτέλεση της από 3.6.2000 απόφασης του Δ' Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας της Κωνσταντινούπολης προκειμένου να συνεχιστεί η ανάκριση και να απολογηθεί για τα ποινικά αδικήματα της συμμετοχής του στην ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση «Κίνημα Επαναστατικού Σπινθήρα» (DHK) και για το φόνο του M.H., ιδρυτή της τρομοκρατικής οργάνωσης «Ερυθρός Στρατός». Στο περιεχόμενο της αίτησης των τουρκικών αρχών, εκτός των άλλων, αναφέρονται τα εξής: «... Η Γενική Εισαγγελία της Δημοκρατίας του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας Ιστανμπούλ με το από 6.6.2000 κατηγορητήριο της προς το Δ' Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας Ιστανμπούλ αναφέρει ότι από τη μελέτη της προκαταρκτικής δικογραφίας προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος B.A. έχει οργανωτική δραστηριότητα σε ομοψυχία και σύμπραξη με την A.A. και τους συντρόφους της, που ισχυρίζεται ότι είναι μέλη του παράνομου Κινήματος Επαναστατικός Σπινθή-

ρας (DHK), το οποίο ήδη δικάζεται δυνάμει της από 1999 δικογραφίας του Δ' Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας Ιστανμπούλ, σκότωσαν μαζί με την Α.Α. το νεκρό μέλος της οργάνωσης με το όνομα Μ.Η. που είναι γνωστό ως ιδρυτής της Οργάνωσης Ερυθρού Στρατού, ο κατηγορούμενος δραπέτευσε μετά το περιστατικό αυτό που συνέβη την 10.5.1999 και καθώς καταζητείτο καταλήφθηκε την 31.5.2000 με πλαστή ταυτότητα στο όνομα Κ.Δ. σε περιοχή της Ιστανμπούλ. Κατά την ανάκρισή του στην Αστυνομία, ο κατηγορούμενος αποκάλυψε την οργανωτική του ιδιότητα και με κάθε λεπτομέρεια το περιστατικό που έληξε με θάνατο, από τις φωτογραφίες τους αναγνώρισε τους φίλους του που είναι μέλη της οργάνωσης «Κίνημα Επαναστατικού Σπινθήρα» και ακόμα είναι δραπέτες, στις δηλώσεις του ενώπιον της Εισαγγελίας της Δημοκρατίας αποκάλυψε έμμεσα τον τρόπο εισδοχής στην οργάνωση και ομολόγησε ότι πυροβόλησε τυχαία και σκότωσε το εν λόγω άτομο, η πράξη του κατηγορούμενου αποσκοπεί στη δια της βίας αλλαγή της συνταγματικής τάξης, πράξη που τιμωρείται βάσει του Ποινικού Κώδικα της Τουρκίας». Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο εκζητούμενος διώκεται για να συνεχιστεί η ανάκριση και να απολογηθεί για τα ποινικά αδικήματα της συμμετοχής του στην ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση «Κίνημα Επαναστατικού Σπινθήρα (DHK)» και για το φόνο του Μ.Η., ιδρυτή της τρομοκρατικής οργάνωσης «Ερυθρός Στρατός».

Ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών όπου συζητήθηκε το αίτημα της Τουρκίας για την έκδοση του C.B. κατέθεσαν μάρτυρες που τον γνώριζαν προσωπικά. Μεταξύ αυτών, κατέθεσε ένας συμπατριώτης του, που εισήλθε μαζί του στην Ελλάδα και ο οποίος έχει επίσης καταθέσει αίτημα ασύλου. Σχετικά υποστήριξε ότι γνωρίζει τον εκζητούμενο και ότι στην περίπτωση της επιστροφής του στην Τουρκία οι αρχές θα τον βασανίσουν για να ομολογήσει τις πράξεις για τις οποίες κατηγορείται, παρότι οι κατηγορίες είναι «ψεύτικες». Ο εκζητούμενος έχει δραστηριοποιηθεί πολιτικά από το 1996, ήταν νόμιμος, ήταν σε φοιτητικό σύλλογο και οι περισσότεροι ήταν αριστεροί. Η φιλοσοφία του είναι ο κομμουνισμός. Διώκεται στην Τουρκία για την αριστερή του ιδεολογία. Ο μάρτυρας κατέθεσε ενώπιον του δικαστηρίου ότι γνωρίζει τον εκζητούμενο από το 1996, όταν έκανε απεργίας πείνας στη φυλακή της Τουρκίας, μέχρι που είχε εξαντληθεί, είχε φθάσει τα 20 κιλά.

Ενώπιον του δικαστηρίου ο εκζητούμενος ισχυρίστηκε ότι οι κατηγορίες που έχουν απαγγείλει σε βάρος του οι τουρκικές αρχές για τη συμμετοχή του στις σχετικές πράξεις, τις οποίες αρνείται, του αποδόθηκαν λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων και της δραστηριοποίησής του ως υποστηρικτή αριστερών και φιλοκουρδικών ιδεών και της ενεργούς και δημόσιας πολιτικής του δράσης, ιδίως κατά την περίοδο που ήταν φοιτη-

τής (1994-1999) στα πλαίσια της νόμιμης φοιτητικής κίνησης (D.U.P), λαμβάνοντας μέρος σε πορείες, διαμαρτυρίες, οργάνωση πολιτικών συζητήσεων και εκδηλώσεων πολιτικού χαρακτήρα. Ακόμη ισχυρίστηκε ότι κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 1992 έως 1996 συνελήφθη έξι φορές για λόγους πολιτικούς και κρατήθηκε από 3-4 ημέρες, κατά το χρόνο δε της κράτησής του στις φυλακές της Τουρκίας υπέστη βασανιστήρια και δέχθηκε απειλές για τη ζωή του. Το έτος 2000 συνελήφθη από τις τουρκικές αρχές της Κωνσταντινούπολης, κρατήθηκε σε αστυνομικό κρατητήριο σε απομόνωση από τον έξω κόσμο, χωρίς να του επιτρέπεται η επικοινωνία με τους γονείς του ή με δικηγόρο, βασανίστηκε μέχρι λιποθυμίας με κρέμασμα, δέσιμο σε σταυρό, ηλεκτροσόκ σε ευαίσθητα σημεία του σώματός του και λόγω των σωματικών και ψυχολογικών βασανιστηρίων που υπέστη επί σειρά ημερών αναγκάστηκε να υπογράψει έγγραφο ομολογίας, το περιεχόμενο του οποίου δεν γνώριζε. Στη συνέχεια, ασκήθηκε σε βάρος του ποινική δίωξη από την Εισαγγελία του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας, σύμφωνα με το άρθρο 146 του Τουρκικού Ποινικού Κώδικα, περί απόπειρας ανατροπής της συνταγματικής τάξης, που είναι κατηγορία πολιτικής φύσης. Ως στοιχεία του αδικήματος αυτού αναφέρονται οι κατηγορίες της συμμετοχής του στην οργάνωσης DHK (Κίνημα Επαναστατικής Σπίθας) και συμμετοχής του σε ανθρωποκτονία, που είναι κατασκευασμένες από τις αστυνομικές αρχές και στηρίζονται σε «μαρτυρίες» και «ομολογίες» που αποσπάστηκαν με βασανιστήρια, πρακτική που είναι συνήθης και διαδεδομένη στην Τουρκία. Επίσης, ο εκζητούμενος κατέθεσε ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Πατρών ότι δυνάμει του προαναφερόμενου κατηγορητηρίου προφυλακίστηκε στη φυλακή Umraniye, όπου ξεκίνησε απεργία πείνας μέχρι θανάτου κατά των λευκών κελιών και της επικείμενης μεταφοράς του στα λευκά κελιά των φυλακών Kandra. Το Δεκέμβριο του 2000 και ενώ βρισκόταν στην 30^η ημέρα απεργίας πείνας υπέστη εκ νέου βασανιστήρια. Μετά από 171 ημέρες απεργίας πείνας διαγνώστηκε από την Τουρκική Ιατροδικαστική Υπηρεσία ότι ήταν ετοιμοθάνατος και ότι έπασχε από το σύνδρομο Wernicke-Korsakoff (σύνδρομο ψυχιατρικής – νευρολογικής φύσης) και ως εκ τούτου διατάχθηκε προσωρινά (για έξι μήνες) η αποφυλάκισή του, κατά την οποία κατάφερε να διαφύγει από την Τουρκία, όπου ευθύς μετά την άφιξή του στην Αλεξανδρούπολη υπέβαλε αίτηση ασύλου.

Προς απόδειξη των ισχυρισμών του, ο εκζητούμενος επικαλέστηκε ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Πατρών βεβαίωση της Μ.Κ., δικηγόρου Κωνσταντινούπολης που τον είχε υπερασπιστεί ενώπιον του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας της Κωνσταντινούπολης, την υπ' αριθμ. 2001/245 απόφαση του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Οσκιουντάρ της Κωνσταντινούπολης από την οποία προκύπτει ότι ζητήθηκε η αποφυλάκισή του

σύμφωνα με την ιατρική γνωμάτευση του ιατροδικαστή στην οποία αναφέρεται ότι οι κρατούμενοι πάσχουν από το σύνδρομο Κόρσακοφ και η ζωή τους κινδυνεύει, διότι αν συνεχισθεί η κράτησή τους μπορεί να έχει ως άμεση συνέπεια ανεπανόρθωτες σωματικές βλάβης, την από 26.7.2002 ιατρικής έκθεσης της ιατρού Μ.Π.Κ., Διευθύντριας του Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων, από την οποία προκύπτει ότι εξετάστηκε στις 25.7.2002 και διαπιστώθηκε από το ιατρικό του και τα κλινικά ευρήματα ότι υπήρξε θύμα βασανιστηρίων και συνεχίζει να υποφέρει από σωματικά και ψυχολογικά επακόλουθα από αυτά. Επιπροσθέτως, ο εκζητούμενος επικαλέστηκε το από 9.3.2013 ιατρικό έγγραφο του ΓΝΑ «Γεώργιος Γεννηματάς», που υπογράφει ο διευθυντής της Νευρολογικής Κλινικής, από το οποίο προκύπτει ότι πάσχει από διαταραχές μνήμης, προσοχής και συγκέντρωσης στο πλαίσιο του συνδρόμου Wernicke-Korsakoff. Ως προς τις συνθήκες εισόδου του στην Ελλάδα, ο εκζητούμενος επικαλέστηκε έγγραφο του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης από τα οποία προκύπτει ότι εισήλθε παράνομα μέσω του ποταμού Έβρου την 14.1.2001 και ότι υπέβαλε αίτηση για χορήγηση ασύλου στις αστυνομικές αρχές της Αλεξανδρούπολης την 15.1.2002, η οποία απορρίφθηκε και γι' αυτό άσκησε προσφυγή ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου του άρθρου 3 παρ. 5 του ΠΔ 61/1999, η οποία συνήλθε την 29.1.2003 και γνωμοδοτήσε υπέρ της αναγνώρισής του ως πρόσφυγα, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης της Γενεύης και της παροχής ασύλου σε αυτόν, πλην όμως δεν έχει ακόμη υπογραφεί η σχετική απόφαση από τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη.

Η Εισαγγελέας πρότεινε στο Συμβούλιο να μην γνωμοδοτήσει υπέρ της έκδοσης του εκζητούμενου στις αρχές της Τουρκίας.

Σκεπτικό: Α) Από τις διατάξεις των άρθρων 2 παράγραφος 1 και 3, 4, 5, 6 και 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, 437 παράγραφος 2 και 438 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, οι οποίες ενόψει και του άρθρου 28 παράγραφος 1 του Συντάγματος υπερισχύουν κάθε αντίθετης διάταξης του ημεδαπού δικαίου, συνάγεται με σαφήνεια ότι σε περίπτωση έκδοσης αλλοδαπού κατά τις διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, ως κατηγορούμενου, πρέπει να εγκλήματα για τα οποία αυτός διώκεται να είναι αξιόποινα, τόσο κατά το νόμο του αιτούντος κράτους, όσο και κατά το νόμο του κράτους παρά του οποίου ζητείται η έκδοσης και να τιμωρούνται με ποινή στερητική της ελευθερίας, ανωτάτου ορίου τουλάχιστον ενός έτους. Αποδεικτικά στοιχεία της ενοχής του κατηγορούμενου δεν είναι αναγκαίο να προσκομίζονται, αφού τα στοιχεία δεν διαλαμβάνονται στην οικεία διάταξη, ούτε το Συμβούλιο που επιλαμβάνεται της σχετικής αίτησης έχει την εξουσία να ερευνήσει τη βασιμότητα της κατηγορίας. Ωστόσο, είναι επιβλεβημένο τα εγκλήματα για τα οποία ζητείται η έκδο-

ση να καθορίζονται σαφώς και με συγκεκριμένο τρόπο στην αίτηση του αιτούντος μέρους και στην αντίστοιχη διωκτική πράξη (ένταλμα σύλληψης ή εκτελεστή καταδικαστική απόφαση). Ειδικότερα, απαιτείται περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης του εγκλήματος αυτού, στις οποίες περιλαμβάνονται ο χρόνος και ο τόπος τέλεσης, καθώς και η μορφή της συμμετοχής του εκζητούμενου στην αξιόποινη πράξη. Τούτο ενισχύεται και από την καθιερούμενη με τις διατάξεις των άρθρων 12 και 14 της ανωτέρω Σύμβασης, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 443 και 450 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, η αρχή της ειδικότητας, σύμφωνα με την οποία η έκδοση γίνεται για έγκλημα ειδικώς οριζόμενο τόσο στην αίτηση, όσο και στην πράξη του Υπουργού Δικαιοσύνης που διατάσσει την έκδοση και όχι για μια άλλη πράξη, δηλαδή για άλλη πράξη διαφορετική από αυτήν που αναφέρεται στην αίτηση κατά τα συγκροτούντα την υπόσταση αυτής στοιχεία. Με την αρχή της ειδικότητας που θεωρείται γενικά αναγνωρισμένος κανόνας του διεθνούς δικαίου και εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση έκδοσης, περιορίζεται η κυριαρχική εξουσία του εκζητήσαντος κράτους και ειδικότερα το κράτος που ζητεί την έκδοση δεν μπορεί να διώξει τον εκζητούμενο για πράξεις προγενέστερες της παράδοσης, άλλες από εκείνες για τις οποίες χορηγήθηκε η έκδοση, πλην ορισμένων εξαιρέσεων. Η αρχή της ειδικότητας θεμελιώνεται στην κυριαρχία του εκδίδοντος κράτους και συνδέεται με το συμφέρον του να μη διωχθεί το εκδιδόμενο πρόσωπο για πολιτικούς σκοπούς, επιδιώκει δηλαδή να αποκλείσει το ενδεχόμενο να τιμωρηθεί ο εκζητούμενος και για πολιτικά εγκλήματα. Αν το εκζητούν κράτος μπορούσε να διώξει τον εκδοθέντα και για πράξεις άλλες από εκείνες για τις οποίες εκδόθηκε, η καταστρατήγηση των περιορισμών της έκδοσης και κυρίως της μη δίωξης για πολιτικά εγκλήματα θα ήταν ευχερής. Έτσι, εφόσον η έκδοση συντελείται σε εκτέλεση μιας συμφωνίας μεταξύ δύο τουλάχιστον κρατών, δεν μπορεί να παράγει έννομα αποτελέσματα πέραν εκείνων που έχουν συμφωνηθεί. Αλλά και πέραν αυτού, η αρχή της ειδικότητας εξασφαλίζει την ορθή εφαρμογή των αρχών της διπλής εγκληματικότητας και της αμοιβαιότητας, σύμφωνα με τις οποίες η έκδοση επιτρέπεται μόνο για εκείνες τις πράξεις που είναι αξιόποινες και κατά το δίκαιο του εκδίδοντος κράτους. Διότι αλλιώς, αν δηλαδή το κράτος που πέτυχε την έκδοση μπορούσε να δικάζει ανεξέλεγκτα και για πράξεις μη καλυπτόμενες από την τελευταία, οι ανωτέρω αρχές θα μπορούσαν ευχερώς να περιγραφούν και να καταστούν γράμμα κενό περιεχομένου¹⁸. **Β)** Εξάλλου, η υποχρέωση για εξειδίκευση, συγκεκριμενοποίηση και ακριβή καθορισμό της διωκόμενης

¹⁸ Ολομέλεια ΑΠ 462/1992, ΑΠ 132/2008, ΑΠ 1125/2006, ΑΠ 859/1985

πράξης για την έκδοση θεμελιώνεται και από τις αυξημένης τυπικής ισχύος και έχουσες υπερνομοθετική ισχύ (άρθρο 28 παράγραφος 1 του Συντάγματος) διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και ειδικότερα με το άρθρο 6 παράγραφος 3 αυτής (δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και ειδικότερα δικαίωμα του κατηγορούμενου να πληροφορηθεί με λεπτομέρεια τη φύση και το λόγο της εναντίον του κατηγορίας) καθώς και του άρθρου 14 παράγραφος 3 περίπτωση α' του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (που έχει υιοθετηθεί από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών στη Νέα Υόρκη στις 16.12.1966 και κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 2462/1997). Ακόμη, πρέπει να σημειωθεί ότι τα κράτη που έχουν κυρώσει τα ως άνω κείμενα, στο μέτρο που αυτοπεριορίζονται στην ποινική τους εξουσία, υποχρεούνται όχι μόνο να μην τα αγνοούν αλλά και να εφαρμόζουν τις διατάξεις αυτές. Γ) Εξάλλου, κατά το άρθρο 450 παράγραφος 1 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, το Συμβούλιο γνωμοδοτεί αιτιολογημένα για την αίτηση της έκδοσης και αποφαινεται, για το αν εκείνος που έχει συλληφθεί και δικάζεται, είναι το ίδιο πρόσωπο με εκείνο που εκζητείται (εκείνο δηλαδή του οποίου ζητείται η έκδοση), υπάρχουν τα απαιτούμενα για την έκδοση δικαιολογητικά έγγραφα, το έγκλημα που αποδίδεται στον εκζητούμενο ή για το οποίο αυτός έχει καταδικαστεί, είναι από εκείνα για τα οποία επιτρέπεται η έκδοση και αν έχει προκύψει λόγος που να εμποδίζει τη δίωξη ή την εκτέλεση της ποινής ή αποκλείει ή εξαλείφει το αξιόποινο¹⁹. Δ) Ενόψει των ανωτέρω, ανεξαρτήτως της βαρύτητας των κατηγοριών που αναφέρονται στο ένταλμα σύλληψης του εκζητούμενου, υπάρχουν σοβαροί λόγοι με βάση τους οποίους το παρόν Συμβούλιο κρίνει ότι η θέση του εκζητούμενου, αν εκδοθεί, διατρέχει κίνδυνο να επιδεινωθεί λόγω των πολιτικών του φρονημάτων²⁰. Εξάλλου, στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί

¹⁹ ΑΠ 132/2008

²⁰ Με όμοιο σκεπτικό με την υπ' αριθμ. 97/2013 αμετάκλητη απόφασή του το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών απέρριψε το αίτημα της Τουρκίας για την έκδοση του Κ.Ε., πολίτη Τουρκίας σε βάρος του οποίου είχε εκδοθεί ένταλμα σύλληψης των τουρκικών αρχών προκειμένου να εκτίσει υπόλοιπο ποινής ενός έτους, έντεκα μηνών και είκοσι τριών ημερών για τις αξιόποινες πράξεις της συμμετοχής σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση και της κατοχής χωρίς άδεια επικίνδυνων ουσιών ή μεταβίβαση αυτών σε τρίτους. Αμέσως μετά την είσοδό του στην Ελλάδα ο εκζητούμενος είχε καταθέσει αίτημα ασύλου στις 24.12.2012, το σχετικό αίτημά του διακόπηκε επειδή δεν παραστάθηκε στην καθορισθείσα συνέντευξη, αλλά στις 28.5.2013 υπέβαλε μεταγενέστερο αίτημα το οποίο εκκρεμούσε προς εξέταση κατά το χρόνο συζήτησης του αιτήματος έκδοσης της Τουρκίας ενώπιον του δικαστηρίου. Για να αποδείξει τους ισχυρισμούς του σχετικά με την κράτησή του στην Τουρκία

και το γεγονός ότι ενώπιον των ελληνικών αρχών εκκρεμεί ακόμη η αίτηση του εκζητούμενου για χορήγηση πολιτικού ασύλου και την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα. Επομένως, στην παρούσα περίπτωση και για το ως άνω αίτημα η αιτούμενη έκδοση κωλύεται από τον υφιστάμενο κίνδυνο επιδείνωσης της θέσης του εκζητούμενου εξαιτίας των πολιτικών του φρονημάτων. Περαιτέρω, και ανεξαρτήτως των παραπάνω εκτεθέντων, από το περιεχόμενο της από 21.2.2013 αίτησης των τουρκικών αρχών προκύπτει ότι δεν υφίσταται ο επιβαλλόμενος από τις προαναφερθείσες διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, ακριβής, σαφής και ορισμένος καθορισμός των αξιολογικών πράξεων για τις οποίες ζητείται η έκδοση του εκζητούμενου με βάση το ως άνω αίτημα, αλλά αντίθετα, ο προσδιορισμός αυτών γίνεται κατά τρόπο ασαφή και αόριστο. Ειδικότερα, δεν αναφέρονται οι περιστάσεις τέλεσης των αναφερομένων εγκλημάτων και ιδίως η ακριβής και συγκεκριμένη συμμετοχική δράση του εκζητούμενου στην τρομοκρατική οργάνωση DHK, ούτε επίσης καθορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο ο χρόνος και ο τόπος τέλεσης των αξιολογικών αυτών πράξεων, λαμβανομένου υπόψη και του ότι ο χρόνος είναι κρίσιμο ζήτημα για τον προσδιορισμό της ταυτότητας μιας αξιόποινης πράξης²¹. Επομένως, στην παρούσα περίπτωση και για το λόγο αυτό, η αιτούμενη έκδοση προσκρούει στην απαιτούμενη από τις προαναφερθείσες διατάξεις υποχρέωση για ακριβή καθορισμό (έκθεση) των αξιολογικών πράξεων για τις οποίες ζητείται η έκδοση.

Το Συμβούλιο Εφετών Πατρών γνωμοδότησε κατά της έκδοσης του εκζητούμενου, C.B., στην Τουρκία και διαβίβασε τη δικογραφία στον αρμόδιο Εισαγγελέα Εφετών.

Σημείωση: με την υπ' αριθμ. **702/2013** απόφασή του ο Άρειος Πάγος (Ε΄ Ποινικό Τμήμα ως Συμβούλιο) απέρριψε την έφεση που άσκησε ο

στις φυλακές με τα λευκά κελιά (κελιά τύπου F), ο εκζητούμενος κατέθεσε στο δικαστήριο, μεταξύ άλλων εγγράφων, ιατρική γνωμάτευση του Διευθυντή του Ψυχιατρικού Νοσοκομείου Αττικής που βεβαιώνει ότι παρουσιάζει καταθλιπτική συνδρομή, εκφράζει φοβικό ιδεασμό, διαταραχές στον ύπνο και συνεχείς κρίσεις πανικού, συμπτώματα για τα οποία χρήζει φαρμακευτικής αγωγής και ψυχιατρικής παρακολούθησης. Κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών επισήμανε ότι δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010, μόνη η επίκληση από τον εκζητούμενο του φόβου της δίωξής του προφανώς για αδικήματα που συνεχονται με τις πολιτικές του αρχές και την πολιτική του δραστηριότητα, δεν επιτρέπουν την απομάκρυνσή του, πριν την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας χορήγησης ή μη ασύλου (βλέπε ΑΠ 701/2013, ανωτέρω στη σελίδα 40 της παρούσας έκδοσης και ΑΠ 702/2013).

²¹ Ολομέλεια ΑΠ 462/1992, ΕλλΔικ. 1992, 939

Εισαγγελέας Εφετών Πατρών κατά της απόφασης του Συμβουλίου Εφετών που γνωμοδότησε κατά της έκδοσης του εκζητούμενου στην Τουρκία. Ειδικότερα, το ανώτατο δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι το Συμβούλιο Εφετών Πατρών γνωμοδότησε ότι δεν πρέπει να εκδοθεί στις δικαστικές αρχές της Τουρκίας ο εκζητούμενος 1) διότι δεν είναι επιτρεπτή η έκδοση του προτού εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αιτήσεως ασύλου που είχε υποβάλει, εφόσον επικαλείτο φόβο δίωξης στο εκζητούν κράτος (Τουρκία), 2) διότι η αιτούμενη έκδοση κωλύεται από τον υφιστάμενο κίνδυνο επιδείνωσης της θέσης του εξαιτίας των πολιτικών του φρονημάτων, και 3) διότι παραβιάστηκε η αρχή της ειδικότητας, δηλαδή υπήρχε κίνδυνος να διωχθεί για άλλα αδικήματα απεφάνθη ότι ενόψει της διάταξης του άρθρου 5 παράγραφος 2 του ΠΔ 114/2010 σύμφωνα με την οποία μόνη η επίκληση από τον εκζητούμενο του φόβου δίωξής του, προφανώς για αδικήματα που συνέχονται με τις πολιτικές του αρχές και την πολιτική του δραστηριότητα, που ανέπτυξε υπέρ της ελευθερίας στην Τουρκία, δεν επιτρέπουν την απομάκρυνσή του, προτού ολοκληρωθεί η σχετική διαδικασία για τη χορήγηση ή μη του ασύλου που ζήτησε.

0899

13/2013 Συμβουλίου Εφετών Ευβοίας

Δικαστές: Αρ. Παναγιώτου, Πρόεδρος Εφετών, Κ. Σταμαδιάνος, Ι. Βρετού Εφέτες

Αντεισαγγελέας: Στ. Μπατουδάκης

Δικηγόροι: Μ. Παπαμηνά και Ι.Μ. Τζεφεράκου, δικηγόροι της Νομικής Υπηρεσίας του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες

Αίτηση της Τουρκίας για την έκδοση πρόσφυγα αναγνωρισμένου από το ελληνικό κράτος το 2001 – Ανάκληση του καθεστώτος του πρόσφυγα από τις ελληνικές αρχές επειδή η εκζητούμενη είχε δηλώσει – λόγω του φόβου δίωξης από τις τουρκικές αρχές – ψευδή προσωπικά στοιχεία – Η αρχή της ειδικότητας που διέπει την έκδοση θεμελιώνεται στην κυριαρχία του εκδίδοντος κράτους και συνδέεται με το συμφέρον του να μην διωχθεί το εκδιδόμενο πρόσωπο για πολιτικούς σκοπούς, επιδιώκει δηλαδή να αποκλείσει το ενδεχόμενο να τιμωρηθεί ο εκζητούμενος για πολιτικά εγκλήματα

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 2 παράγραφος 1, 12 παράγραφος 2 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης
Ν. 4165/1961 (ΦΕΚ 75, τ. Α΄)
Άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 6 παράγραφος 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρο 14 παράγραφος 3 περίπτωση α' του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α')

Άρθρο 28 παράγραφος 1 Σ

Άρθρα 2 στοιχεία β', δ', ε', ζ', 5, 25 παράγραφοι 1 και 2 και 26 του ΠΔ 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')

Άρθρα 436 έως 456 ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Με την από 21.3.2013 αίτηση της Γενικής Εισαγγελίας Κωνσταντινούπολης προς το Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της Ελληνικής Δημοκρατίας, η οποία διαβιβάστηκε δια της διπλωματικής οδού, ζητείται η έκδοση στην Τουρκία της S.H., πολίτη Τουρκίας που διώκεται με το από 21.3.2013 ένταλμα σύλληψης της Β' Δικαστικής έδρας Κωνσταντινούπολης για το αδίκημα της ένταξης ως μέλους στην ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση «Λαϊκό Απελευθερωτικό Κόμμα – Μέτωπο» (DHPK-C), πράξη που φέρεται ότι τελέστηκε το 2010.

Από την ακροαματική διαδικασία ενώπιον του δικαστηρίου και τα έγγραφα που έθεσε υπόψη του η εκζητούμενη προέκυψε ότι η δίωξη που άσκησαν σε βάρος της οι τουρκικές αρχές οφείλεται στις πολιτικές της πεποιθήσεις και στην πολιτική δράση που είχε αναπτύξει στη χώρα καταγωγής της. Ειδικότερα, από τα φοιτητικά της χρόνια είχε αναπτύξει πολιτική δραστηριότητα στο πλαίσιο αριστερών φοιτητικών κινημάτων και συλλόγων αγωνιζόμενη για τη δημοκρατία και την ελευθερία και καταγγέλλοντας τις κατάφωρες παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από τις τουρκικές αρχές. Επίσης, η εκζητούμενη ισχυρίστηκε και απέδειξε ενώπιον του δικαστηρίου ότι υπήρξε από τα ιδρυτικά μέλη του φοιτητικού συλλόγου Κωνσταντινούπολης από το 1990 και ιδρυτικό μέλος της Συνομοσπονδίας Φοιτητικών Συλλόγων, συμμετέχοντας στην οργάνωση πολιτικών εκστρατειών και εκδηλώσεων, διαμαρτυριών και πορειών, αφισοκολλώντας και διανέμοντας προκηρύξεις. Εξαιτίας αυτών των πολιτικών

της πεποιθήσεων και δραστηριοτήτων υπέστη συστηματικές διώξεις και, ειδικότερα, τα έτη 1991 και το Νοέμβριο του 1994 συνελήφθη και κρατήθηκε για αρκετές ημέρες σε πλήρη απομόνωση υφιστάμενη άγρια βασανιστήρια (ξυλοδαρμούς με κλομπ, γυμνά χέρια και άλλα αντικείμενα, καταιονισμό με ψυχρό ύδωρ, φάλαγγα και κρέμασμα κατά τη διάρκεια του οποίου την γύμνωσαν) και κατά τη διάρκεια της τελευταίας φυλάκισής της που διήρκεσε μέχρι τον Απρίλιο του 1997 συμμετείχε επί 69 ημέρες σε απεργία πείνας ως ύστατο τρόπο διαμαρτυρίας. Ο φόβος περαιτέρω διώξεών της την ανάγκασαν να διαφύγει από την Τουρκία και να εισέλθει στην Ελλάδα το 1998, όπου και υπέβαλε την από 1.4.1998 αίτηση για χορήγηση πολιτικού ασύλου στη Διεύθυνση Αλλοδαπών Αττικής με το ψευδές όνομα G.Y., δηλώνοντας όμως τους πραγματικούς λόγους για τους οποίους το αίτημά της έπρεπε να ικανοποιηθεί. Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας εξέτασης του αιτήματός της ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης αναγνώρισε στο πρόσωπό της με την από 2.4.2001 απόφαση του καθεστώτος του πρόσφυγα της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Στη συνέχεια εφοδιάστηκε με άδεια διαμονής η οποία μετά από διαδοχικές ανανεώσεις λήγει στις 2.4.2016. Όμως, με την από 19.4.2013 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Τάξης ανακλήθηκε η ανωτέρω απόφαση χορήγησης ασύλου. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης η εκζητούμενη έχει ασκήσει την από 17.5.2013 εμπρόθεσμη προσφυγή, η οποία είναι ακόμη εκκρεμής.

Ο Εισαγγελέας πρότεινε στο Συμβούλιο να γνωμοδοτήσει κατά της έκδοσης της εκζητούμενης στις τουρκικές αρχές.

Σκεπτικό: Α) Υπό το φως των διατάξεων των άρθρων 436 έως 456 ΚΠΔ, 2 παράγραφος 1, 12 παράγραφος 2, 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, 2 παράγραφος 1, στοιχεία β', δ', ε', ζ', 5, 25 παράγραφοι 1 και 2, 26 του ΠΔ 114/2010, 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Γενεύης το Δικαστήριο γνωμοδότησε κατά της έκδοσης της εκζητούμενης στην Τουρκία. **Β)** Το δικαστήριο επεσήμανε την αρχή της ειδικότητας που καθιερώνεται με τις διατάξεις των άρθρων 12 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 443 και 450 ΚΠΔ. Σύμφωνα με την αρχή της ειδικότητας η έκδοση γίνεται για έγκλημα ειδικώς οριζόμενο τόσο στην αίτηση όσο και στην πράξη του Υπουργού Δικαιοσύνης που διατάσσει την έκδοση και όχι για άλλη πράξη, δηλαδή για πράξη διαφορετική από αυτήν που αναφέρεται στην αίτηση κατά τα συγκροτούντα την υπόσταση αυτής στοιχεία. Με την αρχή της ειδικότητας, που θεωρείται γενικά αναγνωρισμένος κανόνας του διεθνούς δικαίου και εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση, περιορίζεται η κυριαρχική εξουσία του εκζητήσαντος κράτους και ειδικότερα το κράτος που ζητεί την έκδοση δεν μπορεί να διώξει τον εκζητούμενο για πράξεις προγενέ-

στερες της παράδοσης, άλλες από εκείνες για τις οποίες χορηγήθηκε η έκδοση, πλην ορισμένων εξαιρέσεων. Η αρχή της ειδικότητας θεμελιώνει στην κυριαρχία του εκδίδοντος κράτους και συνδέεται με το συμφέρον του να μη διωχθεί το εκδιδόμενο πρόσωπο για πολιτικούς σκοπούς, επιδιώκει δηλαδή να αποκλείσει το ενδεχόμενο να τιμωρηθεί ο εκζητούμενος για πολιτικά εγκλήματα. Αν το εκζητούν κράτος μπορούσε να διώξει τον εκδοθέντα και για πράξεις άλλες από εκείνες για τις οποίες εκδόθηκε, η καταστρατήγηση των περιορισμών της και κυρίως της μη δίωξης για πολιτικά εγκλήματα θα ήταν ευχερής. Έτσι, εφόσον η έκδοση συντελείται σε εκτέλεση μιας συμφωνίας μεταξύ δύο τουλάχιστον κρατών, δεν μπορεί να παράγει έννομα αποτελέσματα πέραν εκείνων που έχουν συμφωνηθεί. Αλλά και πέραν αυτού, η αρχή της ειδικότητας εξασφαλίζει την ορθή εφαρμογή των αρχών της διπλής εγκληματικότητας και της αμοιβαιότητας σύμφωνα με τις οποίες η έκδοση επιτρέπεται μόνο για εκείνες τις πράξεις που είναι αξιόποινες και κατά το δίκαιο του εκδίδοντος κράτους, καθόσον διαφορετικά, αν δηλαδή το κράτος που πέτυχε την έκδοση μπορούσε να δικάζει ανεξέλεγκτα και για πράξεις μη καλυπτόμενες από την τελευταία, οι ανωτέρω αρχές θα μπορούσαν ευχερώς να καταστούν γράμμα κενό περιεχομένου²². Εξάλλου, η υποχρέωση για εξειδίκευση, συγκεκριμενοποίηση και ακριβή καθορισμό της διωκόμενης πράξης για την έκδοση θεμελιώνεται και στις αυξημένης τυπικής ισχύος και έχουσες υπερνομοθετική (άρθρο 28 παράγραφος 1 Σ) διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και ειδικότερα στο άρθρο 6 παράγραφο 3 αυτής (δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και ειδικότερα στο δικαίωμα του κατηγορούμενου να πληροφορηθεί με λεπτομέρεια τη φύση και το λόγο της εναντίον του κατηγορίας) καθώς και στο άρθρο 14 παράγραφος 3, περίπτωση α' του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι τα κράτη που έχουν κυρώσει τα ως άνω κείμενα, στο μέτρο που αυτό-περιορίζονται στην ποινική τους εξουσία, υποχρεούνται όχι μόνο να μην αγνοούν αλλά και να εφαρμόζουν τις διατάξεις αυτές. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 450 παράγραφος 1 ΚΠΔ, το Συμβούλιο γνωμοδοτεί αιτιολογημένα για την αίτηση της έκδοσης και αποφαινεται για το αν εκείνος που έχει συλληφθεί και δικάζεται είναι το ίδιο πρόσωπο με εκείνο που εκζητείται (εκείνο δηλαδή του οποίου ζητείται η έκδοση), αν υπάρχουν τα απαιτούμενα για την έκδοση δικαιολογητικά έγγραφα, αν το έγκλημα που αποδίδεται στον εκζητούμενο ή για το οποίο έχει καταδι-

²² Ολομέλεια ΑΠ 462/1992, ΑΠ 132/2008, Εφετείο Θεσσαλονίκης 205/2013, Εφετείο Πατρών 8/2013 και 9/2013, Εφετείο Θεσσαλονίκης 640/2012

καστεί είναι από εκείνα για τα οποία επιτρέπεται η έκδοση και αν έχει προκύψει λόγος που εμποδίζει τη δίωξη ή την εκτέλεση της ποινής ή αποκλείει ή εξαλείφει το αξιόποινο²³. Γ) Κατά τη διαμόρφωση της δικανικής του κρίσης έλαβε υπόψη ότι η εκζητούμενη ισχυρίζεται ότι οι λόγοι για τους οποίους της δόθηκε άσυλο ισχύουν μέχρι σήμερα, προσέτι δε επικαλείται φόβο δίωξης της για αδικήματα που σχετίζονται με τις πολιτικές της πεποιθήσεις και την πολιτική δραστηριότητα που αυτή ανέπτυξε υπέρ της ελευθερίας στην Τουρκία. Επίσης, κατά το Δικαστήριο καθίσταται πρόδηλο ότι ενώ ήδη εκκρεμεί η έκδοση απόφασης επί της προσφυγής της κατά της απόφασης με την οποία ο Γενικός Γραμματέας Δημόσιας Τάξης ανακάλεσε την προηγούμενη απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης δυνάμει της οποίας είχε αναγνωριστεί πρόσφυγας δεν είναι επιτρεπτή η έκδοσή της πριν την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας εξέτασης της ανωτέρω προσφυγής²⁴.

Το Δικαστήριο γνωμοδότησε κατά της έκδοσης της εκζητούμενης στην Τουρκία.

²³ ΑΠ 132/2008

²⁴ ΑΠ 701/2013, 702/2013

III. ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΩΝ

Αστική Κατάσταση Προσφύγων

0900

390/2013 Μονομελούς Πρωτοδικείου Κω¹

Δικαστής: Αντ. Σταμολέκα, Πρωτοδίκης

Δικηγόρος: Β. Κερασιώτης, Δικηγόρος Αθηνών, Νομική Υπηρεσία του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες

Δικαίωμα σύναψης γάμου αιτούντων άσυλο και αναγνωρισμένων προσφύγων – Ισότητα αστικών δικαιωμάτων ημεδαπών και αλλοδαπών: όλως εξαιρετικώς, στις περιπτώσεις των αναγνωρισμένων πολιτικών προσφύγων ή των αιτούντων άσυλο θα πρέπει να απαιτείται και να αρκεί η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης περί ανυπαρξίας κωλύματων γάμου, όπως τούτο προβλέπεται κατά νόμο για τους ημεδαπούς – Η απαίτηση εκ μέρους των διοικητικών αρχών και υπηρεσιών της χώρας για την προσκόμιση πιστοποιητικού αγαμίας από την οικεία προξενική ή έτερη αρμόδια αρχή του κράτους της ιθαγένειας του αλλοδαπού περί ανυπαρξίας κωλύματος τέλεσης γάμου, καίτοι επιβάλλεται κατά νόμο, πρέπει ωστόσο να υποχωρεί σε κάθε περίπτωση που η προσκόμιση του οικείου πιστοποιητικού καθίσταται ανέφικτη, όπως στην περίπτωση των πολιτικών προσφύγων και των εξομοιούμενων προς αυτούς αιτούντων άσυλο, των οποίων οι σχέσεις με το κράτος της ιθαγένειάς τους έχουν κατά τεκμήριο πάντα διαρραγεί ανεπανόρθωτα: στην περίπτωση αυτή η Ελληνική Πολιτεία οφείλει,

¹ Βλέπε, σχολιασμό της απόφασης στη σελίδα 371 της παρούσας έκδοσης. Για σχολιασμό της απόφασης βλέπε, επίσης, άρθρο των Λέντζη, Δ.-Τζεδάκη, Αγ. «Η απόδειξη ανυπαρξίας κωλύματος τέλεσης γάμου από αιτούντα άσυλο αλλοδαπό – Σχόλιο στη ΜονΠρΚω 390/2013», Αρμενόπουλος 2013, σελ. 2320 επ. (άρθρο αναρτημένο στην ιστοσελίδα του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες, <http://www.gcr.gr/index.php/el/news/press-releases-announcements/item/344-sxolio-sxetiko-me-tin-apofasi-390-2013>). Βλέπε, επίσης, Διαμεσολάβηση 158/2013 του Συμπαραστάτη του Δημότη και της Επιχείρησης του Δήμου Αθηναίων, που πραγματεύεται το ζήτημα της τέλεσης γάμου από αλλοδαπό, του οποίου έληξε η άδεια διαμονής, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 84 παράγραφος 1 του Ν. 3386/2005 (το σχετικό έγγραφο είναι αναρτημένο στη διεύθυνση: [http://www.cityofathens.gr/symparastatis/sites/www.cityofathens.gr/symparastatis/files/20158_2013\[CE%91%CE%9D%CE%A9%CE%9D\].pdf](http://www.cityofathens.gr/symparastatis/sites/www.cityofathens.gr/symparastatis/files/20158_2013[CE%91%CE%9D%CE%A9%CE%9D].pdf)).

μέσω των οργάνων της, να επιδείξει όχι απλώς ανοχή, αλλά ιδίως ευελιξία και ευρύτητα «πνεύματος» και επιλογών καθώς πρέπει να υπερισχύει έναντι της ασφάλειας του ελληνικού οικογενειακού δικαίου το οποίο προστατεύεται τόσο αστικά όσο και ποινικώς, η υποχρέωση του κράτους περί προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων των προσφύγων, οι οποίοι πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να εισφέρουν, αντί του ως άνω πιστοποιητικού αγαμίας, το οποίο αδυνατούν πραγματικά να προσκομίσουν, μια απλή υπεύθυνη δήλωση περί ανυπαρξίας στο πρόσωπό τους οιαδήποτε καλύματος γάμου, προκειμένου να μην παρακωλύεται γι' αυτούς οριστικώς η δυνατότητα τέλεσης γάμου και δημιουργίας οικογένειας στη χώρα μας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 9 παράγραφος 1 εδάφιο β', 25 παράγραφοι 1 και 2 Σ

Άρθρα 7, 9 και 18 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 364/18.12.2000

Άρθρα 8 παράγραφος 1 και 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Πρωτόκολλο του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρα 2 περίοδοι (β) και (δ), 5 παράγραφοι 1 και 3 και 33 του ΠΔ 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')

Άρθρα 6 παράγραφος 1 εδάφια (α) και (β), 5 παράγραφος 3, 7 του Π.Δ. 220/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2003/9/ΕΚ του Συμβουλίου της 27^{ης} 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'), όπως τροποποιήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 33 του Π.Δ. 114/2010 (ΦΕΚ 195, τ. Α')

Άρθρα 4, 1350, 1354, 1367, 1368, 1369 και 1370 ΑΚ

Άρθρο 1 παράγραφος 3 του Π.Δ. 391/1982 «Για τη ρύθμιση λεπτομερειών σχετικά με την τέλεση των πολιτικών γάμων, τη χορήγη-

ση της άδειας γάμου και το περιεχόμενο της βεβαιωτικής πράξης για την τέλεση πολιτικών ή θρησκευτικών γάμων» (ΦΕΚ 73, τ. Α΄) Άρθρα 7 παράγραφος 1 εδάφιο α΄ και 8 παράγραφος 1 του Ν. 1599/1986 «Σχέσεις κράτους – πολίτη, καθιέρωση νέου τύπου δελτίου ταυτότητας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 75, τ. Α΄) Άρθρα 739 επ. ΚΠολΔ

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, κύριος Μ.Ε.Σ., πολίτης Αφγανιστάν, γεννηθείς το 1984 στην πόλη Μπαλκ του Αφγανιστάν, κάτοχος του υπ΄ αριθμ. .../1.12.2012 δελτίου αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού, που ισχύει έως την 1.6.2013 κατοικεί ήδη από το έτος 2009 στη Λέρο και συμβιώνει μετά της Γ.Γ., Ελληνίδας πολίτη, κατοίκου Λέρου, έχουν δε αποκτήσει δύο τέκνα, ένα κορίτσι που γεννήθηκε το 2010 και ένα αγόρι που γεννήθηκε το 2011. Αμφότερα τα ως τέκνα έχουν την ελληνική ιθαγένεια και κατοικούν με τους γονείς τους στη Λέρο. Ο αιτών έχει αναγνωρίσει εκουσίως τα τέκνα που απέκτησε με την Γ.Γ. με τις από 3.8.2010 και 4.5.2011 συμβολαιογραφικές πράξεις αναγνώρισης.

Την 13.5.2011 ο κύριος Μ.Ε.Σ. κατέθεσε στο Δήμο Λέρου αίτηση για χορήγηση άδειας πολιτικού γάμου μετά της Γ.Γ., μητέρας των ως άνω ανήλικων τέκνων. Το Τμήμα Αστικής και Δημοτικής Κατάστασης του Ληξιαρχείου του Δήμου Λέρου με το υπ΄ αριθμ. πρωτ. .../20.5.2011 απαντητικού εγγράφου του απέρριψε το αίτημά του για χορήγηση άδειας πολιτικού γάμου με την αιτιολογία: α) το προσκομισθέν από τον αιτούντα υπ΄ αριθμ. ...27 έγγραφο του Διοικητή της πόλης Μπαλκ του Αφγανιστάν, από το οποίο προκύπτει μεταξύ άλλων ότι είναι άγαμος, δεν φέρει επικύρωση (ως προς το γνήσιο της υπογραφής του αρμόδιου για την έκδοσή του υπαλλήλου) από ελληνική προξενική αρχή ή από το ελληνικό Υπουργείο Εξωτερικών και β) δεν προσκομίστηκε βεβαίωση από την οικεία προξενική ή άλλα αρμόδια αρχή περί του ότι δεν υπάρχει κώλυμα τέλεσης γάμου από τον αιτούντα στην Ελλάδα.

Κατ' εφαρμογήν των άρθρων 739 επ. ΚΠολΔ, που προβλέπει ότι στην περίπτωση που ο αρμόδιος για την έκδοση της άδειας γάμου αρνείται να τη χορήγησει, αποφασίζει αμετακλήτως το αρμόδιο μονομελές πρωτοδικείο, το οποίο δικάζει κατά την εκούσια δικαιοδοσία, ο κύριος Μ.Ε.Σ. κατέθεσε αίτηση ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κω για την παροχή σε αυτόν άδειας να τελέσει πολιτικό γάμο με την κυρία Γ.Γ. μητέρα των παιδιών που έχουν αποκτήσει. Ενώπιον του Δικαστηρίου ο αιτών επικαλέστηκε την υπ΄ αριθμ. 78/2009 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους που εξετάζει τη δυνατότητα του αλλοδαπού αιτούντα άσυλο να προσκομίσει υπεύθυνα δήλωση περί μη συνδρομής

κωλύματος γάμου προκειμένου να τελέσει γάμο, σχετικό Πόρισμα που εξέδωσε ο Συνήγορος του Πολίτη τον Αύγουστο του 2007² και την από 15.11.1982 υπ' αριθμ. πρωτ. 94798 οδηγία του Υπουργείου Εσωτερικών, Διεύθυνση Ιθαγένειας για την αντιμετώπιση θεμάτων που προκύπτουν λόγω καθιέρωσης του πολιτικού γάμου προκειμένου περί ομογενών εκδιωχθέντων από τις χώρες της ιθαγένειάς τους³.

Ο αιτών προσκόμισε και επικαλέστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου το υπ' αριθμ. ...47 πιστοποιητικό (ταυτότητα) σε επικυρωμένο αντίγραφο και σε επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, το οποίο είναι αντίστοιχο του δελτίου αστυνομικής ταυτότητας της Ελλάδας, και το οποίο έχει εκδοθεί και υπογραφεί από το Γενικό Διευθυντή της πόλης Μπαλκ του Αφγανιστάν, όπου βεβαιώνεται, μεταξύ άλλων, ότι είναι άγαμος, την από .../2011 υπεύθυνη δήλωση ενώπιον του Δήμου Λέρου περί μη ύπαρξης κωλυμάτων στο πρόσωπό του προς σύναψη γάμου και την από .../2011 υπεύθυνη δήλωση ενώπιον του Δήμου Λέρου περί αδυναμίας προσκόμισης ετέρου εγγράφου περί αγαμίας του από τις αρχές της χώρας της ιθαγένειάς του (Αφγανιστάν) καθόσον δεν υφίσταται ελληνική πρεσβεία ή ελληνική προξενική αρχή στο Αφγανιστάν και το αντίστροφο καθώς και αντίτυπο ημερήσιας εφημερίδας της πόλης των Αθηνών όπου έγινε η ανακοίνωση του γάμου του με την κυρία Γ.Γ.

Ενώπιον του δικαστηρίου κατέθεσε ενόρκως η κυρία Γ.Γ. ισχυριζόμενη: «Θα γίνει σύζυγός μου, είμαστε 3-4 χρόνια μαζί, έχουμε δύο παιδιά αβόπιστα, θα παντρευόμαστε με πολιτικό γάμο, είναι από το Αφγανιστάν, δεν έχει πρεσβεία στην Ελλάδα. Έχουμε πρόβλημα στο νησί, το συζητάμε όλοι θα φύγει; Θα την πάρει; Δεν θα την πάρει;».

Σκεπτικό: Α) Σύμφωνα με το άρθρο 9 παράγραφος 1 εδάφιο β' του Συντάγματος, η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη, ενώ κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 21 παράγραφος 1 του Συντάγματος, η οικογένεια ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό

² Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε, έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. 3875.04.2.2/25.7.2007, που είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα του Συνηγόρου του Πολίτη, στη διεύθυνση: http://www.synigoros.gr/resources/porisma_dikaiwmata_politikwn_prosfugwn_24_8.pdf.

³ Σημείωση της επιμελήτριας: το από 15.11.2982 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα του Γραφείου της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Αθήνα, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.gr/prostasia/nomiki-prostasia/o-nomos-stin-ellada/nomothesia-gia-atomika-kai-koinonika-dikaiomata.html?L=0%3D31>

την προστασία του κράτους, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 25 παράγραφος 1 του Συντάγματος τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους, ενώ οι κάθε είδους περιορισμοί, που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά, πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα, είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας. Η αναγνώριση δε και η προστασία των θεμελιωδών και απαράγραπτων δικαιωμάτων του ανθρώπου από την Πολιτεία αποβλέπει στην πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη. **Β)** Περαιτέρω, σύμφωνα με τα άρθρα 8 παράγραφος 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, παν πρόσωπο δικαιούται εις το σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του, ενώ σύμφωνα με τα άρθρα 12 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και 9 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης με τη συμπλήρωση της ηλικίας γάμου ο άνδρας και η γυναίκα έχουν το δικαίωμα να συνάπτουν γάμο και να δημιουργούν οικογένεια συμφώνως προς τους διέποντας το δικαίωμα τούτο εθνικούς νόμους. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δικαίωμα ασύλου διασφαλίζεται τηρουμένων των κανόνων της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 και του Πρωτοκόλλου του 1967 περί του Καθεστώτος των Προσφύγων και σύμφωνα με τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. **Γ)** Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παράγραφοι 1 και 3 του Π.Δ. 114/2010 οι αιτούμενοι διεθνή προστασία επιτρέπεται να παραμένουν στη χώρα μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας εξέτασης της αίτησής τους και δεν απομακρύνονται καθ' οιονδήποτε τρόπο, πλην όμως το δικαίωμα παραμονής τους στη χώρα, σύμφωνα με την παράγραφο 1, δεν θεμελιώνει δικαίωμα για χορήγηση άδειας διαμονής. Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 6, παράγραφος 1, εδάφια α' και β' του Π.Δ. 220/2007, οι αιτούντες άσυλο μπορούν να κυκλοφορούν ελεύθερα στην επικράτεια ή στην περιοχή που τους ορίζει η Κεντρική Αρχή και να επιλέγουν τον τόπο διαμονής τους, ενώ η οριζόμενη περιοχή δεν μπορεί να θίγει την ιδιωτική ζωή τους και πρέπει να τους παρέχει τη δυνατότητα άσκησης όλων των δικαιωμάτων που προστατεύονται και αναγνωρίζονται δυνάμει των διατάξεων του διατάγματος. **Δ)** Κατά τη διάταξη του άρθρου 6 του Ν. 1599/1986 η ταυτότητα των αλλοδαπών αποδεικνύεται είτε από το διαβατήριό τους ή άλλο έγγραφο βάσει

του οποίου επιτρέπεται η είσοδος τους στη χώρα, είτε από την άδεια παραμονής τους στην Ελλάδα. Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 7 παράγραφος 1, εδάφιο α' του ίδιου νόμου, η ταυτότητα και τα αντίστοιχα έγγραφα του άρθρου 6 αποτελούν πλήρη απόδειξη ως προς τα στοιχεία που αναφέρουν. Ε) Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 1 παράγραφος 3, περίοδος δ' του ΠΔ 391/1982, σε περίπτωση που ο ένας εκ των μελλονύμφων είναι αλλοδαπός, αντί της υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 195/1969, που προβλέπεται δυνάμει της περιόδου γ' μόνο για τους ημεδαπούς, απαιτείται βεβαίωση από την οικεία προξενική ή άλλη αρμόδια αρχή περί του ότου δεν υπάρχει κώλυμα να τελέσει γάμο ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός. ΣΤ) Με την υπ' αριθμ. 78/2009 γνωμοδότησή του το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους εκτιμά ότι προκειμένου για την τέλεση πολιτικού γάμου στην Ελλάδα και τη χορήγηση της άδειας γάμου, ο αιτών άσυλο οφείλει να προσκομίσει τη βεβαίωση της οικείας προξενικής ή άλλης αρμόδιας αρχής, που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 3 (δ) του άρθρου 1 του Π.Δ. 391/1982, περί μη συνδρομής σχετικού κωλύματος και ότι δεν είναι δυνατό να υποκατασταθεί η βεβαίωση αυτή με την υποβολή αντίστοιχου περιεχομένου υπεύθυνης δήλωσης, όπως ισχύει για τους ημεδαπούς, γιατί σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παράγραφος 3 του Π.Δ. 220/2007, το δελτίο του αιτήσαντος πολιτικό άσυλο δεν πιστοποιεί την ταυτότητά του και η υπεύθυνη δήλωση είναι συνυφασμένη με την παράθεση βεβαίων προσδιοριστικών στοιχείων της ταυτότητας του δηλούντος. Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους αιτιολογεί τη διαφορετική αντιμετώπιση των αλλοδαπών που έχουν υποβάλει αίτηση ασύλου από τους ημεδαπούς αναφέροντας ότι τόσο η Σύμβαση του 1951 όσο και το Πρωτόκολλο του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων ρυθμίζουν περιοριστικώς τα δικαιώματα των προσφύγων διαρκούς της διαδικασίας εξέτασης της σχετικής αίτησης, κατ' εξίσωση προς τα αντίστοιχα των ημεδαπών και ότι μεταξύ των δικαιωμάτων αυτών δεν περιλαμβάνονται και εκείνα που συνάπτονται με την καθίδρυση της έγγαμης σχέσης⁴. Επομένως, από τη μελέτη της ως άνω γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους δεν προκύπτει ότι απαγορεύεται σε κάθε περίπτωση η χορήγηση άδειας γάμου σε αλλοδαπό αιτούντα άσυλο, αλλά ότι, για να χορηγηθεί η άδεια γάμου δεν αρκεί η υπεύθυνη δήλωση του αλλοδαπού περί μη ύπαρξης κωλύματος γάμου, αλλά απαιτείται σχετική βεβαίωση από την οικεία προξενική ή άλλη αρμόδια αρχή. Πλην όμως, αφενός με τη διάταξη του άρθρου 33 του Π.Δ. 114/2010 καταργήθηκε η διάταξη του άρθρου 5 του ΠΔ 220/2007, αφετέρου δε σύμφωνα με το Πόρισμα που

⁴ ΜΠρΑθ 3581/2010.

εξέδωσε ο Συνήγορος του Πολίτη τον Αύγουστο του 2007 για το δικαίωμα των πολιτικών προσφύγων να συνάπτουν γάμου συνάγεται σαφώς μεταξύ άλλων ότι, παρότι η νομιμότητα της παραμονής του αλλοδαπού δεν αποτελεί όρο της σύναψης γάμου και παρά το γεγονός ότι το πιστοποιητικό αγαμίας απαιτείται κατά νόμο για την έκδοση άδειας γάμου, ωστόσο, τούτο είναι αδύνατο να προσκομιστεί από πρόσωπα, τα οποία έχουν κατά τεκμήριο διαρρήξει τις σχέσεις τους με το κράτος της ιθαγένειάς τους. Συνεπώς, για το εν λόγω ζήτημα απαιτείται στάθμιση ανάμεσα στην ασφάλεια του οικογενειακού δικαίου και στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των προσφύγων και με παραπομπή στην επιλογή, στην οποία η ίδια η Ελληνική Πολιτεία είχε ήδη προβεί από το έτος 1982 (η από 15.11.1982 υπ' αριθμ. 94798 οδηγία του Υπουργείου Εσωτερικών, Διεύθυνση Ιθαγένειας για την αντιμετώπιση θεμάτων που προκύπτουν λόγω καθιέρωσης του πολιτικού γάμου προκειμένου περί ομογενών εκδιωχθέντων από τις χώρες της ιθαγένειάς τους), εκτιμάται ότι, όλως εξαιρετικώς, στις περιπτώσεις των αναγνωρισμένων πολιτικών προσφύγων ή των αιτούντων άσυλο θα πρέπει να απαιτείται και να αρκεί η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης περί ανυπαρξίας κωλυμάτων γάμου, όπως τούτο προβλέπεται κατά νόμο για τους ημεδαπούς. Ως εκ τούτου, η απαίτηση εκ μέρους των διοικητικών αρχών και υπηρεσιών της χώρας για την προσκόμιση πιστοποιητικού αγαμίας από την οικεία προξενική ή έτερη αρμόδια αρχή του κράτους της ιθαγένειας του αλλοδαπού περί ανυπαρξίας κωλύματος τέλεσης γάμου, παρότι επιβάλλεται κατά νόμο, πρέπει ωστόσο να υποχωρεί σε κάθε περίπτωση που η προσκόμιση του οικείου πιστοποιητικού καθίσταται ανέφικτη, όπως στην περίπτωση των πολιτικών προσφύγων και των εξομοιούμενων προς αυτούς αιτούντων άσυλο, των οποίων οι σχέσεις με το κράτος της ιθαγένειάς τους έχουν κατά τεκμήρια πάντα διαρραγεί ανεπανόρθωτα. Στην περίπτωση δε αυτή πρέπει η Ελληνική Πολιτεία μέσω των οργάνων της (δημόσιων και διοικητικών αρχών και υπηρεσιών) να επιδείξει όχι απλώς ανοχή, αλλά ιδίως ευελιξία και ευρύτητα «πνεύματος» και επιλογών, πρέπει δε να υπερισχύει έναντι της ασφάλειας του ελληνικού οικογενειακού δικαίου, το οποίο προστατεύεται τόσο αστικώς (ακύρωση γάμου κατά τα άρθρα 1372 επ. ΑΚ) όσο και ποινικώς (άρθρο 356 ΠΚ ως ποινική κύρωση της διγαμίας), η υποχρέωση του κράτους περί προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων των προσφύγων, οι οποίοι πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να εισφέρουν, αντί του ως άνω πιστοποιητικού αγαμίας, το οποίο αδυνατούν πραγματικά να προσκομίσουν, μια απλή υπεύθυνη δήλωση περί ανυπαρξίας στο πρόσωπό τους οιοδήποτε κωλύματος γάμου, προκειμένου να μην παρακωλύεται γι' αυτούς οριστικώς η δυνατότητα τέλεσης γάμου και δημιουργίας οικογένειας στη χώρα μας. **Ζ)** Από τα έγγραφα που προσκόμισε ο αιτών ενώπιον

του Δικαστηρίου και αφορούν στη διαδικασία που ακολούθησε για την τέλεση γάμου στην Ελλάδα με την κυρία Γ.Γ. και από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αποδεικνύεται ότι προσκομίζει όλα τα κατά νόμο απαιτούμενα έγγραφα, μόνη δε η έλλειψη του πιστοποιητικού αγαμίας δεν είναι ικανή να παρεμποδίσει τη χορήγηση σε αυτόν άδειας τέλεσης γάμου μετά της συντρόφου του και μητέρας των δύο ανήλικων τέκνων τους, τα οποία έχει ήδη αναγνωρίσει εκουσίως, δεδομένου ότι με βάση τις προεκτεθείσες σκέψεις είναι εφικτό να υποκατασταθεί *in concreto* το εν λόγω πιστοποιητικό από μια απλή υπεύθυνη δήλωση, πολλώ δε μάλλον όταν το νομίμως προσκομιζόμενο με επίκληση από τον αιτούντα και μάλιστα με συνημμένη την επίσημη αυτού μετάφραση αντίγραφο πιστοποιητικού του Γενικού Διοικητή της πόλης Μπαλκ του Αφγανιστάν αναγράφει, μεταξύ άλλων, ότι είναι άγαμος. Σε αντίθετη περίπτωση η ανελαστική εμμονή του κράτους στην προσκόμιση από τον αιτούντα πιστοποιητικού αγαμίας θα αποτελούσε κατάφωρη αδικία όχι μόνο για τον ίδιο, αλλά και για τη σύντροφό του και τα τέκνα τους, αφού θα παρακωλύονταν η τυπική νομιμοποίηση της ήδη δημιουργηθείσας επί της ουρίας μεταξύ τους οικογενειακής σχέσης και θα καθιστούσε προβληματική τη διατήρηση αυτής σε όλες τις εκφάνσεις της προσωπικής, κοινωνικής και επαγγελματικής τους ζωής.

*Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι ο Δήμος Λέρου κακώς αρνήθηκε τη χορήγηση στον αιτούντα άδειας τέλεσης πολιτικού γάμου με την κυρία Γ.Γ. καθόσον συντρέχουν *in concreto* στο πρόσωπο του αιτούντος οι νόμιμες προϋποθέσεις για τη χορήγηση της σχετικής άδειας.*

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΝ

I

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ*

A. ΔΙΚΑΙΟ ΑΣΥΛΟΥ

0901

Υπόθεση C-175/11¹

H. I. D., B. A. κατά Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General

Δικαστές: A. Rosas (εισηγητής), Προεδρεύων του δευτέρου τμήματος, E. Juhász, U. Lethmus, A. Arabadjiev και C. G. Fernlund, δικαστές

Γενική Εισαγγελέας: Y. Bot²

Δικηγόροι: R. Boyle, SC, A. Lowry και G. O'Halloran, BL, κατ' εντολήν του A. Bello Cortés, solicitor, για την H. I. D., R. Boyle, A. Lowry και G. O'Halloran, κατ' εντολήν του B. Trayers, solicitor, για τον B. A., E. Creedon και E. Burke, A. Flynn και D. O'Hagan, επικουρούμενοι από τους M. Collins, SC, και D. Conlan Smyth, barrister, για την κυβέρνηση της Ιρλανδίας, M. Μιχελογιαννάκη και Λ. Κοτρώνη, για την κυβέρνηση της Ελλάδας, M. Κοντού-Durande και M. Wilderspin για την η Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Απαγόρευση διακρίσεων λόγω ιθαγένειας στο πλαίσιο της διαδικασίας εξέτασης των αιτημάτων ασύλου: η ιθαγένεια του αιτούντος άσυλο αποτελεί παράγοντα που μπορεί να ληφθεί υπόψη για τη δικαιολόγηση της κατά προτεραιότητα ή της ταχύρρυθμης εξέτασης αίτησης ασύλου – Η καθιέρωση κατά προτεραιότητα διαδικασίας, με βάση την ιθαγένεια των αιτούντων πρέπει να επιτρέπει την πλήρη άσκηση των δικαιωμάτων που απονέμει η Οδηγία 2005/85 στους αιτούντες άσυλο οι οποίοι πρέπει να διαθέτουν επαρκή προθεσμία ώστε να συγκεντρώσουν και να υποβάλουν τα αναγκαία στοιχεία προκειμένου να θεμελιώσουν την αίτησή τους, δίνοντας έτσι τη δυνατότητα στην

* Για το ευρετήριο των αποφάσεων βλέπε στη σελίδα 475 της παρούσας έκδοσης.

¹ Εκδικάστηκε από το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 13.6.2012 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 31.1.2013.

² Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 13.6.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=175/11&td=ALL>

αποφαινόμενη αρχή να διενεργήσει δίκαιη και πλήρη εξέταση των αιτήσεων και να διασφαλίσει ότι δεν εκτίθενται σε κινδύνους στη χώρα καταγωγής τους – Η αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, συνιστά γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης (άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων) – Η έννοια της ανεξαρτησίας, που είναι συμφυής προς το δικαιοδοτικό έργο, προϋποθέτει κυρίως ότι το οικείο όργανο έχει την ιδιότητα τρίτου έναντι της αρχής που έχει εκδώσει την προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση – Οι εγγυήσεις ανεξαρτησίας και αμεροληψίας απαιτούν την ύπαρξη κανόνων, ιδίως όσον αφορά στη σύνθεση του οργάνου, στον διορισμό των μελών του, στη διάρκεια της θητείας τους και στους λόγους εξαιρέσεως ή παύσεως τους, ώστε οι πολίτες να μην έχουν καμία εύλογη αμφιβολία ως προς τη στεγανότητα του εν λόγω οργάνου έναντι των εξωτερικών στοιχείων και ως προς την ουδετερότητά του έναντι των αντιμαχόμενων συμφερόντων – Η αποτελεσματικότητα της προσφυγής όσον αφορά στην εξέταση των γεγονότων που επικαλείται ο αιτών άσυλο εξαρτάται από το διοικητικό και δικαστικό μηχανισμό κάθε κράτους μέλους ως σύνολο

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Άρθρο 47 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 3 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων Ν.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α'

Άρθρα 1, 8, 23 και 39 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

Επίσημη Εφημερίδα L 326 της 13/12/2005

[Άρθρα 1, 6, 16 και 28 του Π.Δ. 113/2013 «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 ο-

ποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα» (L 326/13.12.2005)», ΦΕΚ 195, τ. Α΄]

Πραγματικά περιστατικά: Ο κύριος H.I.D., πολίτης Νιγηρίας, εισήλθε στην Ιρλανδία το 2008 και κατέθεσε αίτηση διεθνούς προστασίας. Το Γραφείο του Επιτρόπου για την Εξέταση των Αιτήσεων Ασύλου (ORAC) απέρριψε την αίτηση του κυρίου H.I.D. με απόφαση που εξέδωσε στις 15.8.2008. Περαιτέρω, η συζήτηση της προσφυγής που άσκησε ο προαναφερόμενος πολίτης Νιγηρίας ενώπιον του Refugee Appeals Tribunal κατά της από 15.8.2008 απορριπτικής απόφασης αναβλήθηκε έως την έκδοση απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου επί των υποθέσεων της κύριας δίκης.

Με την από 25.8.2008 απόφασή του το Γραφείο του Επιτρόπου για την Εξέταση των Αιτήσεων Ασύλου απέρριψε την αίτηση διεθνούς προστασίας του κυρίου B.A., πολίτη Νιγηρίας. Με την από 25.11.2008 απόφασή του το Refugee Appeals Tribunal απέρριψε την προσφυγή που άσκησε ο κύριος B.A. κατά της απορριπτικής επί του αιτήματός του απόφασης.

Οι κύριοι H.I.D. και B.A. άσκησαν ένδικο μέσο ενώπιον του High Court για την ακύρωση της υπουργικής απόφασης του 2003 με την οποία χορηγείται προτεραιότητα στις αιτήσεις ασύλου που υποβάλλονται από τους πολίτες της Νιγηρίας καθώς και, της από 15.8.2008 απόφασης του Γραφείου του Επιτρόπου για την Εξέταση των Αιτήσεων Ασύλου και της από 25.11.2008 απόφασης του Refugee Appeals Tribunal αντίστοιχα.

Στο πλαίσιο των προσφυγών τους ενώπιον του High Court, οι προσφεύγοντες προέβαλαν δύο κύρια επιχειρήματα.

Σύμφωνα με το πρώτο επιχειρήμα η υπουργική απόφαση του 2003 είναι παράνομη για τους ακόλουθους λόγους: α) δεν είναι συμβατή με το άρθρο 23, παράγραφοι 3 και 4, της Οδηγίας 2005/85, το οποίο περιέχει εξαντλητικό κατάλογο των περιστάσεων κατά τις οποίες μπορεί να εφαρμοστεί η ταχύρρυθμη διαδικασία, χωρίς να περιλαμβάνει την περίπτωση της προτεραιοποίησης της εξέτασης των αιτήσεων που υποβάλλονται από ομάδα πολιτών ανάλογα με την εθνικότητα ή την ταχύρρυθμη εξέταση των αιτήσεων αυτών. Εξάλλου, είναι αντίθετη προς την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας. Συναφώς, οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης προέβαλαν ότι τελούν «σε μειονεκτική κατάσταση από άποψη διαδικασίας» σε σχέση με τους λοιπούς αιτούντες άσυλο οι οποίοι προέρχονται από τρίτες, μη ασφαλείς χώρες, καθώς λιγότερος χρόνος και λιγότεροι πόροι αφιερώνονται στις κατά προτεραιότητα υποθέσεις, με αποτέλεσμα να δίνεται ελάχιστη προσοχή στο ζήτημα της αναγκαιότητας των συμπληρωματικών πληροφοριών ή της έρευνας για την εξέταση των αιτή-

σεων και ότι, ως εκ τούτου, οι ενδιαφερόμενοι έχουν λιγότερες ευκαιρίες για να υποβάλουν συμπληρωματικές πληροφορίες.

Σύμφωνα με το δεύτερο επιχειρήμά τους, η δυνατότητα προσφυγής ενώπιον του Refugee Appeals Tribunal κατά της απόφασης του Γραφείου του Επιτρόπου για την Εξέταση των Αιτήσεων Ασύλου δεν ανταποκρίνεται στην υποχρέωση του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/55 περί εγγυήσεως «[του δικαιώματος] πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου».

Προς στήριξη του επιχειρήματος αυτού, οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι το Refugee Appeals Tribunal δεν αποτελεί «δικαστήριο» κατά την έννοια του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τους ακόλουθους λόγους.

Πρώτον, η δικαιοδοσία του οργάνου αυτού δεν είναι υποχρεωτική καθώς η νομιμότητα της απόφασης του Γραφείου του Επιτρόπου για την Εξέταση των Αιτήσεων Ασύλου μπορεί επίσης να ελεγχθεί με την άσκηση ένδικης προσφυγής ενώπιον του High Court. Δεύτερον, η δικαιοδοσία αυτή δεν ασκείται *inter partes*, διότι το Γραφείο του Επιτρόπου για την Εξέταση των Αιτήσεων Ασύλου δεν απαιτείται να εκπροσωπείται στην επί της προσφυγής διαδικασία για να υπερασπισθεί σε πρώτο βαθμό την απόφασή του. Τρίτον, το Refugee Appeals Tribunal δεν είναι ανεξάρτητο λόγω των λειτουργικών δεσμών με το Γραφείο του Επιτρόπου για την Εξέταση των Αιτήσεων Ασύλου και με τον Υπουργό καθώς και λόγω ορισμένων εξουσιών του τελευταίου.

Με την από 9.2.2011 απόφασή του, το High Court απέρριψε τις δύο προσφυγές των οποίων είχε επιληφθεί και δεν δέχθηκε τα αιτήματα των προσφευγόντων.

Όσον αφορά στο πρώτο επιχειρήμα των προσφευγόντων, το High Court έκρινε ότι οι οργανωτικές πτυχές της διαδικασίας ασύλου επαφίενται στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών, όπως επισημαίνει η ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2005/85. Οι διατάξεις του άρθρου 23 αυτής της Οδηγίας είναι προαιρετικές, μη εξαντλητικές και δεν περιλαμβάνουν οποιοδήποτε ρητό περιορισμό ως προς την κατηγορία αιτήσεων που δύνανται να εξετάζονται κατά προτεραιότητα. Το High Court έκρινε, επομένως, ότι αυτό το άρθρο 23 δεν υποχρέωνε τα κράτη μέλη να χορηγούν προτεραιότητα σε τέτοιου είδους υποθέσεις ούτε απέκλειε τη χορήγηση προτεραιότητας σε άλλες υποθέσεις.

Ως προς το επιχειρήμα που αφορά στη διάκριση λόγω ιθαγένειας, το High Court εκτίμησε ότι η διαφορετική μεταχείριση είναι μόνο διοικητικής υφής και δεν αφορά την επί της ουσίας εξέταση των αιτήσεων ασύλου, διότι, παρότι εξετάζονται σε συντομότερο χρόνο, η σχετική διαδικασία διέπεται από τις αρχές και τις εγγυήσεις που ισχύουν για όλες τις αιτήσεις ασύλου, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων του κεφαλαίου II

της Οδηγίας 2005/85. Σχετικά έκρινε ότι, παρότι οι προσφεύγοντες επικαλέστηκαν ότι τελούν σε «μειονεκτική κατάσταση από άποψη διαδικασίας» λόγω της συντόμευσης των προθεσμιών εξέτασης των αιτήσεών τους, δεν προέβαλαν καμία συγκεκριμένη παράλειψη, παράνομη πράξη ή παραβίαση αυτών των αρχών και εγγυήσεων κατά την εξέταση των αιτημάτων τους για άσυλο. Τέλος, το High Court επισήμανε ότι η διαφορετική αντιμετώπιση από οργανωτικής άποψης δυνάμει της υπουργικής απόφασης του 2003 είναι δικαιολογημένη λόγω του μεγάλου αριθμού των αιτήσεων ασύλου που υποβάλλουν οι πολίτες της Νιγηρίας, που το 2003, έτος έκδοσης της επίμαχης υπουργικής απόφασης, αντιστοιχούσε στο 39 % του συνόλου των αιτήσεων ασύλου.

Όσον αφορά στο επιχείρημα των προσφευγόντων για την έλλειψη πραγματικής προσφυγής, το High Court έκρινε ότι το Γραφείο του Επιτρόπου για την Εξέταση των Αιτήσεων Ασύλου ήταν η «αποφαινόμενη αρχή» κατά το άρθρο 2 (ε), της Οδηγίας 2005/85 και ότι η προσφυγή ενώπιον του Refugee Appeals Tribunal αποτελούσε πραγματική προσφυγή κατά την έννοια του άρθρου 39 της ίδιας Οδηγίας. Έχοντας τη μορφή πλήρους προσφυγής από πραγματικής και νομικής άποψης στο πλαίσιο της οποίας το Refugee Appeals Tribunal μπορεί να επανεξετάσει το αίτημα, να εξετάσει νέους μάρτυρες και να διεξαγάγει πρόσθετες έρευνες, η προσφυγή αυτή πληροί τους ελάχιστους κανόνες που τάσσει το εν λόγω άρθρο 39.

Το High Court διαπίστωσε επίσης ότι, κατά τον νόμο, το Refugee Appeals Tribunal είναι ανεξάρτητο και ότι οι διατάξεις που διέπουν τη συγκρότηση, τη λειτουργία και την οργάνωσή του, όπως επίσης και τον διορισμό και τις αμοιβές των μελών του, δεν διαφέρουν ουσιαστικά από εκείνες που απαντώνται σε σχέση με άλλα τακτικά δικαστήρια με παρόμοιο ρόλο και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι αποτελεί «δικαστήριο».

Το High Court καλείται να αποφανθεί επί αιτήματος υποβληθέντος από τους προσφεύγοντες της κύριας δίκης, προκειμένου να εγκριθεί η άσκηση ενδίκου μέσου κατά της από 9.2.2011 απόφασής του ενώπιον του Supreme Court. Συγκεκριμένα, τέτοιου είδους ένδικο μέσο μπορεί να ασκηθεί μόνον εφόσον το High Court το επιτρέψει και βεβαιώσει ότι η απόφασή του εγείρει νομικό ζήτημα που παρουσιάζει εξαιρετικό γενικό ενδιαφέρον και ότι είναι σκόπιμο, για λόγους γενικού συμφέροντος, να ασκηθεί το ένδικο αυτό μέσο («certificate of leave to appeal»).

Υπό τις περιστάσεις αυτές, το High Court αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Απαγορεύουν οι διατάξεις της [Οδηγίας 2005/85], ή οι γενικές αρχές του δικαίου της [...] Ένωσης σε κράτος μέλος να εκδίδει διοικητι-

κές αποφάσεις με τις οποίες προβλέπεται ότι κατηγορία αιτήσεων ασύλου, οριζόμενη ανάλογα με την ιθαγένεια ή τη χώρα καταγωγής του αιτούντος άσυλο, εξετάζεται κατ' εφαρμογήν ταχύρρυθμης ή κατά προτεραιότητα διαδικασίας;

2) Έχει το άρθρο 39 της [Οδηγίας 2005/85], σε συνδυασμό με την αιτιολογική της σκέψη 27 και το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την έννοια ότι το εθνικό δίκαιο προβλέπει τη μνημονευόμενη στις διατάξεις αυτές πραγματική προσφυγή όταν η αρμοδιότητα επανεξέτασης ή προσφυγής κατά της απόφασης σε πρώτο βαθμό επί των αιτήσεων ασύλου ανατίθεται εκ του νόμου στο Tribunal το οποίο έχει συσταθεί με νόμο και είναι αρμόδιο για την έκδοση δεσμευτικών αποφάσεων σχετικά με τις αιτήσεις ασύλου επί όλων των σχετικών νομικών και πραγματικών ζητημάτων, παρά την ύπαρξη διοικητικών και οργανωτικών ρυθμίσεων με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

– διατήρηση από τον κυβερνητικό υπουργό διακριτικής ευχέρειας να ανατρέψει αποφάσεις με τις οποίες απορρίπτεται αίτηση ασύλου,

– ύπαρξη οργανωτικών ή διοικητικών σχέσεων μεταξύ των αρμόδιων για την απόφαση σε πρώτο βαθμό οργάνων και των οργάνων των αρμόδιων για την έκδοση των αποφάσεων μετά την άσκηση ένδικου μέσου,

– τα αποφασίζοντα μέλη του Tribunal διορίζονται από τον υπουργό, ασκούν υπό συνθήκες μερικής απασχόλησης τα καθήκοντά τους για θητεία τριών ετών και αμείβονται ανά υπόθεση,

– διατήρηση από τον υπουργό της εξουσίας να απευθύνει εντολές με τη μορφή που προβλέπουν τα άρθρα 12, 16, παράγραφος 2B, στοιχείο β', και 16, παράγραφος 11, του [Νόμου περί Προσφύγων];»

Νόμο βάσιμο: **A)** Ο εξαντλητικός κατάλογος της παραγράφου 4 του άρθρου 23 της Οδηγίας 2005/85 που αναφέρεται στους προαιρετικούς λόγους για την κατά προτεραιότητα ή ταχύρρυθμη εξέταση των αιτημάτων ασύλου έχει «ενδεικτικό και μόνο χαρακτήρα». **B)** Κατά πάγια νομολογία, το Δικαστήριο, προκειμένου να εκτιμήσει αν το αιτούν όργανο είναι «δικαστήριο» κατά την έννοια του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης λαμβάνει υπόψη μια σειρά στοιχείων, όπως είναι η ίδρυση του οργάνου αυτού με νόμο, η μονιμότητά του, ο δεσμευτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας του, ο κατ' αντιμωλία χαρακτήρας της ενώπιόν του διαδικασίας, η εκ μέρους του οργάνου αυτού εφαρμογή των κανόνων δικαίου, καθώς και η ανεξαρτησία του. **Γ)** Η έννοια της ανεξαρτησίας του δικαιοδοτικού οργάνου προϋποθέτει αφενός ότι το οικείο όργανο προστατεύεται από εξωτερικές παρεμβάσεις ή πιέσεις που θα μπορούσαν να θέσουν σε κίνδυνο την ανεξάρτητη κρίση των

μελών του ως προς τις διαφορές που υποβάλλονται στην κρίση του και αφετέρου ότι τηρεί ίσες αποστάσεις από τους διαδίκους και από τα αντιμαχόμενα συμφέροντά του σε σχέση με το αντικείμενο της διαφοράς.

Σκεπτικό: Α) Επί του πρώτου ερωτήματος

50. Με το πρώτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσία να διευκρινιστεί αν οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 23 της Οδηγίας 2005/85 έχει την έννοια ότι απαγορεύει σε κράτος μέλος να προβλέπει την εφαρμογή ταχύρρυθμης ή κατά προτεραιότητα διαδικασίας για την εξέταση ορισμένων κατηγοριών αιτήσεων ασύλου οριζόμενων ανάλογα με το κριτήριο της ιθαγένειας ή της χώρας καταγωγής του αιτούντος.

51. Συναφώς οι προσφεύγοντες H. I. D. και B. A. υποστήριξαν, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ότι η εξέταση αίτησης ασύλου με προτεραιοποιημένη ή ταχύρρυθμη διαδικασία μπορεί να προβλεφθεί, δύναμει της παραγράφου 3 του άρθρου 23 της εν λόγω Οδηγίας, μόνον όταν η αίτηση είναι βάσιμη ή ακόμη όταν στηρίζεται σε έναν από τους δεκαπέντε λόγους που μνημονεύονται στην παράγραφο 4 του άρθρου αυτού, εφόσον από όλα τα στοιχεία προκύπτει ότι είναι αβάσιμη. Συνεπώς, τα κράτη μέλη δεν δικαιούνται να υπάγουν σε τέτοιου είδους διαδικασία την εξέταση των αιτήσεων ασύλου στηριζόμενα μόνο στο κριτήριο της ιθαγένειας ή της χώρας καταγωγής των αιτούντων.

52. Επιπλέον, οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης εκτιμούν ότι η επιλογή της ταχύρρυθμης ή της προτεραιοποιημένης διαδικασίας μπορεί να αφορά μόνο μια ατομική αίτηση και όχι μια κατηγορία αιτήσεων. Υπενθυμίζουν ειδικότερα ότι η διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης της Γενεύης ορίζει ότι τα συμβαλλόμενα κράτη θα εφαρμόζουν τις διατάξεις της επί των προσφύγων χωρίς διάκρισης λόγω της φυλής, της θρησκείας και της χώρας καταγωγής τους. Επομένως, θεωρούν ότι η καθιέρωση ταχύρρυθμης ή προτεραιοποιημένης διαδικασίας για συγκεκριμένη κατηγορία προσώπων βάσει ενός τέτοιου κριτηρίου αντιτίθεται στην αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας.

53. Η Ιρλανδία υποστηρίζει ότι η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 23 της Οδηγίας 2005/85 πρέπει να ερμηνευτεί υπό το πρίσμα του άρθρου 23 στο σύνολό του, όπως επίσης και εντός του γενικού πλαισίου της Οδηγίας αυτής, λαμβανομένων υπόψη των αιτιολογικών σκέψεων της, ιδίως της ενδέκατης αιτιολογικής σκέψης, η οποία αναγνωρίζει την αρχή της διαδικαστικής αυτονομίας των κρατών μελών όσον αφορά στην οργάνωση της εξέτασης των αιτήσεων ασύλου.

54. Η διάταξη αυτή δεν αντιτίθεται στην προτεραιοποίηση από την Ιρλανδία της εξέτασης ορισμένων αιτήσεων ασύλου βάσει του κριτηρίου της ιθαγένειας των αιτούντων άσυλο. Συγκεκριμένα, δεν επιβάλλει υπο-

χρέωση ή περιορισμό στα κράτη μέλη όσον αφορά στον καθορισμό κατηγοριών ομάδων αιτούντων άσυλο, υπό τον όρο ότι η διαδικασία εξέτασης διεξάγεται τηρουμένων των βασικών αρχών και θεμελιωδών εγγυήσεων που προβλέπει το κεφάλαιο II της εν λόγω Οδηγίας.

55. Κατά την Ιρλανδία, η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 23 της Οδηγίας 2005/85 δεν μπορεί να ερμηνευτεί μεμονωμένα, χωρίς να ληφθεί υπόψη ειδικότερα η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου ή οι λοιπές διατάξεις της Οδηγίας στο σύνολό της. Η διαπίστωση αυτή εδράζεται, πρώτον, στη χρήση σε αυτήν την παράγραφο 4 του επιρρήματος «επιπλέον», με το οποίο σκοπείται η ανάπτυξη της βασικής διάταξης της εν λόγω παραγράφου 3, και, δεύτερον, στο γεγονός ότι η εν λόγω παράγραφος 4 περιλαμβάνει μη εξαντλητικό κατάλογο των περιπτώσεων κατά τις οποίες το κράτος μέλος μπορεί να εξετάσει αιτήσεις ασύλου με προτεραιοποιημένη ή ταχύρρυθμη διαδικασία. Μια τέτοια ερμηνεία υιοθετεί, εξάλλου και η Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες, η οποία εκτιμά, σε έκθεση που δημοσίευσε το Μάρτιο του 2010, ότι, υπό το πρίσμα του γράμματος της παραγράφου 3 του άρθρου 23 της Οδηγίας 2005/85, ο εξαντλητικός κατάλογος των προαιρετικών λόγων για την κατά προτεραιότητα ή ταχύρρυθμη εξέταση στην παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου έχει «ενδεικτικό και μόνο χαρακτήρα».

56. Η Ιρλανδία υποστηρίζει, εξάλλου, ότι η διαφορετική μεταχείριση των πολιτών ορισμένων τρίτων χωρών ουδόλως επηρεάζει τα ουσιαστικά δικαιώματα που απονέμει η Οδηγία 2005/85. Έτσι, μετά την έναρξη ισχύος της υπουργικής απόφασης του 2003, σε όλες τις αιτήσεις ασύλου, ανεξαρτήτως της υπαγωγής τους ή μη στην προτεραιοποιημένη διαδικασία, επιφυλάχθηκε η εις βάθος εξέταση. Η διαφορά μεταξύ των κατά προτεραιότητα εξεταζόμενων αιτήσεων και των αιτήσεων που δεν εξετάζονται κατά προτεραιότητα απαντάται στο επίπεδο του Γραφείου του Επιτρόπου για την Εξέταση των Αιτήσεων Ασύλου και αφορά στις προθεσμίες του προγράμματος των συνεντεύξεων, καθώς και στη σύνταξη και έκδοση των αποφάσεων που προβλέπει ο νόμος περί προσφύγων. Όλοι οι αιτούντες, είτε η αίτησή τους υπάγεται στην κατά προτεραιότητα διαδικασία είτε όχι, έχουν δικαίωμα προσφυγής ενώπιον του Refugee Appeals Tribunal και δεν υπάρχει καμία διαφορά διαδικαστικής ή ουσιαστικής φύσης μεταξύ των προσφυγών που ασκούνται ενώπιον αυτού ανάλογα με το αν η αίτηση υπάγεται στην κατά προτεραιότητα διαδικασία ή όχι.

57. Προκειμένου να απαντηθεί το πρώτο ερώτημα, επιβάλλεται προκαταρκτικώς η διαπίστωση ότι, όπως επισημαίνεται στην τρίτη και στην τέταρτη αιτιολογική σκέψη, καθώς και στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/85, η Οδηγία αυτή έχει ως αντικείμενο την καθιέρωση ελάχιστων

κοινών προδιαγραφών για δίκαιες και αποτελεσματικές διαδικασίες ασύλου στα κράτη μέλη.

58. Η διαδικασία χορήγησης και ανάκλησης του καθεστώτος του πρόσφυγα, όπως προκύπτει από την όγδοη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2005/85, στηρίζεται στο σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και αρχών που αναγνωρίζονται, ιδίως, στο Χάρτη. Οι διατάξεις του κεφαλαίου II της Οδηγίας αυτής θέτουν τις βασικές αρχές και θεμελιώδεις εγγυήσεις σύμφωνα με τις οποίες, δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 23 αυτής, τα κράτη μέλη οφείλουν να εξετάζουν όλες τις αιτήσεις ασύλου στο πλαίσιο της διαδικασίας εξέτασης που ορίζει.

59. Η παράγραφος του άρθρου 23 της εν λόγω Οδηγίας ορίζει ότι τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν την ταχύτερη δυνατή ολοκλήρωση της διαδικασίας αυτής, προβλέποντας κατάλληλη και πλήρη εξέταση.

60. Όπως προκύπτει από την ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της ίδιας Οδηγίας, είναι προς το συμφέρον τόσο των κρατών μελών όσο και των αιτούντων άσυλο η ταχύτητα της κρίσης των αιτήσεων ασύλου.

61. Στο πλαίσιο αυτό, οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 23 της Οδηγίας 2005/85 παρέχουν στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να εφαρμόζουν την κατά προτεραιότητα ή την ταχύρρυθμη διαδικασία για αιτήσεις ασύλου.

62. Αυτή η δυνατότητα των κρατών μελών να προβλέπουν την κατά προτεραιότητα εξέταση των αιτήσεων ασύλου πρέπει να ερμηνευτεί λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου εκτίμησης που έχουν τα κράτη μέλη όσον αφορά στην οργάνωση της εξέτασης των εν λόγω αιτήσεων.

63. Στη σκέψη 29 της απόφασης επί της υπόθεσης *Samba Diouf*³ το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να υπογραμμίσει ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν, από πολλές απόψεις, περιθώριο εκτίμησης για την εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 2005/85, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες της εθνικής νομοθεσίας τους.

64. Κατά την κατάρτιση της Οδηγίας 2005/85, ο νομοθέτης της Ένωσης επισήμανε ότι τα κράτη μέλη έχουν περιθώριο εκτίμησης για την εφαρμογή της διαδικασίας χορήγησης και ανάκλησης του καθεστώτος του πρόσφυγα. Έτσι, στο σημείο 2 της πρότασης οδηγίας για τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα⁴, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διευκρίνισε ότι αναφέρονται όλα τα πρότυπα για την εφαρμογή αμερόληπτης και αποτελεσματικής διαδικασίας χωρίς να θίγεται η διακριτική ευ-

³ Υπόθεση C-69/10, απόφαση της 28.7.2011

⁴ COM(2000) 578 τελικό

χέρεια των κρατών μελών να δίδουν προτεραιότητα σε περιπτώσεις βάσει των εθνικών πολιτικών τους.

65. Η ίδια βούληση του νομοθέτη της Ένωσης να αφήσει περιθώριο εκτίμησης στα κράτη μέλη επαναλαμβάνεται στο κείμενο της Οδηγίας 2005/85, και ειδικότερα στη διατύπωση της ενδέκατης αιτιολογικής σκέψης και του άρθρου 23 αυτής, που αφορά τη διαδικασία εξέτασης.

66. Συγκεκριμένα, η ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2005/85 ορίζει, στη δεύτερη περίοδο, ότι η οργάνωση της εξέτασης των αιτήσεων ασύλου επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών, τα οποία μπορούν, ανάλογα με τις εθνικές ανάγκες, να δίδουν προτεραιότητα ή να επισπεύδουν την εξέταση οποιασδήποτε αίτησης, λαμβάνοντας υπόψη τις προδιαγραφές της Οδηγίας αυτής.

67. Από το γράμμα της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 23 της Οδηγίας 2005/85 προκύπτει η ίδια βούληση. Κατά τη διάταξη αυτή, τα κράτη μέλη «μπορούν» να δώσουν προτεραιότητα ή να επιταχύνουν τυχόν εξέταση, «μεταξύ άλλων» όταν η αίτηση αυτή είναι πιθανόν να θεωρηθεί βάσιμη ή όταν ο αιτών έχει ειδικές ανάγκες.

68. Όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, ο χρησιμοποιούμενος όρος, δηλαδή «αίτηση» («une demande», «any examination»), καταδεικνύει ότι η δυνατότητα που παρέχεται στα κράτη μέλη να δίδουν προτεραιότητα σε ορισμένες αιτήσεις ασύλου ή να επιταχύνουν την εξέταση δεν περιορίζεται στις περιπτώσεις που αναφέρονται στη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 23. Η έκφραση «μεταξύ άλλων» στη διάταξη αυτή συνεπάγεται ότι τέτοια διαδικασία μπορεί να εφαρμοστεί τόσο για τις βάσιμες όσο και για τις αβάσιμες αιτήσεις.

69. Ομοίως, κατά τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 23 της Οδηγίας 2005/85, τα κράτη μέλη «μπορούν» να ορίσουν ότι μια διαδικασία [εξέτασης] μπορεί να λάβει προτεραιότητα ή να επιταχυνθεί για έναν από τους δεκαπέντε συγκεκριμένους λόγους που δικαιολογούν την εφαρμογή της διαδικασίας αυτής.

70. Όπως υποστηρίζουν οι κυβερνήσεις της Ιρλανδίας και της Ελλάδας, από το γράμμα των παραγράφων 3 και 4 του εν λόγω άρθρου 23 προκύπτει ότι ο κατάλογος των αιτήσεων που μπορούν να υπαχθούν στην κατά προτεραιότητα ή ταχύρρυθμη εξέταση είναι ενδεικτικός και όχι εξαντλητικός. Τα κράτη μέλη μπορούν επομένως να αποφασίζουν να εξετάζουν κατά προτεραιότητα ή βάσει ταχύρρυθμης διαδικασίας αιτήσεις που δεν εμπίπτουν σε καμία από τις απαριθμούμενες σε αυτήν την παράγραφο 4 κατηγορίες, υπό τον όρο του σεβασμού των βασικών αρχών και θεμελιωδών εγγυήσεων που προβλέπει το κεφάλαιο II της Οδηγίας 2005/85.

71. Όσον αφορά στην αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, την οποία επικαλούνται οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης, επιβάλλεται η

διαπίστωση ότι, σε θέματα ασύλου και, ειδικότερα, στο πλαίσιο του συστήματος που καθιερώνει η Οδηγία 2005/85, η χώρα καταγωγής και, ως εκ τούτου, η ιθαγένεια του αιτούντος διαδραματίζουν καθοριστικό ρόλο, όπως προκύπτει τόσο από τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη όσο και από το άρθρο 8 της Οδηγίας αυτής. Συγκεκριμένα, από τη διάταξη της παραγράφου 2 (β) του άρθρου 8 της Οδηγίας προκύπτει ότι η χώρα καταγωγής του αιτούντος επηρεάζει την απόφαση της αποφαινόμενης αρχής, δεδομένου ότι η εν λόγω αρχή οφείλει να ενημερώνεται για τη γενική κατάσταση στη χώρα αυτή προκειμένου να αποφασίσει αν υπάρχει ή όχι κίνδυνος για τον αιτούντα άσυλο και, όπου χρειάζεται, ανάγκη διεθνούς προστασίας του.

72. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2005/85, ο νομοθέτης της Ένωσης εισήγαγε την έννοια της «ασφαλούς χώρας καταγωγής», κατά την οποία, όταν μια τρίτη χώρα μπορεί να θεωρηθεί ασφαλής, τα κράτη μέλη θα πρέπει να μπορούν να τη χαρακτηρίσουν ως τέτοια, τεκμαίροντας ότι είναι ασφαλής για τον συγκεκριμένο αιτούντα. Επίσης, η διάταξη της παραγράφου 4 (γ) του άρθρου 23 της Οδηγίας προβλέπει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να ορίσουν ότι μια διαδικασία εξέτασης μπορεί να προτεραιοποιηθεί ή να επιταχυνθεί όταν η αίτηση ασύλου θεωρείται αβάσιμη επειδή ο αιτών προέρχεται από ασφαλή χώρα καταγωγής κατά την έννοια της ίδιας Οδηγίας.

73. Από τα παραπάνω απορρέει, όπως επισήμανε ο Γενικός Εισαγγελέας στο σημείο 67 των προτάσεών του⁵, ότι η ιθαγένεια του αιτούντος άσυλο αποτελεί παράγοντα που μπορεί να ληφθεί υπόψη για τη δικαιολόγηση της κατά προτεραιότητα ή της ταχύρρυθμης εξέτασης αίτησης ασύλου.

74. Πάντως, επιβάλλεται η διευκρίνιση ότι, προκειμένου να αποφευχθούν οι διακρίσεις μεταξύ των αιτούντων άσυλο από συγκεκριμένη τρίτη χώρα των οποίων οι αιτήσεις υπάγονται στην κατά προτεραιότητα ή στην ταχύρρυθμη διαδικασία εξέτασης και των υπηκόων άλλων τρίτων χωρών των οποίων οι αιτήσεις εξετάζονται με την κανονική διαδικασία,

⁵ «Προς τούτο, και προκειμένου να διευκολυνθεί η εξέταση των αιτήσεων ασύλου, ο νομοθέτης της Ένωσης προέβλεψε ότι τα κράτη μέλη μπορούν να ορίσουν ότι μια διαδικασία δύναται να λάβει προτεραιότητα ή να επιταχυνθεί εφόσον η αίτηση ασύλου θεωρείται αβάσιμη διότι ο αιτών προέρχεται από ασφαλή χώρα καταγωγής κατά την έννοια των άρθρων 29 έως 31 της Οδηγίας αυτής ή διότι η χώρα, που δεν είναι κράτος μέλος, θεωρείται ασφαλής τρίτη χώρα για τον αιτούντα. Επομένως, στην περίπτωση αυτή, η ιθαγένεια αποτελεί κατ' ανάγκη τον παράγοντα εκείνο που θα δικαιολογήσει την κατά προτεραιότητα ή ταχύρρυθμη εξέταση της αίτησης. Κατά συνέπεια, η προσφυγή στο κριτήριο αυτό ουδόλως έρχεται σε αντίθεση, ως εκ της φύσης του, με την Οδηγία 2005/85».

αυτή η κατά προτεραιότητα διαδικασία δεν πρέπει να στερεί από τους αιτούντες που εμπίπτουν στην πρώτη κατηγορία τις εγγυήσεις που τάσσει το άρθρο 23 της Οδηγίας 2005/85, οι οποίες ισχύουν σε κάθε είδους διαδικασία.

75. Έτσι, η καθιέρωση κατά προτεραιότητα διαδικασίας, όπως αυτή της κύριας δίκης, πρέπει να επιτρέπει την πλήρη άσκηση των δικαιωμάτων που απονέμει η εν λόγω Οδηγία στους αιτούντες άσυλο που είναι πολίτες της Νιγηρίας. Ειδικότερα, οι εν λόγω αιτούντες πρέπει να διαθέτουν επαρκή προθεσμία ώστε να συγκεντρώσουν και να υποβάλουν τα αναγκαία στοιχεία προκειμένου να θεμελιώσουν την αίτησή τους, δίνοντας έτσι τη δυνατότητα στην αποφαινόμενη αρχή να διενεργήσει δίκαιη και πλήρη εξέταση των αιτήσεων και να διασφαλίσει ότι δεν εκτίθενται σε κινδύνους στη χώρα καταγωγής τους.

76. Με την απόφαση περί παραπομπής, το High Court υπενθύμισε ότι οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης δεν είχαν επικαλεστεί ενώπιόν του οποιοδήποτε στοιχείο δυνάμενο να αποδείξει ότι η κατά προτεραιότητα εξέταση σύμφωνα με την υπουργική απόφαση του 2003 αποτελούσε λόγο προσβολής των βασικών αρχών και εγγυήσεων του κεφαλαίου II της Οδηγίας 2005/85 και, με την από 9.2.2011 απόφασή του επί της ουσίας διαπίστωσε ότι οι αιτήσεις των H. I. D. και B. A. είχαν εξεταστεί κατά τρόπο σύμφωνο με αυτές τις βασικές αρχές και θεμελιώδεις εγγυήσεις.

77. ...

B) Επί του δεύτερου ερωτήματος

78. Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσία να διευκρινιστεί αν το άρθρο 39 της Οδηγίας 2005/85 έχει την έννοια ότι απαγορεύει εθνικές διατάξεις που αφορούν στην εξέταση των αιτημάτων ασύλου, όπως οι επίμαχες της κύριας δίκης, και προβλέπουν σύστημα για τη διαδικασία χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα το οποίο παρουσιάζει ορισμένα χαρακτηριστικά διοικητικής ή οργανωτικής φύσης.

79. Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν νομοθεσία όπως η επίμαχη της κύριας δίκης, η οποία προβλέπει προσφυγή κατά των αποφάσεων της αποφαινόμενης αρχής ενώπιον του Refugee Appeals Tribunal, του οποίου η ιδιότητα ως ανεξάρτητου δικαστηρίου αμφισβητείται από τους προσφεύγοντες της κύριας δίκης, σέβεται την απαίτηση της πραγματικής προσφυγής κατά το άρθρο 39 της Οδηγίας 2005/85.

80. Η διάταξη της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 39 της εν λόγω Οδηγίας ορίζει ότι τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι αιτούντες άσυλο να έχουν δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου κατά των αποφάσεων επί της αίτησης ασύλου που υπέβαλαν. Η αρχή της αποτελε-

σματικής δικαστικής προστασίας, η οποία συνιστά γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, προβλέπεται στο άρθρο 47 του Χάρτη⁶.

81. Στην πρώτη περίοδο της εικοστής έβδομης αιτιολογικής σκέψης της Οδηγίας 2005/85 διευκρινίζεται ότι, σύμφωνα με βασική αρχή του δικαίου της Ένωσης, οι αποφάσεις επί των αιτήσεων ασύλου και ανάκλησης του καθεστώτος του πρόσφυγα πρέπει να επιδέχονται αποτελεσματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου κατά την έννοια του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

82. Οι αιτούντες της κύριας δίκης υποστηρίζουν, μεταξύ άλλων, ότι το Refugee Appeals Tribunal δεν είναι «δικαστήριο» κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου.

83. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, το Δικαστήριο, προκειμένου να εκτιμήσει αν το αιτούν όργανο είναι «δικαστήριο» κατά την έννοια του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ζήτημα που εμπίπτει αποκλειστικά στο δίκαιο της Ένωσης, λαμβάνει υπόψη μια σειρά στοιχείων, όπως είναι η ίδρυση του οργάνου αυτού με νόμο, η μονιμότητά του, ο δεσμευτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας του, ο κατ' αντιμωλία χαρακτήρας της ενώπιόν του διαδικασίας, η εκ μέρους του οργάνου αυτού εφαρμογή των κανόνων δικαίου, καθώς και η ανεξαρτησία του⁷.

84. Είναι σαφές, από τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν ενώπιον του Δικαστηρίου τόσο οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης όσο και τα κράτη μέλη και τα θεσμικά όργανα, ότι το Refugee Appeals Tribunal πληροί τα κριτήρια σχετικά με την ίδρυσή του με νόμο, τη μονιμότητα και την εκ μέρους του εφαρμογή των κανόνων δικαίου.

85. Αντιθέτως, οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης αμφισβητούν ότι το εν λόγω Tribunal εμφανίζει τα χαρακτηριστικά του δεσμευτικού χαρακτήρα της δικαιοδοσίας του, του κατ' αντιμωλία χαρακτήρα της ενώπιόν του διαδικασίας και της ανεξαρτησίας.

86. Συναφώς επιβάλλεται η διαπίστωση ότι κατά την εθνική νομοθεσία της Ιρλανδίας το Refugee Appeals Tribunal είναι το αρμόδιο δικαστήριο για την εξέταση και την έκδοση αποφάσεων επί των προσφυγών που ασκούνται κατά των αποφάσεων του Γραφείου του Επιτρόπου για την Εξέταση των Αιτήσεων Ασύλου, που εκδίδονται σε πρώτο βαθμό επί

⁶ Βλέπε, υπό την έννοια αυτή, τις αποφάσεις της 22.12.2010, C-279/09, DEB, σκέψεις 29 και 31, καθώς και Samba Diouf, (οπ.π.υποσημ. 3), σκέψη 49.

⁷ Βλέπε, αποφάσεις της 31.5.2005, C-53/03, Syfait κ.λπ., σκέψη 29, της 22.12.2010, C-517/09, RTL Belgium, σκέψη 36, καθώς και της 14.6.2011, C-196/09, Miles κ.λπ., σκέψη 37.

των αιτήσεων ασύλου σύμφωνα με το παράρτημα I, δεύτερη περίπτωση, της Οδηγίας 2005/85.

87. Εξάλλου, σε περίπτωση που γίνει δεκτή η ασκηθείσα ενώπιον του Refugee Appeals Tribunal προσφυγή, ο Υπουργός υποχρεούται, κατά τα οριζόμενα στην εθνική νομοθεσία, να χορηγήσει το καθεστώς του πρόσφυγα. Μόνον αν το Refugee Appeals Tribunal δεν δεχθεί την προσφυγή του αιτούντος άσυλο, ο Υπουργός μπορεί, παρά ταύτα, να του χορηγήσει το καθεστώς του πρόσφυγα. Επομένως, ο Υπουργός δεν έχει διακριτική ευχέρεια όταν το Refugee Appeals Tribunal εκδίδει απόφαση υπέρ του αιτούντος άσυλο. Υπό την έννοια αυτή, οι θετικές αποφάσεις του Refugee Appeals Tribunal έχουν αναγκαστική ισχύ και δεσμεύουν τις κρατικές αρχές.

88. Δεύτερον, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι η προϋπόθεση της κατ' αντιμωλία διαδικασίας δεν αποτελεί απόλυτο κριτήριο⁸.

89. Συναφώς, δεν είναι απαραίτητη η συμμετοχή του Γραφείου του Επιτρόπου για την Εξέταση των Αιτήσεων Ασύλου ως διαδίκου στο πλαίσιο της διαδικασίας της προσφυγής ενώπιον του Refugee Appeals Tribunal για την υπεράσπιση της απόφασης σε πρώτο βαθμό.

90. Αντιθέτως, αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, ο Refugee Applications Commissioner διαβιβάζει στο Refugee Appeals Tribunal αντίγραφα όλων των εκθέσεων, εγγράφων ή γραπτών δηλώσεων που του υποβλήθηκαν, όπως επίσης και γραπτό σημείωμα σχετικά με τη φύση και την προέλευση κάθε άλλης πληροφορίας που σχετίζεται με την αίτηση της οποίας έλαβε γνώση κατά τη διάρκεια της έρευνάς του. Περαιτέρω, η εθνική νομοθεσία προβλέπει ότι το Refugee Appeals Tribunal χορηγεί στον αιτούντα άσυλο και στον δικηγόρο του, όπως επίσης και στον Ύπατο Αρμοστή των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες, κατ' αίτησή του, τα ίδια αντίγραφα.

91. Εξάλλου, κατά τα οριζόμενα στην εθνική νομοθεσία, το Refugee Appeals Tribunal μπορεί επίσης να διεξαγάγει προφορική διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας μπορεί να κλητεύσει οποιοδήποτε πρόσωπο η μαρτυρία του οποίου απαιτείται και να επιτρέψει τόσο στον αιτούντα όσο και στον Refugee Applications Commissioner να προβάλλουν, αυτοπροσώπως ή διά νομίμου εκπροσώπου, τα επιχειρήματά τους προς στήριξη των αιτημάτων τους. Κατά συνέπεια, κάθε διάδικος έχει την ευκαιρία να εκθέσει ενώπιον του Refugee Appeals Tribunal οτιδήποτε είναι αναγκαίο για την ευδοκίμηση της αίτησης ή της υπεράσπισης.

92. Επιπλέον, η εθνική νομοθεσία προβλέπει ότι πριν την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής, το Refugee Appeals Tribunal οφείλει

⁸ Βλέπε απόφαση της 17.9.1997, C-54/96, Dorsch Consult, σκέψη 31.

να συνεκτιμήσει, μεταξύ άλλων, την έκθεση και κάθε παρατήρηση που υποβάλλει ο Refugee Applications Commissioner καθώς και κάθε παρατήρηση που υποβάλλει ο Υπάτος Αρμοστής των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες, τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία και κάθε άλλη δήλωση υποβληθείσα κατά την προφορική διαδικασία, καθώς και κάθε άλλο έγγραφο, γραπτή δήλωση ή άλλη πληροφορία παρασχεθείσα στον Refugee Applications Commissioner.

93. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι το Refugee Appeals Tribunal έχει ευρεία εξουσία ελέγχου, καθώς είναι αρμόδιο να εξετάζει τόσο τα νομικά ζητήματα όσο και τα πραγματικά περιστατικά και να αποφαινεται με βάση όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίσθηκαν ενώπιόν του, ως προς τα οποία διαθέτει περιθώριο εκτίμησης.

94. Τρίτον, οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης υποστηρίζουν ότι το Refugee Appeals Tribunal δεν είναι ανεξάρτητο, διότι υπάρχουν οργανωτικοί δεσμοί μεταξύ αυτού, του Γραφείου του Επιτρόπου για την Εξέταση των Αιτήσεων Ασύλου καθώς και του Υπουργού και ότι τα μέλη του εκτίθενται σε εξωτερικές πιέσεις. Συγκεκριμένα, οι κανόνες σχετικά με τον διορισμό, τη διάρκεια της θητείας, την ανάκληση των μελών του, καθώς και λοιπές πτυχές της εντολής τους αποστερούν από το Tribunal την ανεξαρτησία του.

95. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η έννοια της ανεξαρτησίας, η οποία είναι συμφυής προς το δικαιοδοτικό έργο, προϋποθέτει κυρίως ότι το οικείο όργανο έχει την ιδιότητα τρίτου έναντι της αρχής που έχει εκδώσει την προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση⁹.

96. Η έννοια αυτή έχει δύο πτυχές. Η πρώτη πτυχή, εξωτερικής φύσης, προϋποθέτει ότι το οικείο όργανο προστατεύεται από εξωτερικές παρεμβάσεις ή πιέσεις που θα μπορούσαν να θέσουν σε κίνδυνο την ανεξάρτητη κρίση των μελών του ως προς τις διαφορές που υποβάλλονται στην κρίση του¹⁰. Η δεύτερη πτυχή, εσωτερικής φύσης, είναι παρεμφερής προς την έννοια της αμεροληψίας και σημαίνει την τήρηση ίσων αποστάσεων από τους διαδίκους και από τα αντιμαχόμενα συμφέροντά τους σε σχέση με το αντικείμενο της διαφοράς¹¹.

97. Το Δικαστήριο είχε επίσης την ευκαιρία να διευκρινίσει ότι αυτές οι εγγυήσεις ανεξαρτησίας και αμεροληψίας απαιτούν την ύπαρξη κανόνων, ιδίως όσον αφορά στη σύνθεση του οργάνου, στον διορισμό

⁹ Αποφάσεις της 30.5.2002, C-516/99, Schmid, σκέψη 36, και RTL Belgium, (ο.π.υποσημ. 7), σκέψη 38).

¹⁰ Αποφάσεις της 19.9.2006, C-506/04, Wilson, σκέψεις 50 και 51, όπως επίσης και RTL Belgium (ο.π.υποσημ. 7), σκέψη 39.

¹¹ Αποφάσεις Wilson (ο.π.υποσημ. 10), σκέψη 52, και RTL Belgium (ο.π.υποσημ. 7), σκέψη 40).

των μελών του, στη διάρκεια της θητείας τους και στους λόγους εξαίρεσης ή παύσης τους, ώστε οι πολίτες να μην έχουν καμία εύλογη αμφιβολία ως προς τη στεγανότητα του εν λόγω οργάνου έναντι των εξωτερικών στοιχείων και ως προς την ουδετερότητά του έναντι των αντιμαχόμενων συμφερόντων. Συναφώς, κατά τη νομολογία, για να θεωρηθεί ότι πληρούται η προϋπόθεση που αφορά στην ανεξαρτησία του οργάνου, απαιτείται να καθορίζονται από ρητές νομοθετικές διατάξεις ιδίως οι περιπτώσεις ανάκλησης των μελών του¹².

98. Εν προκειμένω, η εθνική νομοθεσία ορίζει ότι το Refugee Appeals Tribunal είναι ανεξάρτητο κατά την άσκηση των καθηκόντων του. Εξάλλου, παρότι ο Υπουργός διατηρεί τη διακριτική ευχέρεια να χορηγεί το καθεστώς του πρόσφυγα παρά την έκδοση αρνητικής απόφασης επί της αίτησης ασύλου, επισημαίνεται ότι, όταν το Refugee Appeals Tribunal αποφαινεται υπέρ του αιτούντος άσυλο, ο Υπουργός δεσμεύεται από την απόφασή του κι επομένως δεν δύναται να την ελέγξει.

99. Επίσης, οι κανόνες διορισμού των μελών του Refugee Appeals Tribunal δεν είναι σε θέση να αμφισβητήσουν την ανεξαρτησία του. Πράγματι, τα μέλη του διορίζονται για θητεία ορισμένου χρόνου μεταξύ προσώπων που έχουν τουλάχιστον πενταετή εμπειρία ως barrister ή solicitor, οπότε ο διορισμός τους από τον Υπουργό δεν διαφέρει ουσιαστικά από την πρακτική σε πλήθος άλλων κρατών μελών.

100. Ως προς το ζήτημα της ανάκλησης των μελών του Refugee Appeals Tribunal, επισημαίνεται ότι η εθνική νομοθεσία προβλέπει ότι ο Υπουργός μπορεί με απόφασή του να απαλλάξει τα τακτικά μέλη από τα καθήκοντά τους προσδιορίζοντας τους λόγους αυτής της ανάκλησης.

101. Όπως επισήμανε ο Γενικός Εισαγγελέας στο σημείο 88 των προτάσεών του¹³, η εθνική νομοθεσία δεν προσδιορίζει επακριβώς τις περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι δυνατή η απαλλαγή των μελών του Refugee Appeals Tribunal των καθηκόντων τους. Περαιτέρω, ο νόμος δεν

¹² Βλέπε, διάταξη της 14.5.2008, C-109/07, Pilato, σκέψη 24 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

¹³ «Εν προκειμένω, από το άρθρο 7 του Παραρτήματος II του Νόμου του 1996 περί Μεταναστών προκύπτει ότι τα τακτικά μέλη του Refugee Appeals Tribunal είναι δυνατό να απαλλάσσονται των καθηκόντων τους από τον Minister for Justice, Equality and Law Reform ο οποίος παρέχει τη σχετική αιτιολογία. Είναι λυπηρό το γεγονός ότι οι περιπτώσεις κατά τις οποίες τα μέλη του Refugee Appeals Tribunal μπορεί να απαλλάσσονται των καθηκόντων τους δεν προσδιορίζονται επακριβέστερα. Προκύπτει, συνεπώς, ότι ο Minister for Justice, Equality and Law Reform έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια. Εξάλλου, δεν διευκρινίζεται αν η απόφαση για την ανάκληση μέλους του Refugee Appeals Tribunal υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο».

ορίζει ούτε αν η απόφαση της ανάκλησης μέλους του Refugee Appeals Tribunal δύναται να υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο.

102. Πάντως, όπως επισημαίνεται στη δεύτερη περίοδο της εικοστής έβδομης αιτιολογικής σκέψης της Οδηγίας 2005/85, το κατά πόσον η προσφυγή είναι αποτελεσματική, όσον αφορά στην εξέταση των σχετικών γεγονότων, εξαρτάται από το διοικητικό και δικαστικό μηχανισμό κάθε κράτους μέλους ως σύνολο. Πρέπει, επομένως, να νοηθεί ως σύνολο ο ιρλανδικός μηχανισμός σχετικά με τη χορήγηση και την ανάκληση του καθεστώτος του πρόσφυγα, προκειμένου να εκτιμηθεί αν εγγυάται το δικαίωμα σε πραγματική προσφυγή όπως προβλέπεται στο άρθρο 39 της Οδηγίας.

103. Εν προκειμένω, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, οι αιτούντες άσυλο μπορούν επίσης να αμφισβητήσουν το κύρος των αποφάσεων του Refugee Applications Commissioner και του Refugee Appeals Tribunal ενώπιον του High Court, οι αποφάσεις του οποίου μπορούν να προσβληθούν με αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Supreme Court. Μόνη η δυνατότητα άσκησης αυτών των ενδίκων μέσων μπορεί να αποτρέψει το Refugee Appeals Tribunal από τυχόν πειρασμούς να υποκύψει σε εξωτερικές παρεμβάσεις ή πιέσεις δυνάμενες να θέσουν σε κίνδυνο την ανεξαρτησία των μελών του.

104. Υπό τις συνθήκες αυτές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο ιρλανδικός μηχανισμός για τη χορήγηση και την ανάκληση του καθεστώτος του πρόσφυγα πληροί το κριτήριο της ανεξαρτησίας και, ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρηθεί ότι σέβεται το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς, το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου απεφάνθη ότι:

1) Το άρθρο 23, παράγραφοι 3 και 4, 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, έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει σε κράτος μέλος να προβλέπει την εφαρμογή ταχύρρυθμης ή κατά προτεραιότητα διαδικασίας για την εξέταση, τηρώντας τις βασικές αρχές και θεμελιώδεις εγγυήσεις του κεφαλαίου II της ίδιας Οδηγίας, ορισμένων κατηγοριών αιτήσεων ασύλου οριζόμενων ανάλογα με το κριτήριο της ιθαγένειας ή της χώρας καταγωγής του αιτούντος.

2) Το άρθρο 39 της Οδηγίας 2005/85 έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει εθνικές διατάξεις όπως οι επίμαχες στην κύρια δίκη, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα σε αιτούντα άσυλο είτε να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης της αποφαινομένης αρχής ενώπιον δικαστηρίου όπως το Refugee Appeals Tribunal (Ιρλανδία) και να ασκήσει έφεση κατά της από-

φασης του τελευταίου ενώπιον ανώτερου δικαστηρίου όπως το High Court (Ιρλανδία), είτε να αμφισβητήσει το κύρος της απόφασης αυτής της ίδιας αρχής ενώπιον του High Court, οι αποφάσεις του οποίου μπορούν να προσβληθούν με αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Supreme Court.

0902

Υποθέσεις C-199/12 έως C-201/12¹⁴

**Minister voor Immigratie en Asiel κατά X. (C-199/12),
Y. (C-200/12) και Z. κατά Minister voor Immigratie en Asiel (C-201/12)**

Δικαστές: L. Bay Larsen (Εισηγητής), Πρόεδρος τμήματος, K. Lenaerts, αντιπρόεδρος του Δικαστηρίου, ασκών καθήκοντα δικαστή του Τετάρτου Τμήματος, M. Safjan, J. Malenovský και A. Prechal, δικαστές

Γενική Εισαγγελέας: E. Sharpston¹⁵

Δικηγόροι: H. M. Pot και C. S. Huijbers, advocaten, για τον κύριο X. J. M. Walls, advocaat, για τον κύριο Y, S. Sewnath και P. Brochet, advocaten, επικουρούμενοι από την K. Monaghan και τον J. Grierson, barristers, για τον κύριο Z, P. Moreau, επικουρούμενη από την M.-E. Δημητρίου, barrister, για την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες¹⁶, B. Koopman, C. S. Schillemans, C. Wissels και M. Noort για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, T. Henze, N. Graf Vitzthum και A. Wiedmann για την κυβέρνηση της Γερμανίας, Γ. Παπαγιάννη και M. Μιχελιογιαννάκη για την κυβέρνηση της Ελλάδας, G. de Bergues και S. Menez για την κυβέρνηση της Γαλλίας, L. Christie, επικουρούμενος από τη S. Lee, barrister για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, M. Κοντού-Durande και R. Troosters για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Ο γενετήσιος προσανατολισμός ως λόγος φόβου δίωξης, εμπίπτει στην έννοια της «ιδιαιτέρως κοινωνικής ομάδας» του ορισμού του πρόσφυγα¹⁷ – Η ισχύς νομοθεσίας που ποινικοποιεί την ομοφυλοφι-

¹⁴ Εκδικάστηκαν από το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 11.4.2013 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 7.11.2013.

¹⁵ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε η Γενική Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 11.4.2013 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=199/12&td=ALL>

¹⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες παραστάθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και εξέθεσε τις θέσεις της καθόσον είχε παρέμβει ενώπιον του ολλανδικού δικαστηρίου που απέστειλε στο Δικαστήριο το προδικαστικό ερώτημα.

¹⁷ Βλέπε επίσης Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, «Κατευθυντήριες Οδηγίες για τη Διεθνή Προστασία Νο. 9: «για την εξέταση των αιτημάτων ασύλου που στηρίζονται στο σεξουαλικό προσανατολισμό και/ή στην ταυτότητα του γένους/φύλου στο πλαίσιο του άρθρου 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 και/ή του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων, έγγραφο ανηρτημένο στον

λία καθιστά δυνατή τη διαπίστωση ότι τα πρόσωπα αυτά αποτελούν διακριτή ομάδα η οποία από τον περιβάλλοντα κοινωνικό χώρο γίνεται αντιληπτή ως διαφορετική – Μόνη η ποινή φυλάκισης ή κάθειρξης με την οποία συνοδεύεται νομοθετική διάταξη η οποία ποινικοποιεί ομοφυλοφιλικές πράξεις δύναται να αποτελέσει πράξη δίωξης κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, αρκεί όντως να εφαρμόζεται στη χώρα καταγωγής η οποία θέσπισε μια τέτοια νομοθεσία – Αντιθέτως, μόνη η ποινικοποίηση των ομοφυλοφιλικών σχέσεων δεν πληροί το επίπεδο σοβαρότητας που είναι αναγκαίο για να θεωρηθεί ότι δίωξη κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας – Είναι ανεπίτρεπτο να αναμένεται από τον αιτούντα άσυλο να αποκρύπτει την ομοφυλοφιλία του στη χώρα καταγωγής του προκειμένου να αποφύγει τη δίωξη του – Θα πρέπει να παρέχεται καθεστώς πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 13 της Οδηγίας όταν ο αιτών άσυλο αποδεικνύει ότι, αν επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, η ομοφυλοφιλία του θα τον εκθέσει σε πραγματικό κίνδυνο δίωξης: στο πλαίσιο αυτό δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι θα μπορούσε να αποφύγει τον κίνδυνο επιδεικνύοντας μεγαλύτερη συγκράτηση απ' ό,τι ένας ετεροφυλόφιλος κατά την εξωτερική του γενετήσιου προσανατολισμού του

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

Ν.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α΄

Άρθρο 78 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Άρθρα 7 και 21 παράγραφος 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων 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΄]

Άρθρα 8,14 και 15 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

Ν.Δ. 53/1974, ΦΕΚ 256, τ. Α΄

Άρθρα 2 (γ), 4, 9 παράγραφοι 1 (α) και (β) και 3, 10 παράγραφος 1(δ) και 13 της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους

Επίσημη Εφημερίδα L 304 της 30.9.2004

[Άρθρα 2 (γ), 4, 9 παράγραφος 1 (α) και (β), 10 παράγραφος 1 (δ) και 13 του Π.Δ. 96/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου της 29.4.2004 για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304 της 30.9.2004)», ΦΕΚ 152, τ. Α΄]

Πραγματικά περιστατικά: Οι X., Y. και Z., γεννηθέντες το 1987, 1990 και 1982, κατέθεσαν αιτήσεις ασύλου στις Κάτω Χώρες την 1.7.2009, 27.4.2011 και 25.7.2010 αντίστοιχα.

Κατά την εξέταση των αιτήσεων τους προέβαλαν ότι πρέπει να τους χορηγηθεί το καθεστώς πρόσφυγα επειδή στις αντίστοιχες χώρες καταγωγής τους διατρέχουν τον κίνδυνο δίωξης λόγω της ομοφυλοφιλίας τους.

Ειδικότερα, ισχυρίστηκαν, ότι σε διάφορες περιπτώσεις, στοχοποιήθηκαν βίαια από τις οικογένειές τους ή το περιβάλλον τους ή υπέστησαν πράξεις καταστολής από τις αρχές των χωρών καταγωγής τους λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού τους.

Στις χώρες καταγωγής των X., Y. και Z., η ομοφυλοφιλία αποτελεί αξιόποινη πράξη. Στη Σιέρα Λεόνε (υπόθεση C-199/12) οι ομοφυλοφιλικές πράξεις επισύρουν στερητική της ελευθερίας ποινή μεταξύ δέκα ετών και ισόβιας κάθειρξης. Στην Ουγκάντα (υπόθεση C-200/12) ο ένοχος για το αδίκημα που περιγράφεται ως «σαρκική παρά φύση επαφή» καταδικάζεται σε ποινή κάθειρξης της οποίας το ανώτατο όριο είναι ισόβια κάθειρξη. Στη Σενεγάλη (C-201/12) ο ένοχος για ομοφυλοφιλικές πράξεις καταδικάζεται σε ποινή φυλάκισης μεταξύ ενός έτους και πέντε ετών και χρηματική ποινή μεταξύ 100 000 φράγκων CFA (BCEAO) (XOF) και 1 500 000 XOF (περίπου 150 ευρώ και 2 000 ευρώ).

Με τις από 18.3.2010, 10.3.2011 και 12.1.2011 αποφάσεις ο Minister αρνήθηκε να χορηγήσει το καθεστώς του πρόσφυγα στους X., Y. και Z.

Χωρίς να αμφισβητεί την αξιοπιστία του γενετήσιου προσανατολισμού των εν λόγω αιτούντων, ο Minister εκτίμησε ότι δεν τεκμηρίωσαν επαρκώς τα γεγονότα και τις περιστάσεις που επικαλέστηκαν και, επομένως, δεν απέδειξαν ότι, αν επιστρέψουν στις αντίστοιχες χώρες καταγωγής τους, θα έχουν βάσιμο φόβο δίωξης λόγω της συμμετοχής τους σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα.

Μετά την απόρριψη των αιτήσεών τους, οι X. και Z. άσκησαν προσφυγές ενώπιον του Rechtbank's-Gravenhage. Ο Y. κατέθεσε ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου αίτηση ασφαλιστικών μέτρων.

Με αποφάσεις που εξέδωσε στις 23.11.2010 και στις 9.6.2011, το Rechtbank's-Gravenhage δέχθηκε την προσφυγή του X και την αίτηση του Y. Ειδικότερα, το δικαστήριο έκρινε ότι ο Minister ευλόγως εκτίμησε ότι δεν είναι αξιόπιστες οι αφηγήσεις των X. και Y. Ωστόσο, διαπίστωσε ότι δεν αιτιολόγησε επαρκώς αν, λαμβανομένης υπόψη ειδικά της ποινικοποίησης των ομοφυλοφιλικών πράξεων στις συγκεκριμένες χώρες καταγωγής, είναι βάσιμος ο φόβος του X και του Y ότι εκεί θα διωχθούν λόγω της ομοφυλοφιλίας τους.

Με απόφαση που εξέδωσε στις 15.8.2011 το Rechtbank's-Gravenhage απέρριψε την προσφυγή του Z. Ειδικότερα, το δικαστήριο έκρινε ότι ο Minister εύλογα εκτίμησε ότι δεν είναι αξιόπιστη η αφήγηση του Z. και διαπίστωσε ότι από τα πληροφοριακά στοιχεία και τα έγγραφα που είχε προσκομίσει ο Z. δεν προέκυπτε ότι στη Σενεγάλη κινδυνεύουν να υποστούν διώξεις οι ομοφυλόφιλοι.

Ο Minister κατέθεσε ενώπιον του Raad van State αιτήσεις για την αναίρεση των αποφάσεων που ακύρωσαν τις αποφάσεις του με τις οποίες είχε απορρίψει τις αιτήσεις άσυλου των X. και Y.

Ο Z. κατέθεσε ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου αίτηση για την αναίρεση της απόφασης που απέρριψε την προσφυγή του κατά της απόφασης με την οποία ο Minister είχε απορρίψει την αίτησή του για άσυλο.

Το Raad van State διευκρίνισε ότι στην αναιρετική διαδικασία δεν αμφισβητήθηκε ούτε ο γενετήσιος προσανατολισμός των αιτούντων ούτε ότι ευλόγως εκτίμησε ο Minister ότι δεν είναι αξιόπιστες οι αφηγήσεις τους στο πλαίσιο της διαδικασίας εξέτασης των αιτήσεών τους για άσυλο.

Επιπλέον, διευκρίνισε ότι ο Minister προέβαλε μεταξύ άλλων ότι, μολονότι δεν αναμένει από τους αιτούντες άσυλο να αποκρύψουν το γενετήσιο προσανατολισμό τους στις αντίστοιχες χώρες καταγωγής τους, τούτο δεν σημαίνει ότι πρέπει οπωσδήποτε να είναι ελεύθεροι να τον εκφράζουν δημόσια κατά τον ίδιο τρόπο όπως στις Κάτω Χώρες.

Επιπλέον, το Raad van State εξέθεσε ότι οι διάδικοι των κύριων δικών διαφωνούν ως προς την έκταση του πεδίου εφαρμογής των άρθρων 9 και 10 της Οδηγίας, εάν δηλαδή προστατεύουν τους αιτούντες άσυλο που βιώνουν το γενετήσιο προσανατολισμό όπως οι X., Y. και Z.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Raad van State αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα, τα οποία είναι σχεδόν πανομοιότυπα σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών:

«1) Αποτελούν οι αλλοδαποί με ομοφυλοφιλικό προσανατολισμό ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα κατά την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 1 (δ), της Οδηγίας [...];

2) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα: ποιες ομοφυλοφιλικές δραστηριότητες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, και δύνανται πράξεις δίωξης γι' αυτές τις δραστηριότητες, εφόσον πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις, να οδηγήσουν στη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα; Το παρόν ερώτημα περιέχει επίσης τα ακόλουθα υπό-ερωτήματα:

α) Δύναται να αναμένεται από αλλοδαπούς με ομοφυλοφιλικό προσανατολισμό να αποκρύπτουν έναντι των πάντων τον προσανατολισμό τους στ[ις αντίστοιχες] χώρ[ες] καταγωγής τους, για να αποφύγουν τη δίωξη;

β) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα, δύναται, και αν ναι σε ποιον βαθμό, να αναμένεται από αλλοδαπούς με ομοφυλοφιλικό προσανατολισμό να επιδεικνύουν συγκράτηση όταν στη χώρα καταγωγής τους εξωτερικεύουν τον προσανατολισμό αυτόν, έτσι ώστε να αποφύγουν τη δίωξη; Δύναται συναφώς να αναμένεται από τους ομοφυλόφιλους να επιδεικνύουν μεγαλύτερη συγκράτηση από τους ετεροφυλόφιλους;

γ) Αν συναφώς δύναται να γίνει διάκριση μεταξύ των εξωτερικεύσεων που αφορούν στο σκληρό πυρήνα του προσανατολισμού και των λοιπών εξωτερικεύσεων του προσανατολισμού αυτού, τι νοείται ως σκληρός πυρήνας του προσανατολισμού και με ποιον τρόπο μπορεί τούτο να καθοριστεί;

3) Αποτελεί μόνη η ποινικοποίηση των ομοφυλοφιλικών δραστηριοτήτων και η απειλή της στερητικής της ελευθερίας ποινής για αυτές, όπως ορίζεται στην [εθνική νομοθεσία της Σιέρα Λεόνε περί των αδικημάτων κατά του προσώπου (υπόθεση C-199/12), στον ποινικό κώδικα της Ουγκάντα (υπόθεση C-200/12) και στον ποινικό κώδικα της Σενεγάλης (υπόθεση C-201/12)], πράξη δίωξης κατά την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1 (α), σε συνδυασμό με [το άρθρο 9,] παράγραφο[ς] 2(γ) της Οδηγίας; Αν όχι, υπό ποιες συνθήκες αποτελούν δίωξη κατά την ανωτέρω

έννοια η ποινικοποίηση των ομοφυλοφιλικών δραστηριοτήτων και η απειλή της στερητικής της ελευθερίας ποινής;»

Με την από 9.6.2012 διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου, οι υποθέσεις C-199/12 έως C-201/12 ενώθηκαν προς διευκόλυνση της έγγραφης και της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής απόφασης.

Νόμο βάσιμο: **A)** Οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/EK πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της όλης οικονομίας και του σκοπού της, τηρουμένων της Σύμβασης της Γενεύης και των άλλων συναφών Συμβάσεων στις οποίες αναφέρεται η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 78 της Σύμβασης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. **B)** Δίωξη είναι πράξη που λόγω της φύσης ή της επανάληψής της είναι αρκούντως σοβαρή και πλήττει τα θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου, ειδικά αυτά από τα οποία δεν χωρεί παρέκκλιση σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. **Γ)** Τα βασικά δικαιώματα που συνδέονται ειδικά με το γενετήσιο προσανατολισμό, όπως το δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής, σε συνδυασμό, αν παρίσταται ανάγκη με το δικαίωμα της απαγόρευσης των διακρίσεων δεν περιλαμβάνονται στα βασικά ανθρώπινα δικαιώματα από τα οποία δεν χωρεί παρέκκλιση σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. **Δ)** Κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 (δ) του άρθρου 10 της Οδηγίας, ο γενετήσιος προσανατολισμός δεν δύναται να νοηθεί ότι περιλαμβάνει πράξεις θεωρούμενες αξιόποινες κατά την εθνική νομοθεσία των κρατών μελών. **Ε)** Κανένας από τους κανόνες του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83/EK που ορίζει για την αξιολόγηση των ισχυρισμών ασύλου επιβάλλει να ληφθεί υπόψη η ενδεχόμενη δυνατότητα του ενδιαφερόμενου να αποφύγει τον κίνδυνο δίωξης, ειδικά επιδεικνύοντας συγκράτηση κατά την εξωτερίκευση ενός γενετήσιου προσανατολισμού τον οποίο βιώνει ως μέλος ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας

Σκεπτικό: Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

39. Από τις αιτιολογικές σκέψεις 3, 16 και 17 της Οδηγίας προκύπτει ότι η Σύμβαση της Γενεύης αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς νομικού καθεστώτος για την προστασία των προσφύγων και ότι οι διατάξεις της Οδηγίας σχετικά για τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος πρόσφυγα και για το περιεχόμενο του καθεστώτος αυτού θεσπίστηκαν για να βοηθηθούν οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών να εφαρ-

μόζουν τη Σύμβαση αυτή στηριζόμενες σε κοινές έννοιες και κοινά κριτήρια¹⁸.

40. Κατά συνέπεια, οι διατάξεις της Οδηγίας πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της όλης οικονομίας και του σκοπού της, τηρουμένων της Σύμβασης της Γενεύης και των άλλων συναφών Συμβάσεων στις οποίες αναφέρεται η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 78 της Σύμβασης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επίσης, η ερμηνεία αυτή πρέπει να γίνεται, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 10 της Οδηγίας, τηρουμένων των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει ο Χάρτης¹⁹.

A) Επί του πρώτου ερωτήματος

41. Με το πρώτο ερώτημά του σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να διευκρινιστεί αν η διάταξη της παραγράφου 1(δ) του άρθρου 10 της Οδηγίας πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, για την αξιολόγηση των λόγων δίωξης κατά την εξέταση της αίτησης ασύλου, δύναται να θεωρηθεί ότι οι ομοφλόφιλοι αποτελούν ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα.

42. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο 2(γ) της Οδηγίας πρόσφυγας είναι, μεταξύ άλλων, ο υπήκοος τρίτης χώρας ο οποίος βρίσκεται εκτός της χώρας της ιθαγένειάς του συνεπεία βάσιμου φόβου δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, ιθαγένειας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα και δεν είναι σε θέση ή λόγω του φόβου αυτού δεν επιθυμεί να θέσει εαυτόν υπό την προστασία της χώρας αυτής.

43. Έτσι, ο συγκεκριμένος υπήκοος πρέπει, λόγω περιστάσεων που υπάρχουν στη χώρα καταγωγής του και της συμπεριφοράς των φορέων δίωξης, να έχει βάσιμο φόβο δίωξης για τουλάχιστον έναν από τους πέντε λόγους που απαριθμούνται στην Οδηγία και στη Σύμβαση της Γενεύης, στους οποίους περιλαμβάνεται η «συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα».

44. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 10 της Οδηγίας ορίζει τι συνιστά ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα στην οποία η συμμετοχή δύναται να δημιουργήσει πραγματικό φόβο δίωξης.

45. Κατά τον ορισμό αυτόν, μια ομάδα θεωρείται «ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα» όταν πληρούνται ειδικά δύο σωρευτικές προϋποθέσεις²⁰.

¹⁸ Απόφαση της 5.9.2012, C-71/11 και C-99/11, Υ. και Ζ., σκέψη 47 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

¹⁹ Απόφαση της 19.12.2013, C-364/11, Abed El Karem El Kott κ.λπ., σκέψη 43 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

²⁰ Σημείωση της επιμελήτριας: υπογραμμίζεται ότι με το άρθρο 10 παράγραφος 1 (δ) του ΠΔ 96/2008 η Ελλάδα επέλεξε να μην μεταφέρει στην εθνική νομοθε-

Αφενός, τα μέλη της ομάδας πρέπει να έχουν κοινά εγγενή χαρακτηριστικά ή κοινό ιστορικό παρελθόν το οποίο δεν μπορεί να μεταβληθεί, ή ακόμη να έχουν από κοινού χαρακτηριστικά ή πεποιθήσεις τόσο θεμελιώδους σημασίας για την ταυτότητα ώστε ένα πρόσωπο να μην πρέπει να αναγκάζεται να τα αποκηρύξει. Αφετέρου, η ομάδα αυτή πρέπει να έχει ιδιαίτερη ταυτότητα στην περί ης πρόκειται τρίτη χώρα επειδή από τον περιβάλλοντα κοινωνικό χώρο γίνεται αντιληπτή ως διαφορετική ομάδα.

46. Όσον αφορά την πρώτη από τις εν λόγω προϋποθέσεις, δεν αμφισβητείται ότι ο γενετήσιος προσανατολισμός ενός προσώπου αποτελεί τόσο θεμελιώδους σημασίας χαρακτηριστικό της ταυτότητάς του ώστε το πρόσωπο αυτό να μην πρέπει να αναγκάζεται να τον αποκηρύξει. Η ερμηνεία αυτή επιρρωννύεται από τη διάταξη της παραγράφου 1 (δ) δεύτερο εδάφιο του άρθρου 10 της Οδηγίας, από το οποίο προκύπτει ότι, ανάλογα με τις συνθήκες που επικρατούν στη χώρα καταγωγής, ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα δύναται να είναι μια ομάδα της οποίας τα μέλη έχουν ως κοινό χαρακτηριστικό έναν γενετήσιο προσανατολισμό.

47. Η δεύτερη προϋπόθεση απαιτεί όπως, στη συγκεκριμένη χώρα καταγωγής, η ομάδα της οποίας τα μέλη έχουν τον ίδιο γενετήσιο προσανατολισμό έχει ιδιαίτερη ταυτότητα, επειδή από τον περιβάλλοντα κοινωνικό χώρο η ομάδα αυτή γίνεται αντιληπτή ως διαφορετική.

48. Εν προκειμένω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ύπαρξη ποινικής νομοθεσίας όπως οι επίμαχες σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, η οποία αφορά ειδικά στους ομοφυλόφιλους, καθιστά δυνατή τη διαπίστωση ότι τα πρόσωπα αυτά αποτελούν διακριτή ομάδα η οποία από τον περιβάλλοντα κοινωνικό χώρο γίνεται αντιληπτή ως διαφορετική.

49. ...

B) Επί του τρίτου ερωτήματος

50. Με το τρίτο ερώτημά του σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, το οποίο πρέπει να εξεταστεί πριν από το δεύτερο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να διευκρινιστεί αν η διάταξη της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 9 της Οδηγίας, σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 2 (γ) του άρθρου 9, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αποτελεί πράξη δίωξης απλώς και μόνον το γεγονός ότι έχουν ποινικοποιηθεί οι ομοφυλοφιλικές πράξεις και ότι η ποινικοποίηση αυτή συνοδεύεται με ποινή φυλάκισης ή κάθειρξης. Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, το εν λόγω δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί σε ποιες

σία τη σωρευτική συνδρομή των δύο προϋποθέσεων. Υιοθέτησε τη θέση κατά την οποία η «ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα» συνίστανται στη συνδρομή της μιας εκ των δύο προϋποθέσεων που ορίζει η Οδηγία 2004/83/ΕΚ. Η διάταξη αυτή διατηρήθηκε και με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο (ΠΔ 141/2013, ΦΕΚ 226, τ. Α').

περιστάσεις πρέπει να γίνεται δεκτός ο χαρακτηρισμός μιας πράξης ως πράξης δίωξης.

51. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 9 της Οδηγίας ορίζει τα στοιχεία των πράξεων που συνιστούν δίωξη κατά την έννοια του άρθρου 1 Α της Σύμβασης της Γενεύης. Εν προκειμένω, η διάταξη της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 9 της Οδηγίας, στο οποίο παραπέμπει το αιτούν δικαστήριο, διευκρινίζει ότι οι σχετικές πράξεις πρέπει να είναι αρκούντως σοβαρές λόγω της φύσης ή της επανάληψής τους, ώστε να συνιστούν σοβαρή προσβολή βασικών ανθρώπινων δικαιωμάτων, και ειδικότερα των απόλυτων δικαιωμάτων από τα οποία βάσει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 15 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν χωρεί παρέκκλιση.

52. Επιπλέον, η διάταξη της παραγράφου 1 (β) του άρθρου 9 της Οδηγίας διευκρινίζει ότι δίωξη πρέπει να θεωρείται και η σώρευση διαφόρων μέτρων, συμπεριλαμβανομένων των προσβολών των δικαιωμάτων του ανθρώπου, η οποία είναι αρκούντως σοβαρή ώστε να πλήττει ένα άτομο κατά τρόπο αντίστοιχο με τον αναφερόμενο στη διάταξη της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 9 της Οδηγίας.

53. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι, για να συνιστά μια προσβολή των βασικών δικαιωμάτων δίωξη κατά την έννοια του άρθρου 1 Α της Σύμβασης της Γενεύης, η προσβολή αυτή πρέπει να έχει κάποιο επίπεδο σοβαρότητας. Κατά συνέπεια, κάθε προσβολή των βασικών δικαιωμάτων ενός ομοφυλόφιλου αιτούντος άσυλο δεν θα φθάνει κατ' ανάγκην σε αυτό το επίπεδο σοβαρότητας.

54. Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ευθύς εξ αρχής ότι τα βασικά δικαιώματα που συνδέονται ειδικά με τον επίμαχο σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών γενετήσιο προσανατολισμό, όπως το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, το οποίο κατοχυρώνεται με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο οποίο αντιστοιχεί το άρθρο 7 του Χάρτη, σε συνδυασμό, αν παρίσταται ανάγκη, με το άρθρο 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, από το οποίο εμπνέεται η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 21 του Χάρτη, δεν περιλαμβάνονται στα βασικά ανθρώπινα δικαιώματα από τα οποία δεν χωρεί παρέκκλιση.

55. Υπό τις συνθήκες αυτές, απλώς και μόνον η ύπαρξη νομοθεσίας που ποινικοποιεί ομοφυλοφιλικές πράξεις δεν δύναται να θεωρηθεί πράξη θίγουσα τον αιτούντα κατά τόσο σημαντικό τρόπο ώστε να επιτυγχάνεται το επίπεδο σοβαρότητας που είναι αναγκαίο για να θεωρηθεί ότι η ποινικοποίηση αυτή συνιστά δίωξη κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας.

56. Αντίθετα, μόνη η ποινή φυλάκισης ή κάθειρξης με την οποία συνοδεύεται νομοθετική διάταξη η οποία, όπως οι επίμαχες στις υποθέσεις των κύριων δικών, ποινικοποιεί ομοφυλοφιλικές πράξεις δύναται να αποτελέσει πράξη δίωξης κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, αρκεί όντως να εφαρμόζεται στη χώρα καταγωγής η οποία θέσπισε μια τέτοια νομοθεσία.

57. Πράγματι, μια τέτοια ποινή συνιστά παράβαση του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο οποίο αντιστοιχεί το άρθρο 7 του Χάρτη, και αποτελεί δυσανάλογη ή μεροληπτική κύρωση κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 2 (γ) του άρθρου 9 της Οδηγίας.

58. Υπό τις συνθήκες αυτές, όταν ένας αιτών άσυλο προβάλλει, όπως συνέβη σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, ότι στη χώρα καταγωγής του ισχύει νομοθεσία που ποινικοποιεί ομοφυλοφιλικές πράξεις, στις εθνικές αρχές απόκειται να προβούν, στο πλαίσιο της κατά το άρθρο 4 της Οδηγίας αξιολόγησης των γεγονότων και περιστάσεων, σε εξέταση όλων των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών σχετικά με αυτή τη χώρα καταγωγής, συμπεριλαμβανομένων των νόμων και κανονισμών της χώρας καταγωγής και του τρόπου με τον οποίο εφαρμόζονται, όπως προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 3 (β) του άρθρου 4 της Οδηγίας.

59. Στο πλαίσιο της εξέτασης αυτής, εναπόκειται στις εθνικές αρχές να καθορίσουν ιδίως αν, στη χώρα καταγωγής του αιτούντος, εφαρμόζεται στην πράξη η προβλεπόμενη από μια τέτοια νομοθεσία ποινή φυλάκισης ή κάθειρξης.

60. Ακριβώς υπό το πρίσμα των στοιχείων αυτών απόκειται στις εθνικές αρχές να αποφασίσουν αν πρέπει να θεωρηθεί ότι, όντως, ο αιτών έχει βάσιμο φόβο ότι, αν επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, θα διωχθεί κατά την έννοια του άρθρου 2 (γ) της Οδηγίας, σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 9.

61....

Γ) Επί του δευτέρου ερωτήματος

62. Με το δεύτερο ερώτημά του σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να διευκρινιστεί αν, στην περίπτωση που πρέπει να θεωρηθεί ότι ένας ομοφυλόφιλος αιτών άσυλο ανήκει σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα για τους σκοπούς εφαρμογής της διάταξης της παραγράφου 1 (δ) του άρθρου 10 της Οδηγίας, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των ομοφυλοφιλικών πράξεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας και εκείνων που δεν εμπίπτουν σε αυτό και επομένως δεν μπορούν να οδηγήσουν στην παροχή του καθεστώτος πρόσφυγα.

63. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, που το αιτούν δικαστήριο διαίρεσε σε διάφορα υποερωτήματα, πρέπει να παρατηρηθεί ότι το ερώτημα αυτό αφορά μια κατάσταση όπου, όπως συνέβη στις υποθέσεις των κύριων δικών, ο αιτών δεν απέδειξε ότι έχει ήδη διωχθεί ή ότι έχει ήδη γίνει στόχος άμεσων απειλών δίωξης λόγω της συμμετοχής του σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα της οποίας τα μέλη έχουν τον ίδιο γενετήσιο προσανατολισμό.

64. Η ανυπαρξία τέτοιου σοβαρού στοιχείου ως προς την ύπαρξη βάσιμου φόβου των αιτούντων κατά την έννοια της παραγράφου 4 του άρθρου 4 της Οδηγίας εξηγεί την ανάγκη του αιτούντος δικαστηρίου να διευκρινιστεί σε ποιο μέτρο θα μπορούσε να είναι θεμιτό, όταν ο αιτών δεν δύναται να στηρίξει τον φόβο του σε δίωξη που έχει ήδη υποστεί λόγω της συμμετοχής του στη συγκεκριμένη ομάδα, να απαιτηθεί, αν αυτός επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, να συνεχίσει να αποφεύγει τον κίνδυνο δίωξης αποκρύπτοντας την ομοφυλοφιλία του ή, τουλάχιστον, επιδεικνύοντας συγκράτηση κατά την εξωτερική του γενετήσιου προσανατολισμού του.

Επί του δευτέρου ερωτήματος, στοιχεία α' και β'

65. Με τα στοιχεία α' και β' του δεύτερου ερωτήματος σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να διευκρινιστεί αν η διάταξη της παραγράφου 1 (δ) του άρθρου 10 της Οδηγίας, σε συνδυασμό με το άρθρο της 2(γ), πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν είναι εύλογο να αναμένεται, προκειμένου ένας αιτών άσυλο να αποφύγει δίωξή του, να αποκρύπτει την ομοφυλοφιλία του στη χώρα καταγωγής του ή να επιδεικνύει συγκράτηση κατά την εξωτερική του γενετήσιου αυτού προσανατολισμού. Επιπλέον, το δικαστήριο αυτό ζητεί να διευκρινιστεί, εν ανάγκη, αν η εν λόγω συγκράτηση πρέπει να είναι μεγαλύτερη από εκείνη ενός προσώπου το οποίο έχει ετεροφυλοφιλικό προσανατολισμό.

66. Εν προκειμένω, πρέπει κατ' αρχάς να διευκρινιστεί ότι, κατά τη διάταξη της παραγράφου 1(δ) του άρθρου 10 της Οδηγίας, ο γενετήσιος προσανατολισμός δεν δύναται να νοηθεί ότι περιλαμβάνει πράξεις θεωρούμενες αξιόπινες κατά την εθνική νομοθεσία των κρατών μελών.

67. Πέραν αυτών των πράξεων που θεωρούνται αξιόπινες κατά την εθνική νομοθεσία των κρατών μελών, στο γράμμα του της παραγράφου 1(δ) του εν λόγω άρθρου 10 δεν υπάρχει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης είχε τη βούληση να αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής ορισμένα άλλα είδη πράξεων ή εξωτερικεύσεων που συνδέονται με το γενετήσιο προσανατολισμό.

68. Έτσι, η διάταξη της παραγράφου 1 (δ) του άρθρου 10 της Οδηγίας δεν προβλέπει περιορισμούς στη στάση που τα μέλη της ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας δύνανται να τηρήσουν σχετικά με την ταυτότητά τους ή με τις συμπεριφορές που υπάγονται ή όχι στην έννοια του γενετήσιου προσανατολισμού για τους σκοπούς εφαρμογής της.

69. Το γεγονός και μόνο ότι από τη διάταξη της παραγράφου 1(β) του άρθρου 10 της Οδηγίας προκύπτει ρητά ότι η έννοια της θρησκείας καλύπτει επίσης τη σε ιδιωτικό ή δημόσιο χώρο συμμετοχή σε τυπική λατρεία δεν επιτρέπει το συμπέρασμα ότι η έννοια του γενετήσιου προσανατολισμού, που χρησιμοποιεί η διάταξη της παραγράφου 1(δ) του άρθρου 10 της Οδηγίας αυτής, πρέπει να καλύπτει μόνο πράξεις που συνδέονται με τη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής του συγκεκριμένου προσώπου και όχι επίσης πράξεις της ζωής του σε δημόσιους χώρους.

70. Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι το να απαιτηθεί από τα μέλη της κοινωνικής ομάδας που έχουν τον ίδιο γενετήσιο προσανατολισμό να αποκρύψουν τον προσανατολισμό αυτόν αντίκειται στην αναγνώριση ενός χαρακτηριστικού τόσο θεμελιώδους σημασίας για την ταυτότητά τους ώστε να μην πρέπει να αναγκάζονται οι ενδιαφερόμενοι να το αποκηρύξουν.

71. Κατά συνέπεια, είναι ανεπίτρεπτο να αναμένεται από τον αιτούντα άσυλο να αποκρύπτει την ομοφυλοφιλία του στη χώρα καταγωγής του προκειμένου να αποφύγει τη δίωξη του.

72. Όσον αφορά στη συγκράτηση που φέρεται ότι πρέπει να επιδείξει το συγκεκριμένο πρόσωπο, στο σύστημα της Οδηγίας, οι αρμόδιες αρχές, όταν αξιολογούν αν ένας αιτών έχει βάσιμο φόβο δίωξης, εξετάζουν αν οι αποδεδειγμένες περιστάσεις συνιστούν ή όχι τέτοια απειλή ώστε το πρόσωπο αυτό εύλογα να φοβάται, λαμβανομένων υπόψη των προσωπικών του περιστάσεων, ότι όντως κινδυνεύει να αποτελέσει στόχο διωκτικών πράξεων²¹.

73. Η εν λόγω αξιολόγηση του μεγέθους του κινδύνου, η οποία σε όλες τις περιπτώσεις πρέπει να γίνεται με προσοχή και σύνεση²², στηρίζεται μόνο σε συγκεκριμένη αξιολόγηση των γεγονότων και περιστάσεων σύμφωνα με τους κανόνες που περιλαμβάνονται ειδικά στη διάταξη του άρθρου 4 της Οδηγίας²³.

74. Ουδείς από τους κανόνες αυτούς δείχνει ότι, κατά την αξιολόγηση του μεγέθους του κινδύνου να διωχθεί πράγματι ο αιτών σε συγκεκριμένο πλαίσιο, πρέπει να ληφθεί υπόψη η ενδεχόμενη δυνατότητα του

²¹ Βλέπε, στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση Υ. και Ζ., σκέψη 76.

²² Απόφαση της 2.3.2010, C-175/08, C-176/08, C-178/08 και C-179/08, Salahadin Abdulla κ.λπ., σκέψη 90.

²³ Προαναφερθείσα απόφαση Υ. και Ζ., σκέψη 77.

ενδιαφερόμενου να αποφύγει τον κίνδυνο δίωξης, ειδικά επιδεικνύοντας συγκράτηση κατά την εξωτερίκευση ενός γενετήσιου προσανατολισμού τον οποίο βιώνει ως μέλος ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας²⁴.

75. Επομένως, στον ενδιαφερόμενο θα πρέπει να παρέχεται καθεστώς πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 13 της Οδηγίας όταν αποδεικνύεται ότι, αν επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, η ομοφυλοφιλία του θα τον εκθέσει σε πραγματικό κίνδυνο δίωξης κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας. Στο πλαίσιο αυτό δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι θα μπορούσε να αποφύγει τον κίνδυνο επιδεικνύοντας μεγαλύτερη συγκράτηση απ' ό,τι ένας ετεροφυλόφιλος κατά την εξωτερίκευση του γενετήσιου προσανατολισμού του.

76. ...

Επί του δευτέρου ερωτήματος, στοιχείο γ'

77. Λαμβανομένης υπόψη της απάντησης που δόθηκε στο δεύτερο ερώτημα, στοιχεία α' και β', παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα, στοιχείο γ'.

78. Παρά ταύτα, πρέπει να υπομνησθεί ότι, για να καθοριστεί συγκεκριμένα ποιες είναι οι πράξεις που συνιστούν δίωξη κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, δεν ασκεί επιρροή τυχόν διάκριση μεταξύ των πράξεων που φέρεται ότι προσβάλλουν έναν σκληρό πυρήνα της εξωτερίκευσης ενός γενετήσιου προσανατολισμού, αν υποθεθεί ότι είναι δυνατόν να προσδιοριστεί τέτοιος πυρήνας, και εκείνων που φέρεται ότι δεν θίγουν αυτόν τον υποτιθέμενο σκληρό πυρήνα²⁵.

Για τους λόγους αυτούς, το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου απεφάνθη ότι:

1) Η διάταξη της παραγράφου 1(δ) του άρθρου 10 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, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η ύπαρξη ποινικής νομοθεσίας όπως οι επίμαχες σε κάθε μία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, η οποία αφορά ειδικά τους ομοφυλόφιλους, καθιστά δυνατή τη διαπίστωση ότι τα πρόσωπα αυτά πρέπει να θεωρηθούν ως αποτελούντα ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα.

2) Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/83, σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 2 (γ) του ιδίου άρθρου, πρέπει

²⁴ Βλέπε, κατ' αναλογία, προαναφερθείσα απόφαση Υ. και Ζ., σκέψη 78.

²⁵ Βλέπε, κατ' αναλογία, προαναφερθείσα απόφαση Υ. και Ζ., σκέψη 72.

να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απλώς και μόνον η ποινικοποίηση των ομοφυλοφιλικών πράξεων δεν αποτελεί, αυτή καθ' εαυτήν, πράξη δίωξης. Αντιθέτως, ποινή φυλάκισης ή κάθειρξης κολάζουσα ομοφυλοφιλικές πράξεις και όντως εφαρμοζόμενη στη χώρα καταγωγής η οποία θέσπισε μια τέτοια νομοθεσία πρέπει να θεωρηθεί δυσανάλογη ή μεροληπτική κύρωση και επομένως αποτελεί πράξη δίωξης.

3) Η διάταξη της παραγράφου 1 (δ) του άρθρου 10 της Οδηγίας 2004/83, σε συνδυασμό με το άρθρο 2(γ) της ίδιας Οδηγίας, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μόνον οι αξιόποινες κατά τη νομοθεσία των κρατών μελών ομοφυλοφιλικές πράξεις αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της. Κατά την αξιολόγηση της αίτησης παροχής του καθεστώτος πρόσφυγα, οι αρμόδιες αρχές δεν δύνανται εύλογα να αναμένουν από τον αιτούντα να αποκρύπτει την ομοφυλοφιλία του ή να επιδεικνύει συγκράτηση κατά την εξωτερική του γενετήσιου προσανατολισμού του στη χώρα καταγωγής του προκειμένου να αποφύγει δίωξή του.

B. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΔΟΥΒΑΙΝΟ ΙΙ

0903

Υπόθεση C-528/11²⁶

Zuheyr Frayeh Halaf κατά Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet

Δικαστές: L. Bay Larsen (εισηγητής), Πρόεδρος Τμήματος, J. Malenovský, U. Løhmus, M. Safjan και A. Prechal, δικαστές

Γενική Εισαγγελέας: N. Wahl

Δικηγόροι: T. Henze και N. Graf Vitzthum, για την κυβέρνηση της Γερμανίας, G. Palmieri, επικουρούμενη από τον F. Urbani Neri, avvocato dello Stato, για την κυβέρνηση της Ιταλίας, J. Langer και C. Wissels, για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, C. Murrell, επικουρούμενη από τον R. Palmer, barrister, για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, D. Klingele, για την κυβέρνηση της Ελβετίας, M. Κοντού-Durande και V. Savon, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Ο ρόλος της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στο πλαίσιο συνεργασίας με τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας ασύλου και ιδίως του Κανονισμού 343/2003²⁷: τα έγγραφα που εκδίδει η Ύπατη Αρμο-

²⁶ Εκδικάστηκε από το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 30.5.2013.

²⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: για τις θέσεις της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες επί των ερωτημάτων που έθεσε στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης το Administrativen sad Sofia-grad βλέπε, το έγγραφο: Θέσεις της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για το Δικαίωμα Ασύλου - Ο εποπτικός ρόλος της Ύ-

στεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες είναι κάποια από τα μέσα που μπορούν να καταστήσουν εφικτή στα κράτη μέλη την αξιολόγηση της λειτουργίας του συστήματος ασύλου στο κράτος μέλος που ορίζεται ως υπεύθυνο δυνάμει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού και, συνακόλουθα, την εκτίμηση των κινδύνων που ενδέχεται να διατρέξει ο αιτών άσυλο σε περίπτωση μεταφοράς του στο εν λόγω κράτος μέλος – Το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται ο αιτών άσυλο δεν υποχρεούται, στο πλαίσιο της διαδικασίας προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους, να ζητήσει από την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες να παρουσιάσει την άποψή της συναφώς, όταν από τα έγγραφα του εν λόγω οργανισμού προκύπτει ότι το κράτος μέλος που ορίζεται ως υπεύθυνο δυνάμει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού 343/2003 παραβιάζει τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης στον τομέα του ασύλου – Τα ερωτήματα που αφορούν στην ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης είναι κατά τεκμήριο λυσιτελή – Δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 η άσκηση της εξουσίας κράτους μέλους να αναλάβει την εξέταση αίτησης ασύλου για την οποία είναι υπεύθυνο, βάσει των κριτηρίων του Κανονισμού 343/2003, δεν υπόκειται σε καμία ιδιαίτερη προϋπόθεση: ο κανόνας αυτός θεσπίστηκε προκειμένου να καταστήσει δυνατό σε κάθε κράτος μέλος να αποφασίζει κυριαρχικά, βάσει εκτιμήσεων πολιτικής

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 4 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 35 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

N.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α'

Άρθρα 3 παράγραφοι 1 και 2, 15 του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 του Συμβουλίου της 18^{ης} Φεβρουαρίου 2003 για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέ-

πατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και η υποχρέωση των κρατών να συνεργάζονται με την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για την εκπλήρωση της συναφούς αρμοδιότητάς της, Αύγουστος 2012, ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/5017fc202.html>

λους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας
ΕΕ L 50 της 25.2.2003

Άρθρα 8 παράγραφος 2(β) και 21 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

Επίσημη Εφημερίδα L 326 της 13/12/2005

[Άρθρα 6 παράγραφος 2(β) και 14 του Π.Δ. 113/2013 «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: Την 1.6.2010, ο κύριος Z. Halaf, πολίτης Ιράκ, κατέθεσε στη Βουλγαρία αίτηση ασύλου.

Μετά από έρευνα στο σύστημα Eurodac, αποκαλύφθηκε ότι την 6.8.2008 είχε καταθέσει αντίστοιχη αίτηση στην Ελλάδα. Δεδομένης αυτής της πληροφορίας, στις 6.7.2010 η Εθνική Υπηρεσία για τους Πρόσφυγες στο πλαίσιο του Συμβουλίου των Υπουργών ζήτησε από τις ελληνικές αρχές να αναλάβουν εκ νέου την ευθύνη εξέτασης του αιτήματος ασύλου του κυρίου Halaf κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 (γ) του άρθρου 16 του Κανονισμού 343/2003.

Δεδομένου ότι οι ελληνικές αρχές δεν απάντησαν στην εν λόγω αίτηση εντός της προθεσμίας των δύο εβδομάδων που προβλέπει το άρθρο η διάταξη της παραγράφου 1 (β), δεύτερη περίοδος του άρθρου 20 του Κανονισμού, η Εθνική Υπηρεσία για τους Πρόσφυγες στο πλαίσιο του Συμβουλίου των Υπουργών θεώρησε ότι η Ελληνική Δημοκρατία είχε δεχτεί να αναλάβει εκ νέου την ευθύνη της εξέτασης του αιτήματος ασύλου του κυρίου Z. Halaf κατ' εφαρμογήν της διάταξης της παραγράφου 1 (γ) του ανωτέρω Κανονισμού.

Έτσι, η Εθνική Υπηρεσία για τους Πρόσφυγες στο πλαίσιο του Συμβουλίου των Υπουργών με την από 21.7.2010 απόφασή της αρνήθηκε να κινήσει τη διαδικασία εξέτασης του αιτήματος ασύλου του κυρίου Z. Halaf και επέτρεψε τη μεταφορά του στην Ελλάδα.

Την 1.12.2010, ο Z. Halaf άσκησε προσφυγή ενώπιον του Administrativen sad Sofia-grad αιτούμενος την ακύρωση της απόφασης της Εθνικής Υπηρεσίας για τους Πρόσφυγες στο πλαίσιο του Συμβουλίου των Υπουργών και την εξέταση του αιτήματός του για τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα. Προς στήριξη της προσφυγής του, ο προ-

σφεύγων επικαλέστηκε, μεταξύ άλλων, το γεγονός ότι η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες είχε απευθύνει έκκληση στις ευρωπαϊκές κυβερνήσεις να παύσουν να επαναπροωθούν τους αιτούντες άσυλο στην Ελλάδα.

Το Administrativen sad Sofia-grad διερωτάται ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού σε συνθήκες όπως αυτές της υπό κρίση υπόθεσης, λαμβανομένου υπόψη ότι, στην περίπτωση του κυρίου Z. Halaf, καμία περίπτωση δεν δικαιολογεί την εφαρμογή του άρθρου 15 του Κανονισμού.

Υπ' αυτές τις συνθήκες, με την από 12.10.2011 απόφασή του το Administrativen sad Sofia-grad ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο έξι προδικαστικά ερωτήματα.

Με το από 21.12.2011 έγγραφό της η Γραμματεία του Δικαστηρίου διαβίβασε στο αιτούν δικαστήριο την απόφαση που εξέδωσε στις 21.12.2011 στην υπόθεση C-411/10 και C-493/10, N. S. καλώντας το να της γνωστοποιήσει αν, υπό το πρίσμα της εν λόγω απόφασης εμμένει επί της αίτησής του.

Με την από 24.1.2012 απόφασή του, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 25.1.2012, το Administrativen sad Sofia-grad απέσυρε το πρώτο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, εμμένοντας μόνο στα ακόλουθα τέσσερα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού [...] την έννοια ότι παρέχει τη δυνατότητα σε κράτος μέλος να αναλάβει την ευθύνη για την εξέταση αίτησης ασύλου, όταν δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του αιτούντος άσυλο περιστάσεις οι οποίες να δικαιολογούν την εφαρμογή της ανθρωπιστικής ρήτρας του άρθρου 15 του [...] Κανονισμού, και όταν το υπεύθυνο δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 3 Κανονισμού κράτος μέλος δεν έχει απαντήσει σε αίτημα περί εκ νέου ανάληψης της ευθύνης για την εξέταση της υπόθεσης του αιτούντος άσυλο βάσει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 20 του Κανονισμού [...], λαμβανομένου δε υπόψη ότι ο Κανονισμός αυτός δεν περιλαμβάνει διατάξεις σχετικές με την τήρηση της αρχής της αλληλεγγύης του άρθρου 80 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης;

2) Ποιο είναι το περιεχόμενο του δικαιώματος ασύλου δυνάμει του άρθρου 18 του Χάρτη [...] σε συνδυασμό με το άρθρο 53 του Χάρτη καθώς και σε συνδυασμό με τον ορισμό του άρθρου 2 (γ) και της αιτιολογικής σκέψης [12] του Κανονισμού [...];

3) Έχει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού [...], σε συνδυασμό με την προβλεπόμενη από τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 78 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής

Ένωσης υποχρέωση τήρησης των Συμβάσεων διεθνούς δικαίου στον τομέα του ασύλου, την έννοια ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται, στο πλαίσιο της διαδικασίας για τον προσδιορισμό του υπεύθυνου βάσει του Κανονισμού [...] κράτους μέλους, να ζητούν γνωμοδότηση από την [UNCHR], όταν στον φάκελο [του] εν λόγω [οργανισμού] γίνεται μνεία πραγματικών περιστατικών και συμπερασμάτων δυνάμει των οποίων το υπεύθυνο βάσει της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του Κανονισμού [...] κράτος μέλος παραβιάζει [...] διατάξεις [του δικαίου της Ένωσης] στον τομέα του ασύλου;

[4)] Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο ανωτέρω [τρίτο] ερώτημα, [...] [η] μη λήψη γνωμοδότησης από την [UNCHR] συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας για τον προσδιορισμό του υπεύθυνου δυνάμει του άρθρου 3 του Κανονισμού [...] κράτους μέλους καθώς και προσβολή του δικαιώματος στη χρηστή διοίκηση και του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου βάσει των άρθρων 41 και 47 του Χάρτη [...], και δη [λαμβανόμενου επίσης υπόψη] του άρθρου 21 της Οδηγίας 2005/85 [...], το οποίο προβλέπει το δικαίωμα [του] εν λόγω [οργανισμού] να παρουσιάζει τις απόψεις [του] κατά την εξέταση ατομικών αιτήσεων ασύλου;»

Νόμω βάσιμο: **Α)** Κατά πάγια νομολογία, εναπόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο που έχει επιληφθεί της ένδικης διαφοράς και φέρει την ευθύνη της έκδοσης δικαστικής απόφασης να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υπόθεσης, τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής απόφασης για την έκδοση της δικής του απόφασης όσο και το λυσιτελές των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο. **Β)** Κατά την ερμηνεία των κανόνων του δικαίου της Ένωσης που διέπουν το άσυλο πρέπει να εξασφαλίζεται η τήρηση της Σύμβασης της Γενεύης. **Γ)** Τα άρθρα 8 και 21 της Οδηγίας 2005/85 για τις Διαδικασίες Εξέτασης των Αιτημάτων Ασύλου που ρυθμίζουν τη συνεργασία των κρατών μελών της ΕΕ με την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και το ρόλο της στις εθνικές διαδικασίες καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα δεν έχουν εφαρμογή στο πλαίσιο της διαδικασίας που θεσπίζει ο Κανονισμός 343/2003 για τον προσδιορισμό του υπεύθυνου κράτους μέλους.

Σκεπτικό:

Επί του παραδεκτού

26. Η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, χωρίς να προβάλλει ρητώς ένσταση απαραδέκτου, υποστηρίζει ότι τα προδικαστικά ερωτήματα είναι θεωρητικής φύσης.

27. Συγκεκριμένα, η εν λόγω κυβέρνηση θεωρεί ότι από την προπαρατεθείσα απόφαση N. S. κ.λπ. προκύπτει ότι η μεταφορά αιτούντος

άσυλο στην Ελλάδα συνεπάγεται πραγματικό κίνδυνο παράβασης του άρθρου 4 του Χάρτη καθώς και ότι, κατά συνέπεια, οι αρμόδιες βουλγαρικές αρχές πρέπει πλέον να είναι σε θέση, στηριζόμενες στην απόφαση αυτή, να προσδιορίσουν το υπεύθυνο κράτος μέλος για την εξέταση της αίτησης χορήγησης ασύλου.

28. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, εναπόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο που έχει επιληφθεί της ένδικης διαφοράς και φέρει την ευθύνη της έκδοσης δικαστικής απόφασης να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υπόθεσης, τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής απόφασης για την έκδοση της δικής του απόφασης όσο και το λυσιτελές των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο. Συνεπώς, εφόσον τα υποβληθέντα ερωτήματα αφορούν στην ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο οφείλει, καταρχήν, να αποφανθεί²⁸.

29. Επομένως, τα ερωτήματα που αφορούν στην ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης είναι κατά τεκμήριο λυσιτελή. Το Δικαστήριο μπορεί να μην αποφανθεί επί αίτησης για την έκδοση προδικαστικής απόφασης που υπέβαλε εθνικό δικαστήριο μόνον όταν προδήλως προκύπτει ότι η ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης που ζητεί το εθνικό δικαστήριο δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσης ή επίσης όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν²⁹.

30. Διαπιστώνεται όμως ότι τα ερωτήματα που υποβάλλει το αιτούν δικαστήριο αφορούν την ερμηνεία κανόνων του δικαίου της Ένωσης. Το γεγονός και μόνον ότι το Δικαστήριο ερμήνευσε ορισμένους από τους εν λόγω κανόνες με την προπαρατεθείσα απόφαση N.S. κ.λπ. δεν συνεπάγεται ότι τα υποβληθέντα ερωτήματα κατέστησαν υποθετικής ή θεωρητικής φύσης.

31. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν προκύπτει προδήλως ότι η ζητούμενη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης. Ως εκ τούτου, το επιχείρημα που προβάλλει η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου δεν αρκεί για να ανατρέψει το τεκμήριο λυσιτέλειας που αναφέρεται στη σκέψη 29 της παρούσας απόφασης.

²⁸ Αποφάσεις της 10.3.2009, C-169/07, Hartlauer, σκέψη 24, και της 19.7.2012, C-470/11, Garkalns, σκέψη 17.

²⁹ Βλέπε, αποφάσεις της 1.6.2010, C-570/07 έως C-571/07, Blanco Pérez και Chao Gómez, σκέψη 36, και της 5.7.2012, C-509/10, Geistbeck, σκέψη 48.

32. Συνεπώς, τα ερωτήματα που υποβάλλει το αιτούν δικαστήριο πρέπει να κριθούν παραδεκτά.

A) Επί του πρώτου ερωτήματος

33. Με το πρώτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί αν η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού έχει την έννοια ότι επιτρέπει σε κράτος μέλος το οποίο δεν ορίζεται ως υπεύθυνο δυνάμει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού να εξετάζει αίτηση χορήγησης ασύλου όταν δεν συντρέχει καμία περίπτωση η οποία να καθιστά εφαρμοστέα την ανθρωπιστική ρήτρα του άρθρου 15 του ίδιου Κανονισμού, εξυπακουμένου ότι το κράτος μέλος που ορίζεται ως υπεύθυνο βάσει των εν λόγω κριτηρίων δεν έχει απαντήσει σε αίτηση με την οποία του ζητείται να αναλάβει εκ νέου το ενδιαφερόμενο πρόσωπο που υπέβαλε την αίτηση χορήγησης ασύλου.

34. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του Κανονισμού προβλέπει ότι η αίτηση ασύλου εξετάζεται από ένα μόνον κράτος μέλος, που ορίζεται ως υπεύθυνο σύμφωνα με τα κριτήρια που αναφέρει το κεφάλαιο III του Κανονισμού.

35. Εντούτοις, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού προβλέπει ρητά ότι, κατά παρέκκλιση από την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, κάθε κράτος μέλος δύναται να εξετάζει αίτηση ασύλου που έχει κατατεθεί από υπήκοο τρίτης χώρας, ακόμη και αν δεν είναι υπεύθυνο για την εξέταση δυνάμει των κριτηρίων που ορίζονται στον Κανονισμό αυτό.

36. Επομένως, από το γράμμα της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού προκύπτει ότι η άσκηση της εξουσίας αυτής δεν υπόκειται σε καμία ιδιαίτερη προϋπόθεση.

37. Το ανωτέρω συμπέρασμα επιβεβαιώνεται και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του Κανονισμού. Συγκεκριμένα, η πρόταση της Επιτροπής που οδήγησε στην έκδοση του Κανονισμού αυτού³⁰ διευκρινίζει ότι ο κανόνας της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού θεσπίστηκε προκειμένου να καταστήσει δυνατό σε κάθε κράτος μέλος να αποφασίζει κυριαρχικά, βάσει εκτιμήσεων πολιτικής, ανθρωπιστικής ή πρακτικής φύσης, αν θα δεχτεί να εξετάσει αίτηση χορήγησης ασύλου ακόμα και αν δεν είναι υπεύθυνο να το πράξει κατ' εφαρμογή των κριτηρίων που προβλέπει ο Κανονισμός.

38. Κατά συνέπεια, υπό το πρίσμα του εύρους της εξουσίας εκτίμησης που παρέχεται με τον τρόπο αυτό στα κράτη μέλη, το ζήτημα αν το κράτος μέλος που ορίζεται ως υπεύθυνο δυνάμει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού έχει απαντήσει ή όχι σε αίτηση με την οποία

³⁰ COM(2001) 447 τελικό

του ζητείται να αναλάβει εκ νέου πρόσωπο αιτούν τη χορήγηση ασύλου δεν ασκεί επιρροή στη δυνατότητα άλλου κράτους μέλους να εξετάσει αίτηση χορήγησης ασύλου βάσει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού.

39. ...

Β) Επί του δεύτερου ερωτήματος

40. Με το δεύτερο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί το περιεχόμενο του δικαιώματος ασύλου όπως απορρέει από το άρθρο 18 του Χάρτη σε συνδυασμό με το άρθρο του 53 καθώς και με τον ορισμό που περιέχει το άρθρο 2 (γ), αλλά και από την αιτιολογική σκέψη 12 του Κανονισμού.

41. Από την αίτηση προδικαστικής απόφασης προκύπτει ότι το εν λόγω δεύτερο ερώτημα στηρίζεται στην υπόθεση ότι, στην περίπτωση που αποκλείεται η εφαρμογή της ανθρωπιστικής ρήτρας του άρθρου 15 του Κανονισμού, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να εξετάζουν αίτηση χορήγησης ασύλου βάσει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού παρά μόνον υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύεται ότι το κράτος μέλος που ορίζεται ως υπεύθυνο δυνάμει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού προσβάλλει το δικαίωμα που κατοχυρώνει το άρθρο 18 του Χάρτη υπέρ των αιτούντων άσυλο.

42. Δεδομένου όμως ότι από την απάντηση που δόθηκε στο πρώτο ερώτημα καθίσταται σαφές ότι η άσκηση της εξουσίας την οποία αναγνωρίζει υπέρ των κρατών μελών η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού δεν υπόκειται σε καμία ιδιαίτερη προϋπόθεση, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα.

Γ) Επί του τρίτου ερωτήματος

43. Με το τρίτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί αν το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται ο αιτών άσυλο οφείλει, στο πλαίσιο της διαδικασίας προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους, να ζητήσει από την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες να παρουσιάσει την άποψή της συναφώς, όταν από τα έγγραφα του εν λόγω οργανισμού προκύπτει ότι το κράτος μέλος που ορίζεται ως υπεύθυνο δυνάμει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού παραβιάζει τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης στον τομέα του ασύλου.

44. Προκαταρκτικώς υπενθυμίζεται ότι τα έγγραφα που εκδίδει η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες είναι κάποια από τα μέσα που μπορούν να καταστήσουν εφικτή στα κράτη μέλη την αξιολόγηση της λειτουργίας του συστήματος ασύλου στο κράτος μέλος που ορίζεται ως υπεύθυνο δυνάμει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού και, συνακόλουθα, την εκτίμηση των κινδύνων που ενδέχεται να διατρέ-

ξει ο αιτών άσυλο σε περίπτωση μεταφοράς του στο εν λόγω κράτος μέλος³¹. Στο πλαίσιο αυτής της εκτίμησης, τα έγγραφα αυτά αποκτούν ιδιαίτερη σημασία υπό το πρίσμα της αποστολής που έχει αναθέσει στην Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες η Σύμβαση της Γενεύης, η τήρηση της οποίας πρέπει να εξασφαλίζεται κατά την ερμηνεία των κανόνων του δικαίου της Ένωσης που διέπουν το άσυλο³².

45. Εντούτοις, μολονότι οι διατάξεις της παραγράφου 2 (β) του άρθρου 8 και 21 της Οδηγίας 2005/85 προβλέπουν διάφορες μορφές συνεργασίας μεταξύ της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και των κρατών μελών όταν τα τελευταία εξετάζουν αίτηση χορήγησης ασύλου, υπενθυμίζεται ότι, όπως διευκρινίζει η αιτιολογική σκέψη 29 της Οδηγίας 2005/85, τα άρθρα αυτά δεν έχουν εφαρμογή στο πλαίσιο της διαδικασίας που θεσπίζει ο Κανονισμός για τον προσδιορισμό του υπεύθυνου κράτους μέλους.

46. Συναφώς, διευκρινίζεται ότι τίποτα δεν εμποδίζει ένα κράτος μέλος να ζητήσει από την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες να παρουσιάσει την άποψή της εφόσον το κρίνει σκόπιμο, ιδιαίτερα σε περιπτώσεις όπως η επίμαχη της κύριας δίκης.

47. ...

Δ) Επί του τέταρτου ερωτήματος

48. Λαμβανομένης υπόψη της απάντησης που δόθηκε στο τρίτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο τέταρτο ερώτημα.

...

Για τους λόγους αυτούς, το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαινεται:

1) Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 του Συμβουλίου, της 18ης Φεβρουαρίου 2003, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας, έχει την έννοια ότι επιτρέπει σε κράτος μέλος το οποίο δεν ορίζεται ως υπεύθυνο δυνάμει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού αυτού να εξετάζει αίτηση χορήγησης ασύλου όταν δεν συντρέχει καμία περίπτωση η οποία να καθιστά εφαρμοστέα την ανθρωπιστική ρήτρα του άρθρου 15 του ίδιου Κανονισμού. Η δυνατότητα αυτή δεν εξαρτάται από τον προϋπόθεση το κράτος μέλος που ορίζεται ως υπεύθυνο βάσει των εν λόγω κριτηρίων να μην έχει απαντήσει

³¹ Βλέπε, συναφώς, απόφαση Ν. Σ. κ.λπ. (C-411/10 και C 493/10), σκέψεις 90 και 91.

³² Βλέπε, συναφώς, απόφαση Ν. Σ. κ.λπ. (ο.π.υποσημ. 31), σκέψη 75, καθώς και απόφαση της 19.12.2012, C-364/11, Abed El Kareem El Kott κ.λπ., σκέψη 43.

σε αίτηση με την οποία του ζητείται να αναλάβει εκ νέου το ενδιαφερόμενο πρόσωπο που υπέβαλε την αίτηση χορήγησης ασύλου.

2) Το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται ο αιτών άσυλο δεν υποχρεούται, στο πλαίσιο της διαδικασίας προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους, να ζητήσει από την Υπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες να παρουσιάσει την άποψή της συναφώς, όταν από τα έγγραφα του εν λόγω οργανισμού προκύπτει ότι το κράτος μέλος που ορίζεται ως υπεύθυνο δυνάμει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού 343/2003 παραβιάζει τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης στον τομέα του ασύλου.

0904

Υπόθεση C-648/11³³

M.A., B.T., D.A. κατά Secretary of State for the Home Department

Δικαστές: L. Bay Larsen (εισηγητής), Πρόεδρος τμήματος, K. Lenaerts, Αντιπρόεδρος του Δικαστηρίου, προεδρεύων του τέταρτου τμήματος, U. Lethmuis, M. Safjan και A. Prechal, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: P. Cruz Villalón³⁴

Δικηγόροι: S. Knafler, QC, K. Cronin, barrister, και L. Barratt, solicitor, για τις M.A. και B.T., S. Knafler, QC, B. Poynor, barrister, και D. Sheahan, solicitor, για τον D.A., D. Das, solicitor, R. Hussain, QC, και C. Meredith, barrister για τη μη κυβερνητική οργάνωση το The AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe) (UK), C. Murrell, επικουρούμενη από την S. Lee, barrister, για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, T. Materne για την κυβέρνηση του Βελγίου, M. Smolek και J. Vlácil για την κυβέρνηση της Τσεχίας, M. Μιχελιογιαννάκη για την κυβέρνηση της Ελλάδας, K. Szíjjártó για την κυβέρνηση της Ουγγαρίας, C. Wissels, M. Noort και C. Schillemans για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, A. Falk, για την κυβέρνηση της Σουηδίας, O. Kjelsen, για την κυβέρνηση της Ελβετίας, M. Κοντού-Durande και M. Wilderspin για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Η μεταχείριση των ασυνόδευτων ανηλίκων κατά την εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003: μείζον συμφέρον του παιδιού – Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του Κανονισμού 343/2003 θέτει το πλαίσιο εντός του οποίου πρέπει να εφαρμόζονται τα κριτήρια για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση του αιτήματος ασύλου – Το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003 πρέπει να ερμηνεύεται λαμβανομένου υπόψη, του σκοπού του, που συνίσταται στο να δίνεται ιδιαίτερη προσοχή

³³ Εκδικάστηκε από το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 5.11.2012 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 6.6.2013.

³⁴ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 21.2.2013 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=648/11&td=ALL>

στους ασυνόδευτους ανηλίκους, και, αφετέρου, του βασικού σκοπού του εν λόγω Κανονισμού, ο οποίος, βάσει των αιτιολογικών σκέψεων 3 και 4, αποβλέπει στην κατοχύρωση της πραγματικής πρόσβασης των αιτούντων άσυλο στις διαδικασίες προσδιορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα – Δεδομένου ότι οι ασυνόδευτοι ανήλικοι αποτελούν μια ιδιαιτέρως ευάλωτη κατηγορία προσώπων, επιβάλλεται να μην επιμηκύνεται πέραν του απολύτως αναγκαίου μέτρου η διαδικασία προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους, πράγμα που σημαίνει, καταρχήν, ότι δεν πρέπει να μεταφέρονται σε άλλο κράτος μέλος³⁵ – Στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 25 της Οδηγίας για τις Διαδικασίες Αναγνώρισης του Καθεστώτος του Πρόσφυγα τα κράτη μέλη δεν οφείλουν να εξετάζουν εάν ο αιτών πληροί τις προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό του ως πρόσφυγα όταν μια αίτηση θεωρείται ως απαράδεκτη

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Άρθρα 24, παράγραφος 2 και 51 παράγραφος 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων 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΄]

Άρθρα 2 στοιχείο η΄, 3 παράγραφος 1, 5 παράγραφοι 1 και 2, 6 και 13 του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 του Συμβουλίου της 18^{ης} Φεβρουαρίου 2003 για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας

EE L 50 της 25.2.2003

Άρθρο 25 της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου, της 1ης Δεκεμβρίου 2005, σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις δια-

³⁵ Σημείωση της επιμελήτριας: επισημαίνεται ότι ο ισχύων, από 1.1.2014, Κανονισμός 604/2013 ορίζει ρητά ότι υπεύθυνο κράτος μέλος για την εξέταση αίτησης ασύλου ασυνόδευτου ανήλικου είναι αυτό στο οποίο υπέβαλε την αίτησή του διεθνούς προστασίας, υπό τον όρο ότι τούτο εξυπηρετεί το μείζον συμφέρον του ανήλικου. Ο Κανονισμός 604/2013 που αντικατέστησε τον Κανονισμό 343/2003 υιοθετήθηκε στις 26.6.2013 και δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης L 180 στις 29.6.2013.

δικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα

Επίσημη Εφημερίδα L 326 της 13/12/2005

[Άρθρο 18 του Π.Δ. 113/2013 «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:

A) Η περίπτωση της Μ.Α.: Η Μ.Α. είναι πολίτης Ερυθραίας, γεννηθείσα στις 24.5.1993 και εισήλθε στο Ηνωμένο Βασίλειο στις 25.7.2008, όπου κατά την άφιξή της υπέβαλε αίτηση ασύλου.

Οι βρετανικές αρχές διαπίστωσαν ότι η Μ.Α. είχε υποβάλει αίτηση ασύλου στην Ιταλία. Στις 13.10.2008 οι ιταλικές αρχές ικανοποίησαν το αίτημα των βρετανικών αρχών για την εκ νέου ανάληψη της ευθύνης εξέτασης της αίτησης ασύλου της Μ.Α. κατά τα οριζόμενα στις κρίσιμες διατάξεις του Κανονισμού 343/2003.

Η μεταφορά στην Ιταλία, η οποία έπρεπε να λάβει χώρα στις 26.2.2009, δεν εκτελέστηκε. Η Μ.Α. άσκησε προσφυγή ενώπιον του High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), προκειμένου να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της διαταχθείσας μεταφοράς.

Στις 25.3.2010 ο Secretary of State αποφάσισε να εξετάσει την αίτηση ασύλου της Μ.Α., κατ' εφαρμογήν της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003. Εν συνεχεία της χορηγήθηκε το καθεστώς του πρόσφυγα.

Η Μ.Α. αρνήθηκε να αποδεχθεί την πρόταση του Ο Secretary of State να παραιτηθεί από την προσφυγή.

B) Η περίπτωση της Β.Τ.: Η Β.Τ., γεννηθείσα στις 20.1.1993, είναι επίσης πολίτης Ερυθραίας. Εισήλθε στο Ηνωμένο Βασίλειο στις 25.7.2008 και την επομένη κατέθεσε αίτηση ασύλου.

Αφού διαπίστωσαν ότι η Β.Τ. είχε υποβάλει αίτηση ασύλου στην Ιταλία, οι βρετανικές αρχές ζήτησαν από τις ιταλικές αρχές να αναλάβουν εκ νέου την ευθύνη εξέτασης του αιτήματος ασύλου. Η Ιταλία ικανοποίησε το σχετικό αίτημα στις 28.9.2009.

Στις 4.12.2009 η Β.Τ. μεταφέρθηκε στην Ιταλία.

Η Β.Τ. άσκησε προσφυγή ενώπιον του High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) προκειμένου να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της μεταφοράς της στην Ιταλία.

Μετά την έκδοση της από 18.2.2010 απόφασης από το εν λόγω δικαστήριο, η Β.Τ. μπόρεσε να επιστρέψει στο Ηνωμένο Βασίλειο στις 26.2.2010.

Στις 25.3.2010 ο Secretary of State αποφάσισε να εξετάσει την αίτηση ασύλου της Β.Τ., κατ' εφαρμογήν της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003. Παρότι το Ηνωμένο Βασίλειο αναγνώρισε στην Β.Τ. το καθεστώς του πρόσφυγα, αυτή αρνήθηκε να παραιτηθεί από την προσφυγή της.

Γ) Η περίπτωση του D.A. : Ο D.A., πολίτης Ιράκ, εισήλθε στο Ηνωμένο Βασίλειο στις 20.11.2009 και στις 8.12.2009 κατέθεσε αίτηση ασύλου. Κατά την εξέταση της αίτησής του ο D.A. παραδέχτηκε ότι είχε υποβάλει αίτηση ασύλου στις Κάτω Χώρες. Δεδομένης αυτής της πληροφορίας στις 2.2.2010 οι ολλανδικές αρχές ικανοποίησαν το αίτημα του Ηνωμένου Βασιλείου να αναλάβουν εκ νέου την ευθύνη εξέτασης του αιτήματος ασύλου του D.A..

Στις 14.7.2010 ο Secretary of State διέταξε τη μεταφορά του D.A. στις Κάτω Χώρες. Εντούτοις, μετά την από 26.7.2010 προσφυγή που άσκησε ο DA ενώπιον του High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), αποφασίστηκε να μην εκτελεσθεί η μεταφορά. Κατόπιν τούτου ο Secretary of State δέχτηκε να εξετάσει την αίτηση ασύλου του D.A., βάσει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003.

Το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε να συνεκδικάσει τις τρεις υποθέσεις.

Με την από 21.12.2010 διάταξη το High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) απέρριψε τις προσφυγές των Μ.Α., Β.Τ. και D.A. και έκρινε ότι, δυνάμει του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003, είναι δυνατό να επαναπροωθηθεί στο κράτος μέλος στο οποίο υπέβαλε για πρώτη φορά αίτηση ασύλου ο ασυνόδετος ανήλικος του οποίου κανένα μέλος της οικογένειάς δεν ευρίσκεται νομίμως στο έδαφος κράτους μέλους της ΕΕ.

Οι Μ.Α., Β.Τ. και D.A. άσκησαν έφεση κατά της εν λόγω αποφάσεως ενώπιον του Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division).

Στην απόφαση περί παραπομπής το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι κανένας από τους εκκαλούντες στην κύρια δίκη δεν έχει μέλη οικογένειας ευρισκόμενα νομίμως στο έδαφος κράτους μέλους, κατά την έννοια του Κανονισμού 343/2003.

Οι εφέσεις τους συνεκδικάστηκαν, καθότι, αφενός, και οι τρεις είχαν υποβάλει αίτηση ασύλου στο Ηνωμένο Βασίλειο με την ιδιότητα του «ασυνόδετου ανήλικου» και, αφετέρου, και στις τρεις περιπτώσεις, ο Secretary of State έθεσε αρχικώς τις εφέσεις στο αρχείο λόγω του ασφα-

λους χαρακτήρα των δύο κρατών μελών στα οποία επρόκειτο να τους επαναπροωθήσει.

Το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι είναι αξιοσημείωτο ότι η διατύπωση της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του Κανονισμού «υπέβαλε την αίτησή του για πρώτη φορά» δεν επαναλήφθηκε στη διάταξη του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 6 του εν λόγω Κανονισμού, στο οποίο ορίζεται απλώς «υπέβαλε την αίτηση ασύλου». Επιπλέον, υπογραμμίζει ότι στο πλαίσιο της ιεραρχίας των κριτηρίων που θέτει το κεφάλαιο III του Κανονισμού αυτού οι ασυνόδευτοι ανήλικοι καταλαμβάνουν την πρώτη θέση.

Ως προς το παραδεκτό της αίτησης για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, επισημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι εκκρεμεί η επίλυση ενός ακόμη ζητήματος μεταξύ των διαδίκων, και συγκεκριμένα του αιτήματος αποζημίωσης της Β.Τ.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Βάσει του [Κανονισμού 343/2003], ποιο είναι το υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου κράτος μέλος, σύμφωνα με τα οριζόμενα [στο δεύτερο εδάφιο] του άρθρου 6, όταν ο αιτών άσυλο ο οποίος είναι ασυνόδευτος ανήλικος και του οποίου κανένα μέλος της οικογένειας δεν ευρίσκεται νομίμως σε ορισμένο κράτος μέλος υπέβαλε αιτήσεις ασύλου σε περισσότερα του ενός κράτη μέλη;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Κατά πάγια νομολογία, η διαδικασία για την έκδοση προδικαστικής απόφασης που προβλέπει το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτελεί μέσο συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, διά του οποίου το Δικαστήριο τους παρέχει τα ερμηνευτικά στοιχεία του δικαίου της Ένωσης που είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς επί της οποίας καλούνται να αποφανθούν. **B)** 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. **Γ)** Προς το συμφέρον των ασυνόδευτων ανηλίκων, είναι αναγκαίο, να μην επιμηκύνεται αδικαιολόγητα η διαδικασία προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους, αλλά να διασφαλίζεται η ταχεία πρόσβασή τους στις διαδικασίες προσδιορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα. **Δ)** Μολονότι το συμφέρον του ανηλίκου αναφέρεται ρητά μόνο στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 24 σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Χάρτη, επιβάλλουν στα κράτη μέλη να προσδίδουν πρωταρχική ση-

μασία στο μείζον συμφέρον του παιδιού σε όλες τις αποφάσεις που λαμβάνουν δυνάμει του δεύτερου εδαφίου του εν λόγω άρθρου 6.

Σκεπτικό:

A) Επί του παραδεκτού

34. Η κυβέρνηση του Βελγίου υποστηρίζει, κυρίως, ότι η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης είναι απαράδεκτη.

35. Επισημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι εφόσον ο Secretary of State δέχτηκε να εξετάσει τις αιτήσεις ασύλου που υπέβαλαν οι εκκαλούντες στην υπόθεση της κύριας δίκης, η διαφορά της κύριας δίκης δεν υφίσταται πλέον στην πραγματικότητα. Το ζήτημα αν κατά το κριτήριο του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003 «υπεύθυνο κράτος μέλος» είναι το Ηνωμένο Βασίλειο ή το πρώτο κράτος μέλος στο οποίο οι εκκαλούντες της κύριας δίκης υπέβαλαν αίτηση ασύλου έχει απλώς ακαδημαϊκό χαρακτήρα ως προς τους εν λόγω εκκαλούντες και η απάντηση στο εν λόγω ερώτημα θα ήταν χρήσιμη αποκλειστικώς για την εκδίκαση άλλων υποθέσεων των οποίων έχουν επιληφθεί ή θα μπορούσαν να επιληφθούν τα εθνικά δικαστήρια.

36. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, η διαδικασία του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτελεί μέσο συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, διά του οποίου το Δικαστήριο τους παρέχει τα ερμηνευτικά στοιχεία του δικαίου της Ένωσης που είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς επί της οποίας καλούνται να αποφανθούν³⁶.

37. Τα σχετικά με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης ερωτήματα που υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο, εντός του πραγματικού και κανονιστικού πλαισίου που αυτό προσδιόρισε με δική του ευθύνη και την ακρίβεια του οποίου δεν οφείλει να ελέγξει το Δικαστήριο, απολαύουν τεκμηρίου λυσιτελείας. Το Δικαστήριο μπορεί να απορρίψει αίτηση προδικαστικής απόφασης που έχει υποβάλει εθνικό δικαστήριο μόνον όταν προδήλως προκύπτει ότι η ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης που ζητεί το εθνικό δικαστήριο δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσης ή όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του έχουν υποβληθεί³⁷.

³⁶ Βλέπε, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 12.3.1998, C-314/96, Djabali, σκέψη 17, της 20.1.2005, C-225/02, García Blanco, σκέψη 26, και της 15.9.2011, C-197/10, Unió de Pagesos de Catalunya, σκέψη 16).

³⁷ Απόφαση της 12.10.2010, C-45/09, Rosenbladt, σκέψη 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

38. Εν προκειμένω, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, στην απόφαση περί παραπομπής, το αιτούν δικαστήριο διευκρίνισε ότι πρέπει να αποφανθεί επί του αιτήματος αποζημίωσης της Β.Τ.

39. Συνεπώς, η ενδεχόμενη επιδίκαση αποζημίωσης στην Β.Τ. εξαρτάται από την απάντηση που θα δοθεί στο προδικαστικό ερώτημα.

40. Δεδομένου ότι έχει υποβληθεί αίτημα αποζημίωσης, το οποίο αποτελεί τμήμα της διαφοράς της κύριας δίκης, το προδικαστικό ερώτημα διατηρεί τη λυσιτέλειά του όσον αφορά στην επίλυση της ένδικης διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί το αιτούν δικαστήριο.

41. Υπό αυτές τις συνθήκες, το προδικαστικό ερώτημα δεν είναι υποθετικής φύσης και η αίτηση προδικαστικής απόφασης είναι, ως εκ τούτου, παραδεκτή.

Β) Επί του προδικαστικού ερωτήματος:

42. Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, ουσιαστικώς, να διευκρινισθεί, αν κατά το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003 το «υπεύθυνο για την εξέταση της αιτήσεως ασύλου κράτος μέλος», σε περίπτωση που ο αιτών είναι ασυνόδευτος ανήλικος του οποίου κανένα μέλος της οικογένειας δεν ευρίσκεται νομίμως στο έδαφος κράτους μέλους και υπέβαλε αιτήσεις ασύλου σε περισσότερα του ενός κράτη μέλη, είναι το κράτος μέλος στο οποίο ο εν λόγω ανήλικος υπέβαλε για πρώτη φορά αίτηση ασύλου ή το κράτος μέλος στο οποίο ευρίσκεται μετά την υποβολή της τελευταίας αίτησής του για τη χορήγηση διεθνούς προστασίας.

43. Συναφώς, επισημαίνεται ευθύς εξαρχής ότι κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 η αίτηση ασύλου εξετάζεται από ένα μόνο κράτος μέλος, το οποίο είναι το κράτος που προσδιορίζεται ως υπεύθυνο βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου ΙΙΙ του εν λόγω Κανονισμού.

44. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του εν λόγω Κανονισμού ορίζει ότι τα κριτήρια για τον προσδιορισμό του υπευθύνου κράτους μέλους εφαρμόζονται με τη σειρά με την οποία παρατίθενται στο προαναφερθέν κεφάλαιο ΙΙΙ.

45. Από τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του ίδιου Κανονισμού προκύπτει ότι ο προσδιορισμός του υπευθύνου κράτους μέλους κατ' εφαρμογήν των κριτηρίων των άρθρων 6 έως 14 αυτού πραγματοποιείται βάσει της κατάστασης που υπήρχε τη στιγμή κατά την οποία ο αιτών άσυλο υπέβαλε την αίτησή του για πρώτη φορά σε ένα κράτος μέλος. Η διάταξη αυτή δεν είναι δυνατό να αποβλέπει στην τροποποίηση της σημασίας των εν λόγω κριτηρίων. Ειδικότερα, όπως επισήμανε ο Γε-

νικός Εισαγγελέας στο σημείο 56 των προτάσεών του³⁸, η συγκεκριμένη διάταξη θέτει το πλαίσιο εντός του οποίου πρέπει να εφαρμόζονται τα εν λόγω κριτήρια για τον προσδιορισμό του υπεύθυνου κράτους μέλους.

46. Το πρώτο από τα κριτήρια του κεφαλαίου III του Κανονισμού 343/2003 είναι το προβλεπόμενο από το άρθρο του 6, το οποίο επιτρέπει τον προσδιορισμό του υπεύθυνου κράτους μέλους για την εξέταση αίτησης ασύλου που υπέβαλε ασυνόδευτος ανήλικος κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο η', του εν λόγω Κανονισμού.

47. Κατά το πρώτο εδάφιο του εν λόγω άρθρου 6, εάν ο αιτών άσυλο είναι ασυνόδευτος ανήλικος, υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης είναι το κράτος μέλος στο οποίο ευρίσκεται νομίμως ένα μέλος της οικογένειάς του, εφόσον αυτό είναι προς το μείζον συμφέρον του ανήλικου.

48. Εν προκειμένω, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι κανένα μέλος των οικογενειών των εκκαλούντων στην κύρια δίκη δεν ευρίσκεται νομίμως σε κράτος μέλος και ότι το υπεύθυνο κράτος μέλος πρέπει, κατά συνέπεια, να προσδιορισθεί βάσει του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003, το οποίο προβλέπει ότι υπεύθυνο είναι το κράτος μέλος «στο οποίο ο ανήλικος υπέβαλε την αίτηση ασύλου».

49. Από τη φράση αυτή και μόνον δεν μπορεί να συναχθεί αν η κρίσιμη αίτηση ασύλου είναι η αίτηση ασύλου που υποβάλλει ο ανήλικος για πρώτη φορά σε κράτος μέλος ή αν είναι η τελευταία αίτηση που ο ίδιος υπέβαλε σε άλλο κράτος μέλος.

50. Εντούτοις, υπενθυμίζεται ότι, 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 μέρος³⁹.

51. Ως προς το πλαίσιο του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003, αφενός, πρέπει να επισημανθεί ότι η φράση «υπέβαλε την αίτησή του για πρώτη φορά» της διάταξης της παραγράφου 2

³⁸ «Αφετέρου, τα επίμαχα «κριτήρια» πρέπει να εφαρμόζονται «βάσει της καταστάσεως που υπήρχε τη στιγμή κατά την οποία ο αιτών άσυλο υπέβαλε την αίτησή του για πρώτη φορά σε κράτος μέλος» (άρθρο 5, παράγραφος 2, του Κανονισμού). Η πρώτη αίτηση ασύλου είναι, συνεπώς, καθοριστική, προκειμένου να εντοπιστεί η κρίσιμη για την εφαρμογή των κριτηρίων του Κανονισμού κατάσταση και όχι προκειμένου να οριστεί ως υπεύθυνο για την εξέταση της αιτήσεως το πρώτο κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε η αίτηση. Η διάταξη αυτή θέτει απλώς και μόνον τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες πρέπει να εφαρμόζονται τα κριτήρια του κεφαλαίου III και δεν προδικάζει το αποτέλεσμα στο οποίο θα οδηγήσει η εφαρμογή τους».

³⁹ Βλέπε, αποφάσεις της 29.1.2009, C-19/08, Petrosian, σκέψη 34, και της 23.12.2009, C-403/09 PP, Detiček, σκέψη 33).

του άρθρου 5 του εν λόγω Κανονισμού δεν επαναλήφθηκε στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 6 του Κανονισμού αυτού. Αφετέρου, η δεύτερη αυτή διάταξη αναφέρεται στο κράτος μέλος «στο οποίο ο ανήλικος υπέβαλε την αίτησή του ασύλου», ενώ το άρθρο 13 του ίδιου Κανονισμού προβλέπει ρητώς ότι «υπεύθυνο για την εξέταση είναι το πρώτο κράτος μέλος όπου υποβλήθηκε η αίτηση».

52. Συνεπώς, αν υποτεθεί ότι ο νομοθέτης της Ένωσης είχε την πρόθεση να προσδιορίσει ως υπεύθυνο, στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003, «το πρώτο κράτος μέλος», θα το είχε διατυπώσει εξίσου σαφώς όπως το έπραξε στην περίπτωση του άρθρου 13 του εν λόγω Κανονισμού.

53. Επομένως, στους όρους «το κράτος μέλος [...] στο οποίο ο ανήλικος υπέβαλε την αίτηση ασύλου» δεν πρέπει να προσδίδεται η έννοια «το πρώτο κράτος μέλος όπου ο ανήλικος υπέβαλε την αίτησή του ασύλου».

54. Επιπλέον, το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003 πρέπει να ερμηνεύεται λαμβανομένου υπόψη, αφενός, του σκοπού του, που συνίσταται στο να δίνεται ιδιαίτερη προσοχή στους ασυνόδευτους ανήλικους, και, αφετέρου, του βασικού σκοπού του εν λόγω Κανονισμού, ο οποίος, βάσει των αιτιολογικών σκέψεων 3 και 4, αποβλέπει στην κατοχύρωση της πραγματικής πρόσβασης των αιτούντων άσυλο στις διαδικασίες προσδιορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα.

55. Πάντως, δεδομένου ότι οι ασυνόδευτοι ανήλικοι αποτελούν μια ιδιαίτερος ευάλωτη κατηγορία προσώπων, επιβάλλεται να μην επιμηκύνεται πέραν του απολύτως αναγκαίου μέτρου η διαδικασία προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους, πράγμα που σημαίνει, καταρχήν, ότι δεν πρέπει να μεταφέρονται σε άλλο κράτος μέλος.

56. Οι προεκτεθείσες εκτιμήσεις ενισχύονται από τις απαιτήσεις που συνάγονται από την αιτιολογική σκέψη 15 του Κανονισμού 343/2003, κατά την οποία ο Κανονισμός σέβεται τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που αναγνωρίζονται ιδίως από τον Χάρτη.

57. Ειδικότερα, στα εν λόγω θεμελιώδη δικαιώματα συγκαταλέγεται ιδίως το προβλεπόμενο από τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 24 του Χάρτη, κατά το οποίο σε όλες τις πράξεις που αφορούν τα παιδιά, είτε επιχειρούνται από δημόσιες αρχές είτε από ιδιωτικούς οργανισμούς, πρωταρχική σημασία πρέπει να δίνεται στο μείζον συμφέρον του παιδιού.

58. Επομένως, το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003 δεν πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο αντίθετο προς το εν λόγω θεμελιώδες δικαίωμα⁴⁰.

59. Επομένως, μολονότι το συμφέρον του ανηλίκου αναφέρεται ρητά μόνο στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 24 σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Χάρτη, επιβάλλουν στα κράτη μέλη να προσδίδουν πρωταρχική σημασία στο μείζον συμφέρον του παιδιού σε όλες τις αποφάσεις που λαμβάνουν δυνάμει του δεύτερου εδαφίου του εν λόγω άρθρου 6.

60. Η συνεκτίμηση του μείζονος συμφέροντος του παιδιού επιτάσσει, καταρχήν, σε περιστάσεις όπως αυτές που χαρακτηρίζουν την κατάσταση των εκκαλούντων στην κύρια δίκη, όπως το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003 έχει την έννοια ότι ως υπεύθυνο κράτος προσδιορίζεται το κράτος μέλος στο οποίο ευρίσκεται ο ανήλικος μετά την υποβολή σε αυτό αίτησης ασύλου.

61. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τη σκέψη 55 της παρούσας απόφασης, προς το συμφέρον των ασυνόδευτων ανηλίκων, είναι αναγκαίο, να μην επιμηκύνεται αδικαιολόγητα η διαδικασία προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους, αλλά να διασφαλίζεται η ταχεία πρόσβασή τους στις διαδικασίες προσδιορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα.

62. Η εν λόγω μέθοδος προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλει ασυνόδευτος ανήλικος του οποίου κανένα μέλος της οικογένειας δεν ευρίσκεται στο έδαφος κράτους μέλους θεμελιώνεται σε αντικειμενικό κριτήριο, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 4 του Κανονισμού 343/2003.

63. Επιπλέον, η υπ' αυτή την έννοια ερμηνεία του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003, κατά την οποία ως υπεύθυνο κράτος προσδιορίζεται το κράτος μέλος στο οποίο ευρίσκεται ο ανήλικος μετά την υποβολή σε αυτό αίτησης ασύλου, δεν συνεπάγεται, αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η Ολλανδική Κυβέρνηση στις γραπτές της παρατηρήσεις, ότι ο ασυνόδευτος ανήλικος του οποίου η αίτηση ασύλου απορρίπτεται στο πρώτο κράτος μέλος μπορεί εν συνεχεία να υποχρεώσει άλλο κράτος μέλος να εξετάσει την αίτησή του για χορήγηση ασύλου.

64. Συγκεκριμένα, από τη διάταξη του άρθρου 25 της Οδηγίας 2005/85 προκύπτει ότι, πέραν των περιπτώσεων κατά τις οποίες μια αίτηση δεν εξετάζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού 343/2003, τα κράτη μέλη δεν οφείλουν να εξετάζουν εάν ο αιτών πληροί τις προϋ-

⁴⁰ Βλέπε, κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση *Detiček*, σκέψεις 54 και 55, καθώς και απόφαση της 5.10.2010, C-400/10 PPU, *McB.*, σκέψη 60.

ποθέσεις για τον χαρακτηρισμό του ως πρόσφυγα όταν μια αίτηση θεωρείται ως απαράδεκτη επειδή, μεταξύ άλλων, ο αιτών άσυλο υπέβαλε ταυτόσημη αίτηση έπειτα από τελεσίδικη απόφαση.

65. Εξάλλου, σκόπιμο είναι να προστεθεί ότι, δεδομένου ότι η αίτηση ασύλου πρέπει να εξετασθεί από ένα μόνον κράτος μέλος, το κράτος μέλος το οποίο, υπό περιστάσεις όπως αυτές της κύριας δίκης, προσδιορίζεται ως υπεύθυνο δυνάμει του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003, ενημερώνει το κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε η πρώτη αίτηση ασύλου.

66. ...

Για τους λόγους αυτούς, το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαινεται:

Το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 6 του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 του Συμβουλίου, της 18ης Φεβρουαρίου 2003, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας, έχει την έννοια ότι, υπό περιστάσεις όπως αυτές της κύριας δίκης, κατά τις οποίες ασυνόδευτος ανήλικος του οποίου κανένα μέλος της οικογένειας δεν ενρίζεται νομίμως στο έδαφος κράτους μέλους υπέβαλε αιτήσεις ασύλου σε περισσότερα του ενός κράτη μέλη, «υπεύθυνο για την εξέταση της αιτήσεως ασύλου κράτος» είναι το κράτος μέλος στο οποίο ενρίζεται ο εν λόγω ανήλικος μετά την υποβολή σε αυτό αίτησης για χορήγηση.

0905

Υπόθεση C-4/11⁴¹

Bundesrepublik Deutschland κατά Kaveh Puid

Δικαστές: Β. Σκουρή, πρόεδρος, Κ. Lenaerts, αντιπρόεδρος, Ρ. Silva de Lapuerta, Μ. Pešič, L. Bay Larsen (εισηγητής) και Μ. Safjan, πρόεδροι τμήματος, J. Malenovský, Ε. Levits, Α. Ó Caoimh, J. C. Bonichot, D. Šváby, Μ. Berger και Α. Prechal, δικαστές

Γενικός Εισαγγελέας: Ν. Jääskinen⁴²

Δικηγόροι: Ν. Graf-Vitzthum για την κυβέρνηση της Γερμανίας, U. Schlung-Muntau, Rechtsanwältin για τον κύριο Κ. Puid, T. Materne για την κυβέρνηση

⁴¹ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου στις 22.1.2013 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 14.11.2013.

⁴² Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 18.4.2013 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CC0004&lang1=el&type=TXT&ancre=>

του Βελγίου, D. O'Hagan, επικουρούμενος από τον D. Conlan Smyth, barrister, για την κυβέρνηση της Ιρλανδίας, A. Σαμώνη-Ράντου, M. Μιχελογιαννάκη, T. Παπαδοπούλου, Φ. Δεδούση και Γ. Παπαγιάννη για την κυβέρνηση της Ελλάδας, G. de Bergues και B. Beaupère-Manokha, για την κυβέρνηση της Γαλλίας, G. Palmieri, επικουρούμενη από τον L. D'Ascia, avvocato dello Stato, για την κυβέρνηση της Ιταλίας, M. Szpunar για την κυβέρνηση της Πολωνίας, C. Murrell για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, O. Kjelsen για την κυβέρνηση της Ελβετίας, M. Κοντού-Durande και W. Bogensberger για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Εφαρμογή Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 – Με την επιφύλαξη της ευχέρειας του κράτους μέλους να εξετάσει το ίδιο την αίτηση που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού, η αδυναμία μεταφοράς αιτούντος στο κράτος που ορίσθηκε αρχικώς υπεύθυνο, δυνάμει των κριτηρίων του Κεφαλαίου III του Κανονισμού, υποχρεώνει το κράτος μέλος που όφειλε να προβεί στη μεταφορά αυτή να συνεχίσει την εξέταση των κριτηρίων που προβλέπονται στο εν λόγω Κεφάλαιο προκειμένου να διακριβώσει αν κάποιος από αυτά καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό άλλου κράτους μέλους ως υπεύθυνου για την εξέταση της αίτησης ασύλου – Σε κάθε περίπτωση, το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται ο αιτών άσυλο οφείλει να μεριμνά να μην επιδεινωθεί η κατάσταση τυχόν προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ενδιαφερόμενου αιτούντος άσυλο εφαρμόζοντας μη εύλογης χρονικής διάρκειας διαδικασία προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους, χωρίς τούτο να σημαίνει ότι υποχρεούται να εξετάσει την αίτηση ασύλου βάσει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού.

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 4 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΕΕ C 83 της 30.3.2010
Άρθρα 3 παράγραφος 2, 5 παράγραφος 1 και 13 του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 του Συμβουλίου της 18^{ης} Φεβρουαρίου 2003 για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας
ΕΕ L 50 της 25.2.2003

Πραγματικά περιστατικά: Ο κύριος K. Puid, γεννηθείς το 1979, αφίχθη στην Ελλάδα με πλαστά ταξιδιωτικά έγγραφα στις 20.10.2007, με πτήση από την Τεχεράνη (Ιράν) προς την Αθήνα (Ελλάδα). Μετά από παραμονή τεσσάρων ημερών στην Ελλάδα συνέχισε το ταξίδι του στη Φρανκφούρτη (Γερμανία), όπου και υπέβαλε αίτηση ασύλου.

Προκειμένου να διασφαλισθεί η επαναπροώθησή του, διατάχθηκε η κράτησή του έως τις 25.1.2008. Εν συνεχεία, άσκησε ενώπιον του Verwaltungsgericht Frankfurt am Main προσφυγή ζητώντας, μεταξύ άλλων, να υποχρεωθεί η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να αναγνωρίσει ότι ήταν το υπεύθυνο κράτος μέλος για την εξέταση αίτησή του για χορήγηση διεθνούς προστασίας, δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού. Το εν λόγω δικαστήριο διέταξε να μην μεταφερθεί ο Κ. Puid στην Ελλάδα πριν τις 16.1.2008.

Στις 14.12.2007 η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης και Προσφύγων έκρινε ότι η αίτηση ασύλου του κυρίου Κ. Puid ήταν απαράδεκτη και διέταξε τη μεταφορά του στην Ελλάδα. Ειδικότερα, έκρινε ότι η Ελληνική Δημοκρατία ήταν το υπεύθυνο να εξετάσει την εν λόγω αίτηση ασύλου κράτος μέλος και ότι δεν υφίσταντο εξαιρετικοί ανθρωπιστικοί λόγοι που να δικαιολογούν την εφαρμογή από την Bundesrepublik Deutschland της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού. Στις 23.1.2008 ο Κ. Puid μεταφέρθηκε στην Ελλάδα.

Στο μεταξύ, στις 25.12.2007, ο Κ. Puid είχε ήδη προσφύγει ενώπιον του Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ζητώντας να ακυρωθεί η απόφαση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Μετανάστευσης και Προσφύγων και να υποχρεωθεί η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να αναγνωρίσει ότι είναι το υπεύθυνο κράτος μέλος για την εξέταση της αίτησής του για παροχή διεθνούς προστασίας.

Με την από 8.7.2009 απόφασή του, το Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ακύρωσε την απόφαση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Μετανάστευσης και Προσφύγων και διαπίστωσε ότι ήταν παράνομη η εκτέλεση της απόφασης που διέτασσε την επαναπροώθησή του. Το δικαστήριο εκτίμησε ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας υποχρεούνταν να ασκήσει την ευχέρεια που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού, δηλαδή να υπεισέλθει στη θέση του υπεύθυνου κράτους μέλους λαμβανομένων υπόψη, μεταξύ άλλων, των συνθηκών υποδοχής των αιτούντων άσυλο και της διαδικασίας εξέτασης των αιτήσεων ασύλου στην Ελλάδα.

Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εκπροσωπούμενη από την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης και Προσφύγων, άσκησε έφεση κατά της απόφασης αυτής ενώπιον του Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

Σε αυτές τις συνθήκες, το Hessischer Verwaltungsgerichtshof με την από 22.12.2010 απόφασή του ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τέσσερα προδικαστικά ερωτήματα προκειμένου να διευκρινισθεί η έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού, όταν οι συνθήκες που επικρατούν στο κράτος μέλος το οποίο

ορίζεται ως υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου σύμφωνα με τα κριτήρια του Κεφαλαίου ΙΙΙ του Κανονισμού θέτουν σε κίνδυνο τα θεμελιώδη δικαιώματα του αιτούντος άσυλο.

Στις 20.1.2011 η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης και Προσφύγων δέχτηκε να εξετάσει την αίτηση ασύλου του K. Puid, βάσει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού. Εν συνεχεία, με την από 18.5.2011 απόφασή της αναγνώρισε στο πρόσωπό του το καθεστώς του πρόσφυγα.

Εντούτοις, το Hessischer Verwaltungsgerichtshof εξακολουθεί να θεωρεί σκόπιμη την αίτηση προδικαστικής απόφασης, στο βαθμό που ο K. Puid έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της από 14.12.2007 απόφασης που διέταξε την κράτησή του προκειμένου να προβάλει αίτημα αποζημίωσης για τη στέρηση της προσωπικής του ελευθερίας.

Με το από 21.12.2011 έγγραφο, η Γραμματεία του Δικαστηρίου δι-αβίβασε στο αιτούν δικαστήριο την απόφαση της 21.12.2011 επί των υποθέσεων C-411/10 και C-493/10 (N. S. κ.λπ.), καλώντας το να της γνωστοποιήσει αν, υπό το πρίσμα της εν λόγω απόφασης, εμμένει επί της αίτησης προδικαστικής απόφασης.

Με την από 1.6.2012 απόφασή του, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 8.6.2012, το Hessischer Verwaltungsgerichtshof απέσυρε τα τρία πρώτα ερωτήματά του, κρίνοντας ότι είχαν απαντηθεί κατά τρόπο ικανοποιητικό με την προαναφερθείσα απόφαση N. S. κ.λπ. Παρά ταύτα, εκτίμησε ότι, προκειμένου να διευκρινισθεί το περιεχόμενο της απόφασης αυτής σε συνάρτηση με τη δυνατότητα του αιτούντος άσυλο να αξιώσει δικαστικώς από το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται να εξετάσει την αίτηση ασύλου του, είναι σκόπιμο να υποβληθεί το εξής προδικαστικό ερώτημα:

«Προκύπτει από την υποχρέωση του κράτους μέλους να ασκήσει την ευχέρεια του άρθρου 3, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού [...] αγώγιμο δικαίωμα του αιτούντος άσυλο να ζητήσει από το εν λόγω κράτος μέλος να υπεισέλθει στη θέση του υπεύθυνου κράτους μέλους;»

Νόμο βάσιμο: Εναπόκειται στα κράτη μέλη να μη μεταφέρουν τον αιτούντα άσυλο στο κράτος μέλος που ορίζεται υπεύθυνο σύμφωνα με τα κριτήρια του Κεφαλαίου ΙΙΙ του Κανονισμού στις περιπτώσεις που είναι αδύνατο να αγνοείται ότι για σοβαρούς και αποδεδειγμένους λόγους οι συστημικές πλημμέλειες της διαδικασίας χορήγησης ασύλου και των συνθηκών υποδοχής των αιτούντων άσυλο σε αυτό το κράτος μέλος ενέχουν για τον αιτούντα άσυλο τον πραγματικό κίνδυνο να υποστεί απάν-

θρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 4 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Σκεπτικό: 24. Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινισθεί αν ο αιτών άσυλο μπορεί να επικαλεσθεί ενώπιον εθνικού δικαστηρίου την υποχρέωση του κράτους μέλους στο οποίο υπέβαλε αίτηση ασύλου να εξετάσει την ως άνω αίτηση, βάσει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού, όταν οι συνθήκες που επικρατούν στο κράτος μέλος το οποίο ορίζεται ως υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου σύμφωνα με τα κριτήρια του Κεφαλαίου III του Κανονισμού θέτουν σε κίνδυνο τα θεμελιώδη δικαιώματα του αιτούντος άσυλο.

25. Επιβάλλεται καταρχάς η διαπίστωση ότι από τις από 22.12.2010 και 1.6.2012 αποφάσεις του αιτούντος δικαστηρίου προκύπτει ότι το εν λόγω ερώτημα βασίζεται στην παραδοχή ότι, υπό περιστάσεις όπως αυτή της κύριας δίκης, το κράτος μέλος στο οποίο ο αιτών άσυλο υπέβαλε την αίτησή του υποχρεούται να ασκήσει την ευχέρεια να υπεισέλθει στη θέση του υπεύθυνου κράτους μέλους που του παρέχει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού.

26. Η παραδοχή αυτή, ωστόσο, δεν μπορεί να βασισθεί στην εν λόγω διάταξη.

27. Συναφώς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού, οι αιτήσεις ασύλου εξετάζονται από ένα μόνο κράτος μέλος, που είναι το οριζόμενο ως υπεύθυνο σύμφωνα με τα κριτήρια που αναφέρονται στο Κεφάλαιο III.

28. Εντούτοις, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού ορίζει ότι, κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου, κάθε κράτος μέλος δύναται να εξετάζει αίτηση ασύλου που έχει κατατεθεί από υπήκοο τρίτης χώρας, ακόμη και αν δεν είναι υπεύθυνο για την εξέταση σύμφωνα με τα κριτήρια που ορίζονται στον Κανονισμό αυτό.

29. Το Δικαστήριο υπενθύμισε, στη σκέψη 107 της απόφασης επί της υπόθεσης N. S. κ.λπ., ότι, σε συνθήκες όπως αυτές που τέθηκαν στην κρίση του, το κράτος μέλος που προβαίνει στον προσδιορισμό του υπεύθυνου κράτους μέλους έχει την προβλεπόμενη από τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού ευχέρεια να εξετάσει το ίδιο την αίτηση ασύλου. Ωστόσο, δεν απεφάνθη ότι το εν λόγω κράτος υποχρεούται να ασκήσει την προαναφερόμενη ευχέρεια και να εξετάσει την αίτηση ασύλου.

30. Αντιθέτως, επιβάλλεται να τονισθεί ότι το Δικαστήριο έκρινε ότι εναπόκειται στα κράτη μέλη να μη μεταφέρουν τον αιτούντα άσυλο στο κράτος μέλος που ορίζεται υπεύθυνο σύμφωνα με τα κριτήρια του

Κεφαλαίου III του Κανονισμού στις περιπτώσεις που είναι αδύνατο να αγνοείται ότι για σοβαρούς και αποδεδειγμένους λόγους οι συστημικές πλημμέλειες της διαδικασίας χορήγησης ασύλου και των συνθηκών υποδοχής των αιτούντων άσυλο σε αυτό το κράτος μέλος ενέχουν για τον αιτούντα άσυλο τον πραγματικό κίνδυνο να υποστεί απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 4 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁴³.

31. Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εξετάσει αν οι εν λόγω συστημικές πλημμέλειες υπήρχαν όταν εκτελέστηκε η απόφαση με την οποία διατάχθηκε η μεταφορά του K. Puid στην Ελλάδα.

32. Ως προς το εάν οφείλει να εξετάσει την αίτηση ασύλου το κράτος μέλος που δεν δύναται να προβεί σε μεταφορά του ενδιαφερόμενου προς το προσδιοριζόμενο – βάσει του Κανονισμού – «υπεύθυνο» κράτος μέλος, επιβάλλεται να υπομνηστούν τα κριτήρια της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Κανονισμού που εφαρμόζονται σύμφωνα με τη σειρά που παρατίθενται στο σχετικό κεφάλαιο III του εν λόγω Κανονισμού⁴⁴.

33. Επομένως, όπως έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριο, με την επιφύλαξη της ευχέρειας του κράτους μέλους να εξετάσει το ίδιο την αίτηση που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού, η αδυναμία μεταφοράς αιτούντος στο κράτος που ορίστηκε αρχικά υπεύθυνο, δυνάμει των κριτηρίων του Κεφαλαίου III του Κανονισμού, υποχρεώνει το κράτος μέλος που όφειλε να προβεί στη μεταφορά αυτή να συνεχίσει την εξέταση των κριτηρίων που προβλέπονται στο εν λόγω Κεφάλαιο προκειμένου να διακριβώσει αν κάποιο από αυτά καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό άλλου κράτους μέλους ως υπεύθυνου για την εξέταση της αίτησης ασύλου⁴⁵.

34. Αν αυτό δεν συμβαίνει, δυνάμει του άρθρου 13 του Κανονισμού⁴⁶ υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης είναι το πρώτο κράτος μέλος στο οποίο αυτή υποβλήθηκε.

35. Πάντως, το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται ο αιτών άσυλο οφείλει να μεριμνά να μην επιδεινωθεί η κατάσταση τυχόν προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ενδιαφερόμενου αιτούντος άσυλο εφαρμόζοντας μη εύλογης χρονικής διάρκειας διαδικασία προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους. Εφόσον παρίσταται ανάγκη, οφείλει να εξετάσει το ίδιο την αίτηση σύμφωνα με τους όρους που θέτει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού⁴⁷.

⁴³ Σκέψεις 94 και 106 της απόφασης N. S. κ.λπ. (ο.π.υποσημ. 31).

⁴⁴ Σκέψη 95 της απόφασης N. S. κ.λπ. (ο.π.υποσημ. 31).

⁴⁵ Σκέψεις 96 και 107 της απόφασης N. S. κ.λπ. (ο.π.υποσημ. 31).

⁴⁶ Υπ' αυτή την έννοια, σκέψη 97 της απόφασης N. S. κ.λπ. (ο.π.υποσημ. 31).

⁴⁷ Σκέψεις 98 και 108 της απόφασης N. S. κ.λπ. (ο.π.υποσημ. 31).

36. ...

37. ...

38....

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

Στις περιπτώσεις όπου τα κράτη μέλη είναι αδύνατο να αγνοούν ότι για σοβαρούς και αποδεδειγμένους λόγους οι συστημακές πλημμέλειες της διαδικασίας χορήγησης ασύλου και των συνθηκών υποδοχής των αιτούντων άσυλο στο κράτος μέλος που ορίζεται ως υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου σύμφωνα με τα κριτήρια του Κεφαλαίου III του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 του Συμβουλίου, της 18ης Φεβρουαρίου 2003, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας, ενέχουν πραγματικό κίνδυνο να υποστεί ο ενδιαφερόμενος απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 4 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατάσταση που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να διαπιστώσει, το κράτος μέλος που προβαίνει στον προσδιορισμό του υπεύθυνου κράτους μέλους υποχρεούται να μη μεταφέρει τον αιτούντα άσυλο προς το κράτος μέλος που ορίστηκε αρχικώς ως υπεύθυνο, και, με την επιφύλαξη της ευχέρειάς του να εξετάσει το ίδιο την αίτηση, να συνεχίσει την εξέταση των κριτηρίων του ως άνω Κεφαλαίου προκειμένου να διακριβώσει αν σύμφωνα με κάποιο από αυτά ή, ελλείψει ενός εξ αυτών, κατά το άρθρο 13 του ίδιου Κανονισμού είναι δυνατό να προσδιορισθεί άλλο κράτος μέλος ως υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου.

Στην τελευταία αυτή περίπτωση, μόνη η αδυναμία μεταφοράς του αιτούντος άσυλο στο κράτος μέλος που ορίστηκε αρχικώς ως υπεύθυνο δεν υποχρεώνει το κράτος μέλος που προβαίνει στον προσδιορισμό του υπευθύνου κράτους μέλους να εξετάσει το ίδιο την αίτηση ασύλου βάσει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού.

0906

Υπόθεση C-394/12⁴⁸

Shamso Abdullahi κατά Bundesasylamt

Δικαστές: Β. Σκουρή, Πρόεδρος, Κ. Lenaerts, αντιπρόεδρος, Α. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, T. von Danwitz, E. Juhász, A. Borg Barthet, C. G. Fernlund

⁴⁸ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου στις 7.5.2013 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 10.12.2013.

και J. L. da Cruz Vilaça, πρόεδροι τμήματος, A. Rosas (εισηγητής), Γ. Αρέστη, J. Malenovský, A. Prechal, E. Jarašiūnas και C. Vajda, δικαστές

Γενικός Εισαγγελέας: P. Cruz Villalón ⁴⁹

Δικηγόροι: E. Daigneault και R. Seidler, Rechtsanwälte για την κυρία Sh. Abdullahi, C. Pesendorfer, για την κυβέρνηση της Αυστρίας, Γ. Παπαγιάννη, Λ. Κοτρώνη και Μ. Μιχελογιαννάκη, για την κυβέρνηση της Ελλάδας, S. Menez, για την κυβέρνηση της Γαλλίας, G. Palmieri, επικουρούμενη από τον G. Palatiello, avvocato dello Stato, για την κυβέρνηση της Ιταλίας, M. Fehér, G. Κοός, και K. Szijjártó, για την κυβέρνηση της Ουγγαρίας, J. Beeko, επικουρούμενη από τη S. Lee, barrister, για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, D. Klingele, για την κυβέρνηση της Ελβετίας, W. Bogensberger και M. Κόντου-Durande, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Δικαίωμα του αιτούντα άσυλο να προσβάλλει την απόφαση κράτους μέλους να μην εξετάσει το αίτημά του για παροχή διεθνούς προστασίας και να διατάξει τη μεταφορά του στο υπεύθυνο να την εξετάσει, κατ' εφαρμογήν του κριτηρίου της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Κανονισμού 343/2003 (ΕΚ), κράτος μέλος, που έχει ήδη αποδεχθεί τη σχετική ευθύνη – Λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, ο νομοθέτης της Ένωσης εξέδωσε τον Κανονισμό 343/2003 προκειμένου να εξορθολογίσει την εξέταση 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 αιτούντος, να ενισχύσει την ασφάλεια δικαίου όσον αφορά στον προσδιορισμό του κράτους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση των αιτήσεων ασύλου και, κατ' αυτόν τον τρόπο, να αποτρέψει το «forum shopping», έχοντας ως κύριο σκοπό την επιτάχυνση της εξέτασης των αιτήσεων προς το συμφέρον τόσο των αιτούντων άσυλο όσο και των μετεχόντων κρατών – Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 (καλούμενη «ρήτρα κυριαρχίας») και η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 15 (ανθρωπιστική ρήτρα) του Κανονισμού 343/2003 που αποβλέπουν στη διαφύλαξη των προνομίων των κρατών μελών κατά την άσκηση του δικαιώματος χορήγησης ασύλου, ανεξαρτήτως του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου κατ' εφαρμογήν των κριτηρίων που ορίζει ο ως άνω Κανονισμός αποτελούν προαιρετικές διατάξεις, και, ως εκ τούτου, παρέχουν στα κράτη μέλη ευρεία εξουσία εκτίμησης

⁴⁹ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 18.4.2013 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=394/12&td=ALL>

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 288 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Άρθρο 4 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων 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']

Άρθρα 3 παράγραφος 2, 10 παράγραφος 1, 15 παράγραφος 1 και 19 παράγραφος 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 του Συμβουλίου της 18^{ης} Φεβρουαρίου 2003 για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας

EE L 50 της 25.2.2003

Πραγματικά περιστατικά : Η κυρία Sh. Abdullahi είναι πολίτης Σομαλίας ηλικίας 22 ετών. Τον Απρίλιο του 2011 ταξίδεψε αεροπορικά στη Συρία και εν συνεχεία, τον Ιούλιο του ίδιου έτους, αφού διέσχισε την Τουρκία εισήλθε παράνομα στην Ελλάδα διά θαλάσσης. Η Sh. Abdullahi δεν κατέθεσε αίτηση ασύλου στην Ελλάδα. Με τη βοήθεια διακινητών παράτυπων μεταναστών, έφθασε μαζί με άλλους στην Αυστρία, διασχίζοντας παράνομα την πρώην Γιουγκοσλαβική Δημοκρατία της Μακεδονίας, τη Σερβία και την Ουγγαρία. Στην Αυστρία, η κυρία Sh. Abdullahi συνελήφθη κοντά στα ουγγρικά σύνορα από αστυνομικούς, οι οποίοι εξακρίβωσαν το δρομολόγιο που είχε ακολουθήσει εξετάζοντας και άλλα πρόσωπα που μετείχαν στο ταξίδι αυτό.

Στις 29.8.2011, η κυρία Sh. Abdullahi κατέθεσε αίτηση διεθνούς προστασίας ενώπιον της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Ασύλου της Αυστρίας. Στις 7.9.2011 η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Ασύλου, επικαλούμενη τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Κανονισμού 343/2003 υπέβαλε αίτημα αναδοχής στην Ουγγαρία. Με το από 29.9.2011 έγγραφο η Ουγγαρία αποδέχθηκε το αίτημα αναδοχής επισημαίνοντας ότι, βάσει των στοιχείων που παρέσχε η Sh. Abdullahi, όπως της είχαν μεταφερθεί από τη Δημοκρατία της Αυστρίας, και των διαθέσιμων γενικών στοιχείων για τα δρομολόγια τα οποία ακολουθούν οι παράτυποι μετανάστες, υπήρχαν επαρκείς αποδείξεις ότι η ενδιαφερόμενη είχε εισέλθει παρανόμως στην Ουγγαρία προερχόμενη από τη Σερβία και ότι εν συνεχεία είχε μεταβεί απευθείας στην Αυστρία.

Με την από 30.9.2011 απόφασή της η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Ασύλου της Αυστρίας απέρριψε ως απαράδεκτη την αίτηση ασύλου της Sh. Abdullahi και αποφάσισε τη μεταφορά της στην Ουγγαρία.

Η κυρία Sh. Abdullahi προσέβαλε την ως άνω απόφαση ενώπιον του Δικαστηρίου Υποθέσεων Ασύλου της Αυστρίας, επικαλούμενη την κατάσταση του ασύλου στην Ουγγαρία υπό το φως του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, το οποίο απαγορεύει τα βασανιστήρια καθώς και την απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση και την παράλειψη της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Ασύλου της Αυστρίας να εξετάσει το υφιστάμενο στην Ουγγαρία πλαίσιο βάσει επικαιροποιημένων πηγών. Με την από 5.12.2011 απόφασή του το Δικαστήριο Υποθέσεων Ασύλου της Αυστρίας δικαίωσε την κυρία Sh. Abdullahi.

Στη συνέχεια με την από 26.1.2012 απόφασή της η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Ασύλου της Αυστρίας απέρριψε εκ νέου ως απαράδεκτη την αίτηση ασύλου της κυρίας Sh. Abdullahi διατάσσοντας ταυτοχρόνως τη μεταφορά της στην Ουγγαρία. Λαμβάνοντας υπόψη επικαιροποιημένες πληροφορίες για το σύστημα ασύλου της Ουγγαρίας η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Ασύλου της Αυστρίας έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι η μεταφορά της κυρίας Sh. Abdullahi στο κράτος αυτό δεν παραβιάζει τα δικαιώματα που εγγυάται και προστατεύει το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Στις 13.2.2012 η κυρία Sh. Abdullahi προσέφυγε εκ νέου ενώπιον του Δικαστηρίου Υποθέσεων Ασύλου της Αυστρίας κατά της ως άνω απόφασης προβάλλοντας για πρώτη φορά ότι υπεύθυνο κράτος μέλος για την εξέταση της αίτησής της για διεθνή προστασία δεν ήταν η Ουγγαρία αλλά η Ελλάδα. Υποστήριξε όμως ότι το τελευταίο αυτό κράτος μέλος δεν σεβόταν, από ορισμένες απόψεις, τα ανθρώπινα δικαιώματα, οπότε οι αυστριακές αρχές έφεραν την ευθύνη της ολοκλήρωσης της διαδικασίας εξέτασης του αιτήματός της για διεθνή προστασία.

Οι αρμόδιες για την εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003 (ΕΚ) αυστριακές αρχές δεν άρχισαν διαδικασία διαβούλευσης με την Ελληνική Δημοκρατία ούτε υπέβαλαν στο εν λόγω κράτος μέλος αίτημα αναδοχής.

Με την από 14.2.2012 απόφασή του το Δικαστήριο Υποθέσεων Ασύλου της Αυστρίας απέρριψε ως αβάσιμη την προσφυγή της κυρίας Sh. Abdullahi, εκτιμώντας ότι, βάσει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Κανονισμού 343/2003, υπεύθυνο κράτος μέλος για την εξέταση της αίτησης ασύλου ήταν η Ουγγαρία.

Στη συνέχεια η κυρία Sh. Abdullahi προσέβαλε την απόφαση του Δικαστηρίου Υποθέσεων Ασύλου ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου, επαναλαμβάνοντας, κατ' ουσίαν, το επιχείρημα ότι υπεύθυνο κρά-

τος μέλος για την εξέταση της αίτησής της για παροχή διεθνούς προστασίας δεν ήταν η Ουγγαρία, αλλά η Ελληνική Δημοκρατία. Με την από 27.6.2012 απόφασή του (U 350/12-12), το Συνταγματικό Δικαστήριο εξαφάνισε την προσβαλλόμενη απόφαση με παραπέμποντας σε άλλη απόφαση, που είχε εκδώσει την ίδια ημέρα στο πλαίσιο υπόθεσης τα πραγματικά περιστατικά της οποίας ήταν παρόμοια (απόφαση U 330/12-12). Στην τελευταία αυτή απόφαση, το Δικαστήριο χαρακτήρισε «αναξιόπιστη» την άποψη στην οποία το Δικαστήριο Υποθέσεων Ασύλου είχε θεμελιώσει την απόφασή του για να επιβεβαιώσει τη μεταφορά της Sh. Abdullahi στην Ουγγαρία, δηλαδή την άποψη ότι η ευθύνη βάσει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Κανονισμού 343/2003 (ευθύνη της Ελληνικής Δημοκρατίας) αίρεται αφ' ης στιγμής ένα πρόσωπο έχει διαμείνει σε τρίτη χώρα, έστω και για σύντομο χρονικό διάστημα (εν προκειμένω, στην πρώην Γιουγκοσλαβική Δημοκρατία της Μακεδονίας και στη Σερβία). Προκειμένου να κρίνει ότι υπεύθυνο κράτος μέλος ήταν η Ουγγαρία, το Δικαστήριο Υποθέσεων Ασύλου αιτιολόγησε την απόφασή του βάσει της γερμανικής και αυστριακής θεωρίας για την εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003. Ωστόσο, το Συνταγματικό Δικαστήριο επισήμανε ότι ορισμένοι αυστριακοί συγγραφείς υποστηρίζουν και την αντίθετη άποψη. Το γεγονός ότι η κυρία Sh. Abdullahi συνέχισε το ταξίδι της προς τρίτη χώρα δεν αίρει την υποχρέωση αναδοχής από την Ελληνική Δημοκρατία βάσει της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 16 του Κανονισμού 343/2003 παρά μόνον αν ο ενδιαφερόμενος έχει εγκαταλείψει το έδαφος των κρατών μελών για διάστημα τουλάχιστον τριών μηνών. Άλλωστε, δεν είναι εύστοχη η αναφορά στην απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης N. S. κ.λπ.⁵⁰, στο μέτρο που οι πραγματικές συνθήκες που αφορούσε η απόφαση εκείνη δεν ήταν παρόμοιες με τις επίμαχες στην κύρια δίκη συνθήκες.

Εκτιμώντας ότι το ζήτημα έπρεπε να αποτελέσει αντικείμενο προδικαστικής παραπομπής στο Δικαστήριο, το Συνταγματικό Δικαστήριο εξαφάνισε την απόφαση του Δικαστηρίου Υποθέσεων Ασύλου με το σκεπτικό ότι είχε προσβληθεί το δικαίωμα της κυρίας Sh. Abdullahi σε δίκη ενώπιον του δικαστή που ορίζει ο νόμος (αρχή του νόμιμου δικαστή).

Η ως άνω, από 27.6.2012, απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου κοινοποιήθηκε στο Δικαστήριο Υποθέσεων Ασύλου στις 10.7.2012. Έκτοτε, η δίκη εκκρεμεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου.

Δεδομένης της αμφισβήτησης της αποδοχής της ευθύνης από το κράτος μέλος από το Συνταγματικό Δικαστήριο, το Δικαστήριο Υποθέ-

⁵⁰ Της 21ης Δεκεμβρίου 2011, C - 411/10 και C - 493/10 (δημοσιευμένη σε Συλλογή 2011, σ. I 13905).

σεων Ασύλου διερωτάται, πρώτον, ως προς το ζήτημα αυτό. Παρατηρεί ότι ο έλεγχος της ευθύνης του κράτους μέλους επιβάλλει μια ευρύτατη υποχρέωση εξέτασης, ασυμβίβαστη με την ταχύτητα που απαιτείται για τον προσδιορισμό του αρμόδιου κράτους μέλους. Άλλωστε, παρότι ο Κανονισμός 343/2003 προβλέπει το δικαίωμα του αιτούντος άσυλο να αμφισβητήσει τη μεταφορά του, δεν θεμελιώνει δικαίωμα σε διαδικασία χορήγησης ασύλου σε ορισμένο κράτος μέλος, κατ' επιλογήν του ενδιαφερόμενου. Βάσει του καθεστώτος που καθιερώνει ο εν λόγω Κανονισμός, μόνο τα κράτη μέλη έχουν, μεταξύ τους, δικαιώματα – δυνάμενα να αποτελέσουν αντικείμενο ενδίκου βοηθήματος – σε ό,τι αφορά την τήρηση των κριτηρίων βάσει των οποίων στοιχειοθετείται η ευθύνη εξέτασης των αιτημάτων ασύλου. Περαιτέρω, το Δικαστήριο Υποθέσεων Ασύλου υπογραμμίζει ότι, λόγω των προθεσμιών που θέτει ο Κανονισμός, η απόφαση εθνικού δικαστηρίου που υποδεικνύει άλλο αρμόδιο κράτος θα μπορούσε στην πράξη να αποδειχθεί ανεφάρμοστη έναντι του οικείου κράτους μέλους.

Δεύτερον, το Δικαστήριο Υποθέσεων Ασύλου διερωτάται σχετικά με την πιθανή ευθύνη της Ελληνικής Δημοκρατίας σε περίπτωση που δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη η αποδοχή εκ μέρους της Ουγγαρίας. Παραπέμποντας στις σκέψεις 44 και 45 της από 3.5.2012 απόφασης επί της υπόθεσης *Kastrati* κ.λπ. (C-620/10), το αιτούν δικαστήριο συνάγει ότι η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 16 του Κανονισμού 343/2003, κατά την οποία οι υποχρεώσεις του υπεύθυνου κράτους μέλους εκλείπουν εφόσον ο αιτών άσυλο έχει εγκαταλείψει το έδαφος των κρατών μελών για διάστημα τουλάχιστον τριών μηνών, δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση που δεν υφίσταται ακόμη αίτηση ασύλου. Εξάλλου, επισημαίνει ότι η ως άνω διάταξη συγκαταλέγεται στις διαδικαστικές διατάξεις του εν λόγω Κανονισμού και όχι στο κεφάλαιό του III, που καθορίζει τα κριτήρια της καθ' ύλην αρμοδιότητας. Περαιτέρω, το Δικαστήριο Υποθέσεων Ασύλου παρατηρεί ότι, ο Κανονισμός 1560/2003 δεν αναφέρει η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 16 του Κανονισμού 343/2003 παρά μόνο στο άρθρο 4, που ρυθμίζει το αίτημα εκ νέου αναλήψεως, και όχι στο άρθρο 3, που αφορά στο αίτημα αναδοχής. Τέλος, υπογραμμίζει ότι η απαίτηση να εξακριβωθούν το δρομολόγιο που ακολούθησε ο αιτών άσυλο καθώς και οι ημερομηνίες εισόδου του στο έδαφος της Ένωσης και εξόδου του από αυτό ενδέχεται να απαιτεί χρόνο και την επίλυση δυσχερών ζητημάτων απόδειξης, με αποτέλεσμα την επιμήκυνση της διάρκειας της διαδικασίας καθώς και της χρονικής περιόδου ανασφάλειας για τον αιτούντα άσυλο.

Τρίτον και τελευταίον, για την περίπτωση που θα πρέπει να θεωρηθεί ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, αρμόδιο κράτος ήταν η Ελληνική

Δημοκρατία, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, αν η μεταφορά προς την Ελληνική Δημοκρατία δεν είναι δυνατή λόγω συστημικών αδυναμιών της διαδικασίας ασύλου στο κράτος αυτό, τούτο παρέχει τη δυνατότητα στους αιτούντες άσυλο να επιλέξουν το κράτος μέλος προορισμού το οποίο είναι καθ' ύλην αρμόδιο για την εφαρμογή της διαδικασίας χορήγησης ασύλου, με αποτέλεσμα την καταστρατήγηση του σκοπού του Κανονισμού 343/2003. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν, υπό το πρίσμα των ως άνω σκέψεων, η Ελληνική Δημοκρατία θα μπορούσε να αποκλεισθεί εξαρχής, δηλαδή από το στάδιο του καθορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους. Μια άλλη δυνατότητα θα ήταν να ληφθεί υπόψη η Ουγγαρία κατά την εξέταση των «επόμενων κριτηρίων», έκφραση η οποία περιλαμβάνεται στη σκέψη 96 της προαναφερόμενης απόφασης N. S. κλπ., και η οποία εγείρει ζητήματα.

Λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία αυτά, το Δικαστήριο Υποθέσεων Ασύλου αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 19 του Κανονισμού 343/2003, σε συνδυασμό με το άρθρο 18 του Κανονισμού 343/2003, την έννοια ότι το υπεύθυνο, κατά την εισαγωγική φράση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 16 του Κανονισμού 343/2003, κράτος μέλος είναι αυτό το οποίο δηλώνει τη συναίνεσή του σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις ή την έννοια ότι το αρμόδιο για τον επανέλεγχο εθνικό όργανο, εφόσον – ανεξαρτήτως της προμνησθείσας συναίνεσης – κρίνει, στο πλαίσιο διαδικασίας επί ενδίκου βοηθήματος ή αναθεώρησης κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 19 του Κανονισμού 343/2003, ότι, δυνάμει του Κεφαλαίου III του Κανονισμού 343/2003, υπεύθυνο είναι ένα άλλο κράτος μέλος (ακόμη και εάν το κράτος αυτό δεν έχει λάβει αίτημα αναδοχής ή δεν έχει δηλώσει τη συναίνεσή του), υποχρεούται βάσει του δικαίου της Ένωσης, στο πλαίσιο της διαδικασίας για την έκδοση απόφασης επί του ως άνω ενδίκου βοηθήματος ή αναθεώρησης, να αναγνωρίσει ότι υπεύθυνο είναι αυτό το άλλο κράτος μέλος; Έχει, στο μέτρο αυτό, ο ενδιαφερόμενος αιτών άσυλο το δικαίωμα να εξεταστεί η αίτησή του από το κράτος μέλος που είναι υπεύθυνο βάσει των εν λόγω κριτηρίων για τον προσδιορισμό του υπεύθυνου κράτους μέλους;

2) Έχει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Κανονισμού 343/2003 την έννοια ότι το κράτος μέλος στο οποίο έλαβε χώρα η πρώτη παράνομη είσοδος (στο εξής: πρώτο κράτος μέλος) υποχρεούται να αναγνωρίσει την ευθύνη του να εξετάσει την αίτηση πολίτη τρίτης χώρας για τη χορήγηση ασύλου στην ακόλουθη περίπτωση: Ο πολίτης τρίτης χώρας εισέρχεται παρανόμως από τρίτη χώρα στο προαναφερθέν πρώτο κράτος μέλος. Δεν υποβάλλει αίτηση ασύλου στο κράτος αυτό.

Στη συνέχεια, αναχωρεί για άλλη τρίτη χώρα. Σε διάστημα μικρότερο του τριμήνου εισέρχεται παρανόμως από τρίτη χώρα σε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: δεύτερο κράτος μέλος). Από το δεύτερο αυτό κράτος μέλος αναχωρεί αμέσως και απευθείας προς τρίτο κράτος μέλος, όπου και υποβάλλει την πρώτη αίτηση ασύλου. Κατά το χρονικό αυτό σημείο, έχει παρέλθει χρόνος μικρότερος του δωδεκαμήνου από την παράνομη είσοδο στο πρώτο κράτος μέλος.

3) Ανεξάρτητα από την απάντηση στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα: όταν το καθεστώς ασύλου στο προαναφερθέν «πρώτο κράτος μέλος» παρουσιάζει συστηματικές αδυναμίες ανάλογες προς αυτές που διαπίστωσε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου με την απόφαση επί της υπόθεσης M.S.S κατά Βελγίου και Ελλάδας⁵¹ επιβάλλεται διαφορετική εκτίμηση ως προς τον προσδιορισμό του καταρχήν υπεύθυνου κράτους μέλους υπό την έννοια του Κανονισμού 343/2003, παρά τα όσα έχουν γίνει δεκτά με την [προπαρατεθείσα απόφαση του Δικαστηρίου N. S. κ.λπ.]; Μπορεί ιδίως να γίνει δεκτό ότι η διαμονή στο κράτος μέλος αυτό εξαρχής δεν αποτελεί στοιχείο που να θεμελιώνει ευθύνη προς εξέταση κατά την έννοια του άρθρου 10 του Κανονισμού 343/2003;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Ένας εκ των κυρίων σκοπών του Κανονισμού 343/2003 συνίσταται στη δημιουργία μιας σαφούς και λειτουργικής μεθόδου για τον ταχύ προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου προκειμένου να κατοχυρώνεται η πραγματική πρόσβαση στις διαδικασίες καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα και να μη διακυβεύεται ο στόχος της ταχύτητας κατά την εξέταση των αιτήσεων ασύλου. **B)** Λόγω της ίδιας της φύσης του και της λειτουργίας που επιτελεί στο σύστημα των πηγών του δικαίου της Ένωσης, ο Κανονισμός 343/2003 (ΕΚ) μπορεί να γεννήσει υπέρ των ιδιωτών δικαιώματα τα οποία τα εθνικά δικαστήρια έχουν υποχρέωση να προστατεύουν. **Γ)** Όπου κράτος μέλος αποδέχεται την ευθύνη να εξετάσει την αίτηση ασύλου, ο αιτών άσυλο δεν μπορεί να αμφισβητήσει την επιλογή του κριτηρίου της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Κανονισμού 343/2003 (ΕΚ) παρά μόνον επικαλούμενος την ύπαρξη συστημικών πλημμελειών όσον αφορά στη διαδικασία χορήγησης ασύλου και στις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο στο κράτος μέλος αυτό οι οποίες αποτελούν σοβαρούς και αποδεδειγμένους λόγους που να πείθουν ότι πρόκειται να διατρέξει ουσιαστικό κίνδυνο να υποστεί απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση, κατά την έννοια του άρθρου 4 του Χάρτη.

Σκεπτικό:

⁵¹ Απόφαση της 21.1.2011, Προσφυγή No. 30696/09.

A. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

42. Με το πρώτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινισθεί αν η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 19 του Κανονισμού 343/2003 έχει την έννοια ότι υποχρεώνει τα κράτη μέλη να προβλέψουν ότι ο αιτών άσυλο έχει το δικαίωμα να ζητήσει, στο πλαίσιο ενδίκου βοηθήματος κατ' απόφασης μεταφοράς δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 19 του ως άνω Κανονισμού, τον έλεγχο του προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους, επικαλούμενος εσφαλμένη εφαρμογή των κριτηρίων του Κεφαλαίου III του εν λόγω Κανονισμού.

[...]

47. Το ερώτημα αφορά στην ερμηνεία του Κανονισμού 343/2003, ενός εκ των στοιχείων του κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου που θέσπισε η Ευρωπαϊκή Ένωση, και στα δικαιώματα τα οποία αντλούν οι αιτούντες άσυλο από αυτόν.

48. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 288 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ο Κανονισμός έχει γενική ισχύ, είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος. Επομένως, λόγω της ίδιας της φύσης του και της λειτουργίας που επιτελεί στο σύστημα των πηγών του δικαίου της Ένωσης, ο Κανονισμός μπορεί να γεννήσει υπέρ των ιδιωτών δικαιώματα τα οποία τα εθνικά δικαστήρια έχουν υποχρέωση να προστατεύουν⁵².

49. Πρέπει να εξακριβωθεί κατά πόσον οι διατάξεις του Κεφαλαίου III του Κανονισμού 343/2003 όντως απονέμουν στους αιτούντες άσυλο δικαιώματα τα οποία τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να προστατεύσουν.

50. Επισημαίνεται εκ των προτέρων ότι ο Κανονισμός 343/2003 προβλέπει ένα και μόνο ένδικο βοήθημα, όπως αυτό ορίζεται στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 19, που ορίζει για τη δυνατότητα του αιτούντος άσυλο να ασκήσει ένδικο μέσο ή αίτηση αναθεώρησης κατά της απόφασης που διατάσσει να μην εξεταστεί το αίτημά του και να μεταφερθεί στο υπεύθυνο κράτος μέλος. Εξάλλου, η αιτιολογική σκέψη 29 της Οδηγίας 2005/85, που ρυθμίζει μεταξύ άλλων στο κεφάλαιο V τις διαδικασίες άσκησης ενδίκου μέσου στο πλαίσιο της εξέτασης των αιτήσεων

⁵² Σκέψη 8 της από 10.10.1973 απόφασης επί της υπόθεσης Variola (34/73), δημοσιευμένη σε Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 657, σκέψη 27 της από 17.9.2002 απόφασης επί της υπόθεσης Muñoz και Superior Fruiticola (C -253/00), δημοσιευμένη σε Συλλογή 2002, σ. I 7289, σκέψη 40 της από 14.7.2011 απόφασης επί της υπόθεσης Bureau national interprofessionnel du Cognac (C- 4/10 και C - 27/10), δημοσιευμένη σε Συλλογή 2011, σ. I 6131.

ασύλου, επισημαίνει ότι δεν αφορά διαδικασίες που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 343/2003.

51. Όσον αφορά στην έκταση του ενδίκου βοηθήματος της παραγράφου 2 του άρθρου 19 του Κανονισμού 343/2003, επισημαίνεται ότι ο ως άνω Κανονισμός πρέπει να ερμηνευθεί όχι μόνον υπό το φως του γράμματος των διατάξεων που περιλαμβάνει, αλλά και υπό το φως της γενικής οικονομίας του, των σκοπών του και του πλαισίου του, ιδίως της εξέλιξης την οποία έχει σημειώσει σε συσχετισμό με το σύστημα εντός του οποίου εντάσσεται.

52. Συναφώς, υπενθυμίζεται, αφενός, ότι 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 και προστατεύουν 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 μελών⁵³.

53. Λαμβάνοντας ακριβώς υπόψη την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, ο νομοθέτης της Ένωσης εξέδωσε τον Κανονισμό 343/2003 προκειμένου να εξορθολογίσει την εξέταση 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 αιτούντος, να ενισχύσει την ασφάλεια δικαίου όσον αφορά στον προσδιορισμό του κράτους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση των αιτήσεων 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 κρατών⁵⁴.

54. Αφετέρου, οι κανόνες που εφαρμόζονται στις αιτήσεις ασύλου έχουν σε μεγάλο βαθμό εναρμονισθεί στο επίπεδο της Ένωσης, ιδίως, πλέον πρόσφατα, από τις Οδηγίες 2011/95 και 2013/32.

55. Εξ αυτού συνάγεται ότι η αίτηση ασύλου των ενδιαφερόμενων προσώπων εξετάζεται, σε μεγάλο βαθμό, βάσει των ίδιων κανόνων, ανεξαρτήτως του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέτασή της βάσει του Κανονισμού 343/2003.

56. Άλλωστε, ορισμένες διατάξεις των Κανονισμών 343/2003 και 1560/2003 αποδεικνύουν την πρόθεση του νομοθέτη της Ένωσης να θεσπίσει, ως προς το ζήτημα του προσδιορισμού του κράτους μέλους που

⁵³ Σκέψη 78 της απόφασης N. S. κ.λπ. (ο.π.υποσημ. 31).

⁵⁴ Σκέψη 79 της απόφασης N. S. κ.λπ. (ο.π.υποσημ. 31).

είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου, οργανωτικούς κανόνες που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών, ακολουθώντας το παράδειγμα της Σύμβασης του Δουβλίνου⁵⁵.

57. Έτσι, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 (καλούμενη «ρήτρα κυριαρχίας») και η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 15 (ανθρωπιστική ρήτρα) του Κανονισμού 343/2003 αποβλέπουν στη διαφύλαξη των προνομίων των κρατών μελών κατά την άσκηση του δικαιώματος χορήγησης ασύλου, ανεξαρτήτως του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου κατ' εφαρμογήν των κριτηρίων που ορίζει ο ως άνω Κανονισμός. Δεδομένου ότι αποτελούν προαιρετικές διατάξεις, παρέχουν στα κράτη μέλη ευρεία εξουσία εκτίμησης⁵⁶.

58. Ομοίως, το άρθρο 23 του Κανονισμού 343/2003 επιτρέπει στα κράτη μέλη να συνάπτουν, διμερώς, διοικητικούς διακανονισμούς σχετικά με τις πρακτικές λεπτομέρειες εφαρμογής του ως άνω Κανονισμού, οι οποίοι δύνανται, μεταξύ άλλων, να αφορούν στην απλούστευση των διαδικασιών και στη μείωση των προθεσμιών διαβίβασης και εξέτασης των αιτημάτων αναδοχής ή εκ νέου ανάληψης αιτούντων άσυλο. Επιπλέον, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 14 του Κανονισμού 1560/2003 – νυν άρθρο 37 του Κανονισμού 604/2013 – προβλέπει ότι, σε διάφορες περιπτώσεις διαφωνίας σχετικά με την εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003, τα κράτη μέλη δύνανται να προσφύγουν σε διαδικασία συνδιαλλαγής στην οποία μετέχουν μέλη που εκπροσωπούν τρία κράτη μέλη που δεν εμπλέκονται στην υπόθεση, στο πλαίσιο της οποίας όμως δεν προβλέπεται καν ακρόαση του αιτούντος άσυλο.

59. Τέλος, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις 3 και 4, ένας εκ των κυρίων σκοπών του Κανονισμού 343/2003 συνίσταται στη δημιουργία μιας σαφούς και λειτουργικής μεθόδου για τον ταχύ προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου προκειμένου να κατοχυρώνεται η πραγματική πρόσβαση στις διαδικασίες καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα και να μη διακυβεύεται ο στόχος της ταχύτητας κατά την εξέταση των αιτήσεων ασύλου.

60. Στην υπό κρίση υπόθεση, προσβάλλεται η απόφαση του κράτους μέλους όπου υποβλήθηκε η αίτηση ασύλου της προσφεύγουσας της κύριας δίκης, με την οποία διατάχθηκε η μη εξέταση της αίτησής της και η μεταφορά της σε άλλο κράτος μέλος. Το δεύτερο αυτό κράτος μέλος δέχθηκε να αναλάβει την ευθύνη της εξέτασης της αίτησης ασύλου της

⁵⁵ Βλέπε, κατ' αναλογίαν, τη σκέψη 28 της από 13.6.2013 απόφασης επί των υποθέσεων Unanimes κ.λπ. (C- 671/11 έως C- 676/11) και σκέψη 29 επί της υπόθεσης Syndicat OP 84 (C- 3/12).

⁵⁶ Βλέπε, επ' αυτού, σκέψη 65 της απόφασης N. S. κ.λπ. (ο.π.υποσημ. 31) και σκέψη 27 της από 6.11.2012 απόφασης επί της υπόθεσης K (C-245/11).

προσφεύγουσας της κύριας δίκης κατ' εφαρμογήν του κριτηρίου της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Κανονισμού 343/2003, δηλαδή με την ιδιότητα του κράτους μέλους της πρώτης εισόδου της προσφεύγουσας της κύριας δίκης στο έδαφος της Ένωσης. Σε παρόμοια περίπτωση, όπου το κράτος μέλος αποδέχεται την ευθύνη να εξετάσει την αίτηση ασύλου, και βάσει των στοιχείων που αναφέρονται στις σκέψεις 52 και 53 της παρούσας απόφασης, ο αιτών άσυλο δεν μπορεί να αμφισβητήσει την επιλογή του ως άνω κριτηρίου παρά μόνον επικαλούμενος την ύπαρξη συστημικών πλημμελειών όσον αφορά στη διαδικασία χορήγησης ασύλου και τις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο στο κράτος μέλος αυτό οι οποίες αποτελούν σοβαρούς και αποδεδειγμένους λόγους που να πείθουν ότι πρόκειται να διατρέξει ουσιαστικό κίνδυνο να υποστεί απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση, κατά την έννοια του άρθρου 4 του Χάρτη⁵⁷

61. Όπως όμως προκύπτει από την υποβληθείσα ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία, από κανένα στοιχείο δεν συνάγεται ότι αυτό συμβαίνει στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης.

62. ...

B. Επί του δεύτερου και τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

63. Εφόσον τα άλλα δύο προδικαστικά ερωτήματα υποβάλλονται για την περίπτωση κατά την οποία θα κρινόταν ότι ο αιτών άσυλο εδικαιούτο να απαιτήσει τον έλεγχο του προσδιορισμού του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο να εξετάσει την αίτηση ασύλου του, παρέλκει η απάντηση στα ερωτήματα αυτά.

[...]

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 19 του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 του Συμβουλίου, της 18ης Φεβρουαρίου 2003, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας, έχει την έννοια ότι σε περίπτωση στην οποία κράτος μέλος έχει δεχθεί την αναδοχή του αιτούντος άσυλο κατ' εφαρμογήν του κριτηρίου της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του εν λόγω Κανονισμού, δηλαδή με την ιδιότητα του κράτους μέλους της πρώτης εισόδου του αιτούντος άσυλο στο έδαφος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο ως άνω αιτών δεν μπορεί να αμφισβητήσει την επιλογή του κριτηρίου αυτού παρά

⁵⁷ Βλέπε, επ' αυτού, σκέψεις 94 και 106 της απόφασης Ν. Σ. κ.λπ. (ο.π.υποσημ. 31) και σκέψη 30 της από 14.11.2013 απόφασης επί της υπόθεσης Puid (C-4/11).

μόνον επικαλούμενος την ύπαρξη συστημικών πλημμελειών όσον αφορά στη διαδικασία χορήγησης ασύλου και στις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο στο κράτος μέλος αυτό οι οποίες αποτελούν σοβαρούς και αποδεδειγμένους λόγους που να πείθουν ότι ο εν λόγω αιτών πρόκειται να διατρέξει ουσιαστικό κίνδυνο να υποστεί απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση, κατά την έννοια του άρθρου 4 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Γ. ΑΠΟΜΑΚΡΥΝΣΗ ΚΑΙ ΕΠΑΝΑΠΑΤΡΙΣΜΟΣ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

0907

Υπόθεση C-534/11⁵⁸

Mehmet Arslan κατά Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie

Δικαστές: M. Ilešič (εισηγητής), Πρόεδρο τμήματος, E. Jarašiūnas, A. Ó Caoimh, C. Toader και C. G. Fernlund, δικαστές

Γενικός Εισαγγελέας: M. Wathelet⁵⁹

Δικηγόροι: M. Smolek και J. Vlášil, για την κυβέρνηση της Τσεχίας, N. Graf Vitzthum, για την κυβέρνηση της Γερμανίας, G. de Bergues και S. Menez, για την κυβέρνηση της Γαλλίας, B. Ricziová, για την κυβέρνηση της Σλοβακίας, D. Klingele, για την κυβέρνηση της Ελβετίας, M. Κοντού-Durande και M. Šimerdová, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Κράτηση παρανόμως διαμένοντα σε κράτος μέλος της ΕΕ πολίτη τρίτης χώρας με σκοπό την απομάκρυνσή του – Κατάθεση αίτησης διεθνούς προστασίας μετά την έναρξη της κράτησης – Νομιμότητα διαμονής αιτούντων άσυλο στη χώρα υποδοχής διαρκούς της διαδικασίας εξέτασης του αιτήματός τους διεθνούς προστασίας – Δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας των αιτούντων άσυλο στη χώρα υποδοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στην εθνική νομοθεσία των κρατών μελών – Η κράτηση ενόψει απομάκρυνσης, που διέπεται από την Οδηγία 2008/115, και η κράτηση που διατάσσεται κατά του αιτούμενου διεθνή προστασία, δυνάμει, μεταξύ άλλων, των Οδηγιών 2003/9 και 2005/85 και των εφαρμοστέων διατάξεων του εθνικού δικαίου, υπάγονται σε διαφορετικά νομικά καθεστάτα – Παρότι η Οδηγία 2008/115 είναι προσωρινώς ανεφάρμοστη διαρκούς της διαδικα-

⁵⁸ Εκδικάστηκε από το Τρίτο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 7.11.2012 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 30.5.2013.

⁵⁹ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 31.1.2013 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=534/11&td=ALL>

σίας εξέτασης της αίτησης ασύλου, τούτο ουδόλως σημαίνει ότι σταματά οριστικά η διαδικασία επιστροφής, καθόσον αυτή μπορεί να συνεχιστεί στην περίπτωση της απόρριψης της αίτησης ασύλου – Στο παρόν στάδιο εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου, ούτε η Οδηγία 2003/9 ούτε η Οδηγία 2005/85 προβαίνουν σε εναρμόνιση των λόγων για τους οποίους μπορεί να διαταχθεί η κράτηση ενός αιτούντος άσυλο: επί του παρόντος εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίζουν, τηρώντας πλήρως τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν τόσο από το διεθνές δίκαιο όσο και από το δίκαιο της Ένωσης, τους λόγους για τους οποίους μπορεί να διαταχθεί ή να παραμείνει υπό κράτηση πρόσωπο που αιτείται διεθνή προστασία – Εθνική διάταξη που επιτρέπει τη διατήρηση της κράτησης του αιτούντος άσυλο είναι συμβατή με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 18 της Οδηγίας 2005/85, εφόσον το περιοριστικό της προσωπικής ελευθερίας μέτρο δεν προκύπτει από την υποβολή της αίτησης ασύλου, αλλά από τις περιστάσεις που χαρακτηρίζουν την ατομική συμπεριφορά του αιτούντος αυτού πριν και κατά την υποβολή της αυτής της αίτησης (όταν για παράδειγμα η συμπεριφορά του δημιουργεί φόβους ότι, σε αντίθετη περίπτωση, θα διέφευγε και θα παρεμπόδιζε την απομάκρυνσή του και η αίτηση ασύλου φαίνεται να έχει υποβληθεί με μοναδικό σκοπό να καθυστερήσει, ή ακόμη και να υπονομεύσει, την εκτέλεση της απόφασης περί επιστροφής που εκδόθηκε κατ' αυτού) – Προϋποθέσεις παραδεκτού της υποβολής αιτήματος για έκδοση προδικαστικής απόφασης

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']

Άρθρα 1, 2 παράγραφος 1, 3 και 15 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

ΕΕ L 348/24.12.2008

[Άρθρα 16 έως 18 και 39 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 – μέ-

λη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών» και λοιπές διατάξεις», ΦΕΚ 7, τ. Α']

Άρθρα 7, παράγραφοι 1 και 3, 21 της Οδηγίας 2003/9/ΕΚ σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη

ΕΕ L 31/6.2.2003

[Άρθρα 2 και 21 του 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 (ΕΕ L 31/6.2.2003)», ΦΕΚ 251, τ. Α']

Άρθρα 1, 7, 18, 23 και 39 της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου της 1ης Δεκεμβρίου 2005 σχετικά με τις στοιχειώδεις προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες χορηγείται και ανακαλείται το καθεστώς του πρόσφυγα στα κράτη μέλη

ΕΕ L 326/13.12.2005

[Άρθρα 1, 5, 12, 16 και 28 του ΠΔ 113/2013 «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) και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ 146, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά: Την 1.2.2011, ο κύριος Μ. Arslan, πολίτης Τουρκίας, συνελήφθη από περίπολο της τσεχικής αστυνομίας και τέθηκε υπό κράτηση. Στις 2.2.2011, το Τμήμα Αλλοδαπών της Περιφερειακής Διεύθυνσης της Περιφέρειας Ústí διέταξε την απομάκρυνσή του από την Τσεχία.

Με απόφαση της 8.2.2011, η διάρκεια της κράτησης του Μ. Arslan καθορίστηκε σε 60 ημέρες με το αιτιολογικό, μεταξύ άλλων, ότι, λαμβανομένης υπόψη της συμπεριφοράς του κατά το παρελθόν, μπορούσε να συναχθεί ότι θα παρεμπόδιζε την εκτέλεση της αποφάσεως για την απομάκρυνσή του από τη χώρα. Σύμφωνα με αυτήν την απόφαση, ο ενδιαφερόμενος είχε εισέλθει παρανόμως στον χώρο Σένγκεν, για να αποφύγει τους συνοριακούς ελέγχους, και είχε διαμείνει διαδοχικά στην Αυστρία και στη Δημοκρατία της Τσεχίας χωρίς ταξιδιωτικά έγγραφα ούτε θεώρηση. Επιπλέον, κατά την ανωτέρω απόφαση, ο Μ. Arslan είχε ήδη εντοπιστεί το 2009 στην ελληνική επικράτεια έχοντας στην κατοχή του πλαστό διαβατήριο και, εν συνεχεία, είχε απομακρυνθεί στη χώρα καταγωγής του και τα στοιχεία του είχαν εισαχθεί στο Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν

ως προσώπου του οποίου η είσοδος στο έδαφος των κρατών του χώρου Σένγκεν απαγορεύεται για το χρονικό διάστημα από τις 26.1.2010 έως τις 26.1.2013.

Την ημέρα κατά την οποία εκδόθηκε η απόφαση για την απομάκρυνσή του από την επικράτεια της Τσεχίας ο M. Arslan κατέθεσε ενώπιον των τσεχικών αρχών αίτηση διεθνούς προστασίας.

Με την από 25.3.2011 απόφαση διατάχθηκε η κατά 120 ημέρες παράταση της κράτησης του M. Arslan αφενός για την ολοκλήρωση των προπαρασκευαστικών εργασιών για την εκτέλεση της απόφασης απομάκρυνσής του από την Τσεχία και αφετέρου για την έκδοση οριστικής απόφασης επί τους αιτήματός του για χορήγηση ασύλου. Η απόφαση αυτή διελάμβανε ότι η αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας είχε υποβληθεί με σκοπό να παρεμποδιστεί η εκτέλεση της απόφασης απομάκρυνσης. Ως προς την εκτέλεση της απόφασης απομάκρυνσης, η από 25.3.2011 απόφαση ανέφερε ότι έως την ημέρα της έκδοσής της η πρεσβεία της Τουρκίας δεν είχε εκδώσει ακόμη κάποιο έκτακτο ταξιδιωτικό έγγραφο επ' ονόματι του κυρίου M. Arslan, εξέλιξη ικανή να παρεμποδίσει την εκτέλεση της απόφασης απομάκρυνσης.

Ο κύριος M. Arslan άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης που διέταξε την παράταση της κράτησής του, ισχυριζόμενος ότι, κατά το χρόνο της έκδοσής της δεν υπήρχε, λαμβανομένης υπόψη της αίτησής του περί παροχής διεθνούς προστασίας, εύλογη προοπτική να απελαθεί από την Τσεχία εντός του ανωτάτου χρόνου κράτησης των 180 ημερών που προβλέπει ο Ν. 326/1999. Στο πλαίσιο αυτό, ισχυρίστηκε ότι, σε περίπτωση απόρριψης της αίτησής του για διεθνή προστασία θα ασκούσε όλα τα ένδικα βοηθήματα και μέσα που προβλέπει η εθνική νομοθεσία. Λαμβάνοντας υπόψη ότι αυτού του είδους οι διαφορές συνεπάγονται χρονοβόρες ένδικες διαδικασίες, η εκτέλεση της απόφασης για την απομάκρυνσή του στην Τουρκία πριν τη λήξη του ανωτάτου χρόνου κράτησης των 180 ημερών ήταν, κατά τη γνώμη του, ανέφικτη. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο κύριος M. Arslan υποστήριξε ότι η από 25.3.2011 απόφαση ήταν αντίθετη προς τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, καθώς και προς τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Με την από 27.4.2011 απόφασή του το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ενώπιον του οποίου προσέφυγε ο κύριος M. Arslan, απέρριψε το ένδικο βοήθημα που άσκησε κατά της από 25.3.2011 απόφασης εκτιμώντας, μεταξύ άλλων, ότι η προσφυγή που υποβλήθηκε στην κρίση του στηριζόταν σε αμιγώς ιδιοτελή και καιροσκοπική επιχειρηματολογία. Εν συνεχεία, ο κύριος M. Arslan άσκησε αναίρεση ενώπιον του Ανωτάτου Διοικητι-

κού Δικαστηρίου επικαλούμενος, κατ' ουσίαν, τα ίδια επιχειρήματα που προέβαλε πρωτοδίκως.

Εν τω μεταξύ, ο κύριος M. Arslan άσκησε προσφυγή κατά της από 12.4.2011 απόφασης του Υπουργείου Εσωτερικών της Τσεχίας με την οποία απορρίφθηκε η αίτησή του για παροχή διεθνούς προστασίας.

Στις 27.7.2011 ο κύριος M. Arslan αφέθηκε ελεύθερος με το αιτιολογικό ότι το μέτρο της κράτησης είχε συμπληρώσει τον ανώτατο χρόνο που προβλέπει το εθνικό δίκαιο.

Το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο της Δημοκρατίας της Τσεχίας έχει αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα της κράτησης του αιτούντα άσυλο κατ' εφαρμογήν της Οδηγίας 2008/115. Ειδικότερα, διερωτάται μήπως η Οδηγία αυτή πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιβάλλεται η απόλυση του αλλοδαπού που κρατείται με σκοπό την απομάκρυνσή του από τη χώρα όταν αυτός υποβάλλει αίτηση διεθνούς προστασίας. Μεταξύ άλλων, το δικαστήριο εκτιμά, ότι από συστηματική και τελολογική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων προκύπτει ότι, σε περίπτωση υποβολής αίτησης ασύλου, η κράτηση δεν μπορεί να παραταθεί παρά μόνον εφόσον εκδοθεί νέα απόφαση κατ' εφαρμογήν όχι της Οδηγίας 2008/115, αλλά διάταξης που επιτρέπει ειδικότερα την κράτηση του ενδιαφερόμενου αιτούντα άσυλο. Ωστόσο, το δικαστήριο εκφράζει επίσης την ανησυχία του μήπως παρόμοια ερμηνεία ενθαρρύνει την κατάχρηση των διαδικασιών χορήγησης ασύλου.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο της Δημοκρατίας της Τσεχίας αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 2, παράγραφος 1, της Οδηγίας [2008/115] σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 9 αυτής, την έννοια ότι η Οδηγία αυτή δεν εφαρμόζεται όταν πρόκειται για υπήκοο τρίτης χώρας ο οποίος υπέβαλε αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας, κατά την έννοια της Οδηγίας [2005/85];

2) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα, πρέπει να τερματίζεται η θέση υπό κράτηση αλλοδαπού με σκοπό την επιστροφή του οσάκις ο τελευταίος αυτός υποβάλλει αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας κατά την έννοια της Οδηγίας [2005/85] και δεν υφίστανται άλλοι λόγοι για την παράταση της κράτησής του;»

Νόμο βάσιμο: Α) Παρότι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2005/85 δεν παρέχει ρητά δικαίωμα για χορήγηση άδειας διαμονής, αλλά αφήνει στη διακριτική ευχέρεια κάθε κράτους μέλους την απόφαση περί χορήγησης ή μη της άδειας αυτής, από το γράμμα, την οικονομία και τον σκοπό των Οδηγιών 2005/85 και 2008/115 προκύπτει ότι ο αιτών άσυλο έχει, ανεξάρτητα από τη χορήγηση μιας τέτοιας άδειας, το

δικαίωμα να παραμείνει στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους τουλάχιστον έως ότου η αίτησή του απορριφθεί σε πρώτο βαθμό και δεν μπορεί συνεπώς να θεωρείται ότι «διαμένει παρανόμως» κατά την έννοια της Οδηγίας 2008/115, που αποσκοπεί στην απομάκρυνσή του από το εν λόγω έδαφος. **Β)** Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2003/9 προβλέπει την αρχή κατά την οποία οι αιτούντες άσυλο μπορούν να κυκλοφορούν ελεύθερα στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής ή στην περιοχή που τους ορίζει αυτό το κράτος μέλος. **Γ)** Η διατήρηση της κράτησης επιτρέπεται δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2003/9 στον βαθμό που φαίνεται να είναι αντικειμενικά αναγκαία για να αποτραπεί το ενδεχόμενο ο ενδιαφερόμενος να αποφύγει οριστικά την επιστροφή του. **Δ)** Η Οδηγία 2008/115 μεριμνά ώστε τα κράτη μέλη να έχουν τα αναγκαία εργαλεία στη διάθεσή τους για να μπορούν να διασφαλίζουν την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας επιστροφής, αποφεύγοντας την αναστολή της εν λόγω διαδικασίας πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την ορθή εξέταση της αίτησης, αφού για τις περιπτώσεις όπου η αίτηση ασύλου υποβάλλεται με σκοπό την καθυστέρηση ή την παρεμπόδιση της εκτέλεσης προγενέστερης ή επικείμενης απόφασης που διατάσσει την απομάκρυνση του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας το άρθρο 23 παράγραφος 4 (ι) της Οδηγίας 2005/85 προβλέπει ρητά ότι μπορεί να ληφθεί υπόψη το καθεστώς του κρατούμενου ως αιτούντα άσυλο προκειμένου για την επιτάχυνση ή την προτεραιοποίηση της διαδικασίας εξέτασης του αιτήματός του για διεθνή προστασία.

Σκεπτικό:

Α. Επί του παραδεκτού της αίτησης προδικαστικής απόφασης

32. Η κυβέρνηση της Γαλλίας εκφράζει αμφιβολίες για το παραδεκτό της αίτησης προδικαστικής απόφασης επειδή από την απόφαση περί παραπομπής δεν προκύπτει ότι ο κύριος M. Arslan αμφισβήτησε την εφαρμογή της Οδηγίας 2008/115 στην περίπτωση του μετά την υποβολή της αίτησής του για χορήγηση ασύλου. Σε αυτές τις συνθήκες η αίτηση για έκδοση προδικαστικής απόφασης έχει αμιγώς υποθετικό χαρακτήρα.

33. Εκ προοιμίου υπενθυμίζεται ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εναπόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο, που έχει επιληφθεί της διαφοράς και φέρει την ευθύνη της μέλλουσας να εκδοθεί δικαστικής απόφασης, να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υπόθεσης, τόσο την αναγκαιότητα έκδοσης μιας προδικαστικής απόφασης για την έκδοση της δικής του απόφασης όσο και το λυσιτελές των υποβαλλομένων στο Δικαστήριο ερωτημάτων. Συνεπώς, εφόσον τα υποβλη-

θέντα ερωτήματα αφορούν στην ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο υποχρεούται κατ' αρχήν να απαντήσει⁶⁰.

34. Η τεκμαιρόμενη λυσιτέλεια των προδικαστικώς υποβαλλομένων εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων ερωτημάτων μπορεί να αποκλεισθεί μόνο κατ' εξαίρεση, εφόσον προκύπτει προδήλως ότι η ερμηνεία των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης που ζητείται με τα ερωτήματα ουδεμία σχέση έχει με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το ζήτημα είναι υποθετικής φύσης ή επίσης όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα⁶¹.

35. Επιβάλλεται όμως η διαπίστωση ότι, εν προκειμένω, από τη δικογραφία που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο δεν προκύπτει προδήλως ότι η αιτούμενη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης ή ακόμη ότι το ζήτημα που έθεσε το αιτούν δικαστήριο είναι υποθετικής φύσης.

36. Συγκεκριμένα, από τα ανωτέρω προκύπτει βεβαίως ότι ο κύριος M. Arslan δεν αμφισβήτησε την παράταση της κράτησής του λόγω της αδυναμίας εφαρμογής της Οδηγίας 2008/115, αλλά κυρίως λόγω του ότι η παράταση αυτή ήταν αντίθετη προς το άρθρο 15 της Οδηγίας αυτής διότι, λαμβανομένου υπόψη του ότι η διαδικασία εξέτασης της αίτησης ασύλου είναι χρονοβόρα, δεν ήταν εύλογη η προοπτική της εκτέλεσης της απόφασης απέλασης εντός του ανώτατου χρόνου κράτησης που επιτρέπει το εθνικό δίκαιο της Τσεχίας. Εντούτοις, γεγονός παραμένει ότι, για να μπορέσει να κρίνει αν η εν λόγω παράβαση συνιστά ή όχι παράβαση του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να καθορίσει προηγουμένως αν η Οδηγία αυτή εξακολουθεί να έχει εφαρμογή στην κατάσταση του M. Arslan μετά την υποβολή της αίτησής του για χορήγηση ασύλου. Επομένως, η απάντηση στο πρώτο ερώτημα είναι αναγκαία προκειμένου να αποφανθεί το εν λόγω δικαστήριο επί της βασιμότητας του επιχειρήματος που προβλήθηκε ενώπιόν του.

37. Εν συνεχεία, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι το δικαστήριο αυτό εκτιμά ότι, σε περίπτωση που η Οδηγία 2008/115 δεν εφαρμόζεται μετά την υποβολή αίτησης ασύλου, η κράτηση του προσφεύγοντα της κύριας δίκης θα μπορούσε να διατηρηθεί μόνο βάσει νέας απόφασης εκδοθείσας δυνάμει διατάξεων που επιτρέπουν ειδικότερα την κράτηση των αιτούντων άσυλο, οπότε η επίδικη απόφαση θα ήταν παρά-

⁶⁰ Βλέπε, μεταξύ άλλων, τη σκέψη 28 της από 26.2.2013 απόφασης επί της υπόθεσης Melloni (C-399/11) και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁶¹ Βλέπε, μεταξύ άλλων, τη σκέψη 29 της απόφασης επί της υπόθεσης Melloni, σκέψη 29 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

νομη ήδη για τον λόγο αυτό. Δεν μπορεί όμως να αποκλειστεί ότι το αιτούν δικαστήριο είναι αρμόδιο να λάβει υπόψη ένα τέτοιο ελάττωμα, ενδεχομένως και αυτεπαγγέλτως.

38. Τέλος, παρότι η απόφαση περί παραπομπής αναφέρει ότι ο κύριος M. Arslan απολύθηκε στις 27.7.2011 και παρότι, σύμφωνα με τα πρόσθετα στοιχεία που παρείχε η κυβέρνηση της Τσεχίας, ο προσφεύγων της κύριας δίκης διέφυγε αφού αφέθηκε ελεύθερος, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι από καμιά από τις ανωτέρω περιστάσεις δεν μπορεί να συναχθεί, χωρίς να υπάρχει η παραμικρή σχετική ένδειξη στη δικογραφία ή εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου ή ακόμη εκ μέρους των μετεχόντων στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι το αιτούν δικαστήριο δεν έχει πλέον την υποχρέωση, δυνάμει του εθνικού του δικαίου, να αποφανθεί επί της προσφυγής που ασκήθηκε ενώπιόν του.

39. Υπό τις συνθήκες αυτές, η αίτηση προδικαστικής απόφασης κρίνεται κριθεί παραδεκτή.

B. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

40. Με το πρώτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2008/115, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 9 αυτής, έχει την έννοια ότι η Οδηγία αυτή δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση πολιτών τρίτης χώρας που έχουν υποβάλει αίτηση διεθνούς προστασίας κατά την έννοια της Οδηγίας 2005/85.

41. [...]

42. Κατ' αρχήν υπενθυμίζεται ότι, κατά την αιτιολογική της σκέψη 2, 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 και της αξιοπρέπειάς τους. Όπως προκύπτει τόσο από τον τίτλο της όσο και από τη διάταξη του άρθρου 1, η Οδηγία 2008/115 προβλέπει προς τούτο «κοινούς κανόνες και διαδικασίες» που οφείλουν να εφαρμόζουν τα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών⁶².

43. Όσον αφορά στο πεδίο της εφαρμογής της Οδηγίας 2008/115, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 2 ορίζει ότι εφαρμόζεται στους παρανόμως διαμένοντες στο έδαφος κράτους μέλους υπηκόους τρίτης χώρας. Η έννοια της «παράνομης παραμονής» ορίζεται στο σημείο 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας ως «παρουσία στο έδαφος κράτους μέλους υπηκό-

⁶² Σκέψεις 31 και 33 της από 28.4.2011 απόφασης επί της υπόθεσης El Dridi (C-61/11 PPU).

ου τρίτης χώρας που δεν πληροί, ή δεν πληροί πλέον, τις προϋποθέσεις [...] εισόδου, παραμονής ή διαμονής στο εν λόγω κράτος μέλος».

44. Η αιτιολογική σκέψη 9 της Οδηγίας 2008/115 διευκρινίζει συναφώς ότι, «[σ]ύμφωνα με την Οδηγία [2005/85], υπήκοος τρίτης χώρας ο οποίος έχει υποβάλει αίτηση για άσυλο σε ένα κράτος μέλος δεν θα πρέπει να θεωρείται ότι διαμένει παράνομα στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους μέχρι να εκδοθεί απόφαση που να απορρίπτει την αίτηση, ή απόφαση που να του/της στερεί το δικαίωμα να διαμείνει ως αιτών άσυλο».

45. Συγκεκριμένα, η Οδηγία 2005/85, που αποσκοπεί, σύμφωνα με το άρθρο 1, στη θέσπιση ελάχιστων προδιαγραφών για τις διαδικασίες διά των οποίων τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα, ορίζει στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 7 το δικαίωμα των αιτούντων άσυλο να παραμείνουν, αποκλειστικά για το σκοπό της διαδικασίας χορήγησης ασύλου, στο κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε ή εξετάζεται η αίτησή τους, μέχρις ότου η αρμόδια για την εξέταση αυτή αρχή αποφανθεί σε πρώτο βαθμό επί της αίτησής τους.

46. Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2005/85 δεν επιτρέπει εξαίρεση από τον κανόνα της διάταξης της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου, παρά μόνον εφόσον συντρέχουν περιοριστικές προϋποθέσεις, δηλαδή όταν δεν πρόκειται για πρώτη αίτηση ασύλου, αλλά για μεταγενέστερη αίτηση που δεν πρόκειται να εξετασθεί περαιτέρω, ή όταν ο αιτών άσυλο έχει παραδοθεί ή εκδοθεί είτε σε άλλο κράτος μέλος, είτε σε τρίτη χώρα είτε, τέλος, σε διεθνή ποινικά δικαστήρια.

47. Επιπλέον, η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85 παρέχει σε κάθε κράτος μέλος τη δυνατότητα να διευρύνει το δικαίωμα της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 7 προβλέποντας ότι η άσκηση προσφυγής κατά της πρωτοβάθμιας απόφασης με την οποία απορρίπτεται το αίτημα ασύλου δεν απαγορεύει στους αιτούντες άσυλο να παραμείνουν στην επικράτεια του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους εν αναμονή της έκδοσης απόφασης επ' αυτής..

48. Συνεπώς, παρότι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2005/85 δεν παρέχει ρητά δικαίωμα για χορήγηση άδειας διαμονής, αλλά αφήνει στη διακριτική ευχέρεια κάθε κράτους μέλους την απόφαση περί χορήγησης ή μη της άδειας αυτής, από το γράμμα, την οικονομία και τον σκοπό των Οδηγιών 2005/85 και 2008/115 προκύπτει ότι ο αιτών άσυλο έχει, ανεξάρτητα από τη χορήγηση μιας τέτοιας άδειας, το δικαίωμα να παραμείνει στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους τουλάχιστον έως ότου η αίτησή του απορριφθεί σε πρώτο βαθμό και δεν μπορεί συνεπώς να θεωρείται ότι «διαμένει παρανόμως» κατά την έννοια της Οδηγίας 2008/115, που αποσκοπεί στην απομάκρυνσή του από το εν λόγω έδαφος.

49. [...]

Γ. Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

50. Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν, παρά την αδυναμία εφαρμογής της Οδηγίας 2008/115 στους πολίτες τρίτων χωρών που έχουν υποβάλει αίτηση διεθνούς προστασίας, κατά την έννοια της Οδηγίας 2008/115, είναι δυνατόν να παραμείνει κρατούμενος ο αιτηθείς διεθνή προστασία μετά την έκδοση σε βάρος του απόφαση κράτησης, δυνάμει του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, προκειμένου για την επιστροφή ή την απομάκρυνσή του.

51. [...]

52. Όπως έχει ήδη τονίσει το Δικαστήριο, η κράτηση ενόψει απομάκρυνσης, που διέπεται από την Οδηγία 2008/115, και η κράτηση που διατάσσεται κατά του αιτούμενου διεθνή προστασία, δυνάμει, μεταξύ άλλων, των Οδηγιών 2003/9 και 2005/85 και των εφαρμοστέων διατάξεων του εθνικού δικαίου, υπάγονται σε διαφορετικά νομικά καθεστώτα⁶³.

53. Όσον αφορά στο καθεστώς που μπορεί να εφαρμοσθεί στους αιτούντες άσυλο, υπενθυμίζεται ότι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2003/9 προβλέπει την αρχή κατά την οποία οι αιτούντες άσυλο μπορούν να κυκλοφορούν ελεύθερα στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής ή στην περιοχή που τους ορίζει αυτό το κράτος μέλος. Ωστόσο, η διάταξη της παραγράφου 3 του ως άνω άρθρου 7 διευκρινίζει ότι τα κράτη μέλη μπορούν, εφόσον κρίνεται αναγκαίο, παραδείγματος χάριν εάν το επιτάσσει η νομοθεσία ή η δημόσια τάξη, να περιορίζουν τον αιτούντα άσυλο σε συγκεκριμένο τόπο, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο.

54. Κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 18 της Οδηγίας 2005/85, τα κράτη μέλη δεν διατάσσουν την κράτηση για μόνο το λόγο ότι ο ενδιαφερόμενος αιτείται διεθνή προστασία και, κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου, υποβάλλουν σε κράτηση ένα πρόσωπο για τον λόγο και μόνο ότι ζητεί άσυλο και, κατά την παράγραφο 2 του ίδιου αυτού άρθρου, όταν διατάσσουν την κράτηση αιτούντα άσυλο, τα κράτη μέλη μεριμνούν για τη δυνατότητα της ταχείας δικαστικής επανεξέτασης. Περαιτέρω, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 21 της Οδηγίας 2003/9 σε δικαστικό έλεγχο υπόκειται οι αποφάσεις που λαμβάνονται δυνάμει της διάταξης του άρθρου 7 της Οδηγίας αυτής.

55. Ωστόσο, στο παρόν στάδιο εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου, ούτε η Οδηγία 2003/9 ούτε η Οδηγία 2005/85 προβαίνουν σε εναρμόνιση των λόγων για τους οποίους μπορεί να διαταχθεί η κράτηση ενός αιτού-

⁶³ Βλέπε, σκέψη 45 της από 30.11.2009 απόφασης επί της υπόθεσης Kadzoev (C-357/09 PPU).

ντος άσυλο. Συγκεκριμένα, όπως παρατήρησε η Γερμανική Κυβέρνηση, η πρόταση ενός καταλόγου που να περιλαμβάνει εξαντλητικά τους λόγους αυτούς εγκαταλείφθηκε κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων που προηγήθηκαν της έκδοσης της Οδηγίας 2008/115 και μόνο στο πλαίσιο της αναδιατύπωσης της Οδηγίας 2003/9 που έχει δρομολογηθεί σχεδιάζεται η κατάρτιση ενός τέτοιου καταλόγου στο επίπεδο της Ένωσης.

56. Κατά συνέπεια, επί του παρόντος εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίζουν, τηρώντας πλήρως τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν τόσο από το διεθνές δίκαιο όσο και από το δίκαιο της Ένωσης, τους λόγους για τους οποίους μπορεί να διαταχθεί ή να παραμείνει υπό κράτηση πρόσωπο που αιτείται διεθνή προστασία.

57. Όσον αφορά μια κατάσταση όπως είναι η επίμαχη της κύριας δίκης, όπου αφενός, διατάχθηκε η κράτηση πολίτη τρίτης χώρας δυνάμει του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 επειδή η συμπεριφορά του δημιούργησε φόβους ότι, σε αντίθετη περίπτωση, θα διέφευγε και θα παρεμπόδιζε την απομάκρυνσή του, και, αφετέρου, η αίτηση ασύλου φαίνεται να έχει υποβληθεί με μοναδικό σκοπό να καθυστερήσει, ή ακόμη και να υπονομεύσει, την εκτέλεση της απόφασης περί επιστροφής που εκδόθηκε κατ' αυτού, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι περιστάσεις αυτές μπορούν πράγματι να δικαιολογήσουν τη διατήρηση της κράτησης του ενδιαφερόμενου ακόμη και μετά την υποβολή της αίτησης ασύλου.

58. Συγκεκριμένα, σε παρόμοιες συνθήκες, εθνική διάταξη που επιτρέπει τη διατήρηση της κράτησης του αιτούντος άσυλο είναι συμβατή με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 18 της Οδηγίας 2005/85, εφόσον το περιοριστικό της προσωπικής ελευθερίας μέτρο δεν προκύπτει από την υποβολή της αίτησης ασύλου, αλλά από τις περιστάσεις που χαρακτηρίζουν την ατομική συμπεριφορά του αιτούντος αυτού πριν και κατά την υποβολή της αυτής της αίτησης.

59. Περαιτέρω, η διατήρηση της κράτησης επιτρέπεται επίσης δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2003/9 στον βαθμό που σε παρόμοιες συνθήκες η διατήρησή της φαίνεται να είναι αντικειμενικώς αναγκαία για να αποτραπεί το ενδεχόμενο ο ενδιαφερόμενος να αποφύγει οριστικά την επιστροφή του.

60. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, παρότι η Οδηγία 2008/115 είναι προσωρινώς ανεφάρμοστη διαρκούσης της διαδικασίας εξέτασης της αίτησης ασύλου, τούτο ουδόλως σημαίνει ότι σταματά οριστικά η διαδικασία επιστροφής, καθόσον αυτή μπορεί να συνεχιστεί στην περίπτωση της απόρριψης της αίτησης ασύλου. Όπως όμως επισήμαναν οι κυβερνήσεις της Τσεχίας, της Γερμανίας, της Γαλλίας και της Σλοβακίας, θα θιγόταν ο σκοπός της Οδηγίας αυτής, δηλαδή η αποτελεσματική επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών, αν τα κράτη μέλη αδυ-

νατούσαν να αποφύγουν, σε συνθήκες όπως αυτές που εκτέθηκαν στη σκέψη 57 της παρούσας απόφασης, την αυτόματη απόλυση του ενδιαφερόμενου με την υποβολή της αίτησης ασύλου⁶⁴.

61. Επιπλέον, για τις περιπτώσεις όπου η αίτηση ασύλου υποβάλλεται με σκοπό την καθυστέρηση ή την παρεμπόδιση της εκτέλεσης προγενέστερης ή επικείμενης απόφασης που θα οδηγούσε στην απομάκρυνση του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας, η διάταξη της παραγράφου 4(ι) του άρθρου 23 της Οδηγίας 2005/85 προβλέπει ρητά ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας εξέτασης της αίτησης ασύλου μπορεί να ληφθεί υπόψη το καθεστώς του κρατούμενου ως αιτούντα άσυλο καθόσον τούτο μπορεί να δικαιολογήσει την επιτάχυνση ή την προτεραιοποίηση της σχετικής εξέτασης. Συνεπώς, η Οδηγία 2008/115 μεριμνά ώστε τα κράτη μέλη να έχουν τα αναγκαία εργαλεία στη διάθεσή τους για να μπορούν να διασφαλίζουν την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας επιστροφής, αποφεύγοντας την αναστολή της εν λόγω διαδικασίας πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την ορθή εξέταση της αίτησης.

62. Πρέπει ωστόσο να διευκρινιστεί ότι δεν μπορεί να τεκμαίρεται, χωρίς την κατά περίπτωση εκτίμηση του συνόλου των κρίσιμων περιστατικών, ότι ο ενδιαφερόμενος πολίτης τρίτης χώρας, του οποίου η κράτηση διατάχθηκε κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, κατέθεσε αίτηση ασύλου με μοναδικό σκοπό να καθυστερήσει ή να ματαιώσει την εκτέλεση της απόφασης περί επιστροφής και ότι είναι αντικειμενικώς αναγκαία και διεπόμενη από την αρχή της αναλογικότητας η διατήρηση του μέτρου της κράτησης.

63. [...]

64. [...]

Για τους λόγους αυτούς, το Τρίτο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαινεται:

1) Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 2 της Οδηγίας 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, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 9 αυτής, έχει την έννοια ότι η Οδηγία αυτή δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση πολίτη τρίτης χώρας που έχει υποβάλει αίτηση διεθνούς προστασίας κατά την έννοια 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, τούτο δε κατά

⁶⁴ Βλέπε, κατ' αναλογία, σκέψη 30 της από 6.12.2011 απόφασης επί της υποθέσεως Achughbabian (C-329/11).

την περίοδο μεταξύ της υποβολής της εν λόγω αίτησης και της έκδοσης της απόφασης πρώτου βαθμού επί της αίτησης αυτής ή, ενδεχομένως, της έκβασης της προσφυγής που ασκήθηκε κατά της εν λόγω απόφασης.

2) Η Οδηγία 2003/9/EK του Συμβουλίου, της 27ης Ιανουαρίου 2003, σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη, και η Οδηγία 2005/85 δεν απαγορεύουν τη διατήρηση της κράτησης πολίτη τρίτης χώρας που έχει καταθέσει αίτηση διεθνούς προστασίας κατά την έννοια της Οδηγίας 2005/85 αφού διατάχθηκε η κράτησή του δυνάμει του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, βάσει διάταξης του εθνικού δικαίου, αν από την κατά περίπτωση εκτίμηση του συνόλου των κρίσιμων περιστάσεων προκύπτει, ότι η αίτηση υποβλήθηκε με μοναδικό σκοπό να καθυστερήσει ή να ματαιωθεί η εκτέλεση της απόφασης επιστροφής και ότι είναι αντικειμενικώς αναγκαία η διατήρηση του μέτρου της κράτησης για να αποτραπεί το ενδεχόμενο να αποφύγει ο ενδιαφερόμενος την επιστροφή του.

0908

Υπόθεση C-383/13 PPU⁶⁵

M. G., N. R. κατά Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

Δικαστές: R. Silva de Lapuerta, Πρόεδρος τμήματος, Γ. Αρέστη, J.-C. Bonichot (εισηγητής), A. Arabadjiev και J. L. da Cruz Vilaça, δικαστές

Γενικός Εισαγγελέας: M. Wathelet⁶⁶

Δικηγόροι: N. C. Blomjous και M. Strootij, advocaten, για τον κύριο M. G., L., M. Weber και R. M. Seth Paul, advocaten, για τον κύριο N. R., J. Langer και M. Bulterman για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, K. Pawłowska και M. Arciszewski για την κυβέρνηση της Πολωνίας, M. Κοντού-Durande, A. Bouquet και R. Troosters, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Συνέπειες της παράβασης της υποχρέωσης διασφάλισης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης κατά το δίκαιο της ΕΕ σε υποθέσεις κράτησης παρανόμως διαμενόντων σε κράτος μέλος της ΕΕ πολιτών τρίτων χωρών με σκοπό την απομάκρυνσή τους – Κατά πάγια νομολογία, τα δικαιώματα άμυνας, στα οποία ανήκουν το δικαίωμα ακρόασης και το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο, περιλαμβάνονται στα θεμελιώδη δικαιώματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της έννομης τάξης της Ένωσης και κατοχυρώνονται με τον Χάρτη – Η

⁶⁵ Εκδικάστηκε από το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 8.8.2013 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 10.9.2013.

⁶⁶ Για την από 23.8.2013 γνώμη του Γενικού Εισαγγελέα βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=383/13&td=ALL>

διαπίστωση της προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας πρέπει να αξιολογείται σε συνάρτηση με τις ειδικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, και, ιδίως, με τη φύση της επίμαχης πράξης, το πλαίσιο στο οποίο εκδόθηκε και τους νομικούς κανόνες που διέπουν το ζήτημα που ρυθμίζει – Η υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας των αποδεκτών αποφάσεων οι οποίες θίγουν αισθητώς τα συμφέροντά τους βαρύνει, κατ' αρχήν, τις διοικητικές αρχές των κρατών μελών όταν αυτές λαμβάνουν μέτρα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης – Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου της νομολογίας σχετικά με το σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας και του συστήματος της Οδηγίας 2008/115, τα κράτη μέλη, στο πλαίσιο της διαδικαστικής αυτονομίας τους, οφείλουν, αφενός, να καθορίσουν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες πρέπει να διασφαλίζεται ο σεβασμός του δικαιώματος ακρόασης των παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών και, αφετέρου, να συναγάγουν τις συνέπειες της μη τήρησης αυτού του δικαιώματος – Κάθε πλημμέλεια κατά την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας παράτασης της με σκοπό την απομάκρυνση κράτησης πολίτη τρίτης χώρας δεν προσβάλλει κατ' ανάγκην αυτά τα δικαιώματα – Ο εθνικός δικαστής οφείλει να εξακριβώσει όταν εκτιμά ότι πρόκειται για πλημμέλεια που θίγει το δικαίωμα ακρόασης, αν, σε συνάρτηση με τις πραγματικές και νομικές περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, η επίμαχη διοικητική διαδικασία θα είχε καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα λόγω του ότι οι ενδιαφερόμενοι πολίτες τρίτων χωρών θα είχαν τη δυνατότητα να προβάλουν στοιχεία ικανά να δικαιολογήσουν την απόλυσή τους

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 41 παράγραφος 2 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

EE C 83 της 30.3.2010

Άρθρο 15 παράγραφοι 2 και 6 της Οδηγίας 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

EE L 348/24.12.2008

[Άρθρο 39 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 επι-

στροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών» και λοιπές διατάξεις», ΦΕΚ 7, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά: Στις 24 Οκτωβρίου και 11 Νοεμβρίου 2012, οι ολλανδικές αρχές διέταξαν την κράτηση των κυρίων M. G. και N. R. σε κράτηση στο πλαίσιο εφαρμογής της διαδικασίας απομάκρυνσης τους από την Ολλανδία. Με αποφάσεις της 19.4.2013, για τον πρώτο, και της 29.4.2013, για τον δεύτερο, η κράτηση παρατάθηκε για χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες, ειδικά λόγω της άρνησης συνεργασίας των ενδιαφερομένων στο πλαίσιο της διαδικασίας απομάκρυνσης.

Καθένας από τους ως άνω κρατούμενους άσκησε ένδικο βοήθημα κατά της απόφασης παράτασης της κράτησης. Με αποφάσεις της 22ας και 24ης Μαΐου 2013, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο *Rechtbank Den Haag* διαπίστωσε μεν προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας των προσφευγόντων, αλλά απέρριψε τα ένδικα βοηθήματα που είχαν ασκήσει, εκτιμώντας ότι η πλημμέλεια αυτή δεν συνεπάγεται την ακύρωση των αποφάσεων παράτασης της κράτησης. Οι κύριοι M. G. και N. R. άσκησαν αναίρεση κατά των αποφάσεων αυτών ενώπιον του *Raad van State*.

Κατά το δικαστήριο αυτό, τα πραγματικά περιστατικά των διαφορών της κύριας δίκης εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2008/115. Επίσης, δεν αμφισβητείται η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας των αναιρεσειόντων δεδομένου ότι πριν την έκδοση των αποφάσεων με τις οποίες παρατάθηκε η κράτηση που είχε διαταχθεί σε βάρος τους δεν τους παρασχέθηκε η δυνατότητα να ασκήσουν το προβλεπόμενο από την εθνική νομοθεσία δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης.

Το εν λόγω δικαστήριο διευκρινίζει ότι, κατά το εθνικό δίκαιο, τα δικαστήρια καθορίζουν τις έννομες συνέπειες της προσβολής του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης λαμβάνοντας υπόψη το συμφέρον που διασφαλίζει η παράταση της κράτησης και ότι, επομένως, δεν οφείλουν να ακυρώσουν απόφαση παράτασης της κράτησης που εκδόθηκε χωρίς ο ενδιαφερόμενος να έχει προηγουμένως ακουστεί, αν κριθεί ότι προέχει το συμφέρον να παραμείνει αυτός υπό κράτηση.

Παρά ταύτα, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν η ως άνω εθνική νομολογία συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης. Επίσης, διευκρινίζει ότι, κατά το ολλανδικό δίκαιο, αν εθνικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι είναι ακυρωτέα η απόφαση κράτησης, οι αρμόδιες αρχές δεν έχουν τη δυνατότητα να εκδώσουν νέα απόφαση κράτησης και ότι τότε ο ενδιαφερόμενος πρέπει να απολυθεί αμέσως.

Στο πλαίσιο αυτό, το *Raad van State* αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Συνεπάγεται η από εθνικό διοικητικό όργανο παραβίαση της γενικής αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας, η οποία διατυπώνεται επίσης στο άρθρο 41, παράγραφος 2, του [Χάρτη], παραβίαση που έλαβε χώρα κατά τη διαδικασία για την έκδοση απόφασης παράτασης της κράτησης κατά την έννοια του άρθρου 15, παράγραφος 6, της Οδηγίας 2008/115 [...], ότι άνευ ετέρου και σε όλες τις περιπτώσεις πρέπει να αίρεται η κράτηση;

2) Αφήνει αυτή η γενική αρχή του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας περιθώριο για στάθμιση συμφερόντων στο πλαίσιο της οποίας, εκτός από τη σοβαρότητα της παραβίασης της εν λόγω αρχής και τα συμφέροντα του αλλοδαπού που εθίγησαν από αυτήν, λαμβάνονται υπόψη επίσης τα συμφέροντα του κράτους μέλους που διασφαλίζονται με την παράταση της κράτησης;»

Επικαλούμενοι τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του άρθρου 107 το Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, το Raad van State ζήτησε να εφαρμοστεί επί της παρούσας αίτησης προδικαστικής απόφασης η επείγουσα προδικαστική διαδικασία.

Ειδικότερα, το Raad van State αιτιολόγησε το ως άνω αίτημα εκθέτοντας ότι είναι κρατούμενοι οι διάδικοι στις υποθέσεις των οποίων έχει επιληφθεί και ότι η κατάστασή τους εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων των τίτλου V της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι οποίες αφορούν το χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης. Αν η απάντηση στο πρώτο ερώτημα είναι καταφατική θα πρέπει να αρθούν άμεσα οι αποφάσεις που διέταξαν την κράτηση. Αν η απάντηση στο πρώτο ερώτημα είναι αρνητική, επιβάλλεται η στάθμιση συμφερόντων και το Raad van State οφείλει να εξετάσει προσεκτικά αν αυτή η στάθμιση πρέπει να οδηγήσει στην άρση της κράτησης των αναιρεσιόντων.

Νόμο βάσιμο: **A)** Παρότι οι συντάκτες της Οδηγίας 2008/115 καθόρισαν λεπτομερώς το πλαίσιο των εγγυήσεων που παρέχονται στους ενδιαφερόμενους πολίτες τρίτων χωρών όσον αφορά τόσο στην απόφαση απομάκρυνσης όσο και στην απόφαση στέρησης της προσωπικής τους ελευθερίας, παρά ταύτα δεν διευκρίνισαν αν, και υπό ποιες προϋποθέσεις, πρέπει να διασφαλίζεται το δικαίωμα ακρόασης των πολιτών αυτών, ούτε τις συνέπειες της μη τήρησης αυτού του δικαιώματος, πέραν της γενικού χαρακτήρα επιταγής απόλυσης στην περίπτωση που η κράτηση δεν είναι νόμιμη. **B)** Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας, δεν είναι απόλυτα προνόμια, αλλά μπορεί να υπόκεινται σε περιορισμούς, με την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί εξυπηρετούν πράγματι το γενικό συμφέρον που επιδιώκει το

επίμαχο μέτρο και δεν συνιστούν, με γνώμονα τον επιδιωκόμενο σκοπό, υπέρμετρη και μη ανεκτή επέμβαση που θα έθιγε την ίδια την ουσία των δικαιωμάτων που διασφαλίζονται κατ' αυτόν τον τρόπο. Γ) Όταν το δίκαιο της Ένωσης δεν καθορίζει ούτε τις συνθήκες εντός των οποίων πρέπει να διασφαλίζεται ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας των παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών ούτε τις συνέπειες της μη τήρησης αυτών των δικαιωμάτων, οι σχετικές συνθήκες και συνέπειες εμπίπτουν στο εθνικό δίκαιο αρκεί τα μέτρα που θεσπίζονται προς την κατεύθυνση αυτή να είναι της ίδιας τάξης με εκείνα που ισχύουν για τους ιδιώτες σε ανάλογες καταστάσεις εθνικού δικαίου (αρχή της ισοδυναμίας) και αρκεί να μην καθιστούν πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχονται από την έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας). Δ) Κατά το δίκαιο της Ένωσης, προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, και ειδικότερα του δικαιώματος ακρόασης, συνεπάγεται την ακύρωση της απόφασης που εκδόθηκε κατά το πέρας της σχετικής διοικητικής διαδικασίας μόνο στην περίπτωση που, αν δεν υπήρχε η πλημμέλεια αυτή, η εν λόγω διαδικασία θα μπορούσε να καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα. Ε) Η μη τήρηση ειδικά του δικαιώματος ακρόασης δεν είναι ικανή να καταστήσει εκ συστήματος παράνομη, κατά την έννοια του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, την εκδοθείσα απόφαση, οπότε δεν συνεπάγεται αυτομάτως την απόλυση του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας. ΣΤ) Η παράλειψη της αναγνώρισης της εξουσίας του εθνικού δικαστή να εκτιμήσει την πλημμέλεια που θίγει το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης και η επιβολή της υποχρέωσης να συνεπάγεται αυτομάτως την ακύρωση της απόφασης παράτασης της κράτησης και την άρση της κάθε προσβολή του δικαιώματος ακρόασης ενέχουν τον κίνδυνο περιορισμού της αποτελεσματικότητας της Οδηγίας 2008/115.

Σκεπτικό:

Α) Επί της επείγουσας διαδικασίας

24. Εν προκειμένω, επισημαίνεται, πρώτον, ότι η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά στην ερμηνεία της Οδηγίας 2008/115, η οποία εμπίπτει στο τρίτο μέρος, τίτλος V, της Συνθήκης. Κατά συνέπεια, δύναται να εφαρμοστεί επ' αυτής η επείγουσα προδικαστική διαδικασία που προβλέπεται από τα άρθρα 23α του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και 107 του Κανονισμού Διαδικασίας.

25. Δεύτερον, όπως υπογραμμίζει το αιτούν δικαστήριο, διαπιστώνεται, ότι οι αναιρεσειόντες της κύριας δίκης στερούνται την ελευθερία τους και ότι η επίλυση των διαφορών της κύριας δίκης δύναται να έχει ως αποτέλεσμα την άμεση απόλυσή τους.

26. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, αφού άκουσε το γενικό εισαγγελέα και μετά από πρόταση του εισηγητή δικαστή, το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφάσισε την 11.7.2013 να δεχθεί την αίτηση του Raad van State περί εφαρμογής της επείγουσας διαδικασίας επί της υπό κρίση αίτησης προδικαστικής απόφασης.

B) Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

27. Με τα ερωτήματά του, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να διευκρινιστεί αν το δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα οι διατάξεις των παραγράφων 2 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, πρέπει να αρθεί άμεσα η κράτηση όταν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας αποφασίστηκε η παράτασή της χωρίς να τηρηθεί το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης ή ότι ο εθνικός δικαστής που καλείται να αξιολογήσει τη νομιμότητα της οικείας απόφασης δύναται να διατηρήσει το περιοριστικό της προσωπικής ελευθερίας μέτρο όταν εκτιμά ότι τούτο δικαιολογείται μετά από στάθμιση των διακυβευόμενων συμφερόντων.

28. Διαπιστώνεται ότι το αιτούν δικαστήριο θεωρεί αποδεδειγμένο ότι, στις διαφορές των οποίων έχει επιληφθεί, οι αποφάσεις παράτασης της κράτησης εκδόθηκαν χωρίς να τηρηθεί το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης. Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο της παρούσας επείγουσας προδικαστικής διαδικασίας, το Δικαστήριο δεν χρειάζεται να αποφανθεί επί των προϋποθέσεων που πρέπει να συντρέχουν για να διαπιστωθεί παράβαση της υποχρέωσης διασφάλισης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης με γνώμονα το δίκαιο της Ένωσης. Καλείται μόνο να εκθέσει στο αιτούν δικαστήριο ποιες συνέπειες συνδέει το Δικαστήριο με την παράβαση αυτή.

29. Εν προκειμένω, επισημαίνεται ότι, στο κεφάλαιο III της Οδηγίας 2008/115, που φέρει τον τίτλο «Διαδικαστικές Εγγυήσεις», ορίζονται η μορφή που πρέπει να έχουν οι αποφάσεις απομάκρυνσης, οι οποίες πρέπει ειδικά να είναι γραπτές και αιτιολογημένες και η υποχρέωση των κρατών μελών να προβλέπουν αποτελεσματικά ένδικα βοηθήματα κατά των αποφάσεων αυτών. Στο πλαίσιο του κεφαλαίου IV της Οδηγίας 2008/115, που ρυθμίζει την κράτηση με σκοπό την απομάκρυνση, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 15 ορίζει ότι η κράτηση διατάσσεται από τις διοικητικές ή δικαστικές αρχές, με έγγραφο που αναφέρει τους πραγματικούς και νομικούς λόγους στους οποίους στηρίζεται η σχετική απόφαση και διευκρινίζει τις προϋποθέσεις του δικαστικού ελέγχου της οικείας πράξης όταν εκδίδεται από διοικητική αρχή. Επιπλέον, το τελευταίο εδάφιο της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 προβλέπει την άμεση απόλυση του κρατούμενου, πολίτη τρίτης

χώρας, σε κάθε περίπτωση που το περιοριστικό της προσωπικής ελευθερίας μέτρο κρίνεται μη νόμιμο.

30. Επισημαίνεται ακόμη ότι δεν περιέχει διαδικαστικό κανόνα η διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 15 της ίδιας Οδηγίας που ορίζει για τη δυνατότητα των κρατών μελών να παρατείνουν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο, για συγκεκριμένη περίοδο που δεν υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες και εφόσον συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις το χρονικό διάστημα της κράτησης που διατάσσεται με σκοπό την απομάκρυνση.

31. Επομένως, διαπιστώνεται ότι, παρότι οι συντάκτες της Οδηγίας 2008/115 εκδήλωσαν έτσι τη βούληση να καθορίσουν λεπτομερώς το πλαίσιο των εγγυήσεων που παρέχονται στους ενδιαφερόμενους πολίτες τρίτων χωρών όσον αφορά τόσο στην απόφαση απομάκρυνσης όσο και στην απόφαση στέρησης της προσωπικής τους ελευθερίας, παρά ταύτα δεν διευκρίνισαν αν, και υπό ποιες προϋποθέσεις, πρέπει να διασφαλίζεται το δικαίωμα ακρόασης των πολιτών αυτών, ούτε τις συνέπειες της μη τήρησης αυτού του δικαιώματος, πέραν της γενικού χαρακτήρα επιταγής απόλυσης στην περίπτωση που η κράτηση δεν είναι νόμιμη.

32. Κατά πάγια νομολογία, τα δικαιώματα άμυνας, στα οποία ανήκουν το δικαίωμα ακρόασης και το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο, περιλαμβάνονται στα θεμελιώδη δικαιώματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της έννομης τάξης της Ένωσης και κατοχυρώνονται με τον Χάρτη⁶⁷. Αληθεύει επίσης ότι ο σεβασμός των δικαιωμάτων αυτών επιβάλλεται ακόμη και όταν η εφαρμοστέα ρύθμιση δεν προβλέπει ρητώς μια τέτοια διατύπωση⁶⁸.

33. Παρά ταύτα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας, δεν είναι απόλυτα προνόμια, αλλά μπορεί να υπόκεινται σε περιορισμούς, με την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί εξυπηρετούν πράγματι το γενικό συμφέρον που επιδιώκει το επίμαχο μέτρο και δεν συνιστούν, με γνώμονα τον επιδιωκόμενο σκοπό, υπέρμετρη και μη ανεκτή επέμβαση που θα έθιγε την ίδια την ουσία των δικαιωμάτων που διασφαλίζονται κατ' αυτόν τον τρόπο⁶⁹.

34. Επιπλέον, η διαπίστωση της προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας πρέπει να αξιολογείται σε συνάρτηση με τις ειδικές περιστάσεις κάθε

⁶⁷ Βλέπε, στο ίδιο πνεύμα, σκέψεις 98 και 99 της από 18.7.2013 απόφασης επί της υπόθεσης Επιτροπή κ.λπ. κατά Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P και C-595/10 P) και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁶⁸ Βλέπε, στο ίδιο πνεύμα, τη σκέψη 86 της από 22.11.2012 απόφασης επί της υπόθεσης M. (C-277/11) και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁶⁹ Βλέπε, σκέψη 75 της από 15.6.2006 απόφασης επί της υπόθεσης Dokter κλπ (C-28/05).

συγκεκριμένης περίπτωσης⁷⁰, και ιδίως με τη φύση της επίμαχης πράξης, το πλαίσιο εντός του οποίου αυτή εκδόθηκε και τους νομικούς κανόνες που διέπουν το ζήτημα που ρυθμίζει⁷¹.

35. Έτσι, η υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας των αποδεκτών αποφάσεων οι οποίες θίγουν αισθητώς τα συμφέροντά τους βαρύνει, κατ' αρχήν, τις διοικητικές αρχές των κρατών μελών όταν αυτές λαμβάνουν μέτρα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης. Όταν, όπως εν προκειμένω, το δίκαιο της Ένωσης δεν καθορίζει ούτε τις συνθήκες εντός των οποίων πρέπει να διασφαλίζεται ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας των παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών ούτε τις συνέπειες της μη τήρησης αυτών των δικαιωμάτων, οι σχετικές συνθήκες και συνέπειες εμπίπτουν στο εθνικό δίκαιο αρκεί τα μέτρα που θεσπίζονται προς την κατεύθυνση αυτή να είναι της ίδιας τάξης με εκείνα που ισχύουν για τους ιδιώτες σε ανάλογες καταστάσεις εθνικού δικαίου (αρχή της ισοδυναμίας) και αρκεί να μην καθιστούν πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχονται από την έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας)⁷².

36. Εντούτοις, παρότι είναι θεμιτό τα κράτη μέλη να καθιστούν δυνατή την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας αυτών των πολιτών κατά τον ίδιο τρόπο με εκείνον που ισχύει στις εσωτερικές καταστάσεις, ο τρόπος αυτός πρέπει να συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης και ειδικά να μη θέτει σε κίνδυνο την αποτελεσματικότητα της Οδηγίας 2008/115.

37. Κατά συνέπεια, λαμβανομένου υπόψη του συνόλου της νομολογίας σχετικά με το σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας και του συστήματος της Οδηγίας 2008/115, τα κράτη μέλη, στο πλαίσιο της διαδικαστικής αυτονομίας τους, οφείλουν, αφενός, να καθορίσουν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες πρέπει να διασφαλίζεται ο σεβασμός του δικαιώματος ακρόασης των παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών και, αφετέρου, να συναγάγουν τις συνέπειες της μη τήρησης αυτού του δικαιώματος.

38. Όσον αφορά στα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου, επισημαίνεται ότι, κατά το δίκαιο της Ένωσης, προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, και ειδικότερα του δικαιώματος ακρόασης, συνεπάγεται την ακύ-

⁷⁰ Βλέπε, στο ίδιο πνεύμα, σκέψη 63 της από 25.10.2011 απόφασης επί της υπόθεσης Solvay κατά Επιτροπής (C-110/10 P).

⁷¹ Βλέπε, σκέψη 102 της απόφασης επί της υπόθεσης Επιτροπή κ.λπ. κατά Kadi (οπ.π. υποσημείωση 67) και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁷² Βλέπε, στο ίδιο πνεύμα, μεταξύ άλλων, σκέψη 28 της από 18.12.2008 απόφασης επί της υπόθεσης Sorogré (C-349/07) και σκέψη 16 της από 19.5.2011 απόφασης επί της υπόθεσης Iaia κλπ (C-452/09).

ρωση της απόφασης που εκδόθηκε κατά το πέρας της σχετικής διοικητικής διαδικασίας μόνο στην περίπτωση που, αν δεν υπήρχε η πλημμέλεια αυτή, η εν λόγω διαδικασία θα μπορούσε να καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα⁷³.

39. Συνεπώς, κάθε πλημμέλεια κατά την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας παράτασης της με σκοπό την απομάκρυνση κράτησης πολίτη τρίτης χώρας δεν προσβάλλει κατ' ανάγκην αυτά τα δικαιώματα. Επίσης, η μη τήρηση ειδικά του δικαιώματος ακρόασης δεν είναι ικανή να καταστήσει εκ συστήματος παράνομη, κατά την έννοια του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, την εκδοθείσα απόφαση, οπότε δεν συνεπάγεται αυτομάτως την απόλυση του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας.

40. Πράγματι, για να διαπιστωθεί μια τέτοια παρανομία, ο εθνικός δικαστής οφείλει να εξακριβώσει, όταν εκτιμά ότι πρόκειται για πλημμέλεια θίγουσα το δικαίωμα ακρόασης, αν, σε συνάρτηση με τις πραγματικές και νομικές περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, η επίμαχη διοικητική διαδικασία θα είχε καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα λόγω του ότι οι συγκεκριμένοι πολίτες τρίτων χωρών θα είχαν τη δυνατότητα να προβάλουν στοιχεία ικανά να δικαιολογήσουν την απόλυσή τους.

41. Η παράλειψη της αναγνώρισης παρόμοιας εξουσίας εκτίμησης στον εθνικό δικαστή και η επιβολή της υποχρέωσης να συνεπάγεται αυτομάτως την ακύρωση της απόφασης παράτασης της κράτησης και την άρση της, κάθε προσβολή του δικαιώματος ακρόασης, ακόμα και αν ενδεχομένως παρόμοια πλημμέλεια δεν επιδρά στην πράξη επί της σχετικής απόφασης παράτασης και ακόμα και αν η κράτηση πληροί τις ουσιαστικές προϋποθέσεις της διάταξης του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, ενέχουν τον κίνδυνο περιορισμού της αποτελεσματικότητας της Οδηγίας αυτής.

42. Πράγματι, πρέπει να υπομνησθεί ότι, αφενός, κατά την αιτιολογική σκέψη 2 της εν λόγω Οδηγίας, αυτή έχει ως σκοπό την καθιέρωση μιας αποτελεσματικής πολιτικής απομάκρυνσης και επαναπατρισμού, με βάση κοινούς κανόνες, ώστε τα πρόσωπα που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της να επαναπατρίζονται με ανθρώπινους όρους και με σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους και της αξιοπρέπειάς τους. Ομοίως,

⁷³ Βλέπε, στο ίδιο πνεύμα, μεταξύ άλλων, σκέψη 31 της από 14.2.1990 απόφασης επί της υπόθεσης Γαλλία κατά Επιτροπής (C-301/87), σκέψη 101 της από 5.10.2000 απόφασης επί της υπόθεσης Γερμανία κατά Επιτροπής (C-288/96), σκέψη 94 της από 1.10.2009 απόφασης επί της υπόθεσης Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware κατά Συμβουλίου (C-141/08 P) και σκέψη 80 της από 6.9.2012 απόφασης επί της υπόθεσης Storck κατά ΓΕΕΑ (C-96/11 P).

κατά την αιτιολογική σκέψη 13 της ίδιας Οδηγίας, η χρησιμοποίηση αναγκαστικών μέτρων πρέπει να εξαρτάται από την τήρηση όχι μόνο της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και της αρχής της αποτελεσματικότητας, όσον αφορά στα χρησιμοποιούμενα μέσα και στους επιδιωκόμενους σκοπούς.

43. Αφετέρου, η απομάκρυνση κάθε παρανόμως διαμένοντος πολίτη τρίτης χώρας αποτελεί προτεραιότητα για τα κράτη μέλη, σύμφωνα με το σύστημα της Οδηγίας 2008/115⁷⁴.

44. Κατά συνέπεια, ο έλεγχος του εθνικού δικαστή επί της προσβολής του δικαιώματος ακρόασης στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας για την έκδοση απόφασης παράτασης κράτησης κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 πρέπει να συνίσταται στην εξακρίβωση, σε συνάρτηση με τις πραγματικές και νομικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης, του αν οι διαδικαστικές πλημμέλειες όντως στέρησαν εκείνους που τις προβάλλουν από τη δυνατότητα να αμυνθούν καλύτερα έτσι ώστε η διοικητική αυτή διαδικασία να κατέληγε σε διαφορετικό αποτέλεσμα.

45. [...]

Για τους λόγους αυτούς, το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαινεται:

Το δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα οι διατάξεις των παραγράφων 2 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 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, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, όταν, στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας, η παράταση μέτρου κράτησης αποφασίστηκε μη τηρηθέντος του δικαιώματος ακρόασης, ο εθνικός δικαστής που καλείται να αξιολογήσει τη νομιμότητα της απόφασης αυτής δύναται να διατάξει την άρση του μέτρου κράτησης μόνον αν εκτιμά, λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των πραγματικών και νομικών περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης, ότι η προσβολή αυτή όντως στέρησε εκείνον που την προβάλλει από τη δυνατότητα να αμυνθεί καλύτερα έτσι ώστε η διοικητική αυτή διαδικασία να κατέληγε σε διαφορετικό αποτέλεσμα.

⁷⁴ Βλέπε, στο ίδιο πνεύμα, σκέψη 38 της από 5.12.2011 απόφασης επί της υπόθεσης Achughbabian (C-329/11).

0909**Υπόθεση C-297/12**⁷⁵**Gjoko Filev και Adnan Osmani**

Δικαστές: L. Bay Larsen, Πρόεδρος τμήματος, J. Malenovský, U. Løhmus (εισηγητής), M. Safjan και A. Prechal, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: N. Jääskinen⁷⁶

Δικηγόροι: T. Henze και N. Graf Vitzthum για την κυβέρνηση της Γερμανίας, M. Smolek και J. Vlácil για την κυβέρνηση της Τσεχίας, M. Κοντού-Durande και V. Kreuzhitz για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/115 ο περιορισμός της διάρκειας της απαγόρευσης εισόδου δεν μπορεί να εξαρτάται από την υποβολή αίτησης από τον ενδιαφερόμενο αλλοδαπό που είναι πολίτης τρίτης χώρας – Ο κανόνας της διάρκειας της απαγόρευσης εισόδου που θέτει η Οδηγία 2008/115 είναι η πενταετής διάρκεια εκτός εάν συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση λόγοι δημόσιας τάξης, δημόσιας και εθνικής ασφάλειας – Κράτος μέλος δεν μπορεί να επιβάλλει ποινική κύρωση σε περίπτωση παραβίασης της απαγόρευσης εισόδου που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2008/115 εάν η διατήρηση των αποτελεσμάτων της απαγόρευσης αυτής δεν συνάδει με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της εν λόγω Οδηγίας – Από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, πλην των προβλεπομένων παρεκκλίσεων, ένας νέος κανόνας εφαρμόζεται πάραυτα στα μελλοντικά αποτελέσματα μιας κατάστασης που δημιουργείται υπό το κράτος παλαιότερου κανόνα – Η διάταξη της παραγράφου 2(β) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2008/115 επιτρέπει στα κράτη μέλη να αποφασίσουν να μην την εφαρμόσουν στους πολίτες τρίτων χωρών που υπόκεινται, μεταξύ άλλων, σε ποινική κύρωση που προβλέπει ή έχει ως συνέπεια την επιστροφή τους σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο – Περιορισμός των προσώπων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2008/115, δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 2(β) του άρθρου 2, ο οποίος συντελείται μόνο μετά τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της Οδηγίας αυτής στην εσωτερική έννομη τάξη, δεν μπορεί να αντιταχθεί ούτε έναντι προσώπου στο οποίο επιβλήθηκε το μέτρο της απομάκρυνσης πριν την έναρξη ισχύος της και το οποίο εισήλθε στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους μετά την έναρξη ισχύος των εθνικών κανόνων, με τους οποίους έγινε χρήση της προβλεπόμενης στην εν λόγω διάταξη ευχέρειας

⁷⁵ Εκδικάστηκε από το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 20.3.2013 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 19.9.2013.

⁷⁶ Ο Γενικός Εισαγγελέας δεν ανέπτυξε προτάσεις.

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 79 παράγραφος 2(γ) 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 2 παράγραφος 2(β), 7 παράγραφος 1 και 11 παράγραφος 2 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

ΕΕ L 348/24.12.2008

[Άρθρα 17 παράγραφος 2(β), 22 παράγραφος 1 και 26 παράγραφος 2 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:

A. Η υπόθεση του κυρίου G. Filev

Ο κύριος G. Filev μετά την έκδοση της από 29.10.1992 απόφασης του Ομοσπονδιακού Γραφείου για την Αναγνώριση Αλλοδαπών Προσφύγων, που απέρριψε το αίτημά του για άσυλο, υποχρεώθηκε να εγκαταλείψει την επικράτεια της Γερμανίας. Το 1993 και το 1994 ελήφθησαν σε βάρος του μέτρα απομάκρυνσης και επαναπροώθησης στην Πρώην Γιουγκοσλαβική Δημοκρατία της Μακεδονίας, των οποίων τα αποτελέσματα δεν περιορίζονταν χρονικά.

Την 28.4.2012, ο κύριος G. Filev εισήλθε εκ νέου στο γερμανικό έδαφος και στα πλαίσια αστυνομικού ελέγχου στο οποίο υποβλήθηκε διαπιστώθηκε ότι το 1992 είχε εκδοθεί σε βάρος του απόφαση απομάκρυνσης και επαναπροώθησης. Με βάση αυτό το στοιχείο ασκήθηκε σε βάρος του ποινική δίωξη και διατάχθηκε η προσωρινή κράτηση του.

Την 3.5.2012, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Amtsgericht Laufen, ο Εισαγγελέας πρότεινε την καταδίκη του κυρίου G. Filev σε ποινή φυλάκισης 60 ημερών και σε πρόστιμο ύψους 15 ευρώ, λόγω της παράνομης εισόδου του στη Γερμανία και της συνακόλουθης παράνομης διαμονής του, δηλαδή για την τέλεση ποινικώς κολάσιμων

πράξεων που προβλέπει και τιμωρεί ο Νόμος περί Διαμονής, Απασχόλησης και Ενσωμάτωσης των Αλλοδαπών στο Ομοσπονδιακό Έδαφος.

Β. Η υπόθεση του κυρίου A. Osmani

Την 19.11.1999 ο Δήμος της Στουτγάρδης εξέδωσε απόφαση για την απέλαση του κυρίου A. Osmani κατ' εφαρμογήν του Νόμου περί Διαμονής, Απασχόλησης και Ενσωμάτωσης των Αλλοδαπών στο Ομοσπονδιακό Έδαφος που πρόβλεπε την απομάκρυνση από τη χώρα στις περιπτώσεις παράβασης του νόμου περί ναρκωτικών. Τα αποτελέσματα του μέτρου της απέλασης από τη χώρα δεν περιορίζονταν χρονικώς.

Την 10.6.2003 ο κύριος A. Osmani καταδικάστηκε εκ νέου σε συνολική στερητική της ελευθερίας ποινή δύο ετών και οκτώ μηνών για δύο περιπτώσεις παράνομης διακίνησης ναρκωτικών. Την 30.6.2004, αφού εξέτισε μέρος της ποινής αυτής, ο κύριος A. Osmani αφέθηκε ελεύθερος και διατάχθηκε η απέλασή του από τη Γερμανία. Τα αποτελέσματα του μέτρου της απέλασης δεν περιορίζονταν χρονικώς. Κατ' εφαρμογήν σχετικής διάταξης του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, η Εισαγγελία της Στουτγάρδης διέταξε την εκτέλεση του υπολοίπου της στερητικής της ελευθερίας ποινής των 474 ημερών στην επανεισόδου του κυρίου A. Osmani στη Γερμανία.

Την 29.4.2012, ο κύριος A. Osmani εισήλθε εκ νέου στο γερμανικό έδαφος και υποβλήθηκε σε αστυνομικό έλεγχο, στο πλαίσιο του οποίου διαπιστώθηκε ότι είχε εκδοθεί σε βάρος του απόφαση απέλασης. Με βάση αυτό το στοιχείο ασκήθηκε σε βάρος του ποινική δίωξη. Την 3.5.2012, κατά την εκδίκαση της υπόθεσης του κυρίου A. Osmani ενώπιον του Amtsgericht Laufen, ο Εισαγγελέας πρότεινε την καταδίκη του A. Osmani σε στερητική της ελευθερίας ποινή τριών μηνών, με ανασταλτικό αποτέλεσμα, για την τέλεση πράξεων που προβλέπονται και τιμωρούνται από το Νόμο περί Διαμονής, Απασχόλησης και Ενσωμάτωσης των Αλλοδαπών στο Ομοσπονδιακό Έδαφος.

Κατά την ημερομηνία υποβολής της αίτησης για την έκδοση προδικαστικής απόφασης ο κύριος ο A. Osmani εξέτιε το υπόλοιπο της στερητικής της ελευθερίας ποινής στην οποία είχε καταδικαστεί το 2003.

Γ. Τα προδικαστικά ερωτήματα

Λαμβάνοντας υπόψη τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115, το Amtsgericht Laufen αμφιβάλει για τη δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας στις υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιόν του.

Συναφώς, υπενθυμίζει ότι η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115 προβλέπει ότι η διάρκεια της απαγόρευσης εισόδου δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να υπερβαίνει την πενταετία. Από

την 24.12.2010, καταληκτική ημερομηνία για τη μεταφορά της Οδηγίας 2008/115 στην έννομη τάξη της Γερμανίας έως την 26.11.2011, ημερομηνία έναρξης ισχύος του νόμου της 22.11.2011 που μετέφερε στην εθνική νομοθεσία την ως άνω Οδηγία, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2008/115 είχε άμεσο αποτέλεσμα στη Γερμανία με συνέπεια τα μέτρα απέλασης ή απομάκρυνσης που είχαν ληφθεί πριν από πέντε και πλέον έτη από την ως άνω πρώτη ημερομηνία να μη μπορούν πλέον να αποτελέσουν τη βάση ποινικής καταδίκης δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας. Επίσης, το Amtsgericht Laufen επισημαίνει, ότι η εθνική νομοθεσία δεν προβλέπει χρονικό περιορισμό των συνεπειών των μέτρων αυτών, αλλά παρέχει στον ενδιαφερόμενο τη δυνατότητα να υποβάλει αίτηση για την επιβολή παρόμοιου περιορισμού.

Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι ο κύριος G. Filev προφανώς δεν συνιστά σοβαρή απειλή για τη δημόσια τάξη, τη δημόσια ασφάλεια ή την εθνική ασφάλεια της χώρας, κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115. Ωστόσο, δεν είχε υποβάλει αίτηση χρονικού περιορισμού των μέτρων απέλασης και απομάκρυνσης, με αποτέλεσμα τα μέτρα αυτά να παράγουν αποτελέσματα εδώ και 20 σχεδόν έτη.

Όσον αφορά στον κύριο A. Osmani, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει, αφενός, ότι η εθνική νομοθεσία προβλέπει κυρώσεις σε βάρος του λόγω της εισόδου του στο γερμανικό έδαφος μετά την απέλασή του το 1999 και/ή την απομάκρυνσή του το 2004 και, αφετέρου, ότι η διάταξη της παραγράφου 2(β) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2008/115 επιτρέπει στα κράτη μέλη να αποφασίσουν τη μη εφαρμογή της όταν η επιστροφή ενός προσώπου προβλέπεται ως ποινική κύρωση ή είναι συνέπεια ποινικής κύρωσης. Ωστόσο, το δικαστήριο υπογραμμίζει ότι κατά τη διάρκεια της περιόδου κατά την οποία η Οδηγία 2008/115 είχε άμεσο αποτέλεσμα στη Γερμανία δεν θεσπίστηκε καμία παρέκκλιση στη γερμανική νομοθεσία, βάσει της προαναφερόμενης διάταξης. Η παρέκκλιση αυτή θεσπίστηκε με το νόμο της 22.11.2011 που μετέφερε την Οδηγία 2008/115 στην εθνική νομοθεσία.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Amtsgericht Laufen αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα, από τα οποία τα τρία πρώτα είναι κοινά και στις δύο υποθέσεις της κύριας δίκης, ενώ το τέταρτο αφορά μόνον την υπόθεση με διάδικο τον A. Osmani:

«1) Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115 έχει την έννοια ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επιβάλλουν ποινικές κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης των διοικητικών μέτρων α-

πέλασης ή απομάκρυνσης που ελήφθησαν πριν από πέντε και πλέον έτη από την εκ νέου είσοδο;

2) Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115 έχει την έννοια ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν μπορεί να επιβάλλει ποινικές κυρώσεις σε περίπτωση οποιασδήποτε παράβασης των διοικητικών μέτρων απέλασης ή απομάκρυνσης που ελήφθησαν πριν από πέντε και πλέον έτη από την έναρξη ισχύος του [νόμου της 22.11.];

3) Συνάδει προς το δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα προς τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας [2008/115], εθνική ρύθμιση που προβλέπει ότι τα αποτελέσματα των μέτρων της απέλασης και της απομάκρυνσης δεν είναι, κατ' αρχήν, χρονικώς περιορισμένα, εκτός εάν ο ενδιαφερόμενος υποβάλει αίτηση χρονικού περιορισμού[;] Πληροί ένας τέτοιος κανόνας τις επιταγές της αιτιολογικής σκέψης 4 της εν λόγω Οδηγίας περί της καλής διαχείρισης της μεταναστευτικής πολιτικής με τη θέσπιση σαφών, διαφανών και δίκαιων κανόνων;

[4] Η Οδηγία [2008/115] έχει την έννοια ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να προβλέπουν ότι τα μέτρα απέλασης/απομάκρυνσης που ελήφθησαν πριν από πέντε και πλέον έτη από την περίοδο κατά την οποία η Οδηγία δεν είχε μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο, μπορούν να χρησιμοποιηθούν εκ νέου ως βάση για την άσκηση ποινικών διώξεων, εάν το μέτρο απέλασης/απομάκρυνσης στηριζόταν σε ποινική καταδίκη[;]

Νόμο βάσιμο: **A)** Σκοπός της Οδηγίας 2008/115 είναι να διασφαλίσει, μεταξύ άλλων, ότι η διάρκεια της απαγόρευσης εισόδου δεν υπερβαίνει την πενταετία, εκτός εάν ο ενδιαφερόμενος συνιστά, σε εξατομικευμένη βάση, σοβαρή απειλή για τη δημόσια τάξη, τη δημόσια ασφάλεια ή την εθνική ασφάλεια. **B)** Η Οδηγία 2008/115 εφαρμόζεται στα μεταγενέστερα της έναρξης ισχύος της αποτελέσματα που παράγουν στο οικείο κράτος μέλος οι αποφάσεις περί απαγόρευσης εισόδου που εκδόθηκαν δυνάμει εθνικών κανόνων που ίσχυαν πριν από την ημερομηνία αυτή. **Γ)** Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115 αντιτίθεται στη διατήρηση των αποτελεσμάτων απαγόρευσης εισόδου απεριόριστης διάρκειας που επιβλήθηκαν πριν την ημερομηνία ενάρξεως ισχύος της και υπερβαίνουν την προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή μέγιστη διάρκεια της απαγόρευσης, εκτός εάν οι εν λόγω απαγορεύσεις εισόδου επιβλήθηκαν σε βάρος πολιτών τρίτων χωρών που συνιστούν σοβαρή απειλή για τη δημόσια τάξη, τη δημόσια ασφάλεια ή την εθνική ασφάλεια. **Δ)** Η εκ μέρους κράτους μέλους χρήση της ευχέρειας που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 2(β) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2008/115, το αργότερο έως τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της στην έννομη τάξη του, έχει ως συνέπεια ότι οι πολίτες τρίτων χωρών, τους οποίους αφορά η

διάταξη αυτή, δεν εμπίπτουν, σε καμία χρονική στιγμή, στο πεδίο εφαρμογής της.

Σκεπτικό:

A) Επί του τρίτου ερωτήματος

25. Με το τρίτο ερώτημά του, το οποίο πρέπει να εξεταστεί πρώτο, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσία, να διευκρινιστεί εάν η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115 έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως αυτή της γερμανικής νομοθεσίας, η οποία εξαρτά τον περιορισμό της διάρκειας της απαγόρευσης εισόδου από την υποβολή, εκ μέρους του ενδιαφερομένου πολίτη τρίτης χώρας, αίτησης για την παροχή του ευεργετήματος που επάγεται ένας τέτοιος περιορισμός.

26. Κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115, η διάρκεια της απαγόρευσης εισόδου καθορίζεται λαμβανομένων δεόντως υπόψη όλων των σχετικών περιστάσεων κάθε περίπτωσης και, κατ' αρχήν, δεν υπερβαίνει την πενταετία.

27. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι, από τη φράση «[η] διάρκεια της απαγόρευσης εισόδου καθορίζεται» προκύπτει σαφώς ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να περιορίσουν χρονικώς τα αποτελέσματα κάθε απαγόρευσης εισόδου, κατ' αρχήν έως το πολύ μια πενταετία, και τούτο ανεξαρτήτως αν ο συγκεκριμένος πολίτης τρίτης χώρας έχει υποβάλει αίτηση για τον σκοπό αυτό.

28. Η ερμηνεία αυτή συνάγεται και από τη δεύτερη περίοδο της αιτιολογικής σκέψης 14 της Οδηγίας 2008/115, κατά την οποίαν η διάρκεια της απαγόρευσης εισόδου πρέπει να καθορίζεται λαμβανομένων δεόντως υπόψη όλων των σχετικών περιστάσεων κάθε υπόθεσης και, κανονικά, δεν πρέπει να υπερβαίνει την πενταετία.

29. Εξάλλου, μεταξύ άλλων, η εν λόγω ερμηνεία επιρρωννύεται, πρώτον, από τον ορισμό της έννοιας «απαγόρευση εισόδου» του άρθρου 6 (3) της εν λόγω Οδηγίας, που αναφέρεται σε απόφαση με την οποία απαγορεύεται η είσοδος και η παραμονή στο έδαφος των κρατών μελών «για ορισμένο χρονικό διάστημα».

30. Δεύτερον, όσον αφορά στην προθεσμία οικειοθελούς αναχώρησης που καθορίζεται με την απόφαση περί επιστροφής, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2008/115 ορίζει ότι τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να προβλέπουν, στην εθνική νομοθεσία τους, ότι αυτή η προθεσμία χορηγείται μόνον μετά από αίτηση του ενδιαφερομένου πολίτη τρίτης χώρας. Από το γράμμα της διάταξης μπορεί να συναχθεί ότι, εάν ο νομοθέτης της Ένωσης είχε τη βούληση να προβλέψει παρόμοια ευχέρεια των κρατών μελών για το όριο της διάρκειας της απαγό-

ρευσης εισόδου, θα το είχε ρητώς ορίσει στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας αυτής.

31. Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η κυβέρνηση της Γερμανίας με τις παρατηρήσεις που υπέβαλε στο Δικαστήριο, δεν αρκεί για να επιτευχθεί ο σκοπός της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115 το γεγονός ότι το ευεργέτημα του περιορισμού της διάρκειας της απαγόρευσης εισόδου εξαρτάται, βάσει της εθνικής νομοθεσίας, από την υποβολή αίτησης εκ μέρους του ενδιαφερομένου υπηκόου τρίτης χώρας.

32. Συγκεκριμένα, σκοπός της Οδηγίας 2008/115 είναι να διασφαλίσει, μεταξύ άλλων, ότι η διάρκεια της απαγόρευσης εισόδου δεν υπερβαίνει την πενταετία, εκτός εάν ο ενδιαφερόμενος συνιστά, σε εξατομικευμένη βάση, σοβαρή απειλή για τη δημόσια τάξη, τη δημόσια ασφάλεια ή την εθνική ασφάλεια.

33. Όμως, ακόμη κι αν υποθεθεί ότι η εθνική νομοθεσία προβλέπει, όπως υποστηρίζει η κυβέρνηση της Γερμανίας για την εθνική ρύθμισή της, ότι ο συγκεκριμένος πολίτης τρίτης χώρας έχει ενημερωθεί για τη δυνατότητά του να ζητήσει τον περιορισμό της διάρκειας απαγόρευσης εισόδου που του έχει επιβληθεί και ότι οι αρμόδιες εθνικές αρχές τηρούν πάντα την εν λόγω υποχρέωση ενημέρωσης των ενδιαφερομένων, δεν μπορεί, εντούτοις, να διασφαλιστεί στην πράξη η υποβολή της αίτησης από τον ενδιαφερόμενο. Ελλείπει παρόμοιας αίτησης, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι έχει επιτευχθεί ο σκοπός της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115.

34. ...

B) Επί του πρώτου και του δευτέρου ερωτήματος

35. Με το πρώτο και το δεύτερο ερώτημά του, που επιβάλλεται να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσία, να διευκρινιστεί η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115 έχει την έννοια ότι αντιτίθεται στην επιβολή ποινικής κύρωσης σε περίπτωση παραβίασης της απαγόρευσης εισόδου και διαμονής στο έδαφος ενός κράτους μέλους η οποία επιβλήθηκε πριν από πέντε και πλέον έτη από την ημερομηνία της εκ νέου εισόδου του συγκεκριμένου πολίτη τρίτης χώρας στο εν λόγω έδαφος ή από την έναρξη ισχύος της εθνικής ρύθμισης για τη μεταφορά της Οδηγίας αυτής στην εθνική έννομη τάξη.

36. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι, παρότι ούτε το στοιχείο β' του πρώτου εδαφίου της διάταξης του άρθρου 63 ΕΚ, διάταξη που περιελήφθη στη διάταξη της παραγράφου 2 (γ) του άρθρου 79 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ούτε η Οδηγία 2008/115 που εκδόθηκε ιδίως βάσει της πρώτης εκ των ανωτέρω δύο διατάξεων αποκλείουν την ποινική αρμοδιότητα των κρατών μελών στον

τομέα της παράνομης μετανάστευσης και της παράνομης διαμονής, τα κράτη μέλη πρέπει να διαμορφώνουν τη νομοθεσία τους στον τομέα αυτόν κατά τρόπο που να διασφαλίζει την τήρηση του δικαίου της Ένωσης. Ειδικότερα, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να εφαρμόσουν ποινική ρύθμιση που θέτει σε κίνδυνο την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η εν λόγω Οδηγία και, συνεπώς, να την καταστήσουν άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας⁷⁷.

37. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι κράτος μέλος δεν μπορεί να επιβάλλει ποινική κύρωση σε περίπτωση παραβίασης της απαγόρευσης εισόδου που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2008/115, εάν η διατήρηση των αποτελεσμάτων της απαγόρευσης αυτής δεν συνάδει με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της εν λόγω Οδηγίας.

38. Πρέπει, συνεπώς, να εξεταστεί, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων των υποθέσεων των κύριων δικών, εάν η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της ως άνω Οδηγίας, αντιτίθεται στη διατήρηση των αποτελεσμάτων της απαγόρευσης εισόδου απεριόριστης διάρκειας, που επιβλήθηκε στους ενδιαφερόμενους πριν την ημερομηνία κατά την οποία το οικείο κράτος μέλος όφειλε να μεταφέρει την Οδηγία 2008/115 στην έννομη τάξη του, και η οποία υπερβαίνει την προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή μέγιστη διάρκεια μιας τέτοιας απαγόρευσης, δηλαδή, κατ' αρχήν την πενταετία.

39. Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί, ότι η εν λόγω Οδηγία δεν περιέχει καμία διάταξη, που να προβλέπει μεταβατικό καθεστώς για τις αποφάσεις απαγόρευσης εισόδου που έχουν εκδοθεί πριν από την έναρξη ισχύος της.

40. Εντούτοις, από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, πλην των προβλεπόμενων παρεκκλίσεων, ένας νέος κανόνας εφαρμόζεται πάραυτα στα μελλοντικά αποτελέσματα μιας κατάστασης που δημιουργείται υπό το κράτος παλαιότερου κανόνα⁷⁸.

41. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η Οδηγία 2008/115 εφαρμόζεται στα μεταγενέστερα της έναρξης ισχύος της αποτελέσματα που παράγουν στο οικείο κράτος μέλος οι αποφάσεις περί απαγόρευσης εισόδου

⁷⁷ Σκέψεις 54 και 55 της από 28.4.2011 απόφασης επί της υπόθεσης El Dridi (C-61/11 PPU), σκέψη 33 της από 6.12.2011 απόφασης επί της υπόθεσης Achughbadian (C-329/11).

⁷⁸ Σκέψη 50 της από 29.1.2002 απόφασης επί της υπόθεσης Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00), σκέψη 53 της από 10.6.2010 απόφασης επί της υπόθεσης Bruno κλπ (C-395/08 και C-396/08), σκέψη 25 της από 1.3.2012 απόφασης επί της υπόθεσης O'Brien (C-393/10).

που εκδόθηκαν δυνάμει εθνικών κανόνων που ίσχυαν πριν από την ημερομηνία αυτή⁷⁹.

42. Κατά συνέπεια, προκειμένου να εκτιμηθεί η συμβατότητα της διατήρησης των αποτελεσμάτων των οικείων αποφάσεων με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115, όσον αφορά, ιδίως, στην προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή μέγιστη διάρκεια, κατ' αρχήν πέντε ετών, της απαγόρευσης εισόδου, πρέπει να λαμβάνεται, επίσης, υπόψη η περίοδος κατά την οποία ίσχυε η απαγόρευση αυτή πριν την έναρξη ισχύος της Οδηγίας 2008/115⁸⁰.

43. Πράγματι, ο μη συνυπολογισμός της εν λόγω περιόδου δεν θα ήταν σύμφωνος με τον σκοπό που επιδιώκει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115, ο οποίος συνίσταται, όπως διαπιστώθηκε με τη σκέψη 32 της παρούσας απόφασης, στο να διασφαλιστεί ότι η διάρκεια της απαγόρευσης εισόδου δεν θα υπερβαίνει την πενταετία, πλην των अपαριθμούμενων στη δεύτερη περίοδο της διάταξης αυτής περιπτώσεων⁸¹.

44. Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115 αντιτίθεται στη διατήρηση των αποτελεσμάτων απαγόρευση εισόδου απεριόριστης διάρκειας που επιβλήθηκαν πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος της, όπως είναι οι επιμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης, και οι οποίες υπερβαίνουν την προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή μέγιστη διάρκεια της απαγόρευσης, εκτός εάν οι εν λόγω απαγορεύσεις εισόδου επιβλήθηκαν σε βάρος πολιτών τρίτων χωρών που συνιστούν σοβαρή απειλή για τη δημόσια τάξη, τη δημόσια ασφάλεια ή την εθνική ασφάλεια.

45. ...

Γ) Επί του τετάρτου ερωτήματος

46. Με το τέταρτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσία, να διευκρινιστεί εάν η Οδηγία 2008/115 έχει την έννοια ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να προβλέπουν ότι ένα μέτρο απέλασης ή απομάκρυνσης που ελήφθη πριν πέντε και πλέον έτη από την περίοδο μεταξύ της ημερομηνίας κατά την οποία η Οδηγία αυτή έπρεπε να μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο και της ημερομηνίας κατά την οποία αυτή όντως

⁷⁹ Κατ' αναλογία, σκέψη 38 της από 30.11.2009 απόφασης επί της υπόθεσης Kadzoev (C-357/09 PPU).

⁸⁰ Κατ' αναλογία, σκέψη 36 της απόφασης επί της υπόθεσης Kadzoev (ο.π.υποσημ. 63.) και σκέψη 55 της απόφασης επί της υπόθεσης Bruno κλπ (ο.π.υποσημ. 78).

⁸¹ Κατ' αναλογία σκέψη 37 της απόφασης επί της υπόθεσης Kadzoev (ο.π.υποσημ. 63).

μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη μπορεί να χρησιμοποιηθεί εκ νέου ως έρεισμα ποινικής δίωξης, εάν το μέτρο αυτό στηριζόταν σε ποινική κύρωση, κατά την έννοια τη διάταξης της παραγράφου 2(β) του άρθρου 2 της εν λόγω Οδηγίας.

Επί του παραδεκτού

47. Η κυβέρνηση της Γερμανίας υποστηρίζει ότι το τέταρτο ερώτημα είναι απαράδεκτο στο μέτρο που δεν είναι αναγκαίο να δοθεί απάντηση σ' αυτό για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης που αφορά στον κύριο A. Osmani. Σχετικά υπογραμμίζει ότι η είσοδος του κυρίου A. Osmani στη Γερμανία, που είχε ως επακόλουθο την άσκηση των επίμαχων στην υπόθεση της κύριας δίκης ποινικών διώξεων, δεν πραγματοποιήθηκε την περίοδο μεταξύ της ημερομηνίας κατά την οποία η Οδηγία 2008/115 έπρεπε να μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο και της ημερομηνίας κατά την οποία αυτή όντως μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη, αλλά μετά την εν λόγω δεύτερη ημερομηνία. Φρονεί, συνεπώς, ότι δεν είναι καθοριστικής σημασίας το ζήτημα της ισχύος κατά την εν λόγω περίοδο της προβλεπόμενης στη διάταξη της παραγράφου 2 (β) του άρθρου 2 της Οδηγίας.

48. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι το τέταρτο ερώτημα δεν αφορά στα ενδεχόμενα αποτελέσματα της εν λόγω εξαίρεσης κατά την περίοδο για την οποία γίνεται λόγος στην προηγούμενη σκέψη, αλλά το κατά πόσο η ύπαρξη της περιόδου αυτής επηρεάζει τη δυνατότητα ενός κράτους μέλους να επικαλεστεί τη συγκεκριμένη εξαίρεση μετά την έναρξη ισχύος της εθνικής ρύθμισης για τη μεταφορά της εν λόγω Οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη. Το ερώτημα αυτό είναι προφανώς λυσιτελές για την επίλυση της διαφοράς που αφορά στον κύριο A. Osmani.

49. Συνεπώς, το τέταρτο ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο είναι παραδεκτό.

Επί της ουσίας

50. Πρέπει να υπομνησθεί ότι η διάταξη της παραγράφου 2(β) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2008/115 επιτρέπει στα κράτη μέλη να αποφασίσουν να μην την εφαρμόσουν στους πολίτες τρίτων χωρών που υπόκεινται, μεταξύ άλλων, σε ποινική κύρωση που προβλέπει ή έχει ως συνέπεια την επιστροφή τους σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο⁸².

51. Σχετικά, επισημαίνεται ότι το αιτούν δικαστήριο δεν έχει καμία αμφιβολία ότι ο κύριος A. Osmani συγκαταλέγεται μεταξύ των προσώπων που emπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω διάταξης. Πράγματι,

⁸² Σκέψη 49 της απόφασης επί της υπόθεσης El Dridi (ο.π.υποσημ. 62) και σκέψη 41 της απόφασης επί της υπόθεσης Achughbalian (ο.π.υποσημ. 74).

από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι ο κύριος A. Osmani, αφενός, απελάθηκε το 1999 για απεριόριστη διάρκεια, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων της περί αλλοδαπών νομοθεσίας που προέβλεπαν το μέτρο αυτό για τους αλλοδαπούς παραβάτες των διατάξεων του γερμανικού νόμου περί ναρκωτικών. Αφετέρου, το 2004, όταν ο κύριος A. Osmani εξέτιε ποινή στερητική της ελευθερίας ποινή μετά την καταδίκη του για διακίνηση ναρκωτικών, επιβλήθηκε σε βάρος του το μέτρο της απομάκρυνσης του οποίου τα αποτελέσματα δεν περιορίζονταν χρονικώς.

52. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η εκ μέρους κράτους μέλους χρήση της ευχέρειας που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 2(β) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2008/115, το αργότερο έως τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της στην έννομη τάξη του, έχει ως συνέπεια ότι οι πολίτες τρίτων χωρών, τους οποίους αφορά η διάταξη αυτή, δεν εμπίπτουν, σε καμία χρονική στιγμή, στο πεδίο εφαρμογής της.

53. Αντιθέτως, στο μέτρο που μετά τη λήξη της εν λόγω προθεσμίας μεταφοράς δεν έχει γίνει ακόμη χρήση της ευχέρειας αυτής από ορισμένο κράτος μέλος, ιδίως λόγω του ότι αυτό δεν έχει μεταφέρει ακόμη την Οδηγία 2008/115 στο εθνικό δίκαιό του, τότε το εν λόγω κράτος δεν μπορεί να προβάλλει το δικαίωμα περιορισμού των προσώπων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω Οδηγίας, δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 2(β) του άρθρου 2 έναντι των προσώπων επί των οποίων ήταν ήδη εφαρμοστέα τα αποτελέσματά της.

54. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο περιορισμός των προσώπων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2008/115, δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 2(β) του άρθρου 2, ο οποίος συντελείται μόνο μετά τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της Οδηγίας αυτής στην εσωτερική έννομη τάξη, δεν μπορεί να αντισταχθεί ούτε έναντι προσώπου, όπως είναι ο κύριος A. Osmani, στον οποίο επιβλήθηκε το μέτρο της απομάκρυνσης στις 30.6.2004 και ο οποίος εισήλθε στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους μετά την έναρξη ισχύος των εθνικών κανόνων, με τους οποίους έγινε χρήση της προβλεπόμενης στην εν λόγω διάταξη ευχέρειας.

55. Πράγματι, θα περιερχόταν σε δυσμενέστερη κατάσταση πρόσωπο, όπως είναι ο κύριος A. Osmani στην υπό κρίση υπόθεση, που μπορούσε ήδη να επικαλεστεί άμεσα τις σχετικές διατάξεις της Οδηγίας, αν αντιστασσόταν σε αυτό η δυνατότητα που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 2(β) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2008/115.

56. ...

57. ...

Για τους λόγους αυτούς, το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαινεται:

1) Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 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, αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως αυτή του γερμανικού Νόμου περί Διαμονής, Απασχόλησης και Ενσωμάτωσης των Αλλοδαπών στο Ομοσπονδιακό Έδαφος, η οποία εξαρτά τον περιορισμό της διάρκειας της απαγόρευσης εισόδου από την υποβολή, εκ μέρους του ενδιαφερομένου πολίτη τρίτης χώρας, αίτησης για την παροχή του ευεργετήματος που επάγεται ένας τέτοιος περιορισμός.

2) Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2008/115 αντιτίθεται στην επιβολή ποινικής κύρωσης στην περίπτωση της παραβίασης της απαγόρευσης εισόδου και διαμονής στο έδαφος ενός κράτους μέλους η οποία επιβλήθηκε πριν από πέντε και πλέον έτη από την ημερομηνία της εκ νέου εισόδου του συγκεκριμένου πολίτη τρίτης χώρας στο εν λόγω έδαφος ή πριν από την έναρξη ισχύος της εθνικής ρύθμισης για τη μεταφορά της Οδηγίας αυτής στην εθνική έννομη τάξη, εκτός εάν ο πολίτης αυτός συνιστά σοβαρή απειλή για τη δημόσια τάξη, τη δημόσια ασφάλεια ή την εθνική ασφάλεια.

3) Η Οδηγία 2008/115 έχει την έννοια ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να προβλέπουν ότι ένα μέτρο απέλασης ή απομάκρυνσης το οποίο ελήφθη πριν από πέντε και πλέον έτη από την περίοδο μεταξύ της ημερομηνίας κατά την οποία η Οδηγία αυτή έπρεπε να μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο και της ημερομηνίας κατά την οποία αυτή όντως μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη μπορεί ακολούθως να χρησιμοποιηθεί εκ νέου ως έρεισμα ποινικής δίωξης, εάν το μέτρο αυτό στηριζόταν σε ποινική κύρωση, κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 2(β) του άρθρου 2 της εν λόγω Οδηγίας, και το εν λόγω κράτος μέλος έκανε χρήση της προβλεπόμενης στη διάταξη αυτή δυνατότητας.

Δ. ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

0910

Υπόθεση C-300/11⁸³

ZZ κατά Secretary of State for the Home Department

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, Κ. Lenaerts, Αντιπρόεδρος, Α. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, T. von Danwitz (εισηγητής), Γ. Αρέστη, Μ. Berger και

⁸³ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου στις 19.6.2012 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 4.6.2013.

E. Jarašiūnas, Πρόεδροι τμήματος, E. Juhász, J.-C. Bonichot, M. Safjan, D. Šváby και A. Prechal, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: Y. Bot⁸⁴

Δικηγόροι: H. Southey, QC, S. Cox, barristers, εκπροσωπούμενοι από τον R. Singh solicitor, για τον κύριο ZZ, S. Behzadi-Spencer, επικουρούμενη από τον T. Eicke, barrister για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, D. Hadroušek, για την κυβέρνηση της Τσεχίας, G. de Bergues και B. Beaupère-Manokha, για την κυβέρνηση της Γαλλίας, G. Palmieri, επικουρούμενη από τον G. Palatiello, avvocato dello Stato, για την κυβέρνηση της Ιταλίας, B. Riczionά, για την κυβέρνηση της Σλοβακίας, C. Tufvesson και M. Wilderspin, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, X. Lewis, G. Mathisen και F. Cloarec, για την Εποπεύουσα Αρχή της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών

Απαγόρευση εισόδου σε πολίτη κράτους μέλους της ΕΕ σε άλλο κράτος μέλος όπου είναι εγκατεστημένος με την οικογένειά του, που αποτελείται από πολίτες κράτους μέλους της ΕΕ – Παράλειψη γνωστοποίησης στο διοικούμενο της ακριβούς και πλήρους αιτιολογίας της απόφασης που διατάσσει το μέτρο της απαγόρευσης εισόδου, το οποίο στηρίζεται σε απόρρητα στοιχεία – Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου: η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 52 του Χάρτη που επιτρέπει περιορισμούς κατά την άσκηση των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει, απαιτεί κάθε περιορισμός να σέβεται, ιδίως, το βασικό περιεχόμενο του επίμαχου θεμελιώδους δικαιώματος και επιτάσσει, επιπλέον, οποιοσδήποτε περιορισμός να επιβάλλεται τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, εφόσον είναι αναγκαίος και εξυπηρετεί πραγματικά σκοπούς γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση – Εξαίρεση από την αρχή της αναλογικότητας στις περιπτώσεις όπου η κοινοποίηση των απόρρητων αποδεικτικών στοιχείων ενδέχεται να θίγει κατά τρόπο άμεσο και ιδιαίτερο την ασφάλεια του κράτους, καθόσον μπορεί, μεταξύ άλλων, να θέσει σε κίνδυνο τη ζωή, την υγεία ή την ελευθερία πολιτών ή να αποκαλύψει τις ειδικές μεθόδους έρευνας που μετέρχονται οι εθνικές αρχές ασφάλειας και συνεπώς να παρακωλύσει σοβαρά ή ακόμη και να εμποδίσει τη μελλοντική άσκηση των καθηκόντων των εν λόγω αρχών – Αποτελεσματικότητα δικαστικού ελέγχου στο πλαίσιο του άρθρου 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Αρχή της εκατέρωθεν ακρόασης και προστασία του δικαιώματος ακρόασης – Το αρμόδιο δικαστήριο του κράτους μέλους

⁸⁴ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2012, βλέπε, στον ιστότοπο του Δικαστηρίου, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=126781&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=195302>

οφείλει να έχει στη διάθεσή του και να εφαρμόσει μεθόδους και δι-
κονομικούς κανόνες που να συμβιβάζουν, αφενός, την εύλογη ανά-
γκη ασφάλειας των πηγών πληροφόρησης που ελήφθησαν υπόψη κα-
τά την έκδοση απόφασης που στηρίζεται σε απόρρητα στοιχεία και,
αφετέρου, την ανάγκη διασφάλισης επαρκούς προστασίας των διαδι-
καστικών δικαιωμάτων του διαδίκου, όπως είναι το δικαίωμα ακρό-
ασης καθώς και η αρχή της εκατέρωθεν ακρόασης – Δεδομένου ότι
πρέπει να μπορεί ο δικαστής να εξακριβώσει τους λόγους που απο-
κλείουν την κοινοποίηση της ακριβούς και πλήρους αιτιολογίας από-
φασης που λαμβάνεται για την προστασία της εθνικής ασφάλειας, η
αρμόδια αρχή οφείλει να αποδείξει, σύμφωνα με τους εθνικούς δικο-
νομικούς κανόνες, ότι θα διέτρεχε πραγματικό κίνδυνο η ασφάλεια
του κράτους από την κοινοποίηση στον ενδιαφερόμενο, πολίτη κρά-
τους μέλους της ΕΕ, της πλήρους και ακριβούς αιτιολογίας της από-
φασης που τον αφορά και των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων – Η
ανάγκη κατοχύρωσης της ασφάλειας του κράτους δεν μπορεί να στε-
ρήσει από το διοικούμενο την άσκηση του δικαιώματος ακρόασης –
Αν η αρμόδια εθνική αρχή αρνηθεί να συμμορφωθεί με απόφαση του
δικαστηρίου που διατάσσει να κοινοποιηθούν στο διοικούμενο στοι-
χεία απόρρητης φύσης στα οποία στηρίχτηκε το δυσμενές γι' αυτόν
διοικητικό μέτρο, το δικαστήριο εξετάζει τη νομιμότητα της επίμαχης
απόφασης με βάση τους λόγους και τα αποδεικτικά στοιχεία που του
κοινοποιήθηκαν. Αντίθετα, αν αποδειχθεί ότι η ασφάλεια του κρά-
τους αποκλείει πράγματι την κοινοποίηση στον ενδιαφερόμενο των
συγκεκριμένων λόγων, ο δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας της α-
πόφασης πρέπει να διενεργείται στο πλαίσιο διαδικασίας που να
σταθμίζει προσηκόντως τις απαιτήσεις που απορρέουν, αφενός, από
την ασφάλεια του κράτους και, αφετέρου, από το δικαίωμα σε αποτε-
λεσματική δικαστική προστασία, περιορίζοντας στον απολύτως ανα-
γκαίο βαθμό τις ενδεχόμενες παρεμβάσεις κατά την άσκηση του δι-
καιώματος αυτού

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 267 και 346 παράγραφος 1(α) της Συνθήκης για τη Λει-
τουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Άρθρα 47 και 52 παράγραφος 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμά-
των της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

[N. 3671/2008 «Κύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας που τροπο-
ποιεί τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, τη Συνθήκη περί Ι-
δρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ορισμένες συναφείς πρά-
ξεις», ΦΕΚ 129, τ. Α']

Άρθρα 27, 30 παράγραφος 2 και 31 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

EE L 158 της 30.4.2004

[Άρθρα 21, 23 και 24 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'), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4071/2012 (ΦΕΚ 85, τ. Α')]

Πραγματικά περιστατικά: Ο κύριος ZZ έχει τη γαλλική και την αλγερινή ιθαγένεια. Από το 1990 είναι παντρεμένος με πολίτη του Ηνωμένου Βασιλείου με την οποία έχει αποκτήσει οκτώ παιδιά ηλικίας εννέα έως είκοσι ετών. Από το 1990 έως το 2005 ο κύριος ZZ διέμενε νομίμως στο Ηνωμένο Βασίλειο. Το 2004 ο Secretary of State αναγνώρισε στον κύριο ZZ δικαίωμα μόνιμης διαμονής στην επικράτεια του Ηνωμένου Βασιλείου.

Τον Αύγουστο του 2005, και ενώ ο κύριος ZZ βρισκόταν στην Αλγερία, ο Secretary of State εξέδωσε απόφαση απαγόρευσης εισόδου του στο Ηνωμένο Βασίλειο για λόγους δημόσιας ασφάλειας επισημαίνοντας ότι σύμφωνα με την Ειδική Επιτροπή Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης (SIAC) δεν είχε δικαίωμα να ασκήσει προσφυγή.

Το Σεπτέμβριο του 2006 ο κύριος ZZ μετέβη στο Ηνωμένο Βασίλειο αλλά λόγω της ως άνω απόφασης απαγόρευσης εισόδου υποχρεώθηκε να επιστρέψει στην Αλγερία. Κατά την ημερομηνία υποβολής της υπό κρίση αίτησης προδικαστικής απόφασης διέμενε στη Γαλλία.

Η προσφυγή που άσκησε ο κύριος ZZ κατά της απόφασης απαγόρευσης εισόδου ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι στην περίπτωση του συνέτρεχαν επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας. Ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης ο κύριος ZZ εκπροσωπήθηκε από προσωπικούς συμβούλους (έναν solicitor και έναν barrister της επιλογής του).

Κατά την εκδίκαση της υπόθεσης ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης ο Secretary of State αρνήθηκε να κοινοποιηθούν στον κύριο ZZ τα στοιχεία με τα οποία αντέκρουσε την

προσφυγή. Σύμφωνα με τους κανόνες διαδικασίας που εφαρμόζονται ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης διορίστηκαν δύο ειδικοί δικηγόροι για να εκπροσωπήσουν τον κύριο ZZ. Οι δικηγόροι αυτοί συζήτησαν μαζί του την υπόθεση επικαλούμενοι «δημόσια αποδεικτικά στοιχεία».

Στη συνέχεια, οι μη κοινοποιηθείσες στον κύριο ZZ πληροφορίες στις οποίες είχε βασισθεί η επίδικη απόφαση απαγόρευσης εισόδου κοινοποιήθηκαν στους ειδικούς αυτούς δικηγόρους, στους οποίους απαγορεύθηκε, ως εκ τούτου, να ζητήσουν από τον κύριο ZZ ή από τους προσωπικούς του συμβούλους νέες οδηγίες καθώς και να τους παράσχουν πληροφορίες, χωρίς την άδεια της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης. Με την επιφύλαξη αυτών των περιορισμών, οι εν λόγω ειδικοί δικηγόροι εξακολούθησαν να εκπροσωπούν τον κύριο ZZ ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης ως προς τις «απόρρητες αποδείξεις».

Για την εξέταση της άρνησης του Secretary of State να κοινοποιηθούν στον προσφεύγοντα ορισμένα αποδεικτικά στοιχεία, η Ειδική Επιτροπή Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης διεξήγαγε συζήτηση, η οποία έλαβε χώρα κεκλεισμένων των θυρών, απουσία του κυρίου ZZ και των προσωπικών του συμβούλων, αλλά παρουσία των ειδικών δικηγόρων. Η Ειδική Επιτροπή Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης απεφάνθη οριστικά σε ποιο βαθμό θα ήταν αντίθετη με το δημόσιο συμφέρον η κοινοποίηση των «απόρρητων αποδείξεων» επικαλέστηκε ο Secretary of State στον κύριο ZZ.

Στη συνέχεια, η προσφυγή του κυρίου ZZ συζητήθηκε σε ακροαματική διαδικασία που ήταν εν μέρει δημόσια και εν μέρει κεκλεισμένων των θυρών. Η συζήτηση κεκλεισμένων των θυρών διεξήχθη χωρίς να είναι παρόντες ο κύριος ZZ και οι προσωπικοί του σύμβουλοι, αλλά παρουσία των ειδικών δικηγόρων, που διατύπωσαν τις θέσεις τους για λογαριασμό του πελάτη τους.

Η Ειδική Επιτροπή Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης απέρριψε την προσφυγή του κυρίου ZZ και εξέδωσε μία «δημόσια» και μια «απόρρητη» απόφαση που κοινοποιήθηκε μόνο στον Secretary of State και στους ειδικούς δικηγόρους του κυρίου ZZ. Στη δημόσια απόφασή της η Ειδική Επιτροπή Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης εκτίμησε, μεταξύ άλλων, ότι γνωστοποιήθηκαν στον κύριο ZZ «λίγοι από τους λόγους που έγιναν δεκτοί σε βάρος του» και ότι αυτοί δεν αφορούσαν «τα βασικά ζητήματα» της υπόθεσής του.

Επιπλέον, από τη δημόσια απόφαση προκύπτει ότι η Ειδική Επιτροπή Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης ήταν πεπεισμένη ότι ο κύριος ZZ εμπλεκόταν σε δραστηριότητες του δικτύου «Groupe Islamique

Armé» και ότι είχε εμπλακεί σε τρομοκρατικές δραστηριότητες το 1995 και το 1996. Περαιτέρω, από την απόφαση αυτή προκύπτει ότι στο Βέλγιο, σε χώρους που μίσθωνε γνωστός εξτρεμιστής όπου είχαν εντοπισθεί, μεταξύ άλλων, ποσότητες όπλων και πυρομαχικών, βρέθηκαν αντικείμενα που ο κύριος ZZ είχε ομολογήσει ότι έχει ή είχε στην κυριότητά του. Ως προς άλλα περιστατικά που προέβαλε ο Secretary of State, όπως, μεταξύ άλλων, τη διαμονή στην Ιταλία και το Βέλγιο, τις επαφές με ορισμένα πρόσωπα και την κατοχή σημαντικών χρηματικών ποσών, η Ειδική Επιτροπή Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης έκρινε αξιόπιστη και λυσιτελή τη θέση που υποστήριξε ο κύριος ZZ και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε. Εντούτοις, για λόγους που εκτέθηκαν ιδίως στην απόρρητη απόφαση η Ειδική Επιτροπή Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης απέρριψε του ισχυρισμούς με τους οποίους ο κύριος ZZ αμφισβήτησε την εμπλοκή του στις δραστηριότητες του προαναφερθέντος δικτύου.

Στη δημόσια απόφασή της, η Ειδική Επιτροπή Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «για λόγους που διευκρινίζονται μόνο στην απόρρητη απόφαση, η [SIAC] είναι πεπεισμένη ότι η προσωπική συμπεριφορά του κυρίου ZZ αποτελεί πραγματική, ενεστώσα και επαρκώς σοβαρή απειλή για τη δημόσια ασφάλεια που υπερκεράζει το δικαίωμα του προσφεύγοντα και της οικογένειάς του να διατηρούν οικογενειακή ζωή στο Ηνωμένο Βασίλειο».

Ο κύριος ZZ άσκησε έφεση κατά της απόφασης της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης ενώπιον του Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), το οποίο με την από 19.4.2011 απόφασή του που εκδόθηκε στο πλαίσιο της κατ' έφεση διαδικασίας έκρινε αναγκαία την υποβολή αίτησης προδικαστικής απόφασης ενώπιον του Δικαστηρίου. Το εθνικό δικαστήριο έκρινε ότι οι αποφάσεις (δημόσια και απόρρητη) της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης περιελάμβαναν στο σύνολό τους εκτιμήσεις σχετικές με πραγματικά περιστατικά και συλλογισμούς στους οποίους μπορούσε εύλογως να βασισθεί η κρίση της. Υπό αυτές τις συνθήκες, η Ειδική Επιτροπή Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης αιτιολόγησε επαρκώς την απόφασή της. Εντούτοις, το εν λόγω Court of Appeal ζητεί να διευκρινισθεί αν η Ειδική Επιτροπή Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης μπορούσε να μην κοινοποιήσει στον κύριο ZZ τους λόγους στους οποίους βασίσθηκε η επίμαχη απόφαση απαγόρευσης εισόδου στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Απαιτεί η αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 30 της Οδηγίας 2004/38, ερμηνεύομενη υπό το πρίσμα της διάταξης της παραγράφου 1(α) του άρθρου 346 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δικαστήριο επιληφθέν προσφυγής κατά απόφαση που απαγορεύει την είσοδο πολίτη της Ένωσης σε κράτος μέλος για λόγους δημόσιας τάξης και ασφάλειας κατά το παράρτημα VI της Οδηγίας 2004/38 να εξετάζει αν ο εν λόγω πολίτης της Ένωσης γνωρίζει το ουσιαστικό περιεχόμενο των σε βάρος του λόγων, παρότι οι αρχές του κράτους μέλους και το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο κρίνουν, αξιολογώντας το σύνολο των επιβαρυντικών για τον πολίτη της Ένωσης στοιχείων στα οποία στηρίχθηκαν οι αρχές του κράτους μέλους, ότι η κοινοποίηση των εις βάρος του λόγων είναι αντίθετη προς το συμφέρον της εθνικής ασφάλειας;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου που κατοχυρώνει το άρθρο 47 του Χάρτη 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 την κοινοποίηση αυτή. **B)** Σύμφωνα με την αρχή της εκατέρωθεν ακρόασης, η οποία συγκαταλέγεται μεταξύ των προβλεπόμενων από το άρθρο 47 του Χάρτη δικαιωμάτων άμυνας, οι διάδικοι έχουν δικαίωμα να λαμβάνουν γνώση των εγγράφων ή των παρατηρήσεων που υποβάλλονται στο δικαστήριο για να επηρεάσουν την απόφασή του και να εκφέρουν σχετικώς τη γνώμη τους. **Γ)** Δεδομένου ότι δεν υπάρχει τεκμήριο υπέρ της ύπαρξης και της βασιμότητας των λόγων που επικαλείται μια δημόσια αρχή, το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο οφείλει να εξετάζει κατά τρόπο ανεξάρτητο το σύνολο των νομικών και των πραγματικών στοιχείων που επικαλείται η αρμόδια εθνική αρχή και να αξιολογεί, σύμφωνα με τους εθνικούς δικονομικούς κανόνες, αν η ασφάλεια του κράτους αποκλείει τέτοιου είδους κοινοποίηση. **Δ)** Η στάθμιση του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της ανάγκης κατοχύρωσης της ασφάλειας του οικείου κράτους μέλους δεν ισχύει για τα αποδεικτικά στοιχεία στα οποία βασίζονται οι λόγοι που προβάλλονται ενώπιον του αρμόδιου εθνικού δικαστηρίου.

Σκεπτικό:

A. Επί του παραδεκτού

35. Η κυβέρνηση της Ιταλίας υποστηρίζει ότι η αίτηση προδικαστικής απόφασης είναι απαράδεκτη για δύο λόγους. Αφενός, επειδή ήταν απαράδεκτη η προσφυγή του κυρίου ZZ κατά της απόφασης απαγόρευσης

εισόδου, δεδομένου ότι η ακύρωσή της δεν θα του απέφερε πράγματι όφελος αφού σε κάθε περίπτωση η είσοδός του στο Ηνωμένο Βασίλειο αποκλείστηκε με την απόφαση του Αυγούστου 2005, που πρέπει να θεωρηθεί νόμιμη. Ως εκ τούτου, το υποβληθέν ερώτημα στερείται πρακτικής λυσιτέλειας στην υπόθεση της κύριας δίκης και είναι επομένως απαράδεκτο. Αφετέρου, από τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 4 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκής Ένωσης και από τη διάταξη της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 346 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης προκύπτει ότι η ασφάλεια του κράτους εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών. Επομένως, το υποβληθέν ερώτημα αφορά ζήτημα διεπόμενο από το εθνικό δίκαιο και για τον λόγο αυτό δεν εμπίπτει στις αρμοδιότητες της Ένωσης.

36. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία στηρίζεται σε σαφή διάκριση των λειτουργιών των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου, η διαπίστωση και η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς της κύριας δίκης εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα του εθνικού δικαστή, όπως και η ερμηνεία και η εφαρμογή του εθνικού δικαίου. Ομοίως, απόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο, το οποίο έχει επιληφθεί της διαφοράς και φέρει την ευθύνη της δικαστικής απόφασης που πρόκειται να εκδοθεί, να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπόθεσης, αν τα ερωτήματα που υποβάλλει στο Δικαστήριο είναι αναγκαία και κρίσιμα. Συνεπώς, εφόσον τα υποβληθέντα ερωτήματα αφορούν στην ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο υποχρεούται, κατ' αρχήν, να απαντήσει⁸⁵.

37. Το Δικαστήριο μπορεί να απορρίψει την αίτηση που έχει υποβάλει το εθνικό δικαστήριο μόνον όταν προδήλως προκύπτει ότι η ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης που ζητεί το εθνικό δικαστήριο δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσης ή επίσης όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του έχουν υποβληθεί⁸⁶.

38. Διαπιστώνεται ότι τούτο δεν συντρέχει εν προκειμένω. Ειδικότερα, αφενός, το υποβληθέν ερώτημα αφορά στην ερμηνεία της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 30 της Οδηγίας 2004/38, ερμηνευόμενης

⁸⁵ Σκέψη 15 της από 25.10.2012 απόφασης επί της υπόθεσης Rintisch (C-553/11) και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁸⁶ Σκέψη 27 της από 22.6.2010 απόφασης επί της υπόθεσης Melki και Abdeli (C-188/10 και C-189/10) και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

σε συνδυασμό με το άρθρο 47 του Χάρτη. Αφετέρου, το εν λόγω ερώτημα τίθεται στο πλαίσιο πραγματικής ένδικης διαφοράς που έχει ως αντικείμενο τη νομιμότητα της απόφασης απαγόρευσης εισόδου, που εξέδωσε κατ' εφαρμογή της εν λόγω Οδηγίας ο Secretary of State κατά του κυρίου ZZ. Διαπιστώνοντας ότι εναπόκειται στα κράτη μέλη να θεσπίσουν τα κατάλληλα μέτρα για την προάσπιση της εσωτερικής και εξωτερικής τους ασφάλειας, κατά το Δικαστήριο τούτο δεν σημαίνει ότι τα μέτρα αυτά διαφεύγουν πλήρως της εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης⁸⁷.

39. Κατά συνέπεια, η αίτηση προδικαστικής απόφασης είναι παραδεκτή.

B. Επί της ουσίας

40. Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί, κατ' ουσία, αν η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 30 της Οδηγίας 2004/38, ερμηνευόμενη υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, έχει την έννοια ότι εθνικό δικαστήριο επιληφθέν προσφυγής πολίτη της Ένωσης κατά απόφασης απαγόρευσης εισόδου που ελήφθη κατ' εφαρμογήν της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 27 της ίδιας Οδηγίας οφείλει να γνωστοποιήσει στον ενδιαφερόμενο το ουσιαστικό περιεχόμενο των λόγων δημόσιας ασφάλειας στους οποίους στηρίχθηκε η εν λόγω απόφαση όταν η αρμόδια εθνική αρχή προβάλλει ενώπιον του συγκεκριμένου δικαστηρίου ότι λόγοι που σχετίζονται με την ασφάλεια του κράτους αποκλείουν τέτοιου είδους κοινοποίηση.

41. Συναφώς, επιβάλλεται η επισήμανση ευθύς εξ αρχής ότι, εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι ο Secretary of State, καθ' ύλην αρμόδια εθνική αρχή, δεν γνωστοποίησε στον κύριο ZZ την ακριβή και πλήρη αιτιολογία στην οποία βασίσθηκε η επίδικη απόφαση περί απαγόρευσης εισόδου, που ελήφθη κατ' εφαρμογήν του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38. Κατά τη διαδικασία ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης, στο πλαίσιο της οποίας ελέγχονται, σύμφωνα με το σύστημα που εφαρμόζεται στο Ηνωμένο Βασίλειο, τέτοιου είδους αποφάσεις, ο Secretary of State αντέκρουσε την προσφυγή του κυρίου ZZ επικαλούμενος τον απόρρητο χαρακτήρα των στοιχείων στα οποία στηρίχθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση.

42. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του Κανονισμού Διαδικασίας της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης ορίζει ότι κατά την άσκηση των καθηκόντων της η Επιτροπή διασφαλίζει ότι δεν δημοσιοποιούνται πληροφορίες που πλήττουν την εθνική ασφάλεια της χώρας. Επιπλέον, κατ' εφαρμογήν της διάταξης της παρα-

⁸⁷ Σκέψη 45 της από 15.12.2009 απόφασης επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-387/05).

γράφου 3 του άρθρου 10, ερμηνευόμενης σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του ως άνω Κανονισμού, η Επιτροπή διορίζει ειδικό δικηγόρο για την εκπροσώπηση του προσφεύγοντος όταν ο Secretary of State αιτείται να τηρηθεί ο απόρρητος χαρακτήρας των αποδεικτικών στοιχείων που αφορούν στην κρίση της προσφυγής. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 35 του Κανονισμού, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης, ο δικηγόρος αυτός είναι παρών και προβάλλει ισχυρισμούς σε κάθε ακροαματική διαδικασία από την οποία αποκλείεται ο προσφεύγων, προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία, προβαίνει στην κατ' αντιπαράσταση εξέταση μαρτύρων και υποβάλλει υπόμνημα.

43. Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 37 του Κανονισμού Διαδικασίας της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης, ο Secretary of State υποχρεούται να καταθέσει σε αυτή και να κοινοποιήσει στον ειδικό δικηγόρο αντίγραφο των απορρήτων στοιχείων καθώς και δήλωση στην οποία αναφέρονται οι λόγοι για τους οποίους αντιτίθεται στη γνωστοποίησή τους στον προσφεύγοντα. Επιπλέον, δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 37 του ως άνω Κανονισμού, εναπόκειται στον Secretary of State να γνωστοποιήσει στον προσφεύγοντα περιγραφή των απόρρητων στοιχείων, εφόσον τούτο είναι εφικτό, χωρίς να κοινοποιήσει πληροφορίες με τρόπο αντίθετο προς το γενικό συμφέρον. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 38 του Κανονισμού Διαδικασίας της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης, η αντίρρηση του Secretary of State να κοινοποιήσει τα εν λόγω στοιχεία στον προσφεύγοντα υπόκειται στον έλεγχο της Επιτροπής, στο πλαίσιο του οποίου ο Secretary of State και ο ειδικός δικηγόρος έχουν τη δυνατότητα να υποβάλουν παρατηρήσεις.

44. Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 36 του Κανονισμού Διαδικασίας της Ειδικής Επιτροπής Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης προβλέπει ότι ο ειδικός δικηγόρος δεν μπορεί να επικοινωνεί με τον προσφεύγοντα μετά την κοινοποίηση των στοιχείων που ο Secretary of State χαρακτηρίζει απόρρητα και μη κοινοποιήσιμα. Ωστόσο, μπορεί να ζητήσει οδηγίες από την Ειδική Επιτροπή Εφέσεων σε Υποθέσεις Μετανάστευσης για τον τρόπο επικοινωνίας με τον προσφεύγοντα.

45. Το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο το προδικαστικό ερώτημα λαμβάνοντας υπόψη την προεκτεθείσα εθνική διαδικασία.

46. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 30 της Οδηγίας 2004/38 προβλέπει, για το περιεχόμενο και την αιτιολογία που απαιτούνται για κάθε απόφαση που λαμβάνεται δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 27, όπως είναι η επίδικη απόφαση απαγόρευσης εισόδου, ότι η απόφαση αυτή πρέπει να κοινοποιείται εγγράφως στους ενδιαφερόμενους

κατά τρόπο που να τους επιτρέπει να κατανοήσουν το περιεχόμενο και τις συνέπειές της. Επιπλέον, κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 30 γνωστοποιούνται στους ενδιαφερόμενους πλήρως και εγγράφως οι ακριβείς λόγοι δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφαλείας ή δημοσίας υγείας στους οποίους στηρίζεται η απόφαση που τους αφορά, εκτός εάν συντρέχουν λόγοι κρατικής ασφαλείας.

47. Η διάταξη του άρθρου 31 της εν λόγω Οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν, στο πλαίσιο της εσωτερικής τους έννομης τάξης, τα αναγκαία μέτρα, ώστε οι πολίτες της Ένωσης να έχουν πρόσβαση σε δικαστικές και, ενδεχομένως, σε διοικητικές διαδικασίες προσφυγών, προκειμένου να προσβάλλουν τις αποφάσεις που περιορίζουν το δικαίωμά τους για ελεύθερη κυκλοφορία και ελεύθερη διαμονή εντός των κρατών μελών⁸⁸. Κατά τη διάταξη της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου, οι διαδικασίες προσφυγών επιτρέπουν τον έλεγχο της νομιμότητας της απόφασης καθώς και του πραγματικού πλαισίου και των περιστάσεων επί των οποίων βασίζεται το προτεινόμενο μέτρο.

48. Προκειμένου ο ενδιαφερόμενος να μπορεί πράγματι να ασκήσει τα ένδικα μέσα που προβλέπουν οι νομοθεσίες των κρατών μελών, η αρμόδια εθνική αρχή υποχρεούται, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 30 της Οδηγίας 2004/38, να του γνωστοποιήσει πλήρως στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας τους ακριβείς λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφαλείας ή δημοσίας υγείας επί των οποίων στηρίζεται η απόφαση που τον αφορά.

49. Δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 30 της Οδηγίας 2004/38, μόνον κατά παρέκκλιση και για λόγους κρατικής ασφαλείας επιτρέπεται στα κράτη μέλη να περιορίζουν τις κοινοποιούμενες στον ενδιαφερόμενο πληροφορίες. Ως παρέκκλιση από τον κανόνα του προηγούμενου σημείου, η εν λόγω διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς, χωρίς να καθίσταται άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας.

50. Ακριβώς στο πλαίσιο αυτό είναι σκόπιμο να κριθεί αν και σε ποιον βαθμό η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 30 και η διάταξη του άρθρου 31 της Οδηγίας 2004/38 επιτρέπουν τη μη κοινοποίηση της ακριβούς και πλήρους αιτιολογίας απόφασης που ελήφθη κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 της ίδιας Οδηγίας, οι διατάξεις της οποίας πρέπει να ερμηνεύονται κατά τρόπο σύμφωνο με τις απαιτήσεις που απορρέουν από τη διάταξη του άρθρου 47 του Χάρτη.

51. Συναφώς, υπογραμμίζεται ότι κατά την εν λόγω σύμφωνη ερμηνεία πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η σημασία του θεμελιώδους δικαιώ-

⁸⁸ Σκέψη 53 της από 4.10.2012 απόφασης επί της υπόθεσης Byankov (C-249/11).

ματος που κατοχυρώνει η διάταξη του άρθρου 47 του Χάρτη, όπως αυτή προκύπτει από την όλη οικονομία του συστήματος που καθιερώνει η Οδηγία. Μεταξύ άλλων, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 52 του Χάρτη που επιτρέπει ασφαλώς περιορισμούς κατά την άσκηση των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει, απαιτεί κάθε περιορισμός να σέβεται, ιδίως, το βασικό περιεχόμενο του επίμαχου θεμελιώδους δικαιώματος και επιτάσσει, επιπλέον, οποιοσδήποτε περιορισμός να επιβάλλεται τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, εφόσον είναι αναγκαίος και εξυπηρετεί πραγματικά σκοπούς γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση.

52. Επομένως, η ερμηνεία των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 30 και του άρθρου 31 της Οδηγίας 2004/38, υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, δεν μπορεί να συνεπάγεται την παραγνώριση του επιπέδου προστασίας που εγγυάται ο Χάρτης κατά τον τρόπο που περιγράφηκε στην προγενέστερη σκέψη.

53. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου που κατοχυρώνει το άρθρο 47 του Χάρτη 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 την κοινοποίηση αυτή⁸⁹, προκειμένου να του παρασχεθεί η δυνατότητα να υπερασπιστεί τα δικαιώματά του στις καλύτερες δυνατές συνθήκες και να αποφασίσει, έχοντας γνώση όλων των στοιχείων, αν είναι πρόσφορο να προσφύγει στον αρμόδιο δικαστή, καθώς και να παρασχεθεί στον δικαστή πλήρως η δυνατότητα της άσκησης του ελέγχου νομιμότητας της οικείας εθνικής απόφασης⁹⁰.

54. Ασφαλώς, ενδέχεται να αποδειχθεί αναγκαίο στο πλαίσιο τόσο της διοικητικής όσο και της ένδικης διαδικασίας να μην γνωστοποιηθούν στους ενδιαφερομένους ορισμένα στοιχεία, ιδίως, λαμβανομένων υπόψη επιτακτικών λόγων αναγόμενων στην ασφάλεια του κράτους⁹¹.

⁸⁹ Σκέψη 63 της από 17.3.2011 απόφασης επί της υπόθεσης *Peñarroja Fa* (C-372/09 και C-373/09), σκέψη 41 της από 17.11.2011 απόφασης επί της υπόθεσης *Gaydarov* (C-430/10).

⁹⁰ Σκέψη 15 της από 15.10.1987 απόφασης επί της υπόθεσης *Heylens κλπ* (222/86), σκέψη 337 της από 3.9.2008 απόφασης επί της υπόθεσης *Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής* (C-402/05 P και C-415/05 P), Συλλογή 2008, σ. I 6351, σκέψη 337).

⁹¹ Σκέψη 342 της απόφασης επί της υπόθεσης *Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής* (ο.π.υποσημ. 67).

55. Όσον αφορά την ένδικη διαδικασία, υπενθυμίζεται ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι σύμφωνα με την αρχή της εκατέρωθεν ακρόασης, η οποία συγκαταλέγεται μεταξύ των προβλεπόμενων από το άρθρο 47 του Χάρτη δικαιωμάτων άμυνας, οι διάδικοι έχουν δικαίωμα να λαμβάνουν γνώση των εγγράφων ή των παρατηρήσεων που υποβάλλονται στο δικαστήριο για να επηρεάσουν την απόφασή του και να εκφέρουν σχετικώς τη γνώμη τους⁹².

56. Θα παραβιαζόταν το θεμελιώδες δικαίωμα για πλήρη και αποτελεσματική δικαστική προστασία στην περίπτωση της θεμελίωσης δικαστικής απόφασης σε πραγματικά περιστατικά και έγγραφα των οποίων οι διάδικοι ή ένας εξ αυτών δεν μπόρεσαν να λάβουν γνώση και επί των οποίων δεν είχαν, συνεπώς, τη δυνατότητα να τοποθετηθούν⁹³.

57. Εντούτοις, αν η εθνική αρχή αποκλείσει, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, την κοινοποίηση στον ενδιαφερόμενο της «ακριβούς και πλήρους αιτιολογίας» απόφασης που ελήφθη κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38 επικαλούμενη λόγους αναγόμενους στην ασφάλεια του κράτους, το αρμόδιο δικαστήριο του οικείου κράτους μέλους οφείλει να έχει στη διάθεσή του και να εφαρμόσει μεθόδους και δικονομικούς κανόνες που να συμβιβάζουν, αφενός, την εύλογη ανάγκη ασφάλειας των πηγών πληροφόρησης που ελήφθησαν υπόψη κατά την έκδοση τέτοιου είδους απόφασης και, αφετέρου, την ανάγκη διασφάλισης επαρκούς προστασίας των διαδικαστικών δικαιωμάτων του διαδίκου, όπως είναι το δικαίωμα ακρόασης καθώς και η αρχή της εκατέρωθεν ακρόασης⁹⁴.

58. Για το σκοπό αυτό, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να προβλέπουν, αφενός, αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο τόσο της ύπαρξης και της βασιμότητας των λόγων που επικαλείται η εθνική αρχή για την προστασία της ασφάλειας του κράτους όσο και της νομιμότητας της απόφασης που λαμβάνεται κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38, καθώς και, αφετέρου, σχετικούς με τον εν λόγω έλεγχο μεθόδους και δι-

⁹² Σκέψη 45 της από 14.2.2008 απόφασης επί της υπόθεσης Varec (C-450/06), σκέψη 52 της από 2.12.2009 απόφασης επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Ιρλανδίας κλπ (C-89/08 P), σκέψη 30 της από 21.2.2013 απόφασης επί της υπόθεσης Banif Plus Bank (C-472/11). Βλέπε, επίσης, όσον αφορά στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, σκέψη 63 της από 23.6.1993 απόφασης επί της υπόθεσης Ruiz-Mateos κατά Ισπανίας (Προσφυγή Νο. 12952/87).

⁹³ Σκέψη 52 της απόφασης επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Ιρλανδίας κλπ (ο.π.υποσημ. 92).

⁹⁴ Σκέψη 344 της απόφασης επί της υπόθεσης Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (ο.π. υποσημ. 67).

κονομικούς κανόνες, όπως είναι οι μνημονευόμενοι στην προηγούμενη σκέψη.

59. Στο πλαίσιο του προβλεπόμενου στη διάταξη του άρθρου 31 της Οδηγίας 2004/38 δικαστικού ελέγχου απόφασης που λαμβάνεται κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 της ίδιας Οδηγίας, στα κράτη μέλη απόκειται να θεσπίσουν τις διατάξεις που θα παράσχουν στον αρμόδιο να ελέγξει τη νομιμότητα της επίμαχης απόφασης δικαστή τη δυνατότητα να λάβει γνώση του συνόλου των σχετικών λόγων και αποδεικτικών στοιχείων επί των οποίων στηρίχθηκε η επίμαχη απόφαση.

60. Όσον αφορά στις απαιτήσεις που πρέπει να πληροί ο δικαστικός έλεγχος της ύπαρξης και του βασιμότητας των λόγων που επικαλείται η αρμόδια εθνική αρχή και ανάγονται στην ασφάλεια του οικείου κράτους μέλους, πρέπει να μπορεί ο δικαστής να εξακριβώνει τους λόγους που αποκλείουν την κοινοποίηση της «ακριβούς και πλήρους αιτιολογίας» της επίμαχης απόφασης καθώς και των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων.

61. Επομένως, στην αρμόδια εθνική αρχή εναπόκειται να αποδείξει, κατά τους εθνικούς δικονομικούς κανόνες, ότι η ασφάλεια του κράτους θα διέτρεχε πράγματι κίνδυνο από την κοινοποίηση στον ενδιαφερόμενο της «ακριβούς και πλήρους αιτιολογίας» απόφασης ληφθείσας κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38 καθώς και των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων⁹⁵. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχει τεκμήριο υπέρ της ύπαρξης και της βασιμότητας των λόγων που επικαλείται μια δημόσια αρχή.

62. Συναφώς, το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο πρέπει να εξετάζει κατά τρόπο ανεξάρτητο το σύνολο των νομικών και των πραγματικών στοιχείων που επικαλείται η αρμόδια εθνική αρχή και οφείλει να αξιολογεί, σύμφωνα με τους εθνικούς δικονομικούς κανόνες, αν η ασφάλεια του κράτους αποκλείει τέτοιου είδους κοινοποίηση.

63. Αν το εν λόγω δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η ασφάλεια του κράτους δεν αποκλείει την κοινοποίηση στον ενδιαφερόμενο της «ακριβούς και πλήρους αιτιολογίας» απόφασης απαγόρευσης εισόδου που ελήφθη κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38, παρέχει στην αρμόδια εθνική αρχή τη δυνατότητα να γνωστοποιήσει στον ενδιαφερόμενο τους υπόλοιπους λόγους και τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία. Αν η εν λόγω αρχή δεν επιτρέψει τη γνωστοποίησή τους, το δικαστήριο εξετάζει τη νομιμότητα αυτής της απόφασης αποκλειστικώς βάσει των λόγων και των αποδεικτικών στοιχείων που του κοινοποιήθηκαν.

⁹⁵ Σκέψεις 47 και 49 της από 15.12.2009 απόφασης επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Φινλανδίας (C-284/05).

64. Αντιθέτως, αν αποδειχθεί ότι η ασφάλεια του κράτους αποκλείει πράγματι την κοινοποίηση στον ενδιαφερόμενο των συγκεκριμένων λόγων, ο δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας της απόφασης που ελήφθη κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38, όπως είναι ο προβλεπόμενος στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 31 της Οδηγίας, πρέπει, κατόπιν των επισημάνσεων στις σκέψεις 52 και 57 της παρούσας απόφασης, να διενεργείται στο πλαίσιο διαδικασίας που να σταθμίζει προσηκόντως τις απαιτήσεις που απορρέουν, αφενός, από την ασφάλεια του κράτους και, αφετέρου, από το δικαίωμα σε αποτελεσματική δικαστική προστασία, περιορίζοντας στον απολύτως αναγκαίο βαθμό τις ενδεχόμενες παρεμβάσεις κατά την άσκηση του δικαιώματος αυτού.

65. Συναφώς, λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης τήρησης του άρθρου 47 του Χάρτη, η εν λόγω διαδικασία πρέπει να διασφαλίζει, στον μέγιστο δυνατό βαθμό, την τήρηση της αρχής της αντιμωλίας, προκειμένου να παρέχεται στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να αμφισβητήσει τους λόγους στους οποίους βασίστηκε η επίμαχη απόφαση καθώς και να υποβάλει παρατηρήσεις όσον αφορά στα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία και, συνεπώς, να προβάλει λυσιτελώς τους αμυντικούς του ισχυρισμούς. Ιδίως, πρέπει να γνωστοποιείται εν πάση περιπτώσει στον ενδιαφερόμενο το ουσιαστικό περιεχόμενο των λόγων στους οποίους βασίστηκε η απόφαση απαγόρευσης εισόδου κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38, καθότι η ανάγκη κατοχύρωσης της ασφάλειας του κράτους δεν μπορεί να στερήσει από τον ενδιαφερόμενο την άσκηση του δικαιώματος ακρόασης και, κατά συνέπεια, να καταστήσει άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας το δικαίωμα προσφυγής του, όπως είναι το προβλεπόμενο στο άρθρο 31 της εν λόγω Οδηγίας.

66. Περαιτέρω, η στάθμιση του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της ανάγκης κατοχύρωσης της ασφάλειας του οικείου κράτους μέλους στην οποία βασίστηκε το συμπέρασμα της προηγούμενης σκέψης δεν ισχύει για τα αποδεικτικά στοιχεία στα οποία βασίζονται οι λόγοι που προβάλλονται ενώπιον του αρμόδιου εθνικού δικαστηρίου. Ειδικότερα, σε ορισμένες περιπτώσεις, η κοινοποίηση των εν λόγω αποδεικτικών στοιχείων ενδέχεται να θίγει κατά τρόπο άμεσο και ιδιαίτερο την ασφάλεια του κράτους, καθόσον μπορεί, μεταξύ άλλων, να θέσει σε κίνδυνο τη ζωή, την υγεία ή την ελευθερία πολιτών ή να αποκαλύψει τις ειδικές μεθόδους έρευνας που μετέρχονται οι εθνικές αρχές ασφάλειας και συνεπώς να παρακωλύσει σοβαρά ή ακόμη και να εμποδίσει τη μελλοντική άσκηση των καθηκόντων των εν λόγω αρχών.

67. Στο πλαίσιο αυτό, στο αρμόδιο εθνικό δικαστήριο απόκειται να εκτιμήσει αν και σε ποιον βαθμό οι περιορισμοί των δικαιωμάτων άμυνας του προσφεύγοντος που απορρέουν ιδίως από τη μη κοινοποίηση αποδει-

κτικών στοιχείων και της ακριβούς και πλήρους αιτιολογίας απόφασης που έχει ληφθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38 μπορούν να επηρεάσουν την αποδεικτική δύναμη απόρρητων αποδεικτικών στοιχείων.

68. Υπό αυτές τις συνθήκες, στο αρμόδιο εθνικό δικαστήριο απόκειται, αφενός, να μεριμνά ώστε το ουσιαστικό περιεχόμενο των λόγων στους οποίους βασίσθηκε η επίμαχη απόφαση να γνωστοποιείται στον ενδιαφερόμενο κατά τρόπο ώστε να λαμβάνεται δεόντως υπόψη η ανάγκη να διατηρούνται απόρρητα τα αποδεικτικά στοιχεία και, αφετέρου, να καθορίσει τις συνέπειες που ενδέχεται να έχει δύναμη του εθνικού δικαίου η ενδεχόμενη αθέτηση της εν λόγω υποχρέωσης κοινοποίησης.

69....

70. ...

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

Οι διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 30 και του άρθρου 31 της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ, ερμηνευόμενες υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχουν την έννοια ότι απαιτούν από το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο να μεριμνά ώστε η μη κοινοποίηση του ουσιαστικού περιεχομένου των λόγων στους οποίους βασίσθηκε απόφαση ληφθείσα κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 της ως άνω Οδηγίας καθώς και των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων να περιορίζεται στον ελάχιστο δυνατό βαθμό και, εν πάση περιπτώσει, να γνωστοποιείται στον ενδιαφερόμενο το ουσιαστικό περιεχόμενο των συγκεκριμένων λόγων κατά τρόπο ώστε να λαμβάνεται δεόντως υπόψη η ανάγκη να διατηρούνται απόρρητα τα αποδεικτικά στοιχεία.

II
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΟΗΕ¹

0911

Υπόθεση Bikramjit Singh² κατά Γαλλίας της 1.11.2012

Ανακοίνωση 1952/2008³

Σύνθεση της Επιτροπής: Yadh Ben Achour, Lazhari Bouzid, Ahmad Amin Fathalla, Cornelis Flinterman, Yuji Iwasawa, Walter Kälin, Zonke Zanele Majodina, Iulia Antoanella Motoc, Gerald L. Neuman, Michael O'Flaherty, Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Fabián Omar Salvioli, Marat Sarsembayev, Krister Thelin και Margo Waterval

Δικαίωμα στην ελευθερία της θρησκείας και στην ελευθερία εκδήλωσης της θρησκείας – Απαγόρευση εμφάνισης των μαθητών Σιχ στις δημόσιες σχολικές εγκαταστάσεις με το τουρμπάνι (keski) στο πλαίσιο εφαρμογής της αρχής της εκκομίκευσης – Η παράλειψη συμμόρφωσης με τη σχετική διάταξη νόμου επισύρει την ποινή της οριστικής αποβολής του μαθητή από το σχολείο – Εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στους περιορισμούς του δικαιώματος στην ελευθερία της θρησκείας: οι περιορισμοί μπορούν να επιβάλλονται για λόγους προστασίας της δημόσιας τάξης, ασφάλειας, υγείας ή της ηθικής ή των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των ελευθεριών των άλλων – Η ποινή της μόνιμης αποβολής του μαθητή από το δημόσιο σχολείο εί-

¹ Έχει ιδρυθεί δυνάμει του άρθρου 28 του Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων (N. 2462/1997, ΦΕΚ 25, τ. Α΄).

Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 475 παρούσας έκδοσης.

Απόδοση των αποφάσεων στην ελληνική: Ελένη Τάκου, Πολιτική Επιστήμονας, μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

² Εκπροσωπήθηκε από το δικηγόρο Stephen Grosz.

³ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε το από 4.2.2013 έγγραφο CCPR/C/106/D/1852/2008 στον ιστότοπο του Κέντρου του ΟΗΕ για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα: <http://www.ccrpcentre.org/wp-content/uploads/2013/02/18522008-Singh-v.-France.pdf> (αγγλική έκδοση) και <http://www.ccrpcentre.org/wp-content/uploads/2013/02/1852-2008-Singh-v.-France-fr.pdf> (γαλλική έκδοση).

Βλέπε, επίσης, την απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Singh κατά Γαλλίας* (http://www.ccrpcentre.org/doc/2013/08/1928_2010-Singh-v-France_fr.pdf) (έγγραφο CCPR/C/108/D/1928/2010), που αφορά στην υποχρέωση όλων των γάλλων πολιτών να εμφανίζονται με το πρόσωπο ακάλυπτο στις φωτογραφίες των δελτίων ταυτότητας.

και δυσανάλογη και ενέχει σοβαρές συνέπειες για την εκπαίδευση την οποία δικαιούται κάθε πρόσωπο της ηλικίας του προσφεύγοντα στο συμβαλλόμενο κράτος – Παράλειψη του προσφεύγοντα να εξαντλήσει τα εθνικά ένδικα μέσα όσον αφορά ισχυρισμό που απορρίφθηκε ως απαράδεκτος από το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της Γαλλίας επειδή δεν είχε προταθεί ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου που έκρινε την απόφαση με την οποία διατάχθηκε η οριστική αποβολή του από το δημόσιο σχολείο

Εφαρμοστέο δίκαιο

Άρθρα 2, 17, 18 και 26 του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Άρθρο 5 παρ. 2 (β) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα
N. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α')

I. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: Ο προσφεύγων, κύριος Bikramjit Singh, γεννηθείς στην Ινδία την 13.8.1986, είναι πολίτης Ινδίας και Σιχ ως προς το θρήσκευμα.

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αφορούν στην εφαρμογή του Ν. 228/15.3.2004 ο οποίος, σύμφωνα με την αρχή της εκκοσμίκευσης, απαγορεύει στα δημόσια δημοτικά σχολεία, γυμνάσια και λύκεια της χώρας τα σύμβολα και τα ενδύματα που αποτελούν εκδήλωση των θρησκευτικών πεποιθήσεων. Δυνάμει αυτού του νόμου εισήχθη στον Εκπαιδευτικό Κώδικα άρθρο κατά το οποίο «Σε δημόσια δημοτικά, γυμνάσια ή λύκεια, απαγορεύεται η χρήση συμβόλων ή ρούχων με τα οποία οι μαθητές εκδηλώνουν τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις με εμφανή τρόπο. Σύμφωνα με τους διαδικαστικούς κανόνες, πριν κινηθούν πειθαρχικές διαδικασίες προηγείται διάλογος με το μαθητή».

Η από 18.5.2004 εγκύκλιος για την εφαρμογή του Ν. 228/2004 αναφέρει ρητά ότι ο «νόμος δεν αμφισβητεί το δικαίωμα των μαθητών να φορούν διακριτικά θρησκευτικά σύμβολα». Ορίζει επίσης ότι «όταν ένας μαθητής προσέρχεται στο σχολείο φορώντας απαγορευμένο σύμβολο ή ένδυμα, είναι σημαντικό να εκκινεί άμεσα διάλογος μαζί του. Ο διευθυντής του σχολείου, σε συνεργασία με τη διοίκηση και την παιδαγωγική ομάδα, διεξάγει το διάλογο στον οποίον συμμετέχουν ιδίως οι καθηγητές που γνωρίζουν τον μαθητή και μπορούν να συνδράμουν στην επίλυση του προβλήματος. Τούτο αποτελεί προτεραιότητα, χωρίς να αποκλείονται εναλλακτικές λύσεις που ο διευθυντής του σχολείου μπορεί να κρίνει πρόσφορες για την εξεταζόμενη περίπτωση».

Ο προσφεύγων άρχισε να φοιτά στο λύκειο Louise Michel το 2002. Αρχικά του χορηγήθηκε άδεια να φοράει το *patka* και, στη συνέχεια, το Σεπτέμβριο του 2003, οπότε συμπλήρωσε το 17^ο έτος της ηλικίας του,

φόρεσε το *keski*. Το *keski* είναι ένα μικρό ελαφρύ σκουρόχρωμο κομμάτι υφάσματος που συχνά χρησιμοποιείται ως μικρό τουρμπάνι, καλύπτοντας τα μακριά μαλλιά, που θεωρούνται ιερά στη θρησκεία Σιχ. Φοριέται συχνά από νεαρά αγόρια πριν συμπληρώσουν την ηλικία κατά την οποία υποχρεούνται να καλύπτουν το κεφάλι τους με μεγαλύτερο τουρμπάνι. Η κάλυψη της κεφαλής με το τουρμπάνι είναι κατηγορηματική, ρητή και υποχρεωτική στη θρησκευτική αντίληψη των Σιχ. Πρόκειται για βασικό συστατικό της ταυτότητάς τους και, συνεπώς, είναι αδιανόητη η απαίτηση της παράλειψης συμμόρφωσης με αυτήν τη θρησκευτική υποχρέωσή τους. Το *keski* (όπως το τουρμπάνι για τους ενήλικους άνδρες) δεν νοείται ως εξωτερική εκδήλωση πίστης. Αποσκοπεί στην προστασία των μακριών άκοπων μαλλιών που θεωρούνται ιερό, εγγενές και αναπόσπαστο κομμάτι της θρησκείας. Το τουρμπάνι δεν έχει σκοπό προσηλυτισμού, που εξάλλου είναι έννοια ξένη προς τη θρησκεία των Σιχ.

Το Σεπτέμβριο του 2004, πριν την έναρξη του ακαδημαϊκού έτους, διεξήχθησαν συζητήσεις μεταξύ των Σχολικών Επιθεωρητών του Seine-Saint-Denis και των εκπροσώπων της κοινότητας των Σιχ για τον τρόπο εφαρμογής του νόμου όσον αφορά στους μαθητές της θρησκείας Σιχ. Με την έναρξη του έτους, ο προσφεύγων, ακολουθώντας τη συνήθεια της προηγούμενης σχολικής χρονιάς, προσήλθε στο σχολείο του φορώντας *keski*. Ο κύριος Singh και η οικογένειά του θεώρησαν ότι το *keski* αποτελούσε τη συμβιβαστική λύση μεταξύ αφενός των απαιτήσεων των εθνοτικών και θρησκευτικών τους παραδόσεων και αφετέρου της αρχής της εκκοσμίκευσης.

Καταρχήν, ο διευθυντής του σχολείου, χωρίς να παραπέμψει τον προσφεύγοντα σε πειθαρχικό συμβούλιο, του απαγόρευσε ρητά την είσοδο στην τάξη φορώντας το *keski*. Στη συνέχεια, την 11.10.2004, παρασχέθηκε στον κύριο Singh η δυνατότητα να συνεχίσει τη φοίτηση στο σχολείο μελετώντας σε ξεχωριστό χώρο: ορίστηκε ως τόπος μελέτης το κυλικείο του σχολείου, όπου ένας βοηθός διδασκαλίας του παρείχε σχολικά βιβλία κατόπιν αιτήματος. Τις τρεις βδομάδες που μελετούσε στο κυλικείο δεν παρακολούθησε διδασκαλία των μαθημάτων. Το σχολείο επέβαλε στον προσφεύγοντα τις ως άνω ρυθμίσεις φοίτησης διαρκούς της διαβούλευσης που προβλέπει ο Εκπαιδευτικός Κώδικας.

Με την από 18.10.2004 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που κατέθεσε ο προσφεύγων ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου του Cergy-Pontoise, αιτήθηκε να του παρασχεθεί η δυνατότητα να παρακολουθήσει τη διδασκαλία των μαθημάτων στην τάξη ή, τουλάχιστον, να εμφανιστεί ενώπιον του πειθαρχικού συμβουλίου. Με την από 21.10.2004 απόφασή του, το Δικαστήριο διέταξε το διευθυντή του σχολείου να συγκαλέσει πειθαρχικό συμβούλιο. Με την από 5.11.2004 απόφασή του, το νομίμως

συγκληθέν πειθαρχικό συμβούλιο αποφάσισε την άμεση και οριστική αποβολή του προσφεύγοντα από το σχολείο. Κατά το πειθαρχικό συμβούλιο ο προσφεύγων «παραβίασε το Ν. 228/2004, καθόσον, παρά το διάλογο του προηγήθηκε, ο μαθητής αρνήθηκε να αφαιρέσει το κάλυμμα της κεφαλής που καλύπτει εντελώς τα μαλλιά του, εκδηλώνοντας έτσι τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις με εμφανή τρόπο».

Ο κύριος Singh άσκησε έφεση κατά της απόφασης του πειθαρχικού συμβουλίου ενώπιον του πρύτανη της Παιδαγωγικής Αρχής του Créteil. Αμφισβήτησε τη νομιμότητα της απόφασης και τις συνακόλουθες συνέπειές της, επικαλούμενος κυρίως την έλλειψη διαβούλευσης, κατά την έννοια που ορίζει ο νόμος, την καταχρηστική εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου όσον αφορά στην απομάκρυνση των καλυμμάτων της κεφαλής, αφού θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι δεν αντιβαίνουν στις διατάξεις του, και την εφαρμογή της νομοθεσίας από το σχολείο με τρόπο που τον υποχρεώνει να ενεργήσει αντίθετα με την ελευθερία της συνείδησής του. Την 10.12.2004, η Παιδαγωγική Αρχή επικύρωσε τη μόνιμη αποβολή του προσφεύγοντα από το σχολείο, με την αιτιολογία ότι φορούσε ενδύματα που απαγορεύονταν στις εγκαταστάσεις των δημόσιων σχολείων κατά την έννοια του Ν. 228/2004.

Με την από 19.4.2005 απόφασή του το Διοικητικό Πρωτοδικείο του Melun απέρριψε την από 5.2.2005 αίτηση του προσφεύγοντα για την ακύρωση της ως άνω απόφασης της Παιδαγωγικής Αρχής. Στη συνέχεια, με την από 19.8.2005 απόφασή του, το Διοικητικό Εφετείο του Παρισιού απέρριψε την έφεση που άσκησε ο προσφεύγων κατά της απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου του Melun. Επίσης, με την από 5.12.2007 απόφασή του το Συμβούλιο της Επικρατείας απέρριψε την αίτηση του προσφεύγοντα για την αναίρεση της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου του Παρισιού. Επικαλούμενο τα άρθρα 9 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της Γαλλίας εκτίμησε ότι «δεδομένης της σημασίας που αποδίδεται στην εφαρμογή της αρχής της εκκοσμίκευσης στα δημόσια σχολεία, η ποινή της μόνιμης αποβολής ενός μαθητή που παραλείπει να συμμορφωθεί με διάταξη νόμου που απαγορεύει να φορά εμφανή εξωτερικά σύμβολα που δηλώνουν το θρήσκευμά του δεν αποτελεί δυσανάλογη προσβολή της ελευθερίας της σκέψης, της συνείδησης και της θρησκείας που προβλέπει το άρθρο 9 ... ούτε συνιστά ποινή αντίθετη με την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων, όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, αφού το σχετικό μέτρο αποσκοπεί στην ενθάρρυνση της συμμόρφωσης με την αρχή της εκκοσμίκευσης στα δημόσια σχολεία προκειμένου να μην υπάρχουν διακρίσεις λόγω των θρησκευτικών πεποιθήσεων των μαθητών».

Περαιτέρω, το Συμβούλιο της Επικρατείας απεφάνθη ότι «προβλήθηκαν απαραδέκτως, το πρώτον με την άσκηση της αίτησης αναίρεσης, τα επιχειρήματα κατά τα οποία η προσβαλλόμενη απόφαση συνιστά δυσμενή διάκριση σε βάρος της εθνοτικής κοινότητας των Σιχ στη Γαλλία, κατά παραβίαση των άρθρων 14 και 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου».

Μετά την αποβολή του από το σχολείο όπου φοιτούσε, ο κύριος Singh συνέχισε τις σπουδές του διά αλληλογραφίας στο Εθνικό Κέντρο Εξ Αποστάσεως Εκπαίδευσης, και στη συνέχεια ενεγράφη στο Πανεπιστήμιο Paris-Est, όπου του επιτράπηκε να φοράει το *keski*.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Ο προσφεύγων επικαλείται παραβίαση των άρθρων 17 (αυθαίρετη ή παράνομη παρενόχληση της ιδιωτικής ζωής) και 18 (ελευθερία της θρησκείας), αυτοτελώς ή συνδυαστικά με τα άρθρα 2 και 26 του Συμφώνου, ισχυριζόμενος ότι έχει υποστεί διακριτική μεταχείριση λόγω της θρησκείας του ή/και της εθνοτικής του καταγωγής.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 18 του Συμφώνου, ο κύριος Singh υποστηρίζει ότι η αποβολή του από το σχολείο επειδή φορούσε *keski* αποτελεί σαφή και αδικαιολόγητη προσβολή του δικαιώματός του στην ελευθερία της θρησκείας, και ιδίως του δικαιώματός του να την εκδηλώνει ελεύθερα. Τούτο προκύπτει σαφώς από τη διατύπωση της απόφασης που διέταξε την αποβολή του από το σχολείο, κατά την οποία «παραβίασε το Ν. 228/2004, καθόσον, παρά το διάλογο του προηγήθηκε, ο μαθητής αρνήθηκε να αφαιρέσει το κάλυμμα της κεφαλής που καλύπτει εντελώς τα μαλλιά του, εκδηλώνοντας έτσι τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις με εμφανή τρόπο».

Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η εφαρμογή του Ν. 228/2004, που είχε ως αποτέλεσμα την αποβολή του από το σχολείο, δεν δικαιολογείται στο πλαίσιο εφαρμογής της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Συμφώνου που ορίζει ότι «η ελευθερία εκδήλωσης της θρησκείας ή των πεποιθήσεων δεν μπορεί να υπόκειται παρά μόνον σε όσους περιορισμούς ορίζει ο νόμος και είναι απαραίτητοι για την προστασία της δημόσιας ασφάλειας, τάξης και υγείας ή της ηθικής ή των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων». Οι λόγοι που προέβαλε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ο υπουργός ήταν: (α) ο νόμος υιοθετήθηκε για την αντιμετώπιση της ανησυχητικής αύξησης των εντάσεων που οφείλονται στις αξιώσεις των κοινοτήτων, αφότου η Επιτροπή Stasi εκτίμησε ότι οι ταυτοτικές συγκρούσεις μπορούν να αποτελέσουν παράγοντα βίας στα σχολεία, (β) ο νόμος πληροί το κριτήριο της προστασίας των δικαιωμάτων και της ελευθερίας των άλλων, αφού αποσκοπεί στην προστασία των μαθητών, ιδιαίτερα των νεαρών, από ενδεχόμενες πιέσεις συνιστάμε-

νες στον εξαναγκασμό τους να φορούν ενδύματα που τους ταυτοποιούν με τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις.

Ο κύριος Singh αναγνωρίζει ότι, εάν τα ως άνω επιχειρήματα του υπουργού ήταν επαρκώς τεκμηριωμένα, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι είναι θεμιτός ο σκοπός της υιοθέτησης του νόμου που αποβλέπει στην προστασία της δημοσίας τάξης και των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων. Για να είναι θεμιτός ο σκοπός πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικούς λόγους, όπως είναι η δημόσια τάξη και οι ελευθερίες των άλλων πολιτών, και όχι στη βούληση του κράτους να καθορίζει τον τρόπο με τον οποίον οι πολίτες εκδηλώνουν το θρησκευτικό τους δόγμα. Εντούτοις, ακόμα και αν ο σκοπός ήταν «θεμιτός», δεν είναι αναγκαίος, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Συμφώνου, γιατί δεν ανταποκρίνεται σε κάποια επιτακτική κοινωνική ανάγκη. Οι λόγοι που προβάλλουν οι γαλλικές αρχές για να τεκμηριώσουν την επέμβαση στην ελευθερία της θρησκείας δεν είναι επαρκείς δεδομένου του μικρού αριθμού των μελών της κοινότητας των Σιχ που διαμένουν στη Γαλλία. Συνεπώς, η επέμβαση στην ελευθερία της θρησκείας που θεσπίζει ο επίδικος νόμος είναι αδικαιολόγητη και απολύτως δυσανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί ότι τα μέτρα προβλέπονται από το νόμο και ότι θα ήταν δικαιολογημένα εφόσον απέβλεπαν στην επίτευξη θεμιτού σκοπού και ήταν ανάλογα με αυτόν. Ωστόσο, το συμβαλλόμενο κράτος δεν έχει εισφέρει σχετική τεκμηρίωση για τις συγκεκριμένες περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης. Η Γαλλία δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι η κοινότητα των Σιχ αποτελεί απειλή για τη δημόσια ασφάλεια, τάξη ή υγεία, ή ότι επλήγησαν καθ' οιονδήποτε τρόπο τα θεμελιώδη δικαιώματα των άλλων πολιτών. Ένα κράτος δεν μπορεί να δηλώνει ότι μια αρχή ή επίσημη πολιτική έχει θεμιτό σκοπό όταν δεν υπάρχουν αντικειμενικά και απτά αποτελέσματα προς τούτο.

Η αρχή της εκκοσμίκευσης δεν μπορεί να παραβιάζει την ουσία και το πνεύμα των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που προστατεύει το Σύμφωνο. Αναπόφευκτα το κράτος έχει περιθώριο διακριτικής ευχέρειας κατά την αξιολόγηση της ανάγκης εφαρμογής αυτής της αρχής. Ωστόσο, ο τρόπος εφαρμογής της πρέπει να εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Επιτροπής. Επομένως, η αρχή της εκκοσμίκευσης μπορεί να θεωρηθεί θεμιτός σκοπός, όχι όμως αυτοσκοπός, εφόσον υπηρετεί έναν ή περισσότερους από τους σκοπούς που ορίζει εξαντλητικά η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Συμφώνου.

Η κοινότητα των Σιχ στη Γαλλία δεν υπερβαίνει τα 10.000 πρόσωπα και ιστορικά έχει ενταχθεί ειρηνικά στην κοινωνία. Ουδόλως προκύ-

πτι ότι στη Γαλλία αποδίδονται στους Σιχ ακραία πολιτικά κινήματα ή αναταραχές. Δεν υπάρχουν ενδείξεις στράτευσης ή έκφρασης φονταμενταλισμού από Σιχ σε σχολεία ούτε κοινωνικές εντάσεις που να αφορούν ή να εμπλέκουν την κοινότητα των Σιχ. Απλώς, οι Σιχ ενεπλάκησαν σε ένα ζήτημα για το οποίο ουδόλως ευθύνονται. Περαιτέρω, ο εξαναγκασμός ενός Σιχ να αφαιρέσει το *keski* καθιστά τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις ακόμα πιο ορατές, δεδομένου ότι εκθέτει τα μακριά, άκοπα μαλλιά του και φανερώνει την ταυτότητα και τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις. Υπό τις συνθήκες αυτές, το *keski* είναι ένα πιο διακριτικό ένδυμα και αποτελεί συμβιβαστική λύση, σε αντίθεση με το παραδοσιακό τουρμπάνι.

Επ ουδενί μπορεί να χαρακτηριστεί πράξη προσηλυτισμού η χρήση του *keski*. Ουδόλως έχει αποπειραθεί η κοινότητα των Σιχ να προκαλέσει, να προσηλυτίσει, να διαταράξει ή να παραβιάσει τα δικαιώματα των μελών της ή της γαλλικής κοινωνίας στο σύνολό της.

Παρόλο που το *keski* μπορεί να φορεθεί ανεξαρτήτως φύλου, είναι ασυνήθιστο, και πάντως όχι υποχρεωτικό, να φοριέται από γυναίκες. Ως εκ τούτου, δεν τίθεται ζήτημα προστασίας των νεαρών κοριτσιών. Ούτε έχει τεκμηριωθεί ότι τα νεαρά αγόρια Σιχ (πόσο μάλλον νεαρά αγόρια άλλων θρησκειών) αισθάνονται πίεση όταν βλέπουν κάποιον να φοράει το *keski*. Άλλωστε, ουδέποτε έχει αναφερθεί ή υποστηριχθεί ότι ασκείται πίεση στους μαθητές Σιχ να φοράνε *keski*. Ο προσφεύγων επέλεξε να το φορά με ελεύθερη βούλησή. Ούτε έχει υποστηριχθεί ή τεκμηριωθεί ότι αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια ασφάλεια, τάξη, υγεία ή τα δημόσια ήθη η εμφάνιση των Σιχ στο σχολείο (ή αλλού) με το *keski*. Οι γαλλικές αρχές δεν επικαλέστηκαν τον προαναφερόμενο κίνδυνο ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, ούτε υπονόησαν ποτέ ότι το *keski* αποτελεί πηγή έντασης στα γαλλικά σχολεία.

Το συμβαλλόμενο κράτος αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στην προϋπόθεση της διαβούλευσης που προβλέπει ο νόμος. Όμως, η προϋπόθεση αυτή είναι ουσιαστικά άνευ σημασίας αφού, από τα επιχειρήματα που προέβαλε η κυβέρνηση, προκύπτει ότι δεν υπάρχουν περιθώρια συμβιβασμού. Η έκθεση αξιολόγησης που δημοσιεύτηκε ένα χρόνο μετά την έναρξη ισχύος του νόμου αναδεικνύει τη σημαντική επίδραση που άσκησε η εφαρμογή του στη μικρή κοινότητα των Σιχ που διαμένει στη Γαλλία. Αποβλήθηκαν από τα δημόσια σχολεία πέντε μαθητές. Οι μαθητές που δεν αποβλήθηκαν ήσαν σημαντικά νεότεροι και προετοιμασμένοι να καλύπτουν τα μαλλιά τους, ενώ άλλοι αναγκάστηκαν να παρακολουθήσουν το σχολείο χωρίς να φορούν το *keski* ή να παρακολουθήσουν μαθήματα διά αλληλογραφίας ή να φοιτήσουν σε εναλλακτικό ίδρυμα. Εν τέλει, οι σχετικές υποθέσεις των μαθητών της κοινότητας Σιχ που απασχόλησαν τις αρχές ήσαν λίγες, ίσως επειδή δυνάμει του νόμου περιοριζόταν το δι-

καίωμά τους στη δημόσια εκπαίδευση εάν δεν έκοβαν τα μαλλιά τους ή επειδή δεν είχαν άλλες πραγματικές εναλλακτικές λύσεις αφού η ιδιωτική εκπαίδευση δεν είναι προσβάσιμη σε όσους αδυνατούν να πληρώνουν τα δίδακτρα. Έτσι, οι μαθητές της κοινότητας Σιχ αναγκάστηκαν να συμμορφωθούν με τις διατάξεις ενός δρακόντειου νόμου. Εν προκειμένω, η φοίτηση διά αλληλογραφίας δεν αποδείχτηκε η αρμόζουσα λύση για τον προσφεύγοντα που αναγκάστηκε να επαναλάβει την τάξη σε καθολικό σχολείο.

Η διοίκηση του σχολείου δεν έκανε καμία απόπειρα συμβιβασμού, σε αντίθεση με το Υπουργείο Παιδείας και τη Διεύθυνση Επιθεώρησης του Seine-Saint-Denis, που φαίνεται ότι διεξήγαγαν εποικοδομητικό διάλογο για να βρεθεί μια συμβιβαστική λύση που θα επέτρεπε στους Σιχ να καλύπτουν τα μαλλιά τους με ένα ελαφρύ, διακριτικό μαύρο ύφασμα (που θα αποδέχονταν αμφότερα τα μέρη). Περαιτέρω, για ορισμένους τύπους μαθημάτων, όπως η φυσική αγωγή, δεν προβλέπονταν εξαιρέσεις από την αποβολή.

Ο προσφεύγων αισθάνεται γυμνός και μειωμένος χωρίς το τουρμπάνι: ο εξαναγκασμός ενός Σιχ να αποκαλύπτει τα μαλλιά του σε κοινή θέα ισοδυναμεί με πράξη προδοσίας και ατίμωσης. Το πλαίσιο και η εφαρμογή του Ν. 228/2004 αποδεικνύουν ότι δεν αφορά στην κοινότητα των Σιχ και ότι ο σκοπός που επιδιώκει ουδόλως σχετίζεται με την κοινότητα των μαθητών Σιχ. Η έκθεση *Stasi* ήταν η απάντηση στην πίεση που ασκείται στις νεαρές μουσουλμάνες να φορούν τη μαντίλα παρά τη θέλησή τους και στην αμήχανη στάση των σχολικών μονάδων που αδυνατούσαν να υιοθετήσουν μέτρα για να αντιμετωπίσουν αυτό το φαινόμενο. Σκοπός της έκθεσης δεν ήταν να θέσει εκτός νόμου όλες τις εκφράσεις θρησκευτικής πίστης. Τούτο προκύπτει με σαφήνεια από το γεγονός ότι επιτρέπει στους πολίτες να φορούν διακριτικά θρησκευτικά σύμβολα. Εντούτοις, αντί να διευκολύνει την ειρηνική συνύπαρξη στα σχολεία, ο νόμος είχε ταπεινωτικά και απαξιωτικά αποτελέσματα για ορισμένες μειονότητες.

Στην περίπτωση του προσφεύγοντα, η εφαρμογή της νομοθεσίας συνιστά ουσιαστική και αδιάκριτη, όχι μόνο δυσανάλογη αλλά και μη αναγκαία, απαγόρευση των θρησκευτικών συμβόλων. Στο πλαίσιο συζητήσεων με τα μέλη της κοινότητας των Σιχ, οι σχολικοί επιθεωρητές του Seine-Saint-Denis υιοθέτησαν μια εύλογη λύση, που συνίσταται για παράδειγμα στη χρησιμοποίηση ενός διακριτικού αξεσουάρ από ελαφρύ, μαύρο ύφασμα που επιτρέπει στους μαθητές να δένουν τα μαλλιά τους χωρίς να καλύπτονται τα αυτιά, το μέτωπο και το πίσω μέρος του λαιμού. Με τον τρόπο αυτό αφενός οι μαθητές Σιχ δεν αναγκάστηκαν να αθετήσουν τις θρησκευτικές τους υποχρεώσεις και αφετέρου αντιμετωπίστηκαν

οι ανησυχίες της ασφάλειας των μαθητών μέσα στην τάξη. Στην περίπτωση του προσφεύγοντα η εφαρμογή του νόμου είχε εξαιρετικά σοβαρές συνέπειες αφού εκδιώχθηκε από το σχολείο και δεν είχε δικαίωμα πρόσβασης σε διδασκαλία σε οποιαδήποτε άλλη δομή του δημόσιου εκπαιδευτικού συστήματος της Γαλλίας.

Όσον αφορά στο άρθρο 17 του Συμφώνου, ο κύριος Singh ισχυρίζεται ότι ο Ν. 228/2004 παραβίασε το δικαίωμά του για σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής, της τιμής και της υπόληψής του, συμπεριλαμβανομένου του σεβασμού της ταυτότητάς του ως μέλους της κοινότητας των Σιχ. Ο νόμος παραβίασε το δικαίωμά του για σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής, αφού δεν αναγνώριζε ούτε διευκόλυνε ούτε επέτρεπε την εκδήλωση σημαντικών πτυχών της ταυτότητάς του, συμπεριλαμβανομένων των θρησκευτικών του πεποιθήσεων, και των εθνοτικών παραδόσεων του.

Ο κύριος Singh υποστηρίζει ότι υπήρξε θύμα τόσο άμεσης όσο και έμμεσης διάκρισης λόγω της θρησκείας ή της εθνοτικής του ταυτότητας, κατά παραβίαση των άρθρων 2, 17, 18 και 26 του Συμφώνου. Οι αρχές δεν του επεφύλαξαν την ίδια μεταχείριση με άλλους μαθητές οι οποίοι – κατά τα οριζόμενα στην εγκύκλιο για την εφαρμογή του Ν. 228/2004 – δικαιούνται να φορούν διακριτικά σύμβολα της πίστης τους. Φορούσε ένα διακριτικό σύμβολο της πίστης του, ακριβώς όπως άλλοι μαθητές φορούσαν σταυρό λογικού μεγέθους. Επομένως, ο επίμαχος νόμος εφαρμόστηκε πιο ευνοϊκά στην περίπτωση άλλων μαθητών, που θεωρητικά φορούσαν άλλα (μη θρησκευτικά) σύμβολα. Το κράτος υποχρεούται να αποδείξει ότι η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση που του επεφύλαξε είναι εύλογη και στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια. Η γαλλική κυβέρνηση ουδόλως απόδειξε ότι ήταν δικαιολογημένη η εφαρμογή του νόμου για τον προσφεύγοντα ή τους άλλους μαθητές Σιχ που διαμένουν στη Γαλλία. Εικασίες που δεν στηρίζονται σε τεκμήρια που μπορεί να θεμελιώσουν ότι το *keski* θα μπορούσε να επηρεάσει ή να διαταράξει την εκπαιδευτική κοινότητα του σχολείου ουδόλως αποτελούν εύλογη και αντικειμενική βάση για τη διακριτική μεταχείριση που υπέστη. Συνεπώς, η θέση της κυβέρνησης της Γαλλίας αποτελεί δυσμενή διάκριση κατά παραβίαση των άρθρων 2 και 26 του Συμφώνου.

Περαιτέρω, και από μια διαφορετική οπτική γωνία, η εφαρμογή του Ν. 228/2004 συνιστούσε στην περίπτωση του έμμεση διάκριση. Δεδομένης της ισότητας έναντι του νόμου, το δικαίωμα ίσης μεταχείρισης παραβιάζεται όταν, χωρίς αντικειμενικά και εύλογα κριτήρια, τα κράτη αρνούνται να παρέχουν διαφορετική μεταχείριση σε πρόσωπα των οποίων οι συνθήκες διαφέρουν σημαντικά. Άλλωστε, σε αντίθεση με τη θρησκεία Σιχ (ή τον ιουδαϊσμό ή το Ισλάμ), ο χριστιανισμός (η κύρια θρησκεία στη Γαλλία) δεν απαιτεί από τους πιστούς να φορούν σύμβολα της πίστης

τους. Επομένως, ο νόμος, απαγορεύοντας τα εμφανή θρησκευτικά σύμβολα, πλήττει μόνον τους Σιχ και τους πιστούς άλλων μη χριστιανικών θρησκειών για τους οποίους αυτά αποτελούν τρόπο εκδήλωσης των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων. Επομένως, αν και εκ πρώτης όψης οι διατάξεις του επίμαχου νόμου χαρακτηρίζονται από ουδετερότητα, στην πραγματικότητα προβλέπουν διακριτική μεταχείριση των πιστών μη χριστιανικών θρησκειών.

Παρότι δεν αναφέρεται ειδικά σε μαθητές Σιχ, ο Ν. 228/2004 έχει δυσανάλογα επιβλαβείς συνέπειες γι' αυτήν την θρησκευτική κοινότητα, αν η ερμηνεία του συνεπάγεται την απαγόρευση της εμφάνισής του με *keski* στο σχολείο. Ο εξαναγκασμός ενός μαθητή Σιχ να αποκαλύψει την κόμη του δεν υπηρετεί το σκοπό της παράλειψης επίδειξης εξωτερικών συμβόλων που συνδέονται με τη θρησκευτική, πολιτιστική και εθνοτική ταυτότητα, δεδομένου ότι τα άκοπα μαλλιά έχουν εξίσου θρησκευτικό συμβολισμό. Υπό αυτές τις συνθήκες, και δεδομένου ότι το *keski* αποτελεί συμβιβαστική λύση αντί για το τουρμπάνι, η σχετική απαγόρευση δεν δικαιολογείται ευλόγως και με αντικειμενικά κριτήρια. Στην υπό κρίση υπόθεση, η κυβέρνηση της Γαλλίας παρέλειψε να εισάγει τις κατάλληλες εξαιρέσεις παρότι είχε σχετικά διαβεβαιώσει την κοινότητα των Σιχ.

Ο προσφεύγων υπενθυμίζει ότι στις συμπερασματικές παρατηρήσεις της επί της τέταρτης περιοδικής έκθεσης της Γαλλίας, η Επιτροπή αναφέρθηκε στο Ν. 228/2004 σημειώνοντας:

«Η Επιτροπή εκφράζει την ανησυχία της για τους μαθητές της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης που δυνάμει του Ν. 228/2004 αποκλείονται από τη φοίτηση σε δημόσια σχολεία όταν φορούν «εμφανή» θρησκευτικά σύμβολα. Το συμβαλλόμενο κράτος έχει υιοθετήσει περιορισμένες ρυθμίσεις εξ αποστάσεως εκπαίδευσης για τους μαθητές που αισθάνονται ότι, για λόγους συνείδησης και πίστης, υποχρεούνται να φορούν κάλυμμα κεφαλής, όπως είναι ο σκούφος (ή *kippah*), η μαντήλα (ή *hijab*) ή το τουρμπάνι. Με αυτόν τον τρόπο, μπορεί να αποκλειστούν από τα σχολεία οι μαθητές που είναι πιστοί Εβραίοι, Μουσουλμάνοι ή Σιχ. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η αρχή της *εκκοσμίκευσης* δεν θα έπρεπε να οδηγήσει στην απαγόρευση παρόμοιων θρησκευτικών συμβόλων (άρθρα 18 και 26)».

Το συμβαλλόμενο κράτος οφείλει να επανεξετάσει το Ν. 228/2004 υπό το φως των εγγυήσεων του άρθρου 18 του Συμφώνου που προστατεύει το δικαίωμα κάθε προσώπου στην ελευθερία της συνείδησης και της θρησκείας, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματός του να εκδηλώνει τη θρησκεία του ιδιωτικά αλλά και δημόσια, καθώς και υπό το φως του σεβα-

σμού της αρχής της ισότητας ενώπιον του νόμου, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 26»⁴.

Μεταξύ άλλων, ο κύριος Singh επικαλείται επίσης τις συμπερασματικές παρατηρήσεις της Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Παιδιού επί της δεύτερης περιοδικής έκθεσης της Γαλλίας. Ειδικότερα, επισημαίνει ότι:

«Η Επιτροπή εκφράζει επίσης την ανησυχία της εκτιμώντας ότι η νέα νομοθεσία (N. 228/2004) για τη χρήση θρησκευτικών συμβόλων και ενδυμάτων στα δημόσια σχολεία μπορεί να αποδειχθεί αντιπαραγωγική, αφού αγνοεί την αρχή του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού και το δικαίωμα πρόσβασης στην εκπαίδευση, και να μην έχει τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα.

Η Επιτροπή συνιστά στο συμβαλλόμενο κράτος, να αξιολογήσει τις επιπτώσεις της νομοθεσίας με κριτήριο το σεβασμό των δικαιωμάτων του παιδιού, όπως αυτά προστατεύονται δυνάμει της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, και να εξετάσει την περίπτωση υιοθέτησης εναλλακτικών μέσων, συμπεριλαμβανομένης της διαμεσολάβησης, για την εξασφάλιση του κοσμικού χαρακτήρα του δημόσιου σχολείου, παρέχοντας ταυτόχρονα εγγυήσεις για το σεβασμό των ατομικών δικαιωμάτων χωρίς να αποκλείονται ή να περιθωριοποιούνται τα παιδιά από το σχολικό σύστημα λόγω της επίμαχης νομοθεσίας. Ο ενδυματολογικός κώδικας των σχολείων μπορεί να εξεταστεί καλύτερα στο πλαίσιο της σχολικής κοινότητας, ενθαρρύνοντας τη συμμετοχή των παιδιών»⁵.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων επικαλείται την παράγραφο 10 του Γενικού Σχολίου 22 (1993) της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων για το δικαίωμα της ελευθερίας της σκέψης, της συνείδησης και της θρησκείας,⁶ όπου αναφέρεται ότι: «Η αντιμετώπιση ενός συνόλου πεποιθήσεων ως επίσημη ιδεολογία σε συντάγματα, καταστατικά, διακηρύξεις κυβερνώντων κομμάτων, κ.λπ. ή στην πρακτική ουδόλως σημαίνει απομείωση των ελευθεριών που εγγυάται το άρθρο 18 ή οποιουδήποτε άλλου δικαιώματος που αναγνωρίζει και προστατεύει το Σύμφωνο ή διάκριση σε βάρος

⁴ CCPR/C/FRA/CO/4, παράγραφος 23. Για το πλήρες κείμενο των συμπερασματικών παρατηρήσεων της Επιτροπής επί της τέταρτης περιοδικής έκθεσης της Γαλλίας βλέπε, σε: <http://www.ccprcentre.org/country/france/>.

⁵ CRC/C/15/Add.240, παράγραφοι 25 και 26. Βλέπε, για το πλήρες κείμενο των συμπερασματικών παρατηρήσεων της Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Παιδιού επί της δεύτερης περιοδικής έκθεσης της Γαλλίας, σε: <http://www.refworld.org/docid/42d3c1384.html>.

⁶ Βλέπε, το Γενικό Σχόλιο No. 22 (1993) στην αγγλική γλώσσα σε: http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR.C.21.Rev1.Add4_%208GC22%29_En.pdf και στη γαλλική γλώσσα σε: http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR.C.21.Rev1.Add4_%208GC22%29_Fr.pdf.

των πολιτών που δεν ενστερνίζονται την επίσημη ιδεολογία ή που αντιτίθενται σε αυτή». Σχετικά ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η επίσημη ιδεολογία του συμβαλλόμενου κράτους, δηλαδή η εκκοσμίκευση, δεν μπορεί να επιβάλλεται κατά τρόπο που παρεμποδίζει, περιορίζει ή καταπατά το δικαίωμα των πολιτών στις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις, εφόσον τούτο είναι δυσανάλογο και μη αναγκαίο.

Ο προσφεύγων αιτείται από την Επιτροπή: (α) να αναγνωρίσει την παραβίαση των δικαιωμάτων του που εγγυώνται τα άρθρα 17, 18, 2 και 26 του Συμφώνου, (β) να συστήσει στο συμβαλλόμενο κράτος να υιοθετήσει τα κατάλληλα μέτρα για την αντιμετώπιση των παραβιάσεων που υπέστη, συμπεριλαμβανομένης της τροποποίησης ή της κατάργησης του Ν. 228/2004 και την καταβολή αποζημίωσης για υλική και ηθική βλάβη, καθώς των δικαστικών εξόδων που κατέβαλε στα γαλλικά δικαστήρια και για την άσκηση και υποστήριξη της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής.

III. Οι θέσεις της Γαλλίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής

Επί του παραδεκτού: Με το από 13.3.2009 υπόμνημά του ενώπιον της Επιτροπής, το συμβαλλόμενο κράτος υπέβαλλε τις παρατηρήσεις του επί του παραδεκτού της προσφυγής. Επισημαίνει ότι ο προσφεύγων δεν είχε εγείρει ζήτημα παραβίασης των διατάξεων του Συμφώνου ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Παρότι η Επιτροπή δεν απαιτεί να αναφέρουν οι προσφεύγοντες τις διατάξεις των άρθρων του Συμφώνου των οποίων επικαλούνται την παραβίαση, είναι σημαντική η αναφορά του παραβιασθέντος θεμελιώδους δικαιώματος που προστατεύει και εγγυάται το Σύμφωνο. Ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων ο προσφεύγων επικαλέστηκε την παραβίαση των διατάξεων της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, αλλά, μετά την απόρριψη της υπόθεσής του από το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν άσκησε προσφυγή ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Προφανώς πίστευε ότι δεν ήταν υπέρ της θετικής έκβασης της υπόθεσής του η σχετική νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Προς υποστήριξη των ισχυρισμών του το συμβαλλόμενο κράτος επικαλείται τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί των υποθέσεων *Dogru* και *Kervanci*⁷. Εάν ο προσφεύγων πιστεύει ότι το Σύμφωνο

⁷ *Dogru κατά Γαλλίας* (Προσφυγή Νο. 27058/05) και *Kervanci κατά Γαλλίας* (Προσφυγή Νο. 31645/04) της 4.12.2008. Για συνοπτική έκθεση των αποφάσεων, βλέπε το δελτίο τύπου του δικαστηρίου, αναρτημένο, μεταξύ άλλων, στον ιστότοπο Women living under Muslim laws, σε: <http://www.wluml.org/node/4936>.

είναι διαφορετικό, και ειδικά η διάταξη του άρθρου 18 που κατά γενική ομολογία έχει ελαφρώς διαφορετική διατύπωση από την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όφειλε να έχει επικαλεστεί ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων το Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα δυνάμει της αρχής της επικουρικότητας. Επομένως, η Επιτροπή οφείλει να κηρύξει την προσφυγή απαράδεκτη κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα.

Ως προς την επικαλούμενη παραβίαση του άρθρου 17 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι ο προσφεύγων δεν έχει εξάντλησε τα εσωτερικά ένδικα. Ειδικότερα, παρότι εκπροσωπήθηκε από συνήγορο, δεν παρείχε στα εθνικά δικαστήρια την ευκαιρία να αποφανθούν επί της ενδεχόμενης παραβίασης του δικαιώματός του σε σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής. Επικαλέστηκε μόνον την παραβίαση των άρθρων 9 (ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας) και 14 (απαγόρευση των διακρίσεων) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, οι σχετικοί δε ισχυρισμοί του απορρίφθηκαν τόσο από το Διοικητικό Πρωτοδικείο του Melun όσο και από το Εφετείο των Παρισίων. Η επικληθείσα ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων παραβίαση του άρθρου 8, μόνου ή σε συνδυασμό με το άρθρο 14, προτάθηκε το πρώτο ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και ο σχετικός ισχυρισμός απορρίφθηκε ως απαράδεκτος. Σχετικά επισημαίνεται ότι ενώπιον του ακυρωτικού δικαστηρίου δύνανται να προβληθούν μόνον λόγοι που έχουν προταθεί στις προγενέστερες δικαστικές διαδικασίες. Περαιτέρω, το Συμβούλιο της Επικρατείας που κρίνει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης δεν υποχρεούται να εξετάσει αυτεπαγγέλτως την υπόθεση υπό το φως της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ενόψει των ανωτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος αιτείται από την Επιτροπή να απορ-

Σημείωση της επιμελήτριας: Βλέπε επίσης, την από 1.7.2014 απόφαση του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *S.A.S. κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No. 43835/11), ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145466>. Το Δικαστήριο έκρινε κατά πλειοψηφία ότι ο νόμος με τον οποίο απαγορεύεται στις μουσουλμάνες γυναίκες να καλύπτουν το πρόσωπό τους δεν παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 8 (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής), 9 (ελευθερία σκέψης, συνείδησης και ελευθερίας) και 14 (απαγόρευση των διακρίσεων) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Για σχολιασμό της απόφασης αυτής βλέπε, *Saila Ouald Chaib, S.A.S. v. France: Missed Opportunity to Do Full Justice to Women Wearing a Face Veil*, σε: <http://strasbourgobservers.com/2014/07/03/s-a-s-v-france-missed-opportunity-to-do-full-justice-to-women-wearing-a-face-veil/> και *Brems, E., The Experiences of Face Veil Wearers in Europe and the Law*, Cambridge University Press, September 2014.

ρίψει την υπό κρίση προσφυγή ως απαράδεκτη δυνάμει του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται, χωρίς να επικαλείται συγκεκριμένη διάταξη του Συμφώνου, ότι η μόνιμη αποβολή του από το λύκειο τού στέρησε το δικαίωμα στην εκπαίδευση. Θεωρώντας ότι όφειλε να είχε προβάλει αυτό το λόγο ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, το συμβαλλόμενο κράτος αιτείται από την Επιτροπή να απορρίψει ως απαράδεκτη την προσφυγή και ως προς αυτό το κεφάλαιο.

Τέλος, το συμβαλλόμενο κράτος καλεί την Επιτροπή να κρίνει απαράδεκτο το αίτημα καταβολής αποζημίωσης, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν ήγειρε παρόμοια αξίωση ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, και, άρα, δεν έχει εξαντλήσει τα εσωτερικά ένδικα μέσα. Σε κάθε περίπτωση, το αίτημα αυτό, που δεν συνεπικουρείται από κανένα υποστηρικτικό έγγραφο, δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Επιτροπής, δεδομένου ότι, σύμφωνα με το άρθρο 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, «η Επιτροπή διαβιβάζει τις απόψεις της στο συμβαλλόμενο κράτος και τον ενδιαφερόμενο». Δυνάμει αυτής της διάταξης η Επιτροπή καλεί κατ' αρχήν τα συμβαλλόμενα κράτη να αποζημιώσουν το θύμα της παραβίασης του Συμφώνου. Σε αντίθεση με την υπό κρίση υπόθεση, οι σπάνιες και εξειδικευμένες περιπτώσεις (όπως είναι οι υποθέσεις αναγκαστικών εξαφανίσεων) όπου η Επιτροπή αιτήθηκε από το συμβαλλόμενο κράτος να αποζημιώσει το θύμα της παραβίασης ουδόλως προσδιόρισε το ποσό ή τους ειδικότερους όρους της αποζημίωσης, ζήτημα που κατά κανόνα υπάγεται στο πεδίο της διακριτικής ευχέρειας του συμβαλλόμενου κράτους.

Επί της ουσίας της προσφυγής: Με το από 23.6.2009 υπόμνημά του ενώπιον της Επιτροπής, το συμβαλλόμενο κράτος υπέβαλλε τις παρατηρήσεις του επί της ουσίας της προσφυγής. Κατ' αρχήν επεσήμανε ότι, από την ψήφιση του Νόμου της 9.12.1905, η Γαλλία διέπεται από την αρχή του διαχωρισμού κράτους-εκκλησίας, που παρέχει τη δυνατότητα στο κράτος να εγγυάται την ελεύθερη άσκηση της θρησκείας και, ως εκ τούτου, το δικαίωμα κάθε πολίτη να ακολουθεί το θρησκευτικό δόγμα της επιλογής του και να συμμετέχει σε πολιτισμικούς συλλόγους. Ωστόσο, το κράτος δεν αναγνωρίζει κάποια συγκεκριμένη θρησκεία. Αυτός ο διαχωρισμός κράτους-εκκλησίας ή, αλλιώς, ο κοσμικός χαρακτήρας του κράτους επιτρέπει σε ανθρώπους διαφορετικών θρησκειών να συνυπάρχουν ειρηνικά, διατηρώντας παράλληλα την ουδετερότητα του δημόσιου τομέα. Ως εκ τούτου, όλες οι θρησκείες προστατεύονται εξίσου, διότι ισχύουν εξίσου για όλους οι περιορισμοί στις θρησκευτικές πρακτικές που επιβάλλονται διά νόμου.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 18 του Συμφώνου

Ο Ν. 228/2004 ψηφίστηκε μετά από εθνική διαβούλευση και αποσκοπεί στην εξάλειψη των εντάσεων και των επεισοδίων που προκαλούσε η χρήση των θρησκευτικών συμβόλων στους δημόσιους χώρους της πρωτοβάθμιας και της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και στη διασφάλιση της ουδετερότητας της δημόσιας εκπαίδευσης, προς όφελος της πολυφωνίας και της ελευθερίας όλων των πολιτών. Το πεδίο εφαρμογής και ο σκοπός του είναι αυστηρά καθορισμένα, ενώ η εφαρμογή του διέπεται από εγκυκλίους και διαδικαστικούς κανόνες. Πρώτον, η απαγόρευση που θεσμοθετεί δεν είναι γενικής φύσης. Ισχύει μόνο για μαθητές ηλικίας 6-18 ετών, που φοιτούν σε δημόσιο σχολείο, και αποκλειστικά για το χρόνο που βρίσκονται εντός των εγκαταστάσεων του σχολείου. Δεν ισχύει για τα ιδιωτικά εκπαιδευτικά ιδρύματα ή για την τριτοβάθμια εκπαίδευση. Δεύτερον, η απαγόρευση δεν είναι συστηματική. Αφορά μόνο στα σύμβολα και στα είδη ένδυσης που φοριούνται με εμφανή τρόπο για θρησκευτικούς λόγους. Ως εκ τούτου, η απαγόρευση ισχύει για τα σύμβολα που είναι άμεσα αναγνωρίσιμα ως στοιχεία συγκεκριμένης θρησκείας, όπως είναι η ισλαμική μαντίλα, όποιου τύπου κι αν είναι, το *kippa* (εβραϊκός σκούφος), οι σταυροί μεγάλου μεγέθους και τα σύμβολα των οποίων ο θρησκευτικός χαρακτήρας μπορεί να συναχθεί από τη συμπεριφορά του μαθητή. Ωστόσο, η απαγόρευση αυτή δεν αφορά διακριτικά θρησκευτικά σύμβολα, όπως είναι ένας μικρός σταυρός, ένα Αστέρι του Δαβίδ ή ένα χέρι της Φατιμά. Ο νόμος δεν στιγματίζει ούτε ευνοεί κάποια συγκεκριμένη θρησκεία και δεν περιέχει κατάλογο απαγορευμένων θρησκευτικών συμβόλων. Εν είδει κατευθυντήριων οδηγιών, η εγκύκλιος εφαρμογής αναφέρει απλά μερικά παραδείγματα θρησκευτικών συμβόλων που εμφανώς παραπέμπουν σε συγκεκριμένη θρησκεία. Επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εξαντλητικός ή περιοριστικός κατάλογος των συμβόλων που παραθέτει. Η αναφορά της εγκυκλίου μόνο σε θρησκευτικά σύμβολα των μουσουλμάνων, των εβραίων και των χριστιανών δεν σημαίνει ότι εξαιρείται από τον κατάλογο το τουρμπάνι των Σιχ. Εξάλλου, το Συμβούλιο της Επικρατείας αποφασίζει επί των υποθέσεων που φέρονται ενώπιόν του σε εξατομικευμένη βάση και ελέγχει την εφαρμογή του νόμου από τις σχολικές διοικήσεις και τη συμμόρφωση με την αρχή της ισότητας όλων ενώπιον του νόμου.

Ο νόμος ορίζει ότι είναι υποχρεωτικό το προκαταρκτικό στάδιο της διαβούλευσης με τον μαθητή πριν από οιαδήποτε πειθαρχική διαδικασία. Άλλωστε, η εφαρμογή του νόμου δεν συνεπάγεται την άρνηση του δικαιώματος πρόσβασης στην εκπαίδευση. Οι αποφάσεις που διατάσσουν την αποβολή των μαθητών κοινοποιούνται πρώτα στον αρμόδιο εκπαιδευτικό επιθεωρητή, ώστε οι ενδιαφερόμενοι να εγγραφούν σε άλλο σχολείο ή σε πρόγραμμα εξ αποστάσεως εκπαίδευσης. Οι μαθητές έχουν τη

δυνατότητα της επιλογής ιδιωτικής, ακόμα και θρησκευτικής, εκπαίδευσης, ενώ οι τοπικές αρχές στηρίζουν τους ενδιαφερόμενους οικονομικά μέσω των δημόσιων πόρων.

Στον προσφεύγοντα επιβλήθηκε η απαγόρευση να φορά το «μίνι-τουρμπάνι» των Σιχ, κατ' εφαρμογήν της συνταγματικής αρχής της εκκοσμίκευσης, ως μέσο για τη διατήρηση του σεβασμού της ουδετερότητας στη δημόσια εκπαίδευση και της ειρήνης και της τάξης στα σχολεία, με σεβασμό στον πλουραλισμό και στην ελευθερία των άλλων. Δεν τίθεται ζήτημα αμφισβήτησης της νομιμότητας αυτής της αρχής. Εάν ο προσφεύγων διαφωνεί με τον κοσμικό χαρακτήρα του γαλλικού κράτους, είναι ελεύθερος να συνεχίσει την εκπαίδευσή του σε ιδιωτικό ή ακόμα και θρησκευτικό σχολείο, όπου το *keski* των Σιχ δεν αποτελεί πρόβλημα.

Όσον αφορά την αναλογικότητα του μέτρου σε σχέση τον επιδιωκόμενο σκοπό, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι η απαγόρευση που θεσπίζει ο Ν. 228/2004 για τα εμφανή σύμβολα ή ενδύματα που συνδέονται με τις θρησκευτικές πεποιθήσεις δεν αποτελεί απάντηση στο πρόβλημα των εντάσεων ή του προσηλυτισμού. Αντίθετα, σκοπός του νόμου είναι εξάλειψη των συμπεριφορών που επέτρεπε η προϊσχύουσα νομοθεσία, στο πλαίσιο της οποίας η αξιολόγηση της συμπεριφοράς του μαθητή ή η απειλή για τη δημόσια τάξη ήταν δύσκολο να εφαρμοστεί και στηριζόταν σε ερμηνείες που ποίκιλλαν από το ένα σχολείο στο άλλο. Επομένως, το μέτρο είναι ανάλογο του επιδιωκόμενου σκοπού δεδομένου ότι αφορά μόνο τα δημόσια σχολεία και προβλέπει την υποχρέωση διαβούλευσης. Στην υπό κρίση υπόθεση, ήταν εκτενής ο διάλογος του διευθυντή του σχολείου με τους σχολικούς επιθεωρητές, ενώ η απόφαση απόβολής ήταν το ύστατο μέτρο. Εξάλλου, ο προσφεύγων σταμάτησε τη διαβούλευση καταθέτοντας προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου με αίτημα την επανεγγραφή του στο σχολείο ή την παραπομπή του ενώπιον πειθαρχικού συμβουλίου. Αποφαινόμενος με βάση τις περιστάσεις της υπόθεσης, ο δικαστής, αφού διαπίστωσε την έλλειψη συμφωνίας, διέταξε το διευθυντή του σχολείου να παραπέμψει την υπόθεση του προσφεύγοντα ενώπιον του πειθαρχικού συμβουλίου. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι, από τις εκατοντάδες των μαθητών Σιχ που φοιτούν σε δημόσια σχολεία στην περιοχή της Creteil, μόνο τρεις μαθητές, συμπεριλαμβανομένου του προσφεύγοντα, άσκησαν προσφυγή αφού αρνήθηκαν να συμμορφωθούν με την απαγόρευση να φορούν τουρμπάνι στους χώρους των δημόσιων σχολικών εγκαταστάσεων. Ενόψει μάλιστα της παρατεταμένης διαφωνίας, η Διεύθυνση Επιθεώρησης πρότεινε τρεις λύσεις: α) εγγραφή στο Εθνικό Κέντρο της Εξ' Αποστάσεως Εκπαίδευσης σε συνδυασμό με κατ' οίκον διδασκαλία, β) εγγραφή σε δημόσιο σχολείο στο πλαίσιο σύμβασης με το κράτος και με συνθήκες διδασκαλίας όμοιες με αυτές της

δημόσιας εκπαίδευσης, και γ) εγγραφή σε ιδιωτικό σχολείο χωρίς την υπογραφή σύμβασης με το κράτος. Οι οικογένειες των τριών μαθητών επέλεξαν τη λύση της εξ αποστάσεως εκπαίδευσης. Ο κύριος Singh είχε τη δυνατότητα να συνεχίσει τις σπουδές του, συμπεριλαμβανομένων των πανεπιστημιακών, σύμφωνα με το επίσημο πρόγραμμα χωρίς να υποχρεωθεί να αλλάξει τις ενδυματολογικές του συνήθειες. Επομένως, δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι στην περίπτωση του προσφεύγοντα η εφαρμογή του νόμου είναι σοβαρές και μη αναστρέψιμες συνέπειες.

Εξάλλου, το συμβαλλόμενο κράτος κατά την εξέταση της τέταρτης περιοδικής έκθεσης ενώπιον της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων υποστήριξε ότι ο Ν. 228/2004 είχε εν γένει θετικές επιπτώσεις και η εφαρμογή του δεν προκάλεσε σοβαρά προβλήματα. Ο αριθμός των μαθητών που άσκησαν ένδικα μέσα μειώθηκε σταδιακά. Εν τέλει το σημαντικό ζήτημα που προκάλεσε η υιοθέτηση του νόμου δεν ήταν τόσο ο αριθμός των περιστατικών, αλλά το επίπεδο της έντασης και οι απαιτήσεις συγκεκριμένης θρησκευτικής ομάδας.

Τέλος, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι η συναφής νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που επιτρέπει στα κράτη μέλη της Σύμβασης περιθώριο διακριτικής ευχέρειας, αντικατοπτρίζει τη βούληση του Δικαστηρίου να λαμβάνει υπόψη τις επιλογές, συνταγματικές και νομοθετικές, των κρατών μελών που υιοθετούν την αρχή της εκκοσμίκευσης, ελέγχοντας παράλληλα τις συνθήκες σεβασμού των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που προστατεύει η Σύμβαση.

Ενόψει των ανωτέρω, κατά το συμβαλλόμενο κράτος, στην υπό κρίση υπόθεση εφαρμόστηκαν οι όροι της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Συμφώνου. Επομένως, ο προσφεύγων δεν υπήρξε θύμα της παραβίασης του άρθρου 18 του Συμφώνου, αφενός επειδή γνώριζε ότι διέτρεχε τον κίνδυνο της αποβολής από το δημόσιο σχολείο όπου φοιτούσε στην περίπτωση που συνέχιζε να φορά το παράνομο *keski*, και αφετέρου επειδή η επίμαχη νομοθεσία, υιοθετηθείσα κατ' επιταγή της συνταγματικής αρχής της εκκοσμίκευσης και του σεβασμού των θεμελιωδών ελευθεριών των άλλων στη δημόσια εκπαίδευση, προβλέπει μέτρα που είναι ανάλογα του επιδιωκόμενου σκοπού.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 17 του Συμφώνου

Το συμβαλλόμενο κράτος επαναλαμβάνει ότι το επίμαχο μέτρο δεν είναι ούτε αυθαίρετο ούτε παράνομο. Περαιτέρω, η διοίκηση του σχολείου και το διδακτικό προσωπικό δεν αμφισβήτησαν ποτέ την «ιερότητα» της κόμης του προσφεύγοντα ούτε το δικαίωμά του να την διατηρήσει άθικτη. Η Γαλλία δεν μπορεί να υιοθετήσει τη συλλογιστική που προβάλλει ο προσφεύγων για την προνομιακή μεταχείριση των μαθητών Σιχ σε σχέση με τους μουσουλμάνους, τους εβραίους ή τους καθολικούς μαθη-

τές. Η προσέγγιση αυτή, πέραν του ότι αντίκειται στην αρχή της ισότητας, συνιστά διάκριση και θα ανάγκαζε το κράτος να εγκαταλείψει την αρχή της ουδετερότητας και να εκφράσει άποψη για τη νομιμότητα των θρησκευτικών πεποιθήσεων και των τρόπων έκφρασής τους. Στην υπό κρίση υπόθεση, η διοίκηση και εν συνεχεία η δικαιοσύνη έκριναν αμερόληπτα αν το θρησκευτικό σύμβολο που φορούσε ο μαθητής ήταν υπέρμετρα εμφανές. Η αξιολόγηση αυτή δεν συνιστά επέμβαση στις θρησκευτικές πεποιθήσεις του προσφεύγοντα ούτε κρίση για το *keski* ως θρησκευτικό σύμβολο και τη χρήση του. Ως εκ τούτου, κατά το συμβαλλόμενο κράτος ο προσφεύγων δεν υπήρξε θύμα παραβίασης του άρθρου 17 του Συμφώνου.

Ως προς την παραβίαση των άρθρων 2 και 26 του Συμφώνου

Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι ο προσφεύγων δεν υπήρξε θύμα παραβίασης των άρθρων 2 και 26 του Συμφώνου, δεδομένου ότι δεν υπέστη οιαδήποτε μορφή διάκρισης, στο βαθμό που ο νόμος αφορά όλα τα εμφανή θρησκευτικά σύμβολα, ανεξαρτήτως της θρησκείας στην οποία ανήκουν. Επίσης, δεν απέδειξε ότι εξαιτίας της εφαρμογής του Ν. 228/2004 υπέστη έμμεση διακριτική μεταχείριση. Επομένως, αδυνατεί να δεχθεί τα επιχειρήματά του που συνεπάγονται την θέσπιση εξαίρεσης λόγω του συνδέσμου του με συγκεκριμένη θρησκεία, κατά παραβίαση των διατάξεων του Συμφώνου. Περαιτέρω, η Επιτροπή δεν έχει δικαιοδοσία να αποφασίσει ότι το τουρμπάνι των Σιχ έχει «μεγαλύτερη» θρησκευτική σημασία από την ισλαμική μαντήλα ή τον εβραϊκό σκούφο, και, επομένως αν επιβάλλεται να εξαιρεθούν από το πεδίο εφαρμογής του νόμου οι μαθητές Σιχ. Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, ουδέποτε οι αρχές διαβεβαίωσαν σχετικά την κοινότητα των Σιχ που διαμένει στη Γαλλία. Η κυβέρνηση είχε συζητήσει το θέμα με εκπροσώπους της κοινότητας των Σιχ αλλά και με εκπροσώπους άλλων θρησκειών, ώστε να διευκρινιστούν οι όροι και το πεδίο εφαρμογής του νόμου και να υιοθετηθούν συμβιβαστικές λύσεις.

Νόμο βάσιμο: **A)** Η αρχή της εκκοσμίκευσης (*laïcité*) αποτελεί καθεαυτή μέσο με το οποίο τα συμβαλλόμενα κράτη μπορούν να προστατεύουν τη θρησκευτική ελευθερία του συνόλου του πληθυσμού. **B)** Η ελευθερία κάθε προσώπου να εκδηλώνει τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις εμπεριέχει τη χρήση διακριτών ενδυμάτων ή καλυμμάτων κεφαλής.

Σκεπτικό: **A) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης:** 7.1 Σύμφωνα με το άρθρο 93 του Κανονισμού Λειτουργίας της, πριν εξετάσει τους ουσιαστικούς ισχυρισμούς που διαλαμβάνει η ανακοίνωση, η Επιτροπή αποφαινεται επί της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων της άσκησης της κατά τα οριζόμενα στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο.

7.2 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2(α) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ίδια υπόθεση δεν εξετάζεται από άλλο διεθνές όργανο έρευνας ή επίλυσης.

7.3 Σχετικά με την εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο κύριος Singh προσέφυγε ενώπιον όλων των αρμόδιων διοικητικών και δικαστικών αρχών, συμπεριλαμβανομένου του Συμβουλίου της Επικρατείας, που έκρινε ότι η απόφαση αποβολής του από το δημόσιο σχολείο επειδή φορούσε το *keski* δεν παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 9 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, κατά τα οριζόμενα στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο, δεν απαιτείται από τον προσφεύγοντα να επικαλεστεί ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων συγκεκριμένες διατάξεις του Συμφώνου. Αρκεί να επικαλεστεί τα δικαιώματα που προστατεύει το Σύμφωνο. Σε αυτό το πλαίσιο, διαπιστώνει ότι, ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, ο προσφεύγων επικαλέστηκε την παραβίαση του δικαιώματος στην ελευθερία της θρησκείας και της αρχής της μη διάκρισης, που προστατεύουν οι διατάξεις των άρθρων 2, 18 και 26 του Συμφώνου. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή δύναται να εξετάσει επί της ουσίας την υπόθεση δυνάμει του άρθρου 2(β) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

7.4 Ως προς την επικαλούμενη παραβίαση του άρθρου 17 του Συμφώνου, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι ο προσφεύγων επικαλέστηκε παραβίαση του δικαιώματός του για σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής το πρώτον ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο απέρριψε ως απαράδεκτο το σχετικό λόγο αναίρεσης της απόφασης του Εφετείου των Παρισίων δυνάμει των δικονομικών διατάξεων του εθνικού δικαίου. Επομένως, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα για παραβίαση του άρθρου 17 του Συμφώνου η Επιτροπή κρίνει ότι δεν εξαντλήθηκαν τα εσωτερικά ένδικα μέσα και αποφαίνεται ότι, δυνάμει του άρθρου 5 παράγραφος 2(β) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, απαραδέκτως προβάλλει ενώπιόν της ο προσφεύγων τον ισχυρισμό περί παραβίασης του δικαιώματός του για σεβασμό της ιδιωτικής του ζωής.

7.5 Η Επιτροπή κρίνει ότι απαραδέκτως προβάλλει ο προσφεύγων παραβίαση των δικαιωμάτων που προστατεύονται δυνάμει των άρθρων 18 και 26 του Συμφώνου και, επομένως, εξετάζει κατ' ουσίαν τους σχετικούς ισχυρισμούς του.

B) Επί της παραβίασης των άρθρων 18 και 26 του Συμφώνου

8.1 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων εξετάζει την παρούσα ανακοίνωση με γνώμονα το σύνολο των πληροφοριών που τίθενται υπόψη της.

8.2 Η Επιτροπή καλείται να αποφανθεί για τη βασιμότητα της καταγγελίας του προσφεύγοντα κατά την οποία η αποβολή του από το σχολείο επειδή φορούσε *keski* συνιστά παραβίαση του δικαιώματός του στην ελευθερία της θρησκείας και, συγκεκριμένα, του προβλεπόμενου από το άρθρο 18 του Συμφώνου δικαιώματός του να την εκδηλώνει ελεύθερα. Κατά τον προσφεύγοντα, το μέτρο αυτό είναι αδικαιολόγητο αφού το συμβαλλόμενο κράτος δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό στοιχείο που να τεκμηριώνει ότι η κοινότητα των Σιχ συνιστά απειλή για τη δημόσια ασφάλεια, τάξη, υγεία ή την ηθική ή ότι επλήγησαν καθ' οιονδήποτε τρόπο τα θεμελιώδη δικαιώματα των άλλων λόγω του *keski* ή άλλου καλύμματος κεφαλής. Σχετικά, η Επιτροπή επισημαίνει τον ισχυρισμό του συμβαλλόμενου κράτους κατά τον οποίον ο Ν. 228/2004 υιοθετήθηκε μετά από εθνική διαβούλευση προκειμένου να σταματήσουν οι εντάσεις και τα επεισόδια που προκαλούσε η χρήση των θρησκευτικών συμβόλων στα δημόσια πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια σχολεία και να διασφαλιστεί η ουδετερότητα της δημόσιας εκπαίδευσης προς το συμφέρον της πολυφωνίας και της ελευθερίας όλων των πολιτών. Ο νόμος αποσκοπεί στην εξάλειψη των συμπεριφορών που επέτρεπε η προϊσχύουσα νομοθεσία στο πλαίσιο της οποίας η αξιολόγηση της συμπεριφοράς του μαθητή ή η απειλή για τη δημόσια τάξη ήταν δύσκολο να εφαρμοστεί και στηριζόταν σε ερμηνείες που ποίκιλλαν από το ένα σχολείο στο άλλο. Επίσης, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, κατά το συμβαλλόμενο κράτος, το επίμαχο μέτρο επιδιώκει θεμιτό σκοπό που συνίσταται στην εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της εκκοσμίκευσης (*laïcité*), στη διαφύλαξη του σεβασμού της ουδετερότητας στη δημόσια εκπαίδευση και της ειρήνης και της τάξης στα σχολεία. Περαιτέρω, διαπιστώνει ότι, κατά το συμβαλλόμενο κράτος, το επίμαχο μέτρο είναι ανάλογο του επιδιωκόμενου σκοπού αφού εφαρμόζεται μόνο σε δημόσια σχολεία και προϋποθέτει διάλογο μεταξύ του μαθητή και της διοίκησης του σχολείου. Στην υπό κρίση υπόθεση, της οριστικής αποβολής του προσφεύγοντα προηγήθηκε εκτενής διάλογος με τη διοίκηση του σχολείου και τους σχολικούς επιθεωρητές.

8.3 Για την ερμηνεία του άρθρου 28 του Συμφώνου, η Επιτροπή παραπέμπει στο Γενικό Σχόλιο Νο. 22 και εκτιμά ότι η ελευθερία κάθε προσώπου να εκδηλώνει τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις εμπεριέχει τη χρήση διακριτών ενδυμάτων ή καλυμμάτων κεφαλής. Δεν αμφισβητείται ότι η θρησκεία των Σιχ απαιτεί από τους άρρενες πιστούς να φορούν τουρμπάνι στους δημόσιους χώρους. Για τους άρρενες Σιχ, το τουρμπάνι θεωρείται θρησκευτικό καθήκον και συνδέεται με την ταυτότητά τους. Επομένως, κατά την Επιτροπή, η χρήση του *keski* από τον προσφεύγοντα είναι πράξη με θρησκευτικά κίνητρα και η απαγόρευση της εμφάνισής

του με *keski* στο δημόσιο σχολείο δυνάμει του Ν. 228/2004 αποτελεί περιορισμό στην άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία της θρησκείας.

8.4 Για να αποφανθεί επί της υπό κρίση ανακοίνωσης, η Επιτροπή εξετάζει αν η εφαρμογή του Ν. 228/2004 παραβιάζει στις περιστάσεις που έχουν τεθεί στην κρίση της το άρθρο 18 του Συμφώνου.

8.5 Ειδικότερα, η Επιτροπή οφείλει να εξακριβώσει αν η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Συμφώνου επιτρέπει τον περιορισμό της ελευθερίας του προσφεύγοντα να εκδηλώνει τη θρησκεία ή τις πεποιθήσεις του (άρθρο 18 παράγραφος 1). Σχετικά, η Επιτροπή είναι αρμόδια να αποφανθεί αν αυτός ο περιορισμός είναι αναγκαίος και ανάλογος προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, όπως υποστηρίζει το συμβαλλόμενο κράτος. Η Επιτροπή επαναβεβαιώνει ότι το κράτος μπορεί να περιορίσει την ελευθερία εκδήλωσης της θρησκείας εφόσον πλήττει το σκοπό της προστασίας της δημόσιας ασφάλειας, τάξης, υγείας ή ηθικής, ή των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων.

8.6 Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η αρχή της εκκοσμίκευσης (*laïcité*) αποτελεί καθεαυτή μέσο με το οποίο τα συμβαλλόμενα κράτη μπορούν να προστατεύουν τη θρησκευτική ελευθερία του συνόλου του πληθυσμού, και ότι η υιοθέτηση του Ν. 228/2004 στηρίζεται στην ανάγκη αντιμετώπισης πραγματικών περιστατικών καταπάτησης της θρησκευτικής ελευθερίας των μαθητών και, σε κάποιες περιπτώσεις, των απειλών που στρέφονταν κατά της σωματικής τους ακεραιότητας. Επομένως, ο Ν. 228/2004 εξυπηρετεί σκοπούς που σχετίζονται με την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών όλων των πολιτών καθώς και με την προστασία της δημόσιας τάξης και ασφάλειας. Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν υποστηρίζει ότι η εκκοσμίκευση (*laïcité*) απαιτεί από όλους τους αποδέκτες των υπηρεσιών της διοίκησης να αποφεύγουν να φορούν εμφανή θρησκευτικά σύμβολα ή ρούχα σε δημόσια κτίρια γενικά ή στις σχολικές εγκαταστάσεις ειδικότερα. Αντίθετα, οι ρυθμίσεις υιοθετήθηκαν για την αντιμετώπιση συγκεκριμένου παροδικού φαινομένου.

8.7 Εν προκειμένω, η Επιτροπή σημειώνει το μη αμφισβητηθέντα από το συμβαλλόμενο κράτος ισχυρισμό του προσφεύγοντα, κατά τον οποίον για τους άρρενες Σιχ η χρήση του *keski* ή του τουρμπανιού δεν αποτελεί απλώς θρησκευτικό σύμβολο αλλά συστατικό στοιχείο της ταυτότητάς τους και θρησκευτική υποχρέωση. Επίσης, υπογραμμίζει τον ισχυρισμό του συμβαλλόμενου κράτους κατά τον οποίον ότι η απαγόρευση των θρησκευτικών συμβόλων ως τμήμα της ενδυμασίας αφορά μόνο στα σύμβολα και στα είδη ένδυσης που είναι εμφανή και δεν επεκτείνεται σε διακριτικά θρησκευτικά σύμβολα, για τα οποία το Συμβούλιο της Επικρατείας αποφαινεται κατά περίπτωση. Ωστόσο, η Επιτροπή εκτιμά ότι το

συμβαλλόμενο κράτος δεν παρουσίασε επαρκή στοιχεία που να τεκμηριώνουν ότι ο προσφεύγων ήταν απειλή για τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των άλλων μαθητών ή για την τάξη του σχολείου επειδή φορούσε το *keski* του. Επίσης, θεωρεί ότι η ποινή της μόνιμης αποβολής του μαθητή από το δημόσιο σχολείο ήταν δυσανάλογη και ενείχε σοβαρές συνέπειες για την εκπαίδευση την οποία δικαιούνταν ο προσφεύγων, όπως και κάθε πρόσωπο της ηλικίας του, στο συμβαλλόμενο κράτος. Σχετικά, με τη διαδικασία της αποβολής του προσφεύγοντα, η Επιτροπή αμφισβητεί αφενός την αναγκαιότητα του επιβληθέντος επιβαρυντικού μέτρου και αφετέρου την ποιότητα της διαβούλευσης της διοίκησης του σχολείου με τον ενδιαφερόμενο, ειδικότερα όσον αφορά στην πραγματική αξιολόγηση των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών και συνθηκών της υπόθεσής του. Επιπλέον, επισημαίνεται ότι το συμβαλλόμενο κράτος επέβαλε στον προσφεύγοντα την επιβλαβή ποινή της αποβολής από το σχολείο αποκλειστικά και μόνο λόγω της συμμετοχής του σε μια ευρεία κατηγορία προσώπων που προσδιορίζονται με κριτήριο τη θρησκευτική τους συμπεριφορά και όχι επειδή η προσωπική του συμπεριφορά ενείχε συγκεκριμένο κίνδυνο. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή υπογραμμίζει τον ισχυρισμό του συμβαλλόμενου κράτους κατά τον οποίον διεύρυνση της κατηγορίας των προσώπων στα οποία δεν επιτρέπεται να συμμορφώνονται με τα θρησκευτικά τους καθήκοντα απλοποιεί τη διαχείριση της περιοριστικής πολιτικής. Ωστόσο, η Επιτροπή θεωρεί ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν απέδειξε επαρκώς γιατί η θυσία των δικαιωμάτων αυτών των προσώπων είναι αναγκαία ή ανάλογη προς τα οφέλη που επιτεύχθηκαν. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ότι η αποβολή του προσφεύγοντα από το σχολείο του δεν ήταν επιβεβλημένη κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 18 και ότι παραβίασε το προστατευόμενο από το άρθρο 18 του Συμφώνου δικαίωμά του να εκδηλώνει την θρησκεία του.

8.8 Μετά τη διαπίστωση της παραβίασης του δικαιώματος που προστατεύει και εγγυάται η διάταξη του άρθρου 18 του Συμφώνου, η Επιτροπή κρίνει ότι δεν συντρέχει λόγος εξέτασης του ισχυρισμού του προσφεύγοντα περί παραβίασης της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων που προστατεύει και εγγυάται η διάταξη του άρθρου 26 του Συμφώνου.

9. *Ενεργώντας δυνάμει του άρθρου 5 παράγραφος 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα ως άνω περιστατικά συνιστούν παραβίαση του άρθρου 18 του Συμφώνου.*

10. *Σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 2 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να παρέχει στον προσφεύγοντα αποτελεσματική προσφυγή, συμπεριλαμβανομένης αποζημίωσης. Το συμβαλλόμενο κράτος καλείται επίσης να αποτρέψει παρόμοιες παραβιάσεις στο μέλ-*

λον και να αναθεωρήσει το Ν. 228/2004 υπό το φως των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει δυνάμει του Συμφώνου, και, ειδικότερα του άρθρου 18.

11. Δεδομένου ότι, προσχωρώντας στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο, το συμβαλλόμενο κράτος αναγνώρισε την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάζει αν παραβιάστηκε το Σύμφωνο και ότι, δυνάμει του άρθρου 2 του Συμφώνου, υποχρεούται να εγγυάται σε όλους όσους βρίσκονται στην επικράτειά του και υπάγονται στη δικαιοδοσία του, τα δικαιώματα που αναγνωρίζει το Σύμφωνο και να παρέχει πραγματικά και αποτελεσματικά μέσα αποκατάστασης στην περίπτωση που διαπιστώνεται παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυάται, η Επιτροπή καλεί το συμβαλλόμενο κράτος να ενημερώσει, εντός 180 ημερών, για τα μέτρα που υιοθέτησε για την εφαρμογή της παρούσας απόφασης. Επίσης, το συμβαλλόμενο κράτος καλείται να δημοσιεύσει την παρούσα απόφαση.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης⁸:

Η Γαλλία εφάρμοσε μερικώς τις συστάσεις της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και της παρούσας απόφασης όσον αφορά στην προστασία του δικαιώματος στην ελευθερία της θρησκείας, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος στην εκδήλωση της θρησκείας.

0912

Υπόθεση Fan Biao Lin⁹ κατά Αυστραλία της 21.3.2013

Ανακοίνωση 1957/2010¹⁰

Σύνθεση της Επιτροπής: Yadh Ben Achour, Lazhari Bouzid, Christine Chanet, Ahmad Amin Fathalla, Cornelis Flinterman, Yuji Iwasawa, Zonke Zanele

⁸ Βλέπε, σχετικά, το έγγραφο της Επιτροπής, σε: <http://www.ccrpcentre.org/doc/2013/10/Singh-c.-France-1852.pdf> και τα έγγραφα της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ: Report of the Human Rights Committee, A/68/40 (Volume I), New York 2013, (αηρητημένο στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: [http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f68%2f40%20\(Vol.%20I\)&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f68%2f40%20(Vol.%20I)&Lang=en)), σελίδες 163 έως 166 και Report of the Human Rights Committee, A/69/40 (Volume I), New York 2014 (αηρητημένο σε: [http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f69%2f40%20\(Vol.I\)&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f69%2f40%20(Vol.I)&Lang=en)), σελίδες 193 έως 195. Επισημαίνεται ότι η Επιτροπή δεν έχει ολοκληρώσει τη διαδικασία παρακολούθησης εφαρμογής της απόφασής της καθόσον από τις παρασχεθείσες πληροφορίες το συμβαλλόμενο κράτος δεν έχει πλήρως συμμορφωθεί με την απόφασή της.

⁹ Εκπροσωπήθηκε από το δικηγόρο Simon Leske, Asylum Seeker Resource Centre.

¹⁰ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε το από 24.4.2013 έγγραφο CCPR/C/107/D/1957/2010 στον ιστότοπο του Κέντρου του ΟΗΕ για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα: http://www.ccrpcentre.org/wp-content/uploads/2013/05/1957-2010-Lin-v-Australia_en.pdf (αγγλική έκδοση).

Majodina, Kheshoe Parsad Matadeen, Iulia Antoanella Motoc, Gerald L. Neuman, Nigel Rodley, Victor Manuel Rodríguez-Rescia, Fabian Omar Salvioli, Anja Seibert-Fohr, Yuval Shany, Konstantine Vardzelashvili και Margo Waterval.

Απόρριψη αιτήματος ασύλου πολίτη Κίνας, υποστηρικτή του κινήματος Falun Gong – Αρχή της μη επαναπροώθησης – Δικαίωμα στη ζωή – Ελευθερία από τα βασανιστήρια – Δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία – Δικαίωμα σε προστασία της κατοικίας και της οικογενειακής ζωής – Αξιολόγηση της αξιοπιστίας

Εφαρμοστέο δίκαιο

Άρθρα 2 παράγραφος 1, 6, 7, 9 και 17 του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Άρθρα 2 και 3 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

N. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α')

Άρθρο 1 (Α) 2 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

N.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

I. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: Ο προσφεύγων, κύριος Fan Biao Lin, γεννηθείς την 18.5.1969, είναι πολίτης Κίνας. Κατάγεται από την Fuking της επαρχίας Fujian της Κίνας και είναι υποστηρικτής του Falun Gong¹¹. Είναι παντρεμένος και έχει έναν γιο. Η οικογένειά του βρίσκεται στην Κίνα.

Την 15.12.2005 ο προσφεύγων έφτασε στην Αυστραλία με τουριστική θεώρηση εισόδου και συνέχισε να εξασκεί το Falun Gong. Την 4.1.2006 κατέθεσε αίτηση ασύλου ισχυριζόμενος ότι λόγω της 5ετούς υποστήριξης και πίστης του στο κίνημα Falun Gong είχε φόβο φυλάκισης και κινδύνευε η ζωή του. Την 8.2.2006 η Διεύθυνση Μετανάστευσης και Πολυπολιτισμικών Υποθέσεων απέρριψε το αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα κρίνοντας ότι δεν είχε τεκμηριώσει τους ισχυρισμούς του για φόβο δίωξης. Ειδικότερα, επεσήμανε ότι ο κύριος Lin δεν ισχυρίστηκε ότι κατά τη διαμονή του στην Κίνα ήταν ένθερμος και γνωστός στις αρχές υποστηρικτής του κινήματος Falun Gong ούτε ότι κατείχε εξέχουσα θέση στο

¹¹ Σημείωση της επιμελήτριας: Το Falun Gong είναι κινέζικη παραδοσιακή άσκηση που διαπνέεται από τις αρχές του βουδισμού. Συνίσταται σε ηθικές προτροπές για την καθημερινή ζωή, σε διαλογισμό και τέσσερις ήπιες ασκήσεις. Κεντρική θέση του Falun Gong είναι οι αξίες της αλήθειας, της καλοσύνης και της ανεκτικότητας. Διδάσκεται δωρεάν και εξασκείται σε περισσότερες από 70 χώρες. Για περισσότερες πληροφορίες για το κίνημα Falun Gong και τους λόγους της απαγόρευσης στην Κίνα, βλέπε, Falun Dafa Information Centre, σε: <http://faluninfo.net/>

κίνημα. Περαιτέρω, υπογράμμισε ότι ο προσφεύγων δεν επικαλέστηκε προσωπικές περιστάσεις διακρίσεων ή διώξεων λόγω της συμμετοχής του στο κίνημα Falun Gong, ούτε απέδειξε πώς ο ίδιος υπέστη σωματική και πνευματική καταπίεση. Επίσης, σημείωσε ότι, παρόλο που ο κύριος Lin ισχυρίζεται ότι υποστήριζε επί 5ετία το κίνημα Falun Gong στην Κίνα, δεν φαίνεται να είχε προσελκύσει την προσοχή των αρχών και ότι διήγε επί χρόνια φυσιολογική ζωή. Επιπλέον, η δυνατότητά του να αποκτήσει επ' ονόματί του χωρίς δυσκολία εθνικό διαβατήριο και να αναχωρήσει νόμιμα από την Κίνα δεν συνάδει με τον ισχυρισμό του ότι είχε προσελκύσει την προσοχή των αρχών λόγω της συμμετοχής του στο κίνημα Falun Gong. Ενόψει των ανωτέρω, η Διεύθυνση Μετανάστευσης και Πολυπολιτισμικών Υποθέσεων συμπέρανε ότι, ακόμη κι αν ο προσφεύγων είχε εμπλακεί σε δραστηριότητες του κινήματος Falun Gong, τα προσωπικά του χαρακτηριστικά και το επίπεδο συμμετοχής του δεν ήταν τέτοια ώστε να κινήσουν το ενδιαφέρον των αρχών της Κίνας, και ότι δεν συντρέχει πραγματικός φόβος δίωξης, κατά την έννοια της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, σε περίπτωση επιστροφής του στην Κίνα.

Την 24.4.2006, στο πλαίσιο της προσφυγής που άσκησε ο κύριος Lin ενώπιον του Αναθεωρητικού Δικαστηρίου Προσφύγων, ο συνήγορός του κατέθεσε επιστολή του Ερυθρού Σταυρού Αυστραλίας, που πιστοποιούσε ότι αντιμετωπίζει προβλήματα ψυχικής υγείας και έχει διαγνωστεί με αγχώδη διαταραχή, κατάθλιψη και σύνδρομο μετατραυματικού στρες. Πιστοποιούνταν επίσης ότι ο προσφεύγων παρουσιάζει συμπτώματα σύγχυσης και αποπροσανατολισμού και ότι ίσως δεν είναι σε θέση να καταθέσει ενώπιον του Δικαστηρίου. Με την από 27.4.2006 επιστολή του, το Foundation House¹² επιβεβαίωσε την ως άνω διάγνωση. Ενόψει αυτής της εξέλιξης αναβλήθηκε η ακροαματική διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου προκειμένου να υποβληθεί ο προσφεύγων στην κατάλληλη θεραπεία και να ενημερωθεί ο συνήγορός του για τον τρόπο χειρισμού της υπόθεσής του. Την 29.5.2006 ο προσφεύγων κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση, με την οποία βεβαίωσε ότι αντιμετώπιζε προβλήματα υγείας από παιδί, ότι πληροφορήθηκε για πρώτη φορά την ύπαρξη του κινήματος Falun Gong το 1992 και ότι άρχισε να επιδεικνύει ενδιαφέρον γι' αυτό το 1999, όταν τον μύησε κάποιος φίλος του. Κανένα μέλος της οικογένειάς του δεν είναι μέλος του κινήματος ούτε γνωρίζει για τη δράση του σε αυτό γιατί το

¹² Σημείωση της επιμελήτριας: Το «Foundation House» ή Βικτωριανό Ίδρυμα για Επιζώντες Βασανιστηρίων παρέχει ευρύ φάσμα υπηρεσιών σε πρόσωπα με προσφυγικό υπόβαθρο που έχουν επιζήσει βασανιστηρίων ή τραυματικών εμπειριών που προκαλούν οι πολεμικές συγκρούσεις. Για περισσότερες πληροφορίες, βλέπε, σε: <http://www.foundationhouse.org.au/about/index.htm>

1997 μετακόμισε από το χωριό του σε αστική περιοχή. Επίσης, ο πατέρας του, ως μέλος του Κομμουνιστικού Κόμματος, πιθανότητα θα αντιδρούσε στη συμμετοχή του στο κίνημα. Αποφάσισε να συμμετέχει στο κίνημα με βασικό κίνητρο τη βελτίωση της φυσικής του κατάστασης. Από την 20.8.1999, η Κεντρική Επιτροπή του Κομμουνιστικού Κόμματος της Κίνας εξαπέλυσε εθνική εκστρατεία δίωξης των μελών του κινήματος με συλλήψεις, βασανιστήρια και άλλες βιαιότητες. Την 20.11.1999 ο προσφύγων συνελήφθη από τρεις αξιωματούχους, δύο με πολιτικά ρούχα και έναν με στολή. Χωρίς να του απαγγείλουν συγκεκριμένες κατηγορίες οι αρχές διέταξαν την κράτησή του. Αφέθηκε ελεύθερος μετά από δύο μήνες όταν κάποιος φίλος του δωροδότησε τις αρχές. Σχετικά, σημειώνει ότι, κατά τη διάρκεια της κράτησής του, υπέστη βασανιστήρια: τον χτύπησαν, έσβησαν τσιγάρα στο σώμα του, τον χτυπούσαν ενώ ήταν κρεμασμένος με χειροπέδες και του στέρησαν το δικαίωμα πρόσβασης σε ιατρική περίθαλψη. Επιπλέον, οι αρχές άσκησαν σε βάρος του ψυχολογική πίεση καθόσον, υποστηρίζοντας ενώπιόν του ότι το κίνημα Falun Gong είναι μια «μόδα», τον εξανάγκασαν να αποκαλύψει τα ονόματα άλλων μελών και τον υποχρέωσαν να υπογράψει δήλωση αποκήρυξης. Όταν απολύθηκε, οι αρχές τον απείλησαν με νέα σύλληψη στην περίπτωση που συνεχίσει να συμμετέχει στις δραστηριότητες του κινήματος. Για το ταξίδι του στην Αυστραλία, ο προσφύγων εξηγεί ότι εξασφάλισε το διαβατήριο και την τουριστική θεώρηση εισόδου μέσω ενός φίλου του που απευθύνθηκε σε ταξιδιωτικό πρακτορείο καθόσον ότι η αρχική αίτησή του για έκδοση διαβατηρίου είχε απορριφθεί. Οι αρχές αρνήθηκαν να του χορηγήσουν διαβατήριο για να μην αναχωρήσει από την Κίνα. Τον αναζητούν ακόμη λόγω της δήλωσης που υπέγραψε ενόσω ήταν κρατούμενος. Φοβάται ότι αν επιστρέψει στην Κίνα κινδυνεύει να συλληφθεί εκ νέου και να υποστεί βασανιστήρια ως μέλος του κινήματος Falun Gong. Επίσης, φοβάται ότι πρόκειται να υποστεί σοβαρότερα βασανιστήρια στο μέλλον επειδή υπέγραψε δήλωση αποκήρυξης της συμμετοχής του στο κίνημα.

Την 23.6.2006 κατατέθηκε στο Αναθεωρητικό Δικαστήριο Προσφύγων ιατρική έκθεση: από την ανάλυση της ακτινογραφίας της σπονδυλικής στήλης προκύπτει ότι δεν έχει υποστεί κάποια σημαντική αλλοίωση ενώ από την αξονική τομογραφία του εγκεφάλου προκύπτουν φυσιολογικά ευρήματα. Από επιστολή του Ερυθρού Σταυρού της Αυστραλίας προκύπτει ότι ο κύριος Lin παραπέμφθηκε για περαιτέρω νευρολογικό έλεγχο. Την 25.8.2006 το Δικαστήριο απέρριψε το αίτημα του προσφύγοντα για χορήγηση ασύλου, με το σκεπτικό ότι οι ισχυρισμοί του για φόβο δίωξης δεν ήσαν αξιόπιστοι λόγω των αντιφάσεων στις οποίες υπέπεσε για το χρόνο κατά τον οποίον προσχώρησε στο κίνημα Falun Gong: κατά

την κατάθεση της αίτησης ασύλου δήλωσε ότι το 2000 είχε συμπληρώσει πέντε χρόνια στο κίνημα, ενώ με την προσφυγή του υποστήριξε ότι άρχισε να συμμετέχει σε αυτό το Μάιο ή τον Ιούνιο του 1999. Εν κατακλείδι, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι δεν τεκμηρίωσε επαρκώς ότι «υπήρξε μέλος του κινήματος Falun Gong». Επιπλέον, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο κύριος Lin ουδέποτε είχε συλληφθεί, κρατηθεί ή φυλακιστεί ούτε είχε υποστεί βασανιστήρια στην Κίνα λόγω της συμμετοχής του στο κίνημα Falun Gong, ότι ουδέποτε αναγκάστηκε από τις αρχές της Κίνας να υπογράψει δήλωση αποκήρυξης του κινήματος, ότι ουδέποτε καταγγέλθηκε στις αρχές λόγω της μυστικής δράσης του στο κίνημα και ότι ουδέποτε απορρίφθηκε το αίτημά του για έκδοση εθνικού διαβατηρίου με τη δικαιολογία ότι συμμετείχε στο κίνημα Falun Gong. Εν τέλει, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι ο προσφεύγων άρχισε να συμμετέχει στο κίνημα Falun Gong κατά την παραμονή του στην Αυστραλία, προκειμένου να θεμελιώσει το αίτημά του για άσυλο, και ότι από κανένα στοιχείο της υπόθεσής του δεν προκύπτει ότι είχε προσελκύσει το ενδιαφέρον των κινεζικών αρχών ως υποστηρικτής του Falun Gong.

Αποφαινόμενο επί σχετικού ένδικου μέσου του προσφεύγοντα, την 6.8.2007 το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Αυστραλίας επικύρωσε την πρωτοβάθμια απόφαση που είχε απορρίψει το αίτημά του για διεθνή προστασία. Το Δικαστήριο απέρριψε ως απαράδεκτο το ένδικο μέσο που άσκησε ενώπιόν του ο κύριος Lin καθόσον αιτήθηκε την εκ νέου εξέταση των ουσιαστικών περί ασύλου ισχυρισμών του που δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του. Ζητήματα αξιοπιστίας των προβληθέντων στο πλαίσιο της διαδικασίας ασύλου ισχυρισμών και των προσκομισθέντων στοιχείων υπάγονται στη δικαιοδοσία του Αναθεωρητικού Δικαστηρίου Προσφυγών, με μοναδική εξαίρεση τις περιπτώσεις καταφανών διαδικαστικών αστοχιών όταν δηλαδή η απόφαση «είναι τόσο παράλογη που κανένας κριτής δεν θα μπορούσε ευλόγως να την είχε εκδώσει». Ενόψει των ανωτέρω, το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Αυστραλίας, αποφαινόμενο ότι το Αναθεωρητικό Δικαστήριο Προσφύγων είχε εξετάσει επαρκώς του ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, επικύρωσε την 30.11.2007 την απόφαση με την οποία είχε απορριφθεί το αίτημά του για άσυλο.

Την 27.12.2007, ο προσφεύγων αιτήθηκε την παραμονή στην Αυστραλία για ανθρωπιστικούς λόγους ενώπιον του Υπουργού Μετανάστευσης. Το αίτημά του απορρίφθηκε επί τη βάση των λόγων με τους οποίους το Αναθεωρητικό Δικαστήριο Προσφύγων και το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Αυστραλίας είχαν απορρίψει τους ισχυρισμούς του για την επικαλούμενη θρησκευτική δίωξη, τα προβλήματα ψυχικής υγείας και τη δίκαιη εξέταση του αιτήματός του για διεθνή προστασία.

Την 20.4.2010 ο κύριος Lin αιτήθηκε εκ νέου της χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους από τον Υπουργό Μετανάστευσης επικαλούμενος νέα στοιχεία. Συγκεκριμένα, προσκόμισε το από 31.8.2007 ένταλμα σύλληψης και τις από 23.9.2004 και 18.6.2007 κλήσεις εμφάνισης ενώπιον των αρχών, που είχαν εκδοθεί από το Γραφείο Ασφάλειας του Fuqing, από τις οποίες προκύπτει ότι θεωρείται ύποπτος συμμετοχής στο «παράνομο» κίνημα Falun Gong και διάδοσης της ιδεολογίας του. Ο προσφεύγων δεν γνώριζε την ύπαρξη των εγγράφων αυτών, που είχε η γιαγιά του και δεν τον είχε ειδοποιήσει σχετικά. Τα έγγραφα βρήκε και του τα απέστειλε η μητέρα του το 2009, μετά το θάνατο της γιαγιάς του. Τα έγγραφα αυτά αποδεικνύουν τη σχέση του με το κίνημα Falun Gong. Από το ένταλμα σύλληψης αποδεικνύεται ότι έχει προσελκύσει το ενδιαφέρον των αρχών της Κίνας. Με την αίτησή του για χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, ο κύριος Lin επεσήμανε τα προβλήματα που πρόκειται να αντιμετωπίσει σε περίπτωση επιστροφή του, υπό το φως του εντάλματος σύλληψης και εύθραυστης κατάστασης της υγείας του. Επίσης, υποστήριξε ότι, εάν επιστρέψει στην Κίνα, κινδυνεύει να υποστεί σοβαρές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Την 11.5. 2010, ο Υπουργός Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημά του για χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους κρίνοντας ότι οι κλήσεις να εμφανιστεί ενώπιον των αρχών δεν ήταν γνήσια δημόσια έγγραφα και εκτιμώντας ότι δεν είναι δυνατό να τα είχαν παραλάβει οι συγγενείς του και να μην τον έχουν ενημερώσει για την ύπαρξή τους.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στην περίπτωση που απελαθεί στην Κίνα κινδυνεύει με κράτηση και βασανιστήρια, κατά παραβίαση των άρθρων 6 παράγραφος 1, 7, 9 παράγραφος 1, και 17, μόνων ή σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 2 παράγραφος 1 του Συμφώνου. Σχετικά υποστηρίζει ότι οι κλήσεις προς εμφάνιση ενώπιον των κινεζικών αρχών, και, κυρίως, το ένταλμα σύλληψης αποδεικνύουν ότι έχει προσελκύσει το ενδιαφέρον των αρχών της χώρας καταγωγής του λόγω της προσχώρησής του στο κίνημα Falun Gong. Για να τεκμηριώσει τους ως άνω ισχυρισμούς του επικαλείται πολυάριθμες εκθέσεις από τις οποίες προκύπτει η δίωξη που υφίστανται τα μέλη του κινήματος Falun Gong, συμπεριλαμβανομένων του εγκλεισμού σε ψυχιατρικά ιδρύματα, στρατόπεδα εργασίας ή σωφρονιστικά καταστήματα, των βασανιστηρίων και της κακομεταχείρισης σε συνθήκες στέρησης της προσωπικής ελευθερίας. Περαιτέρω, συμπληρώνει ότι τα ψυχολογικά προβλήματα που αντιμετωπίζει σε συνδυασμό με τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις ενδέχεται να προσελκύσουν δυσμενώς το ενδιαφέρον των αρχών της χώρας καταγωγής του, όπου οι ψυχικά ασθενείς είναι κοι-

νονικά στιγματισμένα άτομα. Επιπλέον, στην Κίνα, είναι συνήθης ο εγκλεισμός των υποστηρικτών του Falun Gong σε ψυχιατρεία και ο κίνδυνος της σοβαρής βλάβης επιτείνεται στην περίπτωση του λόγω του συνδυασμού της ψυχικής ασθένειάς του με τη συμμετοχή του στο κίνημα Falun Gong.

Αναγνωρίζοντας ότι οι πληροφορίες για τον τρόπο συμπεριφοράς προσώπων που βρίσκονται σε κατάσταση όμοια με τη δική του δεν τεκμηριώνουν τις επικαλούμενες παραβιάσεις, ο προσφεύγων υπενθυμίζει ότι, σύμφωνα με τη νομολογία της Επιτροπής, επιβάλλεται να ληφθούν υπόψη οι αξιόπιστες εκθέσεις διαφόρων χωρών που αναφέρονται στην κατάσταση στην Κίνα και στη μεταχείριση των υποστηρικτών του κινήματος Falun Gong.

Επισημαίνοντας ότι είναι ιδιαίτερα δυσχερής η επαρκής πληροφόρηση για την κακομεταχείριση που υφίστανται οι υποστηρικτές του Falun Gong στην Κίνα λόγω των σοβαρών περιορισμών πρόσβασης σε ευαίσθητες πληροφορίες που θέτουν οι αρχές της χώρας, ο προσφεύγων υπογραμμίζει ότι από το 1999, οπότε το κίνημα κηρύχθηκε παράνομο, οι αρχές ίδρυσαν στο πλαίσιο του Γραφείου της Ηγεσίας της Κεντρικής Επιτροπής του Κομμουνιστικού Κόμματος ειδική υπηρεσία, επονομαζόμενη «6-10», που λειτουργεί υπό την αιγίδα του Υπουργείου Δικαιοσύνης, προκειμένου να χειρίζεται υποθέσεις προσώπων που είναι υποστηρικτές του. Η υπηρεσία αυτή μπορεί να δρα με ατιμωρησία εκτός του πλαισίου του νόμου¹³. Σύμφωνα με το νόμο, επιτρέπεται στους αξιωματικούς των αστυνομικών αρχών και των αρχών ασφαλείας να διατάσσουν την κράτηση πολιτών χωρίς να τους συλλαμβάνουν νομοτύπως ή να απαγγέλουν σε βάρος τους κατηγορίες¹⁴.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό του για παραβίαση του άρθρου 6 του Συμφώνου που προστατεύει το δικαίωμα στη ζωή, ο κύριος Lin υποστηρίζει ότι δεν απαιτείται να τεκμηριώσει ότι κινδυνεύει να αντιμετωπίσει την ποινή του θανάτου. Παρότι αναγνωρίζει ότι οι υποστηρικτές του κινήματος Falun Gong δεν καταδικάζονται συνήθως στην εσχάτη των ποι-

¹³ Ο προσφεύγων παραπέμπει στην ομιλία «The illegality of China's Falun Gong crackdown – an today's rule of law repercussions» του Yiyang Xia, Senior Director of Policy and Research at the Human Rights Law Foundation and Director of the Investigation Division of the World Organization to Investigate the Persecution of Falun Gong. Η ομιλία είναι αναρτημένη στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/droi/dv/506_yiyangxia_/506_yiyangxia_en.pdf.

¹⁴ Ο προσφεύγων παραπέμπει στην έκθεση του Υπουργείου Εξωτερικών των ΗΠΑ για την Κατάσταση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, 2008 *Human Rights Report – China* (2009) (έκθεση αναρτημένη στον ιστότοπο του Υπουργείου Εξωτερικών των ΗΠΑ: <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2008/eap/119037.htm>).

νών, εξακολουθεί να αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο κατά της ζωής του λόγω των πεποιθήσεών του, αφού κινδυνεύει να κρατηθεί και να υπομείνει σοβαρούς τραυματισμούς ικανούς να επιφέρουν το θάνατο¹⁵. Παρότι ουδέποτε έχει βιώσει άμεσα απειλή κατά της ζωής του από τις αρχές της Κίνας, ο κίνδυνος θανάτου που επικαλείται μπορεί να είναι εύλογη συνέπεια των σοβαρών βασανιστηρίων και της κακομεταχείρισης που έχει ήδη υποστεί στο παρελθόν και περιγράφονται λεπτομερειακά σε αξιόπιστες εθνικές εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Κίνα. Επιπλέον, παρότι δεν αντιμετωπίζει τη θανατική ποινή, λόγω των ποινικών κατηγοριών που εκκρεμούν σε βάρος του κινδυνεύει να συλληφθεί και να κρατηθεί σε συνθήκες όπου ο θάνατος δεν συνιστά ούτε εξωπραγματικό ούτε μακρινό ενδεχόμενο.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 7 του Συμφώνου που απαγορεύει τα βασανιστήρια και την απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, ο κύριος Lin υπενθυμίζει τις συμπερασματικές παρατηρήσεις της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων, όπου εκφράζεται ανησυχία για τα βασανιστήρια, την κακομεταχείριση και τις εξαφανίσεις που πλήττουν, μεταξύ άλλων, τους υποστηρικτές του κινήματος Falun Gong¹⁶, την έκθεση του Ειδικού Εισηγητή για τα Βασανιστήρια και άλλες μορφές σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας¹⁷, καθώς και τις Κατευθυντήριες Οδηγίες του Αναθεωρητικού Δικαστηρίου Προσφύγων για την Εξέταση των Αιτημάτων Ασύλου και την Αξιολόγηση Αναγκών Προστασίας των Υποστηρικτών του Κινήματος Falun Gong (Falun Dafa)¹⁸ και σημειώνει ότι οι πληροφορίες που παρατίθενται σε αυτές επιβεβαιώνουν τα βιώματά του και τη μεταχείριση που κινδυνεύει να υποστεί στην περίπτωση της επιστροφής του στην Κίνα. Επίσης, προς θεμελίωση των ισχυρισμών του για τον πραγματικό κίνδυνο βασανιστηρίων ή κακομεταχείρισης που διατρέχει στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στην Κίνα, επικαλείται την έκθεση του Υπουργείου Εξωτερικών των

¹⁵ Σχετικά, ο προσφεύγων παραπέμπει στο Παράρτημα της Έκθεσης προς το Συμβούλιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Ειδικού Εισηγητή των Ηνωμένων Εθνών για τις Εξωδικαστικές, Συνοπτικές ή Αυθαίρετες Εκτελέσεις, A/HRC/14/24/Add.1 (βλέπε, σε: <http://www2.ohchr.org/english/issues/executions/annual.htm>).

¹⁶ Βλέπε, τις συμπερασματικές παρατηρήσεις της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων για την Κίνα, Έγγραφο CAT/C/CHN/CO/4 της 12.12.2008, ανηρημένο, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/496c854b2.html>.

¹⁷ Έκθεση της Επίσκεψης του Ειδικού Εισηγητή για τα Βασανιστήρια και άλλες μορφές σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας στην Κίνα, Έγγραφο E/CN.4/2006/6/Add.6 της 10.3.2006 (ανηρημένο μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/45377b160.html>).

¹⁸ Australia, Refugee Review Tribunal, Falun Gong (Falun Dafa) Resource Guide (2008), βλέπε, σε: www.unhcr.org/refworld/docid/4b6fe1d35.html.

ΗΠΑ για την Κατάσταση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Κίνα το 2010¹⁹, την έκθεση της Επιτροπής των Ηνωμένων Πολιτειών για τη Θρησκευτική Ελευθερία²⁰, καθώς και έκθεση που καταγγέλλει την εξαναγκασμένη αφαίρεση οργάνων από τους υποστηρικτές του κινήματος Falun Gong του Φάλουν Γκονγκ και τον εγκλεισμό τους σε ψυχιατρικά ιδρύματα²¹.

Αναγνωρίζοντας ότι η υποχρέωση μη επαναπροώθησης του συμβαλλόμενου κράτους δεν επεκτείνεται στις περιπτώσεις παραβίασης του άρθρου 9 του Συμφώνου που προστατεύει το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία, ο προσφεύγων επισημαίνει ότι, εφόσον υπάρχει πραγματικός κίνδυνος ανεπανόρθωτης βλάβης, η Αυστραλία οφείλει να μην τον απομακρύνει στην Κίνα. Σχετικά, ισχυρίζεται ότι ο πραγματικός κίνδυνος ανεπανόρθωτης βλάβης είναι συνέπεια της αυθαίρετης σύλληψης ή κράτησης και, επισημαίνοντας ότι η ειδική υπηρεσία «6-10» λειτουργεί εκτός πλαισίου νομιμότητας, υποστηρίζει ότι η συστηματική κράτηση και κακομεταχείριση των υποστηρικτών του κινήματος Falun Gong συνιστά παραβίαση του άρθρου 9. Προς υποστήριξη δε του ισχυρισμού του παραπέμπει στις εκθέσεις της Επιτροπής των Ηνωμένων Πολιτειών για τη Θρησκευτική Ελευθερία²² και του Υπουργείου Εσωτερικών του Ηνωμένου Βασιλείου²³, όπου αναφέρεται ότι το σύστημα της αναμόρφωσης με τον εγκλεισμό σε στρατόπεδα εργασίας δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων ούτε διέπεται από το ποινικό δίκαιο, αλλά αποτελεί διοικητικό μέτρο που επιτρέπει στις αρχές της Κίνας να περιορίζουν την προσωπική ελευθερία των πολιτών για διάστημα κατ' ανώτατο όριο τεσσά-

¹⁹ United States, Department of State, 2010 Human Rights Report: China (2011), έγγραφο ανηρημένο στον ιστότοπο του Υπουργείου Εξωτερικών των ΗΠΑ, <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2010/eap/154382.htm>.

²⁰ United States, United States Commission on International Religious Freedom, People's Republic of China στο *Annual Report 2010* (ανηρημένο στον ιστότοπο: <http://www.uscifr.gov/reports-briefs/annual-report/2010-annual-report>).

²¹ David Matas & David Kilgour, *Bloody Harvest: Revised Report into Allegations of Organ Harvesting of Falun Gong Practitioners in China* (2007) (βλέπε για την έκθεση, σε: <http://organharvestinvestigation.net/>).

²² United States Commission on International Religious Freedom, People's Republic of China στο *Annual Report 2012* (2012) (έγγραφο ανηρημένο σε: [http://www.uscifr.gov/sites/default/files/resources/Annual%20Report%20of%20USCIRF%202012\(2\).pdf](http://www.uscifr.gov/sites/default/files/resources/Annual%20Report%20of%20USCIRF%202012(2).pdf)).

²³ United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Home Office, *Country of Origin Information Report – China* (2009), έγγραφο ανηρημένο, μεταξύ άλλων, σε <http://www.refworld.org/docid/4ac5cb792.html> και <http://www.refworld.org/docid/49e86e772.html>.

ρων ετών. Τουλάχιστον το ήμισυ των επίσημα καταγεγραμμένων κρατουμένων στα στρατόπεδα εργασίας είναι υποστηρικτές του Falun Gong.

Αναφορικά με την παραβίαση του άρθρου 17 του Συμφώνου που προστατεύει το δικαίωμα στο σεβασμό της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής, ο κύριος Lin, αναγνωρίζοντας ότι η υποχρέωση μη επαναπροώθησης του συμβαλλόμενου κράτους δεν επεκτείνεται σε πιθανές παραβιάσεις του άρθρου 17, υποστηρίζει ότι είναι πραγματικός ο κίνδυνος στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στην Κίνα να παρενοχλήσουν αυθαίρετα ή παράνομα οι αρχές την οικογενειακή του ζωή και/ή την κατοικία του και ότι στην Κίνα είναι ελάχιστη ή ανύπαρκτη η προστασία από αυτήν την κρατική επέμβαση²⁴.

Όσον αφορά τις προϋποθέσεις άσκησης της υπό κρίση ανακοίνωσης, ο προσφεύγων σημειώνει ότι τεκμηρίωσε επαρκώς τους ισχυρισμούς του. Επικουρικά, ισχυρίζεται ότι στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στην Κίνα η σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία που επικαλείται συνίσταται στη σύλληψη, κράτηση, καταναγκαστική εργασία, ή αναμόρφωση με την παραπομπή του σε στρατόπεδο εργασίας, στην αφαίρεση ζωτικών οργάνων χωρίς συναίνεση, στη σωματική βλάβη, καθώς και στα σωματικά και ψυχολογικά βασανιστήρια. Ως προς την επικαλούμενη παραβίαση του άρθρου 9, υποστηρίζει ότι είναι ο πραγματικός κίνδυνος της σύλληψης και της επ' αόριστον κράτησης χωρίς δίκη ή χωρίς την απαγγελία κατηγορίας. Όσον αφορά την παραβίαση του άρθρου 17, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι φοβάται πως οι αρχές πρόκειται να προβούν σε αυθαίρετο έλεγχο της οικίας του, θέτοντας σε κίνδυνο την ασφάλεια της οικογένειάς του.

III. Οι θέσεις της Αυστραλίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής:

Επί του παραδεκτού: Με το από 16.9.2010 υπόμνημά του το συμβαλλόμενο κράτος αμφισβητεί ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της άσκησης της υπό κρίση ανακοίνωσης. Ειδικότερα, η Αυστραλία υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα για παραβίαση του άρθρου 6 στερείται σαφήνειας και δεν τεκμηριώνεται επαρκώς, δεδομένου ότι δεν έχει προσκομίσει στοιχεία που να τεκμηριώνουν ότι διατρέχει τον κίνδυνο να συλληφθεί από τις αρχές στην περίπτωση της επιστροφής του στην Κίνα. Σχετικά επισημαίνει από κανένα στοιχείο της υπόθεσης δεν προκύπτει ότι οι αρχές της Κίνας απείλησαν τον κύριο Lin λόγω της συμμετοχής του στο κίνημα Falun Gong και ότι η τεκμηρίωση που επικαλείται είναι επουσιώδης. Εξάλλου, από την απόφαση του Αναθεωρητικού Δικαστηρίου

²⁴ United States, Department of State, 2008 Human Rights Report – China (βλέπε σε: <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2008/eap/119037.htm>).

Προσφύγων προκύπτει ότι ουδέποτε αποδείχθηκε ότι ο προσφεύγων είχε προσχωρήσει στο κίνημα Falun Gong και ότι δεν είχε συλληφθεί, κρατηθεί ή βασανιστεί εξαιτίας αυτού του λόγου. Επίσης, κατά το Δικαστήριο ουδέποτε ο προσφεύγων εξαναγκάστηκε να υπογράψει δήλωση αποκήρυξης της ιδεολογίας του κινήματος Falun Gong ούτε οι αρχές της Κίνας απέρριψαν το αίτημά του για χορήγηση διαβατηρίου λόγω των θρησκευτικών του πεποιθήσεων. Επομένως, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η ανακοίνωση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατά το μέρος που αφορά στην επικαλούμενη παραβίαση του άρθρου 6 του Συμφώνου, προεχόντως λόγω έλλειψης επαρκούς τεκμηρίωσης.

Ως προς τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για παραβίαση του άρθρου 7, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι ο κύριος Lin δεν τεκμηρίωσε επαρκώς τους ισχυρισμούς του, καθώς δεν προσκόμισε επαρκή στοιχεία ικανά να θεμελιώσουν να κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση απομάκρυνσής του στην Κίνα. Συγκεκριμένα, εκτιμήθηκε ότι δεν ήταν γνήσια δημόσια έγγραφα οι κλήσεις προς εμφάνιση ενώπιον των κινεζικών αρχών και το ένταλμα σύλληψης που προσκόμισε προς απόδειξη των ισχυρισμών του για φόβο δίωξης, ενώ, το Δεκέμβριο του 2005, την εποχή που υποτίθεται ότι είχε προσελκύσει το ενδιαφέρον των αρχών της Κίνας, του χορηγήθηκε εθνικό διαβατήριο για να ταξιδέψει. Η Αυστραλία υπογραμμίζει επίσης ότι, ακόμη και αν τα ως άνω δημόσια έγγραφα των κινεζικών αρχών ήταν γνήσια, δεν συνιστούν επαρκή απόδειξη του πραγματικού κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης που επικαλείται ο προσφεύγων σε περίπτωση που επιστραφεί στην Κίνα.

Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι η υποχρέωση μη επαναπροώθησης δεν εκτείνεται σε πιθανές παραβιάσεις του άρθρου 9 του Συμφώνου²⁵, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της αποτυχίας του προ-

²⁵ Βλέπε, Γενικό Σχόλιο Νο. 31 (2004) για τη φύση των νομικών υποχρεώσεων που επιβάλλονται στα συμβαλλόμενα κράτη βάσει του Συμφώνου, *Official Records of the General Assembly, Fifty-ninth Session, Supplement No. 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), Annex III, παράγραφος 12* «[...] η υποχρέωση του άρθρου 2 του Συμφώνου που απαιτεί από τα συμβαλλόμενα κράτη να σέβονται και να διασφαλίζουν τα δικαιώματα που εγγυάται το Σύμφωνο σε όλα τα πρόσωπα που βρίσκονται στην επικράτειά τους και υπάγονται στη δικαιοδοσία τους, εμπεριέχει την υποχρέωσή τους να μην εκδίδουν, να μην απελαύνουν, να μην επαναπροωθούν ούτε να απομακρύνουν καθ' οιονδήποτε τρόπο από την επικράτειά τους είτε στη χώρα απέλασης είτε σε οιαδήποτε χώρα από όπου ο ενδιαφερόμενος κινδυνεύει με περαιτέρω επαναπροώθηση, οποιοδήποτε πρόσωπο για τα οποία βάσιμα πιστεύεται ότι διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, όπως είναι αυτή που απαγορεύουν οι διατάξεις των άρθρων 6 και 7 του Συμφώνου. Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι αρμόδιες δικαστικές και διοικητικές αρχές των συμβαλλομένων

σφεύγοντα να τεκμηριώσει επαρκώς τους ισχυρισμούς του για παραβίαση των δικαιωμάτων του που προστατεύουν και εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 6 και 7 του Συμφώνου. Σχετικά, αιτείται την απόρριψη του σχετικού κεφαλαίου της ανακοίνωσης ως απαράδεκτου δυνάμει της διάταξης του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

Ως προς την επικαλούμενη παραβίαση του δικαιώματος του προσφεύγοντα σε προστασία της κατοικίας του και της οικογενειακής του ζωής, που εγγυάται το άρθρο 17 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί του είναι ασαφείς, καθώς δεν αναφέρει το συγκεκριμένο κίνδυνο που θα διέτρεχε η οικογένειά του, στην περίπτωση της επιστροφής του στην Κίνα. Περαιτέρω, η Αυστραλία επισημαίνει ότι η υποχρέωση μη επαναπροώθησης δεν εκτείνεται σε ενδεχόμενη παραβίαση της διάταξης του άρθρου 17 του Συμφώνου και, ως εκ τούτου, αυτό το κεφάλαιο της ανακοίνωσης είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου. Άλλωστε, ο προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε επαρκώς τους ισχυρισμούς κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

Επί της ουσίας: Με το από 3.11.2011 υπόμνημά του, το συμβαλλόμενο κράτος υπέβαλε τις παρατηρήσεις του επί της ουσίας της προσφυγής, επισημαίνοντας ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη καθόσον δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της διάταξης του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

Ως προς τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για την παραβίαση των δικαιωμάτων του που προστατεύουν οι διατάξεις των άρθρων 6 παράγραφος 1 και 7 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος υπενθυμίζει τη νομολογία της Επιτροπής κατά την οποία η Επιτροπή δεν αμφισβητεί την αξιολόγηση των αποδεικτικών στοιχείων της υπόθεσης από τα εθνικά δικαστήρια και υπογραμμίζει ότι στην υπό κρίση υπόθεση το Αναθεωρητικό Δικαστήριο Προσφύγων και το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο δεν διαπίστωσαν εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου. Περαιτέρω, αιτείται την απόρριψη των ισχυρισμών του προσφεύγοντα για παραβίαση των άρθρων 6 και 7 του Συμφώνου με το σκεπτικό ότι δεν προσκόμισε επαρκή αποδεικτικά στοιχεία για τη θεμελίωσή τους. Περαιτέρω, για την περίπτωση όπου η Επιτροπή κρίνει ότι παραδεκτώς προβάλλει ο προσφεύγων τους ως άνω ισχυρισμούς, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι, με την υπό κρίση ανακοίνωση, δεν προβάλλει κάποιο νέο στοιχείο που να μην έχει

κρατών οφείλουν να γνωρίζουν την ανάγκη συμμόρφωσης με τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει του Συμφώνου» (για το κείμενο του Σχολίου στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ, βλέπε, σε: <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>).

ήδη εκτιμηθεί και αξιολογηθεί από τις εθνικές αρχές. Ως προς τις δύο κλήσεις προς εμφάνιση ενώπιον των κινεζικών αρχών και το ένταλμα σύλληψης που επικαλείται ο κύριος Lin, η Αυστραλία επισημαίνει ότι τα έγγραφα αυτά αξιολογήθηκαν από τη Διεύθυνση Μετανάστευσης και Ιθαγένειας που εξέφρασε ανησυχία για τη γνησιότητά τους δεδομένου του υψηλού αριθμού παρόμοιων πλαστών εγγράφων εκδοθέντων από τις αρχές της επαρχίας Fujian. Περαιτέρω, η ως άνω Διεύθυνση έλαβε υπόψη πληροφορίες παρασχεθείσες από το Συμβούλιο Μετανάστευσης και Προσφύγων του Καναδά, σύμφωνα με τις οποίες Γραφείο Δημόσιας Ασφάλειας της Κίνας σπάνια χρησιμοποιεί εντάλματα σύλληψης. Επίσης, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι την αξιοπιστία των ανωτέρω εγγράφων πλήττουν ιδιαίτερα οι αντιφάσεις στις οποίες υπέπεσε ο προσφεύγων όταν κλήθηκε να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους κατέθεσε καθυστερημένα στις εθνικές αρχές ασύλου τις κρίσιμες κλήσεις και το ένταλμα σύλληψης. Τέλος, υπογραμμίζει ότι ο κύριος Lin δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό στοιχείο για να τεκμηριώσει ότι είχε προσελκύσει την προσοχή των κινεζικών αρχών όταν βρισκόταν στην Αυστραλία λόγω της δράσης του στο κίνημα Falun Gong, δράση που χαρακτηρίστηκε αφενός περιορισμένη και αφετέρου ιδιωτικής φύσης. Ενόψει των ως άνω σκέψεων, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι ο προσφεύγων δεν τεκμηριώσε ότι στην περίπτωση επιστροφής του στην Κίνα διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί αυθαίρετη στέρηση της ζωής του και/ή βασανιστήρια ή σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία.

Ως προς την επικαλούμενη παραβίαση του άρθρου 9 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος επαναλαμβάνει ότι η υποχρέωση μη επαναπροώθησης αφορά μόνο τις περιπτώσεις πραγματικού κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης, κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 6 και 7 του Συμφώνου, και, ως εκ τούτου είναι απαράδεκτοι *ratione materiae* οι σχετικοί ισχυρισμοί δυνάμει της διάταξης του άρθρου 3 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου. Υπογραμμίζοντας ότι ο κύριος Lin παρέλειψε να τεκμηριώσει τους ισχυρισμούς του η Αυστραλία επισημαίνει ότι δεν προσκόμισε αξιόπιστα στοιχεία ικανά να τεκμηριώσουν πραγματικό κίνδυνο να υποστεί την απαγορευμένη από το άρθρο 9 του Συμφώνου μεταχείριση. Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, το συμβαλλόμενο αιτείται την απόρριψη των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντα ως αβάσιμων.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 17 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι ο προσφεύγων δεν επικαλέστηκε κίνδυνο επέμβασης στην ιδιωτική και οικογενειακή του ζωή ή στην αλληλογραφία του. Αιτείται την απόρριψη του σχετικού ισχυρισμού του προσφεύγοντα ως απαράδεκτου *ratione materiae*, δυνάμει του άρθρου 3 του Προαιρετι-

κού Πρωτοκόλλου, καθόσον η υποχρέωση μη επαναπροώθησης δεν εκτείνεται σε ενδεχόμενες παραβιάσεις του άρθρου 17. Επίσης, υπογραμμίζει ότι ο προσφεύγων απέτυχε να τεκμηριώσει τη βασιμότητα των σχετικών ισχυρισμών τους καθόσον δεν προσκόμισε επαρκή και αξιόπιστα στοιχεία.

Νόμο βάσιμο: Ο κίνδυνος παραβίασης του δικαιώματος στην προσωπική ελευθερία δεν μπορεί να αποσυνδεθεί από τον πραγματικό κίνδυνο παραβίασης του άρθρου 7 του Συμφώνου, που προστατεύει και εγγυάται την ελευθερία από τα βασανιστήρια ή άλλους τρόπους απάνθρωπης ή εξευτελιστικής ή σκληρής μεταχείρισης ή τιμωρίας.

Σκεπτικό: Α) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης: 8.1 Σύμφωνα με το άρθρο 93 του Κανονισμού Λειτουργίας της, πριν εξετάσει τους ουσιαστικούς ισχυρισμούς που διαλαμβάνει η ανακοίνωση, η Επιτροπή αποφαινεται επί της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων της άσκησης της κατά τα οριζόμενα στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο.

8.2 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2(α) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ίδια υπόθεση δεν εξετάζεται από άλλο διεθνές όργανο έρευνας ή επίλυσης.

8.3 Η Επιτροπή σημειώνει την ένσταση που πρόβαλε το συμβαλλόμενο κράτος στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 2(β) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, με το σκεπτικό ότι ο προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε επαρκώς τους ισχυρισμούς του για παραβίαση των άρθρων 6 παράγραφος 1, 7, 9 παράγραφος 1 και 17 του Συμφώνου. Σημειώνει επίσης ότι ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι έχει επαρκώς τεκμηριώσει του ισχυρισμούς του για την παρελθούσα κακομεταχείριση από τις κινεζικές αρχές, προσκομίζοντας το ένταλμα σύλληψης και τις δύο κλήσεις προς εμφάνιση ενώπιον των αρχών της χώρας καταγωγής του, καθώς και εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη χώρα καταγωγής του που επιβεβαιώνουν τους ισχυρισμούς του για τη μεταχείριση των υποστηρικτών του κινήματος Falun Gong.

8.4 Ως προς την παραβίαση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του Συμφώνου, η Επιτροπή σημειώνει ότι, με τις πληροφορίες που επικαλείται, ο προσφεύγων δεν τεκμηριώνει επαρκώς ότι η ενδεχόμενη απομάκρυνσή του στην Κίνα πρόκειται να τον εκθέσει σε πραγματικό κίνδυνο παραβίασης του δικαιώματός του στη ζωή. Υποστηρίζει γενικά ότι κινδυνεύει από αυθαίρετη σύλληψη και κράτηση που ενδέχεται να έχει ως συνέπεια το θάνατό του λόγω βασανιστηρίων, αναγνωρίζοντας ταυτόχρονα ότι δεν έχει ήδη βιώσει άμεση απειλή κατά της ζωής του. Σε αυτές τις συνθήκες, η Επιτροπή κρίνει ότι ο κύριος Lin δεν έχει τεκμηριώσει επαρκώς τους ισχυρισμούς του για παραβίαση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του Συμφώνου και, ως εκ τούτου, απορρίπτει

ως απαράδεκτη την ανακοίνωση κατά το κεφάλαιο αυτό, δυνάμει του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

8.5 Ως προς την παραβίαση του άρθρου 17 του Συμφώνου, η Επιτροπή σημειώνει το επιχείρημα του συμβαλλόμενου κράτους κατά το οποίο η υποχρέωση μη επαναπροώθησης δεν εκτείνεται σε ενδεχόμενη παραβίαση του άρθρου 17. Σχετικά, επισημαίνει ότι ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι είναι πραγματικός ο κίνδυνος να επέμβουν οι αρχές της Κίνας στο δικαίωμά του για προστασία της κατοικίας του και της οικογενειακής του ζωής και ότι δεν υπάρχει στην Κίνα μέσο που να του εξασφαλίζει επαρκή προστασία από παρόμοια μεταχείριση. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντα είναι γενικόλογοι και ότι δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο που να τεκμηριώνει πιθανή παραβίαση. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή απορρίπτει ως απαράδεκτη την ανακοίνωση κατά το κεφάλαιο αυτό, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

8.6 Ως προς την παραβίαση του άρθρου 7 του Συμφώνου, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι λόγοι για τους οποίους ο προσφεύγων φοβάται να επιστρέψει στην Κίνα στηρίζεται στην κράτηση και στη μεταχείριση που του επεφύλαξαν οι αρχές λόγω των θρησκευτικών του πεποιθήσεων, στο ένταλμα σύλληψης και στις δύο κλήσεις προς εμφάνιση ενώπιον των κινεζικών αρχών για να εξηγήσει το ζήτημα της συμμετοχής του στο κίνημα Falun Gong καθώς και στις πληροφορίες για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Κίνα που αναφέρονται στα βασανιστήρια, στην κακομεταχείριση, στην αφαίρεση οργάνων και στον εγκλεισμό των υποστηρικτών του Falun Gong σε ψυχιατρικά ιδρύματα. Υπό το φως του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή αποφαινεται ότι ο προσφεύγων έχει παράσχει επαρκή και λεπτομερειακά αποδεικτικά στοιχεία για τον προσωπικό κίνδυνο που διατρέχει να υποστεί, εάν απομακρυνθεί στην Κίνα, βασανιστήρια ή σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία ως φερόμενος υποστηρικτής του κινήματος Falun Gong. Επομένως, κρίνει ότι βασίμως επικαλείται ο προσφεύγων κίνδυνο παραβίασης του άρθρου 7 του Συμφώνου που εγγυάται την προστασία από τα βασανιστήρια.

8.7 Ως προς την παραβίαση του άρθρου 9 παράγραφος 1, η Επιτροπή σημειώνει το επιχείρημα του συμβαλλόμενου κράτους κατά το οποίο η υποχρέωση μη επαναπροώθησης δεν εκτείνεται σε πιθανές παραβιάσεις του δικαιώματος στην προσωπική ελευθερία, συνεκτιμώντας ειδικότερα την αδυναμία του προσφεύγοντα να τεκμηριώσει επαρκώς τους ισχυρισμούς του για παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 6 και 7 του Συμφώνου. Η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα κατά τους οποίους ως υποστηρικτής του

κινήματος Falun Gong διατρέχει τον κίνδυνο της επ' αόριστον κράτησης χωρίς δίκη ή την απαγγελία κατηγοριών, κατάσταση που συνεπάγεται κίνδυνο βασανιστηρίων ή άλλου τρόπου σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας. Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο κίνδυνος παραβίασης του άρθρου 9 παράγραφος 1 δεν μπορεί να αποσυνδεθεί από τον πραγματικό κίνδυνο παραβίασης του άρθρου 7 του Συμφώνου²⁶ και αποφαίνεται ότι ο προσφεύγων έχει τεκμηριώσει επαρκώς τους σχετικούς ισχυρισμούς του.

8.8 Λαμβάνοντας υπόψη τις ως άνω σκέψεις η Επιτροπή κηρύσσει την ανακοίνωση παραδεκτή ως προς τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 7 και 9 παράγραφος 1 μόνα και σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παράγραφος 1 του Συμφώνου. Επομένως, πρόκειται να εξετάσει επί της ουσίας του σχετικούς ισχυρισμούς που προβάλλει ο κύριος Lin.

B) Επί της ουσίας της προσφυγής: 9.1 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων εξετάζει την παρούσα ανακοίνωση με γνώμονα το σύνολο των πληροφοριών που τίθενται υπόψη της.

9.2 Η Επιτροπή σημειώνει τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι, ως υποστηρικτής του κινήματος Falun Gong, κινδυνεύει να συλληφθεί, να κρατηθεί, να παραπεμφθεί σε στρατόπεδο εργασίας, να υποστεί παράνομα αφαίρεση οργάνων χωρίς τη συγκατάθεσή του, σωματική βλάβη και σωματικά και ψυχολογικά βασανιστήρια. Σχετικά, λαμβάνει υπόψη ότι ο πραγματικός κίνδυνος παραβίασης των δικαιωμάτων του προσφεύγοντα τεκμηριώνεται στην προηγούμενη κακομεταχείρισή του, που συνίστατο σε ξυλοδαρμό, κάψιμο με τσιγάρα, ξυλοδαρμό ενόσω ήταν κρεμασμένος με χειροπέδες, άρνηση πρόσβασης σε ιατρική περίθαλψη και ψυχολογικά βασανιστήρια. Περαιτέρω, διαπιστώνει ότι σε βάρος του έχουν εκδοθεί ένταλμα σύλληψης και δύο κλήσεις προς εμφάνιση ενώπιον των κινεζικών αρχών, έγγραφα που δεν εξετάστηκαν σε όλα τα στάδια καθορισμού του καθεστώτος του ως πρόσφυγα, καθώς και τις ανεξάρτητες πληροφορίες εθνικών εκθέσεων για τη μεταχείριση των υποστηρικτών του κινήματος Falun Gong από τις αρχές της Κίνας. Επίσης, υπογραμμίζει τις παρατηρήσεις του συμβαλλόμενου κράτους κατά τις οποίες το Αναθεωρητικό Δικαστήριο Προσφύγων έκρινε ότι ο προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε ότι

²⁶ Βλέπε, την από 31.10.2012 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Thuraisamy κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 1912/2009), σκέψη 6.6, σε: <http://www.ccrprcentre.org/wp-content/uploads/2013/03/1912-2009-Thuraisamy-v-Canada-en.pdf>

ήταν υποστηρικτής του κινήματος Falun Gong και ότι είχε κρατηθεί ή βασανιστεί λόγω των θρησκευτικών του πεποιθήσεων ούτε ότι είχε υπογράψει δήλωση αποκήρυξης της ιδεολογίας Falun Gong και ότι αντιμετώπισε πρόβλημα για την έκδοση εθνικού διαβατηρίου λόγω των πεποιθήσεών του. Περαιτέρω, λαμβάνει υπόψη τόσο ότι οι αρχές της Αυστραλίας εκτίμησαν ότι δεν ήταν γνήσια δημόσια έγγραφα το ένταλμα σύλληψης και οι κλήσεις για εμφάνιση του προσφεύγοντα ενώπιον των κινεζικών αρχών λόγω της υψηλής συχνότητας πλαστότητας παρόμοιων εγγράφων και του γεγονότος ότι το Γραφείο Δημόσιας Ασφάλειας εκδίδει σπάνια εντάλματα σύλληψης, όσο και τις σχετικές εξηγήσεις του κυρίου Lin.

9.3 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι κατά το Γενικό Σχόλιο No. 31 τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να μην εκδίδουν, επαναπροωθούν, απελαύνουν ή απομακρύνουν καθ' οιονδήποτε τρόπο από το έδαφός τους οποιοδήποτε πρόσωπο, όταν για βάσιμους λόγους πιστεύεται ότι διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη²⁷. Σχετικά, υπενθυμίζει επίσης ότι, τα όργανα των συμβαλλόμενων κρατών είναι κατ' αρχήν αρμόδια να εξετάζουν ή να αξιολογούν τα σχετικά πραγματικά περιστατικά και αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να καθορίσουν αν συντρέχει περίπτωση παρόμοιου κινδύνου²⁸.

9.4 Σημειώνοντας ότι οι εκθέσεις για την κατάσταση στην Κίνα αναφέρουν σοβαρές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην περίπτωση όσων διαπιστώνεται ότι είναι υποστηρικτές του κινήματος Falun Gong, ιδίως προκειμένου για πρόσωπα που κατέχουν εξέχουσα θέση στο κίνημα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα εξετάστηκαν διεξοδικά από τις αρχές του συμβαλλόμενου κράτους, που έκριναν ότι ουδόλως απέδειξε τη συμμετοχή του – πέραν αυτής του απλού μέλους – σε αυτό ενόσω βρισκόταν την Κίνα και, ότι παρά τα έγγραφα που προσκόμισε για να αποδείξει ότι είχε προσελκύσει το ενδιαφέρον των αρχών δεν αντιμετώπισε κανένα πρόβλημα κατά την έκδοση εθνικού διαβατηρίου προκειμένου να ταξιδέψει στο εξωτερικό. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης την αξιολόγηση των αποδεικτικών στοιχείων που επικαλέστηκε ο προσφεύγων από τις αρχές του συμβαλλόμενου κράτους, που ανέδειξε

²⁷ Βλέπε, Γενικό Σχόλιο No. 31 (2004) για τη φύση των νομικών υποχρεώσεων που επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη το Σύμφωνο, παράγραφος 12, ανωτέρω υποσημείωση 25.

²⁸ Βλέπε, την από 25.3.2011 απόφαση επί της υπόθεσης *Pillai et al. κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 1763/2008), σκέψη 11.4 και την από 31.10.2011 απόφαση επί της υπόθεσης *A.A. κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 1819/2008), σκέψη 7.8 (σε: http://ccprcentre.org/doc/OP1/Decisions/101/1763%202008%20Pillai%20v.%20Canada_en.pdf και <http://ccprcentre.org/doc/OP1/Decisions/103/1819%20-%202008%20-%20Canada.en.pdf> αντίστοιχα).

τις αντιφάσεις στις οποίες υπέπεσε όσον αφορά την έναρξη της δράσης του με το κίνημα Falun Gong, τις πληροφορίες για την απασχόλησή του και τον τόπο κατοικίας του στην Κίνα και τον τρόπο με τον οποίον έλαβε γνώση του εντάλματος σύλληψης και των κλήσεων προς εμφάνιση ενώπιον των κινεζικών αρχών. Περαιτέρω, η Επιτροπή κρίνει ότι παρουσιάζει έλλειψη συνοχής ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα για τον κίνδυνο δίωξης που αντιμετωπίζει στην Κίνα δεδομένου ότι αποφάσισε να διαφύγει από τη χώρα καταγωγής του και να αιτηθεί πολιτικό άσυλο στην Αυστραλία έξι χρόνια μετά την από 20.11.1999 σύλληψή του και τη συνακόλουθη δίμηνη κράτησή του κατά την οποία υπέστη κακομεταχείριση. Σχετικά, σημειώνει ότι ο προσφεύγων δεν επικαλέστηκε προβλήματα με τις κινεζικές αρχές το διάστημα μεταξύ της απόλυσής του και της αναχώρησής του για την Αυστραλία όπου αιτήθηκε διεθνή προστασία. Ως προς τη συμμετοχή του στο κίνημα Falun Gong στην Αυστραλία, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν απέρριψε τους ισχυρισμούς με τους οποίους ο προσφεύγων απέδειξε ότι κατείχε τις βασικές αρχές του κινήματος αλλά κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η σχετική δράση του ήταν αφενός ιδιωτική και αφετέρου περιορισμένη και ότι ουδέποτε προσέγκυσε το ενδιαφέρον των αρχών της Κίνας. Εξάλλου ο προσφεύγων ουδέποτε αμφισβήτησε την ως άνω αξιολόγηση των αρχών ασύλου της Αυστραλίας. Όσον αφορά την κατάσταση της υγείας του προσφεύγοντα, η Επιτροπή σημειώνει ότι λόγω της πνευματικής διαταραχής από την οποία έπασχε αναβλήθηκε η ακροαματική διαδικασία ενώπιον του Αναθεωρητικού Δικαστηρίου Προσφύγων. Ωστόσο, ο προσφεύγων παρέστη κατά την εκδίκαση της υπόθεσής του σε μεταγενέστερο στάδιο. Κατά την Επιτροπή η κατάσταση της υγείας του κυρίου Lin δεν είναι τόσο κρίσιμη ώστε να συνιστά, υπό το φως του άρθρου 7 του Συμφώνου, βάσιμο λόγο εφαρμογής της υποχρέωσης του συμβαλλόμενου κράτους να μην τον επαναπροωθήσει στη χώρα καταγωγής του. Λαμβάνοντας υπόψη τις ανωτέρω σκέψεις, η Επιτροπή δεν δύναται να αποφανθεί ότι το σύνολο των πληροφοριών που τέθηκαν υπόψη της αποδεικνύουν ότι στην περίπτωση επιστροφής στην Κίνα ο προσφεύγων διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί την απαγορευμένη από το άρθρο 7 του Συμφώνου μεταχείριση.

9.5 Όσον αφορά στους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για παραβίαση του άρθρου 9 παράγραφος 1 του Συμφώνου, η Επιτροπή παραπέμπει στην κρίση της για το άρθρο 7, και με το ίδιο σκεπτικό αποφαινεται ότι ο κύριος Lin δεν απέδειξε ότι αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο παραβίασης του δικαιώματός του σε προστασία της προσωπικής του ελευθερίας, σε περίπτωση που απομακρυνθεί στην Κίνα.

10. *Ενεργώντας δυνάμει του άρθρου 5 παράγραφος 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δι-*

καιώματα, η Επιτροπή αποφαινεται ότι η απομάκρυνση του προσφεύγοντα στην Κίνα δεν παραβιάζει τα δικαιώματα που εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 7 και 9 παράγραφος 1 του Συμφώνου.

0913

Υπόθεση Μ.Ι.²⁹ κατά Σουηδίας της 25.7.2013

Ανακοίνωση 2149/2012³⁰

Σύνθεση της Επιτροπής: Yadh Ben Achour, Lazhari Bouzid, Christine Chanet, Cornelis Flinterman, Yuji Iwasawa, Walter Kälin, Zonke Zanele Majodina, Kheshoe Parsad Matadeen, Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Victor Manuel Rodríguez-Rescia, Fabián Omar Salvioli, Anja Seibert-Fohr, Yuval Shany, Konstantine Vardzelashvili και Margo Waterval.

Απαγόρευση βασανιστηρίων – Αιτούσα άσυλο από το Μπαγκλαντές επικαλούμενη φόβο δίωξης λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού (λεσβία) – Φόβος δίωξης από κρατικά και μη κρατικά όργανα – Κατά την Επιτροπή, η αξιολόγηση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, από το συμβαλλόμενο κράτος ως αόριστων και αντιφατικών δεν υπονομεύει την ύπαρξη του πραγματικού κινδύνου δίωξης που διατρέχει στο Μπαγκλαντές – Η ισχύς διάταξης νόμου που απαγορεύει τις ομοφυλοφιλικές σχέσεις ενισχύει το στιγματισμό των ενδιαφερομένων προσώπων και παρακωλύει την ποινική διερεύνηση και την τιμωρία των πράξεων που πλήττουν τα δικαιώματά τους

Εφαρμοστέο δίκαιο

Άρθρο 7 του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα
Άρθρο 5 παρ. 2 (β) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα
Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α')

Ι. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: Η προσφεύγουσα, κυρία Μ.Ι., είναι πολίτης Μπαγκλαντές, γεννηθείσα την 1.1.1985. Πριν εγκαταλείψει τη χώρα της ζούσε στη

²⁹ Εκπροσωπήθηκε από τη δικηγόρο Eva Rimsten της Νομικής Υπηρεσίας του Ερυθρού Σταυρού της Σουηδίας.

³⁰ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε το από 26.9.2013 έγγραφο CCPR/C/108/D/2149/2012 σε: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2013.07.25_MI_v_Sweden.pdf. Βλέπε επίσης, την απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης Χ. κατά Σουηδίας (CCPR/C/103/D/1833/2008), όπου ο προσφεύγων, πολίτης Αφγανιστάν, επικαλέστηκε κίνδυνο κακομεταχείρισης στη χώρα καταγωγής του λόγω του σεξουαλικού του προσανατολισμού (σε: <http://www.cprcentre.org/countryicpr/sweden/>).

Ντάκα, όπου εξακολουθούν να ζουν οι γονείς και τα αδέρφια της. Ισχυρίζεται ότι είναι λεσβία και ότι όταν οι γονείς της το πληροφορήθηκαν, περιήπου στα τέλη του 2002 ή στις αρχές του 2003, κανόνισαν να παντρευτεί με συμπατριώτη της, από τη φυλή Bengali, που ζούσε στη Σουηδία. Ο γάμος τελέστηκε παρά τη θέλησή της στη Ντάκα την 3.1.2006. Μετά το γάμο ο σύζυγός της επέστρεψε στη Σουηδία μετά από ολιγοήμερη παραμονή στο Μπαγκλαντές.

Τον Ιούνιο του 2006, αφού έλαβε προσωρινή άδεια διαμονής, η προσφεύγουσα μετέβη στη Σουηδία. Ένα μήνα αργότερα ο σύζυγός της, που είχε ανακαλύψει ότι ήταν λεσβία, την ανάγκασε να επιστρέψει στο Μπαγκλαντές. Την ίδια χρονιά, η κυρία Μ.Ι. γνώρισε τη σύντροφό της και άρχισαν να συγκατοικούν. Λόγω του χαμηλού εισοδήματός τους, ζήτησαν οικονομική στήριξη από τη φοιτητική οργάνωση Satra Dal (Chhatra Dal). Σε αντάλλαγμα, η προσφεύγουσα συνέδραμε την οργάνωση στη στρατολόγηση νέων μελών. Τον Απρίλιο του 2008, η αστυνομία συνέλαβε και διέταξε την κράτηση της προσφεύγουσας λόγω του σεξουαλικού της προσανατολισμού. Κατά την τετραήμερη κράτησή της η προσφεύγουσα βιάστηκε και ξυλοκοπήθηκε. Στο μεταξύ, την 14.4.2008, η ισλαμική φοιτητική οργάνωση Shator Shivir (Chhatra Shibir) απήγαγε τη σύντροφό της, κυρία Ρ.Α., και, έκτοτε αγνοούνται τα ίχνη της. Ο προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι απειλούνταν τόσο από τη συγκεκριμένη οργάνωση όσο και από την αστυνομία. Βρισκόταν σε επαφή με την αδελφή της και, περιστασιακά, με τη μητέρα της. Ο πατέρας της αρνούσαν να επικοινωνήσει μαζί της, καθώς αισθανόταν ότι με τη συμπεριφορά της είχε προσβάλει την τιμή του.

Λόγω των προβλημάτων που αντιμετώπισε στη χώρα της, η προσφεύγουσα επέστρεψε στη Σουηδία ενόσω ίσχυε η άδεια διαμονής της και την 26.5.2008 κατέθεσε αίτημα ασύλου στην Επιτροπή Μετανάστευσης. Σχετικά ισχυρίστηκε ότι διέφυγε από το Μπαγκλαντές για να αποφύγει την κακοποίηση από την αστυνομία και την οργάνωση Chhatra Shibir. Ειδικότερα, επικαλέστηκε τη σύλληψη και την τετραήμερη κράτησή της από την αστυνομία λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού της, το βιασμό που υπέστη και την απαγωγή της συντρόφου της από την ισλαμική οργάνωση Chhatra Shibir. Για να αποδείξει τη δίωξη που φοβάται στη χώρα καταγωγής της, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι στο Μπαγκλαντές η ομοφυλοφιλία είναι ποινικό αδίκημα³¹ και ότι δεν υπάρχει υποστηρικτικού πλαίσιο, συμπεριλαμβανομένων οργανώσεων προάσπισης των δικαιωμάτων, για τους ομοφυλόφιλους. Εάν επιστρέψει στη χώρα της, διατρέ-

³¹ Δυνάμει του τμήματος 377 του Ποινικού Κώδικα οι δράστες τιμωρούνται με κάθειρξη δέκα ετών και κατ' ανώτατο όριο σε ισόβια κάθειρξη.

χει κίνδυνο βασανιστηρίων και απάνθρωπης μεταχείρισης. Επίσης, η κυρία Μ.Ι. κατέθεσε στην Επιτροπή την από 11.12.2008 ιατρική βεβαίωση από την οποία προκύπτει ότι πάσχει από κατάθλιψη και ότι λαμβάνει φαρμακευτική αγωγή. Φοβόταν συνεχώς και ένοιωθε απομονωμένη, αβοήθητη και ανασφαλής.

Την 14.1.2009 η Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε την αίτηση ασύλου της προσφεύγουσας και διέταξε την απομάκρυνσή της στο Μπαγκλαντές με το σκεπτικό ότι δεν προσκόμισε έγγραφη απόδειξη για να υποστηρίξει τους ισχυρισμούς της, τους οποίους χαρακτήρισε ως αναξιόπιστους. Επομένως, δεν διατρέχει κίνδυνο δίωξης στη χώρα καταγωγής της λόγω του σεξουαλικού της προσανατολισμού. Περαιτέρω, κατά την Επιτροπή Μετανάστευσης ότι οι απειλές από τους γονείς της, την οικογένεια του συζύγου της ή μελών της οργάνωσης Chhatra Shibir είναι ποινικά αδικήματα που όφειλε να καταγγείλει στις αρχές του Μπαγκλαντές. Ομοίως, η κράτηση και ο βιασμός από αστυνομικούς είναι πειθαρχικά ελεγκτέα συμπεριφορά που η προσφεύγουσα που δικαιούταν να καταγγείλει στις αρχές. Η κυρία Μ.Ι. δεν κατήγγειλε τις ως άνω σε αστυνομική ή οιαδήποτε άλλη αρμόδια αρχή, και, επομένως δεν απέδειξε ότι οι αρχές αδυνατούσαν ή ήσαν απρόθυμες να διερευνήσουν τα σχετικά πραγματικά περιστατικά και να την προστατεύσουν. Περαιτέρω, η Επιτροπή επεσήμανε ότι δεν είναι σαφές αν στο Μπαγκλαντές εφαρμόζεται η νομοθεσία που ποινικοποιεί τις ομοφυλοφιλικές σχέσεις και συμπεριφορές³². Εν τέλει, υπογραμμίζει ότι η προσφεύγουσα εξήλθε νόμιμα από τη χώρα καταγωγής της και, άρα, δεν καταζητείται από τις αρχές. Άλλωστε, εισήλθε πρώτη φορά στη Σουηδία το 2006 αλλά δεν κατέθεσε αίτημα ασύλου μέχρι το 2008. Επομένως, δεν ήταν επιτακτική η ανάγκη προστασίας.

Η κυρία Μ.Ι. προσέφυγε κατά της απόφασης της Επιτροπής Μετανάστευσης ενώπιον του Δικαστηρίου Μετανάστευσης της Σουηδίας. Ισχυρίστηκε ότι η Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημά της για χορήγηση διεθνούς προστασίας επικαλούμενη πληροφορίες κατά τις οποίες δεν εφαρμόζεται στο Μπαγκλαντές η ποινική νομοθεσία που τιμωρεί την ομοφυλοφιλία. Ωστόσο, παρέλειψε να εξετάσει όλα τα στοιχεία της υπόθεσής της, ιδίως τον αναγκαστικό γάμο και την αναχώρησή της στη Σουηδία, ως μέθοδο για να αλλάξει σεξουαλικό προσανατολισμό της,

³² Η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Μπαγκλαντές σημειώνει ότι η απόφαση του Επιτροπής Μετανάστευσης της Σουηδίας αναφέρεται στην έκθεση του Υπουργείου Εξωτερικών της Σουηδίας για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Μπαγκλαντές (2007), καθώς και στο έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών του Ηνωμένου Βασιλείου, Country of Origin Information Report - Bangladesh, 31 Αυγούστου (έγγραφο αναρτημένο, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/471461e02.html>).

αλλά και την κακοποίηση που υπέστη στο Μπαγκλαντές τόσο η ίδια όσο και η σύντροφός της. Ως θύμα βιασμού από την αστυνομία, ήταν αδύνατο να ζητήσει τη συνδρομή των αστυνομικών αρχών. Επίσης, η Επιτροπή Μετανάστευσης αγνόησε τη μεταχείριση που επιφυλάσσει η κοινωνία του Μπαγκλαντές στους ομοφυλόφιλους. Από τις από 28.5.2009 και 19.10.2009 ιατρικές γνωματεύσεις που προσκόμισε ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης αποδεικνύεται ότι υποφέρει από σοβαρή κατάθλιψη λόγω του φόβου επιστροφής στο Μπαγκλαντές και απόρριψης από την οικογένειά της εξαιτίας του σεξουαλικού της προσανατολισμού. Παρά τη φαρμακευτική αγωγή, η κατάστασή της έχει επιδεινωθεί και είναι πραγματικός ο κίνδυνος να αυτοκτονήσει.

Την 22.12.2009, το Δικαστήριο Μετανάστευσης απέρριψε την προσφυγή, με το σκεπτικό ότι η κυρία Μ.Ι. δεν τεκμηρίωσε το αίτημά της και ότι η γενική κατάσταση για τους ομοφυλόφιλους στο Μπαγκλαντές δεν αποτελεί επαρκή βάση για τη χορήγηση άδειας διαμονής στη Σουηδία. Επιπλέον, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα είχε προβάλει αντιφατικούς ισχυρισμούς και ότι επικαλέστηκε στοιχεία ασαφή και αναξιόπιστα. Οι αντιφάσεις αφορούν ιδίως στον τρόπο με τον οποίο ο σύζυγός της έμαθε για το σεξουαλικό προσανατολισμό της και στο χρόνο και στις συνθήκες στις οποίες εγκατέλειψε το σπίτι των γονέων της στο Μπαγκλαντές. Οι πληροφορίες για τη δίωξη από την οργάνωση Chhatra Shibir ήταν ασαφείς και ανεπαρκείς. Ως προς την εξαφάνιση της συντρόφου της, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι ο ισχυρισμός της κατά τον οποίον κάποιοι γείτονες είχαν δει τη σύντρόφό της να απομακρύνεται διά της βίας από γενειοφόρους άνδρες δεν επαρκεί για να τεκμηριώσει την απαγωγή της από την οργάνωση Chhatra Shibir. Επιπλέον, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν είχε καταγγείλει την ως άνω απαγωγή, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι κινδυνεύει λόγω της εξαφάνισής της συντρόφου της. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της για τη σύλληψη, τη σωματική κακοποίηση και το βιασμό από την αστυνομία, το Δικαστήριο επανέλαβε τη θέση της Επιτροπής Μετανάστευσης κατά την οποία οι ως άνω πράξεις είναι αδικήματα πειθαρχικής φύσης που διαπράχθηκαν από συγκεκριμένους αστυνομικούς και ουδόλως μπορεί εξ αυτού να συναχθεί ότι οι αρχές του Μπαγκλαντές δεν προτίθενται να διερευνήσουν ενδεχόμενη καταγγελία και να τιμωρήσουν τους υπαίτιους. Εν τέλει, το Δικαστήριο Μετανάστευσης έκρινε ότι η κυρία Μ.Ι. δεν διατρέχει κίνδυνο δίωξης στην περίπτωση της επιστροφής της στο Μπαγκλαντές.

Την 5.5.2010 το Εφετείο Μετανάστευσης απέρριψε αίτημα της προσφεύγουσας για την άσκηση έφεσης κατά της απορριπτικής απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου.

Η ψυχολογική κατάσταση της προσφεύγουσας επιδεινώθηκε μετά την απόφαση των αρχών να την απομακρύνουν στο Μπαγκλαντές. Νοσηλεύτηκε έξι φορές σε νοσοκομείο, υποφέροντας από βαριά κατάθλιψη και τάσεις αυτοκτονίας. Την 24.2.2011 κατέθεσε στην Επιτροπή Μετανάστευσης αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης για λόγους υγείας. Υποστήριξε ότι κατά τις προηγούμενες συνεντεύξεις ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης είχε αισθανθεί ντροπή, κυρίως λόγω της παρουσίας ανδρών, και ότι κάποιες από τις ασάφειες των ισχυρισμών της οφείλονται στη διερμηνεία. Την 9.3.2011, επικαλούμενη την αξιολόγηση της υγείας της από το Δικαστήριο Μετανάστευσης, η Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημά της κυρίας Μ.Ι. Περαιτέρω, η Επιτροπή έκρινε ότι η περίπτωση της προσφεύγουσας δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οικείας διάταξης νόμου δεδομένου ότι η απομάκρυνσή της στο Μπαγκλαντές δεν είναι, κατ' αρχήν, αδύνατη λόγω της κατάστασης της υγείας της.

Τον Οκτώβριο του 2011 η προσφεύγουσα υπέβαλε νέα αίτηση στην Επιτροπή Μετανάστευσης επικαλούμενη νέα στοιχεία για να αποδείξει τον κίνδυνο δίωξης ή βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, στην περίπτωση της επιστροφής της στο Μπαγκλαντές. Για να τεκμηριώσει την εξαφάνιση της συντρόφου της, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε αντίγραφο της καταγγελίας που είχε καταθέσει στο αστυνομικό τμήμα Cerani Gong της Ντάκα ο αδερφός της συντρόφου της. Επίσης, έθεσε υπόψη των σουηδικών αρχών το από 13.4.2011 δημοσίευμα της εφημερίδας *Dainik Nowroj* που αναφέρεται στην κατάσταση που αντιμετωπίζουν οι λεσβίες στο Μπαγκλαντές και ειδικότερα σε άρθρο του 2008, όπου σχολιάζεται η σχέση της προσφεύγουσας με την κυρία Ρ.Α. Το άρθρο του 2011 αναφέρει ότι, λόγω της εκτεταμένης δημοσιότητας του άρθρου του 2008, η προσφεύγουσα και η σύντροφός της είχαν εξαφανιστεί και κανείς δεν γνώριζε που βρίσκονταν. Επίσης, στο άρθρο εξέφραζε την άποψή του καθηγητής της κοινωνιολογίας του Πανεπιστημίου της Ντάκα που υποστήριξε ότι σχέσεις όπως αυτή της προσφεύγουσας αποδεικνύουν τις αρνητικές επιπτώσεις του δυτικού πολιτισμού στην κοινωνία του Μπαγκλαντές. Επιπλέον, η προσφεύγουσα κατέθεσε νέα ιατρική έκθεση που τεκμηριώνει τους ισχυρισμούς της ότι, λόγω του σεξουαλικού της προσανατολισμού, υπέστη ψυχολογική και σωματική κακοποίηση από το σύζυγό της, συνελήφθη από την αστυνομία, ξυλοκοπήθηκε και βιάστηκε, ενώ η οικογένειά της αρνείται κάθε επικοινωνία μαζί της. Σύμφωνα με την από 14.10.2011 ιατρική έκθεση, έχει αναπτύξει έντονες φοβίες και χρειάζεται φαρμακευτική αγωγή και υποστήριξη, καθώς υποφέρει από βαριά κατάθλιψη χωρίς ψυχωσικά συμπτώματα. Τέλος, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε εκθέσεις για την κα-

τάσταση των δικαιωμάτων των λεσβιών, ομοφυλόφιλων, αμφιφυλόφιλων και διαφυλικών στο Μπαγκλαντές και για τον κίνδυνο διώξης που αντιμετωπίζουν³³. Την 15.2.2012, η Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημά της.

Την 9.3.2012 το Δικαστήριο Μετανάστευσης απέρριψε την προσφυγή της κυρίας M.I. για επανεξέταση της υπόθεσής της κρίνοντας ότι δεν είχε επικαλεστεί νέα στοιχεία. Την 23.2.2012 το Εφετείο Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημά της για την άσκηση έφεσης κατά της απόφασης του Δικαστηρίου Μετανάστευσης.

Την 10^η και 15^η Ιανουαρίου 2013 η προσφεύγουσα ενημέρωσε την Επιτροπή ότι οι λεσβίες στιγματίζονται στο Μπαγκλαντές και ότι συχνά αντιμετωπίζουν ακραία οικογενειακή και κοινωνική πίεση για να παντρευτούν άνδρα. Η Chhatra Shibir είναι ακραία ισλαμική οργάνωση, που έχει στόχο να επιβάλλει το ισλαμικό σύστημα στο Μπαγκλαντές. Οι περιορισμένες πληροφορίες για τις διώξεις των σεξουαλικών μειονοτήτων από την Chhatra Shibir αποτελούν ένδειξη των δυσκολιών που αντιμετωπίζουν στο Μπαγκλαντές οι ομοφυλόφιλοι³⁴.

³³ Η προσφεύγουσα επικαλείται τις εκθέσεις του Γραφείου της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (UNHCR) και του International Crisis Group, καθώς και την έκθεση *Fleeing homophobia: Asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe*, των Sabine Jansen και Thomas Srijkerboer, COC Nederland and University of Amsterdam, Σεπτέμβριος 2011 (αηρητημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/4ebba7852.html>).

³⁴ Η προσφεύγουσα κατέθεσε στην Επιτροπή εκθέσεις κρατών και μη κυβερνητικών οργάνωσεων για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Μπαγκλαντές, συμπεριλαμβανομένων των: United States Department of State, *2010 Human Rights Report: Bangladesh* (Απρίλιος 2011), United Kingdom: Home Office, *Bangladesh – Country of Origin Information Report* (23 Δεκεμβρίου 2011), Human Rights Watch, *World Report 2011: Bangladesh, Events of 2010* (Ιανουάριος 2011), Immigration and Refugee Board of Canada, *Bangladesh: Treatment of homosexuals, including legislation, availability of state protection and support services* (19 Ιουλίου 2010), και Citizens' Initiatives on CEDAW-Bangladesh, *Combined sixth and seventh UN CEDAW alternative report* (Ιουλίου 2010). Σύμφωνα με την έκθεση του Υπουργείου Εξωτερικών των ΗΠΑ, στην πράξη, σπάνια εφαρμόζεται ο νόμος που ποινικοποιεί τις ομοφυλοφιλικές πράξεις. Εν γένει, δεν υπάρχουν πληροφορίες για διώξεις ομοφυλόφιλων και οι οργανώσεις για τα δικαιώματα των ομοφυλοφίλων παραμένουν ανεπίσημες, αφού αδυνατούν να διατηρούν μόνιμη έδρα, λόγω των επιδρομών της αστυνομίας. Επιπλέον, η προσφεύγουσα επικαλείται τις ως άνω εκθέσεις επειδή αποδεικνύουν ότι στο Μπαγκλαντές οι ομοφυλοφιλικές πράξεις διώκονται ποινικά δυνάμει του άρθρου 377 του Ποινικού Κώδικα. Κάποιες εκθέσεις αναφέρονται στην κατάσταση των λεσβιών στο Μπαγκλαντές και σημειώνουν ότι η τύχη όλων σχεδόν των γυναικών ισλαμικής θρησκείας είναι ο γάμος και η μητρότητα. Η κοινωνία απορρίπτει και χλευάζει τις λεσβίες, που αποκρύπτουν το σεξουαλικό τους προσανατολισμό φοβούμενες ότι δεν πρόκειται να παντρευτούν. Από την άλλη

Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι διαμένει παράνομα στη Σουηδία και ότι η απόφαση των αρχών να την απελάσουν στο Μπαγκλαντές μπορεί να εκτελεσθεί οποτεδήποτε από την αστυνομία. Επιπλέον, η Επιτροπή Μετανάστευσης την ενημέρωσε ότι δεν είχε δικαίωμα σε οικονομική βοήθεια ή στέγαση. Χωρίς κάποια οικονομική στήριξη αδυνατεί να εξασφαλίσει στη Σουηδία τα αναγκαία προς το ζην. Επίσης, ενημέρωσε την Επιτροπή ότι η Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημά της για την εκ νέου εγγραφή της ως δικαιούχου του επιδόματος. Φοβόταν ότι οι αρχές θα διέτασσαν την κράτησή της προκειμένου να την απελάσουν από τη χώρα.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι αρχές του συμβαλλόμενου κράτους δεν αξιολόγησαν τον κίνδυνο που διατρέχει στην περίπτωση της απομάκρυνσής της στο Μπαγκλαντές, ιδίως τον κίνδυνο δίωξης, βασανιστηρίων και άλλης σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, που παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 7 του Συμφώνου. Οι σουηδικές αρχές εστίασαν κυρίως στη μη εφαρμογή του νόμου που απαγορεύει τις ομοφυλοφιλικές πράξεις στο Μπαγκλαντές και δεν αξιολόγησαν όλα τα στοιχεία της υπόθεσής της, συμπεριλαμβανομένης της ψυχικής της υγείας.

Παρότι δεν εφαρμόζεται συστηματικά ο νόμος που ποινικοποιεί τις ομοφυλοφιλικές σχέσεις, ενισχύει το γενικό κλίμα ομοφοβίας και ατιμωρησίας για τους διώκτες των λεσβίων, των ομοφυλόφιλων, των αμφιφυλόφιλων και των διαφυλικών. Επιπλέον, ο νόμος εφαρμόζεται με ανεπίσημο τρόπο, χωρίς να καταγράφονται οι διώξεις από το κράτος και τα μη κρατικά όργανα δίωξης.

Οι αρχές μετανάστευσης της Σουηδίας δεν έλαβαν υπόψη τους ότι κατά τη διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα είχε ανάγκη υπηρεσίες διερμηνείας και ότι οι ασάφειες των ισχυρισμών της για τα κρίσιμα περιστατικά της υπόθεσής της οφείλονταν στην ανακριβή και ελλιπή διερμηνεία. Σχετικά, η κυρία Μ.Ι. επικαλείται το Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια για τον Καθορισμό του Καθεστώτος του

πλευρά, η Citizens' Initiatives αναφέρει ότι σύμφωνα με νέα έρευνα οι σεξουαλικά περιθωριοποιημένοι πληθυσμοί, ιδίως όσοι ανήκουν στην *hijra* ή στην κοινότητα διαφυλικών/διεμφυλικών προσώπων, υφίστανται συστηματικές διώξεις από τα κρατικά όργανα δυνάμει του άρθρου 54 του Ποινικού Κώδικα, που προβλέπει τη σύλληψη χωρίς ένταλμα σε περίπτωση «ύποπτης» συμπεριφοράς. Εξάλλου, είναι παγκοίως γνωστό ότι οι σεξουαλικές μειονότητες στο Μπαγκλαντές υφίστανται εξόφθαλμες παραβιάσεις των δικαιωμάτων τους δυνάμει του άρθρου 54 του Ποινικού Κώδικα και ότι υφίστανται από τις αστυνομικές αρχές παρενοχλήσεις, σωματική και σεξουαλική κακοποίηση, εκβιασμούς, αυθαίρετες σύλληψη και κράτηση.

Πρόσφυγα της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες³⁵ (HCR/IP/4/Eng/REV.1) κατά το οποίο ο υπεύθυνος της συνέντευξης οφείλει να λάβει υπόψη του ότι τυχόν ασάφειες και αοριστίες των ισχυρισμών του αιτούντα άσυλο ενδέχεται να οφείλονται στο φόβο δίωξης. Επιπλέον, ο υπεύθυνος της συνέντευξης οφείλει να λαμβάνει υπόψη του ότι ο αιτών άσυλο μπορεί να υποφέρει από συμπτώματα μετα-τραυματικού στρες με αποτέλεσμα να αδυνατεί να επαναφέρει στη μνήμη του όλες τις λεπτομέρειες και τις περιστάσεις της υπόθεσής του. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα πρακτικά της από 19.5.2008 συνέντευξης που διεξήγαγαν οι σουηδικές αρχές για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα, φαίνεται ότι δεν ήταν ακριβής η διερμηνεία των ισχυρισμών της για το φόβο δίωξης που διατρέχει στη χώρα της. Όταν αναφέρθηκε στα γεγονότα που συνέβησαν το 2002 ή το 2003, εννοούσε την περίοδο που η οικογένειά της πληροφορήθηκε το σεξουαλικό της προσανατολισμό οπότε αποφάσισε να την παντρέψει με κάποιον που ζούσε στο εξωτερικό αφού θα ήταν δύσκολο να βρεθεί σύζυγος στο Μπαγκλαντές. Ωστόσο, ο υπεύθυνος της συνέντευξης αντιλήφθηκε ότι το 2002 ή το 2003 εγκατέλειψε το πατρικό της σπίτι. Περαιτέρω, πέραν του ότι ο νομικός της σύμβουλος δεν ήταν παρών κατά την πρώτη συνέντευξη, που ήταν πολύ σύντομη, με το πέρας της συνέντευξης δεν αναγνώστηκαν τα πρακτικά.

Όσον αφορά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου Μετανάστευσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της ότι κρατούνταν παρά τη θέλησή της στο σπίτι των γονέων της δεν έχει κάποια ουσιαστική βάση, δεδομένου ότι το ίδιο κατέθεσε ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης. Ωστόσο, λόγω της ελλιπούς γλωσσικής επικοινωνίας με τον διερμηνέα, ο ως άνω ισχυρισμός της δεν παρουσιάστηκε με συνέπεια ενώπιον του Δικαστηρίου Μετανάστευσης. Κατά την πρώτη συνέντευξη ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης ισχυρίστηκε ότι δεν είναι καλά στην υγεία της και κατά τη δεύτερη συνέντευξη αναφέρθηκε στα ψυχολογικά προβλήματα που αντιμετώπιζε και στην εξέτασή της από γιατρό. Επίσης, επικαλέστηκε ενώπιον του υπεύθυνου της συνέντευξης ότι υπέστη βιασμό στο Μπαγκλαντές ενόσω ήταν κρατούμενη. Η από 11.10.2008 ιατρική γνωμάτευση που κατέθεσε στην Επιτροπή Μετανάστευσης πριν την έκδοση της πρωτοβάθμιας απόφασης αναφέρει τα συμπτώματα της κατάθλιψης από την οποία υποφέρει παρότι λαμβάνει φαρμακευτική αγωγή. Στη συνέχεια, η από 10.10.2009 έκθεση ψυχιάτρου βεβαίωσε ότι υποφέρει από διαταραχή προσαρμογής και σοβαρή μορφή κατάθλιψης χωρίς ψυχωσικά συμπτώματα. Σχετικά, η προσφεύγουσα υ-

³⁵ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε, παραγράφους 195 έως 204 του Εγχειριδίου, σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3314.html>

πενθυμίζει ότι τα θύματα των βασανιστηρίων υποφέρουν συχνά από κενά μνήμης, τα οποία όπως εξηγούν οι ιατρικές εκθέσεις που κατέθεσε, αποτελούν τη βασική αιτία των αποκλίσεων και των κενών που παρουσίαζαν οι ισχυρισμοί της. Παρόλα αυτά, καθόλη τη διάρκεια της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα ουδόλως μετεβλήθη ο βασικός της ισχυρισμός για το φόβο δίωξης που διατρέχει στο Μπαγκλαντές. Ως εκ τούτου, δεν συντρέχει κανένας λόγος αμφισβήτησης της αξιοπιστίας της.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρεται στην οργάνωση Chhatra Shibir που ιδρύθηκε το 1977 και είναι μία από τις τρεις μεγαλύτερες φοιτητικές οργανώσεις στο Μπαγκλαντές. Για πρώτη φορά την ενόχλησε τηλεφωνικά όταν ζούσε ακόμα με την οικογένειά της και την απείλησε ότι θα αναλάβει δράση αν δεν ακολουθήσει όσα ορίζει η θρησκεία όταν αρνήθηκε να απαντήσει στις ερωτήσεις του προσώπου που την κάλεσε. Αργότερα, όταν άρχισε να συζεί με τη σύντροφό της, παρακολουθούνταν αμφότερες από μέλος της οργάνωσης και από τον αρχηγό της, τον κύριο J., που απείλησε με παραμόρφωση του προσώπου τους με οξύ, με θάνατο δια λιθοβολισμού και με αποκάλυψη του σεξουαλικού τους προσανατολισμού στους γείτονες. Η προσφεύγουσα και η σύντροφός της δεν κατήγγειλαν τις απειλές στην αστυνομία φοβούμενες τον κίνδυνο να αποκαλυφθεί ο σεξουαλικός τους προσανατολισμός. Αργότερα, διαμήνυσε στην οργάνωση ότι θα προσέφευγε στην αστυνομία, ωστόσο συνελήφθη με την κατηγορία ότι είναι λεσβία. Όσον αφορά στην εξαφάνιση της συντρόφου της, υποστηρίζει ότι δεν ήταν παρούσα στο συμβάν και, ως εκ τούτου, αδυνατεί να στηριχθεί σε δευτερογενείς πληροφορίες. Ωστόσο, κάποιος γείτονας την πληροφόρησε ότι η σύντροφος της απήχθη από γενειοφόρο που έφερε ξίφος.

Η προσφεύγουσα αδυνατεί να αντικρούσει τον ισχυρισμό του συμβαλλόμενου κράτους περί ανυπαρξίας της εφημερίδας *Dainik Nowroj* καθώς το συμβαλλόμενο κράτος δεν την ενημέρωσε για τη σχετική έρευνα και το συναφές αίτημα για περαιτέρω πληροφορίες που απήυθνε στην πρεσβεία του στη Ντάκα. Εντούτοις, με μία απλή αναζήτηση στο διαδίκτυο μπορεί να επιβεβαιωθεί η κυκλοφορία της εφημερίδας και η αναφορά της στον κατάλογο ΜΜΕ του Μπαγκλαντές³⁶. Εξάλλου, δεν είναι περίεργο ότι αγνοούσε τη δημοσίευση του άρθρου το 2008, αφού δεν διάβα-

³⁶ Η Επιτροπή σημειώνει ότι η διεύθυνση της ιστοσελίδας που αναφέρει η προσφεύγουσα (<http://media-bangladesh.com/media-details.php?mid=63>) περιλαμβάνει τα ονοματεπώνυμα των προσώπων που έχουν σχέση με κάποια μέσα μαζικής επικοινωνίας του Μπαγκλαντές, τη διεύθυνση, τον αριθμό τηλεφώνου και φαξ της εφημερίδας *Dainik Nowroj*, καθώς και τα ονοματεπώνυμα των εργαζομένων σε αυτήν.

ζε εφημερίδες εκείνη την εποχή, δηλαδή τη χρονιά που αναχώρησε από το Μπαγκλαντές για τη Σουηδία. Πριν εγκαταλείψει τη χώρα της είχε εξαφανισθεί η σύντροφός της και είχε συλληφθεί από την αστυνομία. Έτσι δεν διήγε φυσιολογική ζωή μιας και βρισκόταν υπό πίεση, είχε βιώσει τραυματικές εμπειρίες και ήταν φοβισμένη. Η μητέρα της την ενημέρωσε για το άρθρο κατηγορώντας την ότι η δημοσιοποίηση της υπόθεσής της προσέβαλε την τιμή της οικογένειάς της. Στη συνέχεια, ένας φίλος της έστειλε το άρθρο.

III. Οι θέσεις της Σουηδίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: Με το από 14.1.2013 υπόμνημά του ενώπιον της Επιτροπής, το συμβαλλόμενο κράτος υπέβαλλε τις παρατηρήσεις του επί της προσφυγής. Επεσήμανε ότι η υπόθεση της προσφεύγουσας εξετάστηκε από τις εθνικές αρχές δυνάμει του Νόμου Περί Αλλοδαπών του 2005, που άρχισε να ισχύει την 31.3.2006, και ότι έχουν εξαντληθεί όλα τα εσωτερικά ένδικα μέσα έχουν εξαντληθεί.

Η απόφαση για την απέλαση της προσφεύγουσας στο Μπαγκλαντές εκδόθηκε την 2.6.2010, όταν το Εφετείο Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημά της για άσκηση έφεσης. Την 4.11.2010, όταν η προσφεύγουσα αρνήθηκε να αναχωρήσει οικειοθελώς από τη Σουηδία, η Επιτροπή Μετανάστευσης αποφάσισε να αναθέσει στις αστυνομικές αρχές την εκτέλεση της απόφασης απέλασης.

Η προσφυγή είναι προδήλως αβάσιμη, καθόσον δεν είναι επαρκώς τεκμηριωμένοι, κατά την έννοια του άρθρου 3 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, οι ισχυρισμοί της κυρίας M.I. για τον κίνδυνο να υποστεί στο Μπαγκλαντές μεταχείριση που παραβιάζει το Σύμφωνο.

Εφόσον η Επιτροπή κρίνει ότι η προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς, το ζήτημα που καλείται να εξετάσει είναι εάν η απέλαση της προσφεύγουσας στο Μπαγκλαντές παραβιάζει την υποχρέωση που έχει αναλάβει το συμβαλλόμενο κράτος δυνάμει του άρθρου 7 του Συμφώνου.

Δεδομένου ότι το Μπαγκλαντές είναι συμβαλλόμενο κράτος στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, καθώς και στη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, η Επιτροπή γνωρίζει τη γενική κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη χώρα, συμπεριλαμβανομένων των λεσβιών, ομοφυλόφιλων, αμφιφυλόφιλων και διαφυλικών. Οι εκθέσεις³⁷ για την τρέχουσα κατάσταση των δικαιωμάτων

³⁷ Το συμβαλλόμενο κράτος αναφέρεται στα έγγραφα των Swedish Ministry for Foreign Affairs, *2010 Report on Human Rights in Bangladesh* (Ιούνιος 2011), United Kingdom: *Home Office, Bangladesh – Country of Origin Information Report*

του ανθρώπου στο Μπαγκλαντές δεν αναδεικνύουν ότι είναι επιτακτική η ανάγκη προστασίας των αιτούντων άσυλο από αυτή τη χώρα. Οι ανησυχίες που εκφράζονται για το σεβασμό των δικαιωμάτων των λεσβιών, ομοφυλόφιλων, αμφιφυλόφιλων και διαφυλικών προσώπων στο Μπαγκλαντές δεν αρκούν για να τεκμηριώσουν ότι η απέλαση της προσφεύγουσας στη χώρα της ενέχει τον κίνδυνο παραβίασης της υποχρέωσης που έχει αναλάβει το συμβαλλόμενο κράτος δυνάμει του άρθρου 7 του Συμφώνου. Άλλωστε, οι σουηδικές αρχές μετανάστευσης εξετάζουν τα αιτήματα ασύλου εφαρμόζοντας τα κριτήρια της Επιτροπής και αξιολογούν επαρκώς τις πληροφορίες που επικαλούνται οι αιτούντες άσυλο καθώς και την αξιοπιστία των ισχυρισμών τους.

Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος υπενθυμίζει ότι η Επιτροπή και το Δικαστήριο Μετανάστευσης εξέτασαν ενδελεχώς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι αντιμετωπίζει πραγματικό και εξατομικευμένο κίνδυνο βασανιστηρίων ή άλλης σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας από τις αρχές του Μπαγκλαντές, καθώς και από την ισλαμική φοιτητική οργάνωση Chhatra Shibir (Islami Chhatra Shibir) λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού της. Πριν αποφασίσει επί της υπόθεσης, η Επιτροπή Μετανάστευσης διεξήγαγε με την προσφεύγουσα αρχικά μια σύντομη εισαγωγική συνέντευξη για το αίτημα ασύλου και στη συνέχεια εκτενή συνέντευξη, διάρκειας μίας ώρας και σαράντα λεπτών περίπου, με την παρουσία διορισμένου δικηγόρου και διερμηνέα, τον οποίο η κυρία Μ.Ι. επιβεβαίωσε ότι κατανοούσε. Επιπλέον, η προσφεύγουσα δικαιούνταν να καταθέσει υπόμνημα επί των πρακτικών της συνέντευξης και να υποστηρίξει εγγράφως την υπόθεσή της ενώπιον της Επιτροπής και του Δικαστηρίου Μετανάστευσης. Εν προκειμένω επισημαίνεται ότι το Δικαστήριο κάλεσε την προσφεύγουσα σε ακρόαση. Επιπλέον, ακόμη και μετά την έκδοση της απόφασης απέλασης, η Επιτροπή Μετανάστευσης εξέτασε δύο φορές την υπόθεσή της με βάση τα νέα στοιχεία που επικαλέστηκε. Στη συνέχεια, η κυρία Μ.Ι. άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης απέλασης, που απορρίφθηκε από το Δικαστήριο Μετανάστευσης. Στο πλαίσιο αυτό, επιβάλλεται να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή και το Δικαστήριο Μετανάστευσης αξιολόγησαν τεκμηριωμένα και με επάρκεια την ανάγκη προστασίας της προσφεύγουσας από το συμβαλλόμενο κράτος. Επομένως, δεν είναι εύλογο να συνάγεται ότι είναι ανεπαρκείς και μη προσήκουσες οι αποφάσεις των μεταναστευτικών αρχών ή ότι η έκβαση των εθνικών διαδικασιών ήταν προδήλως αυθαίρετη ή ότι ισοδυναμούσε με αρνησιδικία. Στην πραγματικότητα, ιδιαίτερη βαρύτητα

(30 Σεπτεμβρίου 2012), και United States Department of State, *2011 Country Reports on Human Rights Practices – Bangladesh* (24 Μαΐου 2012).

έχει η αξιολόγηση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας από τις αρχές μετανάστευσης του συμβαλλόμενου κράτους.

Όσον αφορά στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας για το φόβο δίωξης, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι η μαρτυρία της για τα γεγονότα που συνέβησαν τον Ιούλιο του 2006, μετά την επιστροφή της στο Μπαγκλαντές, περιέχει ανακολουθίες και ασάφειες πολλές από τις οποίες επεσήμανε με την από 22.12.2009 απόφαση του το Δικαστήριο Μετανάστευσης. Κατά την από 19.5.2008 συνέντευξή της ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης, η κυρία Μ.Ι. υποστήριξε ότι λόγω της αντίδρασης της οικογένειάς της στο σεξουαλικό της προσανατολισμό αναγκάστηκε να εγκαταλείψει την πατρική εστία τη διετία 2002-2003. Ωστόσο, ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης, κατά την από 8.12.2008 συνέντευξη, δήλωσε επανειλημμένα ότι η οικογένειά της την ανάγκασε να εγκαταλείψει την πατρική εστία το 2006, λίγο καιρό μετά την επιστροφή της στο Μπαγκλαντές από το συμβαλλόμενο κράτος. Επιπλέον, ισχυρίστηκε ότι γνώρισε τη σύντροφό της το 2006 και ότι ήταν ζευγάρι όταν αναγκάστηκε να εγκαταλείψει την πατρική εστία το 2006. Επιπλέον, με την από 1.4.2009 έγγραφη δήλωσή της, που κατέθεσε ο δικηγόρος της στο Δικαστήριο Μετανάστευσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αναγκάστηκε να εγκαταλείψει την πατρική εστία, μετά την επιστροφή της στο Μπαγκλαντές, επειδή ο πατέρας της ήταν έξαλλος και απείλησε ότι θα την χτυπήσει. Με την από 9.12.2009 προφορική κατάθεσή της ενώπιον του Δικαστηρίου Μετανάστευσης η κυρία Μ.Ι. ισχυρίστηκε ότι το 2006, μετά την επιστροφή της στο Μπαγκλαντές, ζούσε περιορισμένη στην πατρική εστία για επτά έως οκτώ μήνες και ότι ξυλοκοπήθηκε κατ' επανάληψη πριν αποδράσει και καταφύγει στο σπίτι της συντρόφου της, το Φεβρουάριο ή το Μάρτιο του 2007. Το συμβαλλόμενο κράτος υπογραμμίζει ότι καθόλη τη διαδικασία ασύλου η προσφεύγουσα επικουρείτο από νομικό σύμβουλο και διερμηνέα και ότι, πριν την ακρόασή της από τις αρχές, δικαιούνταν να υποστηρίξει και εγγράφως την υπόθεσή της, τόσο ενώπιον της Επιτροπής όσο και ενώπιον του Δικαστηρίου Μετανάστευσης.

Στο πλαίσιο της διαδικασίας ασύλου, ήσαν ασαφείς και ελλιπείς οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας για τις απειλές από την ισλαμική φοιτητική οργάνωση Chhatra Shibir και τις συνθήκες της απαγωγής της συντρόφου της. Ειδικότερα, υποστήριξε ότι η Chhatra Shibir την απείλησε προφορικά τέσσερις φορές και ότι ενώ ήταν κρατούμενη από τις αστυνομικές αρχές μέλη της οργάνωσης απήγαγαν τη σύντροφό της. Ωστόσο, δεν διευκρινίζει ούτε το χρόνο ούτε το περιεχόμενο των απειλών. Επιπλέον, ασαφείς και αόριστοι ήταν οι ισχυρισμοί της για την απαγωγή της συντρόφου της: επικαλέστηκε μαρτυρίες συμφοιτητών της για την απαγωγή

της από «γενειοφόρους». Περαιτέρω, η Σουηδία επισημαίνει ότι η υποτιθέμενη διαφυγή της προσφεύγουσας από το Μπαγκλαντές συμπίπτει χρονικά με την ημερομηνία που εξέπνευσε η άδεια διαμονής της στη χώρα. Επομένως, υπό το φως των αποκλίσεων και των ασαφειών που εντοπίζονται σε βασικές πτυχές της μαρτυρίας της προσφεύγουσας, υπάρχουν σοβαροί λόγοι αμφισβήτησης της αξιοπιστίας της για τα γεγονότα που ισχυρίστηκε ότι συνέβησαν μετά την επιστροφή της στο Μπαγκλαντές, από τον Ιούλιο του 2006 έως και τον Μάιο του 2008.

Κατά το συμβαλλόμενο κράτος, στην περίπτωση που η προσφεύγουσα επιστρέψει στο Μπαγκλαντές δεν διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί τη μεταχείριση που απαγορεύει το άρθρο 7 του Συμφώνου. Δεν έχει καταθέσει κάποιο έγγραφο που να αποδεικνύει ότι κατηγορείται ή ότι αναζητείται από τις αρχές του Μπαγκλαντές λόγω της τέλεσης αξιόποινης πράξης. Επιπλέον, το Μάιο του 2008 αναχώρησε νομότυπα από το διεθνές αεροδρόμιο της Ντάκα με το διαβατήριό της. Επίσης, παρόλο που η ομοφυλοφιλία θεωρείται ποινικό αδίκημα στο Μπαγκλαντές, η προσφεύγουσα αφέθηκε ελεύθερη από τις αστυνομικές αρχές της χώρας της μερικές μέρες μετά τη σύλληψή της. Επομένως, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συνελήφθη και κρατήθηκε από τις αρχές του Μπαγκλαντές. Η σύλληψη και η κράτηση της προσφεύγουσας πρέπει να αντιμετωπιστούν ως αξιόποινες πράξεις που τελέστηκαν από μεμονωμένους αστυνομικούς. Σχετικά, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι οι εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Μπαγκλαντές δεν αναφέρουν συστηματική δίωξη των λεσβιών από τις αρχές της χώρας.

Όσον αφορά τις απειλές από την Chhatra Shibir, η προσφεύγουσα δεν επικαλέστηκε συγκεκριμένα στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι αναζητείται ακόμη από τα μέλη της οργάνωσης. Πέραν τούτου, έχουν παρέλθει τέσσερα έτη από τότε που η προσφεύγουσα απειλήθηκε από την οργάνωση. Συνεπώς, είναι καθαρά θεωρητικός ο κίνδυνος απειλής από την οργάνωση που επικαλείται η προσφεύγουσα. Ομοίως, κανένα στοιχείο δεν υποδηλώνει ότι η κυρία Μ.Ι. κινδυνεύει να υποστεί από την οικογένεια του πρώην συζύγου της τη μεταχείριση που απαγορεύει η διάταξη του άρθρου 7 του Συμφώνου. Κατά τη διαμονή της στη Ντάκα από τον Ιούλιο του 2006 έως το Μάιο του 2008 ουδόλως απειλήθηκε από την οικογένεια του πρώην συζύγου της.

Όσον αφορά στα έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία που κατέθεσε η προσφεύγουσα ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης με το δεύτερο, από 20.10.2011, αίτημά της για την εκ νέου εξέταση της υπόθεσής της για χορήγηση άδειας διαμονής, η καταγγελία του αδερφού της συντρόφου της στην αστυνομία του Μπαγκλαντές για την εξαφάνιση της αδερφής του

είναι χειρόγραφο και ανεπίσημο έγγραφο που απεστάλη στη Σουηδία με φαξ, και, επομένως έχει περιορισμένη αποδεικτική αξία. Επιπλέον, το συμβαλλόμενο κράτος ενημερώνει την Επιτροπή ότι αιτήθηκε τη συνδρομή της πρεσβείας του στη Ντάκα για το άρθρο στην εφημερίδα *Dainik Nowroj* που κατέθεσε η προσφεύγουσα, προκειμένου να επαληθεύσει την ύπαρξη της εφημερίδας και, μεταξύ άλλων, το εύρος της διανομής της στη χώρα καθώς και του αναγνωστικού κοινού. Η Σουηδική Πρεσβεία στη Ντάκα απάντησε ότι δεν γνώριζε την εφημερίδα και, ότι, εν πάση περιπτώσει, δεν είναι από τις εφημερίδες της χώρας με μεγάλη κυκλοφορία. Επιπλέον, η Πρεσβεία δεν βρήκε περισσότερες πληροφορίες για την ως άνω εφημερίδα. Το συμβαλλόμενο κράτος ισχυρίζεται ότι, ανεξάρτητα από τα ανωτέρω, είναι περίεργο να δημοσιεύεται σε εφημερίδα τον Απρίλιο του 2011 ένα άρθρο που περιγράφει πώς η σχέση της προσφεύγουσας προσέγκυσε την προσοχή των μέσων μαζικής ενημέρωσης τρία χρόνια νωρίτερα, τον Ιανουάριο του 2008. Ακόμη κι αν τούτο είναι αληθές, προκαλεί μεγαλύτερη εντύπωση πώς η προσφεύγουσα δεν γνώριζε το ενδιαφέρον που είχε προσελκύσει στο Μπαγκλαντές η υπόθεσή της τρία χρόνια νωρίτερα, με το άρθρο που δημοσιεύθηκε το 2008. Επομένως, κατά το συμβαλλόμενο κράτος το άρθρο που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν αποτελεί πλήρη απόδειξη των ισχυρισμών.

Εν κατακλείδι, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στερούνται αξιοπιστίας και περιέχουν μια σειρά από ανακολουθίες και ασάφειες σε βασικά σημεία. Ενόψει των ανωτέρω, αιτείται να απορριφθεί η ανακοίνωση ως απαράδεκτη δυνάμει του άρθρου 3 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, λόγω έλλειψης τεκμηρίωσης. Συνεπώς, η εκτέλεση της απόφασης απέλασης της προσφεύγουσας δεν παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 7 του Συμφώνου. Όσον αφορά την ουσία της ανακοίνωσης, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι δεν τεκμηριώνεται παραβίαση του Συμφώνου.

Νόμο βάσιμο: Α) Δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 6 και 7 του Συμφώνου τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να μην εκδίδουν, επιστρέφουν, απελεύθουν ή απομακρύνουν οιοδήποτε πρόσωπο από το έδαφός τους, όταν υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστεύεται ότι διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη στη χώρα όπου απομακρύνεται. **Β)** Για τη διαπίστωση της ύπαρξης του κινδύνου της ανεπανόρθωτης βλάβης που απαγορεύουν οι διατάξεις των άρθρων 6 και 7 του Συμφώνου, αρμόδια για την αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων είναι τα όργανα των συμβαλλόμενων στο Σύμφωνο κρατών.

Σκεπτικό: Α) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης: 6.1 Σύμφωνο με το άρθρο 93 του Κανονισμού Λειτουργίας της, πριν εξετάσει

τους ουσιαστικούς ισχυρισμούς που διαλαμβάνει η ανακοίνωση, η Επιτροπή αποφαινεται επί της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων της άσκησής της κατά τα οριζόμενα από στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο.

6.2 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2(α) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ίδια υπόθεση δεν εξετάζεται από άλλο διεθνές όργανο έρευνας ή επίλυσης.

6.3 Ως προς την προϋπόθεση της παραγράφου 2(β) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή σημειώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος αναγνωρίζει ότι έχουν εξαντληθεί όλα τα εθνικά ένδικα μέσα. Περαιτέρω, σημειώνει ότι κατά το συμβαλλόμενο κράτος η προσφεύγουσα παρέλειψε να τεκμηριώσει επαρκώς την παραβίαση του άρθρου 7 του Συμφώνου. Ωστόσο, η Επιτροπή εκτιμά ότι η προσφεύγουσα έχει τεκμηριώσει επαρκώς τους ισχυρισμούς της και αποφαινεται ότι η ανακοίνωση έχει ασκηθεί παραδεκτώς. Δεδομένου δε ότι δεν προβάλλονται άλλοι ισχυρισμοί όσον αφορά στις τυπικές προϋποθέσεις άσκησης της ανακοίνωσης, η Επιτροπή εξετάζει τους ουσιαστικούς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας για την παραβίαση του άρθρου 7 του Συμφώνου.

Β) Επί της ουσίας της υπόθεσης: 7.1 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων εξετάζει την παρούσα ανακοίνωση με γνώμονα το σύνολο των πληροφοριών που τίθενται υπόψη της.

7.2 Η Επιτροπή σημειώνει τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας κατά τον οποίον η απομάκρυνσή της στο Μπαγκλαντές την εκθέτει σε κίνδυνο βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, λόγω του σεξουαλικού της προσανατολισμού. Πριν από την τελευταία είσοδό της στο συμβαλλόμενο κράτος, αναγκάστηκε από την οικογένειά της να τελέσει γάμο με ομοεθνή της, παρενοχλούνταν από την οργάνωση Chhatra Shibir, υπέστη βιασμό ενώ κρατούνταν από τις αστυνομικές αρχές του Μπαγκλαντές, ενώ η σύντροφός της έχει απαχθεί από μέλη της Chhatra Shibir και αγνοείται η τύχη της. Το δίκαιο του Μπαγκλαντές απαγορεύει τις ομοφυλοφιλικές σχέσεις και οι αρχές του Μπαγκλαντές δεν έχουν ούτε τη βούληση ούτε την ικανότητα να προστατεύουν τις λεσβίες, τους ομοφυλόφιλους, τους αμφιφυλόφιλοι και τους διαφυλικούς. Παρότι η σχετική νομοθεσία δεν εφαρμόζεται συστηματικά, η ισχύς του ενισχύει το γενικότερο κλίμα ομοφοβίας και ατιμωρησίας των κρατικών και μη κρατικών οργάνων που διώκουν τις λεσβίες, τους ομοφυλόφιλους, τους αμφιφυλόφιλους και τους διαφυλικούς. Επιπλέον, η κοινωνία του Μπαγκλαντές στιγματίζει την ομοφυλοφιλία και οι λεσβίες υφίστανται συχνά εκφοβισμό, κακομεταχείριση και εξαναγκάζονται από τις οικογένειές τους να παντρεύονται. Λόγω των γεγονότων που βίωσε, έχει πληγεί σοβαρά η ψυχική υγεία της προσφεύγουσας. Περαιτέ-

ρω, η κυρία M.I. ισχυρίζεται ότι κατέθεσε στις αρχές του συμβαλλόμενου κράτους σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, που δεν εξετάστηκαν ούτε αξιολογήθηκαν προσηκόντως, ιδίως το αντίγραφο άρθρου που δημοσίευσε η εφημερίδα *Dainik Nowroj* την 13.4.2011 και αναφερόταν στις σεξουαλικές της σχέσεις.

7.3 Η Επιτροπή σημειώνει επίσης τον ισχυρισμό του συμβαλλόμενου κράτους κατά τον οποίον στερούνται αξιοπιστίας, λόγω αοριστίας και έλλειψης τεκμηρίωσης, οι ισχυρισμοί που προέβαλε η προσφεύγουσα στη διαδικασία ασύλου για τη δίωξη που υπέστη από τις αστυνομικές αρχές της χώρας της και την ισλαμική φοιτητική οργάνωση Chhatra Shibir. Επιπλέον, το συμβαλλόμενο κράτος εκτιμά ότι η σύλληψη και ο βιασμός της προσφεύγουσας ήταν αποτέλεσμα ποινικώς μεμπτής συμπεριφοράς των εμπλεκόμενων αστυνομικών και ότι η κυρία M.I. δεν τεκμηρίωσε επαρκώς τις απειλές από την οργάνωση Chhatra Shibir που φέρει την ευθύνη για την απαγωγή της συντρόφου της. Επίσης, χωρίς να παραγνωρίζει τις ανησυχίες που εκφράζονται για το σεβασμό των δικαιωμάτων των λεσβίων, των ομοφυλόφιλων, των αμφιφυλόφιλων και των διαφυλικών στο Μπαγκλαντές, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι, παρότι ισχύει, δεν εφαρμόζεται η νομοθεσία που ποινικοποιεί τις ομοφυλοφιλικές πράξεις. Περαιτέρω, τα αποδεικτικά στοιχεία που κατέθεσε η προσφεύγουσα με τη δεύτερη αίτησή της προς την Επιτροπή Μετανάστευσης δεν αποτελούν πλήρη απόδειξη των ισχυρισμών της καθώς οι σουηδικές αρχές αδυνατούν να επαληθεύσουν τη γνησιότητά τους.

7.4 Η Επιτροπή υπενθυμίζει το Γενικό Σχόλιο Νο. 31³⁸, στο οποίο αναφέρεται η υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να μην εκδίδουν, επιστρέφουν, απελαύνουν ή απομακρύνουν οιοδήποτε πρόσωπο από το έδαφός τους, όταν υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστεύεται ότι διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, την οποία απαγορεύουν οι διατάξεις των άρθρων 6 και 7 του Συμφώνου. Επίσης, υπενθυμίζει ότι εν γένει για τη διαπίστωση της ύπαρξης του ως άνω κινδύνου, αρμόδια για την αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων είναι τα όργανα των συμβαλλόμενων στο Σύμφωνο κρατών.

7.5 Στην υπό κρίση υπόθεση, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλέστηκαν οι διάδικοι, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν αμφισβητεί το σεξουαλικό προσανατολισμό της προσφεύγουσας ούτε τον ισχυρισμό της για το βιασμό που υπέστη από αστυνομικά όργανα διαρκούς της κράτησής της. Επίσης υπογραμμίζει ότι ο

³⁸ Βλέπε, Γενικό Σχόλιο Νο. 31 (2004) για τη φύση των νομικών υποχρεώσεων που επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη το Σύμφωνο, παράγραφος 12, ανωτέρω υποσημείωση 25.

σεξουαλικός της προσανατολισμός ήταν δημοσίως γνωστός στις αρχές, ότι – παρόλη την ιατρική αγωγή – πάσχει από σοβαρή κατάθλιψη με τάσεις αυτοκτονίας, ότι το άρθρο 377 του Ποινικού Κώδικα του Μπαγκλαντίνης απαγορεύει τις ομοφυλοφιλικές πράξεις, και ότι η ομοφυλοφιλία είναι στίγμα για την κοινωνία του Μπαγκλαντίνης. Η Επιτροπή εκτιμά ότι η ισχύς της ως άνω διάταξης νόμου ενισχύει τον στιγματισμό των λεσβίων, των ομοφυλόφιλων, των αμφιφυλόφιλων και των διαφυλικών προσώπων και παρακωλύει την ποινική διερεύνηση και την τιμωρία των πράξεων που πλήττουν τα δικαιώματά τους. Ως προς τη διαδικασία εξέτασης του αιτήματος ασύλου της προσφεύγουσας, η Επιτροπή εκτιμά ότι οι αρχές του συμβαλλόμενου κράτους επικεντρώθηκαν κυρίως στις αντιφάσεις και στις ασάφειες των ισχυρισμών της για το φόβο δίωξης στο Μπαγκλαντίνης. Ωστόσο, η φύση των εν λόγω αντιφάσεων και ασαφειών δεν υπονομεύει την πραγματική ύπαρξη του κινδύνου δίωξης. Λαμβάνοντας υπόψη τις εκθέσεις που κατέθεσαν οι διάδικοι για την κατάσταση που αντιμετωπίζουν στο Μπαγκλαντίνης τα πρόσωπα που ανήκουν σε σεξουαλικές μειονότητες, η Επιτροπή εκτιμά ότι, στην περίπτωση της προσφεύγουσας, το συμβαλλόμενο κράτος παρέλειψε να λάβει προσηκόντως υπόψη τους ισχυρισμούς της για τα γεγονότα που βίωσε στο Μπαγκλαντίνης λόγω του σεξουαλικού της προσανατολισμού – ιδίως την κακομεταχείρισή της από την αστυνομία – προκειμένου να εκτιμήσει τον κίνδυνο που ενέχει η απομάκρυνσή της στη χώρα καταγωγής της. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, ενδεχόμενη απέλαση της προσφεύγουσας στο Μπαγκλαντίνης παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 7 του Συμφώνου.

8. *Ενεργώντας δυνάμει του άρθρου 5 παράγραφος 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ενδεχόμενη εκτέλεση της απόφασης για την απέλαση της προσφεύγουσας στο Μπαγκλαντίνης παραβιάζει το άρθρο 7 του Συμφώνου.*

9. *Σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 2 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να εγγυηθεί στην προσφεύγουσα την πρόσβαση σε πρόσφορη προσφυγή, συμπεριλαμβανομένης της πλήρους επανεξέτασης των ισχυρισμών της για τον κίνδυνο να υποστεί την απαγορευμένη από το άρθρο 7 του Συμφώνου μεταχείριση, λαμβάνοντας υπόψη τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει του Συμφώνου και την παρούσα απόφαση της Επιτροπής. Εν τω μεταξύ, το συμβαλλόμενο κράτος καλείται να αναστείλει την εκτέλεση της απόφασης απέλασης της προσφεύγουσας στο Μπαγκλαντίνης διαρκούς της επανεξέτασης του αιτήματός της για χορήγηση ασύλου στη Σουηδία. Επίσης, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να*

υιοθετήσει τα κατάλληλα μέτρα για την πρόληψη παρόμοιων παραβιάσεων στο μέλλον.

10. Δεδομένου ότι, προσχωρώντας στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο, το συμβαλλόμενο κράτος αναγνώρισε την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάζει αν παραβιάστηκε το Σύμφωνο και ότι, δυνάμει του άρθρου 2 του Συμφώνου, υποχρεούται να εγγυάται σε όλους όσους βρίσκονται στην επικράτειά του και υπάγονται στη δικαιοδοσία του, τα δικαιώματα που αναγνωρίζει το Σύμφωνο και να παρέχει πραγματικά και αποτελεσματικά μέσα αποκατάστασης στην περίπτωση που διαπιστώνεται παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυάται, η Επιτροπή καλεί το συμβαλλόμενο κράτος να την ενημερώσει, εντός 180 ημερών, για τα μέτρα που υιοθέτησε για την εφαρμογή της παρούσας απόφασης. Επίσης, το συμβαλλόμενο κράτος καλείται να δημοσιεύσει την παρούσα απόφαση.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης:

Η Επιτροπή δεν έχει ανακοινώσει τις ενέργειες του συμβαλλόμενου κράτους για τη συμμόρφωσή του με την απόφασή της³⁹.

0914

Υπόθεση F.K.A.G. και άλλοι⁴⁰ κατά Αυστραλίας της 26.7.2013

Ανακοίνωση 2094/2011⁴¹

Σύνθεση της Επιτροπής: Yadh Ben Achour, Lazhari Bouzid, Christine Chanet, Ahmad Amin Fathalla, Cornelis Flinterman, Yuji Iwasawa, Walter Kälin, Zonke Zanele Majodina, Kheshoe Parsad Matadeen, Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, Victor Manuel Rodríguez Rescia, Fabián Omar Salvioli, Anja Seibert-Fohr, Yuval Shany, Konstantine Vardzelashvili και Margo Waterval.

Επ' αόριστον κράτηση αιτούντων άσυλο – Προϋποθέσεις της νομιμότητας της απόφασης κράτησης για λόγους ελέγχου της μετανάστευσης: εύλογο και αναγκαίο μέτρο και ανάλογο που επιδιωκόμενου

³⁹ Για την παρακολούθηση της υπόθεσης, βλέπε, τις Ετήσιες Εκθέσεις της Επιτροπής (Basic Documents/Annual Reports) σε:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx>

⁴⁰ Οι προσφεύγοντες εκπροσωπήθηκαν από το δικηγόρο κύριο Ben Saul.

⁴¹ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε το από 28.10.2013 έγγραφο CCPR/C/108/D/2094/2011 στον ιστότοπο του Κέντρου του ΟΗΕ για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα: http://www.ccprcentre.org/doc/2013/08/2094_2011-FKAG-et-al-v-Australia_en.pdf (αγγλική έκδοση) και http://www.ccprcentre.org/doc/2013/08/2094-2011-FKAG-v-Australia_fr.pdf (γαλλική έκδοση). Για σύνοψη της απόφασης, βλέπε, http://www.ccprcentre.org/doc/2013/08/Summary-2094-2011-FKAG-v-Australia_en.pdf

σκοπού σε εξατομικευμένη βάση – Προστασία της προσωπικής ελευθερίας⁴² – Η έννοια της αυθαίρετης στέρησης της προσωπικής ελευθερίας είναι ευρύτερη από την έννοια της παράνομης κράτησης – Δικαστικός έλεγχος και αναθεώρηση της απόφασης κράτησης – Απαγόρευση βασανιστηρίων, σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης – Ο δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας της κράτησης, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 9 του Συμφώνου, δεν περιορίζεται στην έκδοση απόφασης κράτησης σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζει η εθνική νομοθεσία αλλά εκτείνεται στην αρμοδιότητα του δικαιοδοτικού οργάνου να διατάζει την απόλυση του ενδιαφερόμενου εφόσον η στέρηση της προσωπικής του ελευθερίας παραβιάζει το Σύμφωνο και ειδικότερα τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 9 – Ο συνδυασμός της αυθαίρετης κράτησης των προσφευγόντων, η παρατεταμένη και / ή επ' αόριστον στέρηση της προσωπικής τους ελευθερίας, η παράλειψη ενημέρωσής τους για τα διαδικαστικά δικαιώματά τους και οι δυσχερείς συνθήκες κράτησης αποτελούν σοβαρό πλήγμα σε βάρος της ψυχικής τους υγείας και, επομένως, παραβιάζουν το δικαίωμα που εγγυάται και προστατεύει η διάταξη του άρθρου 7 του Συμφώνου που απαγορεύει τα βασανιστήρια και τη σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση

Εφαρμοστέο δίκαιο

Άρθρα 7, 9 (παράγραφοι 1, 2 και 4), 10 (παράγραφος 1), 17 (παράγραφος 1), 23 (παράγραφος 1) και 24 (παράγραφος 1) του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Άρθρα 2, 3 και 5 παράγραφος 2 (β) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α')

Άρθρα 1 (Α) 2, 1 ΣΤ και 33 παράγραφος 2 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

⁴² Σημείωση της επιμελήτριας: το ζήτημα της διοικητικής κράτησης αλλοδαπών, συμπεριλαμβανομένων των αιτούντων άσυλο, πραγματοποιείται το σχέδιο του Γενικού Σχολείου της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων για την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 9 του Συμφώνου. Βλέπε, ειδικότερα, σε: Draft General Comment on Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Right to liberty and Security of Person and freedom from arbitrary arrest and detention, σε: <http://www.cccprcentre.org/iccpr-and-hr-committee/general-comments/draft-general-comment-on-article-9-iccpr-call-for-comments/>. Το σχέδιο του Γενικού Σχολίου παραπέμπει στη νομολογία της Επιτροπής σε υποθέσεις όπου οι προσφεύγοντες επικαλέστηκαν παραβίαση του δικαιώματός του στην προσωπική ελευθερία.

I. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων: Οι προσφεύγοντες τριάντα επτά αλλοδαποί, εκ των οποίων τριάντα έξη πολίτες της Σρι Λάνκα με εθνοτική καταγωγή Tamil και ένας πολίτης Μιανμάρ με εθνοτική καταγωγή Rohingya, συνελήφθησαν στη θάλασσα και οδηγήθηκαν σε ειδικά κέντρα κράτησης μεταναστών που βρίσκονται στη Νήσο των Χριστουγέννων και υπάγονται στη δικαιοδοσία της Αυστραλίας.

Τριάντα ένας από τους προσφεύγοντες, ανάμεσά τους και δύο παιδιά, εισήλθαν στα χωρικά ύδατα της Αυστραλίας με διάφορα πλοία μεταξύ του Μαρτίου 2009 και του Μαρτίου 2010 και μετά τη σύλληψή τους διατάχθηκε η κράτησή τους λόγω του καθεστώτος τους ως «παράνομα διαμενόντων στη χώρα αλλοδαπών» καθόσον δεν ήσαν κάτοχοι θεωρήσεων εισόδου στη χώρα. Ένας από τους προσφεύγοντες είναι βρέφος που γεννήθηκε στο έδαφος της Αυστραλίας ενόσω η μητέρα του κρατούνταν.

Πέντε από τους προσφεύγοντες αποβιβάστηκαν στην Ινδονησία, μετά τη διάσωσή τους στη θάλασσα από το πλοίο *Oceanic Viking* των τελωνειακών αρχών της Αυστραλίας. Στη συνέχεια, δυνάμει της από 29.12.2009 συμφωνίας με την Ινδονησία, η Αυστραλία αποφάσισε να επιτρέψει την είσοδό τους στο έδαφός της με θεώρηση εισόδου «ειδικού σκοπού». Όμως, κατά το χρόνο της αεροπορικής μεταφοράς τους στο Νησί Χριστουγέννων είχε εκπνεύσει η ισχύς της θεώρησης εισόδου με αποτέλεσμα να χαρακτηριστούν «παρανόμως διαμένοντες αλλοδαποί» σε «ζώνη μετανάστευσης» που δεν εισήλθαν σε «ειδικά σχεδιασμένα παράκτια κέντρα κράτησης». Δικαιούνταν να καταθέσουν αίτηση ασύλου και διατάχθηκε η κράτησή τους εκκρεμούσης της διαδικασίας διευθέτησης του μεταναστευτικού τους καθεστώτος.

Στη συνέχεια οι προσφεύγοντες μεταφέρθηκαν σε διάφορους χώρους κράτησης μεταναστών. Στην ομάδα των τριάντα ένα προσφευγόντων η Διεύθυνση Μετανάστευσης και Ιθαγένειας της Αυστραλίας αναγνώρισε το καθεστώς του πρόσφυγα κρίνοντας ότι δεν ήταν ασφαλής η επιστροφή τους στις χώρες προέλευσής τους. Οι πέντε προσφεύγοντες του *Oceanic Viking* αναγνωρίστηκαν πρόσφυγες εντολής της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες ενώ οι αρχές ασύλου της Αυστραλίας απέρριψαν το αίτημά τους για άσυλο για λόγους εθνικής ασφάλειας επειδή χαρακτηρίστηκαν επικίνδυνοι για τη χώρα με πράξη της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών της Αυστραλίας, που δεν τους κοινοποιήθηκε. Καθεστώς διεθνούς προστασίας χορηγήθηκε μόνον σε τρία παιδιά αυτής της ομάδας.

Επικαλούμενες την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών, οι αρχές ασύλου της Αυστραλίας ενημέρωσαν τους προσφεύγοντες ότι σύμφωνα με

την κείμενη νομοθεσία δεν δικαιούνταν να αμφισβητήσουν τους λόγους για τους οποίους χαρακτηρίστηκαν επικίνδυνοι για την εθνική ασφάλεια της χώρας. Το μόνο ένδικο μέσο που μπορούσαν να ασκήσουν ήταν προσφυγή ενώπιον των ομοσπονδιακών δικαστηρίων που είναι αρμόδια να ελέγχουν τη νομιμότητα των διοικητικών πράξεων. Ωστόσο, δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων ο έλεγχος των λόγων, συμπεριλαμβανομένων των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων, για τους οποίους η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών τους χαρακτήρισε πρόσωπα επικίνδυνα για την ασφάλεια της χώρας. Όμως, οι προσφεύγοντες δεν είχαν τη δυνατότητα να διαπιστώσουν αν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις έκδοσης της σχετικής διοικητικής πράξης δεδομένου ότι δεν είχαν λάβει γνώση της αιτιολογίας της αρνητικής αξιολόγησης της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών.

Δεδομένης της απόρριψης του αιτήματός τους για χορήγηση καθεστώςτος διεθνούς προστασίας οι προσφεύγοντες κρατούνται με σκοπό την απομάκρυνσή τους από την Αυστραλία δυνάμει της μεταναστευτικής νομοθεσίας. Ωστόσο, δεν επιθυμούν να επιστρέψουν οικειοθελώς στις χώρες τους και το συμβαλλόμενο κράτος δεν τους έχει ενημερώσει για το ενδεχόμενο της απέλασής τους. Ούτε τους έχει ενημερώσει αν οποιαδήποτε τρίτη χώρα συμφώνησε να τους επιτρέψει την είσοδο στην επικράτειά της ή αν διεξάγονται διαπραγματεύσεις γι' αυτό το σκοπό. Καμία τρίτη χώρα δεν υποχρεούται να τους επιτρέψει την είσοδο, και το ενδεχόμενο αυτό καθίσταται ακόμα πιο απίθανο λόγω του χαρακτηρισμού τους ως προσώπων επικίνδυνων για την ασφάλεια της χώρας από την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών της Αυστραλίας.

Με μεταγενέστερες επιστολές ο συνήγορος των προσφευγόντων ενημέρωσε την Επιτροπή για την επιδείνωση της ψυχικής και σωματικής κατάστασης των κρατούμενων πελατών του. Τον Μάιο του 2012, ο κύριος Κ.Ν. έλαβε υπερβολική δόση αντικαταθλιπτικών φαρμάκων και χρειάστηκε να νοσηλευτεί. Την 6.5.2012, ο κύριος Σ.Υ. επιχείρησε να αυτοτραυματιστεί με ένα ηλεκτρικό καλώδιο τροφοδοσίας. Την 8.11.2012 ο κύριος Κ.Σ. αποπειράθηκε να αυτοκτονήσει εξαιτίας της ανησυχίας του για τη μεταχείριση του αδελφού του, κυρίου Ρ.Σ. που αντιμετωπίζει προβλήματα ψυχικής υγείας και δεν έχει πρόσβαση σε ιατρική θεραπεία. Την 15 και 24.11.2012 ο κύριος Κ.Τ. αποπειράθηκε να αυτοκτονήσει.

Σε συνέχεια σχετικής ενημέρωσης από το συνήγορο των προσφευγόντων, ο Ειδικός Απεσταλμένος για τις Νέες Ανακοινώσεις και τα Ασφαλιστικά Μέτρα, ενεργώντας για λογαριασμό της Επιτροπής, αιτήθηκε από την Αυστραλία να υιοθετήσει όλα τα αναγκαία μέτρα που διασφαλίζουν τη σωματική και ψυχική ευημερία των ενδιαφερομένων, την προστασία τους από τον κίνδυνο πρόκλησης αυτοτραυματισμών και την πα-

ροχή υποστηρικτικών υπηρεσιών για την ανακούφισή τους από την αγωνία και τα συναισθήματα που προκαλεί η παρατεταμένη κράτησή τους ώστε να αποτραπεί οιαδήποτε ανεπανόρθωτη βλάβη. Περαιτέρω, ο Ειδικός Απεσταλμένος αιτήθηκε από τις αρχές της Αυστραλίας να υποβληθούν δύο εκ των προσφευγόντων σε ψυχιατρικές εξετάσεις.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι η κράτησή τους παραβιάζει τα άρθρα 7, 9 (παράγραφοι 1, 2 και 4), 10 (παράγραφος 1), 17 (παράγραφος 1), 23 (παράγραφος 1) και 24 (παράγραφος 1) του Συμφώνου.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 9 παράγραφος 1 του Συμφώνου (Απαγόρευση αυθαίρετης κράτησης ή σύλληψης)

Η κράτηση των προσφευγόντων υπήρξε αυθαίρετη ή παράνομη κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 9 παράγραφος 1 σε δύο στάδια: πρώτον, πριν την απόρριψη του αιτήματός τους για άσυλο και, δεύτερον, μετά την απόφαση απόρριψης του αιτήματός τους για χορήγηση διεθνούς προστασίας εκκρεμούσης της απομάκρυνσής τους από την Αυστραλία.

Το συμβαλλόμενο κράτος δεν παρείχε καμία νόμιμη, εξατομικευμένη αιτιολόγηση για την κράτηση των προσφευγόντων κατά την άφιξή τους, ώστε να διαπιστωθεί αν αποτελούσαν, ο καθένας χωριστά, κίνδυνο για την ασφάλεια της χώρας ή αν, ο καθένας χωριστά, ήταν ύποπτος φυγής ή αρνούταν να συνεργαστεί με τις αρχές. Η απόφαση κράτησης εκδόθηκε για όλους αυτομάτως επειδή είχαν εισέλθει παράνομα σε παράκτια περιοχή υπαγόμενη στη δικαιοδοσία της Αυστραλίας. Το θεσμικό πλαίσιο δεν επιτρέπει την εξατομικευμένη κατ' ουσίαν αξιολόγηση της αναγκαιότητας της κράτησης.

Λόγω της παράλειψης τεκμηρίωσης της ανάγκης κράτησης των προσφευγόντων σε εξατομικευμένη βάση, μπορεί να συναχθεί ότι το περιοριστικό της προσωπικής ελευθερίας μέτρο εξυπηρετεί άλλους σκοπούς: το γενικευμένο κίνδυνο διαφυγής που δεν είναι εξατομικευμένος για κάθε προσφεύγοντα, την τιμωρία ή την αποτροπή εισόδου των αλλοδαπών που δεν πληρούν τις σχετικές προϋποθέσεις ή απλώς τη διευκόλυνση της γραφειοκρατίας ώστε οι ενδιαφερόμενοι να είναι πάντα στη διάθεση των αρχών. Κανένας από τους προαναφερόμενους σκοπούς δεν αποτελεί νόμιμη αιτιολογία της απόφασης κράτησης.

Ως προς το μεταγενέστερο της απόρριψης της αίτησης ασύλου στάδιο, η απλή διαπίστωση ότι ο ενδιαφερόμενος είναι επικίνδυνος για την ασφάλεια της χώρας δεν πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής της διάτα-

ξης του άρθρου 9 του Συμφώνου⁴³. Η μυστικότητα της αξιολόγησης ασφάλειας καθιστά αδύνατο τον έλεγχο της αιτιολόγησης της απόφασης κράτησης και αποτελεί πρόσκομμα για την πρόσβαση στην προσήκουσα νόμιμη διαδικασία. Οι προσφεύγοντες υποθέτουν ότι η αξιολόγηση αφορά στη συμπεριφορά τους πριν την είσοδό τους στην Αυστραλία. Για την περίπτωση που το συμβαλλόμενο κράτος διαθέτει στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι κάποιος εξ αυτών έχει διαπράξει έγκλημα στο πλαίσιο της ένοπλης σύγκρουσης στη Σρι Λάνκα ή όντας μέλος της ένοπλης ομάδας ανταρτών Ταμίλ LTTE (Liberation Tigers of Tamil Eelam), η εθνική νομοθεσία προβλέπει την άσκηση ποινικής δίωξης. Επιπλέον, τυχόν προγενέστερες δραστηριότητες των προσφευγόντων στη Σρι Λάνκα αποδεικνύουν ότι οι προσφεύγοντες αποτελούν σοβαρό κίνδυνο για την κοινωνία της Αυστραλίας. Η πηγή των πληροφοριών μπορεί να μην είναι αξιόπιστη, ιδιαίτερα εάν η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών της Αυστραλία στηρίχθηκε σε πληροφορίες της αντίστοιχης υπηρεσίας της Σρι Λάνκα.

Το συμβαλλόμενο κράτος δεν εφάρμοσε κανένα εναλλακτικό της κράτησης μέτρο ούτε απέδειξε ότι παρόμοιο μέτρο θα ήταν ανεπαρκές ή ακατάλληλο για την ικανοποίηση των αναγκών εθνικής ασφάλειας της χώρας. Επιπλέον, η εθνική νομοθεσία δεν προβλέπει μηχανισμό περιοδικής επανεξέτασης της απόφασης της κράτησης ούτε ορίζει ανώτατο χρόνο κράτησης. Με άλλα λόγια, η κράτηση παρατείνεται έως ότου ο ενδιαφερόμενος εξασφαλίσει θεώρηση εισόδου για κάποια χώρα ή απομακρυνθεί από το έδαφος της Αυστραλίας. Σε παρόμοιες υποθέσεις, το Ανώτατο Δικαστήριο της Αυστραλίας έχει επιβεβαιώσει την εγκυρότητα της επ' αόριστον κράτησης μεταναστών.

Η αξιολόγηση της ασφάλειας που εφαρμόζει η Αυστραλία λειτουργεί ως πρόσθετος, μονομερής μηχανισμός για τον αποκλεισμό των προσφύγων που αντιβαίνει στη Σύμβαση για το Καθεστώς των Προσφύγων. Οι πρόσφυγες αποκλείονται από τη διεθνή προστασία μόνον όταν είναι ύποπτοι τέλεσης των σοβαρών αδικημάτων που ορίζει η διάταξη του άρθρου 1 ΣΤ της Σύμβασης ή όταν αποτελούν κίνδυνο για τη χώρα υποδοχής κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 33 της Σύμβασης (εξαίρεση από την αρχή της μη επαναπροώθησης), και όχι όταν

⁴³ Η Διεύθυνση Μετανάστευσης και Ιθαγένειας ενημέρωσε καθέναν από τους προσφεύγοντες ότι σύμφωνα με την αξιολόγηση της Υπηρεσίας Πληροφοριών της Αυστραλίας είναι επικίνδυνος για την ασφάλεια της χώρας. Οι σχετικές διατάξεις νόμου ορίζουν την εθνική νομοθεσία ως α) την προστασία της Κοινοπολιτείας και των κρατικών εδαφών από την κατασκοπεία, τις δολιοφθορές, τη βία με πολιτικά κίνητρα, την προαγωγή της συλλογικής βίας, τις επιθέσεις στο αμυντικό σύστημα της Αυστραλίας ή τις πράξεις αλλοδαπής επέμβασης β) την προστασία της εδαφικής και συνοριακής ακεραιότητας της Αυστραλίας από σοβαρές απειλές.

εμπίπτουν στην ευρεία έννοια της «ασφάλειας» που προβλέπει το δίκαιο της Αυστραλίας. Το διεθνές προσφυγικό δίκαιο δεν δικαιολογεί την κράτηση των προσφύγων στις περιπτώσεις όπου δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 1 ΣΤ και 33 παράγραφος 2 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 9 παράγραφος 2 του Συμφώνου (Δικαίωμα ενημέρωσης για τους λόγους σύλληψης)

Οι προσφεύγοντες διευκρινίζουν ότι η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του Συμφώνου εφαρμόζεται σε κάθε αυθαίρετη σύλληψη και κράτηση και όχι μόνο στη σύλληψη ή κράτηση ποινικού χαρακτήρα.

Κανένας από τους προσφεύγοντες δεν έλαβε γνώση των λόγων για τους οποίους διατάχθηκε η κράτησή του. Στην καλύτερη περίπτωση, ενημερώθηκε ότι διατάχθηκε η κράτησή του δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας περί μετανάστευσης λόγω του ότι ως αλλοδαπός εισήλθε παράνομα στην Αυστραλία.

Ομοίως, οι επιστολές της Διεύθυνσης Μετανάστευσης και Ιθαγένειας, με τις οποίες ενημερώθηκαν ότι η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών της Αυστραλίας τους χαρακτήρισε πρόσωπα επικίνδυνα για την εθνική ασφάλεια, δεν αναφέρουν τους λόγους ασφαλείας που καθιστούν επιτακτική την κράτησή τους. Από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προκύπτει ότι το συμβαλλόμενο κράτος ενημέρωσε ατομικά τον καθένα για την απόφαση κράτησης κατά την άφιξη του στην Αυστραλία ή ότι έλαβε γνώση του μέτρου περιορισμού της προσωπικής του ελευθερίας στο Νησί των Χριστουγέννων σε γλώσσα που κατανοεί.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 9 παράγραφος 4 του Συμφώνου (Δικαστικός έλεγχος της κράτησης)

Η νομοθεσία της Αυστραλίας δεν αναγνωρίζει στους κρατούμενους το δικαίωμα προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου προκειμένου να εξετάσει την αναγκαιότητα του διαταχθέντος, περιοριστικού της προσωπικής ελευθερίας, μέτρου, συμπεριλαμβανομένων των λόγων που την επιβάλλουν, όπως είναι η προσωπική συμπεριφορά του ενδιαφερόμενου. Η μεταναστευτική νομοθεσία προβλέπει ότι η κράτηση διατάσσεται υποχρεωτικά σε κάθε περίπτωση όπου ο ενδιαφερόμενος εισέρχεται χωρίς τις νόμιμες προϋποθέσεις στη χώρα και δεν ορίζει για τη δυνατότητα αξιολόγησης κάθε υπόθεσης σε εξατομικευμένη βάση.

Τα δικαστήρια της Αυστραλίας είναι αρμόδια να κρίνουν μόνον εάν ο ενδιαφερόμενος έχει πράγματι εισέλθει στη χώρα χωρίς να πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις ή εάν κρατείται εκκρεμούσης της ολοκλήρωσης της διαδικασίας απέλασης. Είναι περιορισμένοι οι λόγοι της εσφαλμένης εφαρμογής του νόμου, συμπεριλαμβανομένης της δίκαιης διαδικασίας,

για τους οποίους τα δικαστήρια έχουν αρμοδιότητα να αναθεωρούν τις διοικητικές αποφάσεις. Ωστόσο, δεν έχουν αρμοδιότητα να εξετάζουν τους λόγους στους οποίους στηρίζεται η απόφαση κράτησης. Όσον αφορά το Ανώτατο Δικαστήριο, εκδικάζει κατ' έφεση περίπου εκατό υποθέσεις ετησίως. Ενόψει του στοιχείου αυτού και της αποκλειστικής δικαιοδοσίας του Ανώτατου Δικαστηρίου να κρίνει προσφυγές κατά των αποφάσεων κράτησης είναι εξωπραγματικό να υποστηριχθεί ότι οι προσφεύγοντες είχαν πράγματι πρόσβαση σε δικαστική προστασία αφού χιλιάδες είναι οι μετανάστες που κρατούνται ετησίως λόγω παράνομης εισόδου στην Αυστραλία. Επιπλέον, για την άσκηση προσφυγής στο Ανώτατο Δικαστήριο απαιτούνται αυξημένοι πόροι και νομική εκπροσώπηση που δεν διαθέτουν οι προσφεύγοντες.

Περαιτέρω, οι προσφεύγοντες αδυνατούν να εντοπίσουν την εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου από την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών της Αυστραλίας, αφού δεν έλαβαν γνώση των λόγων στους οποίους στηρίχτηκε ο χαρακτηρισμός τους ως προσώπων επικίνδυνων για την εθνική ασφάλεια. Άλλωστε, τα δικαστήρια έχουν αναγνωρίσει ότι δεν έχουν επαρκή τεχνογνωσία για να κρίνουν ζητήματα ασφαλείας και σε παρόμοιες υποθέσεις η εξέταση των αποδεικτικών στοιχείων είναι σε μεγάλο βαθμό τυπική και αναποτελεσματική. Ακόμα κι αν οι προσφεύγοντες είχαν πρόσβαση σε δικαστική προστασία, η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών θα επικαλούνταν το «δημόσιο συμφέρον» για να αποτρέψει την παρουσίαση τεκμηρίων που αφορούν στην ασφάλεια του κράτους ενώπιον του δικαστηρίου, τακτική που έχει ακολουθήσει και σε άλλες υποθέσεις ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου όταν κλήθηκε να αποφανθεί επί αρνητικών αξιολογήσεων ασφαλείας που αφορούσαν αλλοδαπούς.

Ως προς την παραβίαση των άρθρων 7 και 10 παράγραφος 1 του Συμφώνου

(Απαγόρευση βασανιστηρίων και συνθήκες κράτησης)

Η αυθαίρετη φύση του περιοριστικού της προσωπικής ελευθερίας μέτρου, σε συνδυασμό με την παρατεταμένη και/ή αόριστη διάρκειά της και τις δύσκολες συνθήκες διαβίωσης στα κέντρα κράτησης, προκαλούν σωρευτικά σοβαρή και μη αναστρέψιμη ψυχολογική βλάβη στους προσφεύγοντες, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 7 και 10 παράγραφος 1 του Συμφώνου. Οι δυσμενείς συνθήκες κράτησης περιλαμβάνουν ανεπαρκείς υπηρεσίες σωματικής και ψυχικής υγείας, έκθεση σε ταραχές, βία και τιμωρητική μεταχείριση, κίνδυνο υπερβολικής χρήσης βίας από τις αρχές και παρουσία σε περιστατικά αυτοκτονίας ή αυτοτραυματισμού άλλων. Σχετικά, δεν προβλέπεται η άσκηση ενδίκων μέσων, συμπεριλαμβανομένου του ελέγχου της συνταγματικότητας.

Διάφοροι φορείς, συμπεριλαμβανομένων της Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου της Αυστραλίας και ιατρικών οργανώσεων, έχουν εκφράσει ανησυχία για την κατάσταση της ψυχικής υγείας μεταναστών που διαμένουν σε κέντρα κράτησης. Οι επιπτώσεις του περιορισμού της προσωπικής ελευθερίας στη ψυχική υγεία των προσφευγόντων επιδεινώνεται από τις υλικές συνθήκες στις οποίες κρατούνται. Για παράδειγμα, η Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου της Αυστραλίας έχει εκφράσει την ανησυχία της για τις συνθήκες που επικρατούν στα Κέντρα Κράτησης Μεταναστών Villawood και Darwin, λόγω της εκτεταμένης και υψηλής συρμάτινης περιφράξης και της φύσης της επιτήρησης των κρατούμενων. Ομοίως, ως φυλακή περιγράφεται το Κέντρο Κράτησης στη Νήσο των Χριστουγέννων. Επίσης, η Επιτροπή εξέφρασε ανησυχία για την υπέρμετρη χρήση βίας στους χώρους κράτησης και τις ανεπαρκείς υπηρεσίες σωματικής και ψυχικής υγείας.

Οι απάνθρωπες και εξευτελιστικές συνθήκες διαβίωσης των προσφευγόντων στο κέντρο κράτησης αποδεικνύονται κατ' αρχήν από το καθορισμό τους ως αιτούντων άσυλο που δικαιούνται ειδική προστασία. Στην περίπτωση των αιτούντων άσυλο η κράτηση πρέπει να διατάσσεται ως ύστατο μέτρο και για το μικρότερο δυνατό χρονικό διάστημα. Δεύτερον, οι περισσότεροι έχουν βιώσει την τραυματική εμπειρία της διαφυγής από τη Σρι Λάνκα. Τρίτον, κάποιοι προσφεύγοντες αντιμετωπίζουν προβλήματα ψυχικής υγείας και δεν έχουν πρόσβαση σε θεραπεία διαρκούς της κράτησης. Τέταρτον, κάποιοι από τους προσφεύγοντες είναι παιδιά, που είναι ιδιαίτερα ευάλωτα.

Επικουρικά, εάν είναι ανέφικτη η διαπίστωση της παραβίασης των δικαιωμάτων που προστατεύει το άρθρο 7 του Συμφώνου, λόγω της ανεπάρκειας των αποδεικτικών στοιχείων που επικαλούνται οι προσφεύγοντες, η Επιτροπή έχει τη δικαιοδοσία να διερευνήσει αν οι συνθήκες κράτησης των προσφευγόντων, που ως ομάδα έχουν βιώσει κακομεταχείριση στις αντίξοες συνθήκες της επ' αόριστον κράτησης, παραβιάζουν τη διάταξη του άρθρου 10 παράγραφος 1 του Συμφώνου.

Ως προς την παραβίαση των άρθρων 17 παράγραφος 1, 23 παράγραφος 1 και 24 παράγραφος 1

(Προστασία της προσωπικής ζωής, της οικογένειας και των δικαιωμάτων του παιδιού)

Μεταξύ των προσφευγόντων είναι η πενταμελής οικογένεια R.. Τα μέλη της υποστηρίζουν ότι η παρατεταμένη κράτησή τους παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 17 παράγραφος 1, 23 παράγραφος 1 και 24 παράγραφος 1, καθώς συνιστά επέμβαση στην οικογενειακή τους ζωή και αντιβαίνει στην υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να προστατεύουν την οικογένεια και την παιδική ηλικία. Η οικογένεια κρατείται σε χωρι-

στές εγκαταστάσεις, στις Κατοικίες Στέγασης Μεταναστών Villawood-Sidney. Η κράτηση των παιδιών δεν δικαιολογείται. Δεδομένου του νεαρού της ηλικίας τους (1, 4 και 7 ετών κατά το χρόνο άσκησης της υπό κρίση ανακοίνωσης) δεν μπορεί να χαρακτηριστούν πρόσωπα επικίνδυνα για την ασφάλεια και την υγεία ούτε ύποπτα απόδρασης. Παρότι σε καλύτερη κατάσταση από το κέντρο κράτησης Villawood, οι Κατοικίες Στέγασης Μεταναστών δεν παύουν να είναι ένα κλειστό κέντρο, όπου τα παιδιά και οι οικογένειές τους δεν έχουν δικαίωμα να εισέρχονται και να εξέρχονται ελεύθερα από αυτό. Σύμφωνα με τους επαγγελματίες της ψυχικής υγείας, η κράτηση βρεφών και παιδιών έχει άμεση, και πιθανόν μακροπρόθεσμη, επίπτωση στην ανάπτυξή τους και στη ψυχολογική και συναισθηματική τους υγεία.

Από την από 1.11.2010 έκθεση του ψυχίατρου που εξέτασε και τους πέντε προσφεύγοντες και στη συνέχεια διαβιβάστηκε στον Υπουργό Μετανάστευσης και Ιθαγένειας, προκύπτει ότι η μητέρα των παιδιών πάσχει από κλινική κατάθλιψη με όλα τα τυπικά ευρήματα που παραπέμπουν σε μείζονα καταθλιπτική διαταραχή. Επίσης, έχει συμπτώματα μετα-τραυματικού στρες. Η κατάθλιψη από την οποία πάσχει μπορεί οφείλεται στην αγωνία που βιώνουν τα μέλη της οικογένειας από την έναρξη της κράτησης και στην αβεβαιότητα για το μέλλον. Ο τρίχρονος γιος φαίνεται ασυνήθιστα λυπημένος και ανήσυχος, και θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι υποσιτίζεται. Η φυσιολογική του ανάπτυξη έχει διαταραχθεί σοβαρά. Αν συνεχίσουν να ζουν σε συνθήκες κράτησης και τα τρία παιδιά μπορεί να παρουσιάσουν προβλήματα στο μέλλον. Αναμένεται να αντιμετωπίσουν δυσκολίες στη δημιουργία νέων φίλων όταν δεν βρίσκονται σε σχολικό περιβάλλον, στις σχέσεις τους με την ευρύτερη οικογένεια αλλά και στις εξωσχολικές δραστηριότητες του σχολείου.

Στην περίπτωση της οικογένειας R., το μέτρο της κράτησης αποτελεί επέμβαση στην οικογενειακή ζωή γιατί διαταράσσει τις συνήθεις οικογενειακές σχέσεις και ελευθερίες, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας της οικογένειας να αποφασίζει για τον τόπο κατοικίας της, τις συνθήκες διαβίωσης και τις οικογενειακές δραστηριότητες εκτός οικίας αλλά και να επιλέγει τους συγκατοίκους και τις σχέσεις της με την κοινότητα. Ουδείς θεμιτός σκοπός δικαιολογεί αυτήν την επέμβαση, καθόσον η παρατεταμένη κράτηση των μελών της οικογένειας παραβιάζει τα δικαιώματα που προστατεύουν τα άρθρα 9, 7 και 10 του Συμφώνου.

Από τον Αύγουστο του 2011, ο προσφεύγων κύριος S.S. ζει χωριστά από τη σύζυγό του και το παιδί τους. Κρατείται στο κέντρο Villawood ενώ η σύζυγός του και το παιδί τους διαμένουν στην κοινότητα του Sidney. Ο χωρισμός της οικογένειας, σε συνθήκες παρατεταμένης κράτησης, που δεν υπάγονται σε δικαστικό έλεγχο και δεν μπορεί να με-

τριαστούν με περιοδικές επισκέψεις στον προσφεύγοντα, προκαλεί σοβαρή πίεση και άγχος στα μέλη της. Η σύζυγος θεωρεί εξαιρετικά δύσκολη την κοινωνική της ένταξη χωρίς το σύζυγό της και εξ αυτού του λόγου πάσχει από προβλήματα υγείας που σχετίζονται με το στρες. Επιπλέον, η σύζυγος και το παιδί διαμένουν μακριά από το κέντρο κράτησης, με αποτέλεσμα να είναι οι καθημερινές επισκέψεις στον κρατούμενο σύζυγο και πατέρα δύσκολες, χρονοβόρες και δαπανηρές. Στο μέτρο που δεν είναι νόμιμη η κράτηση του συζύγου και προσφεύγοντα, δεν είναι θεμιτή η επέμβαση του συμβαλλόμενου κράτους στην οικογενειακή του ζωή και άρα παραβιάζονται οι διατάξεις των άρθρων.

Για τους λόγους που προαναφέρονται, σύμφωνα με το δίκαιο της Αυστραλίας, οι προσφεύγοντες δεν δικαιούνται να ασκήσουν ένδικο μέσο για να αποτρέψουν την επέμβαση στην οικογενειακή τους ζωή ή για να την προστασία των οικογενειών τους ή των παιδιών τους κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 23 παράγραφος 1 και 24 παράγραφος 1 του Συμφώνου.

Ως προς την εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων

Οι προσφεύγοντες επισημαίνουν ότι κατά το δίκαιο της Αυστραλίας έχουν το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο προκειμένου να κρίνει το μέτρο της κράτησης και το χαρακτηρισμό τους από την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών ως προσώπων που είναι επικίνδυνα για την εθνική ασφάλεια της χώρας. Ωστόσο, το προβλεπόμενο ένδικο μέσο είναι πρακτικά αναποτελεσματικό και/ή περιορισμένου εύρους όσον αφορά στην προστασία των δικαιωμάτων που προστατεύει και εγγυάται το Σύμφωνο. Όσον αφορά το δικαστικό έλεγχο της κράτησης, τα δικαστήρια έχουν αρμοδιότητα να κρίνουν μόνον εάν ο αλλοδαπός έχει εισέλθει στην Αυστραλία χωρίς τις νόμιμες προϋποθέσεις, και όχι αν η κράτηση είναι αναγκαία σύμφωνα με το ουσιαστικό δίκαιο. Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου της Αυστραλίας⁴⁴, η επ' αόριστον κράτηση των μεταναστών είναι νόμιμη κατά το δίκαιο της Αυστραλίας. Λαμβάνοντας υπόψη τις ανωτέρω σκέψεις, δεν μπορεί να αναμένεται από τους προσφεύγοντες να αμφισβητήσουν την πρόσφατη νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου προκειμένου να εξαντλήσουν τα εσωτερικά ένδικα μέσα. Αναφορικά με τη δικαστική αμφισβήτηση του χαρακτηρισμού τους ως προσώπων επικίνδυνων για την εθνική ασφάλεια, οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι στο μέτρο που δεν έχουν λάβει γνώση των λόγων και των αποδεικτικών στοιχείων στους οποίους στηρίζεται η σχετική διοικητική πράξη αδυνατούν να εντοπίσουν την εσφαλμένη εφαρμογή της νο-

⁴⁴ Βλέπε, την από 6.8.2004 απόφαση επί της υπόθεσης *Al-Kateb κατά Godwin* (2004) σε: <http://www.refworld.org/docid/413c5a7a4.html>.

μοθεσίας της Αυστραλίας. Εικασίες επί του περιεχομένου της σχετικής διοικητικής πράξης συνιστούν κατάχρηση του δικαιώματός τους πρόσβασης στη δικαιοσύνη.

Άλλωστε, υπάρχουν πρακτικά ζητήματα που παρεμποδίζουν την πρόσβαση ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων: είναι ακριβή για κρατούμενους πρόσφυγες, δεν έχουν εισόδημα και δεν δικαιούνται δωρεάν νομική συνδρομή.

Όσον αφορά στους ανήλικους προσφεύγοντες, δικαιούνται να ζουν στην κοινότητα και είναι προς το συμφέρον τους να μην αποχωρίζονται τους γονείς τους και να μην ζουν σε συνθήκες κράτησης. Υπάρχουν μέσα (όπως είναι η παρακολούθηση, η καταβολή εγγύησης, τα «βραχιολάκια εντοπισμού θέσης» ή οι περιορισμοί στις επικοινωνίες και στον τόπο κατοικίας) που μπορούν να εξασφαλίσουν την επιτήρηση των γονέων τους, αν θεωρούνται επικίνδυνοι για την εθνική ασφάλεια της Αυστραλίας.

Όσον αφορά στις παραβιάσεις της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων, οι προσφεύγοντες διευκρινίζουν ότι αιτούνται από την Επιτροπή να ερμηνεύσει τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του Συμφώνου (απαγόρευση αυθαίρετης ή παράνομης σύλληψης ή κράτησης) σύμφωνα με το προσφυγικό δίκαιο, που εν προκειμένω λειτουργεί ως *lex specialis*.

Επιδιωκόμενη επανόρθωση

Το συμβαλλόμενο κράτος οφείλει, μεταξύ άλλων, να αναγνωρίσει τις παραβιάσεις του Συμφώνου, να διατάξει την άμεση απόλυση των προσφευγόντων και να τους παράσχει προσήκουσα επανόρθωση, συμπεριλαμβανομένης της αποζημίωσης για ηθική βλάβη, λόγω των ψυχολογικών προβλημάτων που τους προκάλεσε η παρατεταμένη κράτηση. Στις περιπτώσεις όπου κρίνει ότι η κράτηση είναι επιβεβλημένη, οφείλει να ενημερώσει αιτιολογημένα τους ενδιαφερόμενους για την αναγκαιότητα του περιοριστικού της προσωπικής τους ελευθερίας μέτρου, να εξετάσει τη δυνατότητα εφαρμογής εναλλακτικών της κράτησης μέτρων, να τους εξασφαλίσει διαδικασία για την περιοδική ανεξάρτητη εξέταση της αναγκαιότητας της συνέχισης της κράτησης και να τους εξασφαλίσει αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο αυτής της αναγκαιότητας.

Περαιτέρω, για να αποτραπούν παρόμοιες περιπτώσεις στο μέλλον επιβάλλεται η τροποποίηση της εθνικής νομοθεσίας της Αυστραλίας ώστε να καταργηθεί η υποχρεωτική κράτηση, να απαιτείται εξατομικευμένη κρίση για την αναγκαιότητα της κράτησης, να ενημερώνονται οι κρατούμενοι για τους λόγους στους οποίους στηρίζεται το μέτρο της κράτησής τους, να προβλεφθούν εναλλακτικά της κράτησης μέτρα, να εξασφαλιστεί ο αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος του μέτρου της κράτησης και των αρνητικών αξιολογήσεων ασφάλειας και να υιοθετηθούν μέτρα

που διασφαλίζουν την προστασία της οικογένειας και των δικαιωμάτων των παιδιών.

III. Οι θέσεις της Αυστραλίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής

A) Επί του παραδεκτού

Με το από 5.12.2012 υπόμνημά του το συμβαλλόμενο κράτος αμφισβητεί ότι η εν λόγω προσφυγή ασκείται παραδεκτώς. Σημειώνει ότι, την 15.10.2012 η κυβέρνηση ανακοίνωσε τον ορισμό ανεξάρτητου εμπειρογνώμονα για να επανεξετάσει το χαρακτηρισμό των κρατούμενων αιτούντων άσυλο ως προσώπων επικίνδυνων για την εθνική ασφάλεια της χώρας. Στο πλαίσιο του έργου του, ο εμπειρογνώμονας πρόκειται να επανεξετάσει όλες τις πληροφορίες της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών (συμπεριλαμβανομένων όσων παρασχέθηκαν σε αυτήν από τους προσφεύγοντες) και στη συνέχεια θα διαβιβάσει το πόρισμά του στον Υπουργό Δικαιοσύνης, στον Υπουργό Μετανάστευσης και Ιθαγένειας και στο Γενικό Επιθεωρητή Πληροφοριών και Ασφαλείας. Επίσης, στον εμπειρογνώμονα αυτόν πρόκειται να ανατεθεί ο περιοδικός – ετήσιος – έλεγχος των αρνητικών αξιολογήσεων. Οι προσφεύγοντες δικαιούνται να λάβουν γνώση του ανωτέρω πορίσματος, τόσο στο πλαίσιο του αρχικού όσο και του περιοδικού ελέγχου της αξιολόγησης ασφαλείας. Επομένως, αναμένεται να έχουν πρόσβαση στη διαδικασία ελέγχου της λήψης αποφάσεων που αφορούν στις αξιολογήσεις ασφαλείας.

Επί της παράλειψης εξάντλησης των εσωτερικών ένδικων μέσων

Όσον αφορά τις παραβιάσεις των άρθρων 7, 9 παράγραφος 1 κι 4, 10 παράγραφος 1, 17 παράγραφος 1, 23 παράγραφος 1 και 24 παράγραφος 1, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι οι προσφεύγοντες δεν έχουν εξαντλήσει τα ένδικα μέσα που προβλέπει η εθνική νομοθεσία. Είχαν το δικαίωμα να προσφύγουν ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου ή του Ανώτατου Δικαστηρίου της Αυστραλίας και, στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου, να αιτηθούν να λάβουν γνώση των λόγων στους οποίους στηρίζεται η αρνητική αξιολόγηση ασφαλείας που τους αφορά. Ένας εκ των προσφευγόντων άσκησε ένδικο μέσο ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου αλλά, στο πλαίσιο συμβιβασμού με την κυβέρνηση, παραιτήθηκε από την εκδίκασή του. Ένας άλλος προσέφυγε στο Ανώτατο Δικαστήριο το Μάιο του 2012, αμφισβητώντας την αρνητική αξιολόγηση ασφαλείας και τη νομιμότητα της κράτησής του⁴⁵ και αναμένεται η εκδίκαση της υπόθεσης προκειμένου να διαπιστωθεί αν παραβιάστηκε η διαδικασία κατά την έκδοση της αρνητικής αξιολόγησης ασφαλείας για τον

⁴⁵ Plaintiff S138/2012 κατά Director-General of Security and Ors.

Υ.Ρ. Προς το παρόν δεν έχει οριστεί δικάσιμος. Βεβαίως, η Υπηρεσία Πληροφοριών πρόκειται να επανεξετάσει τη διαδικασία έκδοσης των αρνητικών αξιολογήσεων εάν η υπόθεση έχει θετική έκβαση για τον προσφεύγοντα.

Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος επικαλείται την πρόσφατη, από 5.10.2012, απόφαση⁴⁶ που καταδεικνύει ότι οι προσφεύγοντες δικαιούνται να ασκήσουν ένδικο μέσο για να αμφισβητήσουν την κράτηση και το χαρακτηρισμό τους ως προσώπων επικίνδυνων για την εθνική ασφάλεια από την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών. Ο προσφεύγων στην υπόθεση αυτή, κύριος M47, έφτασε στην Αυστραλία όπως και οι προσφεύγοντες στην υπό κρίση ανακοίνωση, με το σκάφος των τελωνειακών αρχών Oceanic Viking, και σε βάρος του εκδόθηκε απόφαση κράτησης και χαρακτηρίστηκε πρόσωπο επικίνδυνο για την εθνική ασφάλεια από την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών. Το Ανώτατο Δικαστήριο εξέτασε τους λόγους της αρνητικής αξιολόγησης ασφάλειας για τους οποίους η Υπηρεσία Πληροφοριών είχε ενημερώσει τον προσφεύγοντα και τη δυνατότητα που του παρασχέθηκε για να τους αντικρούσει. Εν τέλει, λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις της υπόθεσής του απεφάνθη ότι η σε βάρος του αρνητική αξιολόγηση ασφάλειας εκδόθηκε κατ' εφαρμογή δίκαιης διαδικασίας. Ωστόσο, ακύρωσε τη ρύθμιση που προβλέπει η μεταναστευτική νομοθεσία γιατί εφαρμόστηκε κριτήριο που παρακώλυσε τη χορήγηση καθεστώτος διεθνούς προστασίας σε πρόσφυγα που χαρακτηρίστηκε επικίνδυνος για την εθνική ασφάλεια της χώρας. Επομένως, η απόρριψη της αίτησης ασύλου του προσφεύγοντα δεν στηρίχτηκε στο νόμο και η Διεύθυνση Μετανάστευσης και Ιθαγένειας κλήθηκε να επανεξετάσει την υπόθεσή του. Το Δικαστήριο έκρινε σύννομη τη συνέχιση της κράτησης του ενδιαφερόμενου έως την οριστική κρίση του αιτήματός του για άσυλο. Αυτή η απόφαση θα μπορούσε να εφαρμοστεί στους προσφεύγοντες του Ocean Viking, εφόσον καταθέσουν αίτηση ασύλου. Ωστόσο, δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε όσους δεν έχουν ακόμη εισέλθει στην επικράτεια της Αυστραλίας, καθώς η μεταναστευτική νομοθεσία δεν επιτρέπει την κατάθεση αίτησης ασύλου σε όσους αλλοδαπούς δεν βρίσκονται επί αυστραλιανού εδάφους.

Το συμβαλλόμενο κράτος διαφωνεί με τον ισχυρισμό των προσφευγόντων κατά τον οποίον η εθνική νομοθεσία δεν προβλέπει πραγματική δικαστική προσφυγή επειδή τα δικαστήρια είναι αρμόδια να ασκούν μόνον ακυρωτικό έλεγχο και δεν έχουν δικαιοδοσία να κρίνουν επί της

⁴⁶ Plaintiff M47/2012 v. Director General of Security and Ors (απόφαση ανηρτημένη στον ιστότοπο του Δικαστηρίου, http://www.hcourt.gov.au/cases/case_m47-2012).

ουσίας της υπόθεσής τους. Ο κύριος M47 είχε τη δυνατότητα προσφυγής ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου και αμφισβήτησε άμεσα τη νομιμότητα της κράτησης προσώπων που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση με τους προσφεύγοντες. Επομένως, οι προσφεύγοντες είχαν τη δυνατότητα να ασκήσουν αποτελεσματικό ένδικο μέσο.

Ως προς τα παιδιά-προσφεύγοντες, η Αυστραλία υποστηρίζει ότι οι γονείς τους παρέλειψαν αιτηθούν την υπαγωγή τους στις ειδικές διοικητικές διαδικασίες που τους παρέχουν ειδικώς εύλογη προοπτική επανόρθωσης.

B) Επί του παραδεκτού *ratione materiae*

Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι όλοι οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων προβάλλονται απαραδέκτως *ratione materiae* καθότι δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Συμφώνου.

Οι λόγοι που προβάλλουν στο πλαίσιο εφαρμογής της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 9 πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι δεδομένου ότι οι προσφεύγοντες δεν είχαν «συλληφθεί». Η «σύλληψη» με σκοπό τον περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας νοείται μόνο σε βάρος προσώπων που έχουν τελέσει ή για τους οποίους υπάρχουν ενδείξεις ότι έχουν τελέσει αξιόποινες πράξεις. Η συνήθης έννοια του όρου «σύλληψη» δεν επεκτείνεται στην κράτηση των αιτούντων άσυλο που διατάσσει η διοίκηση με σκοπό τον έλεγχο της ταυτότητάς τους ή για λόγους ασφάλειας ή υγείας.

Γ) Επί της ουσίας της προσφυγής

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 9 παράγραφος 1 του Συμφώνου

Οι προσφεύγοντες είναι παρανόμως διαμένοντες αλλοδαποί, κρατούμενοι δυνάμει της μεταναστευτικής νομοθεσίας. Συνεπώς, είναι νόμιμη η στέρηση της προσωπικής τους ελευθερίας. Το Ανώτατο Δικαστήριο της Αυστραλίας έχει αποφανθεί είναι συνταγματικές οι σχετικές ρυθμίσεις του Νόμου περί Μετανάστευσης. Η κράτηση των αιτούντων άσυλο διατάσσεται: (α) στην περίπτωση της παράνομης εισόδου στη χώρα, για λόγους υγείας και ασφάλειας και για τον έλεγχο της ταυτότητάς τους, (β) στην περίπτωση των αλλοδαπών που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις νόμιμης διαμονής όταν αποτελούν κίνδυνο για την κοινότητα, και (γ) στην περίπτωση των αλλοδαπών που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις νόμιμης διαμονής, όταν αρνούνται επανειλημμένα να συμμορφωθούν με τις κείμενες διατάξεις.

Η διάρκεια και οι συνθήκες κράτησης, συμπεριλαμβανομένων της καταλληλότητας του καταλύματος και των παρεχόμενων υπηρεσιών, επανεξετάζονται σε τακτά διαστήματα. Δεν προβλέπεται περιορισμός του χρονικού ορίου της κράτησης. Η διάρκεια της στέρησης της προσωπικής

ελευθερίας του κρατούμενου εξαρτάται από την εξατομικευμένη αξιολόγηση του κινδύνου που συνιστά για την κοινότητα. Οι σχετικές διαδικασίες ολοκληρώνονται το συντομότερο. Το κρίσιμο στοιχείο δεν είναι η διάρκεια της κράτησης, αλλά εάν για βάσιμους λόγους θεωρείται δικαιολογημένη.

Η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών εξέτασε την υπόθεση κάθε προσφεύγοντα και, δυνάμει της οικείας νομοθεσίας, απέρριψε τη χορήγηση άδεια διαμονής:

- για λόγους ασφάλειας της χώρας και της κοινότητας, συμπεριλαμβανομένων της πολιτικά υποκινούμενης βίας, της προαγωγής της βίας ή των απειλών κατά της εδαφικής και συνοριακής ακεραιότητας της χώρας,

- για λόγους προστασίας της χώρας συνιστάμενους στην απαγόρευση εγκατάστασης στην Αυστραλία προσώπων που ανήκουν σε οργανώσεις που εξαπολύουν επιθέσεις κατά της κυβέρνησής τους, είτε στην Αυστραλία είτε στο εξωτερικό, και/ή

- για λόγους προστασίας της χώρας από τον κίνδυνο της τρομοκρατίας, δηλαδή από πρόσωπα ή οργανώσεις που συμμετέχουν σε τρομοκρατικές επιθέσεις και στη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας στην Αυστραλία.

Η παροχή διαβαθμισμένων πληροφοριών στους προσφεύγοντες θα υπονόμει τη διαδικασία του χαρακτηρισμού τους ως προσώπων επικινδύνων για την εθνική ασφάλεια, και, επομένως ενείχε κινδύνους για τη χώρα. Επίσης, θα ενείχε κινδύνους για το προσωπικό και της πηγές της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών και θα υπονόμει τη δυνατότητά της να εκπληρώσει το έργο της.

Η κράτηση των ενήλικων προσφευγόντων είναι μέτρο ανάλογο του κινδύνου ασφαλείας που συνιστούν για τη χώρα. Για τα παιδιά των προσφευγόντων, εξετάστηκαν οι καλύτερες λύσεις για το βέλτιστο συμφέρον τους, συμπεριλαμβανομένης της διαμονής τους σε κάποια κοινότητα. Για τις περιπτώσεις όπου η οικογένεια αποφάσισε να μείνει ενωμένη στο κέντρο κράτησης, παρασχέθηκαν στα παιδιά κατάλληλες υποστηρικτικές υπηρεσίες και δομές. Ζουν σε κατοικίες φιλοξενίας μεταναστών και είναι ελεύθερα να παρακολουθούν σχολείο, να συμμετέχουν σε εκδρομές και άλλες οργανωμένες δραστηριότητες, ώστε να ζουν με τους λιγότερους δυνατούς περιορισμούς, ενώ αναζητούνται και συνολικές λύσεις για την οικογένεια.

Η νομιμότητα των αποφάσεων που λαμβάνονται από την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο. Επιπλέον, ο Γενικός Επιθεωρητής Πληροφοριών και Ασφαλείας μπορεί να διερευνήσει την νομιμότητα, την καταλληλότητα, την αποτελεσματικότητα και την

ορθότητα του έργου της στον τομέα της αξιολόγησης ασφαλείας των αλλοδαπών.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 9 παράγραφος 2 του Συμφώνου

Για την περίπτωση που η Επιτροπή κρίνει ότι οι προσφεύγοντες «συνελήφθησαν» κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι δεν έχουν παραβιαστεί οι προϋποθέσεις εφαρμογής του. Κατά τη συνήθη πρακτική, με την άφιξή τους στο Νησί των Χριστουγέννων ενημερώθηκαν εγγράφως στην αγγλική γλώσσα για τους λόγους που επιβάλλουν την έκδοση απόφασης για την κράτησή τους. Το κείμενο της απόφασης τους κοινοποιήθηκε από κυβερνητικό αξιωματούχο με τη συνδρομή κατάλληλου διερμηνέα ώστε να κατανοήσουν το περιεχόμενό της.

Οι προσφεύγοντες του *Ocean Viking* ενημερώθηκαν ότι η κράτηση επιβάλλεται για λόγους εθνικής ασφάλειας που δεν επιτρέπουν τη χορήγηση σε αυτούς άδειας μόνιμης εγκατάστασης στην Αυστραλία και ότι διερευνώνται λύσεις για τη μετεγκατάστασή τους σε άλλη χώρα. Οι υπόλοιποι ενημερώθηκαν ότι κρατούνται επειδή δεν πληρούν τις προϋποθέσεις νόμιμης διαμονής στη χώρα. Οι προσφεύγοντες ενημερώθηκαν από τη Διεύθυνση Μετανάστευσης και Ιθαγένειας ότι λόγοι εθνικής ασφαλείας που επικαλέστηκε η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών παρακαλύδουν τη δυνατότητα της μόνιμης εγκατάστασής τους στη χώρα.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 9 παράγραφος 4 του Συμφώνου

Οι προσφεύγοντες δικαιούνται να αιτηθούν τη δικαστική επανεξέταση της νομιμότητας της κράτησής τους και το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την απόλυσή τους αν κρίνει ότι δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις του περιορισμού της προσωπικής τους ελευθερίας.

Περαιτέρω, ο δικαστικός έλεγχος των αρνητικών αξιολογήσεων ασφαλείας παρέχει στα δικαστήρια μια πραγματική ευκαιρία τις συνθήκες της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων από την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών για τους λόγους εθνικής ασφαλείας με την προϋπόθεση ότι η δημοσιοποίησή τους δεν πλήττει το εθνικό συμφέρον.

Ως προς την παραβίαση των άρθρων 7 και 10 παράγραφος 1 του Συμφώνου

Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι απαραδέκτως προβάλλουν οι προσφεύγοντες την παραβίαση των δικαιωμάτων τους που προστατεύουν και εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 7 και 10 παράγραφος 1 του Συμφώνου, πρωτίστως λόγω της παράλειψής τους να τεκμηριώσουν ότι οι συνθήκες κράτησής τους συνιστούν εξευτελιστική ή ταπεινωτική μεταχείριση. Περαιτέρω, η υποχρεωτική κράτηση των μεταναστών που φθάνουν παράνομα στην Αυστραλία δεν είναι αυθαίρετη *per se*, και η

έκδοση ατομικής απόφασης κράτησης για κάθε προσφεύγοντα δεν είναι αυθαίρετη, αφού είναι εύλογη, αναγκαία, ανάλογη του επιδιωκόμενου σκοπού και, σε κάθε περίπτωση θεμιτή και αιτιολογημένη. Μόνη η επ' αόριστον κράτηση δεν παραβιάζει τα δικαιώματα που προστατεύουν οι ως άνω διατάξεις.

Κατά το συμβαλλόμενο κράτος, οι συνθήκες κράτησης των προσφευγόντων δεν συνιστούν απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση. Διαβιούν σε καταλύματα κατάλληλα για την κατάστασή τους. Συγκεκριμένα, έντεκα διαμένουν σε κέντρα κράτησης μεταναστών, είκοσι σε κατοικίες φιλοξενίας μεταναστών και έξη σε κέντρα υποδοχής μεταναστών. Τις εγκαταστάσεις διαχειρίζεται ιδιωτικός φορέας που αφενός υποχρεούται να διασφαλίζει τη δίκαιη και ισότιμη μεταχείριση των κρατουμένων, σε πλαίσιο αξιοπρέπειας και σεβασμού. Στο πλαίσιο της εκπλήρωσης των υποχρεώσεών του, αυτός ο ιδιωτικός φορέας έχει υιοθετήσει πολιτικές και διαδικασίες για την εξασφάλιση της ευημερίας των κρατουμένων και η συμπεριφορά του προσωπικού του διέπεται από κώδικα δεοντολογίας.

Περαιτέρω, οι συνθήκες κράτησης επανεξετάζονται σε τακτά διαστήματα. Επισημαίνεται επίσης ότι η διοικητική κράτηση των μεταναστών επίσης ελέγχεται σε τακτική βάση από ανεξάρτητους φορείς, όπως είναι η Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της Αυστραλίας, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και το Συμβούλιο του Υπουργού για τους Αιτούντες Άσυλο και την Κράτηση.

Οι μετανάστες που διαβιούν στα κέντρα κράτησης, ιδιαίτερα όσοι εισέρχονται παράνομα στην Αυστραλία από τη θάλασσα και έχουν υποστεί βασανιστήρια ή αντιμετωπίζουν προβλήματα ψυχικής υγείας, ενδέχεται να είναι ευάλωτοι και να παρουσιάζουν αυτοκαταστροφική συμπεριφορά και τάσεις αυτοκτονίας. Η απόρριψη της αίτησης διανομής στη χώρα, η αβεβαιότητα για το μεταναστευτικό τους καθεστώς και η διάρκεια της κράτησης μπορεί να επιδεινώσει την κατάστασή τους. Για τους λόγους αυτούς καταρτισμένοι επαγγελματίες τους παρέχουν υπηρεσίες υγείας και ψυχολογική στήριξη, προσαρμοσμένη στις ιδιαίτερες ανάγκες τους. Σε όλες τις εγκαταστάσεις κράτησης μεταναστών, συμπεριλαμβανομένων αυτών στις οποίες διαμένουν οι προσφεύγοντες, λειτουργούν πρωτοβάθμιες υπηρεσίες υγείας όμοιες με αυτές που λειτουργούν απανταχού στη χώρα. Όταν απαιτείται εξειδικευμένη περίθαλψη, οι ενδιαφερόμενοι μεταφέρονται για θεραπεία εκτός των κέντρων κράτησης.

Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων, οι υλικές συνθήκες κράτησης είναι επαρκείς και βελτιώνονται συνεχώς. Οι κρατούμενοι έχουν τη δυνατότητα να συμμετέχουν σε ψυχαγωγικές δραστηριότητες. Υπογραμμίζεται επίσης ότι οι προσφεύγοντες δεν αντιμετωπίσαν καταστάσεις ταραχών ή βίας, για την αντιμετώπιση των οποίων έχουν

υιοθετηθεί συγκεκριμένες διαδικασίες από τον ιδιωτικό φορέα διαχείρισης του κέντρου. Σε αυτό το πλαίσιο, οι περιορισμοί των κρατουμένων εφαρμόζονται ως λύση έσχατης ανάγκης ενώ δεν είναι ανεξέλεγκτη η χρήση βίας για την αντιμετώπιση των περιστατικών βίας και/ή των ταραχών.

Για τους προαναφερόμενους λόγους, η Επιτροπή δεν μπορεί να κρίνει ότι οι προσφεύγοντες υπέστησαν την απαγορευμένη από τις διατάξεις των άρθρων 7 και 10 παράγραφος 1 του Συμφώνου μεταχείριση, αφού οι σχετικοί ισχυρισμοί τους είναι γενικόλογοι και δεν αφορά στον καθένα προσωπικά.

Ως προς την παραβίαση των άρθρων 17 παράγραφος 1, 23 παράγραφος 1 και 24 παράγραφος 1 του Συμφώνου

Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι δεν υπήρξε επέμβαση στη ζωή της οικογένειας R, αφού παρέμεινε ενωμένη. Επικουρικά, για την περίπτωση που η Επιτροπή απορρίψει αυτήν την ένσταση, το συμβαλλόμενο κράτος προβάλλει ότι ουδεμία επέμβαση μπορεί να διαπιστωθεί στη ζωή της οικογένειας R., αφού της παρασχέθηκε πρόσβαση σε υπηρεσίες υποστήριξης, δομές και δραστηριότητες που της εξασφάλισαν την ελάχιστη αναστάτωση. Από την 10.8.2010, η οικογένεια διαμένει στις Κατοικίες Στέγασης Μεταναστών Villawood, όπου της παρέχεται η δυνατότητα ιδιωτικής και οικογενειακής διαβίωσης στο πλαίσιο οργανωμένης κοινότητας. Η ως άνω δομή περιλαμβάνει τέσσερις μεζονέτες, καθεμία από τις οποίες διαθέτει τρία υπνοδωμάτια, δύο μπάνια, κουζίνα, καθιστικό και τραπεζαρία και ένα γκαράζ. Οι κοινόχρηστοι χώροι της δομής περιλαμβάνουν κήπο, εξοπλισμό παιδικής χαράς, μικρό γήπεδο μπάσκετ και κλειστό χώρο αναψυχής. Λόγοι εθνικής ασφάλειας επέβαλαν την εφαρμογή περιοριστικών μέτρων στην οικογένεια όταν εγκαταστάθηκε στη συγκεκριμένη δομή. Όμως, αργότερα άρθηκαν οι περιορισμοί και η οικογένεια είναι πλέον ελεύθερη να συναναστρέφεται τους υπόλοιπους ενοίκους, να δέχεται επισκέψεις και να συμμετέχει σε εξωτερικές δραστηριότητες.

Για την περίπτωση που η Επιτροπή κρίνει ότι η κράτηση συνιστά επέμβαση στη ζωή της οικογένειας, το συμβαλλόμενο κράτος προβάλλει επικουρικά ότι αυτή η επέμβαση δεν είναι παράνομη ούτε αυθαίρετη. Οι δυσκολίες που αντιμετωπίζει η οικογένεια αντισταθμίζονται από την ανάγκη προστασίας των συμφερόντων εθνικής ασφάλειας.

Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι δεν υπήρξε επέμβαση ούτε στην περίπτωση της οικογένειας S.S.. Η σύζυγος και το παιδί του προσφεύγοντα ζουν αρκετά κοντά και μπορούν να τον επισκέπτονται καθημερινά. Επίσης, ο προσφεύγων μπορεί να επισκέπτεται τη σύζυγό του και του παιδί τους για τέσσερες ώρες κάθε Σάββατο. Σχετικά υπενθυμίζεται ότι η οικογένεια ήταν αυτή που αποφάσισε να χωριστεί. Για την περί-

πτωση που η Επιτροπή κρίνει ότι ο χωρισμός της του προσφεύγοντα από την οικογένειά του συνιστά επέμβαση στη ζωή τους, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι δεν είναι παράνομη ούτε αυθαίρετη διότι αντισταθμίζεται από την ανάγκη προστασίας των συμφερόντων εθνικής ασφάλειας.

Με το ίδιο σκεπτικό, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι είναι ατεκμηρίωτοι οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων για παραβίαση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 23 του Συμφώνου. Η προϋπόθεση της προστασίας της οικογένειας υπόκειται σε εύλογους περιορισμούς που λαμβάνονται για τον έλεγχο της μετανάστευσης, σύμφωνα με το δικαίωμα του συμβαλλόμενου κράτους να ελέγχει την είσοδο, την παραμονή και την απέλαση των αλλοδαπών, καθώς και για την προστασία της εθνικής ασφάλειας. Εφαρμόζονται προγράμματα και πολιτικές για την υποστήριξη των κρατούμενων αλλοδαπών οικογενειών, συμπεριλαμβανομένης της παροχής υποστηρικτικών υπηρεσιών από εξειδικευμένο προσωπικό πρόνοιας (κοινωνικούς λειτουργούς και συμβούλους) αλλά και από ιατρικό προσωπικό.

Ατεκμηρίωτοι είναι επίσης οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων για παραβίαση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 24 του Συμφώνου, που προστατεύει τα δικαιώματα του παιδιού. Η οικογένεια R. έχει συγγενείς στο Σύδνεϋ, την πόλη όπου βρίσκεται η δομή κράτησης Villawood. Ως εκ τούτου, τα παιδιά έχουν τη δυνατότητα να διαμένουν με τους συγγενείς τους, παραμένοντας κοντά στους γονείς τους. Τα παιδιά διαμένουν σε δομή κράτησης λόγω της απόφασης των γονέων τους. Παρέχοντας στα παιδιά τη δυνατότητα να επιλέξουν να μείνουν στην κοινότητα, το συμβαλλόμενο κράτος έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που υπέχει βάσει του άρθρου 24 παράγραφος 1 του Συμφώνου.

Για την περίπτωση που η Επιτροπή απορρίψει τους ως άνω ισχυρισμούς, το συμβαλλόμενο κράτος προβάλλει επικουρικά ότι η κράτηση των παιδιών της οικογένειας R. δεν παραβιάζει τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 24 του Συμφώνου. Συνεκτιμήθηκε το βέλτιστο συμφέρον τους αφού τους παρασχέθηκαν τα κατάλληλα μέτρα προστασίας. Έχουν άδεια διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, πρόσβαση σε υπηρεσίες υγείας όπως όλοι οι πολίτες της Αυστραλίας, παρακολουθούν μαθήματα σε σχολείο και συμμετέχουν σε όλες τις σχολικές δραστηριότητες.

Επιδιωκόμενη επανόρθωση

Δεδομένου ότι δεν παραβιάστηκαν τα δικαιώματα που εγγυάται το Σύμφωνο στους προσφεύγοντες, η Επιτροπή οφείλει να απορρίψει τα μέτρα επανόρθωσης που αιτούνται. Δεδομένου ότι οι ενήλικοι προσφεύγοντες έχουν χαρακτηριστεί επικίνδυνοι για την εθνική ασφάλεια της Αυστραλίας και λαμβάνοντας υπόψη τον πρόσφατο ορισμό ανεξάρτητου

εμπειρογνώμονα, δεν είναι προσήκον να διατάξει η Επιτροπή την απόλυσή τους. Στην περίπτωση που η Επιτροπή κρίνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος έχει παραβιάσει τα δικαιώματα που εγγυάται το Σύμφωνο στους προσφεύγοντες, η άρση της κράτησής τους δεν είναι το προσήκον μέτρο επανόρθωσης.

Αυτοτραυματισμός των προσφευγόντων

Όσον αφορά στους ισχυρισμούς αυτοτραυματισμού των προσφευγόντων Κ.Ν. και Σ.Υ., το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι ενημέρωσε την Επιτροπή για τη θεραπευτική και υποστηρικτική αγωγή που τους παρείχε για την αντιμετώπιση των προβλημάτων της υγείας τους. Η υπόθεση της επ' αόριστον κράτησης των προσφευγόντων διαβιβάστηκε νομότυπα προς εξέταση από το Συνήγορο του Πολίτη. Η Αυστραλία καταβάλλει προσπάθειες προκειμένου να παρέχει σε όλους τους κρατούμενους μετανάστες μέτρα που διασφαλίζουν τις ανάγκες της πνευματικής και ψυχικής υγείας τους, σε περιβάλλον που συμβάλλει στον περιορισμό των κινδύνων του αυτοτραυματισμού και με την αναγκαία υποστήριξη για τη διαχείριση της αγωνίας που προκαλεί η παρατεταμένη κράτηση.

Νόμο βάσιμο: Α) Ο όρος «σύλληψη» στο πλαίσιο της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 9 σημαίνει τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, ανεξάρτητα από τη φύση της διαδικασίας, ποινικού ή διοικητικού χαρακτήρα, και οποιοσδήποτε δικαιούται να γνωρίζει το λόγο της σύλληψής του. **Β)** Η έννοια της «αυθαιρεσίας» δεν ταυτίζεται με την έννοια της «παρανομίας», αλλά επιβάλλεται η διασταλτική ερμηνεία της ώστε να συμπεριλαμβάνει τη διάσταση της έλλειψης της αναλογικότητας, της δικαιοσύνης, της προβλεψιμότητας και της προσήκουσας διαδικασίας. **Γ)** Πρωταρχικός λόγος της ενημέρωσης κάθε προσώπου που συλλαμβάνεται, κατά τη στιγμή της σύλληψης, για τους λόγους της σύλληψής του είναι η δυνατότητα που του παρέχεται να αιτηθεί την απόλυσή του εάν πιστεύει ότι οι προβαλλόμενοι λόγοι είναι ατεκμηρίωτοι ή αβάσιμοι. **Δ)** Οι κοινοποιούμενοι στον ενδιαφερόμενο λόγοι πρέπει να είναι συγκεκριμένοι, ώστε να περιλαμβάνουν επαρκή πραγματικά περιστατικά ικανά να προσδιορίσουν την αποδιδόμενη πράξη. **Ε)** Ο δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας της κράτησης, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 9 του Συμφώνου, δεν περιορίζεται στην έκδοση απόφασης κράτησης σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζει η εθνική νομοθεσία.

Σκεπτικό: Α) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης: 8.1 Σύμφωνα με το άρθρο 93 του Κανονισμού Λειτουργίας της, πριν εξετάσει τους ουσιαστικούς ισχυρισμούς που διαλαμβάνει η ανακοίνωση, η Επιτροπή αποφαινεται επί της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων της άσκησης της κατά τα οριζόμενα από στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο.

8.2 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2(α) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ίδια υπόθεση δεν εξετάζεται από άλλο διεθνές όργανο έρευνας ή επίλυσης.

8.3 Η Επιτροπή σημειώνει την ένσταση του συμβαλλόμενου κράτους περί μη εξάντλησης των εσωτερικών ένδικων μέσων. Η Αυστραλία υποστηρίζει ότι, δεδομένου ότι έχουν τη δυνατότητα να καταθέσουν αίτηση ασύλου, οι πέντε προσφεύγοντες που εισήλθαν στην επικράτεια της αφού περισυλλέγησαν στη θάλασσα από το πλοίο των τελωνειακών αρχών *Ocean Viking*, δικαιούνται να ασκήσουν ένδικο μέσο κατά της απόφασης κράτησης ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου. Ωστόσο, εκτιμά ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν απέδειξε ότι η εθνική νομοθεσία προβλέπει τη δυνατότητα άσκησης πραγματικής προσφυγής κατά της απόφασης της παρατεταμένης και, ενδεχομένως, επ' αόριστον κράτησης. Ειδικότερα, δεν απέδειξε ότι τα εθνικά δικαστήρια έχουν τη δικαιοδοσία να αποφαινούνται σε εξατομικευμένη βάση για το καθεστώς και τη διάρκεια κράτησης κάθε προσφεύγοντα. Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι η από 5.10.2012 απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *M47* επικύρωσε τη συνέχιση της εκ του νόμου επιβληθείσας κράτησης ενός εκ των προσφευγόντων της ομάδας του *Ocean Viking*, στον οποίο έχει αναγνωριστεί το καθεστώς του πρόσφυγα. Επομένως, κρίνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν απέδειξε ότι η εθνική νομοθεσία προβλέπει πραγματική προσφυγή και αποφαίνεται ότι κατά το κεφάλαιο αυτό η υπό κρίση ανακοίνωση πληροί τις προϋποθέσεις της διάταξης της παραγράφου 2(β) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

8.4 Οι υπόλοιποι προσφεύγοντες που δεν έχουν πραγματοποιήσει είσοδο στην επικράτεια της Αυστραλίας και, άρα, δεν δικαιούνται να καταθέσουν αίτηση για άδεια διαμονής, δεν αιτήθηκαν – πλην δυο εξ αυτών – τη δικαστική αναθεώρηση της απόφασης κράτησης ούτε της απόφασης της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών με την οποία χαρακτηρίζονται επικίνδυνοι για την εθνική ασφάλεια της χώρας. Εκ των προσφευγόντων που άσκησαν ένδικο μέσο ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου, ο μιν ένας παραιτήθηκε από την εκδίκασή του στο πλαίσιο συμβιβασμού με την κυβέρνηση, ο δε άλλος αναμένει τον ορισμό της δικασίμου. Ωστόσο, η Επιτροπή εκτιμά ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν απέδειξε ότι η εθνική νομοθεσία προβλέπει τη δυνατότητα άσκησης πραγματικής προσφυγής κατά των αποφάσεων κράτησης. Η πιθανότητα να ακυρώσει το Ανώτατο Δικαστήριο τη διοικητική απόφαση που διατάσσει την επ' αόριστον κράτηση δεν επαρκεί για να χαρακτηριστεί πραγματική η σχετική προσφυγή. Η Αυστραλία δεν απέδειξε ότι τα εθνικά δικαστήρια έχουν τη δικαιοδοσία να αποφαινούνται σε εξατομικευμένη βάση αν δικαιολογείται η κράτηση κάθε προσφεύγοντα. Υπογραμμίζοντας ότι το Ανώτατο Δικαστήριο επί

της υπόθεσης του πρόσφυγα M47 επικύρωσε την απόφαση των διοικητικών αρχών για συνέχιση της κράτησης, η Επιτροπή εκτιμά ότι η επιτυχής νομική έκβαση της προσφυγής δεν οδηγεί αυτόματα σε άρση της αυθαίρετης κράτησης. Κατά συνέπεια, κατά την Επιτροπή το συμβαλλόμενο κράτος δεν απέδειξε ότι η εθνική νομοθεσία προβλέπει επαρκές ένδικο μέσο που όφειλαν να έχουν ασκήσει οι προσφεύγοντες και, επομένως, παραδεκτώς προβλήθηκαν οι σχετικοί ισχυρισμοί κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 5 παράγραφος 2 (β) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

8.5 Η Επιτροπή σημειώνει επίσης την ένσταση του συμβαλλόμενου κράτους για απόρριψη ως απαραδέκτως προβληθέντων *ratione materiae* των ισχυρισμών των προσφευγόντων περί παραβίασης του δικαιώματος που προστατεύει και εγγυάται η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του Συμφώνου, που ορίζει ότι «οποιοσδήποτε συλλαμβάνεται, πληροφορείται, τη στιγμή της σύλληψής του, τους λόγους της σύλληψης και ενημερώνεται αμέσως για οποιοσδήποτε κατηγορίες εναντίον του». Ειδικότερα, κατά το συμβαλλόμενο κράτος η ως άνω διάταξη εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις σύλληψης για την τέλεση αξιόποινων πράξεων. Εντούτοις, η Επιτροπή εκτιμά ότι ο όρος «σύλληψη» στο πλαίσιο της εν λόγω διάταξης σημαίνει τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, ανεξάρτητα από τη φύση της διαδικασίας, ποινικού ή διοικητικού χαρακτήρα, και ότι οποιοσδήποτε δικαιούται να γνωρίζει το λόγο της σύλληψής του⁴⁷. Συνεπώς, παραδεκτώς προβάλλουν οι προσφεύγοντες τους σχετικούς ισχυρισμούς, τους οποίους η Επιτροπή πρόκειται να εξετάσει κατ' ουσίαν.

8.6 Ως προς τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων για παραβίαση των διατάξεων των άρθρων 7 και/η 10 (παράγραφος 1) του Συμφώνου, η Επιτροπή αποφαινεται ότι παραδεκτώς προβάλλονται.

8.7 Όσον αφορά στους ισχυρισμούς των προσφευγόντων της οικογένειας R., που προβάλλουν ότι η κράτησής του παραβιάζει τα δικαιώματα που εγγυώνται στα τρία παιδιά τους οι διατάξεις των άρθρων 17, παράγραφος 1, 23 παράγραφος 1 και 24 παράγραφος 1, η Επιτροπή σημειώνει ότι παρασχέθηκε στην οικογένεια η δυνατότητα να παραμείνει ενωμέ-

⁴⁷ Βλέπε, Γενικό Σχόλιο No. 8 (1982) για το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια (*Official Records of the General Assembly, Thirty-seventh Session, Supplement No. 40 (A/37/40), annex V*), παράγραφοι 1 και 4 ([http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9\(Vol.I\)_\(GC8\)_en.pdf](http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9(Vol.I)_(GC8)_en.pdf)), την από 20.7.2009 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Yklymova κατά Τουρκμενιστάν* (Ανακοίνωση No. 1460/2006) σκέψη 7.2 (http://www.bayefsky.com/pdf/turkmenistan_t5_iccpr_1460_2006.pdf) και την από 8.7.1994 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Mika Miha κατά Γουινέας του Ισημερινού*, (Ανακοίνωση No. 414/1990), σκέψη 6.5 (http://www.bayefsky.com/pdf/101_equatorialguineavws414.pdf).

νη σε κατοικία στέγασης μεταναστών καθώς και εξασφαλίστηκε η πρόσβαση σε εκπαιδευτικά, ψυχαγωγικά και άλλα προγράμματα, συμπεριλαμβανομένων προγραμμάτων εκτός των εγκαταστάσεων, ιδίως στα παιδιά. Παρά τις αντιξοότητες που συνεπάγεται η κράτηση, η εκτιμά θεωρεί ότι, στις υπό κρίση περιστάσεις, οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένοι και επομένως προβάλλονται απαραδέκτως κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου⁴⁸. Περαιτέρω, η Επιτροπή απορρίπτει ως απαράδεκτους, λόγω ανεπαρκούς τεκμηρίωσης, τους ισχυρισμούς του κυρίου S.S. περί παραβίασης των ως άνω άρθρων, δεδομένων των ρυθμίσεων που υιοθέτησε το συμβαλλόμενο κράτος να για να διευκολύνει την επικοινωνία του με τη σύζυγο και του παιδί του.

8.8 Ως εκ τούτου, η Επιτροπή εκτιμά ότι παραδεκτώς έχουν προβληθεί από τους προσφεύγοντες οι ισχυρισμοί περί παραβίασης των διατάξεων των άρθρων 7, 9 παράγραφοι 1, 2 και 4 και 10 παράγραφος 1.

Β) Επί της παραβίασης του άρθρου 9 παράγραφος 1 του Συμφώνου: 9.1 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων εξετάζει την παρούσα ανακοίνωση με γνώμονα το σύνολο των πληροφοριών που τίθενται υπόψη της.

9.2 Οι προσφεύγοντες προβάλλουν ότι η απόφαση των αρχών για στέρηση της προσωπικής τους ελευθερίας και η συνέχιση της κράτησής τους για λόγους εθνικής ασφάλειας είναι παράνομη και αυθαίρετη και, επομένως παραβιάζει τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του Συμφώνου. Ειδικότερα, ισχυρίζονται ότι το μέτρο της κράτησης είναι δυσανάλογο του κινδύνου εθνικής ασφάλειας που κρίθηκε ότι συνιστούν για τη χώρα και ότι είναι καταφανώς ανεπαρκείς οι εθνικές διαδικασίες για την αναθεώρηση της απόφασης που διατάσσει τη στέρηση της προσωπικής τους ελευθερίας. Η Αυστραλία προβάλλει ότι οι ενήλικοι προσφεύγοντες διαμένουν παράνομα στη χώρα και ότι κρατούνται κατ' εφαρμογή του Νόμου περί Μετανάστευσης και του Νόμου του Οργανισμού Ασφάλειας και Πληροφοριών της Αυστραλίας, ότι η κράτησή τους είναι συνεπώς σύμφωνη και συνταγματική, όπως έχει ήδη κρίνει το Ανώτατο Δικαστήριο και ότι η κράτησή τους συνιστά μέτρο ανάλογο του κινδύνου που αποτελούν για την εθνική ασφάλεια.

9.3 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η έννοια της «αυθαιρεσίας» δεν ταυτίζεται με την έννοια της «παρανομίας», αλλά ότι επιβάλλεται η δια-

⁴⁸ Η Επιτροπή παραπέμπει στην από 11.7.2006 απόφασή της επί της υπόθεσης *D. και E. κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 1050/2002), σκέψη 6.4 (http://www.bayefsky.com/pdf/australia_t5_iccpr_1050_2002.pdf).

σταλτική ερμηνεία της ώστε να συμπεριλαμβάνει τη διάσταση της έλλειψης της αναλογικότητας, της δικαιοσύνης, της προβλεψιμότητας και της προσήκουσας διαδικασίας⁴⁹. Η κράτηση *per se* δεν είναι αυθαίρετη όταν διατάσσεται με σκοπό τον έλεγχο της μετανάστευσης. Ωστόσο πρέπει να αιτιολογείται, δηλαδή να είναι εύλογο και αναγκαίο μέτρο και ανάλογο του επιδιωκόμενου σκοπού στις συγκεκριμένες περιστάσεις κάθε υπόθεσης αλλά και να αναθεωρείται η συνέχισή της. Επιτρέπεται η κράτηση των παρανόμως εισερχομένων στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους αιτούντων άσυλο για σύντομη περίοδο, κατά την είσοδό τους, προκειμένου να καταγραφούν, να καταθέσουν το αίτημά τους για άσυλο και να τεκμηριώσουν τα στοιχεία της ταυτότητάς τους, εφόσον υπάρχουν αμφιβολίες. Η συνέχιση της κράτησής τους εκκρεμούσης της διαδικασίας εξέτασης του αιτήματός τους για διεθνή προστασία είναι αυθαίρετη αν δεν υφίστανται σε κάθε υπόθεση ιδιαίτεροι και συγκεκριμένοι λόγοι, όπως είναι η πιθανότητα της απόδρασης, ο κίνδυνος για την κοινωνία της χώρας υποδοχής ή ο κίνδυνος τέλεσης πράξεων που πλήττουν την εθνική ασφάλεια της χώρας υποδοχής. Η απόφαση που διατάσσει την κράτηση πρέπει να εκτιμά τους σχετικούς παράγοντες σε εξατομικευμένη βάση και να μην στηρίζεται σε κανόνα δικαίου γενικής εφαρμογής. Επίσης, επιβάλλεται να διερευνά τη δυνατότητα επιβολής λιγότερο παρεμβατικών μέτρων για την επίτευξη των ίδιων σκοπών, όπως είναι η υποχρεωτική περιοδική εμφάνιση στις αρχές, η καταβολή εγγύησης ή άλλες μέθοδοι πρόληψης του κινδύνου της απόδρασης. Τέλος, η απόφαση πρέπει να υπόκειται σε περιοδική επαναξιολόγηση και δικαστικό έλεγχο. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία λήψης της απόφασης κράτησης, επιβάλλεται να συνεκτιμώνται οι ανάγκες των παιδιών και η κατάσταση της ψυχικής υγείας των κρατούμενων. Στις περιπτώσεις όπου η απέλαση είναι ανέφικτη για το συμβαλλόμενο κράτος, δεν πρέπει να παρατείνεται επ' αόριστον η κράτηση που διατάσσεται για λόγους ελέγχου της μετανάστευσης.

9.4 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι προσφεύγοντες κρατούνται σε κέντρο κράτησης μεταναστών από το 2009 ή το 2010, κατ' αρχήν λόγω της παράνομης εισόδου στη χώρα και στη συνέχεια για λόγους εθνικής ασφάλειας. Με την απόφαση που εξέδωσε το Ανώτατο Δικαστήριο της Αυστραλίας τον Οκτώβριο του 2012 μεταβλήθηκε η νομική βάση της κράτησης των προσφευγόντων του *Ocean Viking* καθώς κρίθηκε ότι δεν ήταν εφαρμοστέο το καθεστώς της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών.

⁴⁹ Η Επιτροπή παραπέμπει στην από 17.3.2005 απόφασή της επί της υπόθεσης *Gorji-Dinka κατά Καμερόν* (Ανακοίνωση No. 1134/2002), σκέψη 5.1 (http://www.bayefsky.com/pdf/cameroon_t5_iccpr_1134_2002.pdf) και στην από 23.7.1990 απόφασή της επί της υπόθεσης *van Alphen κατά Ολλανδίας* (Ανακοίνωση No. 305/1988), σκέψη 5.8 (http://www.bayefsky.com/pdf/117_netherlands305vws.pdf).

Ωστόσο, οι υπόλοιποι προσφεύγοντες κρατούνται επ' αόριστον για λόγους ασφαλείας. Ανεξάρτητα από την αιτιολογική βάση της απόφασης που διέταξε την κράτησή τους κατά την είσοδο στη χώρα, κατά την άποψη της Επιτροπής, το συμβαλλόμενο κράτος δεν έχει προβάλει επαρκείς ισχυρισμούς που να δικαιολογούν την επ' αόριστο συνέχισή της. Δεν τεκμηρίωσε επαρκώς ότι άλλα, λιγότερο επαχθή της κράτησης μέτρα εξυπηρετούν το σκοπό που επιδιώκει, δηλαδή την ανάγκη προστασίας από τον κίνδυνο εθνικής ασφάλειας που συνιστούν οι ενήλικοι προσφεύγοντες. Επιπλέον, οι προσφεύγοντες κρατούνται χωρίς να έχουν ενημερωθεί για ποιο λόγο χαρακτηρίζονται επικίνδυνοι για την εθνική ασφάλεια της χώρας και για τις προσπάθειες επίλυσης της κατάστασής τους που καταβάλλουν οι αυστραλιανές αρχές προκειμένου να αφεθούν ελεύθεροι. Επίσης, οι προσφεύγοντες στερούνται νομικών εγγυήσεων που τους επιτρέπουν να αμφισβητήσουν την επ' αόριστον κράτησή τους. Για τους προαναφερόμενους λόγους, η Επιτροπή αποφαινεται ότι η κράτηση των προσφευγόντων είναι αυθαίρετη και παραβιάζει τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του Συμφώνου. Η κρίση αυτή αφορά και τους τρεις ανήλικους προσφεύγοντες, δεδομένου ότι η νομική τους κατάσταση, ανεξάρτητα από τη νομιμότητα της διαμονής τους, δεν δύναται να αποσυνδεθεί από αυτήν των γονέων τους.

Γ) Επί της παραβίασης του άρθρου 9 παράγραφος 2 του Συμφώνου: 9.5 Καθένας από τους προσφεύγοντες ισχυρίζεται ότι δεν ενημερώθηκε από τις αρχές για τους λόγους που επέβαλαν την κράτησή του ούτε κατά την άφιξή του στη χώρα ούτε μεταγενέστερα, όταν η Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών έκρινε ότι συνιστά κίνδυνο για την εθνική ασφάλεια της Αυστραλίας. Το συμβαλλόμενο κράτος προβάλλει ότι στους περισσότερους προσφεύγοντες κοινοποίησε κατά την άφιξή τους ενημερωτικό σημείωμα με το οποίο τους επεξηγούσε ότι θεωρούνταν μετανάστες που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις νόμιμης διαμονής στη χώρα και ότι αργότερα τους ενημέρωσε εγγράφως, τον καθένα χωριστά, για την κρίση της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών που τους χαρακτήρισε επικίνδυνους για την εθνική ασφάλεια της χώρας. Κατ' αρχήν, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 9 απαιτεί «οποιοσδήποτε συλλαμβάνεται [να] πληροφορείται τη στιγμή της σύλληψής του τους λόγους της σύλληψης» και ότι ο κανόνας αυτός δεν αφορά μόνο στις ποινικές διαδικασίες. Επομένως, όσον αφορά στην αρχική περίοδο κράτησης, η Επιτροπή εκτιμά ότι οι προσφεύγοντες πληροφορήθηκαν επαρκώς τους λόγους της σύλληψής τους και άρα το συμβαλλόμενο κράτος εκπλήρωσε την υποχρέωση που έχει αναλάβει δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του Συμφώνου. Για τους προσφεύγοντες που κρίθηκαν επικίνδυνοι για την εθνική ασφάλεια της χώρας, ο σχετικός

χαρακτηρισμός αποτελεί μεταγενέστερο στάδιο του καθορισμού του μεταναστευτικού τους καθεστώτος και, επομένως, δεν θεωρείται νέα σύλληψη υπαγόμενη στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 9. Η υπόθεσή τους θα πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 9 που απαγορεύει την αυθαίρετη σύλληψη ή κράτηση. Ωστόσο, για τους πέντε προσφεύγοντες που έφθασαν στη χώρα αφού περισυλλέγησαν στη θάλασσα από το πλοίο των τελωνειακών αρχών της Αυστραλίας *Ocean Viking*, η αρχική απόφαση κράτησης στηρίχτηκε στο χαρακτηρισμό τους από την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών ως προσώπων επικίνδυνων για την εθνική ασφάλεια της χώρας. Εν προκειμένω, κατά την Επιτροπή, πρωταρχικός λόγος της ενημέρωσης κάθε προσώπου που συλλαμβάνεται, κατά τη στιγμή της σύλληψης, για τους λόγους της σύλληψής του είναι η δυνατότητα που του παρέχεται να αιτηθεί την απόλυσή του εάν πιστεύει ότι οι προβαλλόμενοι λόγοι είναι ατεκμηριώτοι ή αβάσιμοι. Επίσης, η Επιτροπή εκτιμά ότι οι κοινοποιούμενοι στον ενδιαφερόμενο λόγοι πρέπει να είναι συγκεκριμένοι, ώστε να περιλαμβάνουν επαρκή πραγματικά περιστατικά ικανά να προσδιορίσουν την αποδιδόμενη πράξη. Λαμβάνοντας υπόψη τους αόριστους και γενικόλογους ισχυρισμούς που πρόβαλε το συμβαλλόμενο κράτος για να αιτιολογήσει την παράλειψη ενημέρωσης των προσφευγόντων για τους λόγους για τους οποίους χαρακτηρίστηκαν επικίνδυνοι για την εθνική ασφάλεια, η Επιτροπή κρίνει ότι στην περίπτωση των ενδιαφερομένων προσφευγόντων παραβιάστηκε η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του Συμφώνου.

Δ) Επί της παραβίασης του άρθρου 9 παράγραφος 4 του Συμφώνου: 9.6 Όσον αφορά στους ισχυρισμούς των προσφευγόντων κατά τους οποίους η εθνική νομοθεσία δεν εγγυάται στους αλλοδαπούς, που δεν έχουν πραγματοποιήσει είσοδο στο έδαφος της Αυστραλίας, το δικαίωμα προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου κατά της απόφασης κράτησης προκειμένου να ελεγχθεί η ανάγκη περιορισμού της προσωπικής τους ελευθερίας, η Επιτροπή επισημαίνει ότι κατά το συμβαλλόμενο κράτος είχαν τη δυνατότητα να αιτηθούν τη δικαστική επανεξέταση της υπόθεσής τους ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου προκειμένου να κριθούν τόσο η νομιμότητα της κράτησής τους όσο και ο χαρακτηρισμός τους ως προσώπων επικίνδυνων για την εθνική ασφάλεια. Δεδομένου ότι με την απόφαση που εξέδωσε το 2004 επί της υπόθεσης *Al-Kateb κατά Godwin* το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε νόμιμη την επ' αόριστον κράτηση μετανάστη και λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν υπάρχει νομολογία που να τεκμηριώνει την αποτελεσματικότητα της προσφυγής ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου σε παρόμοιες υποθέσεις, η Επιτροπή εκτιμά ότι το Ανώτατο Δικαστήριο δεν έχει δικαιοδοσία να επανεξετάσει την αιτιολογική βάση των

ουσιαστικών προϋποθέσεων της κράτησης. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι από την απόφαση επί της υπόθεσης *M47*, με την οποία το Ανώτατο Δικαστήριο επικύρωσε την πράξη με την οποία η διοίκηση είχε διατάξει τη συνέχιση της κράτησης του πρόσφυγα, προκύπτει ότι η επιτυχής έκβαση της δίκης δεν έχει κατ' ανάγκην ως συνέπεια την άρση της αυθαίρετης κράτησης. Σχετικά, υπενθυμίζει τη νομολογία της κατά την οποία ο δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας της κράτησης, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 9 του Συμφώνου, δεν περιορίζεται στην έκδοση απόφασης κράτησης σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζει η εθνική νομοθεσία αλλά εκτείνεται στην αρμοδιότητα του δικαιοδοτικού οργάνου να διατάξει την απόλυση του ενδιαφερόμενου εφόσον η στέρηση της προσωπικής του ελευθερίας παραβιάζει το Σύμφωνο και ειδικότερα τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 9⁵⁰. Για τους ανωτέρω λόγους, η Επιτροπή εκτιμά ότι στην υπό κρίση υπόθεση παραβιάστηκε η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 9 του Συμφώνου.

9.7 Ως προς τους προσφεύγοντες που εισήλθαν στην Αυστραλία αφού περισυλλέγησαν στη θάλασσα από το σκάφος των τελωνειακών αρχών *Ocean Viking*, η Επιτροπή εκτιμά, ανεξάρτητα από τα πραγματικά περιστατικά που επικαλούνται, ότι η από 5.10.2012 απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση *M47* αποδεικνύει ότι το Ανώτατο Δικαστήριο έχει δικαιοδοσία να ελέγχει τη νομιμότητα της κράτησης που διατάχθηκε με βάση του χαρακτηρισμό τους ως προσώπων επικινδύνων για την εθνική ασφάλεια της χώρας από την Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών. Ωστόσο, από την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου προκύπτει ότι η θετική για τον προσφεύγοντα έκβαση της δίκης δεν αναίρεσε το καθεστώς της υποχρεωτικής κράτησης εκκρεμούσης της εξέτασης του αιτήματός του για χορήγηση διεθνούς προστασίας. Συνεπώς, η Επιτροπή αποφαίνεται ότι, κατά τον κρίσιμο χρόνο, παραβιάστηκε το δικαίωμα που εγγυάται στους ως άνω προσφεύγοντες του *Ocean Viking* η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 9 του Συμφώνου.

⁵⁰ Η Επιτροπή παραπέμπει στην από 6.8.2003 απόφασή της επί της υπόθεσης *Baban κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 1014/2001), σκέψη 7.2 (http://www.bayefsky.com/pdf/australia_t5_iccr_1014_2001.pdf), στην από 29.10.2003 απόφασή της επί της υπόθεσης *Bakhtiyari κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 1069/2002), σκέψη 9.4 (http://www.bayefsky.com/pdf/australia_t5_iccr_1069_2002.pdf και σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2004, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελίδα 649 επ., έκδοση ανηρτημένη σε: <http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/2004.pdf>), και στην από 20.7.2007 απόφασή της επί της υπόθεσης *Shams et al. κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270, 1288/2004), σκέψη 7.3 (http://www.bayefsky.com/pdf/australia_iccr_t5_1255-56-59-60-66-68-70-88_2004.pdf).

Ε) Επί της παραβίασης των άρθρων 7 και 10 παράγραφος 1 του Συμφώνου: 9.8 Η Επιτροπή σημειώνει τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων περί παραβίασης των δικαιωμάτων που προστατεύουν οι διατάξεις των άρθρων 7 και 10 παράγραφος 1 του Συμφώνου και τις πληροφορίες που της παρείχε το συμβαλλόμενο κράτος για τις συνθήκες κράτησής τους, συμπεριλαμβανομένων της υγειονομικής περίθαλψης και των υπηρεσιών ψυχικής υποστήριξης στους κρατούμενους μετανάστες. Σχετικά, εκτιμά ότι οι παρασχεθείσες στους προσφεύγοντες υποστηρικτικές υπηρεσίες δεν αναιρούν τις αρνητικές επιπτώσεις της επ' αόριστον κράτησης, για λόγους που ο ενδιαφερόμενος δεν γνωρίζει, στη ψυχική υγεία των κρατούμενων. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων επιβεβαιώνονται από ιατρικές εκθέσεις που αφορούν κάποιους εξ αυτών. Κατά την Επιτροπή, ο συνδυασμός της αυθαίρετης κράτησης των προσφευγόντων, η παρατεταμένη και / ή επ' αόριστον κράτηση, η παράλειψη ενημέρωσής τους για τα διαδικαστικά δικαιώματά τους και οι δυσχερείς συνθήκες κράτησης αποτελούν σοβαρό πλήγμα σε βάρος της ψυχικής τους υγείας και, επομένως, παραβιάζουν το δικαίωμα που εγγυάται και προστατεύει η διάταξη του άρθρου 7 του Συμφώνου που απαγορεύει τα βασανιστήρια και τη σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση.

Υπό το φως αυτής της διαπίστωσης, η κρίνει ότι δεν συντρέχει λόγος να εξετάσει τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων για τις συνθήκες κράτησής τους υπό το φως του άρθρου 10 παράγραφος 1 του Συμφώνου.

11. Ενεργώντας δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν στην κρίση της παραβιάζουν τις διατάξεις των άρθρων 7 και 9 παράγραφοι 1 και 4 του Συμφώνου. Επίσης, η Επιτροπή διαπιστώνει την παραβίαση της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του Συμφώνου στις περιπτώσεις πέντε εκ των προσφευγόντων.

10. Σύμφωνα με την παράγραφο 3(α) του άρθρου 2 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να παρέχει στους προσφεύγοντες πρόσφορη προσφυγή, συμπεριλαμβανομένων της άμεσης άρσης της κράτησης, της αποκατάστασης και της προσήκουσας αποζημίωσης. Το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται επίσης να υιοθετήσει επαρκή μέτρα για να αποτρέψει παρόμοιες παραβιάσεις στο μέλλον. Σε αυτό το πλαίσιο, οφείλει να αναθεωρήσει την εθνική του νομοθεσία ώστε να είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 7 και 9 (παράγραφοι 1, 2 και 4) του Συμφώνου.

11. Δεδομένου ότι, προσχωρώντας στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο, το συμβαλλόμενο κράτος αναγνώρισε την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάζει αν παραβιάστηκε το Σύμφωνο και ότι, δυνάμει του άρθρου 2 του Συμ-

φώνου, υποχρεούται να εγγυάται σε όλους όσους βρίσκονται στην επικράτειά του και υπάγονται στη δικαιοδοσία του, τα δικαιώματα που αναγνωρίζει το Σύμφωνο και να παρέχει πραγματικά και αποτελεσματικά μέσα αποκατάστασης στην περίπτωση που διαπιστώνεται παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυάται, η Επιτροπή καλεί το συμβαλλόμενο κράτος να την ενημερώσει, εντός 180 ημερών, για τα μέτρα που υιοθέτησε για την εφαρμογή της παρούσας απόφασης. Επίσης, το συμβαλλόμενο κράτος καλείται να δημοσιεύσει την παρούσα απόφαση και να την διαδώσει ευρέως στα όργανα άσκησης εξουσίας.

Μειωψηφούσα άποψη του Sir Nigel Rodley⁵¹: Παραπέμπω στη μειωψηφούσα άποψη που είχα εκφράσει στην υπόθεση *C. κατά Αυστραλίας*.⁵² Θεωρώ τη διαπίστωση της παραβίασης της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 9 του Συμφώνου περιττή και άσκοπη, δεδομένου ότι η έλλειψη νομικών εγγυήσεων για την αμφισβήτηση της κράτησης αποτελεί αναπόσπαστο μέρος, δηλαδή το πυρήνα, της διαπίστωσης της παραβίασης της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του Συμφώνου. Περαιτέρω, αδυνατώ να υποστηρίξω με βεβαιότητα ότι η προστασία που παρέχει η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 9, που εγγυάται το δικαίωμα αμφισβήτησης της κράτησης, εκτείνεται πέραν του δικαιώματος άσκησης προσφυγής δυνάμει του εθνικού δικαίου. Το πεδίο εφαρμογής άρθρου 9 παράγραφος 1 ορίζει πότε είναι παράνομη η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας βάσει του διεθνούς δικαίου.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης: Η Επιτροπή δεν έχει ανακοινώσει τις ενέργειες του συμβαλλόμενου κράτους για τη συμμόρφωσή του με την απόφασή της⁵³.

⁵¹ Σημείωση της επιμελήτριας: Ο Sir Nigel Rodley συμμετέχει στην Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων από το 2001 και διετέλεσε αντιπρόεδρος τη διετία 2003-2004. Μεταξύ του συγγραφικού του έργου περιλαμβάνεται «Η Μεταχείριση των Κρατουμένων κατά το Διεθνές Δίκαιο», Oxford University Press, 2009 (βλέπε, σε: http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/HRCMembers_bio/Rodley.pdf)

⁵² Μειωψηφούσα άποψη στην από 28.2.2002 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *C. κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 900/1999), σε: http://www.bayefsky.com/pdf/australia_t5_iccpr_900_1999.pdf

⁵³ Για την παρακολούθηση της υπόθεσης, βλέπε, τις Ετήσιες Εκθέσεις της Επιτροπής (Basic Documents/ Annual Reports) σε: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx>

III

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΟΥ ΟΗΕ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΒΑΣΑΝΙΣΤΗΡΙΩΝ¹

0915

Υπόθεση Abichou² κατά Γερμανίας³ της 21.5.2013

Ανακοίνωση 430/2010⁴

Έκδοση στην Τυνησία πολίτη Γαλλίας κατηγορούμενου για σύσταση εγκληματικής οργάνωσης στην Τυνησία και στο εξωτερικό και για παραβίαση του νόμου περί ναρκωτικών – Άρνηση του συμβαλλόμενου κράτους να συμμορφωθεί με μέτρα προσωρινής προστασίας που συνέστησε η Επιτροπή – Διπλωματικές εγγυήσεις – Παραβίαση της αρχής της μη επαναπροώθησης που εγγυάται το άρθρο 3 της Σύμβασης – Ζήτημα διαδικασίας: υπόθεση εξεταζόμενη από άλλη διαδικασία διεθνούς έρευνας ή διευθέτησης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3 και 22 παράγραφος 5(α) 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 της κυρίας Abichou: Η προσφεύγουσα, κυρία Inass Abichou (το γένος Seifeddine), γεννηθείσα την 22.8.1983 στη Βηρυτό του Λιβάνου και κάτοικος Γαλλίας, κατέθεσε την υπό κρίση ανακοίνωση για λογαριασμό του

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 475 παρούσας έκδοσης.

Απόδοση των αποφάσεων στην ελληνική: Ελένη Τάκου, Πολιτική Επιστήμονας, μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

² Εκπροσωπήθηκε ενώπιον της Επιτροπής από τη ομάδα νομικής βοήθειας Christians for the Abolition of Torture (ACAT-France).

³ Η Γερμανία αναγνώρισε την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάζει ανακοινώσεις δυνάμει του άρθρου 22 της Σύμβασης την 19.10.2001.

⁴ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ, βλέπε το έγγραφο CAT/C/50/D/430/2010, Communication No. 430/2010, σε: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/Jurisprudence.aspx>

Για σύντομο σχολιασμό της απόφασης, βλέπε, Association for the Prevention of Torture, The Exclusionary Rule: A guide to jurisprudence, σε: <http://www.apt.ch/en/the-exclusionary-rule-a-guide-to-jurisprudence/#CAT>

συζύγου της, Onsi Abichou, πολίτη Γαλλίας, γεννηθέντος την 21.8.1982 στη Zarzis της Τυνησίας. Κατά το χρόνο της άσκησης της προσφυγής, ο σύζυγός της ήταν κρατούμενος στο σωφρονιστικό κατάστημα Saarbrücken της Γερμανίας.

Την 17.10.2009, στο πλαίσιο ελέγχου ταυτότητας, οι γερμανικές αστυνομικές αρχές διέταξαν την κράτηση του κυρίου Abichou, που βρισκόταν στη Γερμανία για επαγγελματικούς λόγους. Μετά την επιβεβαίωση της ταυτότητάς του, ο κύριος Abichou συνελήφθη επειδή σε βάρος του εκκρεμούσε διεθνές ένταλμα σύλληψης εκδοθέν από την Τυνησία την 14.3.2008. Μετά τη σύλληψή του, ο κύριος Abichou μετέχθη στο σωφρονιστικό κατάστημα του Saarbrücken. Το Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο ανανέωσε κατ' επανάληψη την απόφαση κράτησης του κυρίου Abichou επειδή – λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα του αδικήματος για το οποίο είχε καταδικαστεί στην Τυνησία – έκρινε ότι ήταν βάσιμος ο κίνδυνος της απόδρασής του στην περίπτωση της προσωρινής αποφυλάκισής του.

Τα πραγματικά περιστατικά της τέλεσης των αξιόποινων πράξεων για τις οποίες καταδικάστηκε ερήμην ο κύριος Abichou στην Τυνησία έχουν ως εξής: Την 15.2.2008, ενώ επιχειρούσε να επιβιβαστεί σε πλοίο με προορισμό τη Γένοβα, συνελήφθη στο λιμάνι Goulette της Τυνησίας ο επονομαζόμενος Mohamed Jelouali, οδηγός φορτηγού οχήματος από το οποίο οι τελωνειακοί υπάλληλοι είχαν μόλις κατασχέσει ποσότητα κάνναβης. Κατά την ανάκριση ο Mohamed Jelouali αποκάλυψε το όνομα ενός εκ των φερομένων ως συνεργών του, του Mohamed Zaied, ο οποίος συνελήφθη την ίδια ημέρα στο αεροδρόμιο της Τύνιδας ενώ επιβιβαζόταν σε πτήση προς τη Γαλλία. Στο πλαίσιο της ανάκρισης, ο Mohamed Zaied «ομολόγησε», πιθανότατα υπό πίεση, ότι τον Οκτώβριο-Νοέμβριο του 2007 είχε πραγματοποιήσει παρόμοια αποστολή κάνναβης με τη βοήθεια του κυρίου Abichou.

Με το πέρας της ανάκρισης ασκήθηκε ποινική δίωξη για σύσταση συμμορίας στην Τυνησία και στο εξωτερικό και για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών σε βάρος πέντε προσώπων, εκ των οποίων είχαν συλληφθεί μόνο δύο, οι κύριοι Mohamed Jelouali και Mohamed Zaied. Ο ανακριτής θεώρησε φυγόδικους τους υπόλοιπους κατηγορούμενους και τους παρέπεμψε σε χωριστή δίκη με τις ίδιες κατηγορίες.

Την 14.3.2008, ο αντεισαγγελέας εξέδωσε δύο διεθνή εντάλματα σύλληψης για τον κύριο Abichou, ένα για την κάθε υπόθεση. Εκείνη την εποχή, ο κύριος Abichou βρισκόταν στη Γαλλία και δεν αντιμετώπιζε οιοδήποτε πρόβλημα με τις αρχές. Την 28.4.2008, το Γραφείο της Ιντερπόλ στην Τύνιδα απέστειλε στη Γενική Γραμματεία της Ιντερπόλ αίτημα

για τη σύλληψη και την έκδοση του κυρίου Abichou στην Τυνησία προκειμένου να εκτίσει την ποινή στην οποία είχε καταδικαστεί ερήμην.

Την 27.6.2009 το Πλημμελειοδικείο της Τύνιδας καταδίκασε τον κύριο Abichou σε ισόβια κάθειρξη και 5ετή ποινή φυλάκισης για τα αδικήματα για τα οποία κατηγορείτο.

Την 24.10.2009, μετά τη σύλληψη του κυρίου Abichou από τη γερμανική αστυνομία, ο ανακριτής του Όγδοου Γραφείου του Πλημμελειοδικείου της Τύνιδας απέστειλε αίτημα προς τις γερμανικές δικαστικές αρχές για την έκδοσή του στην Τυνησία. Με τις από 25.3.2010 και 6.5.2010 ρηματικές διακοινώσεις η Γερμανία αιτήθηκε από την Τυνησία διπλωματικές εγγυήσεις για την προστασία των δικαιωμάτων του κυρίου Abichou στην περίπτωση της έκδοσής του στην Τυνησία. Απαντώντας στο γερμανικό αίτημα, το Υπουργείο Εξωτερικών της Τυνησίας παρείχε, με το από 8.5.2010 έγγραφο, διπλωματικές εγγυήσεις κατά τις οποίες (i) κατά την εκδίκαση της έφεσης κατά της καταδικαστικής απόφασης που αποτελεί τη δικαιολογητική βάση της έκδοσης του κυρίου Abichou πρόκειται να επανεξεταστούν όλα τα σχετικά πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, (ii) κατά την ακροαματική διαδικασία της ως άνω δίκης πρόκειται να διασφαλιστεί στον κατηγορούμενο το δικαίωμα της κατ' αντιπαράσταση εξέτασης των μαρτύρων, (iii) η δίκη του κυρίου Abichou πρόκειται να διεξαχθεί σύμφωνα με το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που η χώρα έχει κυρώσει, (iv) σε περίπτωση καταδίκης, ο κύριος Abichou πρόκειται να εκτίσει την ποινή του σε σωφρονιστικό κατάστημα του οποίου η λειτουργία διέπεται από τους Στοιχειώδεις Κανόνες των Ηνωμένων Εθνών για τη Μεταχείριση των Κρατουμένων⁵, (v) κατ' εφαρμογήν της αρχής της ειδικότητας ο κύριος Abichou πρόκειται να παραπεμφθεί σε δίκη μόνο για τις κατηγορίες που αναφέρονται στο από 24.10.2009 αίτημα έκδοσης, και, (vi) στον κύριο Abichou πρόκειται να

⁵ Σημείωση της επιμελήτριας: για το κείμενο των Στοιχειωδών Κανόνων για τη Μεταχείριση των Κρατουμένων στην ελληνική, βλέπε, σε ελληνική απόφαση του Ελληνικού Υπουργείου Δικαιοσύνης, σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36e8.html>.

Με απόφαση του 2010 η Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ αιτήθηκε από την Επιτροπή για την Πρόληψη της Εγκληματικότητας και την Ποινική Δικαιοσύνη να δημιουργήσει ομάδα εμπειρογνομόνων για την ανταλλαγή πληροφοριών για τις βέλτιστες πρακτικές, τις εθνικές νομοθεσίες και το διεθνές δίκαιο και για την αναθεώρηση των ως άνω Κανόνων ώστε να συμπεριλάβουν τις εξελίξεις της σωφρονιστικής επιστήμης και τις βέλτιστες πρακτικές (βλέπε, σχετικά, Έγγραφο «CAT observations on the revision of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (SMR), for the Expert Group meeting, Brasilia, 28 to 31 January 2014», <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/CATIndex.aspx>).

αναγνωριστεί το δικαίωμα της υφ' όρον απόλυσης δυνάμει του άρθρου 353 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

Την 20.5.2010, το Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο του Saarland έκρινε νόμιμο το αίτημα της έκδοσης παρέχοντας στο Υπουργείο Εξωτερικών της Γερμανίας τη δυνατότητα να εκδώσει απόφαση για την απομάκρυνση του κυρίου Abichou στην Τυνησία. Συνεπικουρούμενος από συνήγορο, ο κύριος Abichou αμφισβήτησε την ως άνω απόφαση ισχυριζόμενος ότι παρέλειψε να εκτιμήσει διάφορες πτυχές των ισχυρισμών του, ιδίως όσους προέβαλε για τον κίνδυνο που διατρέχει στην Τυνησία να υποστεί βασανιστήρια. Παρότι η άσκηση της έφεσης δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα, η εισαγγελική αρχή αποφάσισε να μην απομακρυνθεί ο κύριος Abichou στην Τυνησία έως την εκδίκαση της υπόθεσής του.

Με την από 8.8.2010 ρηματική διακοίνωση το Υπουργείο Εξωτερικών της Γερμανίας ενημέρωσε την πρεσβεία της Τυνησίας στο Βερολίνο για την από 20.5.2010 απόφαση του Ανωτάτου Περιφερειακού Δικαστηρίου του Saarland που είχε κρίνει νόμιμο το αίτημα των αρχών της Τυνησίας για την έκδοση του κυρίου Abichou. Μετά από αίτημά του, ο συνήγορος του κυρίου Abichou έλαβε γνώση του περιεχομένου αυτής της αλληλογραφίας την 19.8.2010.

Την 12.7.2010, το Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο του Saarland επικύρωσε την προσβαλλόμενη από 20.5.2010 απόφαση. Χωρίς να παραγνωρίζει τις εκθέσεις των διεθνών μη κυβερνητικών οργανώσεων που τεκμηριώνουν τον κίνδυνο βασανιστηρίων στην Τυνησία, το Δικαστήριο εξέφρασε εμπιστοσύνη στις παρασχεθείσες από την κυβέρνηση του εκζητούντος κράτους διπλωματικές εγγυήσεις. Επιπλέον, το Δικαστήριο επισήμανε ότι ο εκζητούμενος, κύριος Abichou, δεν προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία για τον άμεσο κίνδυνο βασανιστηρίων που επικαλείται.

Αργότερα, με την από 28.7.2010 απόφασή του, το Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας απέρριψε το αίτημα του κυρίου Abichou για αναίρεση της απόφασης του Ανωτάτου Περιφερειακού Δικαστηρίου του Saarland και προσωρινή δικαστική προστασία (αναστολή εκτέλεσης της απόφασης έκδοσης). Στη συνέχεια, οι εισαγγελικές αρχές του Saarbrücken αιτήθηκαν από την εδρεύουσα στο Wiesbaden Διεύθυνση Εγκληματολογικών Ερευνών να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την παράδοση του κυρίου Abichou στις αρχές της Τυνησίας.

Την 23.8.2010, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου απέρριψε την από 20.8.2010 αίτηση που άσκησε ο κύριος Abichou, δυνάμει του άρθρου 39 του Κανονισμού του Δικαστηρίου, για προσωρινή δικαστική προστασία (προσωρινά μέτρα).

Την 25.8.2010, η κυρία Abichou ενημερώθηκε ότι ο σύζυγος της επρόκειτο να μεταφερθεί αυθημερόν στην Τυνησία περί ώρα 13:00. Αυθημερόν, προσέφυγε ενώπιον της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων για λογαριασμό του συζύγου της. Μετά την άσκηση της ανακοίνωσης, την 25.8.2010, η Επιτροπή, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 114 του Κανονισμού Λειτουργίας της, αιτήθηκε από τη Γερμανία να μην εκδώσει τον κύριο Abichou στην Τυνησία έως την ολοκλήρωση της εξέτασης της υπό κρίση ανακοίνωσης. Την 26.8.2010 ο συνήγορος της προσφεύγουσας ενημέρωσε την Επιτροπή ότι την 25.8.2010 οι γερμανικές αρχές παρέδωσαν τον κύριο Abichou στις αρχές της Τυνησίας και ταυτόχρονα επιβεβαίωσε τη βούληση της κυρίας Abichou για την ολοκλήρωση της εξέτασης της ανακοίνωσης.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Η κυρία Abichou ισχυρίζεται ότι η έκδοση του συζύγου της στην Τυνησία παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας.

Ειδικότερα, η κυρία Abichou επικαλείται τις από 28.3.2008 καταληκτικές παρατηρήσεις της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων επί της έκθεσης της Τυνησίας⁶ όπου αναφέρεται ότι στην Τυνησία τα βασανιστήρια αποτελούν συνήθη ανακριτική μέθοδο, ειδικά στις υποθέσεις κρατουμένων συνείδησης αλλά και του κοινού ποινικού δικαίου. Οι τελευταίοι υποβάλλονται σχεδόν πάντα σε σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση, που συνίσταται σε κλωτσιές, χαστούκια και γροθιές. Συχνά υφίστανται βασανιστήρια όσοι θεωρούνται ύποπτοι τέλεσης εγκλημάτων και δεν συνεργάζονται κατά την ανάκριση⁷. Τα βασανιστήρια αποτελούν μέ-

⁶ Η Επιτροπή «εκφράζει την ανησυχία της για τις σοβαρές και τεκμηριωμένες εκθέσεις κατά τις οποίες στην επικράτεια του συμβαλλόμενου κράτους τελούνται πράξεις βασανιστηρίων και σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας. Σύμφωνα με κάποιες από αυτές τις εκθέσεις: (α) ορισμένοι δικαστές αρνούνται να καταγράψουν καταγγελίες κακομεταχείρισης ή βασανιστηρίων, (β) σε κάποιες περιπτώσεις η διερεύνηση των καταγγελιών κακομεταχείρισης είναι εξαιρετικά χρονοβόρα, και, (γ) σε κάποιες περιπτώσεις οι προϊστάμενοι που είναι υπεύθυνοι για τη συμπεριφορά των υφισταμένων τους δεν ελέγχονται ούτε τιμωρούνται, κατά παράβαση του άρθρου 7 του Συμφώνου» (έγγραφο CCPR/C/TUN/CO/5 της 28.3.2008, παράγραφος 11, ανηρημένο στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/4885cf95d.html>).

⁷ Η προσφεύγουσα επικαλείται έκθεση της Παγκόσμιας Οργάνωσης κατά των Βασανιστηρίων (OMCT) και του Συνδέσμου της Τυνησίας κατά των Βασανιστηρίων (ALTT) (Note sur le suivi des recommandations du Comité des Droits de l' Homme par la Tunisie, έγγραφο δημοσιευθέν τον Αύγουστο του 2009, ανηρημένο σε: http://www.omct.org/files/2009/08/5802/hrc_tunisie_note_suivi_recom_omctaltt_0809.pdf) όπου αναφέρεται ότι οι αστυνομικοί και οι σωφρονιστικοί υπάλληλοι υποβάλ-

θοδο που εφαρμόζουν οι ανακριτικές αρχές για να «κλείσουν» ανεξιχνίαστες υποθέσεις εξαναγκάζοντας σε ομολογία τους ύποπτους τέλεσης εγκλημάτων του κοινού ποινικού δικαίου.

Σύμφωνα με την κυρία Abichou, οι παρασχεθείσες με τις δύο ρηματικές διακοινώσεις εγγυήσεις που παρείχε η κυβέρνηση της Τυνησίας για την προστασία της σωματικής και ψυχικής υγείας του συζύγου δεν είναι αξιόπιστες, δεδομένου ότι η Τυνησία στο παρελθόν δεν έχει τηρήσει αντίστοιχες εγγυήσεις που παρείχε στα κράτη από τα οποία είχε αιτηθεί την έκδοση πολιτών της⁸. Περαιτέρω, ο συνήγορός της ενημερώθηκε τηλεφωνικά από το συνήγορο του Mohamed Jelouali, ενός εκ των συγκατηγορουμένων του συζύγου της, ότι οι τελωνειακοί τον συνέλαβαν με βία και ότι υπέστη βασανιστήρια από ένστολους στο αστυνομικό τμήμα της Goulette. Επί πέντε ημέρες μετά τη σύλληψή του τον χτυπούσαν επανειλημμένα με γροθιές, κλοτσιές και κλομπ. Τον ανέκριναν το βράδυ της σύλληψής του προκειμένου να μην κοιμηθεί. Επίσης, προσήχθη ενώπιον του ανακριτή είκοσι πέντε ημέρες μετά τη σύλληψή του κατά παράβαση της νομοθεσίας της Τυνησίας, που ορίζει ότι η κράτηση από στις αστυνομικές αρχές δεν μπορεί να υπερβαίνει τις έξι ημέρες. Ο Mohamed Jelouali και ο δικηγόρος του ενημέρωσαν σχετικά τον ανακριτή, τους δικαστές του Πλημμελειοδικείου και του Εφετείου, αλλά ουδείς αξιολόγησε τους σχετικούς ισχυρισμούς προκειμένου να ληφθούν μέτρα για την αντιμετώπιση αυτών των κατάφωρων παραβιάσεων των δικαιωμάτων του θύματος. Επιπλέον, παρόμοια μεταχείριση φαίνεται ότι υπέστη και ο δεύτερος συγκατηγορούμενος, ο Mohamed Zaied. Αμφότερες, οι από 27.6.2009 αποφάσεις του Πλημμελειοδικείου της Τυνησίας αναφέρουν τα βασανιστήρια⁹ που υπέστησαν οι ως άνω κατηγορούμενοι και καταγγέλ-

λουν πολύ συχνά σε βασανιστήρια όσους συλλαμβάνονται ή καταδικάζονται για υποθέσεις του κοινού ποινικού δικαίου.

⁸ Η προσφεύγουσα επικαλείται την υπόθεση του Sami Ben Khemais Essid, ο οποίος εκδόθηκε από την Ιταλία στην Τυνησία τον Ιούνιο του 2008 και λίγους μήνες μετά την παράδοσή τους στις αρχές της Τυνησίας υπέστη βασανιστήρια από αξιωματούχους ασφαλείας του Υπουργείου Εσωτερικών. Ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, οι ιταλικές αρχές δικαιολόγησαν την έκδοση του κυρίου Ben Khemais επικαλούμενες τις διπλωματικές εγγυήσεις που είχε παράσχει η κυβέρνηση της Τυνησίας. (Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, *Ben Khemais κατά Ιταλίας*, Προσφυγή No. 246/07, 24.2.2009, σε: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91489>).

⁹ Τα βασανιστήρια τεκμηριώνονται και από τη μη κυβερνητική οργάνωση ACAT-Τμήμα Γαλλίας που την 21.3.2011 διεξήγαγε συνεντεύξεις με τους κατηγορούμενους Mohamed Jelouali και Mohamed Zaied στη φυλακή Mornaguia. Οι μάρτυρες τους οποίους εξέτασε η ως άνω οργάνωση επιβεβαίωσαν τους ισχυρισμούς των κυρίων Jelouali και Zaied για τα βασανιστήρια που ισχυρίστηκαν ότι υπέστησαν.

θηκαν από τους δικηγόρους στο πλαίσιο της υπεράσπισής τους. Ωστόσο, χωρίς ουσιαστική αιτιολογία, το δικαστήριο δεν συνεκτίμησε τους σχετικούς ισχυρισμούς κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του.

Προκειμένου να αποδείξει τους ισχυρισμούς της για την ύπαρξη του πραγματικού κινδύνου που διατρέχει ο σύζυγός της να υποστεί βασανιστήρια, η κυρία Abichou επικαλείται τις πολυάριθμες εκθέσεις, κυρίως μη κυβερνητικών οργανώσεων, που μνημόνευσε με την από 19.8.2010 προσφυγή ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹⁰. Οι εκθέσεις αυτές τεκμηριώνουν ότι οι αρχές της Τυνησίας υποβάλλουν σε βασανιστήρια όσους διώκονται για εγκλήματα του κοινού ποινικού δικαίου. Επίσης, σχετικά με την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων επί της υπόθεσης *Ben Khemais κατά Ιταλίας*, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι το γεγονός ότι αφορά σε πρόσωπο που υπέστη βασανιστήρια ως ύποπτος τέλεσης τρομοκρατικών πράξεων δεν σημαίνει ότι δεν κινδυνεύουν να βασανιστούν όσοι διώκονται στην Τυνησία για άλλου είδους εγκλήματα. Πολλές αξιόπιστες πηγές τεκμηριώνουν ότι υφίστανται βασανιστήρια οι αντικαθεστωτικοί, οι συν-

¹⁰ Στην από 2009 έκθεση του Υπουργείου Εξωτερικών των ΗΠΑ αναφέρεται η περίπτωση του Abdelmottaleb Ben Marzoug, τον οποίο βασάνισαν οι δυνάμεις ασφαλείας την 12.3.2009 για να αναγκαστεί να ομολογήσει τη συμμετοχή του σε επίθεση σε καφετέρια. Η έκθεση που δημοσίευσαν το 2009 ο Παγκόσμιος Οργανισμός κατά των Βασανιστηρίων (OMCT) και ο Σύνδεσμος της Τυνησίας κατά των Βασανιστηρίων (ALTT) αναφέρεται κατ' επανάληψη στα βασανιστήρια που υφίστανται όσοι καταδικάζονται για αδικήματα του κοινού ποινικού δικαίου. Η έκθεση που δημοσίευσε το 2010 η μη κυβερνητική οργάνωση ACAT- Τμήμα Γαλλίας, *A World Without Torture* (ανηρτημένη σε: <http://www.unmondetortionnaire.com/-Rapport-2010->) επισημαίνει ότι, στο πλαίσιο της ανακριτικής διαδικασίας, είναι σύνηθες να υποβάλλονται σε σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση (όπως γροθιές, κλωτσιές και χαστούκια) όσοι θεωρούνται ύποπτοι τέλεσης αδικήματος του κοινού ποινικού δικαίου. Σύμφωνα με την έκθεση, θύματα και δικηγόροι αναφέρουν ότι η συντριπτική πλειοψηφία όσων συλλαμβάνονται υφίστανται τουλάχιστον κλωτσιές και χαστούκια στο πλαίσιο των ανάκρισης στα τμήματα της αστυνομίας ή της χωροφυλακής. Επίσης, ότι οι ανακριτικοί υπάλληλοι υβρίζουν τα πρόσωπα που ανακρίνουν. Περαιτέρω, σύμφωνα με την έκθεση υφίστανται βασανιστήρια όσοι δεν πειθαρχούν κατά την ανάκριση στις εντολές των ανακριτικών υπαλλήλων (βλέπε, στην έκθεση για την Τυνησία – σε: <http://www.unmondetortionnaire.com/Tunisie-rapport-2010-> την από 18 Αυγούστου δήλωση του δικηγόρου Mohamed Abbou που αφορά στα βασανιστήρια στα οποία υποβάλλονται όσοι θεωρούνται ύποπτοι για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών).

δικαλιστές, οι δημοσιογράφοι και άλλα πρόσωπα που συλλαμβάνονται σε γεγονότα που δεν έχουν σχέση με την καταπολέμηση της τρομοκρατίας¹¹.

Όσον αφορά στις διπλωματικές εγγυήσεις, η κυρία Abichou επισημαίνει ότι δεν τηρήθηκαν τρεις από αυτές που παρείχε η Τυνησία στη Γερμανία: (1) «Στη δίκη, η διάταξη του άρθρου 143 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας εγγυάται το δικαίωμα του κατηγορουμένου να αμφισβητήσει, μέσω του προεδρεύοντος δικαστή, τους ισχυρισμούς των μαρτύρων και των συγκατηγορουμένων». Στη νέα δίκη του κυρίου Abichou, που διεξήχθη μετά την έκδοσή του από τη Γερμανία, ο δικαστής Mehrez Hammami, (που είχε απαλλαγεί από καθήκοντά του μετά την επανάσταση στην Τυνησία), αρνήθηκε να επιτρέψει την κατ' αντιπαράσταση εξέταση των μαρτύρων. Την 11.12.2010 ο κατηγορούμενος, ο κύριος Abichou, καταδικάστηκε σε ισόβια κάθειρξη με μόνο αποδεικτικό στοιχείο τις ομολογίες που αποσπάστηκαν με βασανιστήρια από τους φερόμενους ως συνεργούς του. Εάν ο δικαστής ικανοποιούσε το αίτημα του κυρίου Onsi Abichou για κατ' αντιπαράσταση εξέταση των μαρτύρων, οι συγκατηγορούμενοι του θα είχαν την ευκαιρία να περιγράψουν τα βασανιστήρια στα οποία υποβλήθηκαν κατά την ανάκριση¹². (2) «Η νέα δίκη πρόκειται να διεξαχθεί κατά τα οριζόμενα στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που κύρωσε η Τυνησία με το Ν. 30/1968. Επομένως, παρέχεται στον κατηγορούμενο η δυνατότητα να έχει πραγματική υπεράσπιση». Ο Onsi Abichou καταδικάστηκε την 11.12.2010, την ημέρα της πρώτης δικάσιμου, χωρίς να επιτραπεί στη δικηγόρο του Radhia Nasraoui, να επιχειρηματολογήσει εγγράφως επί της ουσίας της υπόθεσης. (3) «Σε περίπτωση καταδίκης, ο Onsi Abichou πρόκειται να εκτίσει την ποινή του σε σωφρονιστικό κατάστημα του οποίου η λειτουργία διέπεται από τους Στοιχειώδεις Κανόνες των Ηνωμένων Εθνών για τη Μεταχείριση των Κρατουμένων». Σύμφωνα με την έκθεση που δημοσίευσε το 2010 το Υπουργείο Εξωτερικών των ΗΠΑ «εν γένει, οι συνθήκες στα σωφρονιστικά καταστήματα δεν ανταποκρίνονται στα διεθνή πρότυπα». Το εύρημα αυτό επιβεβαιώνει η έκθεση «Ένας Κόσμος Δίχως Βασανιστήρια»¹³, που δημοσίευσε το 2010 η μη κυβερνητική οργάνωση ACAT-Τμήμα Γαλλίας.

¹¹ United States Department of State, Amnesty International, ACAT-France, International Federation for Human Rights (FIDH), Human Rights Watch and World Organization Against Torture (OMCT).

¹² Η προσφεύγουσα επικαλείται το από 15.11.2010 δελτίο τύπου της ACAT-France, που φέρει τον τίτλο: «Μία ακόμη παρωδία δικαιοσύνης στην Τυνησία» (Another parody of justice in Tunisia).

¹³ ACAT-France, *A World of Torture* (2010): Οι συνθήκες κράτησης στα σωφρονιστικά καταστήματα της Τυνησίας είναι ανεπαρκείς από κάθε άποψη. O

Η κυρία Abichou δεν αμφισβητεί ότι ο σύζυγός της αθώωθηκε με την από 27.5.2011 απόφαση του Εφετείου της Τύνιδας. Σχετικά επισημαίνει ότι η εξέλιξη αυτή δεν είναι αποτέλεσμα της τήρησης των διπλωματικών εγγυήσεων που παρείχε η Τυνησία στη Γερμανία. Η αθώωση και η απόλυση του συζύγου της είναι συνέπεια των θετικών αλλαγών που επήλθαν στον απόηχο της επανάστασης της 14.1.2011 και των προσπαθειών της μη κυβερνητικής οργάνωσης ACAT-Γαλλίας και της δικηγόρου του Radhia Nasraoui. Σε αυτό το πλαίσιο το Δικαστήριο ικανοποίησε το αίτημα του συζύγου της την κατ' αντιπαράσταση των μαρτύρων – μια άνευ προηγουμένου διαδικασία για τη δικαστική πρακτική της Τυνησίας. Επομένως, κατά την κυρία Abichou το Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο του Saarbrücken έσφαλε εκτιμώντας ότι η καταδίκη του συζύγου της δεν στηρίζεται μόνο στις καταθέσεις των συγκατηγορουμένων του. Τούτο αποδεικνύεται και από την αθωωτική απόφαση του Εφετείου της Τύνιδας.

Όσον αφορά στην άσκηση της ανακοίνωσης, η κυρία Abichou επισημαίνει ότι δεν συντρέχει η προϋπόθεση που ορίζει η διάταξη της παραγράφου 5(α) του άρθρου 22 της Σύμβασης, δηλαδή ότι «το ίδιο θέμα δεν έχει εξετασθεί και δεν εξετάζεται στο πλαίσιο κάποιας άλλης διαδικασίας διεθνούς έρευνας ή διευθέτησης». Σχετικά, διευκρινίζει ότι ο σύζυγός της προσέφυγε ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αιτούμενος προσωρινή δικαστική προστασία δυνάμει του άρθρου 39 του Κανονισμού του Δικαστηρίου, δηλαδή την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης έκδοσης στην Τυνησία. Επομένως, η απορριπτική απόφαση του Δικαστηρίου αφορά μόνον αυτήν την πτυχή της υπόθεσης. Ο κύριος Abichou δεν αιτήθηκε από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου να εξετάσει την απόφαση των γερμανικών αρχών να τον παραδώσουν στις αρχές της Τυνησίας ανταποκρινόμενες στο αίτημα έκδοσης.

Ως προς την παράλειψη της Γερμανίας να συμμορφωθεί με τα προσωρινά μέτρα που συνέστησε η Επιτροπή, η κυρία Abichou υπογραμμίζει ότι ο σύζυγός της ενημερώθηκε την 25.8.2010 ότι επρόκειτο να απομα-

υπερπληθυσμός είναι εντεινόμενο πρόβλημα. Σύμφωνα με μαρτυρίες πρώην φυλακισμένων που συγκέντρωσε η ACAT-Τμήμα Γαλλίας, συχνά δύο ή τρεις κρατούμενοι αναγκάζονται να κοιμηθούν σε ένα κρεβάτι, ή, διαφορετικά, στο πάτωμα. Τις εγκαταστάσεις υγιεινής, που αποτελούνται από μια βρύση και μία τουαλέτα, χρησιμοποιούν περίπου εκατό κρατούμενοι. Κανονικά κάθε κρατούμενος έχει δικαίωμα να κάνει μπάνιο μια φορά την εβδομάδα, αλλά το δικαίωμα αυτό παραβιάζεται πολλές φορές, είτε επειδή υπάρχουν πάρα πολλοί κρατούμενοι είτε με τη μορφή τιμωρίας του ενδιαφερόμενου. Λόγω των κακών συνθηκών υγιεινής, οι ασθένειες μεταδίδονται πολύ γρήγορα. Η πρόσβαση στην περίθαλψη είναι περιορισμένη και συχνά η στέρηση της περίθαλψης αποτελεί μορφή τιμωρίας, κυρίως στην περίπτωση των πολιτικών κρατουμένων (σελίδα 187, για την πλήρη έκθεση βλέπε, ανωτέρω, υποσημείωση 9).

κρυνθεί αυθημερόν στην Τυνησία, παρότι οι γερμανικές δικαστικές αρχές είχαν αιτηθεί από τη δικαστική αστυνομία να ενημερωθούν δύο βδομάδες πριν την αναχώρησή του. Επομένως, αφού οι γερμανικές αρχές αποφάσισαν να επισπεύσουν την παράδοση του συζύγου της στην Τυνησία η μόνη λύση ήταν η άσκηση προσφυγής ενώπιον της Επιτροπής λίγες ώρες πριν την εκτέλεση της απόφασης έκδοσης.

III. Οι θέσεις της Γερμανίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: Με το από 19.10.2010 υπόμνημά του, το συμβαλλόμενο κράτος αμφισβητεί ότι στην υπό κρίση υπόθεση πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 5 (α) του άρθρου 22 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων, που ορίζει ότι η ανακοίνωση απορρίπτεται ως απαράδεκτη όταν προσφυγή με το ίδιο θέμα έχει εξεταστεί ή εξετάζεται σύμφωνα με κάποια άλλη διαδικασία διεθνούς έρευνας ή διευθέτησης.

Σύμφωνα με την ισχύουσα εθνική νομοθεσία για τη διαδικασία της έκδοσης, το Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο του Saarbrücken έκρινε θετικά το αίτημα έκδοσης των αρχών της Τυνησίας, λαμβάνοντας υπόψη αφενός ότι το δίκαιο της Τυνησίας επιτρέπει την άσκηση έφεσης στην περίπτωση της ερήμην καταδίκης του κατηγορούμενου και αφετέρου ότι παρότι ο κύριος Abichou καταδικάστηκε σε ισόβια κάθειρξη δικαιούται να αιτηθεί την απόλυσή του αφού εκτίσει δέκα πέντε χρόνια φυλάκισης. Ενόψει των ανωτέρω, η γερμανική κυβέρνηση ενέκρινε την έκδοση, και την 8.7.2010 ενημέρωσε με ρηματική διακοίνωση την κυβέρνηση της Τυνησίας.

Μετά την απόρριψη της προσφυγής που άσκησε ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας αιτούμενος την επανεξέταση της υπόθεσής του λόγω του κινδύνου που διατρέχει να υποστεί βασανιστήρια στην Τυνησία, ο κύριος Abichou προσέφυγε την 23.8.2010 ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Προσφυγή No. 33841/10) παραπονούμενος για παραβίαση των δικαιωμάτων που προστατεύουν και εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 3 και 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, καθώς και του Πρωτοκόλλου No. 7 της Σύμβασης, που το συμβαλλόμενο κράτος δεν έχει κυρώσει. Ταυτόχρονα με την άσκηση της προσφυγής, ο κύριος Abichou αιτήθηκε από το Δικαστήριο να διατάξει μέτρα προσωρινής δικαστικής προστασίας δυνάμει του άρθρου 39 του Κανονισμού του. Ωστόσο, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου απέρριψε το αίτημα του κυρίου Abichou για προσωρινή δικαστική προστασία. Το συμβαλλόμενο κράτος ισχυρίζεται ότι είναι εσφαλμένη η ερμηνεία που προβάλλει η προσφεύγουσα όσον αφορά την άσκηση της υπό κρίση ανακοίνωσης, αφού η διαδικασία εξέτασης προσφυγών ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων

του Ανθρώπου δεν επιτρέπει ειδικότερη εξέταση του αιτήματος για προσωρινή δικαστική προστασία. Τα μέτρα της προσωρινής δικαστικής προστασίας εξυπηρετούν την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απομάκρυνσης διαρκούς της εξέτασης της προσφυγής από το Δικαστήριο. Εξάλλου, είναι σαφές ότι ο κύριος Abichou άσκησε προσηκόντως την προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 34 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Σε κάθε περίπτωση, η άσκηση της προσφυγής είναι προϋπόθεση για την εξέταση του αιτήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας. Την 12.8.2010 το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ενημέρωσε τον κύριο Abichou για την απόρριψη του αιτήματός του για προσωρινή δικαστική προστασία και για την εξέταση της προσφυγής του το συντομότερο δυνατό. Ο συνήγορός του όφειλε να γνωρίζει ότι η άσκηση της προσφυγής ενώπιον του Δικαστηρίου σημαίνει την εξέταση των ουσιαστικών ισχυρισμών του ενδιαφερόμενου για τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων που προστατεύει και εγγυάται η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Άλλωστε, μετά από σχετικό αίτημά του, το συμβαλλόμενο κράτος ενημερώθηκε την 7.2.2011 ότι η προσφυγή του κυρίου Abichou εκκρεμούσε προς εξέταση ενώπιον του Δικαστηρίου. Ο συνήγορος του κυρίου Abichou παραιτήθηκε από την προσφυγή αυτή αργότερα. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τις ανωτέρω σκέψεις, η κυρία Abichou άσκησε καταχρηστικά την υπό κρίση ανακοίνωση, που η Επιτροπή οφείλει να κρίνει απαράδεκτη κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 22 της Σύμβασης. Επικουρικά, το συμβαλλόμενο κράτος αιτείται από την Επιτροπή να απορρίψει την ανακοίνωση που άσκησε η κυρία Abichou για λογαριασμό του συζύγου της ως απαράδεκτη, καθόσον η ίδια υπόθεση εξετάστηκε σύμφωνα με άλλη διαδικασία διεθνούς έρευνας ή διευθέτησης.

Το συμβαλλόμενο κράτος επαναλαμβάνει ότι, μετά την απόρριψη του αιτήματος για προσωρινή δικαστική προστασία από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ο κύριος Abichou κατέθεσε την παρούσα ανακοίνωση. Ο Εισηγητής για τις Νέες Προσφυγές και την Προσωρινή Δικαστική Προστασία αιτήθηκε από το συμβαλλόμενο κράτος να απέχει από κάθε ενέργεια παράδοσης του κυρίου Abichou στις αρχές της Τυνησίας. Το αίτημα αυτό διαβιβάστηκε στο συμβαλλόμενο κράτος την 25.8.2010, αλλά μετά την παράδοση του κυρίου Abichou στις τυνησιακές αρχές, με αποτέλεσμα την πραγματική αδυναμία του συμβαλλόμενου κράτους να ικανοποιήσει το αίτημα για προσωρινή δικαστική προστασία. Ειδικότερα, το αίτημα της Επιτροπής κοινοποιήθηκε στη Μόνιμη Αντιπροσωπεία της Γερμανίας στη Γενεύη περί ώρα 12.05 της 25.8.2010 και ο αρμόδιος υπάλληλος το προώθησε αμέσως (στις 12.10) με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στο Τμήμα Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του Υπουργεί-

ου Εξωτερικών στο Βερολίνο, που έλαβε γνώση περί ώρα 13:39. Ο αρμόδιος υπάλληλος επικοινωνήσε αμέσως με την αρμόδια για την έκδοση περιφερειακή υπηρεσία του Υπουργείου Δικαιοσύνης του Saarland, οπότε και ενημερώθηκε ότι ο κύριος Abichou είχε παραδοθεί στις αρχές της Τυνησίας στο αεροδρόμιο της Φρανκφούρτης περί ώρα 13.15.

Κατά τη Γερμανία, λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη ενημέρωσης των αρμόδιων εθνικών αρχών, ήταν εύλογος ο χρόνος που απαιτήθηκε για να ειδοποιηθούν για τα μέτρα προσωρινής δικαστικής προστασίας που συνέστησε η Επιτροπή στην περίπτωση του κυρίου Abichou. Στην υπό κρίση υπόθεση ήταν ιδιαίτερα σύντομο το χρονικό περιθώριο των εθνικών αρχών για άμεση δράση. Σχετικά, το συμβαλλόμενο κράτος συμερίζεται την ανάγκη της άμεσης ανταπόκρισης σε ζητήματα που αφορούν στην εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης και επαναβεβαιώνει τη δέσμευσή του να συμμορφώνεται με τα αιτήματα του Εισηγητή για τις Νέες Προσφυγές και την Προσωρινή Δικαστική Προστασία, κατά τα οριζόμενα στον κανονισμό 108 του Κανονισμού Διαδικασίας της Επιτροπής.

Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος προσθέτει ότι η ανακοίνωση είναι απαράδεκτη, *in limine*, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 παράγραφος 5 (α) της Σύμβασης¹⁴, δεδομένου ότι ο κύριος Abichou είχε προσφύγει για την ίδια υπόθεση στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που απέρριψε το αίτημά του για προσωρινή δικαστική προστασία (δηλαδή για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης έκδοσης). Με τη σχετική προσφυγή του επικαλέστηκε τους ισχυρισμούς που προέβαλε ενώπιον της Επιτροπής, δηλαδή ότι στην περίπτωση παράδοσής του στις αρχές της Τυνησίας διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια. Εν προκειμένω, είναι άνευ σημασίας οι ισχυρισμοί του κυρίου Abichou που αφορούν την παραβίαση άλλων δικαιωμάτων που προστατεύει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Κατά το συμβαλλόμενο κράτος η Επιτροπή οφείλει να μη συστήνει μέτρα προσωρινής δικαστικής προστασίας στην περίπτωση που καλείται να κρίνει ανακοινώσεις που είναι προδήλως απαράδεκτες δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 5 (α) του άρθρου 22 της Σύμβασης.

Ως προς τους ισχυρισμούς που προβάλλει η κυρία Abichou για την παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης, το συμβαλλόμενο κράτος, αφού επισημαίνει την πεποίθησή του ότι είναι αβάσιμη η παρούσα ανακοίνωση, υπογραμμίζει ότι η διαδικασία της έκδοσης προβλέπει δύο στάδια ελέγχου. Κατ' αρχήν, η έκδοση εγκρίνεται από το αρμόδιο Ανώτατο Περιφε-

¹⁴ Το συμβαλλόμενο κράτος αναφέρεται στην από 30.4.2007 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης A.R.A. κατά Σουηδίας (Ανακοίνωση No. 305/2006) (βλέπε, σε: http://www.bayefsky.com/pdf/sweden_t5_cat_305_2006.pdf).

ρειακό Δικαστήριο, που στηρίζεται την κρίση του σε διάφορες πηγές, συμπεριλαμβανομένων εκθέσεων μη κυβερνητικών οργανώσεων, για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο εκζητούν κράτος. Ενώπιον του δικαστηρίου, ο εκζητούμενος δικαιούται να επικαλεστεί πληροφορίες για τον κίνδυνο που φοβάται ότι πρόκειται να εκτεθεί. Αφού το δικαστήριο αποφανθεί υπέρ της έκδοσης, η γερμανική κυβέρνηση οφείλει να αποφασίσει εάν πρόκειται να επιτρέψει την παράδοση του ενδιαφερόμενου στις αρχές του εκζητούντος κράτους. Το Υπουργείο Δικαιοσύνης εξετάζει αν πληρούνται οι προϋποθέσεις της έκδοσης, συμπεριλαμβανομένων των διεθνών δεσμεύσεων της χώρας. Επίσης, η έκδοση πρέπει να εγκριθεί και από το Υπουργείο Εξωτερικών. Σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, λαμβάνονται υπόψη εκθέσεις κυβερνητικών και μη κυβερνητικών φορέων, προκειμένου να διασφαλιστεί η κατά το δυνατό πραγματική εκτίμηση της κατάστασης στο εκζητούν κράτος.

Η Γερμανία σημειώνει ότι γνωρίζει τις εκθέσεις που μνημονεύονται στην ανακοίνωση και προκαλούν σοβαρές ανησυχίες για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Τυνησία. Η απόφαση έκδοσης του Onsi Abichou ελήφθη μετά από σχολαστική και λεπτομερή αξιολόγηση των συγκεκριμένων κινδύνων όπου πρόκειται να εκτεθεί. Το Υπουργείο Εξωτερικών αιτήθηκε από τις αρχές της Τυνησίας διπλωματικές εγγυήσεις προκειμένου να διασφαλιστεί στον κύριο Onsi Abichou το δικαίωμα να παραπεμφθεί σε νέα δίκη σε πλαίσιο σεβασμού των δικαιωμάτων που προστατεύει το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, και η μεταγωγή του, σε περίπτωση νέας καταδικαστικής απόφασης, σε σωφρονιστικό κατάστημα του οποίου η λειτουργία διέπεται από τους Στοιχειώδεις Κανόνες των Ηνωμένων Εθνών για τη Μεταχείριση των Κρατουμένων. Ανταποκρινόμενο στο αίτημα αυτό, το Υπουργείο Εξωτερικών της Τυνησίας παρείχε διπλωματικές εγγυήσεις στο συμβαλλόμενο κράτος την 8.5.2010. Κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του, το Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο του Saarbrücken, αρμόδιο να αποφανθεί επί του αιτήματος έκδοσης, συνεκτίμησε εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Τυνησία που έχουν δημοσιευθεί από το Υπουργείο Εξωτερικών της Γερμανίας, τη Διεθνή Αμνηστία και το Υπουργείο Εξωτερικών των ΗΠΑ. Χωρίς να αποκλείει το ενδεχόμενο της κακομεταχείρισης των ύποπτων τέλεσης αξιόποινων πράξεων, επικαλούμενο τις ως άνω εκθέσεις, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι από κανένα στοιχείο δεν συνάγεται ότι οι αρχές της Τυνησίας υποκινούν ή συναινούν σε παρόμοια μεταχείριση, τουλάχιστον όσον αφορά στους ύποπτους για εγκλήματα του κοινού ποινικού δικαίου.

Περαιτέρω, το Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο του Saarbrücken έκρινε αβάσιμους τους ισχυρισμούς του κυρίου Abichou κατά τους

οποίους καταδικάστηκε στην Τυνησία με βάση τις μαρτυρίες των συγκατηγορουμένων του τις οποίες οι αρχές απέσπασαν με βασανιστήρια. Άλλωστε, η καταδίκη του στηρίχτηκε και σε άλλα αποδεικτικά στοιχεία. Επίσης, στο μέτρο που η Τυνησία εγγυήθηκε εγγράφως ρητά τη διασφάλιση του δικαιώματος του κυρίου Abichou σε νέα εκδίκαση της υπόθεσής του το Δικαστήριο εκτίμησε ότι δεν κινδυνεύει για βάσιμους λόγους να στερηθεί το δικαίωμά του σε δίκαιη δίκη. Το συμβαλλόμενο κράτος προσθέτει ότι το Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο του Saarbrücken αξιολόγησε τις ανησυχίες που εκφράζουν για τις συνθήκες κράτησης οι εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Τυνησία και εκτίμησε ότι οι σχετικές παρασχεθείσες διπλωματικές εγγυήσεις αποκλείουν τον κίνδυνο να εκτεθεί ο εκζητούμενος σε κακομεταχείριση κατά τον εγκλεισμό του σε σφραγιστικό κατάστημα. Συνεπώς, οι αρμόδιες αρχές και τα δικαστήρια του συμβαλλόμενου κράτους εξέτασαν ενδελεχώς τους κινδύνους που ενείχε η έκδοση του Onsi Abichou στην Τυνησία. Εξάλλου, την εφαρμογή των διπλωματικών εγγυήσεων παρακολούθησαν τόσο η Γερμανική Πρεσβεία όσο και αξιωματούχοι της Γαλλικής Πρεσβείας (επειδή ο κύριος Abichou είναι γάλλος πολίτης) στην Τύνιδα¹⁵.

Ως προς τον κίνδυνο που ενείχε η έκδοση του κυρίου Abichou στην Τυνησία, η Γερμανία υποστηρίζει ότι γνωρίζει πως εκτίθενται σε κακομεταχείριση κάποιες ομάδες υπόπτων και ότι η σχετική πρακτική μπορεί να χαρακτηριστεί συστηματική. Ωστόσο, ο εκζητούμενος δεν κινδυνεύει να εκτεθεί σε κίνδυνο κακομεταχείρισης επειδή δεν ανήκει σε κάποια από αυτές τις ομάδες. Άλλωστε, με την απόφασή του *Ben Khemais κατά Ιταλίας*, στην οποία παραπέμπει η υπό κρίση ανακοίνωση, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αναφέρεται ρητά στους ειδικότερους κινδύνους που διατρέχουν πρόσωπα που θεωρούνται ύποπτα τέλεσης πράξεων τρομοκρατίας. Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι ο κύριος Onsi Abichou δεν ανήκει σε αυτήν την ομάδα των υπόπτων. Εάν εκκρεμούσαν σε βάρος του κατηγορίες για πράξεις τρομοκρατίας το πιθανότερο είναι ότι δεν θα είχε επιτραπεί η έκδοσή του στην Τυνησία. Η Επιτροπή μπορεί να διαμορφώσει ίδια κρίση λαμβάνοντας υπόψη ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, συνεκτιμώντας τη νομολογία του επί των υποθέσεων έκδοσης στην Τυνησία, απέρριψε το αίτημα του κυρίου Abichou για προσωρινή δικαστική προστασία.

Περαιτέρω, κατά το συμβαλλόμενο κράτος η βαρύτητα των διπλωματικών εγγυήσεων εξαρτάται από το πλαίσιο στο οποίο παρέχονται, δηλαδή αν πρόκειται για υπόθεση έκδοσης ή για υπόθεση απέλασης. Ευλό-

¹⁵ Το συμβαλλόμενο κράτος δεν παρέιχε περαιτέρω πληροφορίες για τον συγκεκριμένο ισχυρισμό.

γως μπορεί να υποτεθεί ότι το εκζητούν κράτος δεν προτίθεται να διακινδυνεύσει την τύχη μελλοντικών αιτημάτων έκδοσης παραβιάζοντας τις διπλωματικές εγγυήσεις που παρέχει στα ενδιαφερόμενα κράτη. Τούτο ισχύει περισσότερο για τις υποθέσεις που δεν έχουν πολιτική χροιά ή υποψία τρομοκρατικής δραστηριότητας, όπως είναι η παρούσα που είναι μια απλή υπόθεση διακίνησης ναρκωτικών. Για τους ως άνω λόγους, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι τα εθνικά δικαστήρια και αρχές εκτίμησαν ορθά τον κίνδυνο στον οποίο κινδύνευε να εκτεθεί ο κύριος Onsi Abichou στην περίπτωση της έκδοσής του στην Τυνησία. Κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης επί του αιτήματος έκδοσης, από κανένα στοιχείο δεν προέκυπτε ότι ο κύριος Abichou διέτρεχε πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια στην Τυνησία ή ότι οι αρχές της Τυνησίας παραβίαζαν τις παρασχεθείσες εγγυήσεις. Κατά συνέπεια, η απόφαση έκδοσης παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Την 27.5.2011, η Γερμανία ενημέρωσε την Επιτροπή ότι την 19.5.2011 το Εφετείο της Τύνιδας αθώωσε τον κύριο Abichou για όλες τις κατηγορίες για τις οποίες είχε ασκηθεί σε βάρος του ποινική δίωξη. Η πρεσβεία της Γερμανίας στην Τύνιδα παρακολούθησε τη δίκη και φαίνεται ότι ο κύριος Abichou αθώωθηκε με βάση τις μαρτυρίες των μαρτύρων υπεράσπισης. Κατά το συμβαλλόμενο κράτος η εξέλιξη αυτή αποδεικνύει ότι οι αρχές της Τυνησίας τήρησαν τις διπλωματικές εγγυήσεις.

Ενόψει των ανωτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος αιτείται από την Επιτροπή να απορρίψει την ανακοίνωση επειδή ασκήθηκε καταχρηστικά κατά την έννοια του άρθρου 22 (2) της Σύμβασης ή επικουρικά επειδή δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη νόμιμη άσκησή της κατά την έννοια της παραγράφου 5(α) του άρθρου 22 της Σύμβασης. Στην περίπτωση που η Επιτροπή αποφανθεί υπέρ της νόμιμης άσκησης της ανακοίνωσης, η Γερμανία αιτείται από την Επιτροπή να την απορρίψει ως αβάσιμη.

Νόμο βάσιμο: **A)** Οι διπλωματικές εγγυήσεις δεν μπορούν να αποτελούν δικαιολογητική βάση για την παράλειψη συμμόρφωσης με την αρχή της μη επαναπροώθησης, που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης. **B)** Στην περίπτωση εκκρεμοδικίας για την ίδια υπόθεση ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου απαιτείται η παραίτηση από την προσφυγή να προηγείται της συζήτησης της υπόθεσης ενώπιον της Επιτροπής. Σε αντίθετη περίπτωση, η Επιτροπή κηρύσσει την ανακοίνωση απαράδεκτη.

Σκεπτικό: **A)** Επί της μη συμμόρφωσης της Γερμανίας με τη σύσταση της Επιτροπής για προσωρινή δικαστική προστασία κατ' εφαρμογή του άρθρου 114 των Κανόνων Διαδικασίας: 9.1 Η Επιτροπή εκφράζει τη λύπη της για την παράλειψη της Γερμανίας να συμμορφωθεί με τη σύστασή της για προσωρινή δικαστική προστασία του κυρίου

Abichou. Ωστόσο, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της υπόθεσης, αναγνωρίζει τις προσπάθειες που κατέβαλε για να διαβιβάσει το συντομότερο δυνατό στις αρμόδιες αρχές το σχετικό μήνυμα, και, κρίνει ότι εν προκειμένω δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το συμβαλλόμενο κράτος παρέλειψε να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει του άρθρου 22 της Σύμβασης.

B. Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης: 10.1 Πριν την εξέταση των ισχυρισμών που προβάλλονται με την ανακοίνωση, η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων οφείλει να αποφανθεί αν αυτή έχει ασκηθεί παραδεκτως κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 της Σύμβασης. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο κύριος Onsi Abichou προσέφυγε (υπ' αριθ. 33841/10) στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Προσφυγή No. 33841/10) παραπονούμενος για ζήτημα όμοιο με αυτό που καλείται να κρίνει. Επισημαίνει όμως ότι ο κύριος Abichou παραιτήθηκε από την προσφυγή και ότι το Δικαστήριο τη διέγραψε από το πινάκιο την 7.4.2011 χωρίς να εξετάσει τους ισχυρισμούς που είχαν προβληθεί για την παραβίαση των δικαιωμάτων που προστατεύει και εγγυάται η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Επομένως, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παραγράφου 5 (α) του άρθρου 22 της Σύμβασης που αποκλείουν την εξέταση της προσφυγής¹⁶.

10.2 Στο μέτρο που δεν προβάλλεται άλλη ένσταση όσον αφορά στην άσκηση της προσφυγής, η Επιτροπή εξετάζει τους ισχυρισμούς που προβάλλονται για παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης.

Γ) Επί της παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης: 11.1 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.

11.2 Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή καλείται να εκτιμήσει εάν η έκδοση του κυρίου Abichou στην Τυνησία 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. Η Επιτροπή σημειώνει ότι καλείται να αποφανθεί βάσει των στοιχείων που οι αρχές του συμβαλλόμενου κράτους είχαν ή όφειλαν να έχουν στη διάθεσή τους κατά το χρόνο της έκδοσης. Μεταγενέστερα γεγονότα χρησιμεύουν μόνο για να τεκμηριώσουν

¹⁶ Η Επιτροπή παραπέμπει στην από 11.11.2003 απόφασή της επί της υπόθεσης *J.A.G.V. κατά Σουηδίας* (Ανακοίνωση No. 215/2002, ανηρτημένη σε: http://www.bayefsky.com/pdf/sweden_t5_cat_215_2002.pdf).

τις πληροφορίες που πραγματικά είχε ή όφειλε να έχει στη διάθεσή του το συμβαλλόμενο κράτος κατά το χρόνο της έκδοσης¹⁷.

11.3 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι σκοπός της ως άνω αξιολόγησης είναι να τεκμηριωθεί εάν ο ενδιαφερόμενος διατρέχει σε προσωπική βάση προβλέψιμο και πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια όταν επιστρέψει στην Τυνησία. Επίσης, υπενθυμίζει το Γενικό Σχόλιο Νο. 1 (1997) για την εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης, κατά το οποίο «ο κίνδυνος των βασανιστηρίων πρέπει να αξιολογείται σε πλαίσιο που δεν περιορίζεται σε θεωρητική επισκόπηση ή σε υπόνοιες. Όμως, δεν είναι αναγκαίο να πληροί ο κίνδυνος των βασανιστηρίων της μέτρο της εξαιρετικής πιθανότητας να επισυμβεί»¹⁸, αλλά πρέπει να είναι εξατομικευμένος και πραγματικός (παρών). Σχετικά η Επιτροπή έχει κρίνει ότι ο κίνδυνος των βασανιστηρίων πρέπει να είναι προβλέψιμος, πραγματικός και εξατομικευμένος¹⁹. Περαιτέρω, υπενθυμίζει ότι, σύμφωνα με το Γενικό Σχόλιο Νο. 1 αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στην αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών από τα όργανα του ενδιαφερόμενου κράτους, χωρίς όμως να δεσμεύεται από τη σχετική κρίση τους²⁰. Δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 22 της Σύμβασης η Επιτροπή έχει τη δικαιοδοσία να εκτιμά ελεύθερα τα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικότερες περιστάσεις.

11.4 Προκειμένου να αξιολογήσει αν η έκδοση του κυρίου Abichou στην Τυνησία παραβίασε το άρθρο 3 της Σύμβασης, η Επιτροπή οφείλει να συνεκτιμήσει όλα τα στοιχεία της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένων

¹⁷ Η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 15.2 της απόφασής της επί της υπόθεσης *Kalinichenko κατά Μαρόκου* (Ανακοίνωση Νο. 428/2010, ανηρτημένη σε: http://www.bayefsky.com/pdf/morocco_t5_cat_428_2010.pdf), και στη σκέψη 15.2 της από 20.5.2005 απόφασής της επί της υπόθεσης *Agiza κατά Σουηδίας* (Ανακοίνωση Νο. 233/2003, δημοσιευμένη στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2006, σελ. 587, επ., http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2006.pdf).

¹⁸ UN Committee Against Torture (CAT), General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications), 21 November 1997, A/53/44, Annex IX, (βλέπε, στην ελληνική σε: <http://www.refworld.org/docid/453882365.html>), παράγραφος 6.

¹⁹ Η Επιτροπή παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στην από 23.11.2005 απόφασή της επί της υπόθεσης *Mostafa Dadar κατά Καναδά* (Ανακοίνωση Νο. 258/2004, δημοσιευμένη στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2006, σελ. 621 επ., βλέπε την έκδοση σε: http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2006.pdf), και στην από 6.5.2005 απόφασή της επί της υπόθεσης *T.A. κατά Σουηδίας* (Ανακοίνωση Νο. 226/2003, δημοσιευμένη στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2006, σελ. 614, επ., βλέπε σε: http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2006.pdf).

²⁰ Η Επιτροπή, παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 7.3. της από 6.5.2010 απόφασής της επί της υπόθεσης *N.S. v. Ελβετίας* (Ανακοίνωση Νο. 356/2008, ανηρτημένη σε: http://www.bayefsky.com/pdf/switzerland_t5_cat_356_2008.pdf).

των ενδεχόμενων συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Σχετικά, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι σκοπός αυτής της ανάλυσης είναι να καθοριστεί εάν ο ενδιαφερόμενος κινδύνευε προσωπικά να υποστεί βασανιστήρια στη χώρα όπου επρόκειτο να εκδοθεί. Συνεπώς, η διαπίστωση ενός συνόλου συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν αρκεί για να τεκμηριωθεί ότι ο απειλούμενος με έκδοση αλλοδαπός κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στο εκζητούν κράτος. 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. Προκειμένου να καθορίσει εάν είναι προβλέψιμος, πραγματικός και προσωπικός ο κίνδυνος των βασανιστηρίων, η Επιτροπή δεν εκφράζει για τη βασιμότητα ή τη σοβαρότητα των ποινικών κατηγοριών που βάρυναν τον Onsi Abichou κατά το χρόνο της έκδοσης.

11.5 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι είναι απόλυτη και ανεπίδεκτη εξαιρέσεων η απαγόρευση των βασανιστηρίων και ότι καμιά εξαιρετική περίπτωση δεν μπορεί να προβληθεί από το συμβαλλόμενο κράτος ως δικαιολογία για τα βασανιστήρια²¹. Λαμβάνοντας υπόψη ότι το συμβαλλόμενο κράτος παρακολούθησε την υπόθεση του κυρίου Abichou στην Τυνησία, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι οι διπλωματικές εγγυήσεις δεν μπορούν να αποτελούν δικαιολογητική βάση για την παράλειψη συμμόρφωσης με την αρχή της μη επαναπροώθησης, που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης²². Η Επιτροπή σημειώνει τους ισχυρισμούς που προβάλλονται με την ανακοίνωση για τον πραγματικό κίνδυνο βασανιστηρίων ή εξευτελιστικής μεταχείρισης που ενείχε η έκδοση του κυρίου Onsi Abichou στην Τυνησία λαμβανομένων υπόψη της κακομεταχείρισης που υπέστησαν οι δύο συγκατηγορούμενοί του και της πρακτικής της χώρας αυτής να εφαρμόζει συχνά μεθόδους βασανιστηρίων. Σχετικά λαμβάνει υπόψη ότι κατά το συμβαλλόμενο κράτος ο κύριος Abichou δεν ανήκε σε ομάδα που διατρέχει παρόμοιο κίνδυνο, δεδομένου ότι δεν βαρύνεται με κατηγορίες που συνδέονται με τρομοκρατία. Επίσης, συνεκτιμά τον ισχυρισμό της Γερμανίας κατά τον οποίοι το αίτημα έκδοσης συνοδεύτη-

²¹ Βλέπε, UN Committee Against Torture (CAT), General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties, 24 January 2008, CAT/C/GC/2, παράγραφος 5 (στην ελληνική σε: <http://www.refworld.org/docid/47ac78ce2.html>)

²² Η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 13.10 της από 1.6.2012 απόφασής της επί της υπόθεσης *Abdussamatov κ.ά. κατά Καζακστάν* (Ανακοίνωση No. 444/2010,) βλέπε, σε: http://www.bayefsky.com/pdf/kazakhstan_t5_cat_444_2010.pdf.

κε από διπλωματικές εγγυήσεις που παρείχε η Τυνησία για τη μεταχείριση που θα επεφύλασσε στον κύριο Onsi Abichou, δηλαδή ότι θα παραπεμπόταν σε νέα δίκη που θα διεξαγόταν σε πλαίσιο σεβασμού των δικαιωμάτων που προστατεύει το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και ότι, σε περίπτωση νέας καταδίκης, θα μεταγόταν σε σωφρονιστικό κατάστημα του οποίου η λειτουργία διέπεται από τους Στοιχειώδεις Κανόνες των Ηνωμένων Εθνών για τη Μεταχείριση των Κρατουμένων.

11.6 Ανεξάρτητα από τις παρασχεθείσες διπλωματικές εγγυήσεις, η Επιτροπή οφείλει να εξετάσει την πραγματική κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Τυνησία κατά το χρόνο της έκδοσης του κυρίου Abichou. Σχετικά παραπέμπει στις καταληκτικές παρατηρήσεις που υιοθέτησε το 1998 στο πλαίσιο της δεύτερης περιοδικής έκθεσης που υπέβαλε η Τυνησία (CAT/C/20/Add.7) όπου εκφράζει «ιδιαίτερη ανησυχία για τη διαδεδομένη πρακτική των βασανιστηρίων και της βάνανσης και εξευτελιστικής μεταχείρισης που εφαρμόζουν οι δυνάμεις ασφάλειας και τάξης, πρακτική που σε ορισμένες περιπτώσεις προκάλεσε το θάνατο των κρατουμένων»²³. Πιο πρόσφατα, το 2008, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, στο πλαίσιο της εξέτασης της περιοδικής έκθεσης της Τυνησίας (CCPR/C/TUN/5), εξέφρασε την «ιδιαίτερη ανησυχία της για τις σοβαρές και τεκμηριωμένες πληροφορίες που αναφέρονται στις πράξεις βασανιστηρίων και σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας που τελούνται στο έδαφος του συμβαλλόμενου κράτους»²⁴. Περαιτέρω, η Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σημείωσε «την ανησυχία της για τις αναφορές κατά τις οποίες τα δικαστήρια δεν αποκλείουν από τα αποδεικτικά στοιχεία τις ομολογίες που αποσπώνται με βασανιστήρια»²⁵. Αυτή η πληροφορία επιβεβαιώνεται από πολλές μη κυβερνητικές πηγές που επικαλούνται τόσο η κυρία Abichou όσο και το συμβαλλόμενο κράτος. Μάλιστα, η Γερμανία αναγνώρισε ότι ήταν ανησυχητική η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Τυνησία κατά το χρόνο της έκδοσης του κυρίου Onsi Abichou, εκφράζοντας την άποψη ότι «δεν μπορεί να αποκλειστεί η παράνομη μεταχείριση των υπόπτων στην Τυνησία».

11.7 Επομένως, κατά το χρόνο της έκδοσης του κυρίου Onsi Abichou οι αρχές του συμβαλλόμενου κράτους γνώριζαν ή όφειλαν να

²³ General Assembly, Official Records, Report of the Committee Against Torture, 54th session, Supplement No. 44 (A/54/44), paragraph 72.

²⁴ Έγγραφο της Επιτροπής του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, CCPR/C/TUN/CO/5, <http://www.cccprcentre.org/country/tunisia/>), παράγραφος 11.

²⁵ Ο.π., παράγραφος 12.

γνωρίζουν ότι η Τυνησία κατέφευγε συστηματικά στην εκτεταμένη χρήση βασανιστηρίων σε βάρος των πολιτικών αλλά και των ποινικών κρατούμενων. Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει τον ισχυρισμό της κυρίας Abichou κατά τον οποίοι οι δύο συγκατηγορούμενοι του συζύγου της βασανίστηκαν για να εξαναγκαστούν να ομολογήσουν όχι μόνο διαρκούς της κράτησής τους στην αστυνομία αλλά και αργότερα, αφού ο ανακριτής διέταξε την περαιτέρω διερεύνηση της υπόθεσης, διαρκούς της διεξαγωγής της δίκης. Η Επιτροπή εξετάζει ενδελεχώς τις πληροφορίες που προσκομίζει και τεκμηριώνει η σύζυγος του κυρίου Abichou για το ζήτημα αυτό, συμπεριλαμβανομένων της μαρτυρίας των δύο συγκατηγορουμένων του συζύγου της αλλά και των σχετικών καταγγελιών που κατέθεσαν ενώπιον των δικαστηρίων της Τυνησίας, οι οποίες απορρίφθηκαν δίχως να επαληθευθούν ή να διερευνηθούν. Οι ως πράξεις βασανιστηρίων ενίσχυναν τον προσωπικό κίνδυνο που διέτρεχε ο κύριος Abichou αφού μετά την έκδοσή του στην Τυνησία παραπέμφθηκε σε νέα δίκη, και, επομένως μετείχε σε περαιτέρω δικαστικές διαδικασίες, συμπεριλαμβανομένων νέων ανακρίσεων. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις της υπόθεσης, κατά την Επιτροπή ήταν ενεστώσ ο κίνδυνος να υποστεί ο κύριος Abichou βασανιστήρια ή κακομεταχείριση. Το συμβαλλόμενο κράτος αγνόησε αυτόν τον προφανή κίνδυνο επικαλούμενο τις παρασχεθείσες διπλωματικές εγγυήσεις. Όμως, οι εγγυήσεις αυτές ήσαν ανεπαρκείς, ιδίως επειδή καμιά από αυτές δεν αφορούσε ειδικώς στην προστασία από τα βασανιστήρια ή την κακομεταχείριση. Το γεγονός ότι εν τέλει ο κύριος Onsi Abichou δεν υποβλήθηκε στην ως άνω μεταχείριση μετά την έκδοσή του στην Τυνησία δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση ή να ελαχιστοποιήσει, εκ των υστέρων, τον πραγματικό κίνδυνο βασανιστηρίων ή κακομεταχείρισης που διέτρεχε κατά το χρόνο της έκδοσής του. Άρα, η κυρία Abichou απέδειξε ότι ο σύζυγός της διέτρεχε προβλέψιμο, πραγματικό και εξατομικευμένο κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια κατά το χρόνο της έκδοσής του στην Τυνησία. Υπό το φως των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ότι η έκδοση του προσφεύγοντα στην Τυνησία παραβίασε το άρθρο 3 της Σύμβασης.

9. *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 έκδοση του κυρίου Abichou στην Τυνησία συνιστά παραβίαση το άρθρο 3 της Σύμβασης.*

10. *Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 118 (πρώην 112) των Κανόνων Διαδικασίας της η Επιτροπή καλεί την Τυνησία να παράσχει αποτελεσματική θεραπεία, συμπεριλαμβανομένης της αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης, στον κύριο Abichou και 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:
Η Επιτροπή δεν έχει δημοσιεύσει ακόμα πληροφορίες για την τον τρόπο εφαρμογής της απόφασης²⁶.

²⁶ Βλέπε, στην ιστοσελίδα της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων, στη θεματική: «Basic documents» την ενότητα «Annual reports», όπου περιγράφεται η παρακολούθηση της εφαρμογής των αποφάσεων της Επιτροπής (<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/CATIndex.aspx>).

**Οριακά ζητήματα χορήγησης ασύλου:
Γενετήσιος προσανατολισμός, υγεία,
ακρωτηριασμός γυναικείων γεννητικών οργάνων
Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων
του Ανθρώπου και των Ανωτάτων Εθνικών Δικαστηρίων¹**

Χρ. Μ. Ακριβοπούλου² & Θ. Ρούμπου³

I. Εισαγωγή

Η υπαγωγή στη Σύμβαση της Γενεύης νέων περιπτώσεων χορήγησης ασύλου και οι πρακτικές της δυσχέρειες

Η Σύμβαση της Γενεύης του 1951⁴ για το Καθεστώς των Προσφύγων είναι διεθνώς το κείμενο οδηγός για τη χορήγηση καθεστώτος διεθνούς προστασίας. Στο πλαίσιο της, ως πρόσφυγας κατανοείται όποιος αντιμετωπίζει στη χώρα καταγωγής του φόβο δίωξης ο οποίος συνδέεται με α) τη φυλή, β) το θρήσκευμα, γ) την εθνικότητα, δ) τη συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα και, ε) τις πολιτικές πεποιθήσεις⁵. Με την εξαντλητική απαρίθμηση αυτών των λόγων χορήγησης του προσφυγικού καθεστώτος, οι συντάκτες της Σύμβασης επιχείρησαν να αποτυπώσουν τους σημαντικότερους λόγους δίωξης στη βάση ταυτοτικών χαρακτηριστικών, επιτυγχάνοντας με τρόπο πρωτοποριακό την προστασία του ανθρώπου πέρα από το καθεστώς της ιθαγένειάς του, ως *πολίτη της διεθνούς κοινότητας*. Στον πυρήνα της προστασίας που εγγυάται η Σύμβαση βρίσκεται η ανάγκη προστασίας της διαφορετικότητας του ανθρώπου και η προστασία

¹ Η παρούσα μελέτη παρουσιάστηκε στην ημερίδα «Πρόσφυγες και άσυλο: Από τη θεωρία στην πράξη» που διοργανώθηκε από το Ίδρυμα Καλλιόπης Κούφα στη Θεσσαλονίκη στις 5.2.2014.

² ΔΝ, Δικηγόρος, Πρόεδρος Επιτροπής Προσφυγών, Υπηρεσία Ασύλου, Υπουργείο Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη.

³ Υπ. ΔΝ, Δικηγόρος, Πρόεδρος Επιτροπής Προσφυγών, Υπηρεσία Ασύλου, Υπουργείο Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη.

⁴ ΟΗΕ, υιοθετήθηκε στις 28.7.1951 και τέθηκε σε ισχύ στις 22.4.1954. Αρχικά, αφορούσε πρόσφυγες προερχόμενους από την Ευρώπη (άρθρο 1B της Σύμβασης). Ο γεωγραφικός περιορισμός καταργήθηκε με το Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης το οποίο υιοθετήθηκε στις 31.1.1967 και τέθηκε σε ισχύ στις 4.10.1967. Στην Ελλάδα κυρώθηκε με το Ν.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α', *Σύμβασις περί του Καθεστώτος των Προσφύγων*, και Α.Ν. 389/1986, ΦΕΚ 125, τ. Α', *Πρωτόκολλον σχετικόν προς το Καθεστώς των Προσφύγων*.

⁵ Βλέπε, άρθρο 1 παράγραφος Α 2 της Σύμβασης: «... δικαιολογημένου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων ...».

του από κάθε είδους διακρίσεις που τα κύρια ταυτοτικά χαρακτηριστικά του είναι δυνατόν να προκαλέσουν στη χώρα καταγωγής του.

Παρά το πρωτοπόρο πνεύμα της εποχής της, σήμερα, εξήντα τρία χρόνια μετά την υιοθέτησή της, η Σύμβαση της Γενεύης εφαρμόζεται σε διαφορετικό διεθνές και πολιτικό περιβάλλον που σε πολλές περιπτώσεις επιτάσσει την ανανεωμένη και εξελικτική ερμηνεία της. Όπως κάθε νομικό κείμενο, η Σύμβαση της Γενεύης δεν είναι στατική, είναι *ζωντανό εργαλείο (living instrument)*: κύρια προϋπόθεση της αντοχής και της διαχρονικής εφαρμογής του είναι η προσαρμογή του στις σύγχρονες ανάγκες, στις σύγχρονες κοινωνικές και πολιτικές αντιλήψεις. Στο πλαίσιο αυτό, είναι δυνατόν να εμπλουτίζεται με πυρήνα και άξονα την ανάγκη προστασίας της διαφορετικότητας του ανθρώπου, όπως σε κάθε ιστορική και χρονική συγκυρία αυτή γίνεται κατανοητή, με την ανοιχτή και ζωντανή ερμηνεία των εξαντλητικά διατυπωμένων πέντε περιπτώσεων αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα. Η διαδικασία αυτή είναι αναγκαία όσο και αυστηρά οριοθετημένη. Έτσι, σιωπηρό όριο κάθε ρητής ή άρρητης εξελικτικής ερμηνείας της Σύμβασης είναι η νομιμοποίησή της από τη διαμόρφωση μιας διεθνούς *συναίνεσης (consensus)* αναφορικά με την αναγνώριση νέων καταστάσεων/περιπτώσεων ως λόγων χορήγησης του προσφυγικού καθεστώτος αλλά και το ίδιο το κείμενο, η αρχική γραμματική διατύπωση της Σύμβασης. Στο πλαίσιο αυτό, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι κάθε νέα κατάσταση που δικαιολογεί τη χορήγηση του προσφυγικού καθεστώτος θα πρέπει να εντάσσεται εννοιολογικά στη γλώσσα και το πνεύμα της Σύμβασης, να μην την υπερβαίνει και κυρίως να μην την επανασυγγράφει, να συνιστά με δυο λόγια *ερμηνευτική προέκταση* του αρχικού συμβατικού κειμένου.

Στο πλαίσιο αυτό, αρωγοί στην διαρκή ανανέωση της ερμηνείας του κειμένου της Σύμβασης της Γενεύης είναι και παραμένουν τα διεθνή δικαστήρια, ιδίως το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αλλά και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁶, το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο⁷ αλλά και σε αρκετές περιπτώσεις και εθνικά δικα-

⁶ ΔΕΕ, *Aboubacar Diakité κατά Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, Βέλγιο, C-285/12, 30/1/2014 με την οποία ερμηνεύτηκε ο όρος της 'εσωτερικής ένοπλης σύρραξης', που είναι κρίσιμος για τη χορήγηση καθεστώτος επικουρικής προστασίας (βλέπε, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/52ea51f54.html>).

⁷ Στο πλαίσιο αυτό, είναι χαρακτηριστική η απόφαση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία (ICTY), Appeals' Chamber, *Prosecutor κατά Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2/10/1995, IT-94-1-AR92 με την οποία ερμηνεύθηκε ο όρος της 'ένοπλης σύρραξης' (*armed conflict*), στο πλαίσιο του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου (βλέπε, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/40277f504.html>).

στήρια εξ αιτίας της εμβελείας τους (για παράδειγμα, US Supreme Court)⁸ ή της θεμελίωσης των κρίσεων τους (για παράδειγμα, Supreme Court of Canada)⁹. Σε πολλές περιπτώσεις τα προαναφερόμενα διεθνή δικαιοδοτικά όργανα, ερμηνεύοντας τη Σύμβαση της Γενεύης, είτε έχουν εξελίξει την ερμηνεία των λόγων χορήγησης του καθεστώτος διεθνούς προστασίας είτε την έχουν οριοθετήσει έναντι της κοινωνικής και πολιτικής μεταβολής. Σε αυτούς τους άξονες, η μελέτη που ακολουθεί θα επιχειρήσει να αναλύσει τρεις οριακές περιπτώσεις χορήγησης προσφυγικού καθεστώτος οι οποίες έχουν αναπτυχθεί στην πράξη και έχουν αναλυθεί στην εθνική και διεθνή νομολογία υπό το φως των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης αλλά και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Οι περιπτώσεις αυτές υποδεικνύουν τη δυνατότητα του κειμένου της Σύμβασης του 1951 να ανταποκριθεί στη σύγχρονη πραγματικότητα, τη σημασία που έχει η διαμόρφωση ενός διεθνούς *consensus* στις περιπτώσεις της εξελικτικής ερμηνείας του αλλά και το ρόλο που παίζει στη διαδικασία αυτή η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου η οποία, ιδίως μέσω του άρθρου 3¹⁰, όλο και περισσότερο αποκτά τη σημασία ενός επικουρικού, υποστηρικτικού προς τη Σύμβαση της Γενεύης, κανονιστικού πλαισίου.¹¹

⁸ Με την έννοια του αριθμού των προσφύγων και της επιρροής που ασκεί σε μια έννομη τάξη. Βλέπε, για παράδειγμα την απόφαση U.S. Supreme Court, *INS κατά Elias-Zacarias* 502 U.S. 478 (1992) (ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6c420.html>), όπου το ανώτατο δικαστήριο απεφάνθη ότι για να θεμελιώσει το αίτημά του ο αιτούμενος τη χορήγηση προσφυγικού καθεστώτος οφείλει να παράσχει άμεσες ή έμμεσες αποδείξεις για τα κίνητρα της δίωξης που επικαλείται ότι κινδυνεύει να υποστεί στη χώρα καταγωγής του. Πρόκειται για απόφαση κρίσιμη για τη θεμελίωση των αιτημάτων ασύλου και με μεγάλη επιρροή στην σχετική αμερικανική νομολογία.

⁹ Βλέπε, για παράδειγμα από την πρόσφατη νομολογία του Καναδικού Supreme Court την απόφαση *Ezokola κατά Canada*, Case 34470, SCC 40, 19.7.2013 (μεταξύ άλλων, ανηρτημένη, σε: <http://www.refworld.org/docid/51e966714.html>) με την οποία εξετάστηκε η απόρριψη προσφυγής για χορήγηση προσφυγικού καθεστώτος σε πρώην πολιτικό στέλεχος της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό εξ αιτίας της συμμετοχής του στην τέλεση εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας, με την εκεί ερμηνεία του σχετικού διεθνούς ποινικού πλαισίου και τη διαμόρφωση κριτηρίων ελέγχου των σχετικών προϋποθέσεων από τα αρμόδια εθνικά δικαιοδοτικά όργανα απονομής ασύλου (*Immigration and Refugee Board of Canada*).

¹⁰ «Άρθρο 3 Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, «Κανείς δεν επιτρέπεται να υποβληθεί σε βασανιστήρια ούτε σε ποινές απάνθρωπες ή εξευτελιστικές».

¹¹ Βλέπε, A. G. Bennett, «The ‘cure’ that harms: Sexual orientation-based asylum and the changing definition of persecution», *Golden Gate University Law Review*, 1999, σελ. 279-309.

Ειδικότερα, θα εξεταστούν οι περιπτώσεις: α) της επίκλησης φόβου δίωξης εξ αιτίας λόγου αναγόμενου στο γενετήσιο προσανατολισμό του προσφεύγοντος, β) της επίκλησης φόβου δίωξης στη χώρα καταγωγής εξ αιτίας ενδεχόμενης υποβολής στον ακρωτηριασμό των γυναικείων γενετικών οργάνων (*Female Genital Mutilation, FGM*) και γ) της επίκλησης φόβου επιστροφής στη χώρα καταγωγής σε περιπτώσεις κρίσιμων προβλημάτων υγείας (επίκληση λόγου συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα). Η απόφαση να δοθεί ο χαρακτηρισμός 'οριακές' στις υποθέσεις αυτές, παραπέμπει στο κατά Ronald Dworkin πρότυπο των δικαστικών *hard cases*, στο βαθμό που η επίλυση τέτοιου είδους υποθέσεων ακόμη και αν εμφανίζει συναίνεση στις διεθνείς πρακτικές, στη νομολογία των εθνικών ανώτατων ή διεθνών δικαστηρίων είναι εξαιρετικά δυσχερής στη μεθοδολογική προσέγγιση της. Πράγματι, η απόδειξη του πραγματικού μέρους και στις τρεις αυτές περιπτώσεις, δηλαδή, α) η διαπίστωση της διαφορετικότητας του σεξουαλικού προσανατολισμού του προσφεύγοντος, β) η τεκμηρίωση του φόβου δίωξης στο θέμα του γυναικείου γενετήσιου ακρωτηριασμού, καθώς και γ) η απόδειξη ύπαρξης σοβαρών λόγων υγείας, είναι συχνά εξαιρετικά δυσχερής ακόμη και στο πλαίσιο της απλής πιθανολόγησης. Εξίσου δυσχερής εμφανίζεται συχνά και η πραγματική τους προστασία, η οποία σε κάποιες περιπτώσεις είναι – δυνατόν να εξαρτηθεί από τη χάραξη σχετικών κρατικών πολιτικών.

II. Το διεθνές πλαίσιο προστασίας στις περιπτώσεις φόβου δίωξης λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού

Οι υποθέσεις που αφορούν την επίκληση φόβου δίωξης στη χώρα καταγωγής εξ αιτίας λόγων που συνδέονται με το γενετήσιο προσανατολισμό, τη σεξουαλικότητα του προσφεύγοντος, επιλύονται σήμερα στη βάση μιας *συναίνεσης* που έχει διαμορφωθεί διεθνώς και επιτάσσει καταρχάς την χορήγηση διεθνούς προστασίας στα πρόσωπα που κινδυνεύουν στην περίπτωση επιστροφής στην χώρα καταγωγής τους να μην μπορούν να απολαύσουν *ελεύθερα και ανοιχτά* τα δικαιώματά τους που σχετίζονται με τον γενετήσιο προσανατολισμό τους, ειδικότερα τα δικαιώματα που συνδέονται με την ιδιωτική ζωή και την σεξουαλική τους ελευθερία. Από τη σκοπιά των νομικών διατάξεων που είναι κρίσιμες για τη χορήγηση του καθεστώτος διεθνούς προστασίας, αναγκαία είναι η υπαγωγή των σχετικών περιπτώσεων στο πεδίο εφαρμογής της «ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας» που προβλέπει ως λόγο φόβου δίωξης η διάταξη του άρθρου 1 Α 2 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 σε συνδυασμό με την προστασία που εγγυάται το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε περιπτώσεις βασανιστηρίων, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι σήμερα στο ένα τρίτο περίπου

των κρατικών έννομων τάξεων η ομοφυλοφιλική, ιδίως αντρική ομοφυλοφιλική αλλά και λεσβιακή συμπεριφορά ποινικοποιείται με κυρώσεις που κυμαίνονται από πρόστιμα, μαστίγωση, ποινές φυλάκισης, ισόβια έως και θανατική ποινή (όπως για παράδειγμα στο Ιράν), ιδίως στις αφρικανικές και ασιατικές χώρες.¹² Θα πρέπει να παρατηρηθεί, τέλος, ότι σε επίπεδο αριθμών, μιλάμε για ένα πολύ μεγάλο συνολικό αριθμό ενδεχόμενων προσώπων που αιτούνται τη χορήγηση καθεστώτος διεθνούς προστασίας.

Το 1981 καταγράφεται η πρώτη απόφαση που αναγνώρισε την ανάγκη διεθνούς προστασίας των ομοφυλόφιλων: εκδόθηκε από το Δικαστικό Τμήμα του Ολλανδικού Συμβουλίου της Επικρατείας¹³. Σήμερα, η θετική υποχρέωση προστασίας των ομοφυλόφιλων αιτούντων άσυλο ενσωματώνεται στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ), στις σχετικές κατευθυντήριες οδηγίες και συστάσεις της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, στις συστάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης αλλά και στη νομολογία των ανώτατων εθνικών δικαστηρίων. Το πλαίσιο αυτό έχει διαμορφώσει μια διεθνή συναίνεση για τις περιπτώσεις εκείνες όπου διαπιστώνεται φόβος δίωξης ενός προσφεύγοντος στη χώρα καταγωγής του επειδή δεν έχει τη δυνατότητα να απολαύσει 'ελεύθερα και ανοιχτά' όλα τα δικαιώματά του που συνδέονται με τον γενετήσιο προσανατολισμό, την προστασία της σεξουαλικής του ταυτότητας και ελευθερίας και του δικαιώματός του στην ιδιωτική ζωή.

Από τη σκοπιά αυτή καθοριστικής σημασίας είναι οι ρυθμίσεις της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ¹⁴ και ειδικότερα η διάταξη της παραγράφου 1 (δ) του άρθρου 10 η οποία ορίζει για τη θετική υποχρέωση των κρατών μελών της ΕΕ να λαμβάνουν υπόψη κατά την ερμηνεία του όρου 'συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα' του ορισμού του πρόσφυγα της Σύμβασης του 1951 και το στοιχείο του γενετήσιου προσανατολισμού του προσφεύγοντος και υπό κάποιες προϋποθέσεις και το φύλο: 'Ανάλογα με τις συνθήκες που επικρατούν στη χώρα καταγωγής μια ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα μπορεί να περιλαμβάνει ομάδα που βασίζεται στο κοινό χαρακτηριστικό του γενετήσιου προσανατολισμού. Ο γενετήσιος προσανατολισμός δεν μπορεί να νοηθεί ως περιλαμβανών πράξεις θεωρούμενες αξιόποινες κατά το εθνικό δίκαιο των κρατών μελών. Μπορούν να λαμβάνο-

¹² Βλέπε, T. Spijkerboer, *Fleeing homophobia: Asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe*, Routledge, New York, 2013, σελ. 12-13.

¹³ Κάτω Χώρες, Συμβούλιο της Επικρατείας, Υπόθεση D 12-51, 13.8.1981 (1981).

¹⁴ Οδηγία 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση καθεστώτος των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους, ΕΕ L 304/30.9.2004.

νται υπόψη πτυχές συνδεόμενες με το φύλο, χωρίς να αποτελούν αυτές καθ' εαυτές τεκμήριο της εφαρμογής του παρόντος άρθρου¹⁵.

Αντίστοιχη είναι η προστασία που παρέχει στις περιπτώσεις αυτές το Συμβούλιο της Ευρώπης. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή των Υπουργών με τη Σύσταση CM/Rec (2010)5 σχετικά με την υιοθέτηση μέτρων για την καταπολέμηση των διακρίσεων στη βάση του σεξουαλικού προσανατολισμού και της γενετικής ταυτότητας¹⁵ εγγυάται την προστασία των προσώπων που διώκονται λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού τους. Ειδικότερα, η Επιτροπή Υπουργών καλεί τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης αφενός να αναγνωρίσουν ότι η δίωξη ή ο φόβος που οφείλεται στο σεξουαλικό προσανατολισμό δικαιολογεί τη χορήγηση καθεστώτος διεθνούς προστασίας και αφετέρου να διασφαλίσουν ότι οι προσφεύγοντες δεν επιστρέφουν σε χώρες όπου κινδυνεύουν από βασανιστήρια, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση, κατά την έννοια του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, λόγω του σεξουαλικού τους προσανατολισμού.¹⁶ Ειδικότερα, 'όπου τα κράτη μέλη έχουν αναλάβει σχετικές διεθνείς υποχρεώσεις, οφείλουν να αναγνωρίσουν δυνάμει της εθνικής τους νομοθεσίας τη δυνατότητα αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα και χορήγησης ασύλου στις περιπτώσεις όπου ο βάσιμος και δικαιολογημένος ο φόβος δίωξης οφείλεται στο σεξουαλικό προσανατολισμό ή στη γενετική ταυτότητα'¹⁷. Επίσης, 'τα κράτη μέλη οφείλουν να διασφαλίσουν ειδικότερα ότι οι αιτούντες άσυλο δεν επιστρέφουν σε χώρα όπου απειλείται η ζωή ή η ελευθερία τους ή όπου διατρέχουν τον κίνδυνο βασανιστηρίων, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής

¹⁵ Βλέπε, Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec (2010)5, 31/3/2010, *Measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity* (έγγραφο ανηρτημένο, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/4bc32b292.html>). Για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού ή της γενετικής ταυτότητας, βλέπε, επίσης, την έκδοση του Συμβουλίου της Ευρώπης *Combating discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity – Council of Europe standards*, Council of Europe Publishing 2011 (σε: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Publications/LGBT_en.pdf).

¹⁶ Βλέπε, Council of Europe (2011), *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, A/HRC/19/41, *Report of the Human Rights Commissioner T. Hammamberg*, 17/11/2011, <http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/report/Part1.pdf>.

¹⁷ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec (2010)5, 31/3/2010, *Measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity*, παράγραφος 42.

μεταχείρισης λόγω του σεξουαλικού τους προσανατολισμού ή της γενετικής τους ταυτότητας¹⁸.

III. Η νομολογία εθνικών ανώτατων και διεθνών δικαστηρίων σε υποθέσεις γενετικού προσανατολισμού

Η σημερινή διεθνής *συναίνεση* για την προστασία των αιτούντων διεθνή προστασία λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού τους ανατρέπει στο πεδίο αυτό την περίφημη νομολογία ‘περί διακριτικότητας’ που διαμόρφωσε στο Ηνωμένο Βασίλειο μεταξύ 2004-2006 το England and Whales Court of Appeal. Πρόκειται για την απόφαση επί της υπόθεσης *Z κατά Secretary of State for the Home Department*¹⁹ της οποίας το σκεπτικό υιοθέτησε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κρίνοντας το ζήτημα της ομοφυλοφιλίας στις υποθέσεις *F κατά Ηνωμένου Βασιλείου*²⁰ και *I.I.N. κατά Κάτω Χωρών*²¹ που αφορούσαν αιτούντες άσυλο από το Ιράκ. Σύμφωνα με το ποινικό δίκαιο του Ιράκ (άρθρα 121, 147 και 151 του Tafkhiz) η ομοφυλοφιλία τιμωρείται με σκληρές ποινές, δηλαδή με ποινή φυλάκισης έως έξι έτη και με μαστίγωση (έως 100 βουρδουλιές). Ωστόσο, τόσο η νομολογία του Ηνωμένου Βασιλείου όσο και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν αντιμετώπισε το ζήτημα υπό το φως του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου το οποίο εγγυάται την προστασία από τα βασανιστήρια, την απάνθρωπη ή την εξευτελιστική μεταχείριση, εκτιμώντας έμμεσα ότι στο βαθμό που η σχετική ποινικοποίηση στόχευε στην προστασία των δημόσιων και χρηστών ηθών αφορούσε ομοφυλοφιλικές πράξεις οι οποίες τελούνταν δημόσια. Έτσι απεφάνθη ότι οι προσφεύγοντες δεν κινδύνευαν να υποστούν δίωξη στη χώρα καταγωγής τους εάν συμπεριφέρονταν με ‘διακριτικότητα’. Με άλλα λόγια, στο βαθμό που οι προσφεύγοντες είχαν τη δυνατότητα να απολαμβάνουν το δικαίωμα στον γενετήσιο προσανατολισμό τους στη σφαίρα του ιδιωτικού τους χώρου (οικία) τους, δεν διακινδύνευαν να αντιμετωπίσουν στη χώρα καταγωγής

¹⁸ Ibid., παράγραφος 43.

¹⁹ Βλέπε, England and Whales Court of Appeal, στην υπόθεση *Z κατά Secretary of State for the Home Department*, (EWCA, 2/12/2004) (απόφαση, ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/43fc2eb00.html>).

²⁰ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *F κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 22/6/2004, No. 17341/03 (απόφαση, ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/4ee21ffd2.html>).

²¹ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *I.I.N. κατά Κάτω Χωρών*, 9/12/2004, No. 2035/04 (απόφαση, ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/4ee21ffd2.html>).

του φόβο δίωξης λόγω της σεξουαλικής τους ταυτότητας (*hide in the closet doctrine*).²²

Σήμερα, η νομολογία των ανωτάτων εθνικών δικαστηρίων και των εξειδικευμένων δικαιοδοτικών οργάνων διαφόρων έννομων τάξεων έχει υιοθετήσει τη θέση κατά την οποία ο φόβος δίωξης ή η αδυναμία απόλαυσης ‘ελεύθερα και ανοιχτά’ του δικαιώματος στο σεξουαλικό προσανατολισμό δικαιολογεί τη χορήγηση καθεστώτος διεθνούς προστασίας. Υπό το φως της νομολογίας *Canada (Attorney General) κατά Ward*²³ (1993) του Καναδικού Supreme Court και *In re Acosta*²⁴ του USA Board of Immigration Appeals ο γενετήσιος προσανατολισμός εμπίπτει στην έννοια της ‘ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας’ της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 και αποτελεί λόγο χορήγησης καθεστώτος διεθνούς προστασίας. Σε παρόμοιο πλαίσιο, το Αυστραλιανό High Court αποφαινόμενο επί της προσφυγής *Appellant S395/2002 κατά Minister for Immigration and Multicultural Affairs*²⁵ απέρριψε το επιχείρημα κατά το οποίο αποκλείονται από την προστασία του προσφυγικού καθεστώτος οι ομοφυλόφιλοι αιτούντες άσυλο που επιδεικνύουν ‘διακριτική’ συμπεριφορά στις χώρες καταγωγής τους.

Αντίστοιχα, η Refugee Status Appeals Authority της Νέας Ζηλανδίας, αποφαινόμενη επί της προσφυγής No 74665/03²⁶ υποστήριξε την ανάγκη θετικής προστασίας των αιτούντων άσυλο στις περιπτώσεις ‘συστηματικής παραβίασης’ των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος στο γενετήσιο προσανατολισμό, ιδίως με την ποινικοποίηση της ομοφυλοφιλικής συμπεριφοράς από την εθνική νομοθεσία. Πρόσφατα, το Σεπτέμβριο του 2012, το Ιταλικό Corte

²² Βλέπε, R. Goodman, «Asylum and the concealment of sexual orientation: Where not to draw the line», *International Law and Politics*, 2012, σελ. 407-446.

²³ Βλέπε, Canada Supreme Court, *Canada (Attorney General) κατά Ward*, 2SCR, (1993), σελ. 689 επ (απόφαση, ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, και σε ελληνική απόδοση, σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b673c.html>).

²⁴ Βλέπε, USA Board of Immigration Appeals, υπόθεση *In re Acosta*, 19 I & N, 1985, σελ. 11 επ. (απόφαση, ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6b910.html>).

²⁵ Βλέπε, Australian High Court, *Appellant S395/2002 κατά Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, 216 CLR, (2013), σελ. 473 επ. (απόφαση, ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/3fd9eca84.html>).

²⁶ Βλέπε, Refugee Status Appeals Authority of New Zealand, προσφυγή No. 74665/2003, INLR, (2005), σελ. 68 επ. (απόφαση, ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/42234ca54.html>).

Suprema di Cassazione στην υπόθεση *TT κατά Υπουργού Εσωτερικών*²⁷ έκρινε ότι η ποινή για τις ομοφυλοφιλικές πράξεις που προβλέπει ο Ποινικός Κώδικας της Σενεγάλης συνιστά *per se* στέρηση του θεμελιώδους δικαιώματος κάθε προσώπου να απολαμβάνει ελεύθερα το δικαίωμα στη σεξουαλική του ζωή, και, επομένως συνιστά *αντικειμενική* κατάσταση δίωξης που παραβιάζει την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ και το ιταλικό Σύνταγμα, που εγγυώνται την προστασία της ιδιωτικής ζωής, της αξιοπρέπειας, της προσωπικότητας και απαγορεύουν τα βασανιστήρια και την απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση. Στο ίδιο προστατευτικό πλαίσιο, το Δικαστήριο της ΕΕ εκτιμά ότι είναι αδιανόητη η συγκάλυψη της σεξουαλικής ταυτότητας και του γενετήσιου προσανατολισμού θεμελιώνοντας την ανάγκη προστασίας²⁸ όσων διώκονται για το λόγο αυτό. Αντίστοιχα, στην υπόθεση *Alekseyev κατά Ρωσίας*²⁹, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου απεφάνθη ότι, η αναγνώριση της δυνατότητας των σεξουαλικών μειοψηφιών να απολαμβάνουν ελεύθερα τα δικαιώματά τους, εν προκειμένω να διαδηλώνουν ειρηνικά τη σεξουαλική-ομοφυλοφιλική ταυτότητά του, εντάσσεται στον πυρήνα των δικαιωμάτων που προστατεύει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Στο πλαίσιο της υπόθεσης αυτής, το Δικαστήριο ουσιαστικά διατύπωσε έναν γενικό κανόνα προστασίας των δικαιωμάτων των σεξουαλικών μειοψηφιών.

Καθοριστικής σημασίας για τη διεθνή προστασία όσων διώκονται λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού τους ήταν η απόφαση του UK Supreme Court επί της υπόθεσης *H.J. (Iran) και H.T. (Cameroon) κατά Secretary of State for the Home Department of the UK Supreme Court* (2010)³⁰. Εν προκειμένω, το ανώτατο βρετανικό δικαστήριο έκρινε ότι η προγενέστερη βρετανική νομολογία ήταν αντίθετη με το ισχύον και έκτο-

²⁷ Βλέπε, Corte Suprema di Cassazione Italiano, υπόθεση *TT κατά Ministero dell' Interno*, No. 15981, της 20/9/2012 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, και σε αγγλική απόδοση, σε: <http://www.refworld.org/docid/5062c59f2.html>).

²⁸ Βλέπε, ειδικότερα, Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης, X., Y., Z. κατά Minister voor Immigratie en Asiel, C- 199/12 - C- 201/12, European Union: Court of Justice of the European Union, 7 November 2013, (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/527b94b14.html>).

²⁹ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Alekseyev κατά Ρωσίας*, 21/10/2010, No. 4916/07, 25924/08, 14599/09 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/4d5b9bb62.html>).

³⁰ Βλέπε, UK Supreme Court, υπόθεση *H.J. (Iran) and H. T. (Cameroon) κατά Secretary of State for the Home Department of the UK Supreme Court*, 7/7/2010, UKSC, 31, 1 AC 596 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/4c3456752.html>).

τε διαμορφούμενο διεθνές πλαίσιο, κυρίως με το πνεύμα της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων, που πρέπει να ερμηνεύεται με τρόπο ώστε να επιτρέπεται σε κάθε πρόσωπο να ζει ελεύθερα χωρίς το φόβο οιασδήποτε δίωξης, συμπεριλαμβανομένης της δίωξης η οποία ερείδεται στο γενετήσιο προσανατολισμό.

Αποφαινόμενο επί της ανωτέρω υπόθεσης, το UK Supreme Court υιοθέτησε κριτήρια, γνωστά ως *H.J. τεστ*, κατά τα οποία προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις χορήγησης διεθνούς προστασίας στους αιτούντες άσυλο που εκφράζουν φόβο δίωξης λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού επιβάλλεται να διερευνηθεί: α) αν υφίστανται ικανοποιητικά αποδεικτικά στοιχεία για την ομοφυλοφιλική ή αποδιδόμενη στον ενδιαφερόμενο σεξουαλική ταυτότητα, β) αν υφίστανται ικανοποιητικά αποδεικτικά στοιχεία που επιβεβαιώνουν ότι, στην περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής του, ο ενδιαφερόμενος αδυνατεί να απολαύσει τη σεξουαλική του ζωή ή να αναπτύξει τη σεξουαλική του ταυτότητα 'ελεύθερα και ανοιχτά' χωρίς να αντιμετωπίσει φόβο δίωξης και γ) στην περίπτωση που πληρούνται οι ως άνω προϋποθέσεις δικαιολογείται η χορήγηση καθεστώτος διεθνούς προστασίας στον ενδιαφερόμενο αιτούντα άσυλο, ακόμη και όταν επιλέγει ή προτίθεται ή εκφράζει με τρόπο 'διακριτικό' τη σεξουαλική του ταυτότητα στην χώρα καταγωγής του. Στη βάση αυτής της νομολογίας και των κριτηρίων της απόφασης *H.J.* αναμένεται να εκδώσει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου την απόφασή του επί της προσφυγής *M.E. κατά Σουηδίας*³¹ ανατρέποντας τη νομολογία του περί 'διακριτικής συμπεριφοράς' στις υποθέσεις σεξουαλικού προσδιορισμού. Η υπόθεση αφορά αίτηση ασύλου ομοφυλόφιλου άντρα, έγγαμου με άλλο άνδρα και η δικαστική έκβασή της είναι καίριας σημασίας από πολλές απόψεις, καθόσον πλην του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που εγγυάται την προστασία από τα βασανιστήρια και την απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση αφορά και τα υπόλοιπα δικαιώματα

³¹ Προσφυγή No. 71338/2012 που ασκήθηκε 3.11.2012. Η Σουηδία απέρριψε το αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα, κυρίου M.E., πολίτη Λιβύης. Επίσης, η Σουηδία απέρριψε το αίτημα του προσφεύγοντα για χορήγηση άδειας διαμονής λόγω γάμου που τέλεσε με άλλον άντρα, με το σκεπτικό ότι όφειλε να υποβάλλει αίτημα για οικογενειακή συνένωση από τη χώρα καταγωγής του, κατά τα οριζόμενα στις σχετικές διατάξεις του Νόμου περί Αλλοδαπών. Με την προσφυγή του ενώπιον του Δικαστηρίου παραπονείται για την απόφαση απέλασης που εξέδωσαν σε βάρος του οι σουηδικές αρχές υποστηρίζοντας ότι παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης. Βλέπε για τα πραγματικά περιστατικά και τα ερωτήματα που κάλεσε το Δικαστήριο τους διαδίκους να απαντήσουν, το έγγραφο, Statement of facts, σε: <http://www.sexualorientationlaw.eu/news/2012/European%20Court%20of%20Human%20Rights/MEvS-Facts.pdf>.

που διασφαλίζει η Σύμβαση, κυρίως το άρθρο 8 που προστατεύει την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή.

Την προαναφερόμενη νομολογία, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων της απόφασης του ανωτάτου βρετανικού δικαστηρίου επί της υπόθεσης *H.J.*, έχουν υιοθετήσει οι Κατευθυντήριες Οδηγίες της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες Νο. 9 για την εξέταση των αιτημάτων ασύλου που στηρίζονται στο σεξουαλικό προσανατολισμό και/ή στην ταυτότητα του γένους (φύλου)³², που επιπρόσθετα αποτυπώνουν μια εξέλιξη που οι κοινωνικές αλλαγές και η απελευθέρωση στις κοινωνικές αντιλήψεις έχουν ουσιαστικά ενσωματώσει στην κατανόηση των εννοιών της 'δίωξης' και του 'φόβου' κατά την έννοια της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Η εξέλιξη αυτή επιβεβαιώνει ότι η Σύμβαση είναι δυναμικό και όχι στατικό νομικό κείμενο το οποίο με την πάροδο του χρόνου παρακολουθεί τις κοινωνικές αλλαγές και επεκτείνει βαθμιαία το αρχικό κανονιστικό του περιεχόμενο προκειμένου να εγγυηθεί αποτελεσματικότερα τα δικαιώματα των προσφύγων. Έτσι, στις μέρες μας, η αναγνώριση καθεστώτος διεθνούς προστασίας στη βάση του γενετήσιου προσανατολισμού εκκινεί από την αρχή ότι οι ενδιαφερόμενοι αιτούντες άσυλο δικαιούνται να ζουν ως ελεύθερα και ίσα υποκείμενα σε μια κοινωνία που δεν τους υποχρεώνει να αποκρύπτουν τη σεξουαλική τους ταυτότητα.

Στην προοπτική αυτή, η σεξουαλική ταυτότητα γίνεται κατανοητή ως μια θεμελιώδης πτυχή της προσωπικότητας και της έκφρασης κάθε ανθρώπου τόσο στην ιδιωτική του ζωή όσο και στην κοινωνική και δημόσια σφαίρα, όπως αυτή αποτυπώνεται με διάφορες εκδηλώσεις που συνδέονται με την ομιλία, τον τρόπο ένδυσης και την κοινωνική του συμπεριφορά. Με την έννοια αυτή, η προστασία του γενετήσιου προσανατολισμού αποτελεί σημαντική προέκταση των προστατευόμενων από την Σύμβαση της Γενεύης ταυτοτικών χαρακτηριστικών των προσφύγων (φυλή, θρήσκευμα, εθνικότητα, συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα ή έκφραση πολιτικής άποψης) προσδιορίζοντας και εκσυγχρονίζοντας ειδικότερα την έννοια της 'συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα' (*ομοφυλόφιλοι*).

³² UNHCR, Guidelines on International Protection No 9, *Claims to refugee status based on sexual orientation and/or gender identity within the context of Art 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the status of refugees*, HCR/GIP/12/09, 23/10/2012 (βλέπε και σε ελληνική απόδοση, σε: <http://www.refworld.org/docid/50348afc2.html>). Για μια σφαιρική άποψη της πτυχής της γενετήσιου προσανατολισμού στο πλαίσιο εφαρμογής της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, βλέπε, την ειδική ιστοσελίδα της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, σε: <http://www.refworld.org/sogi.html>.

IV. Η διεθνής προστασία στις περιπτώσεις ακρωτηριασμού γυναικείων γενετικών οργάνων

Τα ζητήματα χορήγησης καθεστώτος διεθνούς προστασίας στις περιπτώσεις ακρωτηριασμού των γυναικείων γενετικών οργάνων αποδεικνύονται εξίσου οριακά με αυτά όπου ο φόβος δίωξης του ενδιαφερόμενου οφείλεται στο σεξουαλικό του προσανατολισμό. Ο ακρωτηριασμός των γυναικείων γεννητικών οργάνων (*Female Genital Mutilation - FGM*) είναι πρακτική που ενδεχομένως δεν είναι οικεία στους πολίτες της Ε.Ε., καθώς εφαρμόζεται κυρίως στην Αφρική, όπως και σε μερικά κράτη της Ασίας και της Μέσης Ανατολής.³³ Στην έννοια του ακρωτηριασμού των γυναικείων γεννητικών οργάνων περιλαμβάνεται κάθε επέμβαση με την οποία αφαιρούνται εν όλω ή εν μέρει τα εξωτερικά γυναικεία γεννητικά όργανα, ή προκαλείται βλάβη σε αυτά, για λόγους παραδοσιακούς, πολιτισμικούς ή θρησκευτικούς.³⁴

Σύμφωνα με την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες ο ακρωτηριασμός των γυναικείων γεννητικών οργάνων αποτελεί μορφή βίας που οφείλεται στο φύλο και προκαλεί σοβαρή βλάβη που συνιστά δίωξη.³⁵ Η Οδηγία 2011/95/ΕΕ περιλαμβάνει διατάξεις στις οποίες μπορούν να υπαχθούν οι γυναίκες που έχουν υποστεί δίωξη λόγω του φύλου τους. Ειδικότερα, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 9 ορίζει ότι ως πράξεις δίωξης μπορούν να χαρακτηριστούν, ανάμεσα σε άλλες, οι πρά-

³³ Βλέπε, C. Briddick/D. Singer, «Rights of Women's and Asylum Aid's evidence to the Home Affairs Select Committee inquiry into Female Genital Mutilation», *Asylum Aid*, UK, 11/2/2014, σελ. 3: <http://www.refworld.org/docid/5301d53f4.html>, R.A. Powell/E. Leye/A. Jayakody/F.N. Mwangi-Powell/L. Morison, «Female genital mutilation, asylum seekers and refugees: the need for an integrated European Union agenda», *Health Policy*, 2004, σελ. 151-162 και UNHCR, *Too Much Pain: Female Genital Mutilation & Asylum in the European Union-A Statistical Overview*, 2013, σελ. 8 επ.: <http://www.refworld.org/docid/512c72ec2.html>.

³⁴ UNHCR, *Οδηγίες για το Χειρισμό των Αιτημάτων Ασύλου στις Περιπτώσεις Ακρωτηριασμού των Γυναικείων Γεννητικών Οργάνων*, Γενεύη, 2009, σελ. 4, §§ 2, 3 (II) (έγγραφο ανηρτημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/4a0c28492.html>). Αναλυτικά για τις διάφορες μεθόδους ακρωτηριασμού των γυναικείων γεννητικών οργάνων, βλέπε, OHCHR et al., *Eliminating Female Genital Mutilation. An Interagency Statement*, 2008, σελ. 4: <http://www.refworld.org/docid/47c6aa6e2.html>.

³⁵ UNHCR, *Οδηγίες για το Χειρισμό των Αιτημάτων Ασύλου στις Περιπτώσεις Ακρωτηριασμού των Γυναικείων Γεννητικών Οργάνων*, ό.π. υποσημ. 34, σελ. 5, § 7 (III A). Επίσης, βλ. Y. Kim, «*Asylum law and female genital mutilation: Recent developments*», *CRS Report for Congress*, 15/2/2008: <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/RS22810.pdf>, σελ. 2, «τα περισσότερα ομοσπονδιακά δικαστήρια αναγνωρίζουν ότι ο ακρωτηριασμός των γυναικείων γεννητικών οργάνων αποτελεί ... μορφή δίωξης».

ξεις σωματικής ή ψυχικής βίας, συμπεριλαμβανομένων των πράξεων σεξουαλικής βίας, αλλά και οι πράξεις που στοχεύουν το φύλο ή τα παιδιά.³⁶

Ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα δύνανται να αποτελέσουν οι γυναίκες που αποδεικνύουν βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης στη χώρα καταγωγής τους λόγω του κινδύνου να υποστούν ακρωτηριασμό των γεννητικών τους οργάνων.³⁷ Από την ανωτέρω κατηγορία δεν αποκλείονται οι γυναίκες οι οποίες έχουν υποστεί ακρωτηριασμό των γεννητικών τους οργάνων στο παρελθόν.³⁸ Εν προκειμένω, καθοριστικής σημασίας είναι η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 4 του Π.Δ. 141/2013 κατά την οποία «το γεγονός ότι ο αιτών έχει ήδη υποστεί δίωξη ή σοβαρή βλάβη ή άμεσες απειλές τέτοιας δίωξης ή βλάβης, αποτελεί σοβαρή ένδειξη ότι είναι βάσιμος ο φόβος του ότι θα υποστεί δίωξη ή ότι διατρέχει πραγματικό κίνδυνο βλάβης». Το ίδιο άρθρο προβλέπει ότι, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, μπορεί να χορηγείται άσυλο, ακόμη και όταν για βάσιμους λόγους πιστεύεται ότι δεν πρόκειται να επαναληφθεί στο μέλλον η προηγούμενη δίωξη ή σοβαρή βλάβη. Επίσης, έχει κριθεί νομολογιακά ότι παρόμοιο φόβο μπορεί να εκφράζουν οι μητέρες κοριτσιών που στην περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής τους κινδυνεύουν να υποστούν ακρωτηριασμό.³⁹

³⁶ Άρθρο 9 παρ. 2 περ. α' και στ' της Οδηγίας 2011/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 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, ΕΕ L 337/20.12.2011, σελ. 9-26.

³⁷ Βλέπε, U.S. Department of Justice Executive Office for Immigration Review, υπόθεση *re Fauziya Kasinga*, Applicant File A73 476 695 - Elizabeth, της 13/6/1996 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/4a0c28492.html>).

³⁸ Βλέπε, U.S. Court of Appeals (9th Circuit), υπόθεση *Mohammed κατά Gonzalez*, No. 03-70803, 03-72265, της 10/3/2005 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/423811c04.html>) και υπόθεση *Qui κατά Gonzalez*, No. 03-71141, της 08/3/2005 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/47cfed062.html>).

³⁹ Βλέπε, Y. Kim, «Asylum law and female genital mutilation. Recent developments», *CRS Report for Congress*, ό.π., σελ. 3.

Βλέπε επίσης, την από 21.5.2010 απόφαση της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ επί της υπόθεσης Kaba κατά Καναδά (Ανακοίνωση No. 1465/2006) (<http://www.lawschool.cornell.edu/womenandjustice/Legal-and-Other-Resources/Human-Rights-Committee.cfm>).

Για την ελληνική απόδοση της απόφασης βλέπε, ΕΔΠΑ 2010, σελ. 378 επ., σε: http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2010.pdf

Στις υποθέσεις ακρωτηριασμού των γυναικείων γεννητικών οργάνων ο φορέας της δίωξης είναι κατά βάση μη κρατικός⁴⁰, οπότε είναι απαραίτητο να εξεταστεί η ύπαρξη και η ουσιαστική παροχή κρατικής προστασίας, που οφείλει να διασφαλίζει την αποτελεσματική δίωξη και τιμωρία των δραστών και σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να καταστρατηγείται μέσω της επίκλησης της τήρησης εθιμοτυπικών και παραδοσιακών πρακτικών⁴¹. Επισημαίνεται ότι φορέας της δίωξης είναι κρατικό όργανο στις περιπτώσεις όπου η ενδιαφερόμενη έχει υποβληθεί στην επέμβαση του ακρωτηριασμού σε κρατικό νοσοκομείο από ιατρικό προσωπικό που απασχολείται στον δημόσιο τομέα.

Οι γυναίκες ή τα κορίτσια που έχουν υποστεί ή πρόκειται να υποστούν ακρωτηριασμό των γεννητικών τους οργάνων δύνανται να αιτηθούν καθεστώς διεθνούς προστασίας και να επικαλεστούν ως λόγο δίωξης τη συμμετοχή τους σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα. Η διάταξη της παραγράφου 1 (δ) του άρθρου 10 της Οδηγίας 2011/95/ΕΕ προβλέπει ρητά ότι «μια ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα μπορεί να περιλαμβάνει ομάδα που βασίζεται στο κοινό χαρακτηριστικό του γενετήσιου προσανατολισμού» διευκρινίζοντας ότι «λαμβάνονται δεόντως υπόψη πτυχές συνδεόμενες με το φύλο, συμπεριλαμβανόμενης της ταυτότητας του φύλου, κατά τον καθορισμό της ιδιότητας μέλους ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας ή τον προσδιορισμό χαρακτηριστικού αυτής της ομάδας»⁴².

Εκτός από τη συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, οι αιτούσες άσυλο που επικαλούνται ως πράξη δίωξης τον ακρωτηριασμό των γυναικείων γεννητικών οργάνων μπορεί να αναγνωριστούν πρόσφυγες

⁴⁰ UNHCR, *Οδηγίες για το Χειρισμό των Αιτημάτων Ασύλου στις Περιπτώσεις Ακρωτηριασμού των Γυναικείων Γεννητικών Οργάνων*, ό.π. υποσημ. 34, σελ. 10, § 16 (III A iii).

⁴¹ UNHCR, *Οδηγίες για το Χειρισμό των Αιτημάτων Ασύλου στις Περιπτώσεις Ακρωτηριασμού των Γυναικείων Γεννητικών Οργάνων*, ό.π. υποσημ. 34, σελ. 11, § 19 (III A iv). Για τον ακρωτηριασμό γυναικείων γεννητικών οργάνων ως εθιμοτυπική και παραδοσιακή πρακτική, βλέπε, C. Chambers, «Are breast implants better than female genital mutilation? Autonomy, gender equality and nussbaum's political liberalism», *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2004, σελ. 1-33, R.A. Shweder, «What about "Female Genital Mutilation"? And Why Understanding Culture Matters in the First Place», *Daedalus*, 2000, σελ. 209-232.

⁴² Βλέπε, αντίστοιχα άρθρο 10 παρ. 1, δ' Π.Δ. 141/2013, «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2011/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Δεκεμβρίου 2011 (L 337) σχετικά με τις απαιτήσεις για την αναγνώριση και το καθεστώς των αλλοδαπών ή των ανιθαγενών 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 (αναδιατύπωση)», ΦΕΚ 226, τ. Α'.

εξαιτίας φόβου που οφείλεται στη θρησκεία ή στις πολιτικές τους πεποιθήσεις⁴³. Ως προς τον δεύτερο λόγο, η αντίθεση στην πρακτική του ακρωτηριασμού θα μπορούσε να ταυτιστεί με τη διεκδίκηση ίσης μεταχείρισης αντρών και γυναικών και να εκληφθεί ως απειλή στις κρατούσες πολιτικές δομές ενός κράτους⁴⁴. Αντίστοιχα, η άρνηση μιας γυναίκας να υποβληθεί στον ακρωτηριασμό των γεννητικών της οργάνων ενδέχεται να εκληφθεί ως αντίθεση στις αρχές μιας θρησκείας, κατά την οποία ο ακρωτηριασμός είναι θρησκευτική πράξη⁴⁵. Τέλος, παρότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει αποφανθεί ότι ο ακρωτηριασμός των γυναικείων γεννητικών οργάνων παραβιάζει τα δικαιώματα που εγγυάται και προστατεύει το άρθρο 3 της Σύμβασης μέχρι σήμερα σε καμία από τις υποθέσεις που εξέτασε δεν έκρινε υπέρ της προστασίας των ενδιαφερομένων προσφευγουσών. Ειδικότερα, στις υποθέσεις *Collins & Akaziebe κατά Σουηδίας*⁴⁶ και *Izvebkhai κ.α. κατά Ιρλανδίας*⁴⁷ αναγνώρισε ότι πράγματι εφαρμόζεται στη Νιγηρία αυτή η βλαπτική για τις γυναίκες πρακτική αλλά απέρριψε το επιχείρημα που προέβαλαν οι προσφεύγουσες για βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης στην περίπτωση της επιστροφής στη χώρα καταγωγής τους εκτιμώντας ότι τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης διαθέτουν διακριτική ευχέρεια κατά τη διατύπωση των σχετικών κρίσεων.

Σε αντίθεση με τις υποθέσεις των προσφύγων όπου ο φόβος δίωξης οφείλεται στο γενετήσιο προσανατολισμό, μέχρι σήμερα δεν έχει επιτευχθεί διεθνής συναίνεση όσον αφορά στη μεταχείριση των γυναικών που έχουν υποβληθεί στη βλαπτική μεταχείριση του ακρωτηριασμού των γεννητικών τους οργάνων. Η διεθνής συναίνεση στο ζήτημα αυτό είναι ε-

⁴³ UNHCR, *Handbook for the Protection of Women and Girls*, 2008: <http://www.refworld.org/docid/47cfc2962.html>, σελ. 138, κεφάλαιο 4.2.6: «Για παράδειγμα μπορεί να θεωρηθεί ότι αντιμετωπίζουν δίωξη λόγω των πολιτικών τους πεποιθήσεων οι γυναίκες και τα κορίτσια που αντιτίθενται σε βλαπτικές πρακτικές και σε πράξεις βίας που παραβιάζουν τα δικαιώματά τους».

⁴⁴ UNHCR, *Οδηγίες για το Χειρισμό των Αιτημάτων Ασύλου στις Περιπτώσεις Ακρωτηριασμού των Γυναικείων Γεννητικών Οργάνων*, ό.π. υποσημ. 34, σελ. 14, § 26 (III B).

⁴⁵ UNHCR, *Οδηγίες για το Χειρισμό των Αιτημάτων Ασύλου στις Περιπτώσεις Ακρωτηριασμού των Γυναικείων Γεννητικών Οργάνων*, ό.π. υποσημ. 34, σελ. 15, § 27 (III B).

⁴⁶ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Collins & Akaziebe κατά Σουηδίας*, 8/8/2007, No. 23944/05 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/46a8763e2.html>).

⁴⁷ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Izvebkhai κ.α. κατά Ιρλανδίας*, 20/9/2011, No. 43408/08 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/4e2967082.html>).

ξαιρετικά δυσχερής και προσκρούει κυρίως σε ανησυχίες δημόσιας πολιτικής (σε παγκόσμιο επίπεδο είναι εξαιρετικά μεγάλος ο αριθμός των ενδιαφερομένων γυναικών), σε επιχειρήματα περί πολιτιστικού σχετικισμού (μη καταναγκαστική επιβολή των δυτικών προτύπων στις χώρες του αναπτυσσόμενου κόσμου) αλλά και στην έλλειψη εξειδικευμένων νομικών εργαλείων, κυρίως διεθνών συμβατικών κειμένων που να ρυθμίζουν με τρόπο συγκεκριμένο την πρακτική του ακρωτηριασμού των γυναικείων γεννητικών οργάνων. Ωστόσο, σε επίπεδο εθνικής νομολογίας αρκετές έννομες τάξεις έχουν αναγνωρίσει το καθεστώς του πρόσφυγα σε αιτούσες άσυλο που επικαλούνται ως δίωξη τον ακρωτηριασμό των γεννητικών τους οργάνων εκτιμώντας ότι εκφράζουν φόβο που οφείλεται στη συμμετοχή τους σε 'ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα'. Έτσι, στη Γαλλία, το πρώτο κράτος της Δύσης που τεκμηρίωσε ότι ο ακρωτηριασμός των γυναικείων γεννητικών οργάνων αποτελεί μορφή δίωξης κατά την έννοια της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων⁴⁸, η Cour Nationale du Droit d'Asile αναγνώρισε πρόσφατα το καθεστώς της επικουρικής προστασίας σε προσφεύγουσες από τη Γουινέα και το Μάλι *Ms D & Ms K*⁴⁹. Το βρετανικό House of Lords δικαίωσε προσφεύγουσα από την Σιέρρα Λεόνε στην υπόθεση *Fornah*⁵⁰, το Ισπανικό Ανώτατο Δικαστήριο προσφεύγουσες από τη Νιγηρία⁵¹, ενώ το βελγικό Council of Alien Law Litigation (CAAL) αναγνώρισε τις ανάγκες διεθνούς προστασίας γυναικών από την Σομαλία και την Γουινέα.⁵²

⁴⁸ Βλέπε, Kris Anne Basler Moussette, *Female Genital Mutilation and Refugee Status in the United States – a Step in the Right Direction*, *Boston College International and Comparative Law Review*, Volume 19, Issue 2, 8.1.1996, (σε: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1284&context=iclr>) όπου και αναλύεται η πρακτική εξέτασης των σχετικών αιτημάτων ασύλου στις ΗΠΑ και στον Καναδά.

⁴⁹ Βλέπε, Cour Nationale du Droit d'Asile, υποθέσεις *Ms D & Ms K*, No. 638891 & 639908, της 12/5/2009 (βλέπε, Cour Nationale du Droit d'Asile, *Jurisprudence et décisions*, Recueil 2009, σελ. 66 και 67).

⁵⁰ Βλέπε, House of Lords, υπόθεση *Fornah κατά Secretary of State for the Home Department*, [2006] UKHL, της 18/10/2006 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/4550a9502.html>).

⁵¹ Βλέπε, Tribunal Supremo de España, υπόθεση No. 3155/2006, της 11/5/2009.

⁵² Βλέπε, Council for Alien Law Litigation (CAAL), υποθέσεις No. 61.832, της 19/5/2010 & 60.622, της 29/4/2011.

V. Η υγεία ως οριακός λόγος φόβου δίωξης για την αναγνώριση του καθεστώς του πρόσφυγα

Εκτός από τα ζητήματα του γενετήσιου προσανατολισμού και του ακρωτηριασμού των γυναικείων γεννητικών οργάνων, η υγεία επίσης είναι οριακός λόγος φόβου δίωξης που δικαιολογεί τη χορήγηση καθεστώς διεθνούς προστασίας. Η έννοια της διεθνούς προστασίας περιλαμβάνει τόσο το καθεστώς του πρόσφυγα, όσο και το καθεστώς της επικουρικής προστασίας.⁵³ Για τη χορήγηση του προσφυγικού καθεστώς, απαραίτητη προϋπόθεση είναι να οφείλεται η δίωξη σε έναν από τους περιοριστικά αναφερόμενους λόγους της διάταξη του άρθρου 1 Α(2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Οι λόγοι αυτοί είναι η φυλή, η θρησκεία, η εθνικότητα, οι πολιτικές πεποιθήσεις και η συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα. Από τους ως άνω λόγους, τα ζητήματα υγείας θα μπορούσαν να υπαχθούν μόνον στο λόγο συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, εφόσον πληρούνται τα συστατικά στοιχεία του συγκεκριμένου λόγου δίωξης.⁵⁴ Τούτο προκύπτει ρητά από τη διάταξη της παραγράφου 1 (δ) του άρθρου 10 του Π.Δ. 141/2013⁵⁵, που προβλέπει ότι

⁵³ Βλέπε, άρθρο 2 περ. δ' του Π.Δ. 141/2013 σύμφωνα με το οποίο «δικαιούχος διεθνούς προστασίας» είναι το πρόσωπο στο οποίο έχει χορηγηθεί καθεστώς πρόσφυγα ή καθεστώς επικουρικής προστασίας.

⁵⁴ Βλέπε, J. C. Hathaway, *The law of refugee status*, Butterworths, Toronto-Vancouver, 1991, σελ. 157 επ., T. Aleinikoff, «Protected Characteristics and Social Perceptions: An Analysis of the Meaning of 'Membership of a Particular Social Group' Determination» σε E. Feller/V. Türk/F. Nicholson (επιμ.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, σελ. 263–311, K. Daley/N. Kelley, «Particular Social Group: A Human Rights Based Approach in Canadian Jurisprudence», *International Journal of Refugee Law*, 2000, σελ. 148-174, M. Fullerton, «Persecution Due to Membership in a Particular Social Group: Jurisprudence in the Federal Republic of Germany», *Georgetown Immigration Law Journal*, 1990, σελ. 396–442, της ίδιας, «A Comparative Look at Refugee Status Based on Persecution Due to Membership in a Particular Social Group», *Cornell International Law Journal*, 1993, σελ. 514–522, 531–552, 561–563. Επίσης, βλ. UNHCR, *Δίωξη λόγω γένους στα πλαίσια ερμηνείας του άρθρου 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 και / ή του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων*, 2002, σελ. 8, § 29 (Π Δ), όπου αναφέρεται ότι «η ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα είναι μια ομάδα ανθρώπων με κοινά χαρακτηριστικά, πλην αυτού του κινδύνου δίωξης, ή που εκλαμβάνονται ως ομάδα από την κοινωνία. Το χαρακτηριστικό είναι συχνά έμφυτο, ανεπίδεκτο αλλαγής ή θεμελιώδες για την ταυτότητα των μελών της ομάδας, τη συνείδησή τους ή την άσκηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων τους» (έγγραφο ανηρημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>).

⁵⁵ Π.Δ. 141/2013, ό.π. υποσημ. 42.

η «ιδιαιτερή κοινωνική ομάδα μπορεί να ... βασίζεται στο κοινό χαρακτηριστικό ... της κατάστασης της υγείας».

Αξίζει να σημειωθεί ότι η αντίστοιχη διάταξη της παραγράφου 1 (δ) του άρθρου 10 της Οδηγίας 2011/95/ΕΕ⁵⁶ δεν προβλέπει την υγεία ως κοινό χαρακτηριστικό στο οποίο μπορεί να βασίζεται η δημιουργία ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας. Κατ' αναλογία, η ίδια ακριβώς διαφοροποίηση παρατηρείται ανάμεσα στην Οδηγία 2004/83/ΕΚ⁵⁷ και στο Π.Δ. 96/2008⁵⁸, που τη μετέφερε στην ελληνική έννομη τάξη. Συγκεκριμένα, σε αντίθεση με την οδηγία την οποία μετέφερε και η οποία προβλέπει ρητά μόνο το κοινό χαρακτηριστικό του γενετήσιου προσανατολισμού ως βάση συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, το Π.Δ. 96/2008 προβλέπει ρητά ότι η κατάσταση της υγείας μπορεί να αποτελέσει, ως κοινό χαρακτηριστικό, βάση οριοθέτησης της ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι κατά τη μεταφορά των οδηγιών στην ελληνική νομοθεσία ελήφθησαν υπόψη τα σχόλια της Έπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες⁵⁹, η οποία ενθάρρυνε τα κράτη μέλη να περιλάβουν στις νομοθεσίες τους, εκτός από το κριτήριο του «σεξουαλικού προσανατολισμού», και άλλα χαρακτηριστικά, όπως είναι το φύλο, η ηλικία, η αναπηρία και η κατάσταση της υγείας, ως βάση οριοθέτησης ιδιαίτερων κοινωνικών ομάδων που μπορεί να υπαχθούν στον ορισμό του πρόσφυγα. Η συμπερίληψη από τον Έλληνα νομοθέτη των λόγων υγείας ως δυνητική περίπτωση οριοθέτησης ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας μόνο θετικά θα μπορούσε να σχολιαστεί. Παρόλο που σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι εξαντλητική η απαρίθμηση των ιδιαίτερων κοινωνικών ομάδων που δύναται να σχηματισθούν, η συμπερίληψη των ζητημάτων υγείας προσδίδει σαφήνεια και διευκολύνει σημαντικά την ερμηνεία του κατά γενική ομολογία λιγότερο αποσαφηνισμένου λόγου δίωξης.⁶⁰

⁵⁶ Οδηγία 2011/95/ΕΕ, ό.π. υποσημ. 36

⁵⁷ Οδηγία 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους, ΕΕ L 304/30.9.2004, σελ. 12-23.

⁵⁸ Π.Δ. 96/2008, «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304/30.9.2004)», ΦΕΚ Α' 152.

⁵⁹ UNHCR, Σχόλια της Έπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για την Οδηγία 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004, 2005, σελ. 24 (έγγραφο ανηρτημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/4200d8354.html>).

⁶⁰ Βλέπε, UNHCR, Κατευθυντήριες οδηγίες για τη διεθνή προστασία των προσφύγων "συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα" στα πλαίσια του Άρθρου 1 Α (2)

Για να χαρακτηριστεί πρόσφυγας ο αιτών άσυλο, ο οποίος πάσχει από κάποια ασθένεια, δεν αρκεί να αποδείξει ότι ανήκει σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα λόγω της κατάστασης της υγείας του. Οφείλει επίσης να τεκμηριώσει ότι υφίσταται βάσιμος και δικαιολογημένος φόβος δίωξης λόγω της συμμετοχής του σε αυτήν την ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα.⁶¹ Στην υπόθεση *Kholyanский κατά Mukasey*, το Court of Appeals των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής δεν έκρινε εάν οι προσφεύγοντες, ψυχικά ασθενείς, συνιστούν ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, επειδή δεν απέδειξαν ότι κινδυνεύουν να υποστούν οιαδήποτε δίωξη στο μέλλον λόγω της κατάστασης της ψυχικής τους υγείας.⁶² Ομοίως αποφάνθηκε το Court of Appeals των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής στην υπόθεση *Korneenkov et al κατά Holder*⁶³. Παρότι το δικαστήριο δεν αμφισβήτησε τη ψυχική ασθένεια των προσφευγόντων και τις διώξεις που είχαν υποστεί στη χώρα καταγωγής τους, δεν απεφάνθη εάν οι ψυχικά ασθενείς αποτελούν στη Ρωσία ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα επειδή έκρινε ότι δεν υπέστησαν δίωξη λόγω της κατάστασης της υγείας τους. Στη μοναδική ίσως νομολογιακή περίπτωση αναγνώρισης καθεστώτος πρόσφυγα για λόγους υγείας, το Federal Court του Καναδά⁶⁴ έκρινε, υπό το φως της νομολογίας *Canada (Attorney General) v. Ward* ότι η παράλειψη της προσήκουσας αποτελεσματικότητας της νοσοκομειακής περίθαλψης πνευματικά διαταραγμένου

της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 και/ή του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων, 2002, § 1 (I) (έγγραφο ανηρτημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>).

⁶¹ Βλέπε, UNHCR, *Κατευθυντήριες οδηγίες για τη διεθνή προστασία των προσφύγων "συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα"* στα πλαίσια του Άρθρου 1 Α (2) της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 και/ή του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων, ό.π., υποσημ. 62 § 14 (II Β) και UNHCR, *Δίωξη λόγω γένους στα πλαίσια ερμηνείας του άρθρου 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 και/ή του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων*, ό.π. υποσημ. 54, σελ. 6, § 20 (II Γ).

⁶² U.S. Court of Appeals (7th Circuit), *Kholyanский κατά Mukasey*, No. 07-1020, της 28/8/2008 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1423677.html>). Για την εν λόγω υπόθεση, βλ. και M. Baldini - Potermin, «Past Persecution, Mental Illness and Humanitarian Asylum: Creating the Record to Win the Claim», *Interpreter Releases: Report and analysis of immigration and nationality law*, 2009, σελ. 261.

⁶³ U.S. Court of Appeals (5th Circuit), *Korneenkov et al κατά Holder*, No. 07-60712, της 30/9/2009 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCOURTS-ca5-07-60712/pdf/USCOURTS-ca5-07-60712-0.pdf>).

⁶⁴ Canada Federal Court, *The Minister of Citizenship and Immigration and Mi Sook OH, Jie Eun (Zoe) SONG*, IMM-5048-08, 2009 FC 506, 22.5.2009 (ανηρτημένη σε: <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fc-cf/decisions/en/item/56692/index.do>).

προσώπου σημαίνει ότι δεν είναι διαθέσιμη η κρατική προστασία⁶⁵ και ότι οι έννοιες της δίωξης και της κρατικής προστασίας είναι άρρηκτα συνδεδεμένες⁶⁶. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι προκειμένου ο ενδιαφερόμενος αιτών άσυλο να χαρακτηριστεί πρόσφυγας για λόγους υγείας, δεν αρκεί να αποδειχθεί η κατάσταση της υγείας του ως συστατικό στοιχείο της ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας και ότι υπέστη ή κινδυνεύει να υποστεί δίωξη στη χώρα καταγωγής του. Απαιτείται επιπλέον να τεκμηριωθεί ότι υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ασθένειας που επικαλείται και των παρελθουσών ή μελλοντικών διώξεων.⁶⁷ Αντίστοιχα νομολογιακά παραδείγματα απαντώνται στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής για ασθενείς που έπασχαν από HIV/AIDS⁶⁸. Τα αιτήματά τους για χορήγηση προσφυγικού καθεστώτος απερρίφθησαν, επειδή δεν απέδειξαν ότι υφίστατο βάσιμος και δικαιολογημένος φόβος δίωξης στις χώρες καταγωγής τους οφειλόμενος στην κατάσταση της υγείας τους.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι οι λόγοι υγείας μπορεί να έχουν ως αποτέλεσμα να υποβληθεί ένα πρόσωπο σε διάφορα μέτρα που δεν συνιστούν καθαυτά δίωξη, όμως σε συνδυασμό με άλλους αρνητικούς παράγοντες θεμελιώνουν εύλογα την ύπαρξη δικαιολογημένου φόβου δίωξης σε «συσσωρευμένους λόγους»⁶⁹. Ειδικότερα, σύμφωνα με το Εγχειρίδιο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων σύμφωνα με τη Σύμβαση του 1951 «διαφορές στη μεταχείριση διαφόρων κοινωνικών ομάδων υπάρχουν πράγματι σε μεγαλύτερη ή μικρότερη έκταση σε

⁶⁵ Ibid., σκέψεις 12 και 17.

⁶⁶ Ibid., σκέψη 20.

⁶⁷ Βλέπε, K. Stead, «Critical Condition: Using Asylum Law to Contest Forced Medical Repatriation of Undocumented Immigrants», *Northwestern University Law Review*, 2010, σελ. 307-333 (320) και M. CROCK/C. ERNST/R. McCALLUM, «Where Disability and Displacement Intersect: Asylum Seekers and Refugees with Disabilities», *International Journal of Refugee Law*, 2013, σελ. 735-764 (752), όπου επισημαίνεται ότι «σε πολλές περιπτώσεις η κύρια δυσκολία δεν συνίσταται στην ένταξη ενός προσώπου σε μια ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, αλλά στο γεγονός ότι η διοικητική συμπεριφορά οφείλεται στη συμμετοχή του ενδιαφερόμενου σε αυτήν».

⁶⁸ Βλέπε, U.S. Court of Appeals (6th Circuit), *Ramdane κατά Mukasey*, No. 07-4064, της 25/9/2008 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCOURTS-ca6-07-04064/pdf/USCOURTS-ca6-07-04064-0.pdf>) και U.S. Court of Appeals (11th Circuit), *Paredes κατά U.S. Attorney General*, No. 07-1402, της 9/6/2008 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1071180.html>).

⁶⁹ UNHCR, *Εγχειρίδιο για τις διαδικασίες και τα κριτήρια καθορισμού του καθεστώτος των προσφύγων σύμφωνα με τη Σύμβαση του 1951 και το Πρωτόκολλο του 1967*, Στ' έκδοση, Αθήνα 2009, σελ. 20, § 53 (βλέπε, σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3314.html>).

πολλές κοινωνίες. Πρόσωπα που τους επιφυλάσσεται λιγότερο ευμενής μεταχείριση εξαιτίας τέτοιων διαφορών δεν είναι κατ' ανάγκη θύματα δίωξης. Μόνο σε ορισμένες περιπτώσεις η διάκριση αυτή συνιστά δίωξη. Αυτό συμβαίνει μόνον όταν τα μέτρα διάκρισης καταλήγουν σε συνέπειες ουσιωδώς επιζήμιου χαρακτήρα για το πρόσωπο που τα υφίσταται, π.χ. σοβαρούς περιορισμούς στο δικαίωμά του να κερδίζει τα προς το ζην, στο δικαίωμά του να ασκεί τη θρησκεία του ή στο δικαίωμά του πρόσβασης σε γενικώς προσιτά εκπαιδευτικά ιδρύματα»⁷⁰. Ομοίως, κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 (β) του άρθρου 9 του Π.Δ. 141/2013 «μια πράξη για να θεωρηθεί ως πράξη δίωξης κατά την έννοια του άρθρου 1Α της Σύμβασης της Γενεύης πρέπει ... (β) να αποτελεί σώρευση διαφόρων μέτρων, συμπεριλαμβανομένων παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η οποία είναι αρκούντως σοβαρή, ...»⁷¹.

VI. Η υγεία ως οριακή περίπτωση χορήγησης καθεστώτος επικουρικής προστασίας

Στο πλαίσιο της διεθνούς προστασίας, τα ζητήματα υγείας αποκτούν ιδιαίτερη αξία υπό το πρίσμα της επικουρικής προστασίας. Στην περίπτωση που πολίτης τρίτης χώρας, δεν πληροί τις προϋποθέσεις για να αναγνωρισθεί πρόσφυγας, εξετάζεται κατά πόσο αυτός δικαιούται να υπαχθεί στο καθεστώς της επικουρικής προστασίας. Πρόκειται για ένα είδος συμπληρωματικής προστασίας, το οποίο δεν προβλέπεται στη Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Συνεπώς, οι προϋποθέσεις εφαρμογής της επικουρικής προστασίας δεν είναι πανομοιότυπες για όλα τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη. Αντίθετα, τα κράτη υιοθετούν μεμονωμένες λύσεις με αποτέλεσμα να προβλέπονται διαφορετικά νομικά πλαίσια⁷² που διέπουν το καθεστώς της επικουρικής προστασίας. Στην Ευρωπαϊκή Ένωση το καθεστώς της επικουρικής προστασίας διέπεται από την οδηγία 2011/95/Ε.Ε.

Επισημαίνεται ότι το καθεστώς της επικουρικής προστασίας ρυθμιζόταν ήδη από τη διάταξη του άρθρου 24 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ που προέβλεπε ότι στους δικαιούχους προσφυγικού καθεστώτος χορηγείται άδεια διαμονής, η οποία ισχύει τουλάχιστον μία τριετία, ενώ στους δικαιούχους καθεστώτος επικουρικής προστασίας χορηγείται αντίστοιχη άδεια τουλάχιστον ενός έτους. Στο αντίστοιχο άρθρο 24, το Π.Δ. 96/2008 όρισε

⁷⁰ UNHCR, *Εγχειρίδιο για τις διαδικασίες και τα κριτήρια καθορισμού του καθεστώτος των προσφύγων σύμφωνα με τη Σύμβαση του 1951 και το Πρωτόκολλο του 1967*, Στ' έκδοση, Αθήνα 2009, ό.π. υποσημ. 69, σελ. 21, § 54.

⁷¹ Βλ. Π.Δ. 141/2013, ό.π. υποσημ. 42, άρθρο 9 παρ. 1, περ. β'.

⁷² UNHCR, *Συμπληρωματικές μορφές προστασίας*, 2001, σελ. 1, § 2 (I) (έγγραφο ανηρτημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/3b20a7014.html>).

ότι η άδεια διαμονής για την πρώτη περίπτωση έχει πενταετή διάρκεια, ενώ για τη δεύτερη διετή. Παρόλο που η ισχύουσα οδηγία μετέφερε τις προβλέψεις της Οδηγίας 2004/83/EK ως προς τη χρονική διάρκεια των αδειών διαμονής, το Π.Δ. 141/2013 επέφερε σημαντικές αλλαγές. Συγκεκριμένα, το άρθρο 24 ορίζει ότι η άδεια διαμονής έχει τριετή διάρκεια τόσο για τους δικαιούχους προσφυγικού καθεστώτος, όσο και για τους δικαιούχους καθεστώτος επικουρικής προστασίας. Ουσιαστικά, το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο μείωσε τη διάρκεια της άδειας διαμονής για τους αναγνωρισμένους πρόσφυγες κατά δύο έτη, ενώ παράλληλα αύξησε κατά μια διετία τη διάρκεια της αντίστοιχης άδειας που χορηγείται στους δικαιούχους επικουρικής προστασίας. Συνεπώς, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι στο σημείο αυτό το Π.Δ. 141/2013 εναρμονίστηκε με τις υποδείξεις της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, η οποία παρότρυνε τα κράτη μέλη της Ε.Ε. να χορηγούν στους δικαιούχους της επικουρικής προστασίας άδεια διαμονής ισόχρονη με αυτή των αναγνωρισμένων δυνάμει της Σύμβασης του 1951 προσφύγων.⁷³

Το γεγονός ότι η χρονική διάρκεια των αδειών διαμονής είναι ακριβώς η ίδια για αμφότερα τα καθεστάτα διεθνούς προστασίας, σε καμία περίπτωση δεν σημαίνει ότι αυτά ταυτίζονται. Αντίθετα, είναι διαφορετικές οι προϋποθέσεις που προβλέπονται για τη χορήγηση, την ανάκληση, την άρνηση ανανέωσης και την παύση χορήγησης.⁷⁴ Για το λόγο αυτό αμέσως παρακάτω εκτίθενται συνοπτικά οι προϋποθέσεις υπαγωγής ενός αιτούντος διεθνή προστασία σε καθεστώς επικουρικής προστασίας και εν συνεχεία αναλύεται εκτενώς αν αυτές πληρούνται στην περίπτωση που συντρέχουν στο πρόσωπο του ενδιαφερόμενου λόγοι υγείας.

Οι προϋποθέσεις που διέπουν την υπαγωγή ενός αιτούντος διεθνή προστασία σε καθεστώς επικουρικής προστασίας τίθενται από το Π.Δ. 141/2013 και είναι οι εξής: να υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί, ότι, εάν ο υπήκοος τρίτης χώρας επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, θα αντιμετωπίσει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί σοβαρή βλάβη. Η έννοια της σοβαρής βλάβης εξειδικεύεται περαιτέρω στο άρθρο 15 του Π.Δ. 141/2013, το οποίο απαριθμεί περιοριστικά τρεις περιπτώσεις. Σύμφωνα με την πρώτη περίπτωση η σοβαρή βλάβη συνίσταται σε θανατική ποινή ή εκτέλεση, σύμφωνα με την δεύτερη σε βασανιστήρια ή απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία του αιτούντος στη χώρα καταγωγής

⁷³ UNHCR, Σχόλια της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες Για την Οδηγία 2004/83/EK του Συμβουλίου της 29.4.2004, ό.π. υποσημ. 59, σελ. 41 (άρθρο 24 παρ. 2).

⁷⁴ Βλέπε, Π.Δ. 141/2013, ό.π. υποσημ. 42, κεφάλαια Γ' και Δ' σχετικά με το καθεστώς του πρόσφυγα και κεφάλαια Ε' και ΣΤ' σχετικά με το καθεστώς επικουρικής προστασίας.

του και σύμφωνα με την τρίτη σε σοβαρή και προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας αμάχου λόγω αδιάκριτης ασκήσεως βίας σε καταστάσεις διεθνούς ένοπλης σύρραξης. Από τις ως άνω περιπτώσεις η συνδρομή λόγων υγείας στο πρόσωπο ενός αιτούντος επικουρική προστασία θα μπορούσαν να εξετασθούν στο πλαίσιο της σοβαρής βλάβης, η οποία συνίσταται σε απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση.

Το ερώτημα που προκύπτει είναι εάν και υπό ποιες προϋποθέσεις ζητήματα υγείας που αντιμετωπίζει ο εκάστοτε αιτών διεθνή προστασία θα μπορούσαν να τεκμηριώσουν σοβαρή βλάβη, η οποία συνίσταται σε απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 15 (β) του Π.Δ. 141/2013⁷⁵. Αρχικά επισημαίνεται ότι η έννοια της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης είναι γνώριμη στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, καθώς περιλαμβάνεται αυτολεξεί στη Σύμβαση. Συγκεκριμένα, το άρθρο 3 της Σύμβασης ορίζει ότι κανένα πρόσωπο δεν υποβάλλεται σε βασανιστήρια ή σε απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία.⁷⁶ Το Δικαστήριο έχει διαμορφώσει πλούσια νομολογία κατά την ερμηνεία της συγκεκριμένης έννοιας στο πλαίσιο ζητημάτων υγείας. Η νομολογία αυτή αποτελεί χρήσιμο οδηγό για την

⁷⁵ Ειδικά για την εφαρμογή του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου όταν συντρέχουν ιατρικοί λόγοι, βλέπε, Μ. Καραβία, «Σκέψεις επί της εφαρμογής του άρθρου 28 του Π.Δ. 114/2010 περί καθεστώτος παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους», *ΕΔΠΑ* 2010, σελ. 427-455 (432 επ.) (σε: http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2010.pdf), Μ. Τσιρλή σε Λ.-Α. Σισιλιάνο (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου - Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2013, σελ. 122 (άρθρο 3-V A 2) και F. Tulkens/P. Voyatzis, «Le droit à la santé en prison: les développements de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2009, σελ. 364-391.

⁷⁶ Γενικά για το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, βλέπε, Μ. Τσιρλή, ό.π. υποσημ. 75 σε Λ.-Α. Σισιλιάνο (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου...*, ό.π., υποσημ. 75, σελ. 99 επ., R. Alleweldt, «Protection against expulsion under article 3 of the European Convention on Human Rights», *European Journal of International Law*, 1993, σελ. 360-376, A. Cassesse, «Prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment» σε R. MacDonald/F. Matscher/H. Petzold (επιμ.), *The European system for the protection of human rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993, σελ. 225-261, C.-A. Chassin (επιμ.), «La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme», Bruylant, Bruxelles, 2006, σελ. 300 επ., U. Erdal/H. Bakirci, *Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'homme: guide pratique juridique*, Collection de Guides juridiques de Organisation Mondiale Contre la Torture, Geneva, 2006, σελ. 217 επ., R. C. A. White/F. G. Jacobs/Cl. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford e.t.c., 2010, σελ. 167-194.

διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων χορήγησης καθεστώτος επικουρικής προστασίας όταν συντρέχουν λόγοι υγείας.

Άλλωστε και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην απόφαση *Elgafaji*⁷⁷ έκρινε ότι το προστατευόμενο από το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου θεμελιώδες δικαίωμα αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου της οποίας την τήρηση διασφαλίζει και ότι η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου λαμβάνεται υπόψη για την ερμηνεία του περιεχομένου του εν λόγω δικαιώματος στο πλαίσιο της ενωσιακής έννομης τάξης.⁷⁸ Στην ίδια απόφαση το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης διαπίστωσε ότι στο άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αντιστοιχεί, κατ' ουσία, η διάταξη του άρθρου 15 (β) της Οδηγίας της οδηγίας 2004/83/ΕΚ, που στη συνέχεια μεταφέρθηκε στην ισχύουσα οδηγία 2011/95/ΕΕ.

VII. Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε υποθέσεις που αφορούν ζητήματα υγείας

Για το υπό ανάλυση ζήτημα ορόσημο στην νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποτέλεσε η απόφαση *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*⁷⁹, με την οποία κρίθηκε ότι, προκειμένου να θεμελιωθεί παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης, απαιτείται να διαπιστωθεί πραγματικός κίνδυνος κακομεταχείρισης ή απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης λαμβάνοντας υπόψη την κατάσταση της υγείας και την ιατρική θεραπεία στην οποία έχει πρόσβαση ο προσφεύγων. Δηλαδή, το δικαστήριο οφείλει να αξιολογήσει *ex nunc* την ύπαρξη πραγματικού κινδύνου, υπό το φως των στοιχείων που προσκομίζονται ενώπιον του κατά το χρόνο εξέτασης της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένων των πιο πρόσφατων πληροφοριών σχετικά με την κατάσταση υγείας του προσφεύγοντος⁸⁰. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων διένυε το τελικό στάδιο της

⁷⁷ Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης, *Meki Elgafaji και Noor Elgafaji κατά Staatssecretaris van Justitie*, Αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως: Raad van State - Κάτω Χώρες, 17/2/2009, C-465/07, σκέψη 28 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/499aaee52.html>).

⁷⁸ Βλέπε, επίσης, N.3344/2005 «Κύρωση του Πρωτοκόλλου Νο. 14 στη Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, το οποίο τροποποιεί το σύστημα ελέγχου της Σύμβασης», ΦΕΚ 133, τ. Α'.

⁷⁹ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 2/5/1997, No. 30240/96 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/46deb3452.html>).

⁸⁰ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *D.*, ό.π. υποσημ. 79, § 50. Βλέπε και ΕΔΔΑ, *Bensaid κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 6/2/2001, No. 44599/98, §

ανίατης νόσου HIV/AIDS, ενώ κατά το χρόνο εξέτασης της προσφυγής του η κατάσταση της υγείας του επιδεινώθηκε, με αποτέλεσμα να χρειαστεί να νοσηλευτεί. Δεν υπήρχε καμία αμφιβολία ότι η απομάκρυνσή του από το Ηνωμένο Βασίλειο θα επιτάχυνε το θάνατό του. Στη χώρα καταγωγής του, τις νήσους Saint Kitts, δεν υπήρχε καμία προοπτική ιατρικής φροντίδας. Συγκεκριμένα, όποια ιατρική αγωγή και να του παρεχόταν εκεί δεν θα μπορούσε να θεραπεύσει τις μολύνσεις από τις οποίες θα κινδύνευε, λόγω της έλλειψης στέγης και κατάλληλης διατροφής, καθώς και της έκθεσής του σε προβλήματα υγείας και υγιεινής που έπλητταν τον εγχώριο πληθυσμό. Συνεπώς, το δικαστήριο έκρινε ότι οι αντίξοες συνθήκες τις οποίες θα αντιμετώπιζε κατά την επιστροφή του στις νήσους Saint Kitts, θα επιδείνωναν το προσδόκιμο της ζωής του και θα τον υπέβαλαν σε ανείπωτο ψυχικό και σωματικό πόνο. Επιπρόσθετα, το δικαστήριο συνεκτίμησε την απουσία υποστηρικτικού οικογενειακού περιβάλλοντος στη χώρα καταγωγής του προσφεύγοντος, όπου διέμενε μόνον ένας ξάδερφος του, για τον οποίο δεν υπήρχαν πληροφορίες αν επιθυμούσε ή αν ήταν σε θέση να ανταπεξέλθει στις απαιτητικές ανάγκες της ιατρικής φροντίδας που είχε ανάγκη.

Λαμβάνοντας υπόψη τον όλως εξαιρετικό χαρακτήρα των ανωτέρω περιστάσεων το δικαστήριο έκρινε ότι η απέλαση του προσφεύγοντος στη χώρα καταγωγής του συνιστά απάνθρωπη μεταχείριση και θεμελιώνει παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης. Η συγκεκριμένη απόφαση έθεσε αυστηρά ερμηνευτικά κριτήρια για την εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης⁸¹ και απαίτησε την σωρευτική συνδρομή τριών κυρίως κριτηρίων προκειμένου να τεκμηριωθεί η ύπαρξη απάνθρωπης μεταχείρισης: Πρώτον, την κρισιμότητα της κατάστασης υγείας του ασθενούς και κυρίως το ιδιαίτερα προχωρημένο στάδιο της ασθένειάς του. Δεύτερον, την ανυπαρξία ιατρικής φροντίδας στη χώρα καταγωγής. Τρίτον, την έλλειψη οικογενειακού υποστηρικτικού δικτύου στη χώρα όπου αναγκάζεται να επιστρέψει. Την ανωτέρω αυστηρή ερμηνευτική προσέγγιση, που προϋποθέτει τη συνδρομή σωρευτικών κριτηρίων προκειμένου να θεμελιωθεί *ad*

35 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, και σε ελληνική απόδοση, σε: <http://www.refworld.org/docid/3deb8a1e4.html>).

⁸¹ Σημειώνεται ότι, σε καμιά από τις συναφείς υποθέσεις που παραπέμφθηκαν σε δικαστική κρίση στο Ηνωμένο Βασίλειο από την 5.10.2012 έως την 11.9.2013 δεν διαπίστωσαν τα δικαστήρια τη συνδρομή των αυστηρών κριτηρίων της νομολογίας *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, βλέπε, U.K. Home Office, *Human rights claims on medical grounds*, 2013, σελ. 13: <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/modernised/cross-cut/human-rights/human-rights.pdf?view=Binary>.

hoc η ύπαρξη εξαιρετικών περιστάσεων, ακολούθησε με συνέπεια η μεταγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου.

Εκτός από την υπόθεση *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, κρίθηκε ότι αυτά τα αυστηρά κριτήρια πληρούνται και στην υπόθεση *B.B. κατά Γαλλίας*⁸², όπου ο προσφεύγων, όπως και στην υπόθεση *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, έπασχε από HIV/AIDS σε προχωρημένο στάδιο και είχε ανάγκη τη συχνή νοσηλεία. Η ιατρική αγωγή που λάμβανε στη Γαλλία και δεν ήταν διαθέσιμη στη χώρα καταγωγής του, τη Δημοκρατία του Κονγκό, είχε συμβάλει στη σταθεροποίηση της κατάστασης της υγείας του. Επιπλέον, διαπιστώθηκε ότι δεν είχε στην πατρίδα του υποστηρικτικό οικογενειακό περιβάλλον. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εκτίμησε ότι η απέλαση του κυρίου B.B. παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης. Εν τέλει, παρόλο που η υπόθεση αυτή παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο, η κυβέρνηση της Γαλλίας δεσμεύτηκε ότι δεν θα απελάσει τον προσφεύγοντα, με αποτέλεσμα η υπόθεση να διαγραφεί από το πινάκιο του Δικαστηρίου.

Από την πλούσια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι μεμονωμένο κάποιο από τα κριτήρια της απόφασης *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, ή ακόμα και συνδυασμός δύο εξ αυτών, δεν αρκούν για να θεμελιωθεί παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης. Ως προς το πρώτο κριτήριο που αφορά στην κρισιμότητα της κατάστασης υγείας του προσφεύγοντος, σημειώνεται ότι δεν αρκεί να αποδειχθεί ότι ο ενδιαφερόμενος πάσχει από σοβαρή ασθένεια. Στην υπόθεση *S.C.C. κατά Σουηδίας* το δικαστήριο υπογράμμισε ότι κατά την αξιολόγηση της συνδρομής ανθρωπιστικών λόγων σε τέτοιου είδους υποθέσεις, δεν είναι καθοριστική μόνη η διάγνωση ότι ο προσφεύγων πάσχει από HIV/AIDS. Απαιτείται η ολιστική αξιολόγηση της κατάστασης της υγείας του⁸³. Στην υπόθεση *Karara κατά Σουηδίας*, το δικαστήριο έκρινε ότι παρόλο που ο προσφεύγων έπασχε από HIV/AIDS, η κατάσταση της υγείας του ήταν πολύ καλύτερη σε σχέση με αυτή του προσφεύγοντος στην υπόθεση *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, ο οποίος αναμενόταν να πεθάνει εντός έτους.⁸⁴ Αντίστοιχα, σε εθνικό επί-

⁸² Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *B.B. κατά Γαλλίας*, 7/9/1998, No. 47/1998/950/1165 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6f420.html>).

⁸³ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *S.C.C. κατά Σουηδίας*, 15/2/2000, No. 46553/99 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/47fdfacbd.html>).

⁸⁴ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Karara κατά Φινλανδίας*, 29/5/1998, No. 40900/98 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://echr.ketse.com/doc/40900.98-en-19980529/view/>). Ομοίως, βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Arcila Henaο κατά Ολλανδίας*, 24/6/2003, No. 13669/03 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε:

πεδο το Supreme Administrative Court της Τσεχίας απεφάνθη ότι ορθώς δεν χορηγήθηκε στον προσφεύγοντα καθεστώς επικουρικής προστασίας, καθώς ήταν μεν προχωρημένο αλλά όχι τελικό το στάδιο της ασθένειας από την οποία έπασχε (HIV/AIDS).⁸⁵

Το δεύτερο κριτήριο που έθεσε το Δικαστήριο στην απόφαση *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*⁸⁶ είναι η ανυπαρξία προοπτικής ιατρικής φροντίδας στην περίπτωση επιστροφής του προσφεύγοντος στη χώρα καταγωγής του. Ερμηνεύοντας το ως άνω κριτήριο, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι δεν παραβιάζεται το άρθρο 3 της Σύμβασης αποκλειστικά και μόνον επειδή η επιστροφή του ενδιαφερόμενου στη χώρα καταγωγής του θα επιδράσει αρνητικά στην ποιότητα και στο προσδόκιμο της ζωής του⁸⁷. Επιπλέον, το δικαστήριο διευκρίνισε ότι μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις, εφόσον συντρέχουν ισχυροί και επιτακτικοί ανθρωπιστικοί λόγοι⁸⁸, παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης⁸⁹ η απομάκρυνση αλλοδαπού που πάσχει

<http://echr.ketse.com/doc/13669.03-en-20030624/view/>) και *Ndangoya κατά Σουηδίας*, 22/6/2004, No. 17868/03 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/414d8b2b4.html>).

⁸⁵ Βλέπε, και Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Josef κατά Βελγίου*, 27/02/2014, No. 70055/10, § 124 «Αρα, η κατάσταση της υγείας της δεν είναι κρίσιμη και μπορεί να ταξιδένει» (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/5315fa8f4.html>). Ομοίως, σε επίπεδο εθνικών δικαστηρίων, βλέπε, Συμβούλιο της Επικρατείας της Τσεχίας, *A.K.B. κατά Ministry of the Interior*, 6 Azs, 34/2009-89, της 9/10/2009 (περίληψη της απόφασης ανηρτημένη σε: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/czech-republic-supreme-administrative-court-9-october-2009-akb-v-ministry-interior-6-azs#content>).

⁸⁶ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *D.*, ό.π. υποσημ. 79.

⁸⁷ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *N. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 27/5/2008, No. 26565/05, § 42, «Στην περίπτωση απέλασης από το συμβαλλόμενο κράτος, δεν αρκεί για την παραβίαση του άρθρου 3 η σημαντική επιδείνωση της κατάστασης υγείας του προσφεύγοντα και, ιδίως, η μείωση του προσδόκιμου ορίου ζωής» (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/483d0d542.html>).

Για την απόδοση στην ελληνική βλέπε, σε: ΕΔΠΑ 2008, σελ. 118, σε: http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2008.pdf.

Βλέπε, και Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Samina κατά Σουηδίας*, 20/10/2011, No. 55463/09, § 49 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://echr.ketse.com/doc/55463.09-en-20111020/view/>), ΕΔΔΑ, *Al - Zawatia κατά Σουηδίας*, 22/06/2010, No. 50068/08, § 50, ΕΔΔΑ (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://echr.ketse.com/doc/50068.08-en-20100622/view/>), *Josef*, ό.π. υποσημ. 85, § 120.

⁸⁸ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *D.*, ό.π. υποσημ. 79.

⁸⁹ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *N.*, ό.π. υποσημ. 87, § 42, « Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, ιδίως για επιτακτικούς λόγους

από σοβαρή σωματική ή ψυχική ασθένεια σε χώρα όπου οι δομές θεραπείας είναι υποδεέστερες από αυτές του συμβαλλόμενου στη Σύμβαση κράτους όπου διαμένει. Οι έννομες τάξεις των κρατών μελών της Ε.Ε. ακολούθησαν την εφαρμογή του ως άνω κριτηρίου. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι το High Court της Ιρλανδίας έκρινε ότι δεν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης⁹⁰ το υψηλότερο επίπεδο παροχών θεραπείας που προσφέρεται στους ασθενείς HIV/AIDS στην Ιρλανδία σε σχέση με τη Νιγηρία. Ομοίως έκρινε το Migration Court of Appeal της Σουηδίας σε υπόθεση που αφορούσε παιδί από την Ερυθραία που έπασχε από επιληψία.⁹¹

Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση όπου στη χώρα καταγωγής του προσφεύγοντος υφίστανται δυνατότητες θεραπείας, ακόμα και όταν αυτές είναι ιδιαίτερα ακριβές⁹² ή η πρόσβαση σε αυτές είναι δυσχερής λόγω

ανθρωπιστικούς φύσης, μπορεί να παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης η απόφαση απομάκρυνσης ενός αλλοδαπού, που έχει προσβληθεί από σοβαρή σωματική ή ψυχική ασθένεια, σε χώρα όπου τα μέσα θεραπείας που παρέχει είναι κατώτερου επιπέδου σε σχέση με τα διαθέσιμα στο συμβαλλόμενο κράτος». Βλέπε, επίσης, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Karim κατά Σουηδίας*, 04/07/2006, No. 24171/05 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/45d5bd1a2.html>), *Bensaid*, ό.π. υποσημ. 80, § 38, *Samina*, ό.π. υποσημ. 87, *Al - Zawatia*, ό.π. υποσημ. 87, *Husseini κατά Σουηδίας*, 13/10/2011, No. 10611/09 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/4f8425ad2.html>), *Salkic et al κατά Σουηδίας*, 29/06/2004, No. 7702/04 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/414d8c8c4.html>), ΕΔΔΑ, *Nacik et al κατά Σουηδίας*, 15/05/2012, No. 16567/10, (απόφαση ανηρτημένη, σε: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110918>), *Josef*, ό.π. υποσημ. 85, § 119.

⁹⁰ Σε επίπεδο εθνικών δικαστηρίων, βλέπε, High Court of Ireland, *J.E. κατά Minister for Justice*, 22.10.2010, IEHC, σελ. 372 (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/ireland-high-court-22-october-2010-je-v-minister-justice-equality-and-law-reform-2010-iehc>).

⁹¹ Σε επίπεδο εθνικών δικαστηρίων, βλέπε, Sweden - Migration Court of Appeal, 30 May 2007, MIG 2007:25, όπου το Εφετείο έκρινε ότι μόνη η παροχή φροντίδας στη Σουηδία υψηλότερης ποιότητας σε σχέση με αυτή που είναι διαθέσιμη στη χώρα καταγωγής αλλοδαπού παιδιού που πάσχει από επιληψία δεν αρκεί για τη χορήγηση άδειας διαμονής για εξαιρετικούς λόγους (απόφαση ανηρτημένη στην αγγλική, σε: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/sweden-migration-court-appeal-30-may-2007-mig-200725>). Βλέπε, επίσης, όμοια νομολογία στην υπόθεση γυναίκας που πάσχει από λευχαιμία, Sweden - Migration Court of Appeal, 25 October 2010, UM 7664-09, σε: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/sweden-migration-court-appeal-25-october-2010-um-7664-09>.

⁹² Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Ndangoya*, ό.π. υποσημ. 84, *Karim*, ό.π. υποσημ. 89, *S.C.C.*, ό.π. υποσημ. 83, *Josef*, ό.π., υποσημ. 85, § 123, *Amegnigan κατά Ολλανδίας*, 25/11/2004, No. 25629/04 (απόφαση ανηρτημένη σε: <http://www.refworld.org/pdfid/42d25cf44.pdf>).

γεωγραφικής απόστασης των δομών ιατρικής περίθαλψης/θεραπείας από τον τόπο κατοικίας του προσφεύγοντος. Σε επίπεδο νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, χαρακτηριστική είναι η υπόθεση *Bensaid κατά Ηνωμένου Βασιλείου*⁹³, όπου το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η απομάκρυνση του προσφεύγοντα στη χώρα καταγωγής του δεν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης παρόλο που σε αυτήν το κοντινότερο νοσοκομείο όπου είχε πρόσβαση στην κατάλληλη θεραπεία απείχε 75 χιλιόμετρα από την οικογενειακή του εστία. Από την πάγια πλέον νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι καθοριστικής σημασίας είναι οι ιατρικές παροχές που είναι διαθέσιμες στη χώρα καταγωγής⁹⁴ και όχι το ζήτημα της προσβασιμότητας σε αυτές, είτε από άποψη κόστους, είτε από άποψη γεωγραφικής απόστασης. Το ως άνω νομολογιακό κριτήριο έχουν υιοθετήσει και εθνικά δικαστήρια. Έτσι, το Supreme Administrative Court της Τσεχίας έκρινε ότι στην Ακτή του Ελεφαντοστού υφίστανται μέσα θεραπείας για τους ασθενείς HIV/AIDS χωρίς να λάβει υπόψη το ενδεχομένως αυξημένο κόστος τους.⁹⁵ Ομοίως έκρινε και το Migration Court of Appeal της Σουηδίας για ασθενή HIV/AIDS από το Καμερούν, όπου συχνά οι υπηρεσίες υγείας δεν παρέχονται δωρεάν⁹⁶.

Το τρίτο κριτήριο της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αφορά στην έλλειψη υποστηρικτικού οικογενειακού περιβάλλοντος στη χώρα όπου απομακρύνεται ο προσφεύγων. Στην απόφαση - οδηγό *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*⁹⁷ διαπιστώθηκε ότι ο προσφεύγων δεν είχε στενούς συγγενείς στην πατρίδα του, παρά μόνον

⁹³ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Bensaid*, ό.π. υποσημ. 80.

⁹⁴ Βλέπε σε επίπεδο εθνικών δικαστηρίων, Constitutional Court of Austria, 21/09/2009, U591 (απόφαση ανηρτημένη στη γερμανική και σε ελληνική μετάφραση σε: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/austria-%E2%80%93-constitutional-court-21-september-2009-u59109>). Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Αυστρίας έκρινε ότι παραβιάζεται το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, γιατί το παιδί κινδυνεύει να πεθάνει σε απάνθρωπες συνθήκες, στην περίπτωση της επιστροφής του στην Πολωνία. Οι γονείς του παιδιού ισχυρίστηκαν ότι στην Πολωνία αρνήθηκαν να παρέχουν ιατρική περίθαλψη στο παιδί τους. Κατά το Δικαστήριο, υπάρχει πραγματικός κίνδυνος παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης όταν δεν είναι εξασφαλισμένη η σύνθετη ιατρική φροντίδα.

⁹⁵ Βλέπε και σε επίπεδο εθνικών δικαστηρίων, Συμβούλιο της Επικρατείας της Τσεχίας, *A.K.B. κατά Ministry of the Interior*, ό.π. υποσημ. 85.

⁹⁶ Σε επίπεδο εθνικών δικαστηρίων, βλέπε Sweden, Migration Court of Appeal, 27 November 2007, UM 1344-06, MIG 2007, σελ. 48, (απόφαση ανηρτημένη στη σουηδική και σε ελληνική μετάφραση σε: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/sweden-migration-court-appeal-27-november-2007-um-1344-06>).

⁹⁷ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *D.*, ό.π. υποσημ. 79.

έναν ξάδερφο. Η μητέρα του, λόγω της προχωρημένης ηλικίας της και της κακής κατάστασης της υγείας της, αδυνατούσε να μετακομίσει στις νήσους St. Kitts και να αναλάβει τη φροντίδα του γιού της. Συνεπώς, το Δικαστήριο έκρινε ότι στην περίπτωση εκτέλεσης της απόφασης απέλασης ο προσφεύγων κινδυνεύει να στερηθεί κάθε ηθική ή κοινωνική στήριξη στη χώρα καταγωγής του⁹⁸. Αντίθετα, στην απόφαση *S.C.C. κατά Σουηδίας*⁹⁹ το Δικαστήριο συνεκτίμησε ότι τα παιδιά της προσφεύγουσας διέμεναν στη χώρα καταγωγής της και αντίστοιχα στην απόφαση *Amegnigan κατά Ολλανδίας*¹⁰⁰ ότι η μητέρα και ο αδερφός του προσφεύγοντος διέμεναν στη χώρα όπου αυτός επρόκειτο να απελαθεί.¹⁰¹

Η αυστηρότητα των κριτηρίων που έθεσε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* και η συνέπεια με την οποία η μεταγενέστερη νομολογία τα εφαρμόζει συμβαδίζουν απόλυτα με τη φύση της Σύμβασης. Υπενθυμίζεται ότι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εγγυάται ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, και όχι οικονομικά και κοινωνικά δικαιώματα, στα οποία συγκαταλέγεται το δικαίωμα στην υγεία.¹⁰² Ωστόσο, δεν είναι

⁹⁸ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *D.*, ό.π. υποσημ. 79 § 52.

⁹⁹ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *S.C.C.*, ό.π. υποσημ. 83.

¹⁰⁰ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Amegnigan*, ό.π. υποσημ. 92.

¹⁰¹ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Ndangoya*, ό.π. υποσημ. 84, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι «...κατά την επιστροφή του στη χώρα καταγωγής του, ο προσφεύγων δεν πρόκειται να στερηθεί τη στοργή και τη στήριξη του συγγενικού του περιβάλλοντος. Προκύπτει από τα στοιχεία της υπόθεσης ότι η πατρική οικογένεια του προσφεύγοντος ζει σε συνθήκες ευημερίας και, επομένως, έχει τη δυνατότητα να συνεισφέρει οικονομικά στην ιατρική θεραπεία [του] ...ότι ο προσφεύγων έχει διατηρήσει επαφή με αυτούς τους συγγενείς του και ότι επικοινωνεί δια αλληλογραφίας και τηλεφωνικά με τα παιδιά του και τους συγγενείς του. Κατά συνέπεια προφανές ότι δεν έχουν διαρραγεί ολοκληρωτικά οι οικογενειακοί δεσμοί και ότι ο προσφεύγων είναι σε θέση να αναζητήσει τη στήριξη των συγγενών του κατά την επιστροφή του στην Τανζανία». Ομοίως και σε Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Arcila Henao*, ό.π. υποσημ. 101, «Λαμβάνοντας υπόψη ότι ο αιτών δεν πρόκειται να στερηθεί την ηθική στήριξη της οικογένειάς του». Σε επίπεδο εθνικών αποφάσεων, βλ. Συμβούλιο της Επικρατείας της Τσεχίας, *A.K.B. κατά Ministry of the Interior*, ό.π. υποσημ. 85, όπου το δικαστήριο συνεκτίμησε ότι οι γονείς και τα τέσσερα αδέρφια του αιτούντος διέμεναν στη χώρα καταγωγής του.

¹⁰² Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *N.*, ό.π. υποσημ. 87, § 44, όπου το Δικαστήριο κρίνει ότι «44. Παρότι πολλά από τα δικαιώματα που εγγυάται και προστατεύει έχουν κοινωνικές ή οικονομικές προεκτάσεις, η Σύμβαση αποσκοπεί κατ' αρχήν στην προστασία των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων». Επίσης, βλέπε, ECHR, *Seminar Background Paper: Implementing the Europe-*

πάντα σαφής η διάκριση μεταξύ της σφαίρας των κοινωνικό - οικονομικών δικαιωμάτων και του πεδίου εφαρμογής της Σύμβασης, καθώς πολλά από τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα έχουν επιπτώσεις κοινωνικής ή οικονομικής φύσης.¹⁰³ Κι ενώ η προστασία που εγγυάται το άρθρο 3 της Σύμβασης είναι απόλυτη και θεμελιώδης¹⁰⁴, οι σχετικοί με την προστασία του δικαιώματος στην υγεία κανόνες δικαίου, όπως έχουν υιοθετηθεί από άλλα κείμενα του Συμβουλίου της Ευρώπης και του ΟΗΕ, κυρίως από τον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα, έχουν προς το παρόν¹⁰⁵, σε

an Convention on Human Rights in times of economic crisis, 25/1/2013, § 6 και ECHR, *Factsheet-Social welfare*, 2013, στη διεύθυνση: http://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2013_ENG.pdf. Για το δικαίωμα στην υγεία σε διεθνές επίπεδο, βλέπε, Noah Novogrodsky, *The Duty of Treatment: Human Rights and the HIV/AIDS Pandemic*, σε: Yale Human Rights and Development Journal, Volume 12, Issue 1.

¹⁰³ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Airey κατά Ιρλανδίας*, 09/10/1979, No. 6289/73, § 26, όπου αναφέρεται ότι «Παρότι η Σύμβαση ρυθμίζει ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, πολλά από αυτά έχουν επιπτώσεις κοινωνικής ή οικονομικής φύσης. Επομένως, το Δικαστήριο κρίνει, όπως και η Επιτροπή, ότι μόνη η επέκταση της ερμηνείας της Σύμβασης στη σφαίρα των κοινωνικών και οικονομικών δικαιωμάτων, δεν μπορεί να αποτελεί καθοριστικό παράγοντα ικανό να αντιταχθεί σε παρόμοια ερμηνεία. Είναι ρευστά τα όρια μεταξύ αυτής της σφαίρας και του πεδίου εφαρμογής της Σύμβασης» (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://echr.ketse.com/doc/6289.73-en-19791009/view/>).

¹⁰⁴ Βλέπε, Μ. Τσιρλή, ό.π. υποσημ. 75, σε Λ.-Α. Σισιλιάνο (επιμ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου...*, ό.π. υποσημ. 75, σελ. 100 «το άρθρο 3 δεν προβλέπει καμία εξαίρεση, και δεν υπάρχει δυνατότητα παρέκκλισης ούτε σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης». Στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, βλέπε, την απόφαση επί της υπόθεσης *Bensaid*, ό.π. υποσημ. 80, § 32, όπου κρίθηκε: «Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο το Δικαστήριο έχει κατ' επανάληψη τονίσει ότι στις περιπτώσεις έκδοσης, απέλασης ή απομάκρυνσης αλλοδαπών σε τρίτες χώρες το άρθρο 3 απαγορεύει με τρόπο απόλυτο τα βασανιστήρια ή την απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία και ότι οι εγγυήσεις που παρέχει εφαρμόζονται ανεξάρτητα από την αξιόμηπη συμπεριφορά του απειλούμενου με απέλαση». Ομοίως, βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *D.*, ό.π. υποσημ. 79, § 47 και *Ahmed κατά Αυστρίας*, 17/12/1996, No. 25964/94, § 38 (ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, και σε ελληνική απόδοση, σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b62f2c.html>).

¹⁰⁵ Την 10.12.2008 υπεγράφη στη Νέα Υόρκη το Προαιρετικό Πρωτόκολλο στο Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα, που προβλέπει τη δυνατότητα των υπαγομένων στη δικαιοδοσία των συμβαλλομένων στο Σύμφωνο πολιτών να προσφεύγουν ενώπιον της Επιτροπής του Συμφώνου για να παραπονεθούν για την παραβίαση των δικαιωμάτων που αυτό προστατεύει και εγγυάται. Το Προαιρετικό Πρωτόκολλο άρχισε να ισχύει την 5.5.2013. Βλέπε, για τα συμβαλλόμενα κράτη, στον ιστότοπο του Γραφείου του Υπατου Αρμοστή του ΟΗΕ για

παγκόσμιο επίπεδο, διακηρυκτικό χαρακτήρα και δεν παρέχουν άμεσα στον ενδιαφερόμενο αγωγίμο δικαίωμα. Ουσιαστικά, το άρθρο 3 δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να αμβλύνουν τις διαφορές που διέπουν τις εθνικές παροχές υγείας, ούτε τους επιβάλλει να παρέχουν δωρεάν πρόσβαση υγείας σε όλους τους αλλοδαπούς που διαμένουν στην επικράτειά τους χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα.¹⁰⁶ Η παροχή της δυνατότητας διεκδίκησης της πρόσβασης στην υγειονομική περίθαλψη μέσω του άρθρου 3 της Σύμβασης, δηλαδή μέσω ενός νομικού κειμένου που δεν προορίζεται για την προστασία κοινωνικών και οικονομικών δικαιωμάτων, θα μπορούσε να θεωρηθεί παρεμβατική δράση, καθώς θα αποστερούσε το κράτος από κάθε περιθώριο εκτίμησης και σε κάθε περίπτωση θα ήταν αντίθετη με τον σκοπό της θέσπισης της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη έχουν το αναγνωρισμένο από το διεθνές δίκαιο δικαίωμα να ελέγχουν την είσοδο, την παραμονή και την απέλαση των αλλοδαπών από την επικράτειά τους. Όμως, όταν αποφασίζουν την απέλαση αλλοδαπών από το έδαφός τους υποχρεούνται να ελέγχουν αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 3.¹⁰⁷ Η συνδρομή των προϋποθέ-

τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, στη διεύθυνση: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>

¹⁰⁶ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *N.*, ό.π. § 44 όπου και παρατηρείται ότι «Μπορεί να είναι σημαντικές οι διαφορές του επιπέδου της διαθέσιμης θεραπείας στο συμβαλλόμενο κράτος και στο κράτος καταγωγής λόγω της προόδου της ιατρικής επιστήμης και των κοινωνικο-οικονομικών διαφορών μεταξύ των κρατών. Λόγω της θεμελιώδους σημασίας του άρθρου 3 για το σύστημα της Σύμβασης, το Δικαστήριο οφείλει να διατηρεί κάποια ευελιξία κατά την ερμηνεία του ώστε να αποτρέπει την απέλαση σε ιδιαίτερα εξαιρετικές περιπτώσεις. Όμως, η διάταξη αυτή δεν επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη την υποχρέωση να αμβλύνουν τις προαναφερόμενες ανισότητες παρέχοντας δωρεάν και επ' αόριστον ιατρική περίθαλψη σε όλους τους αλλοδαπούς που δεν δικαιούνται να διαμένουν στο έδαφός τους. Τυχόν αντίθετη κρίση, θα επιβάρυνε υπέρμετρα τα συμβαλλόμενα κράτη». Επίσης, βλέπε, ECHR, *Seminar Background Paper: Implementing the European Convention on Human Rights in times of economic crisis*, ό.π. υποσημ. 102, § 14: «Κατ' αρχήν, προκειμένου για γενικά μέτρα οικονομικής ή κοινωνικής στρατηγικής, η Σύμβαση παρέχει στα κράτη ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας» και § 17: «Παράλληλα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το άρθρο 3 δεν επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη την υποχρέωση να αμβλύνουν τις κοινωνικές και οικονομικές διαφορές που υφίστανται στα κράτη παρέχοντας δωρεάν και απεριόριστα ιατροφαρμακευτική περίθαλψη σε όλους τους αλλοδαπούς που διαβιούν στην επικράτειά τους χωρίς δικαίωμα νόμιμης διαμονής».

¹⁰⁷ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Bensaid*, ό.π. υποσημ. 80, § 32 και *D.*, ό.π. υποσημ. 79, § 46.

σεων εφαρμογής του άρθρου 3 ελέγχεται με βάση τα κριτήρια που έχει θεσπίσει το Δικαστήριο με τη νομολογία του. Η νομολογία του Δικαστηρίου για την ερμηνεία της έννοιας της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης θέτει τα ελάχιστα όρια που όλα τα κράτη μέλη της Σύμβασης οφείλουν να σέβονται και να τηρούν.¹⁰⁸ Με άλλα λόγια, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να μην ερμηνεύουν την έννοια της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης με κριτήρια αυστηρότερα από αυτά που έχει υιοθετήσει το Δικαστήριο με τη νομολογία του.

VIII. Συμπεράσματα

Από την προηγηθείσα ανάλυση των οριακών ζητημάτων χορήγησης ασύλου στις υποθέσεις γενετήσιου προσανατολισμού, ακρωτηριασμού των γυναικείων γεννητικών οργάνων και ζητημάτων υγείας προκύπτει ότι κατά την ερμηνεία των προϋποθέσεων εφαρμογής του ορισμού του πρόσφυγα, όπως αποτυπώνεται στη Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη τόσο η εξελισσόμενη φύση των ομάδων διαφόρων κοινωνιών, όσο και η συνακόλουθη εξέλιξη των κανόνων διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η ερμηνεία της Σύμβασης δεν βασίζεται αποκλειστικά στην αναζήτηση της ιστορικής βούλησης των συντακτών της.¹⁰⁹ Αντίθετα, είναι δυναμική και πλάθεται διαρκώς σε αλληλεπίδραση με τις κοινωνικές εξελίξεις και μεταβολές, όπως αυτές κατά βάση αποτυπώνονται στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹¹⁰, του Δικαστηρίου

¹⁰⁸ Σε επίπεδο εθνικών δικαστηρίων, βλέπε, Συμβούλιο της Επικρατείας της Τσεχίας, *A.K.B. κατά Ministry of the Interior*, ό.π. υποσημ. 85, όπου το δικαστήριο εκτίμησε ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης που τέθηκε στην κρίση του αφενός δεν πληρούν το υψηλό επίπεδο των αυστηρών κριτηρίων που έθεσε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποφαινόμενο επί της υπόθεσης *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, και αφετέρου ήταν παρόμοια με αυτά των υποθέσεων, όπου το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι δεν παραβιάζεται το άρθρο 3 της Σύμβασης.

¹⁰⁹ Βλέπε, E. Feller, «*International refugee protection. 50 years on: The protection challenges of the past, present and future*», *International Review of the Red Cross*, 2001, σελ. 581-606 (594) (έγγραφο αναρτημένο σε: http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/581-606_feller.pdf) και R. Haines, «*The domestic application of human rights standards in New Zealand: The Refugee Convention*», *Faculty of Law - University of Auckland, Spring Seminar Series*, 2004, § 34, έγγραφο ανηρτημένο στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www.refugee.org.nz/Reference/spring.html>.

¹¹⁰ Για την εξελικτική ερμηνεία των διατάξεων της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, βλέπε, Λ.-Α. Σισιλιάνος σε Λ.-Α. Σισιλιάνο (επιμ.), «*Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου...*», ό.π. υποσημ. 75, σελ. 7 επ. Επίσης, βλέπε, ECHR, *Seminar Background Paper: Implementing the European Convention*

της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹¹¹ και των λοιπών οργάνων των διεθνών συμβάσεων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η ανωτέρω ερμηνευτική προσέγγιση, ως προς τις προϋποθέσεις χορήγησης καθεστώτος διεθνούς προστασίας, προσδίδει άλλωστε την αναγκαία ευελιξία για τη διασφάλιση του οικουμενικού χαρακτήρα της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων.

on Human Rights in times of economic crisis, ό.π. υποσημ. 102, § 7 «...ο δυναμικός χαρακτήρας της Σύμβασης...». Στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, βλέπε, *Tyner κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 25/04/1978, Νο. 5856/72, § 31, όπου «Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η Σύμβαση είναι ένα ζωντανό εργαλείο που, όπως ορθά επισήμανε η Επιτροπή, πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των σημερινών συνθηκών. Στην υπό κρίση υπόθεση το Δικαστήριο δεν μπορεί παρά να επηρεάζεται από τις εξελίξεις και τα κοινώς αποδεκτά πρότυπα της ποινικής πολιτικής των κρατών-μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης στον τομέα αυτό» (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/402a2cae4.html>).

¹¹¹ Με ενδιαφέρον αναμένεται η κρίση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επί των προδικαστικών ερωτημάτων C-542/13 (Mohamed M' Bodj κατά Conseil des Ministres) και C-562/13 (Centre public d'action sociale d' Ottignies-Louvain-La-Neuve κατά Moussa Abdida), ειδικότερα επί του δεύτερου όπου καλείται να ερμηνεύσει το άρθρο 15 (β) της Οδηγίας 2004/83/EK όταν αλλοδαπός «πάσχει από ασθένεια που συνεπάγεται πραγματικό κίνδυνο για τη ζωή του ή τη φυσική του ακεραιότητα ή κίνδυνο απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισεως οσάκις δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπεία στη χώρα καταγωγής του». Περισσότερες πληροφορίες για τα ως άνω προδικαστικά ερωτήματα, βλ. σε: EE C 367 της 14.12.2013, σελ. 26 και EE C 9 της 11.01.2014, σελ.20 αντίστοιχα.

Κανονισμός Δουβλίνο ΙΙΙ
Ασυνόδευτος ανήλικος και προσδιορισμός του «υπεύθυνου» κράτους
Πρόσφατες εξελίξεις της ευρωπαϊκής νομοθεσίας και νομολογίας

*του Δρ. Χρ. Μπαζεβάνη**

Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Ο Κανονισμός Δουβλίνο¹ καθορίζει τα κριτήρια και τους μηχανισμούς προσδιορισμού του κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης που είναι υπεύθυνο για την εξέταση μιας αίτησης διεθνούς προστασίας, η οποία υποβάλλεται σε ένα από τα 28 κράτη μέλη. Συγκεκριμένα, προβλέπει κατάλογο κριτηρίων βάσει των οποίων καθορίζεται το υπεύθυνο κράτος μέλος για την εξέταση αιτήματος ασύλου που υποβάλλεται στην Ένωση, έτσι ώστε η αίτηση να εξετάζεται μόνο από ένα κράτος μέλος. Όταν κάποιος πολίτης τρίτης χώρας υποβάλλει αίτημα ασύλου σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος που ο Κανονισμός καθορίζει ως υπεύθυνο, δυνάμει του Κανονισμού ο ενδιαφερόμενος αιτών άσυλο μεταφέρεται στο υπεύθυνο κράτος μέλος.

Ωστόσο, για την περίπτωση που ο αιτών είναι ασυνόδευτος ανήλικος, ο Κανονισμός προβλέπει ότι αρμόδιο για την εξέταση του αιτήματός του είναι το κράτος μέλος της ΕΕ στο οποίο ευρίσκεται νομίμως ένα μέλος της οικογένειάς του, εφόσον τούτο είναι προς το μείζον συμφέρον του

* ΔΝ (ΑΠΘ), ΜΑ (UK). Πρόεδρος στις Επιτροπές Προσφυγών της Υπηρεσίας Ασύλου/Υπουργείο Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη (2013-2014). Οι απόψεις που εκφράζονται είναι αυστηρά προσωπικές.

¹ Ο Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου της 26 Ιουνίου 2013 για τη θέσπιση των 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, γνωστός ως «Δουβλίνο ΙΙΙ» (L 180/29.6.2013), αντικατέστησε τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 343/2003 του Συμβουλίου της 18ης Φεβρουαρίου 2003 για τα κριτήρια και τους μηχανισμούς προσδιορισμού του κράτους μέλους το οποίο είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που έχει υποβληθεί σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας («Δουβλίνο ΙΙ») (L 50/25.2.2003) τον Ιούνιο του 2013.

Για περισσότερες πληροφορίες για τον Κανονισμό Δουβλίνο ΙΙ, βλέπε: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/133153_el.htm. Για τα προβλήματα που ανέκυψαν κατά την εφαρμογή του, βλέπε, Dublin II Regulation, Lives on Hold, European Comparative Report, February 2013, σε: <http://www.dublin-project.eu/dublin/Dublin-news/New-report-Dublin-II-regulation-lives-on-hold> και για τις νομολογιακές εξελίξεις στα κράτη μέλη στον ιστότοπο Dublin Project, <http://www.dublin-project.eu/>.

ανηλίκου. Ελλείψει μέλους της οικογένειάς του, υπεύθυνο κράτος μέλος για την εξέταση του αιτήματός του είναι το κράτος στο οποίο ο ανήλικος υπέβαλε αίτημα ασύλου, χωρίς ωστόσο να διευκρινίζεται αν πρόκειται για το πρώτο κράτος μέλος στο οποίο ο ανήλικος υπέβαλλε το αίτημα ή αν πρόκειται για το τελευταίο.² Την ερμηνεία του ζητήματος αυτού πραγματεύτηκε για πρώτη φορά το Δικαστήριο της Ένωσης με την ΑΠΟ 6.6.2013 απόφασή του στην υπόθεση C-648/11, καταλήγοντας ότι το υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου κράτος είναι το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται ο εν λόγω ανήλικος μετά την υποβολή σε αυτό του αιτήματός του.³

Όταν ο Κανονισμός 604/2013, γνωστός ως «Δουβλίνο III», αντικατέστησε τον Κανονισμό 343/2003 («Δουβλίνο II») τον Ιούνιο του 2013, η Επιτροπή ανακοίνωσε την πρόθεσή της να επανεξετάσει τις ασάφειες του κανονιστικού πλαισίου για τους ασυνόδευτους ανήλικους που δεν έχουν γονείς, αδέρφια ή άλλους συγγενείς στο έδαφος των κρατών μελών. Λαμβάνοντας υπόψη τη σχετική απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΕ (C-648/11) κατέθεσε πρόταση αναθεώρησης της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 8 του Κανονισμού 604/2013 προκειμένου να θεσπιστούν σαφέστεροι κανόνες για την παροχή ασύλου και την ταχύτερη πρόσβαση στις διαδικασίες απόδοσης του καθεστώτος διεθνούς προστασίας για τους ασυνόδευτους ανήλικους, σε μια προσπάθεια να βελτιωθεί η θέση τους

² Άρθρο 6 παράγραφος 2 του Κανονισμού 343/2003, νυν άρθρο 8 παράγραφος 4 του Κανονισμού 604/2013.

³ Δύο ανήλικοι πολίτες Ερυθραίας (η MA και η BT) και ένας ανήλικος πολίτης Ιράκ (ο DA) κατέθεσαν αίτημα ασύλου στο Ηνωμένο Βασίλειο. Κανένα μέλος της οικογένειάς τους δεν ευρισκόταν νομίμως σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Οι βρετανικές αρχές διαπίστωσαν ότι οι ανήλικοι είχαν υποβάλει αίτημα ασύλου και σε άλλα κράτη μέλη, ήτοι στην Ιταλία (η MA και η BT) και στις Κάτω Χώρες (ο DA). Ως εκ τούτου, αποφάσισαν τη μεταφορά των ανηλίκων στα προαναφερθέντα κράτη, δεδομένου ότι αυτά θεωρήθηκαν ως υπεύθυνα για την εξέταση των αιτήσεών τους. Επισημαίνεται ότι πριν εκτελεσθεί η μεταφορά των MA και DA, αλλά αφότου είχε μεταφερθεί η BT, οι βρετανικές αρχές αποφάσισαν, κατ' εφαρμογή της «ρήτρας κυριαρχίας» του Κανονισμού, να εξετάσουν τα αιτήματα ασύλου. Κατά συνέπεια, η BT, η οποία είχε ήδη μεταφερθεί στην Ιταλία, επέστρεψε στο Ηνωμένο Βασίλειο. Δυνάμει της προαναφερθείσας ρήτρας, κάθε κράτος μέλος μπορεί να εξετάσει αίτημα ασύλου, έστω και αν δεν είναι αρμόδιο βάσει των κριτηρίων του Κανονισμού. Εντούτοις, το ερώτημα που αναφέρεται αφορά στο εάν το αποτέλεσμα που προέκυψε τελικώς και στις τρεις υποθέσεις είναι σύμφωνο με τον Κανονισμό, αποτέλεσμα το οποίο ήταν συνέπεια μιας απόφασης, η οποία εκδόθηκε ελεύθερα και κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας που άσκησε το Ηνωμένο Βασίλειο. Βλέπε, για το κείμενο της απόφασης, στη σελίδα 138 της παρούσας έκδοσης.

και να αποτραπούν οι άσκοπες μεταφορές από το ένα κράτος μέλος στο άλλο.

Από την απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση C-648/11...

Με την απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο έκρινε ότι, όταν ασυνόδευτος ανήλικος, του οποίου κανένα μέλος της οικογένειας δεν βρίσκεται νόμιμα στο έδαφος της ΕΕ, υποβάλει αιτήσεις ασύλου σε περισσότερα του ενός κράτη μέλη, υπεύθυνο κράτος για την εξέταση της αίτησής του είναι το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται ο ενδιαφερόμενος μετά την υποβολή σε αυτό της σχετικής αίτησής του. Κατά το Δικαστήριο, τούτο συνάγεται από το πλαίσιο και το σκοπό του Κανονισμού,⁴ που αποβλέπει στην κατοχύρωση της πραγματικής πρόσβασης των αιτούντων άσυλο στις διαδικασίες καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα⁵ και στην εξασφάλιση της προσήκουσας προστασίας των ασυνόδευτων ανηλίκων. Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι οι ασυνόδευτοι ανήλικοι αποτελούν μια ιδιαίτερος ευάλωτη κατηγορία προσώπων, επιβάλλεται να μην επιμηκύνεται πέραν του απολύτως αναγκαίου μέτρου η διαδικασία προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους, πράγμα που σημαίνει, καταρχήν, ότι δεν πρέπει να μεταφέρονται σε άλλο κράτος μέλος.⁶

Η κρίση του Δικαστηρίου ενισχύεται και από την αιτιολογική σκέψη 15 του Κανονισμού 343/2003, κατά την οποία ο Κανονισμός σέβεται τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που αναγνωρίζονται ιδίως από τον Χάρτη.⁷ Από την παραπάνω σκέψη σε συνδυασμό με τη διάταξη της

⁴ Βλέπε, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 29ης Ιανουαρίου 2009, C-19/08, Petrosian, Συλλογή 2009, σ. I-495, σκέψη 34, και της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-403/09 PP, Detiček, Συλλογή 2009, σ. I-12193, σκέψη 33.

⁵ «(3) Τα συμπεράσματα του Τάμπερε προσδιόρισαν [...] ότι το σύστημα θα πρέπει να περιλαμβάνει, σε μία βραχυχρόνια προοπτική, ένα σαφή και λειτουργικό καθορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αιτήσεων ασύλου. (4) Μια τέτοια μέθοδος θα πρέπει να θεμελιώνεται σε αντικειμενικά και δίκαια κριτήρια τόσο για τα κράτη μέλη όσο και για τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα. Θα πρέπει, ιδίως, να επιτρέπει τον ταχύ προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο προκειμένου να κατοχυρώνεται η πραγματική πρόσβαση στις διαδικασίες προσδιορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα και να μην διακυβεύεται ο στόχος της ταχύτητας κατά την εξέταση των αιτήσεων ασύλου.» Αιτιολογικές σκέψεις 3 και 4 του Κανονισμού 343/2003.

⁶ Απόφαση του Δικαστηρίου της Ένωσης της 6ης Ιουνίου 2013 (MA, BT, DA κατά Secretary of State for the Home Department, υπόθεση C-648/11), σκέψη 55 (βλέπε στη σελίδα 138 της ανά χειράς έκδοσης).

⁷ «(15) Ο παρών Κανονισμός τηρεί τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις αρχές που αναγνωρίζονται από τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής

παραγράφου 1 του άρθρου 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, προκύπτει ότι ο Κανονισμός σέβεται τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που αναγνωρίζονται ιδίως από τον Χάρτη. Ιδιαίτερα, δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 1 και 18 του Χάρτη αποσκοπεί στη διασφάλιση του πλήρους σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και του δικαιώματος ασύλου. Ειδικότερα, στα εν λόγω θεμελιώδη δικαιώματα συγκαταλέγεται ιδίως το προβλεπόμενο από τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 24 του Χάρτη, κατά το οποίο σε όλες τις πράξεις που αφορούν τα παιδιά είτε επιχειρούνται από δημόσιες αρχές, είτε από ιδιωτικούς οργανισμούς, πρωταρχική σημασία πρέπει να δίνεται στο μείζον συμφέρον του παιδιού. Επομένως, καταλήγει το Δικαστήριο, το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003 δεν πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο αντίθετο προς το εν λόγω θεμελιώδες δικαίωμα.⁸

Μολονότι, το συμφέρον του ανηλίκου αναφέρεται ρητώς μόνον στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 24 του Χάρτη σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 51 αυτού, συνεπάγεται ότι σε όλες τις αποφάσεις που λαμβάνουν τα κράτη μέλη βάσει του ως άνω άρθρου του Κανονισμού οφείλουν να προσδίδουν πρωταρχική σημασία στο μείζον συμφέρον του παιδιού. Σε περιστάσεις όπως αυτές που χαρακτηρίζουν την κατάσταση των προσφευγόντων ενώπιον των αγγλικών δικαστηρίων ανηλίκων αιτούντων άσυλο⁹, η συνεκτίμηση του μείζονος συμφέροντος του παιδιού επιτάσσει καταρχήν, ότι ως υπεύθυνο κράτος προσδιορίζεται το κράτος μέλος στο οποίο ευρίσκεται ο ανήλικος μετά την υποβολή σε αυτό της αίτησης ασύλου. Ειδικότερα, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, προς το συμφέρον των ασυνόδευτων ανηλίκων είναι αναγκαίο να μην επιμηκύνεται αδικαιολόγητα η διαδικασία προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους, αλλά να διασφαλίζεται η ταχεία πρόσβασή τους στις διαδικασίες καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα. Η εν λόγω μέθοδος προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλει ασυνόδευτος ανήλικος του οποίου κανένα μέλος της οικογένειας δεν ευρίσκεται στο έδαφος κράτους μέλους που προκρίνει το Δικαστήριο θεμελιώνεται περαιτέρω σε αντικειμενικό κριτήριο, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 4 του Κανονισμού 343/2003.

Ένωσης. Ιδίως, αποσκοπεί να εξασφαλίσει την πλήρη τήρηση του δικαιώματος ασύλου που διασφαλίζεται από το άρθρο 18 του εν λόγω Χάρτη.»

⁸ Βλέπε, κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση *Detiček*, σκέψεις 54 και 55, καθώς και απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2010, C-400/10 PPU, *McB.*, Συλλογή 2010, σ. I-8965, σκέψη 60.

⁹ Βλέπε, ανωτέρω υποσημείωση 3.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι η ερμηνεία αυτή δεν σημαίνει ότι η απόρριψη της αίτησης ασύλου του ασυνόδευτου ανήλικου από το πρώτο κράτος μέλος μπορεί εν συνεχεία να υποχρεώσει άλλο κράτος μέλος να εξετάσει την αίτησή του για παροχή διεθνούς προστασίας. Συγκεκριμένα, από τη διάταξη του άρθρου 25 της Οδηγίας 2005/85 προκύπτει ότι, πέραν των περιπτώσεων κατά τις οποίες μια αίτηση δεν εξετάζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού 343/2003, τα κράτη μέλη δεν οφείλουν να εξετάζουν εάν ο αιτών πληροί τις προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό του ως πρόσφυγα όταν μια αίτηση θεωρείται ως απαράδεκτη επειδή, μεταξύ άλλων, ο αιτών άσυλο υπέβαλε ταυτόσημη αίτηση έπειτα από τελεσίδικη απόφαση.¹⁰ Εξάλλου, σκόπιμο είναι να προστεθεί ότι, δεδομένου ότι η αίτηση ασύλου πρέπει να εξετασθεί από ένα μόνον κράτος μέλος, το κράτος μέλος το οποίο, σε περιστάσεις όπως αυτές της δίκης που εκκρεμεί ενώπιον των αγγλικών δικαστηρίων¹¹, προσδιορίζεται ως υπεύθυνο δυνάμει του εδαφίου β' του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003, ενημερώνει το κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε η πρώτη αίτηση ασύλου.

Στο ίδιο πνεύμα ήταν και οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Cruz Villalón, ο οποίος έχοντας επίγνωση των ερμηνευτικών δυσχερειών του υποβληθέντος ερωτήματος πρότεινε τη συστηματική ερμηνεία της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003, υπό το πρίσμα της πρωταρχικής σημασίας που πρέπει να δίνεται στο μείζον συμφέρον του παιδιού (άρθρο 24 παράγραφος 2 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και των σκοπών της σα-

¹⁰ Κατά το άρθρο 25 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 (EE L 326, σ. 13), που φέρει τον τίτλο «Περιπτώσεις απαράδεκτων αιτήσεων»: «1. Πέραν των περιπτώσεων κατά τις οποίες μια αίτηση δεν εξετάζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του [κανονισμού (ΕΚ) 343/2003], 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/EK [του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους και τον καθορισμό του περιεχομένου της παρεχόμενης προστασίας (EE L 304, σ. 12)] όταν μια αίτηση θεωρείται ως απαράδεκτη δυνάμει του παρόντος άρθρου. 2. Τα κράτη μέλη μπορούν να θεωρήσουν αίτηση ασύλου ως απαράδεκτη δυνάμει του παρόντος άρθρου εάν: α) το καθεστώς του πρόσφυγα έχει χορηγηθεί από άλλο κράτος μέλος: [...] στ) ο αιτών υπέβαλε ταυτόσημη αίτηση έπειτα από τελεσίδικη απόφαση: [...]».

¹¹ Βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 3.

φήνειας και της ταχύτητας που απαιτεί ο Κανονισμός κατά τον προσδιορισμό του υπεύθυνου για την εξέταση της αίτησης ασύλου κράτους.

Συγκεκριμένα, υποστήριξε ότι το συμφέρον του παιδιού, που προστατεύει ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχει καθοριστική σημασία κατά τον προσδιορισμό του υπεύθυνου κράτους μέλους μεταξύ των κρατών στα οποία έχει υποβληθεί αίτηση ασύλου.¹² Θα πρέπει εξάλλου να επιδιώκονται η σαφήνεια και η ταχύτητα, σκοπούς που θέτει ο Κανονισμός, όσον αφορά στη διαδικασία προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους για την εξέταση της αίτησης ασύλου. Επομένως, η επίμαχη αρμοδιότητα πρέπει να αποδίδεται στο κράτος μέλος που είναι καταλληλότερο, προκειμένου να αξιολογήσει το συμφέρον του παιδιού. Τέτοιο κράτος μέλος είναι, σύμφωνα με τον Γενικό Εισαγγελέα, αυτό στο οποίο βρίσκεται ο ανήλικος, το οποίο είναι κατά κανόνα το κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε η τελευταία αίτηση ασύλου.

Στην ανάλυσή του ο Γενικός Εισαγγελέας υπενθυμίζει καταρχάς, ότι ο ίδιος ο Κανονισμός 343/2003 μνημονεύει ρητώς τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των αρχών που καθιερώνει ο Χάρτης, ενώ γίνεται ειδική μνεία στο δικαίωμα στο άσυλο (αιτιολογική σκέψη 15).¹³ Πέραν αυτής της αναφοράς, ο Χάρτης, ο οποίος απολαμβάνει πλήρους νομικής ισχύος βάσει του άρθρου 6 παράγραφος 1 της Συνθήκης για την

¹² Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο ίδιος, «το κριτήριο του μείζονος συμφέροντος του παιδιού δεν είναι σημαντικό απλώς, προκειμένου να κριθεί αν, σε περίπτωση που έχει υποβληθεί μια μόνο αίτηση ασύλου, υπεύθυνο κράτος μέλος πρέπει να είναι το κράτος στο οποίο κατοικεί νομίμως συγγενής του ανηλίκου ή το κράτος που πρέπει να ορίσει ποιο κράτος μέλος είναι το υπεύθυνο, επειδή του έχει υποβληθεί η εν λόγω αίτηση... το συμφέρον του παιδιού πρέπει επίσης να έχει καθοριστική σημασία κατά τον προσδιορισμό του υπεύθυνου κράτους μέλους μεταξύ των κρατών στα οποία έχει υποβληθεί αίτηση ασύλου». Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-648/11, MA, BT, DA κατά Secretary of State for the Home Department, 21 Φεβρουαρίου 2013, σημείο 64.

¹³ Μολονότι δεν μνημονεύονται ρητώς τα θεμελιώδη δικαιώματα του ανηλίκου που προβλέπει το άρθρο 24 του Χάρτη, όπως κάνει ο κανονισμός (ΕΚ) 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας ο οποίος καταργεί τον κανονισμό (ΕΚ) 1347/2000 (ΕΕ L 338, σ. 1), μπορεί να ειπωθεί σε σχέση με τον κανονισμό 343/2003, όπως κρίθηκε στην απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2010, C-400/10 PPU, J. McB (Συλλογή 2010, σ. I-8965), σκέψη 60, ότι οι διατάξεις του «δεν πρέπει να ερμηνεύονται κατά τρόπο αντίθετο προς το εν λόγω θεμελιώδες δικαίωμα, ο σεβασμός του οποίου ταυτίζεται αναμφισβήτητα με το υπέρτατο συμφέρον του παιδιού». Η γενική δήλωση σχετικά με τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων που αναγνωρίζει ο Χάρτης έχει, συναφώς, την ίδια αξία με την ειδική μνεία συγκεκριμένου δικαιώματος.

Ευρωπαϊκή Ένωση, προβλέπει ότι «[σ]ε όλες τις πράξεις που αφορούν τα παιδιά, είτε επιχειρούνται από δημόσιες αρχές είτε από ιδιωτικούς οργανισμούς, πρωταρχική σημασία πρέπει να δίνεται στο υπέρτατο συμφέρον του παιδιού» (άρθρο 24 παράγραφος 2 του Χάρτη)¹⁴. Αφετέρου, το άρθρο αυτό, όπως και το άρθρο 51 παράγραφος 1, του ίδιου Χάρτη, δεσμεύει τα κράτη μέλη, όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης. Το ότι οι εθνικές αρχές εφαρμόζουν σε περιπτώσεις όπως αυτή της κύριας δίκης το δίκαιο της Ένωσης κατέστη σαφές με την απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Δεκεμβρίου 2011 επί της υπόθεσης NS, στην οποία κρίθηκε ότι το άρθρο 3 παράγραφος 2 του Κανονισμού 343/2003, στον βαθμό που «εντάσσεται στους προβλεπόμενους από τον Κανονισμό αυτό μηχανισμούς προσδιορισμού του υπεύθυνου για την εξέταση αιτήσεως ασύλου κράτους μέλους που προβλέπει ο εν λόγω Κανονισμός [...] αποτελεί κατ' ανάγκη στοιχείο του κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου [και το] κράτος μέλος που ασκεί την εξουσία εκτιμήσεως [που του παρέχει η διάταξη αυτή] θέτει σε εφαρμογή το δίκαιο της Ένωσης, κατά την έννοια του άρθρου 51, παράγραφος 1, του Χάρτη» (σκέψη 68). Το ίδιο ισχύει, για τους ίδιους λόγους, και όσον αφορά το άρθρο 6 του Κανονισμού 343/2003.

Κατά συνέπεια, καταλήγει ο Γενικός Εισαγγελέας, το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης επιτάσσει να προσδίδεται «πρωταρχική σημασία» στο μείζον συμφέρον του παιδιού από τους εφαρμοστές του δικαίου της Ένωσης και, στο υπό κρίση πλαίσιο, ήτοι το σύνολο του Κανονισμού 343/2003, από τις εθνικές αρχές οι οποίες καλούνται να προσδιορίσουν ποιο είναι το υπεύθυνο κράτος μέλος για να εξετάσει την αίτηση ασύλου ασυνόδευτου ανήλικου ο οποίος δεν έχει νομίμως διαμένοντες συγγενείς στο έδαφος της Ένωσης. Με βάση τα παραπάνω, και ανεξαρτήτως του γράμματος του Κανονισμού 343/2003, ο Γενικός Εισαγγελέας υποστηρίζει ότι σε περιπτώσεις που η εθνική αρχή πρέπει να επιλέξει μεταξύ διαφόρων κρατών μελών που μπορούν να είναι ταυτοχρόνως υπεύθυνα, κατ' εφαρμογή των κριτηρίων του εν λόγω Κανονισμού, προκειμένου να εξετασθεί η υποβληθείσα από ασυνόδευτο ανήλικο αίτηση ασύλου, το δίκαιο της Ένωσης επιτάσσει η επιλογή του υπεύθυνου κράτους μέλους να γίνεται πάντοτε με γνώμονα το μείζον συμφέρον του παιδιού.

¹⁴ Όπως τονίστηκε στις εξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη (ΕΕ C 303, της 14ης Δεκεμβρίου 2007, σ. 17), το άρθρο 24 του Χάρτη βασίζεται στη Σύμβαση της Νέας Υόρκης για τα δικαιώματα του παιδιού, η οποία υπεγράφη στις 20 Νοεμβρίου 1989 και έχει επικυρωθεί από όλα τα κράτη μέλη, το άρθρο 3 της οποίας ορίζει ότι «[σ]ε όλες τις αποφάσεις που αφορούν τα παιδιά, είτε αυτές λαμβάνονται από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς κοινωνικής προστασίας, είτε από τα δικαστήρια, τις διοικητικές αρχές ή από τα νομοθετικά όργανα, πρέπει να λαμβάνεται πρωτίστως υπόψη το συμφέρον του παιδιού».

Προκειμένου να προσδιοριστεί ποιο είναι, υπό τις περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, το μείζον συμφέρον του παιδιού και να σταθμιστεί ποια απόφαση συνάδει περισσότερο με την ικανοποίηση του συμφέροντος αυτού, ο Γενικός Εισαγγελέας αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στη συνεργασία του παιδιού¹⁵. Υπό αυτήν την έννοια, πρέπει να προσδίδεται ιδιαίτερη σημασία στον εντοπισμό του ανήλικου κατά τον χρόνο καθορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους για την εξέταση της αίτησης ασύλου, καθότι για την επαρκή προάσπιση των δικαιωμάτων του ανήλικου είναι καταρχήν αναγκαίο οποιαδήποτε απόφαση τον αφορά να λαμβάνεται από την αρχή που είναι σε θέση να εξετάσει άμεσα τις περιστάσεις που συντρέχουν στο πρόσωπό του. Μολονότι, ο αιτών ανήλικος μπορεί πάντοτε να επιστρέψει στο κράτος μέλος στο οποίο υπέβαλε την πρώτη του αίτηση, εντούτοις, ο Γενικός Εισαγγελέας εκτιμά ότι ούτε *ratione temporis*, ούτε λαμβανομένης υπόψη της καλύτερης δυνατής για τους ανήλικους μεταχείρισης είναι σκόπιμο να υποβάλλονται οι αιτούντες άσυλο σε μη αναπόφευκτες μετακινήσεις. Προς τούτο υπενθυμίζει ότι η αιτιολογική σκέψη 4 του Κανονισμού 343/2003 υπογραμμίζει την ανάγκη η διαδικασία προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους «[ν]α επιτρέπει τον ταχύ προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο προκειμένου να κατοχυρώνεται η πραγματική πρόσβαση στις διαδικασίες καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα και να μη διακυβεύεται ο στόχος της ταχύτητας κατά την εξέταση των αιτήσεων ασύλου».

Ο Γενικός Εισαγγελέας στις προτάσεις του αναγνωρίζει ότι η προτεινόμενη λύση ενδέχεται να οδηγήσει σε ανεπιθύμητο «forum shopping», υπό την έννοια ότι οι αιτούντες ενδέχεται να ενδώσουν στον πειρασμό να επιλέξουν, όσον αφορά την υποβολή της αίτησης ασύλου, το κράτος μέλος στο οποίο θα εφαρμοστεί η ευνοϊκότερη γι' αυτούς νομοθεσία. Εντούτοις, η αποδοχή του ενδεχόμενου αυτού κινδύνου δικαιολογείται επαρκώς από το γεγονός ότι μόνο κατά τον τρόπο αυτό μπορεί να προσδοθεί η δέουσα προσοχή στο μείζον συμφέρον του παιδιού. Σύμφωνα με τον ίδιο, μόνο η αρχή του κράτους μέλους στο οποίο βρίσκεται ο ανήλικος κατά τον χρόνο εξέτασης της αίτησης ασύλου έχει τη δυνατότητα να εξετάσει τον ανήλικο και να συνεκτιμήσει την αντίληψη του πρώ-

¹⁵ «Το ίδιο το άρθρο 24 του Χάρτη προβλέπει στην παράγραφο του 1 ότι η εκφρασμένη κατά τρόπο ελεύθερο γνώμη των ανήλικων «σχετικά με ζητήματα που τα αφορούν λαμβάνεται υπόψη σε συνάρτηση με την ηλικία και την ωριμότητα τους». Παρέπεμψα σε αυτό στις προτάσεις μου στην υπόθεση X (απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2011, C-507/10, σκέψεις 46 έως 49), η οποία παραπέμπει στην απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 2010, C-491/10 PPU, Aguirre Zarraga (Συλλογή 2010, σ. I-14247, σκέψεις 64 έως 67)».

του ως προς τα συμφέροντά του.¹⁶ Κατά κανόνα το ως άνω κράτος μέλος είναι αυτό στο οποίο υποβλήθηκε η τελευταία αίτηση, μολονότι δεν πρέπει να αποκλειστούν και άλλες περιπτώσεις. Για τον λόγο αυτό πρέπει να συνεκτιμώνται οι ιδιαιτερότητες κάθε περίπτωσης, τις οποίες είναι σε θέση να γνωρίζει πλήρως μόνον το εκάστοτε αρμόδιο εθνικό δικαστήριο. Σε κάθε περίπτωση, καταλήγει ο Γενικός Εισαγγελέας, το κριτήριο σύμφωνα με το οποίο υπεύθυνο κράτος μέλος είναι αυτό στο οποίο υποβλήθηκε η τελευταία αίτηση δικαιολογείται καταρχήν μόνον στον βαθμό που εξυπηρετεί κατά τον καλύτερο τρόπο το συμφέρον του παιδιού. Μολονότι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003 ορίζει ότι είναι δυνατές οι παρεκκλίσεις από την αρμοδιότητα του κράτους μέλους στο οποίο κατοικούν οι συγγενείς του ανήλικου, εφόσον αυτό επιβάλλει το μείζον συμφέρον του, πρέπει επίσης να γίνονται δεκτές οι παρεκκλίσεις, σε περίπτωση συρροής πολλών αιτήσεων, από την ευθύνη του κράτους μέλους της τελευταίας αίτησης, εφόσον τούτο επιβάλλει το ως άνω συμφέρον. Συνεπώς, αν σε μια δεδομένη περίπτωση η αρχή αυτή αποδεικνύεται απρόσφορη, το ίδιο το συμφέρον του ανήλικου επιβάλλει την παρέκκλιση από αυτήν.

...στις προτάσεις τις Επιτροπής για την αναθεώρηση του Κανονισμού «Δουβλίνο ΙΙΙ»

Όταν ο νέος Κανονισμός 604/2013 («Δουβλίνο ΙΙΙ») εγκρίθηκε τον Ιούνιο του 2013, η Επιτροπή ανακοίνωσε την πρόθεσή της να επανεξετάσει τις ασάφειες της διάταξης για τους ασυνόδευτους ανήλικους που δεν έχουν γονείς, αδέρφια ή άλλους συγγενείς στο έδαφος των κρατών μελών, και να λάβει υπόψη την απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΕ (C- 648/11). Βασιζόμενη λοιπόν σε αυτήν, η Επιτροπή προτείνει την αναθεώρηση της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 8 του Κανονισμού 604/2013 σε μια προσπάθεια να αποσαφηνιστεί ποιο κράτος μέλος είναι αρμόδιο να εξετάζει τις αιτήσεις ασύλου που υποβάλλουν ασυνόδευτοι ανήλικοι με τα παραπάνω χαρακτηριστικά, προκειμένου να βελτιωθεί η θέση τους, να εξασφαλισθούν σαφέστεροι κανόνες για την παροχή ασύλου και ταχύ-

¹⁶ Ο Γενικός Εισαγγελέας υποστηρίζει ότι η σκέψη αυτή μπορεί να στηριχτεί στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 12 του Κανονισμού 1560/2003, στον βαθμό που προβλέπει ότι πριν από την απόφαση να ανατεθεί η φροντίδα ασυνόδευτου ανήλικου σε μέλος της οικογένειάς του άλλο από τον πατέρα, τη μητέρα ή τον νόμιμο κηδεμόνα του και κάτοικο άλλου κράτους μέλους πρέπει να λαμβάνονται τα αναγκαία μέτρα, ώστε οι αρχές του κράτους μέλους στο οποίο κατοικεί ο συγγενής «να μπορούν να αποφασίσουν, έχοντας πλήρη γνώση όλων των στοιχείων, σχετικά με την ικανότητα του (των) υπόψη ενηλίκου(-ων) να αναλάβουν τον ανήλικο υπό συνθήκες σύμφωνες προς το συμφέρον του».

τερη πρόσβαση στις διαδικασίες απόδοσης του καθεστώτος διεθνούς προστασίας, να αποτραπεί η άσκοπη μεταφορά τους από το ένα κράτος μέλος στο άλλο, και εν τέλει να ενισχυθεί η αποτελεσματικότητα των κανόνων του κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου για ορισμένα από τα πλέον ευάλωτα πρόσωπα.

Με την πρόταση της η Επιτροπή¹⁷ καλύπτει κατ' ουσία δύο πιθανές περιπτώσεις ανηλίκων που δεν έχουν γονείς, αδέρφια ή άλλους συγγενείς στο έδαφος των κρατών μελών, και η σημερινή ασαφής διατύπωση της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 8 του Κανονισμού 604/2013 αφήνει εκτεθειμένους: 1) όταν ο ανήλικος έχει υποβάλει αίτηση για διεθνή προστασία σε περισσότερα του ενός κράτη μέλη, συμπεριλαμβανομένου και του κράτους μέλους όπου βρίσκεται προς το παρόν, τότε αυτό το κράτος μέλος θα είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης, εφόσον αυτό φυσικά εξυπηρετεί το μείζον συμφέρον του ανηλίκου, 2) όταν ο ανήλικος που ζητά διεθνή προστασία βρίσκεται στο έδαφος κράτους μέλους χωρίς, ωστόσο, να έχει υποβάλει εκεί αίτηση, τότε το εν λόγω κράτος μέλος πρέπει να του παρέχει δυνατότητα υποβολής αίτησης εκεί. Αν από την πλευρά του ο ανήλικος αποφασίσει να υποβάλει αίτηση σ' αυτό το κράτος μέλος, τότε θα παραμείνει στο εν λόγω κράτος, το οποίο πλέον θα είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης, εφόσον αυτό εξυπηρετεί το μείζον συμφέρον του ανηλίκου. Αν, ωστόσο, ο ανήλικος αποφασίσει να μην υποβάλει αίτηση στο κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται, τότε υπεύθυνο θα είναι το κράτος μέλος στο οποίο ο ανήλικος κατέθεσε την πλέον πρόσφατη αίτησή του, εκτός αν αυτό δεν είναι προς το μείζον συμφέρον του. Προκειμένου, να καθοριστεί από κοινού το υπεύθυνο κράτος μέλος και να αποφεύγονται οι συγκρούσεις συμφέροντος, τα εμπλεκόμενα κράτη μέλη συνεργάζονται κατά την αξιολόγηση του μείζονος συμφέροντος του ανηλίκου. Τέλος, για να διευκολύνεται η συνεργασία μεταξύ των κρατών μελών και να αποφεύγονται περιπτώσεις «forum shopping», η πρόταση προβλέπει ότι τα κράτη μέλη ενημερώνονται αμοιβαία για κάθε νέα ευθύνη που αναλαμβάνουν.

¹⁷ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 604/2013 όσον αφορά τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης διεθνούς προστασίας ασυνόδευτων ανηλίκων των οποίων κανένα μέλος της οικογένειας, αδελφός ή συγγενής δεν ευρίσκεται νόμιμα σε κράτος μέλος, Βρυξέλλες, 26.6.2014, COM(2014) 382 final 2014/0202 (COD), (βλέπε, σε: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014PC0382&rid=1>, προσπέλαση 16.7.2014).

Αντί Συμπερασμάτων

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση C-648/11 αποσαφήνισε ποιο είναι το υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου κράτος μέλος (κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του Κανονισμού 343/2003, νυν παράγραφος 4 του άρθρου 8 του Κανονισμού 604/2013), στην περίπτωση που έχουν υποβληθεί διαδοχικές αιτήσεις ασύλου και ο αιτών είναι ασυνόδευτος ανήλικος, πολίτης τρίτης χώρας, κανένα δε από τα μέλη της οικογένειάς του δεν διαμένει νομίμως σε κράτος μέλος της ΕΕ. Με τη συστηματική ερμηνεία της διάταξης στο πλαίσιο της οποίας πρέπει η όλη οικονομία του Κανονισμού να νοηθεί υπό το πρίσμα των αρχών που απορρέουν, συγκεκριμένα, από τον Χάρτη, έτσι ώστε να απεικονισθεί ρητώς το μείζον συμφέρον του τέκνου, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 24 αυτού, το Δικαστήριο έκρινε ότι προκειμένου για ασυνόδευτο ανήλικο, ο οποίος έχει υποβάλει αίτηση ασύλου σε πλείονα κράτη-μέλη, υπεύθυνο είναι το κράτος στο οποίο βρίσκεται ο ανήλικος μετά την υποβολή του σχετικού αιτήματος σε αυτό. Αξίζει, εδώ να σημειωθεί ότι είναι η πρώτη φορά που το Δικαστήριο ερμηνεύει το παράγωγο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπό το πρίσμα του άρθρου 24 του Χάρτη, από τότε που αποτέλεσε νομικά δεσμευτικό κείμενο με τη Συνθήκης της Λισαβόνας, και κατά τούτο η απόφαση αποκτά αυξημένο ενδιαφέρον.

Με την απόφασή του το Δικαστήριο κλήθηκε κατ' ουσία να αντιμετωπίσει το πρόβλημα της συμβατότητας της εφαρμογής του Κανονισμού Δουβλίνο στην περίπτωση των ασυνόδευτων ανηλίκων. Με επίκεντρο τα ζητήματα επαναπροώθησης και με γνώμονα την αυξημένη προσοχή που απαιτεί η μεταχείριση των ασυνόδευτων ανηλίκων, δεδομένου ότι αποτελούν μια ιδιαίτερος ευάλωτη κατηγορία προσώπων, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την απόφασή του αποκλείει ουσιαστικά τη λειτουργία του σχετικού κανονιστικού πλαισίου για τις εν λόγω περιπτώσεις αιτούντων άσυλο. Υπό το πρίσμα αυτό η σχολιαζόμενη απόφαση κρίνεται άκρως σημαντική για το σύστημα απονομής ασύλου στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και υπό την έννοια αυτή έρχεται να προστεθεί σε προηγούμενες αποφάσεις «τομή» του Δικαστηρίου, όπως είναι αυτή επί των υποθέσεων C-411/10 και C-493/10 (21 Δεκεμβρίου 2011)¹⁸. Περαιτέρω, η απόφαση του Δικαστηρίου δεν αποσαφήνισε μόνον ένα κρίσιμο σημείο του σχετικού κανονιστικού πλαισίου για τις εν λόγω περιπτώσεις αιτούντων άσυλο. Αποτέλεσε ταυτόχρονα και καταλύτη νο-

¹⁸ Βλέπε, σε: <http://www.refworld.org/docid/4ef1ed702.html>. Βλέπε, επίσης, σε: <http://www.refworld.org/docid/4e1b10bc2.html> την παρέμβαση της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες ενώπιον του Δικαστηρίου.

μοθετικών πρωτοβουλιών, αφού η Επιτροπή βασιζόμενη σε αυτήν προτείνει την αναθεώρηση της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 8 του Κανονισμού 604/2013 προκειμένου να καλυφθούν πιθανές περιπτώσεις ανηλίκων που δεν έχουν γονείς, αδέρφια ή άλλους συγγενείς στο έδαφος των κρατών μελών, και η σημερινή ασαφής διατύπωση της ως άνω διάταξης του Κανονισμού αφήνει εκτεθειμένους.

Οι πρόσφατες, λοιπόν, αυτές εξελίξεις, τόσο σε επίπεδο νομολογίας όσο και σε επίπεδο νομοθετικής πρωτοβουλίας, δεν μπορεί παρά να αποτιμηθούν θετικά, μιας και κατατείνουν στην εξασφάλιση σαφέστερων κανόνων για την παροχή ασύλου και στην ταχύτερη πρόσβαση των ασυνόδευτων ανηλίκων στις διαδικασίες απόδοσης του καθεστώτος διεθνούς προστασίας, σε μια προσπάθεια να βελτιώσης της θέσης τους και αποτροπής των άσκοπων μεταφορών από το ένα κράτος μέλος στο άλλο. Την πρόταση της Επιτροπής για αναθεώρηση της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 8 του Κανονισμού 604/2013 υποδέχτηκε θετικά και η Επίτροπος Εσωτερικών Υποθέσεων της Ε.Ε. Cecilia Malmström, η οποία σε σχετική ανακοίνωσή της τόνισε, μεταξύ άλλων, την ανάγκη διασφάλισης και προτεραιοποίησης των δικαιωμάτων των ασυνόδευτων ανηλίκων.¹⁹ Η πρόταση της Επιτροπής αναμένεται να συζητηθεί στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο το προσεχές διάστημα, ενώ η Επιτροπή προσδοκά ότι θα επιτευχθεί συμφωνία κατά την διάρκεια της Ιταλικής Προεδρίας.

Αθήνα, Ιούλιος 2014

¹⁹ European Commission, Press release, Brussels, 26 June 2014, Clearer EU rules for unaccompanied minors seeking international protection, (διαθέσιμο σε: http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/malmstrom/news/archives/2014/06/20130325_en.htm?utm_source=Weekly+Legal+Update&utm_campaign=1608ce0cab-WLU_27_06_2014&utm_medium=email&utm_term=0_7176f0fc3d-1608ce0cab-419536449, προσπέλαση 11.07.2014).

Το νομικό πλαίσιο τέλεσης γάμου στην Ελλάδα
στην περίπτωση των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο*
με αφορμή την απόφαση 390/2013 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κω

*Z. Παπασιώπη-Πασιά***

*E. Καλαντζή****

Εισαγωγικά

Η απόφαση 390/2013 του Μονομελούς Πρωτοδικείου της Κω¹ αξίζει την ιδιαίτερη προσοχή μας επειδή τόλμησε να αντισταθεί στην ανελαστική διοικητική πρακτική που παγιώθηκε στις αρχές της δεκαετίας του 2000 όσον αφορά στη χορήγηση άδειας σύναψης γάμου σε αιτούντα άσυλο² προκειμένου να τελέσει γάμο στην Ελλάδα. Κρίνοντας το ζήτημα της

* Η παρούσα μελέτη στηρίχτηκε σε άρθρο που πρόκειται να δημοσιευτεί στον τιμητικό τόμο για την ομότιμη καθηγήτρια του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης κ. Ευτυχία Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη με τίτλο «Εξελίξεις στη δυνατότητα τέλεσης γάμου στην Ελλάδα από αιτούντες διεθνή προστασία».

Το θέμα αναλύεται στο πλαίσιο αφενός του διεθνούς και περιφερειακού δικαίου προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου (δηλαδή της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου) και αφετέρου της κείμενης ελληνικής νομοθεσίας. Διευκρινίζεται ότι η Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων δεν διακρίνει μεταξύ προσφύγων (στους οποίους έχει αναγνωριστεί το προστατευτικό καθεστώς από τις αρμόδιες εθνικές αρχές κατ' εφαρμογή των διαδικασιών ασύλου) και αιτούντων άσυλο. Ωστόσο, πρόσφυγες και αιτούντες άσυλο δεν έχουν πρόσβαση στα ίδια δικαιώματα, καθώς το καθεστώς προστασίας που απολαμβάνουν είναι διαφορετικό.

** Ομότιμη καθηγήτρια της Νομικής Σχολής του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

*** Δικηγόρος, Εθνική Συντονίστρια του Ευρωπαϊκού Νομικού Δικτύου για το Άσυλο (European Legal Network on Asylum - ELENA).

¹ Βλέπε και σχετικά σχόλια από τους Δημ. Λέντζη / Αγγ. Τζεδάκη, Η απόδειξη ανυπαρξίας κωλύματος τέλεσης γάμου από αιτούντα άσυλο αλλοδαπό, Αρμ. 2013. 2320 επ.

² Επισημαίνεται ότι ο αιτών στην υπό κρίση υπόθεση ζει στην Ελλάδα με το καθεστώς του αιτούντος άσυλο τουλάχιστον από το 2009 (αφού το Φεβρουάριο του 2010 γεννήθηκε ο γιος που απέκτησε με την (τότε) μέλλουσα σύζυγό του). Η πέραν του εξαμήνου από την υποβολή του αιτήματος ασύλου διάρκεια εξέτασης των αναγκών του για διεθνή προστασία καθιστά την περίπτωσή του εξαιρετική αφού, αποτυπώνοντας τη θεμελιώδη αρχή της ταχείας και δίκαιης εξέτασης των αιτημάτων παροχής διεθνούς προστασίας, όλα τα σχετικά ελληνικά νομοθετήματα της τελευταίας 20ετίας προβλέπουν την υποχρέωση των αρμόδιων αρχών να εκδώσουν απόφαση επί των εξεταζομένων υποθέσεων «εντός τριών μηνών» (άρθρο 2 § 2 του Π.Δ. 61/1999, ΦΕΚ 63, τ. Α'), το «ταχύτερο δυνατόν» (άρθρο 17 του Π.Δ. 90/2008, ΦΕΚ 138, τ. Α'), εντός «έξι μηνών» (άρθρο 17 του Π.Δ. 114/2010, ΦΕΚ 195, τ. Α', άρθρο 16 § 2

νομιμότητας της άρνησης του αρμόδιου Δήμου να χορηγήσει την απαιτούμενη άδεια τέλεσης γάμου σε αιτούντα άσυλο εξαιτίας της αδυναμίας του να προσκομίσει πιστοποιητικό περί μη ύπαρξης κωλύματος σύναψης γάμου από τη χώρα καταγωγής του, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι το εν λόγω πιστοποιητικό μπορεί «όλως εξαιρετικώς» να υποκατασταθεί από την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης³. Πρόκειται για ιδιαίτερα σημαντική απόφαση, επειδή με ορθές σκέψεις αφενός αναγνωρίζει για πρώτη φορά τη θετική υποχρέωση του κράτους να επιτρέπει στους αιτούμενους διεθνή προστασία⁴ να συνάπτουν γάμο στην Ελλάδα και, αφετέρου ερμηνεύει με

του Π.Δ. 113/2013, ΦΕΚ 146, τ. Α') για τον πρώτο βαθμό και «εντός ενενήντα ημερών» (άρθρο 3 § 5 του Π.Δ. 61/1999, ΦΕΚ 63, τ. Α'), «έξη μηνών .. και τριών μηνών από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής» (άρθρο 26 § 4 του Π.Δ. 114/2010, ΦΕΚ 195, τ. Α' σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 7 του Κανονισμού Λειτουργίας των Επιτροπών Προσφυγών του Π.Δ. 114/2010, ΦΕΚ 1167/13.5.2013, τ. Β') και «τριών μηνών από την ημερομηνία κατάθεσης των προσφυγών» (άρθρο 26 § 5 του Π.Δ. 113/2013, ΦΕΚ 146, τ. Α' σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 7 του Κανονισμού Λειτουργίας της Αρχής Προσφυγών, ΦΕΚ 63, τ. Β') για το δεύτερο βαθμό που εξετάζει τις προσφυγές που ασκούνται κατά των απορριπτικών αποφάσεων του πρώτου βαθμού. Περαιτέρω, υπογραμμίζεται ότι η διάρκεια της διοικητικής εξέτασης των αιτημάτων ασύλου διέπεται από τη διάταξη του άρθρου 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (C 326/26.10.2010) που εγγυάται το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου, δικαίωμα που σύμφωνα με τις Επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (C 303/14.12.2007) δεν ισχύει μόνον επί αμφισβητήσεων για δικαιώματα και υποχρεώσεις αστικής φύσεως, αλλά αποτελεί μια από τις συνέπειες του γεγονότος ότι η Ένωση είναι κοινότητα δικαίου, όπως διαπίστωσε το Δικαστήριο στην υπόθεση 194/83 (Πράσινοι κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, απόφαση της 23.4.1986, Συλλογή Νομολογίας 1986, σελ. 1339 επ.). Για το ίδιο ζήτημα βλ. *Υπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες*, Θέσεις της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής στις ταχέως ρυθμισμένες διαδικασίες καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα, 21.5.2010, παράγραφος 32 (<http://www.refworld.org/docid/4bf67fa12.html>).

³ Η υπόθεση υποστηρίχθηκε από τη Νομική Υπηρεσία του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες (ΕΣΠ).

⁴ Επιβάλλεται η επισήμανση ότι η Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων ρυθμίζει τις ουσιαστικές προϋποθέσεις της αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα και εγγυάται τα δικαιώματα που οι ενδιαφερόμενοι νομιμοποιούνται να επικαλούνται ενώπιον των αρχών της χώρας ασύλου. Η Σύμβαση δεν προβλέπει την έννοια του «αιτούντος άσυλο» ή του «αιτούμενου διεθνή προστασία», την οποία υιοθέτησαν τα συμβαλλόμενα σε αυτήν κράτη όταν θέσπισαν διαδικασίες για την εξέταση των αιτημάτων παροχής διεθνούς προστασίας. Δεδομένου ότι η αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα (και του δικαιούχου της επικουρικής προστασίας που προβλέπει το ενωσιακό δίκαιο) έχει δηλωτικό και όχι δημιουργικό χαρακτήρα - δηλαδή, δεν γίνεται κάποιος πρόσφυγας εξαιτίας της αναγνώρισης, αλλά αναγνωρίζεται ως πρόσφυγας (και δικαιούχος της επικουρικής προστασίας κατά το ενωσιακό

ευρύτητα πνεύματος την προϋπόθεση του «πιστοποιητικού αγαμίας» για την έκδοση άδειας γάμου στις περιπτώσεις όπου οι ενδιαφερόμενοι αδυνατούν να το προσκομίσουν για αντικειμενικούς λόγους. Τόσο η επιμελημένη συνεισφορά του πληρεξουσίου δικηγόρου μέσω των δικογράφων όσο και η με πνεύμα δικαιοσύνης ερμηνεία του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου –εσωτερικού και διεθνούς– από το επιληφθέν δικαστήριο, συνέτειναν στην αναγνώριση του δικαιώματος των προσφύγων να συνάπτουν γάμο στην Ελλάδα με το/τη σύντροφό τους⁵.

Τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης είναι εν συντομία τα εξής: Ο εν λόγω αιτών άσυλο, πολίτης Αφγανιστάν, κατέθεσε στο Δήμο Λέρου –όπου κατοικούσε από χρόνια με την Ελληνίδα σύντροφό του, με την οποία μάλιστα είχαν αποκτήσει δύο τέκνα, τα οποία είχε στο μεταξύ αναγνωρίσει νόμιμα⁶ – αίτηση για χορήγηση άδειας σύναψης γάμου, υποβάλλοντας προς τούτο σχετική υπεύθυνη δήλωση αντί της προβλεπόμενης από τη διάταξη της παραγράφου 3 (δ) του άρθρου 1 του Π.Δ. 391/1982 βεβαίωσης περί μη συνδρομής κωλύματος σύναψης γάμου που εκδίδεται από την αρμόδια προξενική αρχή του κράτους της ιθαγένειάς του. Ακριβώς λόγω της ιδιαιτερότητας του καθεστώτος του ως αι-

δίκαιο) επειδή είναι- οι αιτούντες άσυλο απολαμβάνουν έως την οριστική κρίση του αιτήματός τους για διεθνή προστασία κάποια από τα δικαιώματα που η Σύμβαση του 1951 εγγυάται στους πρόσφυγες, στο μέτρο που η άσκησή τους δικαιολογείται και επιβάλλεται από το λόγο της διαμονής τους στη χώρα ασύλου (Για την κατηγοριοποίηση των δικαιωμάτων που απολαμβάνουν οι πρόσφυγες, συμπεριλαμβανομένων των αιτούντων άσυλο, βλ. *James Hathaway, The rights of refugees under international law*, Cambridge University Press 2005).

⁵ Εξυπακούεται ότι η ανάλυση του παρόντος άρθρου που αφορά στο δικαίωμα των προσφύγων να συνάπτουν γάμο στην Ελλάδα, αφορά πραγματικούς γάμους και όχι γάμους που τελούνται καταστρατηγώντας την προϋπόθεση της πραγματικής συμβίωσης των μελλονύμφων, δηλαδή τους εικονικούς.

⁶ Με τη διαδικασία της εκούσιας αναγνώρισης πατρότητας ενώπιον συμβολαιογράφου, δεδομένου ότι κατ' εφαρμογήν της διάταξης της παραγράφου 1(β) του άρθρου 85 του Ν. 3386/2005 όπως αντικαταστάθηκε από τη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 28 του Ν. 3613/2007 επιτρέπεται στους συμβολαιογράφους να συντάσσουν συμβολαιογραφικές πράξεις στις οποίες συμπράττουν αλλοδαποί, ανεξάρτητα από το καθεστώς διαμονής τους στην Ελλάδα, εφόσον αφορούν στην αναγνώριση τέκνου εκτός γάμου, όταν ο ένας των γονέων είναι Έλληνας ή πολίτης άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή υπήκοος τρίτης χώρας που διαμένει νομίμως στη χώρα (βλ. σχετικά και *Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ειδικά ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου και δικαίου κατάστασης αλλοδαπών στην αναγνώριση της πατρότητας*, ΕΜΕΔ 2009/4, σελ. 8 επ. και στον Τιμητικό Τόμο για τον ομότιμο καθηγητή ΔΠΘ Ιωάννη Βούλγαρη, 2010, σ. 251 επ.).

τούντος άσυλο⁷ αδυνατούσε για λόγους πραγματικούς και αντικειμενικούς να προσκομίσει ενόπιον των ελληνικών αρχών βεβαίωση εκδοθείσα από τις αρχές του κράτους καταγωγής του. Μετά την απόρριψη του ανωτέρω αιτήματός του από το Δήμο Λέρου, ο αιτών προσέφυγε στο αρμόδιο Δικαστήριο της Κω προκειμένου το τελευταίο να αποφανθεί επί της χορήγησης της άδειας σύναψης γάμου.

Στους φορείς που λειτουργούν στην Ελλάδα και παρέχουν νομική υποστήριξη στους αιτούντες άσυλο και στους πρόσφυγες, όπως είναι το Ελληνικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες, δεν είναι άγνωστες παρόμοιες υποθέσεις αδυναμίας των προσφύγων, συμπεριλαμβανομένων των αιτούντων άσυλο, να συνάψουν γάμο με το/τη σύντροφό τους στην Ελλάδα είτε επειδή αδυνατούν να προσκομίσουν «πιστοποιητικό αγαμίας» από τη χώρα τους, είτε επειδή οι αρμόδιες υπηρεσίες αρνούνται να αναγνωρίσουν ότι αποτελεί άδεια διαμονής στη χώρα το χορηγούμενο από τις αρμόδιες υπηρεσίες «δελτίο αιτήσαντος άσυλο». Μάλιστα, με τις υπ' αριθμ. 6459/2009 και 358/2010 αποφάσεις του το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών διέταξε την έκδοση άδειας γάμου για τους αιτούντες λόγω της άρνησης του αρμόδιου Δήμου να δεχθεί ότι διέμεναν νόμιμα στη χώρα ως αιτούντες άσυλο, ενώ με τη σχολιαζόμενη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου της Κω κρίθηκε η δυνατότητα του αλλοδαπού, να αιτείται την έκδοση άδειας σύναψης γάμου υποβάλλοντας υπεύθυνη δήλωση για την αστική του κατάσταση αντί του «πιστοποιητικού αγαμίας» στις περιπτώσεις διαπιστωμένης αδυναμίας του ενδιαφερομένου να προσκομίσει σχετική βεβαίωση εκδοθείσα από τις αρχές της χώρας καταγωγής του ή από την αρμόδια προξενική αρχή.

I. Η τέλεση γάμου στην Ελλάδα: οι προϋποθέσεις του πιστοποιητικού περί μη ύπαρξης κωλύματος γάμου στο πρόσωπο των προσφύγων και της νομιμότητας της διαμονής τους στην Ελλάδα

1. Η παράλειψη εφαρμογής στην ελληνική έννομη τάξη του άρθρου 25 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

α. Το νομικό πλαίσιο για τη τέλεση γάμου

Γενικά

⁷ Ο αιτών άσυλο και πολύ περισσότερο το πρόσωπο στο οποίο έχει αναγνωρισθεί ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα αδυνατεί ή δεν επιθυμεί να απολαμβάνει την προστασία της χώρας της οποίας έχει την ιθαγένεια εξαιτίας δικαιολογημένου φόβου δίωξης που οφείλεται στη φυλή, στη θρησκεία, στην εθνικότητα, στη συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα ή στις πολιτικές πεποιθήσεις του.

Για να τελεστεί γάμος στην Ελλάδα μεταξύ μελλονύμφων, όπου ένας ή αμφότεροι έχει/έχουν αλλοδαπή ιθαγένεια, ενεργοποιείται από τον εφαρμοστή του δικαίου ο μηχανισμός του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ώστε να εξευρεθεί το εφαρμοστέο στην κάθε περίπτωση δίκαιο. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 13 ΑΚ, όπως ισχύει μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 1250/1982 με τον οποίο εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη ο πολιτικός γάμος⁸: «Οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του γάμου ρυθμίζονται και για τα δύο πρόσωπα που πρόκειται να παντρευτούν από το δίκαιο της ιθαγένειας ενός από αυτά. Ο τύπος του γάμου ρυθμίζεται είτε κατά το δίκαιο της ιθαγένειας ενός από τα πρόσωπα που πρόκειται να παντρευτούν είτε κατά το δίκαιο του τόπου όπου τελείται». Στην περίπτωση των προσφύγων, εφαρμόζεται ο κανόνας του άρθρου 12 παράγραφος 1 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων⁹, κατά τον οποίον «η προσωπική κατάσταση των προσφύγων διέπεται από τους νόμους της χώρας της κατοικίας ή, ελλείψει κατοικίας, από τους νόμους της χώρας της διαμονής τους».

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 1368 εδάφιο πρώτο ΑΚ, για να τελεστεί στην Ελλάδα γάμος, είτε πολιτικός είτε θρησκευτικός (με ιερολογία από ιερέα της ανατολικής ορθόδοξης εκκλησίας ή από λειτουργό άλλου δόγματος ή θρησκευματος γνωστού στην Ελλάδα) απαιτείται, μεταξύ των άλλων, άδεια του δημάρχου ή του προέδρου της κοινότητας της τελευταίας κατοικίας κάθε μελλονύμφου. Πριν την τέλεση του γάμου ελέγχονται οι προϋποθέσεις που απαιτεί ο νόμος να πληρούνται ώστε ο γάμος να είναι έγκυρος¹⁰. Η διαδικασία για την τέλεση του πολιτικού γάμου διέπεται από το Π.Δ. 391/1982¹¹. Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του εν λόγω νομοθετήματος, «καθένα από τα πρόσωπα που επιθυμούν να τελέσουν γάμο μεταξύ τους με όποιον από τους τύπους που ορίζονται από το άρθρο 1367 του Αστικού Κώδικα, απευθύνει πριν από την τέλεση του γάμου στον δήμαρχο ή τον πρόεδρο της κοινότητας της κατοικίας του αίτηση, με την οποία ζητεί να του χορηγηθεί η προβλεπόμενη από το άρθρο 1368 ΑΚ άδεια». Σε περίπτωση που η αρμόδια για την έκδοση της άδειας αρχή (δήμαρχος ή πρόεδρος της κοινότητας) αρνείται

⁸ Ν. 1250/ 1982 «Για την καθιέρωση του πολιτικού γάμου» (ΦΕΚ 46, τ. Α΄)

⁹ Η εν λόγω Σύμβαση κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α΄

¹⁰ Για την ακολουθητέα διαδικασία βλέπε, αντί άλλων Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, Τόμος Ι, 2012, σ. 94 επ.

¹¹ Π.Δ. 391/1982 «για τη ρύθμιση λεπτομερειών σχετικά με την τέλεση των πολιτικών γάμων, τη χορήγηση της άδειας γάμου και το περιεχόμενο της βεβαιωτικής πράξης για την τέλεση πολιτικών ή θρησκευτικών γάμων» (ΦΕΚ 73, τ. Α΄).

να τη χορηγήσει αποφασίζει αμετάκλητα το αρμόδιο Ειρηνοδικείο¹² σύμφωνα με τις διατάξεις της εκούσιας δικαιοδοσίας¹³.

Μεταξύ των δικαιολογητικών που απαιτείται να κατατεθούν στην αρμόδια για την έκδοση της άδειας γάμου αρχή είναι για μεν τους ημεδαπούς υπεύθυνη δήλωση ότι δεν συντρέχει στη συγκεκριμένη περίπτωση, στο πρόσωπο του αιτούντος ή στις σχέσεις του με το άλλο πρόσωπο με το οποίο αυτός πρόκειται να τελέσει γάμο, κανένα από τα κωλύματα των άρθρων 1354, 1356 1357, 1359, 1360, 1362, και 1365 ΑΚ, για δε τους αλλοδαπούς αντί της υπεύθυνης δήλωσης βεβαίωση από την οικεία προξενική ή άλλη αρμόδια αρχή περί του ότι δεν υπάρχει κώλυμα για την τέλεση του γάμου¹⁴. Το έγγραφο αυτό, όπως και όλα τα έγγραφα που έχουν συνταχθεί από αλλοδαπές δημόσιες αρχές πρέπει να κατατίθενται ενώπιον των ελληνικών αρχών νομίμως επικυρωμένα και μεταφρασμένα¹⁵.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 13 ΑΚ και 1367 επ. ΑΚ, όπως και αυτών του Π.Δ. 391/1982 προκύπτει ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του γάμου μεταξύ μελλονύμφων με διαφορετική ιθαγένεια,

¹² Άρθρο 1368 εδ. 2 ΑΚ.. Να σημειωθεί ότι η υπό κρίση διάταξη κάνει λόγο για «Μονομελές Πρωτοδικείο», πλην όμως με τη διάταξη του άρθρου 8 § 1 του Ν. 4198/2013 η αρμοδιότητα αυτή των Μονομελών Πρωτοδικείων μεταβιβάστηκε από τον Οκτώβριο του 2013 με τη δημοσίευση του ενλόγω νόμου στην αρμοδιότητα των Ειρηνοδικείων.

¹³ Άρθρα 739 επ. ΚΠολΔ, όπως οι σχετικές διατάξεις τροποποιήθηκαν με τη διάταξη του άρθρου 8 § 1 του Ν. 4198/2013.

¹⁴ Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 1 του Π.Δ. 391/1982 εκτός από την υπεύθυνη δήλωση (στην περίπτωση των ημεδαπών) /ή τη βεβαίωση της οικείας προξενικής ή άλλης αρμόδιας αρχής περί του ότι δεν υπάρχει κώλυμα για την τέλεση γάμου (στην περίπτωση των αλλοδαπών) οι ενδιαφερόμενοι οφείλουν να προσκομίσουν και άλλα έγγραφα, δηλαδή απόσπασμα της ληξιαρχικής πράξης γέννησης, στο οποίο εμφανίζονται η ημερομηνία και το έτος της γέννησης του ενδιαφερομένου (στην περίπτωση των ημεδαπών) ή πιστοποιητικό γέννησης νομίμως μεταφρασμένο και επικυρωμένο (στην περίπτωση του αλλοδαπού μελλονύμφου), αντίτυπο της ημερήσιας εφημερίδας του τόπου της κατοικίας τους, στην οποία έγινε η δημοσίευση της γνωστοποίησης του σχεδιαζόμενου γάμου του, σύμφωνα με το άρθρο 1369 ΑΚ και παράβολο. Περαιτέρω, αμφότεροι οι μελλονύμφοι οφείλουν να προσκομίσουν φωτοτυπία οιοδήποτε στοιχείου (λογαριασμός ΔΕΚΟ, κινητής τηλεφωνίας, εκκαθαριστικό εφορίας και άλλα) από το οποίο προκύπτει ότι κατοικούν στο Δήμο όπου πρόκειται να τελεστεί ο γάμος και ο αλλοδαπός μελλονύμφος οφείλει να προσκομίσει επιπλέον φωτοτυπία διαβατηρίου και αποδεικτικό στοιχείο της νόμιμης παραμονής του στην Ελλάδα σε ισχύ (άδεια διαμονής, θεώρηση εισόδου, βεβαίωση διαμονής πολίτη ΕΕ).

¹⁵ Περισσότερα επ' αυτού βλ. παρακάτω υπό III. 2 (σελίδα 412 της ανά χειράς έκδοσης).

καθώς και ο τηρητέος τύπος του, μπορούν να ορίζονται με βάση ένα από τα δίκαια ιθαγένειας των μελλονύμφων στην πρώτη περίπτωση, προστιθεμένου και του δικαίου του τόπου όπου ο γάμος πρόκειται να τελεστεί στη δεύτερη περίπτωση¹⁶. Ωστόσο, αυτή η διαζευκτική εφαρμογή των υπό κρίση δικαίων υπέρ της προτίμησης εφαρμογής του δικαίου εκείνου που οδηγεί στη δυνατότητα και όχι στην αδυναμία τέλεσης του γάμου (*favor matrimonii*) δεν μπορεί να ισχύσει όταν το κώλυμα που αντιμετωπίζει ένας από τους μελλονύμφους επηρεάζει την ίδια την σύναψη του γάμου. Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη τις απαιτήσεις του ελληνικού δικαίου (τήρηση πανηγυρικού τύπου και προσκόμιση των προαπαιτούμενων που ορίζει το Π.Δ. 391/1982), στην περίπτωση που ο γάμος τελείται στην Ελλάδα η παράλειψη προσκόμισης από τον αλλοδαπό μελλονύμφο του «πιστοποιητικού αγαμίας» –που αποτελεί ουσιαστική προϋπόθεση τέλεσης του γάμου– οδηγεί στη μετάπτωση του εν λόγω κωλύματος σε διμερές (αμφιμερές) από μονομερές που είναι, με αποτέλεσμα να επηρεάζεται η ίδια η τέλεση του γάμου, της διάταξης του άρθρου 1367 του ΑΚ θεωρούμενης έτσι ως «διάταξης αμέσου εφαρμογής»¹⁷.

Δεδομένων των ανωτέρω σκέψεων, η αδυναμία των προσφύγων, και, κατά κανόνα, των αιτούντων άσυλο, που βρίσκονται στην Ελλάδα και επιθυμούν να τελέσουν γάμο, να εφοδιαστούν με την προβλεπόμενη από την ελληνική νομοθεσία βεβαίωση περί μη ύπαρξης κωλύματος γάμου είτε από την αρμόδια υπηρεσία της χώρας τους είτε από την οικεία προξενική αρχή της χώρας τους στην Ελλάδα, αποτελεί ουσιαστικό κώλυμα που οφείλεται στη διάρρηξη των σχέσεών τους με τη χώρα καταγωγής τους. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη τον κανόνα του άρθρου 12 παράγραφος 1 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων που ορίζει το δίκαιο το οποίο διέπει την προσωπική τους κατάσταση, το ερώτημα που συνακόλουθα γεννάται είναι εάν το «πιστοποιητικό αγαμίας» μπορεί να αντικατασταθεί από κάποιο άλλο είδους έγγραφο, όπως για παράδειγμα από έγγραφο που έχει ήδη εκδοθεί από τις αρχές της χώρας καταγωγής τους και βεβαιώνει την προσωπική τους κατάσταση, από την εκ μέρους τους υποβολή υπεύθυνης δήλωσης ή από κάποιο άλλο έγ-

¹⁶ Για το εφαρμοστέο δίκαιο στις ουσιαστικές και τυπικές προϋποθέσεις του γάμου βλ. Σ. Βρέλλη, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2008, σ. 294 επ., Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου, σε Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου / Ζ. Παπασιώπη-Πασιά / Ε. Βασιλακάκη, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο* 2012, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, 2002 σ. 175 επ.

¹⁷ Πρόκειται για διάταξη αναγκαστικού δικαίου, η οποία απαιτεί στις περιπτώσεις που παρουσιάζουν στοιχείο αλλοδαπότητας, όπως στη σχολιαζόμενη απόφαση, να εφαρμόζεται κατά προτεραιότητα πριν ακόμα ενεργοποιηθεί ο μηχανισμός εξεύρεσης του εφαρμοστέου δικαίου μέσω της διάταξης του άρθρου 13 ΑΚ.

γραφο παραπλήσιου περιεχομένου που μπορεί να εκδώσει αρμόδια προς τούτο ελληνική αρχή.

β. Το καθεστώς της διαμονής και τα δικαιώματα των αιτούντων άσυλο και των προσφύγων στην Ελλάδα

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2 (δ) του Π.Δ. 114/2010, 2 (δ) του Π.Δ. 113/2013¹⁸ και 2 (β) του Π.Δ. 141/2013¹⁹ «αιτών διεθνή προστασία» ή «αιτών άσυλο» ή «αιτών» είναι ο αλλοδαπός ή ανιθαγενής, ο οποίος δηλώνει προφορικά ή εγγράφως ενώπιον οποιασδήποτε ελληνικής αρχής, στα σημεία εισόδου στην ελληνική επικράτεια ή εντός αυτής, ότι ζητά άσυλο ή επικουρική προστασία στη χώρα μας ή με οποιονδήποτε τρόπο ζητά να μην απελαθεί σε κάποια χώρα εξαιτίας φόβου δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης²⁰ ή επειδή κινδυνεύει να υποστεί σοβαρή βλάβη σύμφωνα με το άρθρο 15 του παρόντος²¹ και επί του αιτήματος του οποίου δεν έχει ληφθεί ακόμη τελεσίδικη

¹⁸ Με το Π.Δ. 114/2010 (ΦΕΚ 195, τ. Α΄) και το Π.Δ. 113/2013 (ΦΕΚ 146, τ. Α΄) έχει μεταφερθεί στην ελληνική έννομη τάξη η 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).

¹⁹ Με το Π.Δ. 141/2013 (ΦΕΚ 226, τ. Α΄) μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2011/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2011 σχετικά με τις απαιτήσεις για την αναγνώριση και το καθεστώς των αλλοδαπών ή των ανιθαγενών ως δικαιούχων επικουρικής προστασίας, για ένα ενιαίο καθεστώς για τους πρόσφυγες ή για τα άτομα που δικαιούνται επικουρική προστασία και για το περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας (αναδιατύπωση) (L 337).

²⁰ Ν.Δ. 3989/1959 «περί κυρώσεως της πολυμερούς Συμβάσεως περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων» (ΦΕΚ 201, τ. Α΄) και Α.Ν. 389/1968 «περί κυρώσεως του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης της 31.1.1967 εν σχέσει προς την Νομικήν Κατάστασιν των Προσφύγων» (ΦΕΚ 125, τ. Α΄).

²¹ Το άρθρο 15 του Π.Δ. 141/2013 (ΦΕΚ 226, τ. Α΄) ορίζει ότι «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 σοβαρή και προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας αμάχου λόγω ασκήσεως βίας σε καταστάσεις διεθνούς ή εσωτερικής ένοπλης σύρραξης». Πρόκειται για τις προϋποθέσεις αναγνώρισης του καθεστώτος της επικουρικής προστασίας, που υιοθετήθηκε στο πλαίσιο του Κοινού Ευρωπαϊκού Συστήματος Ασύλου, το οποίο κρίθηκε «σκόπιμο να περιλαμβάνει την προσέγγιση των κανόνων που διέπουν την αναγνώριση και το περιεχόμενο του καθεστώτος του πρόσφυγα και να συμπληρώνεται από μέτρα σχετικά με τις επικουρικές μορφές προστασίας, ούτως ώστε κάθε πρόσωπο το οποίο χρήζει τέτοιας προστασίας να υπάγεται στο κατάλληλο καθεστώς [...]. Η έννοια της «επικουρικής προστασίας», η οποία αποτελεί μια μορφή

απόφαση. Επίσης, «αιτών διεθνή προστασία» θεωρείται και ο αλλοδαπός, ο οποίος υπέβαλε αίτηση διεθνούς προστασίας σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ κατ' εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 343/2003 του Συμβουλίου²², 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, ή σε άλλο κράτος που δεσμεύεται από αυτόν και εφαρμόζει τον ως άνω Κανονισμό²³, και μεταφέρεται στην Ελλάδα βάσει των διατάξεων του ως άνω Κανονισμού». Περαιτέρω από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 2 (κδ) και της παραγράφου 1(δ) του άρθρου 8 του Π.Δ. 113/2013 συνάγεται ότι στους αιτούντες άσυλο χορηγείται ατελώς μετά την ολοκλήρωση των διαδικασιών καταγραφής του αιτήματός τους, δελτίο αιτούντος διεθνή προστασία²⁴, το οποίο αποτελεί προσωρινό τίτλο²⁵, δεν θεμελιώνει δικαίωμα

διεθνούς προστασίας, έχει επινοηθεί ως συμπληρωματική σε σχέση με το καθεστώς του πρόσφυγα. Δεν υπάρχει ειδικό κοινοτικό κεκτημένο το οποίο να αφορά άμεσα την επικουρική ή συμπληρωματική προστασία, αλλά η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου συγκροτούν ένα νομικά δεσμευτικό πλαίσιο κανόνων», (βλ. σχετικά σε: Αιτιολογική Έκθεση της Πρότασης Οδηγίας του Συμβουλίου για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών και των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους COM 2001/0510/τελικό – CNS 2001/0207, έγγραφο αναρτημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/47fdfb1ad.html>).

²² Γνωστός ως «Κανονισμός Δουβλίνο II».

²³ Να σημειωθεί ότι από την 1.1.2014 ισχύει ο νέος Κανονισμός (ΕΕ) 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2013, για τη θέσπιση των 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 (αναδιатύπωση) (γνωστός ως «Κανονισμός Δουβλίνο III») (L 180/29.6.2013).

²⁴ Σύμφωνα με τη διεθνή βιβλιογραφία, όταν ο πρόσφυγας παρέχει στις αρχές τις πληροφορίες που είναι απαραίτητες για την εξέταση του αιτήματος ασύλου – ειδικότερα τα στοιχεία που αφορούν στην ταυτότητά του και στην εθνική του καταγωγή, καθώς και τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζεται το αίτημά του – νομιμοποιείται να διαμένει στη χώρα ασύλου. Επομένως, με την κατάθεση της αίτησης ασύλου περιβάλλεται από νομιμότητα η παρουσία του στη χώρα υποδοχής, καθώς πληροί τις διοικητικές προϋποθέσεις που ορίζει η οικεία εθνική νομοθεσία για τα πρόσωπα στα οποία επιτρέπεται η παραμονή, παρότι έφθασε παράτυπα στα σύνορά της (J. Hathaway, *The rights of refugees under international law*, Cambridge University Press, 2005, σ. 179-180). Όπως εύστοχα αναφέρει η Ύπατη Αρμοστέα του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, στο έγγραφο *Global Consultations on International Protection/Third Track: Reception of Asylum-Seekers, Including Standards of Treatment, in the Context of Individual Asylum-Systems*, 4.9.2001 (αναρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3bfa81864.html>) «1. Οι αιτούντες άσυλο είναι τα πρό-

για έκδοση άδειας διαμονής, διασφαλίζει την απόλαυση των δικαιωμάτων των αιτούντων όπου αυτά προβλέπονται από κείμενες διατάξεις, εξασφαλίζει τις απαραίτητες αναγκαίες συναλλαγές κατά το χρόνο ισχύος του και τους επιτρέπει την παραμονή στην ελληνική επικράτεια²⁶. Κατά τα οριζόμενα στο Π.Δ. 220/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2003/9/EK του Συμβουλίου της 27ης Ιανουαρίου 2003, σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη (EEL 31/6.2.2003)»²⁷ οι αιτούντες άσυλο έχουν το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας στη χώρα και της επιλογής του τόπου διαμονής τους, το δικαίωμα σε στέγη σε κέντρο φιλοξενίας εφόσον δεν έχουν επαρκείς πόρους για να καλύψουν τις ανάγκες στέγασής τους, το δικαίωμα διατήρησης της οικογενειακής ενότητας στο πλαίσιο της στέγασης που τους παρέχεται σε κέντρο φιλοξενίας, το δικαίωμα σε ιατρο-φαρμακευτική περίθαλψη, το δικαίωμα σε προσωρινή απασχόληση κατά τα ειδικώς προβλεπόμενα στη διάταξη του άρθρου 4 του Π.Δ. 189/1998²⁸, το δικαίωμα πρόσβασης σε προγράμματα επαγγελματικής κατάρτισης, το δικαίωμα στην εκπαίδευση (προκειμένου για ανηλίκους).

σοπα που καταθέτουν αίτηση ασύλου και μπορεί να είναι πρόσφυγες» και «19.... Η βέλτιστη κρατική πρακτική συνίσταται στην έκδοση προσωρινών αδειών διαμονής στους αιτούντες άσυλο των οποίων το αίτημα έχει καταγραφεί από τις αρμόδιες αρχές».

²⁵ Βλέπε, επίσης τη διάταξη του άρθρου 1Α § 7 του Κώδικα Ιθαγένειας, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 3838/2010 «Σύγχρονες διατάξεις για την Ελληνική Ιθαγένεια και την πολιτική συμμετοχή ομογενών και νομίμως διαμενόντων μεταναστών και άλλες ρυθμίσεις» (ΦΕΚ 49, τ. Α') που ορίζει ρητά ότι «δεν συνιστούν τίτλο νόμιμης διαμονής δελτία, βεβαιώσεις υποβολής δικαιολογητικών ή άλλα έγγραφα που επιτρέπουν την προσωρινή παραμονή του κατόχου τους μέχρι την κρίση του αιτήματός τους από την αρμόδια διοικητική ή δικαστική αρχή ή την ολοκλήρωση εκκρεμούς διοικητικής διαδικασίας που τους αφορά».

²⁶ Κατά την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (ό.π. υποσημείωση 24) «18.στους αιτούντες άσυλο των οποίων το αίτημα δεν εξετάζεται αμελλητί χορηγούνται προσωρινά έγγραφα που διασφαλίζουν την προσωρινή προστασία τους έως την έκδοση οριστικής απόφασης των αρχών επί του αιτήματός τους».

²⁷ ΦΕΚ 251, τ. Α'.

²⁸ ΦΕΚ 140, τ. Α'. Ένα δικαίωμα για εργασία που όμως στην πράξη στενά εφαρμόζεται ενόψει του ότι χορηγείται η σχετική άδεια αφού πρώτα η συγκεκριμένη θέση εργασίας δεν καλύφθηκε από ημεδαπό, κοινοτικό ή ομογενή αλλοδαπό. (Βλέπε, εγκύκλιο υπ' αριθμ. 19000/442/19.10.2012 «Αρχική χορήγηση και ανανέωση της άδειας εργασίας στους αιτούντες άσυλο και τους τελούντες υπό καθεστώς διεθνούς προστασίας» της Διεύθυνσης Απασχόλησης του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, αναρτημένη, μεταξύ άλλων, στον ιστότοπο: <https://et.diavgeia.gov.gr/decision/view/%CE%9243%CE%9E%CE%9B-33%CE%98>).

Έως τη μεταφορά στην ελληνική έννομη τάξη της 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 (L 326/13.12.2005), το εθνικό νομικό πλαίσιο που ρύθμιζε τη διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπού ως πρόσφυγα προέβλεπε επίσης τη χορήγηση ειδικού δελτίου αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού σε κάθε πολίτη τρίτης χώρας που κατέθετε αίτημα ασύλου στην Ελλάδα²⁹, χωρίς να διευκρινίζει τα ειδικότερα δικαιώματα που συνεπαγόταν η προσωρινή διαμονή του στην Ελλάδα πέραν του δικαιώματος της προσωρινής απασχόλησης³⁰.

Με την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα ή του δικαιούχου της επικουρικής προστασίας στο πρόσωπο των αιτούντων άσυλο οι ενδιαφερόμενοι δικαιούνται άδεια διαμονής στην Ελλάδα τριετούς διάρκειας³¹ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 του Π.Δ. 141/2013, που

²⁹ Κατά την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (ό.π. υποσημείωση 24): «3. Η Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων δεν περιλαμβάνει ειδικές διατάξεις για τη μεταχείριση των αιτούντων άσυλο. Ωστόσο, αποτελεί σημαντικό κείμενο αναφοράς για τη μεταχείριση που οφείλουν τα κράτη να επιφυλάσσουν στους αιτούντες άσυλο, αφού οι αιτούντες άσυλο μπορεί να είναι πρόσφυγες. Σημαντικές διατάξεις της Σύμβασης (ειδικά το άρθρο 33 που αναφέρεται στην αρχή της μη επαναπροώθησης και το άρθρο 31 που απαγορεύει τις ποινικές κυρώσεις για την παράνομη είσοδο στη χώρα ασύλου) εφαρμόζονται στους πρόσφυγες πριν την πανηγυρική αναγνώριση του καθεστώτος τους. Περαιτέρω, οι διαβαθμίσεις της μεταχείρισης που δικαιούνται να επικαλούνται οι πρόσφυγες και οφείλουν να τους επιφυλάσσουν τα συμβαλλόμενα κράτη εξαρτώνται από τις έννοιες «νομίμως διαμένων» και «ευρισκόμενος επί του εδάφους». Επομένως, οι διατάξεις της Σύμβασης, που δεν αναφέρονται στους νομίμως ευρισκόμενους ή νομίμως διαμένοντες πρόσφυγες (δηλαδή οι διατάξεις των άρθρων 3 «ισότης μεταχειρίσεως», 4 «θρησκεία», 5 «δικαιώματα χορηγηθέντα υπό διατάξεων εκτός της Συμβάσεως ταύτης», 7 «απαλλαγή από της αμοιβαιότητας», 8 «απαλλαγή από εκτάκτων μέτρων», 12 «προσωπική κατάστασις», 16 «δικαίωμα προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου», 20 «σύστημα δελτίου», 22 «δημοσία εκπαίδευσις», 31 «πρόσφυγες παρανόμως διαμένοντες επί του εδάφους της χώρας εισδοχής» και 33 «απαγόρευσις απελάσεως ή επαναπροώθησεως»), εφαρμόζονται στους αιτούντες άσυλο στο μέτρο που διέπουν την ανθρώπινη μεταχείριση και το σεβασμό των βασικών δικαιωμάτων τους». Για την ερμηνεία των άρθρων 2 έως 11 και 13 έως 37 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, βλ. επίσης, *Atle Grahl-Madsen, Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37)*, October 1997, βιβλίο αναρτημένο στον ιστότοπο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες: <http://www.refworld.org/docid/4785ee9d2.html>.

³⁰ Άρθρο 4 του Π.Δ. 189/1998, ΦΕΚ 140, τ. Α΄.

³¹ Βλέπε, Υπουργική Απόφαση 7315/29.8.2014 των Υπουργών Οικονομικών, Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη

εντάσσεται στο Κεφάλαιο Ζ' αυτού και φέρει τον τίτλο «Περιεχόμενο Διεθνούς Προστασίας». Οι διατάξεις των άρθρων του εν λόγω Κεφαλαίου εφαρμόζονται στους πρόσφυγες καθώς και στους δικαιούχους της επικουρικής προστασίας, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά³². Ένα από τα δικαιώματα που ο Έλληνας νομοθέτης διασφαλίζει στους δικαιούχους του καθεστώτος του πρόσφυγα αφορά στην αρμοδιότητα της Υπηρεσίας Ασύλου να εκδίδει, κατά το άρθρο 25 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων³³, έγγραφα ή πιστοποιητικά το περιεχόμενο των οποίων σχετίζεται και προκύπτει από τα τηρούμενα σε αυτήν στοιχεία.

γ. Η διάταξη του άρθρου 25 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Το άρθρο 25 της Σύμβασης του 1951 ρυθμίζει τους όρους και τις προϋποθέσεις συνδρομής των προσφύγων από τις διοικητικές αρχές. Οι πρόσφυγες, ως πρόσωπα που δεν έχουν την προστασία της χώρας καταγωγής τους και φοβούνται τη δίωξη, αδυνατούν για λόγους πραγματικούς και αντικειμενικούς να επικοινωνήσουν με τις αρχές αυτής της χώρας και, κατά κανόνα, δεν μπορεί ευλόγως να αναμένεται από αυτούς ούτε να αποπειραθούν να αιτηθούν έγγραφα που αφορούν στην αστική τους κατάσταση, συμπεριλαμβανομένων εγγράφων που αποδεικνύουν τα στοιχεία της ταυτότητάς τους, τον τόπο γέννησής τους, την ταυτότητα των γονέων τους, την οικογενειακή τους κατάσταση, το μορφωτικό τους επίπεδο, τις δεξιότητες που έχουν αποκτήσει κλπ. Κατά το άρθρο 25 της Σύμβασης του 1951, η χώρα «εις το έδαφος της οποίας διαμένουν» οι πρόσφυγες αναλαμβάνει την υποχρέωση να παράσχει «διοικητική συνδρομή».

Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 25 ρυθμίζει γενικά ζητήματα συνδρομής από τις διοικητικές αρχές. Η συνδρομή μπορεί να παρέχεται από τις εθνικές αρχές του κράτους διαμονής των προσφύγων ή από

«Διαδικασία χορήγησης ΑΔΕΤ στους δικαιούχους διεθνούς προστασίας» (ΦΕΚ 2461/16.9.2014, τ. Β')

³² Άρθρο 20 του Π.Δ. 141/2013, ΦΕΚ 226, τ. Α'.

³³ «1. Οσάκις η υπό πρόσφυγος άσκησης δικαιώματος κανονικώς απαιτεί την συνδρομήν αλλοδαπών αρχών εις άς δεν δύναται ούτος να προσφύγη, αι συμβαλλόμεναι χώραι, εις το έδαφος των οποίων διαμένει, θα μεριμνήσουν ίνα η συνδρομή αυτή τω παρασχεθή είτε υπό των αρμόδιων αυτών αρχών είτε από διεθνούς τινός αρχής. 2. Αι εις το εδάφιον 1 αναφερόμεναι αρχαί θα χορηγήσουν ή θα μεριμνήσουν ίνα χορηγηθούν, υπό τον έλεγχον αυτών, εις τους πρόσφυγας έγγραφα ή πιστοποιητικά χορηγούμενα κανονικώς εις αλλοδαπούς υπό των εθνικών των αρχών ή μέσω τούτων. 3. Τα κατ' αυτόν τον τρόπον χορηγούμενα έγγραφα ή πιστοποιητικά θα υποκαθιστούν τα εις αλλοδαπούς υπό των εθνικών αυτών αρχών ή μέσω τούτων χορηγούμενα επίσημα έγγραφα και θα ισχύουν μέχρις αποδείξεως του εναντίου».

διεθνή οργανισμό στο πλαίσιο συμφωνίας με το ενδιαφερόμενο κράτος. Εφόσον δεν υπάρχει παρόμοια συμφωνία, το κράτος ασύλου οφείλει να παράσχει συνδρομή δια των οργάνων του³⁴.

Η διάταξη της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου αφορά στα έγγραφα και στα πιστοποιητικά και επιτρέπει την υιοθέτηση ενός ευέλικτου συστήματος, με την προϋπόθεση του ελέγχου από την αρμόδια αρχή που ορίζει η διάταξη της παραγράφου 1. Κατά τη συζήτηση του σχεδίου της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων, ιδιαίτερα ενδιαφέρουσες για την ερμηνεία αυτής της διάταξης, ήταν οι θέσεις του εκπροσώπου του Ηνωμένου Βασιλείου, Sir Samuel Hoare, οι οποίες δεν αμφισβητήθηκαν από τους υπόλοιπους συνέδρους. Ειδικότερα, ενώπιον της Διάσκεψης των Πληρεξουσίων, ο Sir Samuel Hoare δήλωσε ότι: «το Ηνωμένο Βασίλειο δεν πρόκειται να απαιτήσει από τους πρόσφυγες για την άσκηση των δικαιωμάτων τους τα έγγραφα που αναφέρονται στο άρθρο 25. Αρκούν οι ένορκες βεβαιώσεις. Το Ηνωμένο Βασίλειο πρόκειται να παράσχει κάθε αναγκαία συνδρομή στους πρόσφυγες εφαρμόζοντας το ήδη ισχύον σύστημα –το οποίο στηρίζεται στις ένορκες βεβαιώσεις– μεριμνώντας για την επικύρωση αυτών των εγγράφων εάν οι πρόσφυγες προτίθενται να τα αποστείλουν σε άλλες χώρες»³⁵. Για το ίδιο θέμα ιδιαίτερα εύστοχη ήταν η άποψη του εκπροσώπου της Αυστρίας, κ. Fritzer στη Διάσκεψη των Πληρεξουσίων. Αναγνωρίζοντας ότι οι αρχές της χώρας ασύλου οφείλουν να εκδώσουν έγγραφα που αφορούν νομικές καταστάσεις που είναι άγνωστες στην έννομη τάξη τους και στο έθιμο επεσήμανε ότι: «τα έγγραφα και τα πιστοποιητικά που αναφέρονται στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 25 συντάσσονται με βάση τις δηλώσεις των προσφύγων και το περιεχόμενό τους μπορεί να τεκμηριωθεί με αποδεικτικά στοιχεία μόνον εφόσον αυτά υπάρχουν. Σύμφωνα με τις θέσεις αμφοτέρων η διαφορά μεταξύ ενός εγγράφου που συντάσσεται με βάση τις δηλώσεις των προσφύγων και των εγγράφων που συντάσσονται στο πλαίσιο της διαδικασίας της ένορκης βεβαίωσης είναι περισσότερο ζήτημα τύπου παρά ζήτημα ουσίας»³⁶.

Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 25 της Σύμβασης του 1951 αποσκοπεί, τουλάχιστον όσον αφορά στα έγγραφα, στην αντιμετώπιση των δυσκολιών που ανακύπτουν στις χώρες που δεν εφαρμόζουν το σύστημα της ένορκης βεβαίωσης. Στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής εμπíπτουν ιδίως τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά που κατά κανόνα χορηγούνται από τις διπλωματικές ή προξενικές αρχές στους πολίτες του

³⁴ *Atle Grahl-Madsen, Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37), October 1997, σ. 61 (ο.π. υποσημείωση 29).*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, σ. 62.

αποστέλλοντος κράτους. Εν προκειμένω επισημαίνεται ότι η διάταξη του άρθρου 5 της Σύμβασης της Βιέννης της 2.4.1963 για τις Προξενικές Σχέσεις³⁷ που ρυθμίζει τα καθήκοντα των προξενικών λειτουργιών ορίζει ότι «οι προξενικοί λειτουργοί έχουν τα εξής καθήκοντα: [...] στ) να ενεργούν ως συμβολαιογράφοι και ληξιαρχοί και να ασκούν προσομοιάζοντα λειτουργήματα ως και καθήκοντα διοικητικής φύσης στο μέτρο που δεν αντίζηται νόμοι και κανονισμοί του κράτους διαμονής [...] ι) να διαβιβάζουν δικαστικές και εξωδίκους πράξεις ή να εκτελούν δικαστικές παραγγελίες σύμφωνα με τις ισχύουσες διεθνείς συμφωνίες [...]»³⁸. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 25 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων αναφέρεται στα «έγγραφα ή πιστοποιητικά χορηγούμενα εις αλλοδαπούς υπό των εθνικών των αρχών», στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής εμπίπτουν επίσης έγγραφα που εκδίδονται από ή μέσω αρχών διαφορετικών από τις διπλωματικές και τις προξενικές αρχές. Ως προς την ως άνω γενική διατύπωση, όσον αφορά στα «έγγραφα ή πιστοποιητικά», ιδιαίτερα διαφωτιστικές είναι οι Προπαρασκευαστικές Εργασίες της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων. Η Ad Hoc Επιτροπή είχε προτείνει στο σχέδιο της Σύμβασης να παρατεθεί ο κατάλογος των εγγράφων που πρόβλεπε η Συμφωνία του 1928 για το Νομικό Καθεστώς των Ρώσων και Αρμένιων Προσφύγων³⁹. Ωστόσο, αποφασίστηκε να απαλειφθεί αυτός ο κατάλογος επειδή είχε συνταχθεί «κυρίως με βάση τη σχετική διοικητική πρακτική ενός

³⁷ Ν. 90/1975 (ΦΕΚ 150, τ. Α')

³⁸ *Atle Grahl-Madsen, Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37)*, October 1997, σ. 62 (ο.π.υποσημείωση 29).

³⁹ *League of Nations, Arrangement Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*, 30 June 1928, League of Nations Treaty Series, Vol. LXXXIX, No. 2005 (Η Συμφωνία, που υπογράφηκε και από την Ελλάδα, είναι αναρτημένη σε: <http://www.refworld.org/docid/3dd8cde56.html>). Σύμφωνα με το άρθρο 1 της Συμφωνίας για το Νομικό Καθεστώς των Ρώσων και Αρμένιων Προσφύγων συστήνεται όπως ο Ύπατος Αρμοστής δια των αντιπροσώπων του «στο μεγαλύτερο δυνατό αριθμό κρατών»: α) βεβαιώνει την ταυτότητα και το καθεστώς των προσφύγων, β) βεβαιώνει την οικογενειακή και αστική τους κατάσταση, γ) πιστοποιεί ότι είναι έγκυρα και σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας καταγωγής τους τα έγγραφα που έχουν εκδοθεί από τις αρχές αυτής της χώρας, δ) βεβαιώνει την υπογραφή των προσφύγων και τα αντίγραφα και τις μεταφράσεις των εγγράφων που έχουν συνταχθεί στη γλώσσα τους, ε) πιστοποιεί ενώπιον των αρχών της χώρας για το χαρακτήρα και τη συμπεριφορά ενός εκάστου των προσφύγων, για το ποινικό του μητρώο, για τις επαγγελματικές του δεξιότητες και για τους πανεπιστημιακούς του τίτλους και στ) συστήνει τους πρόσφυγες σε εξατομικευμένη βάση στις αρμόδιες αρχές, ιδίως για τη χορήγηση σε αυτούς θεωρήσεων εισόδου, αδειών διαμονής στη χώρα υποδοχής, άδειας εγγραφής σε σχολεία, βιβλιοθήκες κλπ.

ιδιαίτερα μικρού αριθμού κρατών». Κάποια από τα έγγραφα που περιλάμβανε ουδόλως ήταν αναγκαία σε κάποια κράτη⁴⁰.

Η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 25 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων αναφέρεται στην αποδεικτική ισχύ των εγγράφων που εκδίδονται σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους του ίδιου άρθρου. Συγκεκριμένα προβλέπει ότι τα χορηγούμενα στους πρόσφυγες έγγραφα ή πιστοποιητικά υποκαθιστούν τα επίσημα έγγραφα που χορηγούνται υπό τις ίδιες συνθήκες στους αλλοδαπούς από τις εθνικές τους αρχές ή μέσω αυτών, και ότι θα ισχύουν μέχρι την απόδειξη του εναντίου⁴¹.

Από την ανωτέρω ανάλυση συνάγεται ότι στους αιτούντες άσυλο αναγνωρίζονται περιορισμένα – σε σχέση με τους δικαιούχους διεθνούς προστασίας – δικαιώματα, αυτά δηλαδή των οποίων η άσκηση είναι αναγκαία για την αξιοπρεπή και σε ανθρώπινες συνθήκες διαβίωσή τους, εκκρεμούσης της ολοκλήρωσης της εξέτασης του αιτήματός τους στις προθεσμίες που ορίζει η ελληνική νομοθεσία για να είναι δίκαιη και αποτελεσματική η διαδικασία ασύλου⁴². Επίσης, ότι τα πρόσωπα στα οποία αναγνωρίζεται το καθεστώς του πρόσφυγα δικαιούνται να αιτούνται από την Υπηρεσία Ασύλου τα προβλεπόμενα από τη διάταξη του άρθρου 25 της Σύμβασης του 1951 έγγραφα ή πιστοποιητικά, το περιεχόμενο των οποίων σχετίζεται με το καθεστώς τους αυτό και προκύπτει από τα στοιχεία που διατηρεί η Υπηρεσία Ασύλου. Σε αυτό το νομικό πλαίσιο, με την εφαρμογή της από 15.11.1982 υπ' αριθμ. πρωτ. 94798 εγκυκλίου της Διεύθυνσης Ιθαγένειας του Υπουργείου Εσωτερικών⁴³ που αφορά στους ομογενείς και στους πολιτικούς φυγάδες, καθώς και των σχετικών ειδικών διαταγών που είχαν εκδοθεί για τους ομογενείς⁴⁴ που προβλέπουν τη δυ-

⁴⁰ *Atle Grahl-Madsen, Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37), October 1997, σ. 62 (ο.π.υποσημείωση 29).*

⁴¹ *Ibid.*, σ. 63. Από τις Προπαρασκευαστικές Εργασίες της Διάσκεψης των Πληρεξουσίων προκύπτει ότι η τελική διατύπωση αυτής της διάταξης οφείλεται στην πρόταση του εκπροσώπου του Βελγίου, που υποστήριξε τη θέση ότι τα χορηγούμενα έγγραφα ή πιστοποιητικά πρέπει να αντιμετωπίζονται ως γνήσια μέχρι την απόδειξη του εναντίου προκειμένου να μην υπάρχει καμιά αμφιβολία ως προς το περιεχόμενό τους.

⁴² Βλ. σχετικά το κείμενο που συνοδεύει την υποσημείωση 29.

⁴³ Για την εγκύκλιο βλέπε στην ιστοσελίδα του Γραφείου της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Αθήνα, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.gr/prostasia/nomiki-prostasia/o-nomos-stin-ellada/nomothesia-gia-atomika-kai-koinonika-dikaiomata.html?L=yhhvlqedz> (αρχείο υπό τον τίτλο «Πολιτικός Γάμος»).

⁴⁴ Γενικές διαταγές υπ' αριθμ. 4127/13.7.1981, 4953/6.10.1981 και 137/15.11.1981

νατότητα των αλλοδαπών να υποβάλουν υπεύθυνη δήλωση όταν για λόγους αντικειμενικούς και ανεξάρτητους από τη βούλησή τους αδυνατούν να προσκομίσουν από τη χώρα καταγωγής τους «πιστοποιητικό αγамίας», υλοποιείται το περιεχόμενο της ανωτέρω διάταξης του άρθρου 25 της Σύμβασης του 1951 και της διάταξης του άρθρου 26 του Π.Δ. 141/2013⁴⁵.

Ως προς την υπεύθυνη δήλωση για την οποία ορίζει ειδικότερα η διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986⁴⁶ επισημαίνεται ότι στη χορηγούμενη στους δικαιούχους προσφυγικού καθεστώτος άδεια διαμονής⁴⁷ αναγράφονται όλα τα στοιχεία της ταυτότητάς τους και, επομένως, οι «υπηρεσίες του δημόσιου τομέα στις οποίες υποβάλλεται [...] μπορούν να ελέγξουν την ακρίβειά της με διασταύρωσή της με το αρχείο άλλων υπηρεσιών»⁴⁸.

Την διακριτική πρακτική της Διοίκησης στους πρόσφυγες και τους αιτούντες άσυλο σε σχέση με τους ομογενείς είχε επισημάνει ο Συνήγορος του Πολίτη σε ειδικό Πόρισμα που εξέδωσε το 2007⁴⁹ έπειτα από αναφορές που είχε δεχτεί για τα νομικά κωλύματα που αντιμετώπιζαν όταν ήθελαν να τελέσουν γάμο στην Ελλάδα.

⁴⁵ ΦΕΚ 226, τ. Α΄

⁴⁶ Ν.1599/1986 «Σχέσεις κράτους-πολίτη, καθιέρωση νέου τύπου δελτίου ταυτότητας και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ 75, τ. Α΄).

⁴⁷ Κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 (β) του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ 75, τ. Α΄) η ταυτότητα των αλλοδαπών αποδεικνύεται από την άδεια παραμονής τους στην Ελλάδα.

⁴⁸ Άρθρο 8 παράγραφος 4 του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ 75, τ. Α΄)

Στους έλληνες ποντιακής καταγωγής που έρχονταν στην Ελλάδα από τη Σοβιετική Ένωση για μόνιμη εγκατάσταση επιτρεπόταν να αποδείξουν με υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 στοιχεία και γεγονότα που δεν αποδεικνύονταν από το διαβατήριό τους, όταν για λόγους ανεξάρτητους από τη βούλησή τους αδυνατούσαν να προσκομίσουν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την εγγραφή τους στα μητρώα αρρένων, στο δημοτολόγιο και στα ληξιαρχικά βιβλία (Βλέπε, 24755/6.4.1990 απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης, Εσωτερικών και Εθνικής Άμυνας «Τροποποίηση της 81604/28.11.1986 απόφασης των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης, Εσωτερικών και Εθνικής Άμυνας», ΦΕΚ 255, τ. Β΄).

⁴⁹ Συνήγορος του Πολίτη, Πόρισμα: «Δικαίωμα πολιτικών προσφύγων για σύναψη γάμου», Αύγουστος 2007 (Χειριστές: Ε. Μάρκου / Μ. Τσαπόγας) (βλ. σε: http://www.synigoros.gr/resources/porisma_dikaiwmata_politikwn_prosfugwn_24_8.pdf).

2. Οι θέσεις του Συνηγόρου του Πολίτη και του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

α. Η θέση του Συνηγόρου του Πολίτη για τη νομιμότητα της διαμονής και το πιστοποιητικό αγαμίας ως προϋποθέσεων τέλεσης γάμου στην Ελλάδα

Στο υπ' αριθμ. 3875.04.2.2/25.7.2007 Πόρισμά του για το *Δικαίωμα πολιτικών προσφύγων για σύναψη γάμου*, ο Συνήγορος του Πολίτη εστίασε την προσοχή του σε δύο ειδικότερα ζητήματα που αναδείχθηκαν από την εξέταση αρκετών αναφορών που είχαν υποβάλει οι άμεσα ενδιαφερόμενοι. Διαπίστωσε, λοιπόν, ότι ορισμένοι δήμοι αρνούσαν να χορηγήσουν άδεια γάμου σε αιτούντες άσυλο, επειδή θεωρούσαν ότι αυτοί δεν διέμεναν νόμιμα στην Ελλάδα, ενώ άλλες φορές εξομοίωναν τους αγνωρισμένους πρόσφυγες προς τους αιτούντες άσυλο, αρνούμενοι σε αμφότερους να χορηγήσουν την άδεια σύναψης γάμου λόγω της αδυναμίας τους να προσκομίσουν το «πιστοποιητικό αγαμίας».

Ως προς το πρώτο ζήτημα, αυτό της άρνησης χορήγησης σύναψης άδειας γάμου σε αιτούντες άσυλο λόγω της μη νόμιμης διαμονής στην Ελλάδα, ο Συνήγορος του Πολίτη ξεκινώντας από τη θέση κατά την οποία ο γάμος αποτελεί σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, που για τους αλλοδαπούς καλύπτεται από τον κανόνα του άρθρου 4 ΑΚ το οποίο ορίζει ότι «ο αλλοδαπός απολαμβάνει τα αστικά δικαιώματα του ημεδαπού»⁵⁰, υποστήριξε ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις και τα κωλύματα του γάμου ρυθμίζονται περιοριστικά και, επομένως, η Διοίκηση δε νομιμοποιείται να θέτει πρόσθετα κωλύματα ούτε να τα πολλαπλασιάζει με αναγωγή σε διατάξεις που αφορούν στις *συναλλαγές με τη διοίκηση*. Ειδικότερα, οι αρμόδιοι δήμοι στήριζαν την άρνησή τους να χορηγούν άδεια σύναψης γάμου στους υπό κρίση αλλοδαπούς στη διάταξη της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 84 του Ν. 3386/2005⁵¹, που αναφέρεται στις υποχρεώσεις των υπηρεσιών και των υπαλλήλων όταν συναλλάσσονται με πολίτες τρίτων χωρών οι οποίοι δεν αποδεικνύουν τη νομιμότητα της διαμονής τους στην Ελλάδα. Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη «Οι δημόσιες υπηρεσίες, τα νομικά πρόσω-

⁵⁰ Σχετικά με την εν λόγω διάταξη, η οποία προΐσταται των διατάξεων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του Αστικού Κώδικα, βλ. *Β. Βαθρακοκοίλη*, Άρθρο 4 ΑΚ σε ΕΡΝΟΜΑΚ, Ερμηνεία / Νομολογία Αστικού Κώδικα (κατ' άρθρο), Τόμος Α' Γενικές Αρχές, Άρθρα 1-286, 2001, *Σ. Βρέλλη*, Άρθρο 4 ΑΚ σε Αστικός Κώδικας Γεωργιάδη / Σταθόπουλου, Ι, Γενικές Αρχές 1978, *Ι. Καράκωστα*, Άρθρο 4 ΑΚ σε Αστικός Κώδικας, Ερμηνεία-Σχόλια-Νομολογία, 2001, Τόμος πρώτος: Γενικές Αρχές, Άρθρα 1-126, *Η. Κρίση*, Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος 1970 σ. 82επ, *Α. Μεταλληνό*, Άρθρο 4 ΑΚ σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, άρθρα 1-946, 2010.

⁵¹ Ν. 3386/2005 «Είσοδος, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην ελληνική επικράτεια» (ΦΕΚ 212, τ. Α').

πα δημοσίου δικαίου, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί και επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας και οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης υποχρεούνται να μην παρέχουν τις υπηρεσίες τους σε υπηκόους τρίτης χώρας, οι οποίοι δεν έχουν διαβατήριο ή άλλο ταξιδιωτικό έγγραφο που αναγνωρίζεται από διεθνείς συμβάσεις⁵²». Επικαλούμενοι την ως άνω διάταξη, αλλά και φοβούμενοι τυχόν δίωξή τους για παράβαση καθήκοντος⁵³, οι αρμόδιοι υπάλληλοι των δήμων αρνούσαν να χορηγήσουν άδεια σύναψης γάμου στους αιτούντες άσυλο θεωρώντας ότι αυτοί δεν διαμένουν νόμιμα στη χώρα. Οι εν λόγω υπάλληλοι των δήμων παραγνώριζαν ότι το «δελτίο αιτούντος διεθνή προστασία⁵⁴» αποτελεί τίτλο προσωρινής πλην όμως νόμιμης⁵⁵ διαμονής, αφού ο κάτοχός του απολαμβάνει βασικά δι-

⁵² Παρόμοιοι περιεχομένου διάταξη υπήρχε και στους προϊσχύσαντες νόμους περί αλλοδαπών, όπως ήταν η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Ν. 2910/2001 «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην ελληνική επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 91, τ. Α') και πριν από το νόμο αυτόν η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 31 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α'). Το ίδιο περιεχόμενο έχει και η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 26 του Κώδικα Μετανάστευσης και Κοινωνικής Ένταξης (Ν. 4251/2014, ΦΕΚ 80, τ. Α') που ξεκίνησε να ισχύει από την 1.6.2014.

⁵³ Από το συνδυασμό των διατάξεων των παραγράφων 1(α) και 4 του άρθρου 84 του Ν. 3386/2005 προκύπτει ότι, μεταξύ των άλλων και οι υπάλληλοι της τοπικής αυτοδιοίκησης εφόσον παρέχουν τις υπηρεσίες τους σε υπηκόους τρίτων χωρών που δεν αποδεικνύουν τη νομιμότητα της διαμονής τους στην Ελλάδα «...διώκονται πειθαρχικά και τιμωρούνται, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ποινικού Κώδικα, για παράβαση καθήκοντος». Με το αυτό περιεχόμενο και η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 26 του Κώδικα Μετανάστευσης και Κοινωνικής Ένταξης (Ν. 4251/2014, ΦΕΚ 80, τ. Α').

⁵⁴ Πριν την υιοθέτηση 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') και του Π.Δ. 113/2013, η άδεια διαμονής των αιτούντων άσυλο αποκαλείτο: «δελτίο αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού» (άρθρο 2 § 7 του Π.Δ. 61/1999, ΦΕΚ 63, τ. Α' και άρθρο 8 § 1 (δ) του Π.Δ. 114/2010, ΦΕΚ 195, τ. Α').

⁵⁵ Το «δελτίο αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού» χορηγείτο κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Π.Δ. 61/1999 και 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'), το οποίο συνεχίζει να ισχύει καθόσον οι αστυνομο-

καιώματα έως ότου ολοκληρωθεί η διαδικασία εξέτασης του αιτήματός του για παροχή διεθνούς προστασίας είτε με την αναγνώριση στο πρόσωπό του του καθεστώτος του πρόσφυγα ή του δικαιούχου επικουρικής προστασίας (οπότε εφοδιάζεται με άδεια διαμονής τριετούς διάρκειας) είτε με την απόρριψή του (οπότε η περαιτέρω διαμονή του στην Ελλάδα και η μεταχείριση που του επιφυλάσσουν οι αρμόδιες, κατά περίπτωση, αρχές διέπεται πλέον από τις διατάξεις του Κώδικα Μετανάστευσης και Κοινωνικής Ένταξης⁵⁶).

Στο Πόρισμά του ο Συνήγορος του Πολίτη υποστήριξε αφενός, ότι η σύμπραξη της πολιτείας κατά την έκδοση της άδειας γάμου και την τέλεση αυτού, δεν καθιστά την όλη διαδικασία *παροχή υπηρεσίας* με την έννοια της παραγράφου 1 εδάφιο α' του άρθρου 84 του Ν. 3386/2005 και αφετέρου, ότι ο γάμος απολαμβάνει ειδική προστασία τόσο από το Σύμβαμα (άρθρα 9 § 1 και 21 § 1) όσο και από το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που υποχρεώνει τα συμβαλλόμενα κράτη να λαμβάνουν θετικά μέτρα για την ομαλή ανάπτυξη των οικογενειακών σχέσεων⁵⁷. Ένα δικαίωμα που προστατεύεται επίσης και από το άρθρο 10 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα⁵⁸, ενώ όταν υπάρχει και τέκνο η σύναψη γάμου μεταξύ των γονέων του υπάγεται στην ειδική προστασία της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού⁵⁹.

μικές αρχές έχουν την ευθύνη της εξέτασης των αιτημάτων ασύλου που είχαν κατατεθεί έως την 7.6.2013, 7.6.2013 (ημερομηνία κατά την οποία άρχισε να λειτουργεί η Υπηρεσία Ασύλου που ιδρύθηκε δυνάμει του Ν. 3907/2011). Από την 6.6.2013 και εντεύθεν, οπότε τα νέα αιτήματα ασύλου κατατίθενται μόνο στην Υπηρεσία Ασύλου, χορηγείται το δελτίο αιτούντος διεθνή προστασία δυνάμει του Π.Δ. 113/2013 «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) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 146, τ. Α').

⁵⁶ Ν. 4251/2014 (ΦΕΚ 80, τ. Α') σε ισχύ από 1^η Ιουνίου 2014. Ο υπό κρίση νόμος αντικαθιστά από την ημερομηνία αυτή τον Ν. 3386/2005 όπως ισχύει, για την είσοδο, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια (ΦΕΚ 212, τ. Α') τον οποίο και καταργεί.

⁵⁷ Βλ. Β. Κερασιώτης, Το δικαίωμα των αιτούντων άσυλο στο γάμο και στην ομαλή οικογενειακή ζωή υπό το φως της ΕΣΔΑ, σε ΕΜΕΔ 2010. 244 επ., F. Tulkens, Πρόσφυγες και το δικαίωμά τους στην οικογενειακή και ιδιωτική ζωή σύμφωνα με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, ΝοΒ 2009. 1850 επ.

⁵⁸ Ν. 1532/1985 (ΦΕΚ 45, τ. Α').

⁵⁹ Ν. 2101/1992 (ΦΕΚ 192, τ. Α'). Σχετικά με τη διάταξη αυτή βλ. Ε. Τσιουμάνη, Άρθρο 8: Διατήρηση της ταυτότητας, σε Π. Νάσκου-Περράκη / Κ. Χρυσόγονο / Χ. Ανθόπουλο (επιμ.), Η Διεθνής Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού και η

Ως προς το δεύτερο ζήτημα, αυτό της απαίτησης του νόμου για προσκόμιση από τους αιτούντες άσυλο, αλλά και από τους εξομοιούμενους (κακώς) προς αυτούς αναγνωρισμένους πρόσφυγες, *πιστοποιητικού αγαμίας* προκειμένου οι αρμόδιοι δήμοι να τους χορηγήσουν τη σχετική άδεια για σύναψη γάμου, ο Συνήγορος του Πολίτη υπογράμμισε ότι η αδυναμία των εν λόγω αλλοδαπών να προσκομίσουν αυτό το πιστοποιητικό οφείλεται αποκλειστικά και μόνον στη διάρρηξη που έχουν υποστεί οι σχέσεις τους με το κράτος καταγωγής τους ή σε περίπτωση ανιθαγενών με το κράτος της προηγούμενης διαμονής τους και όχι σε κάποιον άλλο λόγο. Ως εκ τούτου, συνέστησε να ακολουθείται η ίδια πρακτική που ισχύει για τους ομογενείς, οι οποίοι ευρισκόμενοι σε αντικειμενική αδυναμία να προσκομίσουν τέτοιο πιστοποιητικό από τις χώρες της ιθαγένειάς τους, υποβάλλουν αντ' αυτού υπεύθυνα δήλωση. Όπως, μάλιστα, αναφέρει ειδικότερα, παρότι τον πρώτο καιρό το Υπουργείο Εσωτερικών εφαρμόζε⁶⁰ για τους αναγνωρισμένους πολιτικούς πρόσφυγες την ίδια πρακτική που ακολουθείτο για τους ομογενείς, στη συνέχεια, όταν ορισμένοι δήμοι άρχισαν να εξομοιώνουν τους αναγνωρισμένους πρόσφυγες προς τους αιτούντες άσυλο, δεν επενέβη με την έκδοση έστω κάποιας εγκυκλίου ώστε να παύσουν οι δήμοι να ζητούν «πιστοποιητικό αγαμίας» και από όσους είχαν ήδη αναγνωριστεί πρόσφυγες⁶¹, με αποτέλεσμα το φαινόμενο της άρνησης να γενικευτεί για αμφότερες τις ως άνω κατηγορίες. Όσον αφορά δε στους αιτούντες άσυλο – όπως σημειώνεται στο εν λόγω Πόρισμα –

Εσωτερική Έννομη Τάξη, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2002, σ. 79 επ. Για την ερμηνεία της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, βλ. *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Legislative History of the Convention on the Rights of the Child, Volume I και Volume II*, σε: <http://www.unhcr.gr/prostasia/paidia.html?L=bcwaooyukn>.

Βλ. επίσης, άρθρα 23 και 24 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (Ν. 2462/1997, ΦΕΚ 25, τ. Α') και το Γενικό Σχόλιο Νο. 19 για το Άρθρο 23 (Προστασία της Οικογένειας, το Δικαίωμα στο Γάμο και Ισότητα των Συζύγων) που υιοθετήθηκε από την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων κατά την 39^η σύνοδό της (27.7.1990) (έγγραφο HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), σε: http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9%28Vol.I%29_%28GC19%29_en.pdf)

⁶⁰ Η τελευταία πρόταση της από 15.11.1982 υπ' αριθμ. πρωτ. 94798 εγκυκλίου της Διεύθυνσης Ιθαγένειας του Υπουργείου Εσωτερικών αναφέρει «Τα παραπάνω θα εφαρμόζονται ανάλογα και στην περίπτωση που ο αλλοδαπός αδυνατεί να προσκομίσει την βεβαίωση για την έκδοση αδειάς γάμου στο δήμο ή στην κοινότητα του τόπου της κατοικίας του που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 1 του Π.Δ. 391/1982» (βλ. ανωτέρω υποσημείωση 42).

⁶¹ Βλ. ανωτέρω, υπό κεφάλαιο «β. Το καθεστώς της διαμονής και τα δικαιώματα των αιτούντων άσυλο και των προσφύγων στην Ελλάδα», στη σελίδα 378 της παρούσας έκδοσης.

μπορεί ο ισχυρισμός τους για αδυναμία προσκόμισης του πιστοποιητικού αγαμίας από τις αρμόδιες αρχές της χώρας τους να μην έχει περιβληθεί ακόμη το κύρος μιας αντικειμενικής πιστοποίησης, λόγω του ότι το αίτημά τους για χορήγηση ασύλου είναι σε εκκρεμότητα, εντούτοις, μέχρι την τελική απόφαση οι συγκεκριμένοι αλλοδαποί περιβάλλονται με την ιδιότητα του προσώπου που έχει διαρρήξει τις σχέσεις του με το κράτος καταγωγής του, κάτι που συμβαίνει άλλωστε και για τους πολιτικούς φυγάδες και ομογενείς. Εξάλλου, η ελληνική πολιτεία διαθέτει όλα τα μέσα για να προβαίνει σε προληπτικό έλεγχο της διγαμίας (άρθρο 1354 ΑΚ) και να υιοθετεί κατασταλτικά μέτρα για την ακύρωση του δεύτερου γάμου (άρθρο 1372 ΑΚ), αλλά και την επιβολή ποινικών κυρώσεων κατ' άρθρο 356 ΠΚ.

β. Η θέση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για το πιστοποιητικό αγαμίας στην περίπτωση των αιτούντων άσυλο

Τον Ιανουάριο του 2009, τη χρονιά δηλαδή που κατέρρευσε το σύστημα ασύλου στην Ελλάδα⁶², το Τμήμα Μητρώων και Ληξιαρχείων της

⁶² Δεδομένου ότι η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες συμμετείχε (αρχικά ως παρατηρητής και στη συνέχεια με δικαίωμα ψήφου) στη διαδικασία εξέτασης των προσφύγων κατά των απορριπτικών αποφάσεων που εκδίδονταν σε πρώτο βαθμό ανελλιπώς από το 1977 (όταν θεσμοθετήθηκε για πρώτη φορά το νομικό πλαίσιο της εξέτασης των αιτημάτων ασύλου στην Ελλάδα με την ΥπΑπ 5401/1-166958/10.5.1977, ΦΕΚ 500, τ. Β') και μεταγενέστερα (δυνάμει των Προεδρικών Διαταγμάτων 83/1993, 61/1999 και 90/2008) έχει ιδιαίτερη σημασία η δημόσια δήλωσή της με την οποία εξέφρασε αδυναμία συμμετοχής «στη νέα διαδικασία ασύλου στην Ελλάδα εκτός αν επέλθουν δομικές αλλαγές».

(βλ. Δελτίο Τύπου Νο. 9/32 της 17.7.2009, <http://www.unhcr.gr/nea/deltiartyrou/artikel/71235f5b2a117e258223223013fc211f/i-ypati-armosteia-d.html?L=iggeouuighum>). Για το ρόλο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Ελλάδα και για τη συμμετοχή του Γραφείου της Αθήνας στη διαδικασία εξέτασης των αιτημάτων ασύλου στην Ελλάδα βλ. *Μ. Σταυροπούλου*, Οι πρόσφυγες στην Ελλάδα πριν τριάντα χρόνια, σε ΕΔΠΑ 2006, σ. 417 επ. (σε: http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2006.pdf) και *Μ. Σταυροπούλου*, Ένα άλμα στην προστασία των προσφύγων στην Ελλάδα, Η Επιτροπή του άρθρου 3 παρ. 5 του ΠΔ 61/1999, σε ΕΔΠΑ 2000, σ. 17 επ. (σε: http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2000.pdf).

Από το δελτίο τύπου προκύπτει ότι το 2009 εκκρεμούσε σε δεύτερο βαθμό η εξέταση 30.000 προσφύγων κατά των αποφάσεων που είχαν απορρίψει τα αιτήματα ασύλου σε πρώτο βαθμό. Ο αριθμός αυτός των εκκρεμών προσφύγων αποδεικνύει ότι η διαδικασία εξέτασης των αιτημάτων ασύλου όχι μόνον δεν ήταν δίκαιη και αποτελεσματική, αλλά παραβίαζε ευθέως την κείμενη εθνική νομοθεσία όσον αφορά στις προθεσμίες εντός των οποίων οι αρμόδιες υπηρεσίες και αρχές υποχρεούνταν να εξετάσουν τα αιτήματα ασύλου (βλ. ανωτέρω υποσημείωση 2). Η κατάρρευση του συστήματος

Διεύθυνσης Αστικής και Δημοτικής Κατάστασης του Υπουργείου Εσωτερικών υπέβαλε στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους το εξής ερώτημα: «προκειμένης τέλεσης πολιτικού γάμου με αλλοδαπό ο οποίος έχει υποβάλει αίτηση παροχής ασύλου και του έχει χορηγηθεί σχετικό δελτίο, είναι δυνατή, στο πλαίσιο συνδρομής σχετικής αδυναμίας, αντί της προσκόμισης βεβαίωσης της οικείας προξενικής ή άλλης αρμόδιας αρχής περί μη συνδρομής κωλύματός του, ως μελλονύμφου, να προσκομισθεί αντίστοιχου περιεχομένου υπεύθυνη δήλωση;»

Με την υπ' αριθμ. 78/2009 ομόφωνη γνωμοδότησή του⁶³, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους διατύπωσε τη θέση ότι στην περίπτωση των αιτούντων άσυλο η προσκόμιση του πιστοποιητικού αγамίας, δηλαδή η προσκόμιση βεβαίωσης της οικείας προξενικής ή άλλης αρμόδιας αρχής περί μη συνδρομής σχετικού κωλύματος δεν είναι δυνατόν να υποκατασταθεί με την υποβολή αντίστοιχου περιεχομένου υπεύθυνης δήλωσης. Το σκεπτικό της εν λόγω γνωμοδότησης στηρίχτηκε στο επιχείρημα ότι η υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, στην οποία περιλαμβάνονται προσδιοριστικά στοιχεία της ταυτότητας του δηλούντος, περιέχει στοιχεία ή άλλα γεγονότα που δεν μπορούν να αποδειχθούν από το δελτίο αστυνομικής ταυτότητας και ότι το δελτίο αιτήσαντος άσυλο δεν πιστοποιεί την ταυτότητα του κατόχου του, όπως ρητά ορίζει η διάταξη της παραγράφου

ασύλου οδήγησε τελικώς στην υιοθέτηση του Ν. 3907/2011 δυνάμει του οποίου ιδρύθηκε η Υπηρεσία Ασύλου, στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται από την 7.6.2013 η εξέταση των αιτήσεων διεθνούς προστασίας. Για την κατάσταση του συστήματος ασύλου στην Ελλάδα το 2009 είναι χαρακτηριστικό το απόσπασμα της αιτιολογικής έκθεσης του Ν. 3907/2011 που αναφέρεται στην «καθυστέρηση της έκδοσης των σχετικών αποφάσεων και κατ' επέκταση στην παράταση του χρόνου νόμιμης παραμονής αλλοδαπών, που κατ' ουσία δεν δικαιούνται να παραμένουν στη χώρα μας. Είναι δε προφανές ότι η κατάσταση αυτή αξιοποιείται από τα κυκλώματα διακίνησης λαθρομεταναστών, τα οποία εμφανίζουν την Ελλάδα ως προορισμό εύκολης και μακράς νομιμοποίησης. Παράλληλα, η συστηματική και εν πολλοίς καθοδηγούμενη υποβολή καταχρηστικών αιτημάτων διεθνούς προστασίας εκ μέρους «δεδηλωμένων» οικονομικών μεταναστών, που οδήγησε κατά τις τελευταίες δεκαετίες σε ραγδαία αύξηση του αριθμού των αιτημάτων αυτών, συνδυαζόμενη με την ανεπαρκή στελέχωση των αρμόδιων υπηρεσιών και οργάνων από διερμηνείς και εξειδικευμένο επιστημονικό προσωπικό έχει δυσχεράνει σε μεγάλο βαθμό τον εντοπισμό των ατόμων που πράγματι δικαιούνται να υπαχθούν σε καθεστώς διεθνούς προστασίας και, συνακόλουθα, την παροχή των κατά περίπτωση προβλεπόμενων από την εθνική, ευρωπαϊκή και διεθνή νομοθεσία δικαιωμάτων» (βλ. σε: http://www.hellenicparliament.gr/Nomothetiko-Ergo/Anazitisi-Nomothetikou-Ergou?law_id=91b1ed40-087c-4fe1-b571-bb6d99c9a944).

⁶³ Για το πλήρες κείμενο της γνωμοδότησης, βλ. <http://www.nsk.gov.gr/webnsk/gnwmodothsh.jsp?gnid=112193>

3 του άρθρου 5 του Π.Δ. 220/2007⁶⁴. Επομένως, οι κάτοχοι του ειδικού δελτίου αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού αδυνατούν να αποδείξουν τα προσδιοριστικά στοιχεία της ταυτότητάς τους και, συνακόλουθα, να αποδείξουν με υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 στοιχεία ή άλλα γεγονότα που δεν μπορούν να αποδειχθούν από το δελτίο αστυνομικής ταυτότητας.

Όμως, η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 5 του Π.Δ. 220/2007, με την οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική νομοθεσία η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 6 της Οδηγίας 2003/9/ΕΚ του Συμβουλίου της 27^{ης} Ιανουαρίου 2003 σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη (L 31/6.2.2013)⁶⁵ αντιβαίνει στο γράμμα και στο πνεύμα της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και, ειδικότερα στη διάταξη του άρθρου 27, που ορίζει ότι «*αι συμβαλλόμενοι χώροι θα χορηγούν δελτίον ταυτότητας εις πάντα πρόσφυγα ευρισκόμενον επί του εδάφους αυτών και μη όντα κάτοχον εν ισχύι ταξιδιωτικού εγγράφου*». Από τη διατύπωση της διάταξης αυτής καθίσταται σαφές ότι τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη υποχρεούνται και αντίστοιχα οι πρόσφυγες έχουν δικαίωμα στην έκδοση δελτίου ταυτότητας ανεξάρτητα από τη νομιμότητα της παρουσίας τους στην επικράτεια της χώρας ασύλου. Η ερμηνεία αυτή υποστηρίζεται ομόφωνα από τη νομική θεωρία⁶⁶. Επιπλέον, είναι ασφαλές να συναχθεί ότι το δικαίωμα των προσφύγων στα δελτία ταυτότητας αναγνωρίζεται ανεξάρτητα από

⁶⁴ Διάταξη που καταργήθηκε, μαζί και με τις υπόλοιπες παραγράφους του άρθρου αυτού, με το Π.Δ. 114/2010 και η οποία όριζε τα εξής: «*Το δελτίο που αναφέρεται στις προηγούμενες παραγράφους δεν πιστοποιεί την ταυτότητα του αιτούντος*». Επισημαίνεται ότι με το Π.Δ. 220/2007 μεταφέρθηκε στην ελληνική νομοθεσία η Οδηγία 2003/9/ΕΚ του Συμβουλίου της 27^{ης} Ιανουαρίου 2003 σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη (L 31/6.2.2013) και ότι η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 6 της Οδηγίας αυτής (που μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 5 του Π.Δ. 220/2007) ορίζει: «*Το έγγραφο που αναφέρεται στην παράγραφο 1 (δελτίο που αποδεικνύει τη νομιμότητα της παραμονής του αιτούντος άσυλο) δεν χρειάζεται να πιστοποιεί την ταυτότητα του αιτούντος άσυλο*».

(βλ. την Οδηγία, σε: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:031:0018:0025:EL:PDF>).

⁶⁵ Η διάταξη αυτή έχει παραμείνει και στην Οδηγία 2013/33/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Ιουνίου 2013 σχετικά με τις απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων διεθνή προστασία (αναδιατύπωση) (L 180/29.6.2013) που τα κράτη μέλη οφείλουν μεταφέρουν στην εθνική τους νομοθεσία έως την 20.7.2015 το αργότερο (άρθρο 31 της Οδηγίας).

⁶⁶ *Atle Grahl-Madsen*, Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37), October 1997, σ. 65 επ. (ό.π.υποσημείωση 29), *P. Weis*, The Refugee Convention, 1951, The Travaux Préparatoires analyzed with a Commentary, σ. 149 επ. (έργο αναρτημένο σε: <http://www.unhcr.org/4ca34be29.html>).

την προσωρινή φύση της παρουσίας τους στη χώρα ασύλου⁶⁷. Όπως δήλωσε χαρακτηριστικά κατά τις Προπαρασκευαστικές Εργασίες της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων στη Διάσκεψη των Πληρεξουσίων ο εκπρόσωπος της Γαλλίας, σκοπός του άρθρου 27 της Σύμβασης είναι κάθε πρόσφυγας, νόμιμα ή παράνομα ευρισκόμενος στη χώρα ασύλου, να είναι κάτοχος «ενός προσωρινού εγγράφου που μπορεί να επιδεικνύει σε ενδεχόμενο έλεγχο στο δρόμο. Αυτό το έγγραφο μπορεί να είναι εντελώς προσωρινό και η ταυτότητα του κατόχου του μπορεί να αποδειχθεί ότι είναι πλαστή, όμως ο πρόσφυγας θα έχει ένα προσωρινό έγγραφο που του παρέχει τη δυνατότητα να ταυτοποιείται»⁶⁸. Σε παρόμοιο πνεύ-

⁶⁷ A. Zimmermann, (ed), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A Commentary, Oxford University Press 2011, σ. 1171.21.

⁶⁸ Atle Grahl-Madsen, Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37), October 1997, σ. 66 επ. (δ.π. υποσημείωση 29). Ως προς τη δήλωση του εκπροσώπου της Γαλλίας στη Διάσκεψη των Πληρεξουσίων επισημαίνεται ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας «για την υπαγωγή αλλοδαπού στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης δεν απαιτείται να έχουν υποβληθεί από τον ενδιαφερόμενο τυπικά αποδεικτικά στοιχεία, ούτε απαιτείται να έχει εκδοθεί σε βάρος του καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου της χώρας από την οποία προέρχεται, αλλά αρκεί να διαπιστωθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπό του δικαιολογημένος φόβος δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων» (ΣτΕ 1904/2003) και ότι αποτελεί «υποχρέωση του αιτούντος άσυλο να επικαλεστεί, έστω και χωρίς να προσκομίζει τυπικά αποδεικτικά στοιχεία, συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που του προκαλούν, κατά τρόπο αντικειμενικώς δικαιολογημένο, φόβο δίωξης στη χώρα του για έναν από τους λόγους που αναφέρει το άρθρο 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων» (ΣτΕ 1093/2008, 434/2009, 817/2009, 2534/2009, 3726/2009, 158/2010, 418/2010, 459/2010). Περαιτέρω, να σημειωθεί ότι, αφού κατά την εξέταση των αναγκών διεθνούς προστασίας καθοριστικής σημασίας είναι οι ισχυρισμοί του αιτούντος άσυλο για το φόβο δίωξης που διατρέχει στη χώρα καταγωγής του και δεδομένου ότι σπανίως οι ενδιαφερόμενοι φθάνουν στις χώρες ασύλου εφοδιασμένοι με επίσημα κρατικά έγγραφα ταυτότητας, η δήλωση των πραγματικών στοιχείων της ταυτότητάς τους ή η απόκρυψή τους δεν φαίνεται να είναι ικανή στο να επηρεάσει ουσιαδώς την κρίση για την αναγνώριση ή την απόρριψη του αιτήματός τους για διεθνή προστασία. (Εκτός από τις περιπτώσεις εκείνες όπου τίθεται ζήτημα έκδοσης των ενδιαφερομένων, οπότε με την εμπλοκή των αρμόδιων αστυνομικών αρχών «αποκαλύπτονται» τα στοιχεία του εκζητουμένου. Παρόμοια υπόθεση αντιμετώπισε η ελληνική δικαιοσύνη το 1993, όταν με αίτημα των τουρκικών αρχών ζητήθηκε η έκδοση στην Τουρκία αναγνωρισμένου από την Ελλάδα πρόσφυγα ο οποίος είχε δηλώσει στις ελληνικές αρχές στοιχεία ταυτότητας που δεν ανταποκρίνονταν στα αληθή. Το γεγονός αυτό ουδόλως επηρέασε την κρίση του Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης το οποίο με τις υπ' αριθμ. 337/1993 και 382/1993 αποφάσεις του απέρριψε το αίτημα έκδοσης της Τουρκίας. Για την υπ' αριθμ. 382/1993 απόφαση βλ.επε σε ΕΔΠΑ 2001 σε: http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/epetirida_2001.pdf).

μα ήταν και η δήλωση του εκπροσώπου των ΗΠΑ στην ως άνω Διάσκεψη των Πληρεξουσίων, κατά τον οποίον «με το δελτίο ταυτότητας ο πρόσφυγας, που βρίσκεται παράνομα σε οιαδήποτε χώρα, ακόμη και εάν σε βάρος του εκκρεμεί το μέτρο της απέλασης ή της επαναπροώθησης, απαλλάσσεται από την επιπλέον ταλαιπωρία που υφίσταται όποιος δεν κατέχει κάποιο έγγραφο ταυτότητας». Με άλλα λόγια, «επιβάλλεται να χορηγείται σε κάθε πρόσφυγα κάποιου είδους δελτίο ταυτότητας που βεβαιώνει την ταυτότητά του, χωρίς να θίγεται το κυριαρχικό δικαίωμα οιοδήποτε κράτους, στο οποίο ενδεχομένως ο ίδιος βρίσκεται παράνομα, να τον απελάσει»⁶⁹.

Πιο σύνθετο είναι το ερμηνευτικό πρόβλημα που αφορά στην υποχρέωση των συμβαλλόμενων στη Σύμβαση κρατών να χορηγούν δελτία ταυτότητας κατ' εφαρμογήν του άρθρου 27 της Σύμβασης στους αιτούντες άσυλο διαρκούσης της εξέτασης του αιτήματός τους. Η προσωρινή φύση των εγγράφων που εκδίδονται κατ' εφαρμογήν της ως άνω διάταξης της Σύμβασης και οι ρητές δηλώσεις των συντακτών της Σύμβασης κατά τις οποίες η χορήγηση δελτίου ταυτότητας δεν θίγει την εφαρμογή άλλων άρθρων της Σύμβασης του 1951 ούτε το μελλοντικό καθεστώς του κατόχου, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η διάταξη του άρθρου 27 εφαρμόζεται στους αιτούντες άσυλο διαρκούσης της διαδικασίας της εξέτασης του αιτήματός τους⁷⁰. Η ερμηνεία αυτή υποστηρίζεται και από τη γενική αρχή του προσφυγικού δικαίου, κατά την οποία η αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα είναι πράξη δηλωτικού χαρακτήρα⁷¹.

Πέραν των ανωτέρω σκέψεων, η άρνηση στους αιτούντες άσυλο να αποδεικνύουν με υπεύθυνη δήλωση στοιχεία που δεν αποδεικνύονται από τα επίσημα έγγραφα με την επίδειξη του ειδικού δελτίου αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού, δυνάμει του ήδη καταργηθέντος άρθρου 5 παράγραφος 3 του Π.Δ. 220/2007, θα καθιστούσε κενή περιεχομένου τη ρύθμιση κατά

⁶⁹ *Atle Grahl-Madsen, Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37), October 1997, σ. 66 επ. (ό. π. υποσημείωση 29).*

⁷⁰ *A. Zimmermann (ed.), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A Commentary, Oxford University Press 2011 σ. 1172.22.* Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες αναγνωρίζει την ανάγκη να χορηγούνται δελτία ταυτότητας στα πρόσωπα στα οποία έχει αναγνωριστεί στο καθεστώς του πρόσφυγα κατά το άρθρο 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να αποδεικνύουν την ταυτότητά τους και το καθεστώς του πρόσφυγα, καθώς και στους αιτούντες άσυλο (βλ. *UNHCR, A Thematic Compilation of Executive Committee Conclusions, Division of International Protection, 4th edition, June 2011 σ. 168 - 172, έγγραφο αναρτημένο σε: <http://www.unhcr.org/3d4ab3ff2.html>).*

⁷¹ *Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων, Αθήνα 2009, 6^η έκδοση, παράγραφος 28 (βλ. σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3314.html>).*

την οποία επιτρέπεται να παραμένουν στην ελληνική επικράτεια διαρκούσης της εξέτασης της αίτησής τους για χορήγηση διεθνούς προστασίας, αφού με αυτόν τον τρόπο θα αποκλείονταν από κάθε διαδικασία για την οποία απαιτείται η απόδειξη της ταυτότητας, περιηγόμενοι έτσι σε κατάσταση απόλυτης κοινωνικής απομόνωσης.

Περαιτέρω, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους αιτιολογεί τη διαφορετική αντιμετώπιση των αιτούντων άσυλο από τους ημεδαπούς, επικαλούμενο ότι τόσο κατά τη Σύμβαση της Γενεύης του 1951 όσο και κατά το συναφές με αυτήν Πρωτόκολλο της Ν. Υόρκης του 1967, τα δικαιώματα των προσφύγων ρυθμίζονται περιοριστικά διαρκούσης της διαδικασίας εξέτασης της αίτησης ασύλου κατ' εξίσωση προς τα αντίστοιχα των ημεδαπών και, ότι μεταξύ των δικαιωμάτων αυτών δεν περιλαμβάνονται και εκείνα που συνάπτονται με την καθίδρυση έγγαμης σχέσης στη χώρα ασύλου⁷². Στο πλαίσιο αυτής της συσταλτικής ερμηνείας των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στους αιτούντες άσυλο, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, επικαλούμενο τη διάταξη του άρθρου 7 του Π.Δ. 220/2007⁷³, εκτίμησε ότι η προστασία της οικογένειας του αιτούντος άσυλο περιορίζεται μόνον στη διασφάλιση της οικογενειακής επανένωσης, η οποία εξαντλείται στην είσοδο και διαμονή τους στη χώρα προκειμένου να διατηρηθεί η οικογενειακή ενότητα. Πάντως, με την όλως αόριστη και άνευ ειδικής νομικής αιτιολογίας εκτίμησή του για τον περιορισμό των δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος στο γάμο των αι-

⁷² Παρότι η σχετική κρίση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους δεν είναι εσφαλμένη, σημειώνεται ότι ουδόλως αυτή αιτιολογείται στην εξεταζόμενη γνωμοδότηση. Ουσιαστικής σημασίας για τη μεταχείριση των προσφύγων είναι η διατύπωση των άρθρων της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων που ρυθμίζουν ζητήματα της μεταχείρισης των ενδιαφερομένων. Όπου οι συντάκτες δεν αναφέρονται ειδικώς στη νομιμότητα της διαμονής και/ή της παρουσίας τους στη χώρα ασύλου, το σχετικό δικαίωμα αναγνωρίζεται και στους αιτούντες άσυλο. Για παράδειγμα, το δικαίωμα προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, που ρυθμίζει η διάταξη του άρθρου 16 της Σύμβασης του 1951, αναγνωρίζεται σε κάθε πρόσφυγα επί του εδάφους των συμβαλλομένων κρατών. Ομοίως, προκειμένου για το δικαίωμα πρόσβασης στη στοιχειώδη εκπαίδευση, η διάταξη του άρθρου 22 της Σύμβασης του 1951 αναγνωρίζει σε κάθε πρόσφυγα το δικαίωμα να απολαμβάνει μεταχείριση όμοια με αυτήν των πολιτών της χώρας ασύλου. Αντίθετα, η διάταξη της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου προβλέπει ειδικότερες προϋποθέσεις για την πρόσβαση στην τριτοβάθμια εκπαίδευση προβλέποντας ότι οι ενδιαφερόμενοι δικαιούνται μεταχείριση όχι λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν που επιφυλάσσεται στις ίδιες συνθήκες στους αλλοδαπούς.

⁷³ Διάταξη που αφορά μόνο στους αιτούντες άσυλο και όχι στους ήδη αναγνωρισμένους πρόσφυγες. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 7 π.δ. 220/2007 «Οι αρμόδιες αρχές κατά την παρεχόμενη στον αιτούντα στέγαση λαμβάνουν, στο μέτρο του δυνατού, τα κατάλληλα μέτρα για τη διατήρηση της ενότητας της οικογένειάς του, που βρίσκεται στη χώρα, εφόσον συναινεί προς τούτο και ο ίδιος».

τούντων άσυλο διαρκούσης της διαδικασίας εξέτασης της αίτησης ασύλου, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους παραγνωρίζει τις ρυθμίσεις για την προσωπική κατάσταση των προσφύγων, όπως αυτές ειδικότερα ορίζονται στη διάταξη του άρθρου 12 της Σύμβασης⁷⁴. Από τις Προπαρασκευαστικές Εργασίες της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων προκύπτει ότι απασχόλησε τους συνέδρους της Διάσκεψης των Πληρεξουσίων καταρχήν το περιεχόμενο της έννοιας της «προσωπικής κατάστασης» και ότι, τελικά, επικράτησε η άποψη να υιοθετηθεί ο σχετικός ορισμός που υιοθετήθηκε στη «Μελέτη για την Ανιθαγένεια» του 1949⁷⁵, επειδή επιδέχεται αυτόνομη ερμηνεία, που είναι η βέλτιστη και προτιμητέα προσέγγιση, δεδομένου ότι κύριος στόχος της Σύμβασης του 1951 είναι η διασφάλιση της ομοιόμορφης μεταχείρισης των προσφύγων⁷⁶. Σύμφωνα με την ως άνω μελέτη στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 υπάγονται τα «δικαιώματα του οικογενειακού δικαίου» (γάμος, διαζύγιο, αναγνώριση και υιοθεσία κλπ), συμπεριλαμβανομένων των ουσιαστικών προϋποθέσεων του γάμου και της ικανότητας του γάμου. Ο τύπος κατά τον οποίον τελείται ο γάμος δεν υπάγεται στον ορισμό της προσωπικής κατάστασης, αλλά διέπεται από το δίκαιο του κράτους τέλεσης (*lex loci celebrationis*). Επομένως, τα συμβαλλόμενα κράτη που υιοθετούν αυτήν την προσέγγιση δεν υποχρεούνται να εφαρμόζουν το άρθρο 12 στις προϋποθέσεις του τύπου τέλεσης του γάμου. Ωστόσο, το άρθρο 12 εφαρμόζεται εάν το συμβαλλόμενο κράτος επιτρέπει στους συζύγους να τελέσουν γάμο σύμφωνα με τις ειδικότερες προϋποθέσεις του τύπου που ορίζει το δίκαιο του κράτους καταγωγής τους. Σε αυτήν την περίπτωση, οι πρόσφυγες έχουν, δυνάμει του άρθρου 12, το δικαίωμα να τελέσουν γάμο σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους ασύλου⁷⁷. Ως προς το προσωπικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 της Σύμβασης επισημαίνεται ότι, σε αντίθεση με άλλες διατάξεις της Σύμβασης που προβλέπουν τη νόμιμη παρουσία (για παράδειγμα, άρθρα 18, 26 ή 32) ή τη νόμιμη διαμονή (για

⁷⁴ Για ολοκληρωμένο σχολιασμό του άρθρου βλέπε, P. Weis, *The Refugee Convention 1951, The Travaux Préparatoires analyzed with a Commentary*, σ. 64 - 80, <http://www.unhcr.org/4ca34be29.html>.

⁷⁵ *UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, A Study of Statelessness*, United Nations, August 1949, Lake Success - New York, 1 August 1949, E/1112 E/1112/Add.1, σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae68c2d0.html>.

⁷⁶ A. Zimmermann, (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A Commentary*, Oxford University Press 2011, σ. 871.24.

⁷⁷ *Ibid.*, 873.27. Βλ. επίσης, ιδίως τη νομολογία τη σχετική για την εφαρμογή του άρθρου 12 της Σύμβασης της Γενεύης σε υποθέσεις διαζυγίων, σε: P. Weis, *The Refugee Convention 1951, The Travaux Préparatoires analyzed with a Commentary*, σ. 64 - 80, σε: <http://www.unhcr.org/4ca34be29.html>

παράδειγμα, άρθρα 15, 17, 19 ή 21) ή απλώς τη φυσική παρουσία (για παράδειγμα, άρθρα 4, 27 ή 31) του πρόσφυγα στη χώρα ασύλου, στις ρυθμίσεις που αφορούν στην προσωπική κατάσταση των προσφύγων υπάγεται κάθε πρόσφυγας κατά την έννοια του άρθρου 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951. Επομένως, η διάταξη του άρθρου 12 εφαρμόζεται στους πρόσφυγες που έχουν την κατοικία ή τη διαμονή τους στο συμβαλλόμενο κράτος αλλά και σε όσους δεν βρίσκονται σε αυτό⁷⁸.

Χωρίς να αμφισβητείται η εκτίμηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για τα δικαιώματα των αιτούντων άσυλο, φαίνεται επίσης ότι το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους παραγνωρίζει το γεγονός ότι το 2009 στην Ελλάδα ζούσαν αιτούντες άσυλο των οποίων το αίτημα για χορήγηση διεθνούς προστασίας δεν εξεταζόταν στις προβλεπόμενες από την ελληνική νομοθεσία προθεσμίες, με αποτέλεσμα τα εν λόγω άτομα να διαβιούν στη χώρα σε καθεστώς νομικής αβεβαιότητας για χρόνο που τους επέτρεπε να αναπτύσσουν ιδιαίτερους δεσμούς. Σε αυτό το πλαίσιο, η επίκληση ως λόγος άρνησης της αναγνώρισης του δικαιώματος στο γάμο στους αιτούντες άσυλο, της αδυναμίας τους να αποδείξουν την ταυτότητά τους και, συνεπώς, να αποδείξουν με υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 γεγονότα ή στοιχεία που δεν προκύπτουν από το ειδικό δελτίο αιτήσαντος άσυλο παραγνωρίζει το γεγονός ότι η δημιουργία οικογένειας, ως θεσμός, αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα του ανθρώπου, που εκτός από το Σύνταγμα προστατεύεται και από τα άρθρα 8 και 12 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που υποχρεώνει τα συμβαλλόμενα κράτη να λαμβάνουν θετικά μέτρα για την ομαλή ανάπτυξη των οικογενειακών σχέσεων⁷⁹ και όχι να παρεμποδίζουν τη δημιουργία και την προστασία τους⁸⁰. Σχετικά επισημαίνεται ότι, οι λόγοι προστασίας της ηθικής, της

⁷⁸ Με την έννοια ότι όλες οι καταστάσεις που υπάρχουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 ρυθμίζονται από το δίκαιο του κράτους κατοικίας ή διαμονής του ενδιαφερόμενου πρόσφυγα ανεξάρτητα από το κράτος όπου βρίσκεται, έστω και προσωρινά. A. Zimmermann, (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A Commentary*, Oxford University Press 2011, σ. 874.32 και 33.

⁷⁹ Βλ. μεταξύ άλλων τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί των υποθέσεων *Marekx κατά Βελγίου*, (Προσφυγή No. 6833/74), απόφαση της 13.6.1979 (αναρτημένη σε: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534>), *Mehemi κατά Γαλλίας* (2), (Προσφυγή No 53470/99), απόφαση της 10.7.2003 (την απόφαση αυτή βλ. επίσης σε ελληνική απόδοση, σε ΕΔΠΑ 2003, σ. 450, <http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/epetirida2003.pdf>).

⁸⁰ Βλ. ειδικότερα την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση *Ο' Donaghue και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, (Προσφυγή No. 34848/07), απόφαση της 14.11. 2010 που έκρινε ότι παραβιάστηκε το

ασφάλειας δικαίου και του δημόσιου συμφέροντος για τους οποίους απαιτείται το πιστοποιητικό αγαμίας, δηλαδή η αποφυγή των φαινομένων διγαμίας, συνιστούν σκοπούς που ανάγονται στο δημόσιο συμφέρον, το οποίο κατά τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποτελεί νόμιμο λόγο περιορισμού του δικαιώματος στο γάμο.

Πάντως, παρόλη την έντονη κριτική της εξεταζόμενης γνωμοδότησης⁸¹, σε καμία περίπτωση δεν συνάγεται ότι το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους εκτίμησε ότι απαγορεύεται σε κάθε περίπτωση να χορηγείται άδεια σύναψης γάμου σε αιτούντες άσυλο, όπως συνήθως επικαλούνται οι αρμόδιοι για τη χορήγηση της εν λόγω άδειας δήμοι. Κατά το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους δεν αρκεί η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού περί μη ύπαρξης κωλύματος γάμου, της σχετικής προσκόμισης βεβαίωσης από την οικεία προξενική αρχή ή άλλης αρμόδιας αρχής ούτως ή άλλως θεωρούμενης ως απαραίτητης προϋπόθεσης.

II. Πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις

1. Οι αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών 6459/2009 και 358/2010

Προπομποί της απόφασης 390/2013 του Μονομελούς Πρωτοδικείου της Κω υπήρξαν οι αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου της Αθήνας 6959/2009 και 358/2010.

δικαίωμα στο γάμο (άρθρο 12 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου), επειδή η εθνική νομοθεσία πρόβλεπε κριτήρια νόμιμης παραμονής στο βρετανικό έδαφος. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο απεφάνθη: «83. Η Σύμβαση επιτρέπει τους περιορισμούς που προβλέπουν οι έννομες τάξεις των συμβαλλόμενων κρατών όσον αφορά στην άσκηση του δικαιώματος στο γάμο εφόσον πρόκειται για κανόνες τύπου που διέπουν ζητήματα δημοσιοποίησης και τέλεσης του γάμου. Επίσης, οι εθνικές νομοθεσίες των συμβαλλόμενων κρατών μπορούν να προβλέπουν περιορισμούς που στηρίζονται σε γενικά αναγνωρισμένες εκτιμήσεις δημόσιας τάξης, που άπτονται της ικανότητας γάμου, της συγκατάθεσης, των βαθμών συγγένειας ή της πρόληψης της διγαμίας. Στο πλαίσιο της μετανάστευσης και για βάσιμους λόγους τα συμβαλλόμενα κράτη δικαιούνται να απαγορεύουν τους εικονικούς γάμους που εξυπηρετούν την απόκτηση πλεονεκτημάτων που άπτονται του μεταναστευτικών σκοπιμοτήτων. Ωστόσο, οι σχετικές διατάξεις των εθνικών νομοθεσιών, που επιβάλλεται να πληρούν τα κριτήρια της προσβασιμότητας και της σαφήνειας που απαιτεί η Σύμβαση, δεν μπορεί να στερούν από ένα πρόσωπο ή από μια ομάδα προσώπων, που είναι ικανά προς δικαιοπραξία, το δικαίωμα να συνάπτουν γάμο με το πρόσωπο της επιλογής τους» (την εν λόγω απόφαση βλ. σε: <http://www.refworld.org/docid/4d5bceb02.html>).

⁸¹ Βλ. Α. Κουτσοράδη, 'Άδεια για τέλεση πολιτικού γάμου αλλοδαπού υποψηφίου για χορήγηση πολιτικού ασύλου κατά την ΑΚ 1368 (Παρατηρήσεις με αφορμή την ΜΠΡΑθ 6459/2009), ΕΜΕΔ 2010. 15 επ.

Η απόφαση 6459/2009 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών⁸² εκδόθηκε ύστερα από άρνηση του δημάρχου να χορηγήσει άδεια γάμου σε αιτούντα άσυλο. Αποτελεί την πρώτη θετική εξέλιξη στην μέχρι τότε πολιτική που ακολουθούσαν οι δήμοι αρνούμενοι τη χορήγηση της εν λόγω άδειας στους αιτούντες άσυλο. Με αυτήν την απόφαση το δικαστήριο έκρινε ότι ο Δήμαρχος Αθηναίων όφειλε να μην απορρίψει την αίτηση για χορήγηση άδειας γάμου σε αιτούντα άσυλο σε χρόνο κατά τον οποίον εκκρεμούσε η εξέταση της αίτησής του και ήταν κάτοχος του ειδικού δελτίου αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού.

Το μοναδικό και βασικό ζήτημα που απασχόλησε το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών ήταν η νομιμότητα της παραμονής του αιτούντος άσυλο στην Ελλάδα και όχι η προσκόμιση της βεβαίωσης περί μη κωλύματος σύναψης γάμου, αφού ο αιτών είχε ήδη προσκομίσει στο Δήμο Αθηναίων το εκδοθέν από τη χώρα καταγωγής του πιστοποιητικό αγαμίας. Χωρίς να επηρεαστεί από τη διαφορετική γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους επί των ζητημάτων του νομικού καθεστώτος των αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα και της πιστοποίησης της ταυτότητάς τους, αλλά αντίθετα, ερμηνεύοντάς την με ευρύτητα πνεύματος, το Δικαστήριο έκρινε ότι στο πρόσωπο του αιτούμενου συνέτρεχαν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για να χορηγηθεί σε αυτόν η σχετική άδεια γάμου και έτσι διέταξε το Δήμο Αθηναίων να του την χορηγήσει.

Το ίδιο ζήτημα απασχόλησε το Μονομελές Πρωτοδικείο της Αθήνας στην απόφασή του 358/2010⁸³. Διαπιστώνοντας ότι ο αιτών άσυλο που προσέφυγε ενώπιόν του είχε προσκομίσει όλα τα απαραίτητα για τη χορήγηση άδειας γάμου δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων και το πιστοποιητικό αγαμίας από τη χώρα της ιθαγένειάς του, διέταξε τον Δήμο Αθηναίων να του την χορηγήσει, καθώς έκρινε ότι στο πρόσωπό του συνέτρεχαν όλες οι προϋποθέσεις του νόμου. Το Δικαστήριο εκτίμησε ότι τόσο από την γνωμοδότηση 78/2009 του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, όσο και από τη σχετική εγκύκλιο 21/22.4.2009 του Υπουργείου Εσωτερικών, που εκδόθηκε στη συνέχεια, δεν προκύπτει ότι απαγορεύεται σε κάθε περίπτωση η χορήγηση της εν λόγω άδειας σε αιτούντα άσυλο.

Ουσιαστικά, αμφότερες οι ως άνω αποφάσεις δέχτηκαν ότι εφόσον ο ενδιαφερόμενος να τελέσει γάμο αιτών άσυλο προσκομίζει το «πιστο-

⁸² Δημοσιευμένη σε ΕΔΠΑ 2009. 125 επ, ΕΜΕΔ 4/2009. 60 επ. Εκτενείς παρατηρήσεις και ειδικό άρθρο επί της οποίας συνέγραψε ο *A. Κουτσογράδης* (ό.π.).

⁸³ Δημοσιευμένη σε ΕΜΕΔ 2010. 327 επ. (Για τα σχετικά δικόγραφα που κατατέθηκαν από τον δικηγόρο του αιτούντος άσυλο για την υποστήριξή της εν λόγω απόφασης (αίτηση και προτάσεις) βλ. *B. Κερασιώτη*, 'Άδεια σύναψης γάμου αλλοδαπού αιτούντος άσυλο στη χώρα – Αίτηση και προτάσεις στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, ΕΜΕΔ 2010. 216 επ.).

ποιητικό αγαμίας», ο αρμόδιος δήμος οφείλει – πληρουμένης της νομοτυπικής μορφής του κανόνα της παραγράφου 3 (δ) του άρθρου 1 του Π.Δ. 391/1982 – να χορηγήσει τη σχετική άδεια. Σε αντίθετη περίπτωση υπερβαίνει την αρμοδιότητά του υπεισερχόμενος έτσι και στην εξέταση του προσωρινού ή όχι χαρακτήρα της εδώ διαμονής του ενδιαφερομένου καθώς και στην πιστοποίηση της ταυτότητάς του. Αμφότερες οι ως άνω αποφάσεις είχαν το σθένος να παρεκκλίνουν από τη μέχρι τότε συστατική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 1 παράγραφος 3 περίπτωση δ' του Π.Δ. 391/1982 που έδιναν οι αρμόδιοι Δήμοι, επηρεαζόμενοι από τη γνωμοδότηση 78/2009 του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους. Μια ερμηνεία που αμφισβητούσε εκ των προτέρων την πιστοποίηση της ταυτότητας των ενδιαφερόμενων αλλοδαπών αλλά και τη νομιμότητα της διαμονής τους στη χώρα, παρότι οι αρμόδιες υπηρεσίες του ελληνικού κράτους τους είχαν εφοδιάσει με τα προβλεπόμενα από το νόμο έγγραφα, που αποδεικνύουν τόσο την ιδιότητά τους ως αιτούντων άσυλο όσο και το δικαίωμά τους να διαμένουν στην Ελλάδα έως την οριστική κρίση του αιτήματός τους για χορήγηση διεθνούς προστασίας.

Συνεπώς, οι αρμόδιοι δήμοι, απορρίπτοντας έναν καθόλα έγκυρο τίτλο διαμονής, χορηγηθέντα σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και εκδοθέντα από τις καθ' ύλην προς τούτο αρμόδιες ελληνικές αρχές, υπερέβαιναν σαφέστατα την αρμοδιότητά τους αμφισβητώντας κατ' ουσίαν την αρμοδιότητα των αρχών που τον χορηγεί (!). Εν προκειμένω, επισημαίνεται πρόσφατο έγγραφο του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης που αναφέρεται ειδικά στο ζήτημα της απόδειξης των στοιχείων ταυτότητας των αιτούντων άσυλο και το οποίο καταλήγοντας αναφέρει: «Συνεπώς, το δελτίο αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού (δηλαδή των αιτούντων διεθνή προστασία), καθώς και η άδεια παραμονής αλλοδαπού πρέπει να γίνονται δεκτά από τις διοικητικές αρχές και τα Κέντρα Εξυπηρέτησης Πολιτών της χώρας για την απόδειξη των στοιχείων της ταυτότητας των αλλοδαπών πολιτών, κατά τη διεκπεραίωση των διοικητικών διαδικασιών που προβλέπεται από τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας»⁸⁴.

⁸⁴ Τα εντός παρενθέσεως δικά μας. Βλ. έγγραφο του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης / Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Οργάνωσης και Διαδικασιών / Δ/ση Σχέσεων Κράτους-Πολίτη / Τμήμα Προστασίας Πολιτών ΔΙΣΚΠΟ/Φ/18/10991/27.5.2013. Στο ίδιο πνεύμα και το πρόσφατο επίσης έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών (ΠΟΛ 1230/8/10/2013) σχετικά με τη χορήγηση ΑΦΜ σε αλλοδαπούς, υπηκόους τρίτων χωρών, κατόχους «δελτίου αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού» ή «δελτίου αιτούντος διεθνή προστασία», όπου υποδεικνύεται στις αρμόδιες με το εν λόγω θέμα αρχές να χορηγούν ΑΦΜ σε αιτούντες άσυλο, κατόχους των ως άνω δελτίων με την αυτοπρόσωπη παρουσία τους και την επίδειξη του πρωτότυπου δελτίου τους σε ισχύ.

2. Η απόφαση 390/2013 του Μονομελούς Πρωτοδικείου της Κω

Σε αντίθεση με τις πιο πάνω αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, όπου το κύριο ζήτημα που απασχόλησε το δικαστήριο ήταν αυτό της νομιμότητας της παραμονής των αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα, η απόφαση 390/2013 του Μονομελούς Πρωτοδικείου της Κω⁸⁵ έκρινε την απόρριψη από το Δήμο Λέρου⁸⁶ της αίτησης για χορήγηση άδειας σύναψης γάμου σε αιτούντα άσυλο (Αφγανικής καταγωγής) εξαιτίας της μη προσκόμισης από αυτόν της απαιτούμενης –βάσει της διάταξης του άρθρου 1 παράγραφος 3 περίπτωση δ' του Π.Δ. 391/1982– βεβαίωσης από την προξενική αρχή του κράτους ιθαγένειάς του περί μη ύπαρξης στο πρόσωπό του κωλυμάτων γάμου (πιστοποιητικό αγαμίας), αλλά της προσκόμισης αντ' αυτού υπεύθυνης δήλωσης. Συγχρόνως, όμως, η απόφαση αυτή παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον επειδή εκτός από το ως άνω ζήτημα το Δικαστήριο εξέτασε τη νομιμότητα της παραμονής στη χώρα των αιτούντων άσυλο, παραθέτοντας μάλιστα και τις θέσεις που εξέφρασαν επί αμοτέρων των ως άνω ζητημάτων τόσο το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους στην υπ' αριθμ. 78/2009 γνωμοδότησή του, όσο και ο Συνήγορος του Πολίτη στο υπ' αριθμ. 3875/2007 Πόρισμά του, συμπεριλαμβάνοντας επιπρόσθετα στη μείζονα σκέψη του δικανικού συλλογισμού του όχι μόνο διατάξεις του Συντάγματος, αλλά και διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πάνω στις οποίες και στηρίχτηκε⁸⁷. Πρόκειται ουσιαστικά για απόφαση σταθμό αφού εξετάζει σφαιρικά τα αναφερόμενα μέχρι τότε προβλήματα που εμπόδιζαν τους ενδιαφερόμενους αιτούντες άσυλο να εφοδιάζονται από τους αρμόδιους δήμους της χώρας με τη σχετική άδεια προκειμένου να τελέσουν γάμο.

Η ιδιαίτερη σημασία της απόφασης 390/2013 του Μονομελούς Πρωτοδικείου της Κω συνίσταται στην αντιμετώπιση της προϋπόθεσης που απαιτεί από τον αιτούντα άσυλο να προσκομίζει «πιστοποιητικό αγαμίας» από την οικεία προξενική ή άλλη αρμόδια αρχή της χώρας του. Αποφαινόμενο σχετικά, το Δικαστήριο έκρινε πως «όλως εξαιρετικώς στις περιπτώσεις των προσφύγων ή των αιτούντων άσυλο θα πρέπει να απαιτεί-

⁸⁵ Δημοσιευμένη σε Αρμ. 2013. 2166.

⁸⁶ Ο οποίος δήμος συντάχθηκε πλήρως με τις θέσεις της γνωμοδότησης 78/2009 του ΝΣΚ ως προς την ανάγκη προσκόμισης του «πιστοποιητικού αγαμίας» το οποίο – σύμφωνα με τη γνωμοδότηση – δεν δύναται να υποκατασταθεί από την υποβολή αντίστοιχου περιεχομένου υπεύθυνης δήλωσης.

⁸⁷ Σχετικά με την επίκληση από το δικαστήριο διατάξεων του ΧΘΔΕΕ. βλ την κριτική των Δ. Λέντζη / Αγγ. Τζεδάκη, Η απόδειξη ανυπαρξίας κωλύματος τέλεσης γάμου από αιτούντα άσυλο αλλοδαπό, Αρμ. 2013. 2320 (2323 επ), με την οποία και συντασσόμεθα.

ται και να αρκεί η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης περί ανυπαρξίας κωλυμάτων γάμου, όπως τούτο προβλέπεται κατά νόμο για τους ημεδαπούς. Ως εκ τούτου, η απαίτηση εκ μέρους των διοικητικών αρχών και Υπηρεσιών της Χώρας για την προσκόμιση πιστοποιητικού αγαμίας από την οικεία προξενική ή έτερη αρμόδια αρχή του κράτους της ιθαγένειας του αλλοδαπού περί ανυπαρξίας κωλύματος τέλεσης γάμου, καίτοι επιβάλλεται κατά νόμο, πρέπει ωστόσο να υποχωρεί σε κάθε περίπτωση που η προσκόμιση του οικείου πιστοποιητικού καθίσταται ανέφικτη⁸⁸, όπως στην περίπτωση των πολιτικών προσφύγων και των εξομοιούμενων προς αυτούς αιτούντων άσυλο, των οποίων οι σχέσεις με το κράτος της ιθαγένειάς τους έχουν κατά τεκμήριο πάντα διαρραγεί ανεπανόρθωτα». Για το λόγο αυτό, θα πρέπει η ελληνική πολιτεία «να επιδεικνύει όχι απλώς ανοχή, αλλά ιδίως ευελιξία και ευρύτητα 'πνεύματος' και επιλογών και να υπερισχύει έναντι της ασφάλειας του ελληνικού οικογενειακού δικαίου⁸⁹». Στις παραπάνω παραγράφους συμπυκνώνεται και η ουσία της απόφασης 390/2013 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κω για τη θετική στροφή σε μία προβληματική πρακτική που ακολουθούσε έως τότε η διοίκηση.

Αντιμετωπίζοντας με εύστοχες σκέψεις την ιδιαίτερη κατάσταση, συμπεριλαμβανομένης της αστικής κατάστασης, των προσφύγων, η ως άνω απόφαση αφίσταται με σαφήνεια από την πρακτική των αρμόδιων δήμων που –επικαλούμενοι την ως άνω γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και ερμηνευοντάς την στενά– αρνούνται τη χορήγηση άδειας σύναψης γάμου σε αιτούντες άσυλο, όταν οι τελευταίοι δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό αγαμίας. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι παρόλο που η προσκόμιση του εν λόγω πιστοποιητικού είναι απαραίτητη, εντούτοις, δεν μπορεί να επιβάλλεται σε αλλοδαπό του οποίου οι σχέσεις με το κράτος του έχουν διαρραγεί, γιατί σε αντίθετη περίπτωση η ανελαστική εμμονή του κράτους στην προσκόμισή του θα αποτελούσε «κατάφωρη αδικία όχι μόνο για τον ίδιο, αλλά και για την σύντροφο και τα τέκνα τους, αφού θα παρακωλύοταν ούτω η τυπική νομιμοποίηση της ήδη δημιουργηθείσας επί της ουσίας μεταξύ τους οικογενειακής σχέσης και θα καθιστούσε προβληματική τη διατήρηση αυτής σε όλες τις εκφάνσεις της προσωπικής,

⁸⁸ Σημειωτέον ότι στην Ελλάδα δεν υφίσταται αφγανική Πρεσβεία ή έστω Γενικό Προξενείο, ενώ η πλησιέστερη Πρεσβεία αυτής της χώρας βρίσκεται στην Σόφια της Βουλγαρίας, όπου – όπως είναι προφανές – ένας αιτών άσυλο δεν μπορεί να μεταβεί, τόσο λόγω της ιδιότητάς του ως αιτούντος άσυλο, όσο και για το λόγο ότι με την υποβολή του αιτήματός του οι ελληνικές αρμόδιες αρχές κατακράτησαν το διαβατήριό του και τον εφοδίασαν με ειδικό «δελτίο» όπου και καταγράφονται τα προσωπικά του στοιχεία. Το δελτίο αυτό χρησιμεύει ως «ταυτότητα» που του δίνει τη δυνατότητα να το χρησιμοποιεί σε κάθε συναλλαγή του με υπηρεσίες και πρόσωπα.

⁸⁹ Οι υπογραμμίσεις δικές μας.

κοινωνικής και επαγγελματικής τους ζωής». Κρίνοντας υπέρ της προστασίας του δικαιώματος στη δημιουργία και στη διατήρηση της υφιστάμενης οικογενειακής σχέσης και, επικαλούμενο προς τούτο τις διατάξεις των άρθρων 9 παράγραφος 1 εδάφιο β', 21 παράγραφος 1 και 25 παραγράφους 1 και 2 του Συντάγματος⁹⁰, καθώς και των άρθρων 8 παράγραφος 1 και 12 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁹¹, το Δικαστήριο εκτιμά ότι ανάμεσα στην ασφάλεια του οικογενειακού δικαίου και στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο θα πρέπει να υποχωρεί η απαίτηση του νομοθέτη για προσκόμιση του πιστοποιητικού αγαμίας και να γίνεται αποδεκτή η υποβολή αντ' αυτού υπεύθυνης δήλωσης, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των ομογενών⁹². Εξάλλου, μπορεί το δικαίωμα καθίδρυσης οικογένειας να υπόκειται σε περιορισμούς⁹³ – όπως τα περισσότερα δικαιώματα, πλην των αποκαλούμενων «απόλυτων δικαιωμάτων» – πλην όμως, οι τιθέμενοι περιορισμοί επιβάλλεται να είναι γενικοί και αντικειμενικοί χωρίς, εντούτοις, να εξικονούνται μέχρι την κατάργηση ή παρεμπόδιση της νόμιμης άσκησης του, τηρουμένης έτσι και της αρχής της αναλογικότητας⁹⁴. Με τις ως άνω σκέψεις, η απόφαση αναγνωρίζει την ύπαρξη της θετικής υποχρέωσης του κράτους να επιτρέπει το γάμο επικαλούμενη προς τούτο τις διατάξεις των άρθρων 9 § 1, 21§ 1 και 25§ 1 και 2 του Συντάγματος και με ευθεία εφαρμογή των άρθρων 8 και 12 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Ως προς το ζήτημα της νομιμότητας των αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα, η απόφαση συντάσσεται με τη θέση που υποστήριξε ο Συνήγορος του Πολίτη στο υπ' αριθμ. 3875/2007 Πόρισμα του, σύμφωνα με το

⁹⁰ Σχετικά με την ανάπτυξη των εν λόγω συνταγματικών διατάξεων, βλ αντί άλλων Π. Λαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα, 2012, Κ. Χρυσόγνο, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2006.

⁹¹ Αντί άλλων βλ. Β. Κερασιώτη, Το δικαίωμα των αιτούντων άσυλο στο γάμο και στην ομαλή οικογενειακή ζωή υπό το φως της ΕΣΔΑ, ΕΜΕΔ 2010. 244 επ., F. Tulkens, Πρόσφυγες και το δικαίωμά τους στην οικογενειακή και ιδιωτική ζωή σύμφωνα με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, ΝοΒ 2009. 1850 επ. Για μια ολοκληρωμένη παρουσίαση του δικαιώματος καθίδρυσης οικογένειας βλ. Ν. Σιταρόπουλο, Δικαίωμα της οικογενειακής ενότητας και επανένωσης αλλοδαπών μεταναστών στη χώρα υποδοχής: Διαστάσεις διεθνούς, ευρωπαϊκού και ελληνικού δικαίου, Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου - Έκθεση 2001, Εθνικό Τυπογραφείο 2002, σ. 281 επ. και σε ΔτΑ 2003. 467 επ.

⁹² Επ' αυτού βλ. το κείμενο που έπεται της υποσημείωσης 43.

⁹³ Όπως είναι αυτός της προσκόμισης του πιστοποιητικού αγαμίας.

⁹⁴ Μεγαλύτερη επί των παραπάνω ανάπτυξη από τους Δημ. Λέντζη / Αγγ. Τζεδάκη, Η απόδειξη ανυπαρξίας κωλύματος τέλεσης γάμου από αιτούντα άσυλο αλλοδαπό (Σχόλιο στη ΜονΠρΚω 390/2013), Αρμ. 2013. 2320 επ.

οποίο παρόλο που η νομιμότητα της παραμονής του αλλοδαπού δεν αποτελεί όρο για τη σύναψη γάμου και παρά το γεγονός ότι το πιστοποιητικό αγαμίας αποτελεί προϋπόθεση για την έκδοση της σχετικής άδειας, ωστόσο αυτό δεν είναι δυνατόν να ζητείται από πρόσωπα που κατά τεκμήριο έχουν διαρρήξει τις σχέσεις τους με το κράτος της ιθαγένειάς τους. Αποφαινόμενο, συνακόλουθα, υπέρ του δικαιώματος και των αιτούντων άσυλο στη σύναψη γάμου – όταν αυτοί είναι εφοδιασμένοι μέχρι την έκδοση της τελεσιδικής απόφασης επί του αιτήματός τους με δελτίο αιτήσαντος διεθνή προστασία – το Δικαστήριο εκτιμά πως παραμένουν νόμιμα στη χώρα, σημειώνοντας επιπρόσθετα ότι από το ως άνω δελτίο αποδεικνύονται πλήρως τα στοιχεία της ταυτότητάς τους. Επ' αυτού το Δικαστήριο επικαλέστηκε τη διάταξη του άρθρου 8 παράγραφος 1 του Ν. 1599/1986⁹⁵, που ορίζει ότι γεγονότα ή στοιχεία τα οποία δεν αποδεικνύονται με το δελτίο ταυτότητας μπορεί να αποδεικνύονται ενώπιον κάθε αρχής ή υπηρεσίας του δημόσιου τομέα με υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου και, ότι κατ' εξαίρεση αντί του δελτίου ταυτότητας ο ενδιαφερόμενος μπορεί να επιδεικνύει την προσωρινή βεβαίωση των αρμόδιων αρχών που βεβαιώνει ότι έχει καταθέσει τα δικαιολογητικά για την έκδοση δελτίου ταυτότητας. Κατά συνέπεια, εκτίμησε ότι και οι αιτούντες άσυλο μπορούν να επιδεικνύουν το δελτίο αιτήσαντος άσυλο που τους είχε χορηγηθεί όταν υπέβαλαν το σχετικό αίτημά τους για χορήγηση διεθνούς προστασίας, ενόψει της παρακράτησης των διαβατηρίων τους από τις αρμόδιες αρχές⁹⁶.

Το δικαστήριο προσπάθησε να ερμηνεύσει με ευρύ πνεύμα τη γνωμοδότηση 78/2009 του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, θεωρώντας ότι από αυτήν δεν προκύπτει ότι σε κάθε περίπτωση απαγορεύεται η χορήγηση άδειας σύναψης γάμου σε αιτούντες άσυλο, αλλά ότι για να χορηγηθεί αυτή η άδεια από τους αρμόδιους δήμους είναι απαραίτητη η προσκόμιση από αυτούς σχετικής βεβαίωσης από την οικεία προξενική ή άλλη αρχή περί μη ύπαρξης κωλύματος γάμου, μη δυνάμενη η βεβαίωση αυτή να αντικατασταθεί από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου. Ωστόσο, δεν υιοθετεί την θέση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους τόσο σε σχέση με το υπό κρίση ζήτημα, όσο και σε σχέση με το ζήτημα της πιστοποίησης της ταυτότητας των αιτούντων άσυλο. Ειδικότερα, αποστασιοποιείται από τη θέση που υποστήριξε το Νομικό Συμβούλιο του Κρά-

⁹⁵ Ν. 1599/1986 «Σχέσεις κράτους – πολίτη, καθιέρωση νέου τύπου δελτίου ταυτότητας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 75, τ. Α').

⁹⁶ Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 1(β) του άρθρου 4 του Π.Δ. 220/2007: «Οι αιτούντες άσυλο [...] υποχρεούνται να [...] : β' παραδίδουν τα έγγραφα που έχουν στην κατοχή τους και τα οποία σχετίζονται με την εξέταση της αίτησης, όπως τα διαβατήρια».

τους, κατά την οποία τόσο η Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων όσο και το συναφές Πρωτόκολλο της Ν. Υόρκης του 1967 ρυθμίζουν περιοριστικά – κατ' εξίσωση προς τα αντίστοιχα των ημεδαπών – τα δικαιώματα των αιτούντων άσυλο διαρκούσης της εξέτασης του αιτήματός τους για διεθνή προστασία, και, ότι μεταξύ αυτών των δικαιωμάτων δεν περιλαμβάνονται και εκείνα που άπτονται της δημιουργίας της έγγαμης σχέσης, αποφαινόμενο ότι η σύναψη γάμου, ως θεμελιώδες δικαίωμα του ανθρώπου, πρέπει να προστατεύεται και να σταθμίζεται προς την αρχή της ασφάλειας του οικογενειακού δικαίου. Συνακόλουθα, θεωρεί ότι η Πολιτεία οφείλει να εφαρμόζει και στους αιτούντες άσυλο τη διαδικασία που ισχύει για τους ομογενείς και τους πολιτικούς φυγάδες για τους οποίους προβλέπεται η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης αντί του πιστοποιητικού αγαμίας.

Εξάλλου, μπορεί η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 12 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων⁹⁷ όπως και η διάταξη του άρθρου 23 του Π.Δ. 141/2013 για την αναγνώριση και το καθεστώς των δικαιούχων διεθνούς προστασίας⁹⁸ να διασφαλίζουν την προστασία της ήδη υπάρχουσας κατά την υποβολή του σχετικού αιτήματος οικογένειας των εν λόγω αλλοδαπών, πλην όμως από πουθενά δεν προκύπτει ότι μπορούν να τίθενται ανυπέρβλητα κωλύματα στη δημιουργία οικογένειας ενόσω βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια. Τα ως άνω κείμενα του διεθνούς και ενωσιακού δικαίου αποσκοπούν στην προστασία τόσο των αλλοδαπών, που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής τους, όσο και της ήδη υφιστάμενης οικογένειάς τους, ενώ η δημιουργία οικογένειας μετά την είσοδό τους στη χώρα και κατά τη διάρκεια της παραμονής τους σε αυτήν είναι άλλο ζήτημα.

Οι πρόσφυγες έχουν το αναφαίρετο δικαίωμα να δημιουργούν οικογένεια εκτός της χώρας καταγωγής τους, όπως κάθε άνθρωπος. Αυτό το δικαίωμά τους διέπεται από το εθνικό δίκαιο της χώρας υποδοχής/άσυλου που μπορεί να προβλέπει περιορισμούς, που πάντως δεν θίγουν τον πυρήνα του⁹⁹. Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου

⁹⁷ Βλ. παραπάνω υποσημείωση 74.

⁹⁸ Με το οποίο μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2011/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2011 σχετικά με τις απαιτήσεις για την αναγνώριση και το καθεστώς των αλλοδαπών ή των ανιθαγενών ως δικαιούχων διεθνούς προστασίας, που αναδιατύπωσε την Οδηγία 2004/83/ΕΚ, την οποία η Ελλάδα είχε μεταφέρει με το Π.Δ. 96/2008, το οποίο πλέον δεν ισχύει, εκτός των διατάξεων των άρθρων 24 και 25 παράγραφοι 1 έως 3, οι οποίες διατηρήθηκαν.

⁹⁹ Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει κατ' επανάληψη κρίνει ότι το άρθρο 12 της Σύμβασης εγγυάται το θεμελιώδες δικαίωμα κάθε

θρου 24 του Π.Δ. 141/2013, που μεταφέρει στην ελληνική έννομη τάξη την Οδηγία 2011/95/ΕΕ και η οποία αναφέρεται στις άδειες διαμονής των αναγνωρισθέντων ως δικαιούχων διεθνούς προστασίας (δηλαδή των προσφύγων ή των δικαιούχων επικουρικής προστασίας) προβλέπεται η δυνατότητα χορήγησης άδειας διαμονής στα μέλη της οικογένειας που δημιούργησαν οι ενδιαφερόμενοι μετά την είσοδό τους στην Ελλάδα. Αλλιώς, πώς είναι δυνατόν να προβλέπει ο νόμος να έχει ο αναγνωρισμένος πλέον πρόσφυγας ή ο δικαιούχος επικουρικής προστασίας τη δυνατότητα να ζητήσει τη χορήγηση άδειας διαμονής και για το μέλος της οικογένειάς του (τον/την σύζυγό του και τα τέκνα του) που δημιούργησε μετά την είσοδό του στην ελληνική επικράτεια; Γιατί, δεν είναι εύλογο η αίτηση για διαμονή του/της συζύγου του και των τέκνων του να μπορεί υποβληθεί μόνο στην περίπτωση που η οικογένεια δημιουργήθηκε μετά την αναγνώριση του ως δικαιούχου διεθνούς προστασίας, αφού τότε δεν θα πληρούται η νομοτυπική μορφή της ως άνω διάταξης που ρητά ορίζει ότι άδεια διαμονής χορηγείται «σε μέλη οικογένειας δικαιούχου διεθνούς προστασίας, η οποία δημιουργείται μετά την είσοδό του στη χώρα...». Εκτός και εάν υπονοείται ότι επιτρέπεται η δημιουργία οικογένειας μόνον μετά την έκδοση της διοικητικής πράξης που διαπιστώνει ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του ενδιαφερόμενου οι προϋποθέσεις του δικαιούχου διεθνούς προ-

άντρα και κάθε γυναίκα να παντρεύονται και να δημιουργούν οικογένεια. Η άσκηση αυτού του δικαιώματος έχει προσωπικές, κοινωνικές και νομικές συνέπειες και «διέπεται από την εθνική νομοθεσία των συμβαλλομένων κρατών», που δεν μπορεί να προβλέπει προϋποθέσεις που το περιορίζουν ή το περιστέλλουν με τρόπο ή σε έκταση που θίγεται ο πυρήνας του (*Schalk και Kopf κατά Αυστρίας*, απόφαση της 24.6.2010 (Προσφυγή No. 30141/04), σκέψη 49, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-99605> και *O' Donaghue και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 14.12.2010 (Προσφυγή No. 34848/07), σκέψεις 82, 84 «Η θεμελιώδης φύση του δικαιώματος στο γάμο ενισχύεται από τη διατύπωση του άρθρου 12 της Σύμβασης. Σε αντίθεση με το άρθρο 8 που εγγυάται το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή με το οποίο σχετίζεται άμεσα το «δικαίωμα στο γάμο και στη δημιουργία οικογένειας», το άρθρο 12 δεν προβλέπει ότι επιτρέπεται επέμβαση του κράτους, όπως αυτή που ορίζει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 8 που αναφέρεται στην επέμβαση δημόσιας αρχής «σύμφωνα με το νόμο» και «αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία» για την προστασία, για παράδειγμα, «της υγείας ή της ηθικής» ή των «δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων». Επομένως, όταν κρίνει μια υπόθεση υπό το φως του άρθρου 12 της Σύμβασης, το Δικαστήριο δεν εφαρμόζει τα κριτήρια της «αναγκαιότητας» ή «της επιτακτικής κοινωνικής ανάγκης» που αναφέρονται στο άρθρο 8 της Σύμβασης, αλλά καθορίζει εάν, λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου εκτίμησης των κρατών, η επίμαχη επέμβαση είναι αυθαίρετη ή δυσανάλογη». Βλ. και σκέψη 89 «... η γενική απαγόρευση, χωρίς απόπειρα διερεύνησης της ειλικρίνειας του γάμου, περιορίζει το δικαίωμα στο γάμο σε βαθμό που πλήττει ο πυρήνας του», <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-102298>.

στασίας. Αλλά και πάλι αφού η διάταξη αναφέρεται σε μέλη οικογένειας δηλαδή σε σύζυγο και όχι σε σύντροφο, σημαίνει ότι ο νομοθέτης προβλέπει την περίπτωση να έχει συναφθεί γάμος πριν την αναγνώριση του ενδιαφερόμενου ως πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας. Δηλαδή δεν αποκλείεται να έχει τελέσει γάμο ο ενδιαφερόμενος ενόσω ήταν κάτοχος του «δελτίου αιτήσαντος άσυλο».

Οι αιτούντες άσυλο που αναμένουν την τελική απόφαση επί του αιτήματός τους για παροχή ασύλου, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί και δεν πρέπει να θεωρούνται ως μη νόμιμα διαμένοντες στην ελληνική επικράτεια, αφού κατέχουν το ειδικό δελτίο διαμονής, που τους δίνει το δικαίωμα για ελεύθερη κυκλοφορία, εργασία, επαγγελματική κατάρτιση, ιατροφαρμακευτική περίθαλψη¹⁰⁰.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, ο εφαρμοστής του δικαίου οφείλει να μην ερμηνεύει συσταλτικά την ισχύουσα νομοθεσία. Με ευρύτητα πνεύματος και δίκαιη κρίση υποχρεούται να σταθμίζει τα δικαιώματα που κάθε φορά προσβάλλονται και, στην υπό κρίση περίπτωση, το δικαίωμα δημιουργίας οικογένειας με την υποχρέωση της υποβολής «πιστοποιητικού αγαμίας» από αιτούντα άσυλο (ή αναγνωρισμένο πρόσφυγα και/ή δικαιούχο επικουρικής προστασίας), που λόγω αντικειμενικής αδυναμίας αδυνατεί να το προσκομίσει. Η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης αντί του ως άνω πιστοποιητικού – όπως ακριβώς επιτρέπει η Πολιτεία να γίνεται για τους ομογενείς – καλύπτει απόλυτα τη Διοίκηση λόγω των συνεπειών που η δήλωση αυτή επιφέρει. Άλλωστε, αυτό συστήνει η απόφαση του Δικαστηρίου της Κω, υπογραμμίζοντας ότι η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης περί ανυπαρξίας γάμου από αιτούντες άσυλο είναι αρκετή και πρέπει να γίνεται αποδεκτή «όπως τούτο προβλέπεται κατά νόμο για τους ημεδαπούς»¹⁰¹. Εξάλλου, πρέπει να γίνει από όλους αντιληπτό ότι εφόσον ο αιτών άσυλο έχει κατά τεκμήριο διαρρήξει τις σχέσεις του με το κράτος καταγωγής του, η ταυτοποίησή του από άλλες υπηρεσίες της ημεδαπής δεν μπορεί να γίνεται με επίδειξη διαβατηρίου, μια και αυτό παρακρατείται από τις αρμόδιες αρχές ασύλου κατά την υποβολή του σχετικού αιτή-

¹⁰⁰ Βλ. τις διατάξεις των άρθρων 10, 11 και 14 του Π.Δ. 220/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2003/9/ΕΚ του Συμβουλίου σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη». Βέβαια, η άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων, ιδίως του δικαιώματος στην εργασία δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 27).

¹⁰¹ Με τις ποινικές διώξεις που υιοθετεί, αλλά και με την ακύρωση του συναφθέντος γάμου.

ματός του, αλλά με οποιοδήποτε άλλο πρόσφορο μέσο¹⁰², όπως είναι το δελτίο αιτήσαντος άσυλο με το οποίο αυτός είναι επίσημα εφοδιασμένος.

III. Λοιπά ζητήματα που αναφέρονται κατά τη διαδικασία χορήγησης άδειας σύναψης γάμου και πρόσφατες εξελίξεις

Όταν αλλοδαπός αιτείται στην Ελλάδα από τον αρμόδιο δήμο να του χορηγήσει άδεια σύναψης γάμου, ανακύπτουν δύο ιδιαίτερες κρίσιμα ζητήματα που αφορούν στα αλλοδαπά έγγραφα που προσκομίζει. Το πρώτο ζήτημα αφορά στο περιεχόμενο του «πιστοποιητικού αγαμίας» που χορηγεί η αλλοδαπή αρχή και το ερώτημα που ανακύπτει εστιάζεται στο εάν το χορηγούμενο «πιστοποιητικό αγαμίας» πληροί τις προϋποθέσεις του ελληνικού δικαίου περί μη ύπαρξης κωλύματος γάμου. Το δεύτερο ζήτημα αφορά στον τύπο του αλλοδαπού εγγράφου και το αντίστοιχο ερώτημα συνδέεται με το εάν αυτό είναι επικυρωμένο και δεόντως μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα.

Τα δύο ως άνω ζητήματα / ερωτήματα εξετάζονται στη συνέχεια λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες του καθεστώτος τόσο των αλλοδαπών γενικά, όσο και ειδικότερα των προσώπων που υπάγονται στο ειδικότερο καθεστώς της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και/ή του δικαιούχου της διεθνούς προστασίας που προβλέπει το ενωσιακό δίκαιο.

1. Μορφή του αλλοδαπού δημοσίου εγγράφου

Σε κάποιες περιπτώσεις αλλοδαπά δημόσια έγγραφα που προσκόμισαν οι ενδιαφερόμενοι αλλοδαποί στις αρμόδιες ελληνικές αρχές ως «πιστοποιητικά αγαμίας» δεν έγιναν αποδεκτά, επειδή θεωρήθηκε πως δεν προσιδιάζαν προς τις βεβαιώσεις περί μη ύπαρξης κωλύματος γάμου του ελληνικού δικαίου. Είναι προφανής η δυσκολία, που αντιμετωπίζουν οι αρμόδιοι δήμοι όταν καλούνται να αποφασίσουν για τον τύπο, συμπεριλαμβανομένης της εκδούσας αρχής (δημόσια αρχή, συμβολαιογράφος, άλλη αρχή) και το περιεχόμενο του αλλοδαπού εγγράφου που υποβάλλεται ως δικαιολογητικό για την έκδοση άδειας σύναψης γάμου σε αλλοδαπό.

Το συγκεκριμένο ζήτημα απασχόλησε τον Συνήγορο του Πολίτη, ο οποίος με αφορμή επικοινωνία με δήμο της χώρας κλήθηκε να απαντήσει στο ερώτημα: «σύμφωνα με ποιο νόμο ή εγκύκλιο να αποφασίζουμε και να κάνουμε δεκτό έγγραφο το οποίο μας προσκομίζουν από αλλοδαπή χώρα

¹⁰² Αυτή τη θέση υιοθέτησε η απόφαση 358/2010 του ΜονΠρΑθ, που έκρινε ότι η ταυτοποίηση των αιτούντων άσυλο μπορεί να στηρίζεται σε κάθε πρόσφορο μέσο, πλην του διαβατηρίου.

αν επέχει θέση άδειας γάμου;». Ο ενδιαφερόμενος δήμος αντιμετώπιζε πρόβλημα λόγω της προσκόμισης από αλλοδαπούς, κυρίως από τη Ρωσία ή από χώρες της πρώην Σοβιετικής Ένωσης που δεν διαμένουν μόνιμα στη χώρα, εγγράφων τα οποία υποβάλλονται ως «άδειες γάμου», ενώ δεν φαίνεται ότι αυτά πληρούν τις εκ του νόμου προϋποθέσεις ώστε να ληφθούν ως τέτοιες. Ειδικότερα, προσκομίστηκε έγγραφο αλλοδαπής αρχής συντεταγμένο από ιδιώτη συμβολαιογράφο και με την Επισημείωση (Apostille) από το αρμόδιο Υπουργείο Δικαιοσύνης της χώρας που το εξέδωσε με το οποίο δηλώνεται ότι «[...] η απουσία του γάμου πιστοποιείται με τα στοιχεία του διαβατηρίου του [...] στο οποίο στη σελίδα [...] οικογενειακή κατάσταση [...] δεν υπάρχει σημείωμα για γάμο». Σε άλλη περίπτωση, προσκομίστηκε βεβαίωση, εκδοθείσα προφανώς από τον αρμόδιο ληξιαρχο του τόπου καταγωγής της ενδιαφερομένης «περί έλλειψης καταγραφής πράξης γάμου» που φέρει την ένδειξη ότι «στο Ληξιαρχείο ... δεν υπάρχει καταχώρηση της πράξης σύναψης γάμου». Η βεβαίωση αυτή φέρει τη σφραγίδα και το γνήσιο της υπογραφής του έλληνα δικηγόρου που το μετέφρασε. Αφού διαπίστωσε την καταφανή δυσκολία που αντιμετωπίζουν οι υπάλληλοι του δήμου κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους όταν καλούνται να αποφασίσουν ποιος τύπος/περιεχόμενο εγγράφου είναι κατάλληλος για χρήση στην περίπτωση τέλεσης γάμου όταν ο ένας εκ των νυμφευομένων είναι αλλοδαπός και καταθέτει έγγραφα από τη χώρα καταγωγής του, ο Συνήγορος του Πολίτη, συνέστησε¹⁰³ στη Διεύθυνση Αστικής Κατάστασης/Τμήμα Μητρών και Ληξιαρχείων του Υπουργείου Εσωτερικών, που εποπτεύει τα τμήματα της τοπικής αυτοδιοίκησης, να συντάξει σχετική εγκύκλιο ώστε να αντιμετωπιστούν τα προβλήματα που δημιουργούνται και να ομαλοποιηθεί η εφαρμογή της διαδικασίας έκδοσης έγκυρων αδειών γάμου στις περιπτώσεις όπου ο ένας τουλάχιστον από τους μελλονύμφους δεν είναι μόνιμος κάτοικος στην Ελλάδα.

Με την απάντησή του¹⁰⁴ στο έγγραφο του Συνηγόρου του Πολίτη, το Υπουργείο Εσωτερικών ανέφερε ότι είναι ευνόητο ότι δεν προσιδιάζουν με βεβαιώσεις περί μη κωλύματος γάμου τα αλλοδαπά έγγραφα στα οποία αναφέρεται, διατυπώνοντας συγχρόνως την άποψη ότι δεν είναι δυνατή η έκδοση εγκυκλίου για την αντιμετώπιση του προβλήματος λόγω του ιδιάζοντος χαρακτήρα της κάθε περίπτωσης που ανακύπτει. Τούτο είναι αληθές, γιατί η εθνική νομοθεσία κάθε κράτους συνήθως διατυπώνει

¹⁰³ Έγγραφο υπ' αριθμ. πρωτ.: 155635/37974/26.10.2012 (αναρτημένο στον ιστότοπο του Συνηγόρου του Πολίτη: <http://www.synigoros.gr/resources/eggrafoypes--3.pdf>)

¹⁰⁴ Βλέπε, απάντηση ΥΠΕΣ (έγγραφο Φ 131360/31851 της 12.12.2012 του Υπουργείου Εσωτερικών – Διεύθυνση Αστικής και Δημοτικής Κατάστασης) σε: <http://www.synigoros.gr/?i=foreigner.el.diamoni.97130>

με διαφορετικό τρόπο την προσωπική κατάσταση των πολιτών του. Επίσης, δεν αποκλείεται άλλες αρχές, πλην των δημοσίων αρχών, όπως είναι οι συμβολαιογράφοι, να πιστοποιούν νομοτύπως, κατά το συγκεκριμένο αλλοδαπό δίκαιο, την αστική κατάσταση των πολιτών. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, οι ελληνικές προξενικές αρχές, που λειτουργούν στις χώρες καταγωγής των ενδιαφερόμενων αλλοδαπών, έχουν τη δυνατότητα να ενημερώνουν αρμοδίως τις αρμόδιες υπηρεσίες στην Ελλάδα για την ισχύουσα νομοθεσία στις χώρες όπου είναι διαπιστευμένες και να χορηγούν σχετικές πληροφορίες σε παρόμοια ερωτήματα. Άλλωστε, η με κάθε τρόπο ενημέρωση για το αλλοδαπό δίκαιο αποτελεί βασική αρχή του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου¹⁰⁵. Γεγονός είναι, εντούτοις, πως σύμφωνα με την επιταγή του άρθρου 1 παράγραφος 3 περίπτωση γ' του Π.Δ. 391/1982 πιστοποιητικά και βεβαιώσεις για την αστική κατάσταση των διαμενόντων στην Ελλάδα αλλοδαπών θα πρέπει να εκδίδονται από την αρμόδια προς τούτο αλλοδαπή αρχή ή από την οικεία προξενική αρχή.

Όσον αφορά στους πρόσφυγες, και, κατά κανόνα, στους αιτούντες άσυλο, κατ' αρχήν είναι ευνόητο ότι δεν μπορεί να απαιτείται να προσκομίζουν βεβαίωση περί μη ύπαρξης κωλύματος γάμου από τη χώρα καταγωγής τους αφού λόγω της ιδιαιτερότητας της κατάστασής τους έχουν κατά τεκμήριο διαρρήξει τις σχέσεις τους με αυτήν. Ομοίως, δεν μπορεί να απαιτείται να προσκομίζουν βεβαίωση περί μη ύπαρξης κωλύματος γάμου εκδοθείσα από τις προξενικές αρχές της χώρας τους που είναι διαπιστευμένες στην Ελλάδα. Η ως άνω διαπίστωση ισχύει ιδίως για τους αλλοδαπούς για τους οποίους η Ελληνική Πολιτεία έχει κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής ενός εκ των καθεστώτων διεθνούς προστασίας¹⁰⁶, δηλαδή του καθεστώτος του πρόσφυγα και του δικαιούχου της επικουρικής προστασίας. Ειδικώς για την περίπτωση των προσώπων που υπάγονται στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και του δικαιούχου επικουρικής προστασίας η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης για τη μη ύπαρξη στο πρόσωπό τους κωλύματος να συνάψουν γάμο – μετά και την έκδοση της απόφασης 390/2013 του Μονομελούς Πρωτοδικείου της Κω – αποτελεί τη μόνη λύση για την άσκηση του θεμελιώδους δικαιώματός τους να συνάψουν γάμο.

¹⁰⁵ Βλ. την κλασική μονογραφία του Δ. Ευρυγένη, *Η εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου εις την γενικήν θεωρίαν του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου*, 1956. Βλ. και Σ. Βρέλλη, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2008, σ. 109 επ., Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου, σε Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου / Ζ. Παπασιώπη-Πασιά / Ε. Βασιλακάκη, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2012, σ. 77 επ.

¹⁰⁶ Για την επικύρωση αλλοδαπών δημοσίων εγγράφων που αφορούν πρόσφυγες βλέπε στη συνέχεια, υπό τον τίτλο «Πρόσφατες νομοθετικές εξελίξεις».

2. Επικύρωση και μετάφραση αλλοδαπών δημοσίων εγγράφων

Στην υπόθεση που απασχόλησε το Μονομελές Πρωτοδικείο Κω, ο αιτών είχε προσκομίσει στο Δήμο της Λέρου «πιστοποιητικό αγαμίας» το οποίο απορρίφθηκε για την έκδοση της άδειας γάμου επειδή δεν έφερε επικύρωση του γνήσιου της υπογραφής του εκδώσαντος το σχετικό αφγανικό έγγραφο δημόσιου λειτουργού. Το πρόβλημα που αντιμετώπισε ο αιτών στην εξεταζόμενη υπόθεση οφείλεται στο γεγονός ότι, αφενός το Αφγανιστάν δεν διατηρεί πρεσβεία στην Ελλάδα, αλλά ούτε και η Ελλάδα στο Αφγανιστάν, οπότε δεν ήταν δυνατή η επικύρωση του αφγανικού πιστοποιητικού αγαμίας από αρμόδια προξενική αρχή και, αφετέρου το Αφγανιστάν δεν είναι συμβαλλόμενο κράτος στη Διεθνή Σύμβαση της Χάγης του 1961 που καταργεί την υποχρέωση επικύρωσης αλλοδαπών δημοσίων εγγράφων¹⁰⁷. Η εν λόγω Σύμβαση, που κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 1497/1984¹⁰⁸, αφορά στα δημόσια έγγραφα που εκδίδονται από υπηρεσίες ενός συμβαλλόμενου κράτους και προσάγονται ενώπιον υπηρεσιών που βρίσκονται σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 της Σύμβασης, μεταξύ των εγγράφων που θεωρούνται δημόσια περιλαμβάνονται έγγραφα που εκδίδονται από αρχή του Δημοσίου ή από δημόσιο υπάλληλο κρατικού δικαιοδοτικού οργάνου, διοικητικής φύσης έγγραφα, συμβολαιογραφικά έγγραφα, επίσημες βεβαιώσεις όπως είναι οι βεβαιώσεις καταχώρησης και επίσημες επικυρώσεις ιδιωτικών εγγράφων, ενώ η ως άνω Σύμβαση δεν εφαρμόζεται στα έγγραφα που εκδόθηκαν από διπλωματικούς ή προξενικούς πράκτορες του ενδιαφερόμενου κράτους¹⁰⁹.

Τα έγγραφα, που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές δημόσιες αρχές κράτους συμβαλλόμενου στην ως άνω Σύμβαση, φέρουν την «επισημείωση» (Σφραγίδα της Χάγης ή Apostille) και δεν απαιτείται η επικύρωση του γνήσιου της υπογραφής του εκδούντος οργάνου από την ελληνική προξενική αρχή που είναι διαπιστευμένη στο οικείο κράτος ούτε από την οικεία αλλοδαπή προξενική αρχή που είναι διαπιστευμένη στην Ελλάδα. Στις περιπτώσεις των αλλοδαπών δημοσίων εγγράφων που εκδίδονται από κράτη που δεν είναι συμβαλλόμενα στη Σύμβαση της Χάγης η υπογραφή του εκδούντος οργάνου επικυρώνεται είτε από το ελληνικό προξε-

¹⁰⁷ Γενικότερα, για την επικύρωση των δημοσίων εγγράφων, ημεδαπών και αλλοδαπών, βλ. στον ιστότοπο του Υπουργείου Εξωτερικών, σε: <http://www.mfa.gr/kep-politon-kai-apodimon-ellinon.html>.

¹⁰⁸ ΦΕΚ 188, τ. Α΄

¹⁰⁹ Για τα έγγραφα των αλλοδαπών δημοσίων αρχών που πρέπει να φέρουν την Επισημείωση (Σφραγίδα της Χάγης ή Apostille) ώστε να ισχύουν στην Ελλάδα βλ. στον ιστοχώρο της Διεύθυνσης του Ειδικού Ληξιαρχείου του Υπουργείου Εσωτερικών, <http://www.ypes.gr/el/eidlxytes/archiki/Apostille/>

νείο που είναι διαπιστευμένο στο οικείο κράτος είτε από την προξενική αρχή του οικείου κράτους στην Ελλάδα και εν συνεχεία από το Τμήμα Επικυρώσεων του ΚΕΠΠΑ του Υπουργείου Εξωτερικών ή το αντίστοιχο Γραφείο Επικυρώσεων της Υπηρεσίας Διεθνών Σχέσεων (Υ.ΔΙ.Σ) Θεσσαλονίκης προκειμένου να επικυρωθεί η υπογραφή των διαπιστευμένων στην Ελλάδα υπαλλήλων των διπλωματικών και προξενικών αρχών¹¹⁰. Εν προκειμένω εφιστάται η προσοχή στις διαταγές/ανακοινώσεις των αρμόδιων ελληνικών αρχών για την επικύρωση των αλλοδαπών δημοσίων εγγράφων που εκδίδονται από αρχές κρατών που δεν είναι συμβαλλόμενα στη Σύμβαση της Χάγης. Για λόγους προστασίας της δημόσιας τάξης (για παράδειγμα για να μην συνάπτονται στην Ελλάδα εικονικοί γάμοι) η Ελλάδα ανακοινώνει σε ποιες περιπτώσεις τα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα πρέπει να έχουν επικυρωθεί από τις ελληνικές προξενικές αρχές που είναι διαπιστευμένες στο κράτος έκδοσής τους¹¹¹. Τι γίνεται όμως στην περίπτωση που δεν υπάρχει εκεί ελληνική προξενική αρχή; Προφανώς, η γνη-

¹¹⁰ Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 107.

¹¹¹ Βλ. για παράδειγμα, την από 8.2.2012 υπ' αριθμ. 131360/108212 ανακοίνωση της Διεύθυνσης Αστικής και Δημοτικής Κατάστασης του Υπουργείου Εσωτερικών που αναφέρεται σε καταγγελία για τέλεση παράνομων γάμων και επιστά την προσοχή των ημεδαπών αρχών ότι εφεξής – σύμφωνα με το από 11.1.2012 υπ' αριθμ. 295/2012 έγγραφο της Διεύθυνσης Μεταναστευτικής Πολιτικής του Υπουργείου Εσωτερικών προς τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις της χώρας, στο οποίο παραπέμπει – ισχύουν τα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα που έχουν εκδοθεί από τις δημόσιες αρχές της Νιγηρίας και του Πακιστάν μόνον εφόσον έχει επικυρωθεί η γνησιότητα της υπογραφής του εκδούντος αυτά οργάνου από τις ελληνικές πρεσβείες της Αμπούζα (Νιγηρίας) και του Ισλαμαμπάντ (Πακιστάν). Βλέπε, επίσης, το έγγραφο Δ6Δ 1179099 ΕΞ 2012 της 24.12.2012 της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών με το οποίο «παρέχονται οδηγίες σε θέματα που αφορούν στη δυνατότητα επικύρωσης υπογραφής σε δημόσια έγγραφα ορισμένων χωρών της Ασίας και της Αφρικής» σύμφωνα με το οποίο «Η επικύρωση της υπογραφής στα δημόσια έγγραφα των χωρών της Αιθιοπίας, της Αλγερίας, της Ινδονησίας, του Ιράκ, του Ιράν, της Κένυας, της Λαϊκής Δημοκρατίας Κονγκό, της Λιβύης, του Μαρόκο, της Νιγηρίας, του Πακιστάν, του Σουδάν και των Φιλιππίνων, τα οποία προσκομίζονται από ενδιαφερομένους σε δημόσιες Υπηρεσίες της Ελλάδας (συνεπώς και στις υπηρεσίες του Υπουργείου Οικονομικών) για την διεκπεραίωση υποθέσεών τους, γίνεται εφεξής μόνο από τις έμμισθες Προξενικές Αρχές της Ελλάδας στις χώρες αυτές, προκειμένου να αποτραπούν φαινόμενα εξαπάτησης δημοσίων Υπηρεσιών, προς ικανοποίηση παρανόμως διεκδικούμενων δικαιωμάτων αλλοδαπών πολιτών, που βρίσκονται στη χώρα μας» (το έγγραφο είναι ανηρτημένο στον ιστότοπο του Υπουργείου Οικονομικών, στη διεύθυνση: <http://www.minfin.gr/content-api/f/binaryChannel/minfin/datastore/92/e2/27/92e22765c86f195e521c3d27653a323464ce9cfb/application/pdf/%CE%95%CE%A0%CE%99%CE%9A%CE%A5%CE%A1%CE%A9%CE%A3%CE%97%2520%CE%91%CE%9D%CE%A438%5B1%5D.pdf>).

σιότητα του υπό κρίση εγγράφου δεν μπορεί να επικυρωθεί με αυτόν τον τρόπο.

Μετά την επικύρωση της υπογραφής του εκδούντος το αλλοδαπό δημόσιο έγγραφο οργάνου είτε με την επισημείωση της Σύμβασης της Χάγης του 1961 είτε με την επικύρωσή του από την ελληνική προξενική αρχή στη χώρα προέλευσης ή από την προξενική αρχή της χώρας αυτής στην Ελλάδα απαιτείται η μετάφρασή του στην ελληνική γλώσσα¹¹² από τα όργανα που κατά το νόμο έχουν τη σχετική αρμοδιότητα, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, της Μεταφραστικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Εξωτερικών, του Σώματος Ορκωτών Μεταφραστών¹¹³ και των δικηγόρων¹¹⁴.

3. Πρόσφατες νομοθετικές εξελίξεις

Στις αρχές του 2014 το Ελληνικό Κοινοβούλιο κύρωσε τρεις Συμβάσεις της Διεθνούς Επιτροπής Προσωπικής Κατάστασης (Commission Internationale de l' État Civil)¹¹⁵. Πρόκειται για τη Σύμβαση για τη Διε-

¹¹² Η διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 3712/2008 «Οργάνωση του συστήματος επίσημης μετάφρασης, σύσταση Μεταφραστικής Υπηρεσίας στο Υπουργείο Εξωτερικών, ορκωτοί μεταφραστές και άλλες διατάξεις. (ΦΕΚ 225, τ. Α΄) ορίζει ότι «Επίσημη μετάφραση είναι η έγκυρη, ακριβής και επικυρωμένη μετάφραση ενός κειμένου από τις ξένες γλώσσες στην ελληνική και αντίστροφα που γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου».

¹¹³ Άρθρα 2 (Μεταφραστική Υπηρεσία του Υπουργείου Εξωτερικών) και 16 (Σώμα Ορκωτών Μεταφραστών) του Ν. 3712/2008 (ΦΕΚ 225, τ. Α΄)

Για σχετικές πληροφορίες βλ. ιστοσελίδα του ΥΠΕΞ www.mfa.gr/ypiresies-gia-ton-politi/metafrastiki-ypiresia-ypiresia.html/.

¹¹⁴ Άρθρο 48 παράγραφος θ΄ του Ν. 3712/2008 «Οργάνωση του συστήματος επίσημης μετάφρασης, σύσταση Μεταφραστικής Υπηρεσίας στο Υπουργείο Εξωτερικών, ορκωτοί μεταφραστές και άλλες διατάξεις. (ΦΕΚ 225, τ. Α΄) σε συνδυασμό με το άρθρο 36 παράγραφος 2(γ) του Κώδικα Δικηγόρων (Ν. 4194/2013, ΦΕΚ 208, τ. Α΄).

¹¹⁵ Πρόκειται για διακυβερνητική οργάνωση που έχει σκοπό την προαγωγή της διεθνούς συνεργασίας στα ζητήματα της αστικής κατάστασης και τη βελτίωση της λειτουργίας των εθνικών υπηρεσιών αστικής κατάστασης. Συμβαλλόμενα κράτη είναι: το Βέλγιο, η Γαλλία, η Γερμανία, η Ελβετία, η Ελλάδα, η Ισπανία, η Ιταλία, οι Κάτω Χώρες, η Κροατία, το Λουξεμβούργο, το Μεξικό, η Πορτογαλία, η Πολωνία και η Τουρκία. Καθεστώς παρατηρητή έχουν το Βατικανό, η Κύπρος, η Λιθουανία, η Μολδαβία, το Περού, η Ρουμανία, η Ρωσία, η Σλοβενία και η Σουηδία. Βλ. τον ιστοχώρο της Επιτροπής, <http://www.ciec1.org/index.htm>. Η Ελλάδα είναι συμβαλλόμενο μέρος της Διεθνούς Επιτροπής Προσωπικής Κατάστασης από το 1959 (<http://ciec1.org/Statuts-2-12-2011Site.pdf>). Για τις Συμβάσεις της Διεθνούς Επιτροπής Προσωπικής Κατάστασης που έχει υπογράψει και κυρώσει η Ελλάδα, βλ. <http://ciec1.org/SignatRatifEtats.pdf>.

θνή Συνεργασία σε Ζητήματα Διοικητικής Συνδρομής προς τους Πρόσφυγες (που υπογράφηκε στη Βασιλεία στις 3.9.1985)¹¹⁶, τη Σύμβαση για την Έκδοση Πιστοποιητικού Ικανότητας Γάμου (που υπογράφηκε στο Μόναχο στις 5.9.1980)¹¹⁷ και τη Σύμβαση που Απαλλάσσει από την Επικύρωση Ορισμένες Πράξεις και Έγγραφα (που υπογράφηκε στην Αθήνα στις 15.9.1977)¹¹⁸.

Σκοπός της πρώτης από τις ως άνω Συμβάσεις (N. 4232/2014) είναι η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Νομικό Καθεστώς των Προσφύγων, που ρυθμίζει ζητήματα της διοικητικής συνδρομής¹¹⁹ που τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν να παρέχουν στους πρόσφυγες. Λόγω του καθεστώτος τους οι πρόσφυγες αδυνατούν για πραγματικούς λόγους να αιτηθούν από τη χώρα καταγωγής τους τη χορήγηση εγγράφων που βεβαιώνουν την αστική τους κατάσταση, ιδίως αντίγραφα ή αποσπάσματα ληξιαρχικών πράξεων γέννησης, γάμου κλπ. Αναγνωρίζοντας αυτήν την αντικειμενική αδυναμία¹²⁰, που είναι εγγενής στο καθεστώς του πρόσφυγα, τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη¹²¹ συμφώνησαν τους όρους της μεταξύ τους συνεργασίας προκειμένου να λαμβάνουν πληροφορίες για την ταυτότητα και την προσωπική κατάσταση με την οποία έγινε δεκτός ή καταχωρήθηκε ο ενδιαφερόμενος¹²². Τούτο σημαίνει ότι η εσωτερική νομοθεσία των συμβαλλο-

Για συνοπτική παρουσίαση του έργου της Επιτροπής, βλ. *Χρ. Τσούκα*, Η ρύθμιση των ζητημάτων προσωπικής καταστάσεως υπό το πρίσμα των διεθνών εξελίξεων, Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, 26.1.2012

¹¹⁶ N. 4232/2014, ΦΕΚ 20, τ. Α΄

¹¹⁷ N. 4230/2014, ΦΕΚ 18, τ. Α΄

¹¹⁸ N. 4231/2014, ΦΕΚ 19, τ. Α΄

¹¹⁹ Βλ. ανωτέρω, κείμενο που συνοδεύει τις υποσημειώσεις 33-40.

¹²⁰ Άρθρο 1 παράγραφος 2 της Σύμβασης. «*Σε καμία περίπτωση δεν μπορεί το αίτημα αυτό να απευθυνθεί στο κράτος καταγωγής του ενδιαφερομένου. Σε ό,τι αφορά τα υπόλοιπα κράτη, το κράτος διαμονής δεν θα απευθύνει ένα τέτοιο αίτημα εφόσον κάτι τέτοιο θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την ασφάλεια του πρόσφυγα ή των μελών της οικογένειάς του*».

¹²¹ Στις 15.6.2014 τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη που συνεργάζονται προκειμένου να ανταλλάσσουν πληροφορίες για την αστική κατάσταση των προσφύγων είναι η Αυστρία, το Βέλγιο, η Γαλλία, η Ελλάδα, η Ισπανία, η Ιταλία, οι Κάτω Χώρες (βλ. σε: <http://ciec1.org/SignatRatifConv.pdf>).

¹²² Στην Ελλάδα τα προσωπικά στοιχεία της ταυτότητας των προσφύγων, συμπεριλαμβανομένης της αστικής τους κατάστασης, καταχωρούνταν από το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης, που ήταν αρμόδιο έως τον Ιούνιο του 2013 για την εφαρμογή της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, στο πλαίσιο της εξέτασης του αιτήματός τους για διεθνή προστασία. Οι αλλοδαποί στους οποίους έχει αναγνωρισθεί το καθεστώς του πρόσφυγα ή του δικαιούχου επικουρικής προστασίας έως τον Ιούνιο του 2013 στην περίπτωση αίτησης πολιτογράφησης ως πιστοποιητικό γέννη-

μένων κρατών ορίζει τα σχετικά με τη διαδικασία καταχώρησης των ληξιαρχικών γεγονότων που αφορούν στους πρόσφυγες που υπάγονται στη δικαιοδοσία τους¹²³. Σε αυτό το πλαίσιο ιδιαίτερα σημαντική είναι η διάταξη του άρθρου 8 της Σύμβασης που προβλέπει ότι στο έδαφος των συμβαλλομένων κρατών απαλλάσσονται από την επικύρωση ή άλλη ισοδύναμη διατύπωση τα εκδοθέντα από τις χώρες καταγωγής των προσφύγων έγγραφα που αφορούν στην ταυτότητα και στην προσωπική τους κατάσταση, επειδή αναγνωρίζει την αντικειμενική αδυναμία των προσφύγων να επικοινωνήσουν με τις αρχές της χώρας από την οποία διέφυγαν λόγω φόβου δίωξης για έναν από τους λόγους του άρθρου 1 (Α) 2 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων.

Με τη Σύμβαση για την Έκδοση Πιστοποιητικού Ικανότητας Γάμου (N. 4230/2014) τα συμβαλλόμενα κράτη¹²⁴ δεσμεύονται να εκδίδουν πιστοποιητικό ικανότητας γάμου¹²⁵ μετά από αίτημα που υποβάλει πολί-

σης μπορούν να προσκομίζουν αντίγραφο της απόφασης αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα και/ή του δικαιούχου επικουρικής προστασίας στο πρόσωπό τους. Στην απόφαση αυτή καταγράφονται από το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης και τα μέλη της οικογένειάς τους (δηλαδή ο/η σύζυγος και τα τέκνα) με τα οποία είχαν εισέλθει στην Ελλάδα.

¹²³ Στην Ελλάδα, η διάταξη του άρθρου 26 του Π.Δ. 141/2013 υπό τον τίτλο «έγγραφα και πιστοποιητικά» προβλέπει την υποχρέωση των περιφερειακών γραφείων ασύλου να χορηγούν στους δικαιούχους του καθεστώτος του πρόσφυγα έγγραφα ή πιστοποιητικά κατά το άρθρο 25 της Σύμβασης της Γενεύης, το περιεχόμενο των οποίων σχετίζεται και προκύπτει από τα στοιχεία που διατηρεί η Υπηρεσία Ασύλου. Ωστόσο, δεν έχει ακόμη υιοθετηθεί διαδικασία για την καταχώρηση των ληξιαρχικών γεγονότων των προσφύγων που υπάγονται στη δικαιοδοσία τους. Για την εφαρμογή του άρθρου 25 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων από το Γραφείο Προστασίας Προσφύγων και Απάτριδων της Γαλλίας -αρχή αντίστοιχη με την Υπηρεσία Ασύλου που λειτουργεί στην Ελλάδα- το οποίο χορηγεί στους απάτριδες, στους πρόσφυγες και κατά περίπτωση στους δικαιούχους επικουρικής προστασίας έγγραφα (ληξιαρχικές πράξεις γέννησης, γάμου και θανάτου καθώς και άδεια γάμου) που πιστοποιούν την αστική τους κατάσταση, βλ. σε: http://www.ofpra.gouv.fr/?dtd_id=12 και για τις νομοθετικές ρυθμίσεις στην Αλγερία, Αυστρία, Γαλλία, Γερμανία και Ιταλία. (Για περισσότερα βλ. *P. Weis, The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires analyzed with a Commentary*, σ. 144-145, βιβλίο αναρτημένο στον ιστότοπο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, <http://www.unhcr.org/pages/49da0e466.html>).

¹²⁴ Στις 15.6.2014 τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη που δεσμεύονται να εκδώσουν πιστοποιητικό ικανότητας γάμου είναι: η Αυστρία, η Γερμανία, η Ελβετία, η Ελλάδα, η Ισπανία, η Ιταλία, οι Κάτω Χώρες, το Λουξεμβούργο, η Μολδαβία, η Πορτογαλία και η Τουρκία (βλ. σε: <http://ciec1.org/SignatRatifConv.pdf>).

¹²⁵ Ιδιαίτερο ενδιαφέρον εν προκειμένω παρουσιάζουν οι νομοθετικές ρυθμίσεις της Αυστρίας και της Γερμανίας (βλ. *P. Weis, The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires analyzed with a Commentary*, σ. 145, βιβλίο αναρ-

της τους ενόψει της τέλεσης γάμου του στην αλλοδαπή και εφόσον ο ενδιαφερόμενος πληροί κατά τη νομοθεσία του κράτους που εκδίδει το πιστοποιητικό τις προϋποθέσεις σύναψης του εν λόγω γάμου¹²⁶. Κατά το άρθρο 2 της Σύμβασης, με τους πολίτες των συμβαλλομένων κρατών εξομοιώνονται οι πρόσφυγες και οι απάτριδες των οποίων η προσωπική κατάσταση διέπεται από το δίκαιο των συμβαλλομένων κρατών. Τούτο σημαίνει ότι τα πρόσωπα που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής αυτής της διάταξης νομιμοποιούνται να αιτούνται από τις αρχές των συμβαλλομένων κρατών την έκδοση πιστοποιητικού ικανότητας γάμου προκειμένου να τελέσουν γάμο σε συμβαλλόμενο κράτος διαφορετικό από αυτό της κατοικίας τους ή της συνήθους διαμονής τους. Καθίσταται σαφές ότι αφενός για την έκδοση του πιστοποιητικού ικανότητας γάμου η προσωπική κατάσταση των ενδιαφερομένων προσφύγων και απάτριδων¹²⁷ διέπεται από το δίκαιο της κατοικίας τους ή της διαμονής τους και ότι αφετέρου τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν –για την ασφάλεια της προσωπικής κατάστασης των ενδιαφερομένων– να έχουν καταχωρήσει τα ληξιαρχικά γεγονότα που αφορούν στους πρόσφυγες και στους απάτριδες. Βεβαίως, η Σύμβαση αυτή διευκολύνει τους πρόσφυγες και τους δικαιούχους επικουρικής προστασίας που έχουν την κατοικία ή τη διαμονή τους στο έδαφος ενός εκ των συμβαλλομένων κρατών που βρίσκονται στην Ευρώπη να συνάψουν γάμο στο έδαφος άλλου συμβαλλομένου κράτους.

Η Σύμβαση που Απαλλάσσει από την Επικύρωση Ορισμένες Πράξεις και Έγγραφα (Ν. 4231/2014) ορίζει ότι δεν χρειάζονται επικύρωση, δηλαδή διατύπωση που προορίζεται στη βεβαίωση του γνήσιου της υπογραφής του εκδώσαντος το αλλοδαπό έγγραφο οργάνου, τα έγγραφα που εκδίδονται από τα συμβαλλόμενα κράτη και αφορούν στην προσωπική κατάσταση και στην κατοικία ή στη διαμονή, καθώς και τα έγγραφα που παρουσιάζονται ενόψει της τέλεσης του γάμου ή της σύνταξης ληξιαρχικής πράξης. Σε αντίθεση με τις προαναφερόμενες συμβάσεις, στο πεδίο εφαρμογής της συγκεκριμένης Σύμβασης υπάγονται μόνο τα έγγραφα που

τημένο στον ιστότοπο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, <http://www.unhcr.org/pages/49da0e466.html>) που εξαιρούν τους πρόσφυγες από την υποχρέωση απόδειξης περί μη συνδρομής στο πρόσωπό τους κωλύματος γάμου.

¹²⁶ Άρθρο 1 της Σύμβασης.

¹²⁷ Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 12 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων προβλέπει ότι η προσωπική κατάσταση των προσφύγων διέπεται από το δίκαιο της κατοικίας ή, ελλείπει κατοικίας από το δίκαιο της χώρας διαμονής τους. Με το αυτό περιεχόμενο και η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 12 της Σύμβασης του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών (Ν. 139/1975, ΦΕΚ 176, τ. Α΄). Για την εφαρμογή του άρθρου 12 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, βλ. ανωτέρω κείμενο που συνοδεύει τις υποσημειώσεις 73-77.

εκδίδουν τα συμβαλλόμενα κράτη ανεξάρτητα από το πρόσωπο στο οποίο αφορούν. Δηλαδή είναι αδιάφορο εάν τα έγγραφα αφορούν πολίτες των συμβαλλομένων κρατών¹²⁸, πρόσφυγες και απάτριδες ή αλλοδαπούς εν γένει. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 της Σύμβασης «Έκαστο συμβαλλόμενο κράτος αποδέχεται χωρίς επικύρωση ή ισοδύναμη διατύπωση, υπό την προϋπόθεση ότι θα φέρουν ημερομηνία και την υπογραφή και, ενδεχομένως, τη σφραγίδα της αρχής του άλλου συμβαλλόμενου κράτους που τις χορήγησε: 1. Τις πράξεις και τα έγγραφα που σχετίζονται με την οικογενειακή κατάσταση φυσικών προσώπων, την ιθαγένεια, την κατοικία ή τη διαμονή τους, όποια και αν είναι η χρήση για την οποία προορίζονται. 2. Οποιοσδήποτε άλλες πράξεις ή έγγραφα όταν παρουσιάζονται ενόψει της τέλεσης του γάμου ή της σύνταξης μιας ληξιαρχικής πράξης».

Η κύρωση των προαναφερόμενων συμβάσεων της Διεθνούς Επιτροπής Προσωπικής Κατάστασης αποτελεί σημαντική πρωτοβουλία της Ελληνικής Πολιτείας για την ασφάλεια της καταγραφής και καταχώρησης των ληξιαρχικών γεγονότων που αφορούν στους πρόσφυγες. Όμως, για να είναι αποτελεσματική η εφαρμογή τους απαιτείται η συνεργασία των αρμόδιων υπηρεσιών, ιδίως της Διεύθυνσης Αστικής και Δημοτικής Κατάστασης του Υπουργείου Εσωτερικών, που κατά τη διάταξη του δεύτερου άρθρου του Ν. 4232/2014 είναι υπεύθυνη για την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των συμβαλλομένων στη Σύμβαση κρατών, με την Υπηρεσία Ασύλου, η οποία ως κεντρική υπηρεσία έχει την αρμοδιότητα της καταγραφής και της τήρησης των στοιχείων που αφορούν στους δικαιούχους του καθεστώτος του πρόσφυγα. Σε αυτό το πλαίσιο η Υπηρεσία Ασύλου οφείλει να ενημερώνει τους υπαλλήλους που είναι αρμόδιοι για την καταγραφή και την καταχώρηση των προσωπικών στοιχείων των δικαιούχων του καθεστώτος του πρόσφυγα (αλλά και των δικαιούχων επικουρικής προστασίας) για την αρχή που καθιερώνει η διάταξη του άρθρου 8 της Σύμβασης κατά την οποία απαλλάσσονται από την επικύρωση ή άλλη ισοδύναμη διατύπωση τα εκδοθέντα από τις χώρες καταγωγής των προσφύγων έγγραφα που αφορούν στην ταυτότητα και στην προσωπική τους κατάσταση. Και, φυσικά, ο κανόνας αυτός επιβάλλεται να επισημανθεί και στα όργανα της Ελληνικής Πολιτείας που κατά νόμον έχουν το δικαίωμα να μεταφράζουν ξενόγλωσσα έγγραφα. Και για να μην μείνουν «νεκρό γράμμα» οι ρυθμίσεις του Ν. 4232/2014 είναι απαραίτητη η με κάθε

¹²⁸ Στις 15.6.2014 τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη που αποδέχονται χωρίς επικύρωση τα έγγραφα που αφορούν στην προσωπική κατάσταση και στην κατοικία ή στη διαμονή καθώς και τα έγγραφα που παρουσιάζονται ενόψει της τέλεσης γάμου ή της σύνταξης μιας ληξιαρχικής πράξης είναι : η Αυστρία, η Γαλλία, η Ελλάδα, η Ισπανία, η Ιταλία, οι Κάτω Χώρες, το Λουξεμβούργο, η Πορτογαλία, η Πολωνία και η Τουρκία (βλ. σε: <http://ciec1.org/SignatRatifConv.pdf>).

τρόπο προσήκουσα ενημέρωση των ενδιαφερόμενων δικαιούχων του καθεστώτος του πρόσφυγα.

Ομοίως, κρίνεται απαραίτητο να επισημανθεί στις αρχές (ιδίως στα κατά τόπους ληξιαρχεία και στους διπλωματικούς και προξενικούς λειτουργούς στους οποίους εκ του νόμου έχει ανατεθεί η άσκηση καθηκόντων ληξιάρχου), που κατά τη διάταξη του δεύτερου άρθρου του Ν. 4230/2014 είναι αρμόδιες να εκδίδουν το πιστοποιητικό ικανότητας γάμου, ο κανόνας της διάταξης του άρθρου 2 της Σύμβασης κατά τον οποίον *«εξομοιώνονται με τους υπηκόους ενός συμβαλλόμενου κράτους οι πρόσφυγες και οι απάτριδες των οποίων η προσωπική κατάσταση διέπεται από το δίκαιο του εν λόγω κράτους»*.

Τέλος, για την αποτελεσματικότητα των ρυθμίσεων του Ν. 4231/2014 με τον οποίον κυρώθηκε η Σύμβαση που Απαλλάσσει από την Επικύρωση Ορισμένες Πράξεις και Έγγραφα, η Υπηρεσία Ασύλου φέρει την ευθύνη να υιοθετήσει συγκεκριμένο τύπο εγγράφων που βεβαιώνουν τα ληξιαρχικά γεγονότα που αφορούν στους δικαιούχους του καθεστώτος του πρόσφυγα που υπάγονται στην αρμοδιότητά της.

Επίσης, χάριν της θεμελιώδους αρχής της ισότητας ενώπιον του νόμου το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη, στην αρμοδιότητα του οποίου υπάγονται οι δικαιούχοι του καθεστώτος του πρόσφυγα που αναγνωρίστηκαν έως την έναρξη ισχύος του Π.Δ. 113/2013, οφείλει να υιοθετήσει ρυθμίσεις για την καταγραφή και κυρίως την έκδοση εγγράφων που αφορούν στα ληξιαρχικά γεγονότα των προσώπων που υπάγονται στη δικαιοδοσία του γιατί δεν νοείται διαφορετική μεταχείριση ομοίων καταστάσεων λόγω διαφορετικής αρμοδιότητας οργάνου.

Επίμετρο

Η πρόσφατη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων όσον αφορά στο δικαίωμα των αιτούντων άσυλο να τελούν γάμο στην Ελλάδα¹²⁹ είναι

¹²⁹ Το φαινόμενο της σύναψης γάμων αιτούντων άσυλο με πολίτες των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν αποτελεί πρωτοτυπία της ελληνικής πραγματικότητας, όπως αποδεικνύουν δύο υποθέσεις που εξέτασε το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που κλήθηκε να ερμηνεύσει τα δικαιώματα που απορρέουν από την Οδηγία 2004/38/ΕΚ 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 (L 158/30.4.2004).

Σχετικά, βλ. C-127/08 - Metock and Others (σε: http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/08c127_en.pdf) και C-551/07 - Deniz Sahin κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (σε:

συνεπής με τη βασική αρχή του ελληνικού αστικού δικαίου κατά την οποία ο αλλοδαπός απολαμβάνει τα αστικά δικαιώματα του ημεδαπού, αλλά και με το σύγχρονο δίκαιο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και ανέδειξε ότι η ελληνική έννομη τάξη κινείται στο ίδιο πνεύμα με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που για το δικαίωμα στο γάμο έχει αποφανθεί ότι οι μόνοι επιτρεπτοί περιορισμοί είναι όσοι δικαιολογούνται για λόγους δημόσιας τάξης (στους οποίους πάντως ουδόλως μπορεί να υπαχθούν ο τύπος της άδειας διαμονής του αλλοδαπού στην Ελλάδα και του πιστοποιητικού αγαμίας).

Η ανάπτυξη αυτής της νομολογίας είναι προϊόν της αποτελεσματικής εφαρμογής του άρθρου 16 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων που εγγυάται σε κάθε πρόσφυγα¹³⁰ (ανεξάρτητα από τη νομιμότητα της διαμονής) που βρίσκεται στο έδαφος των συμβαλλομένων κρατών το δικαίωμα προσφυγής ενώπιον των δικαστικών αρχών. Αυτή τη θεμελιώδη αρχή της απρόσκοπτης πρόσβασης στο φυσικό δικαστή αποτύπωσε η διεθνής κοινότητα το 1950 στη Σύμβαση για το Καθεστώς των Προσφύγων (που υιοθετήθηκε στη Γενεύη το 1951) που είναι το πρώτο κείμενο του διεθνούς δικαίου προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου (αποτέλεσμα και της εμπειρίας εφαρμογής των συμφωνιών της προστασίας των προσφύγων που είχε υιοθετήσει ο Παγκόσμιος Οργανισμός Προσφύγων της Κοινωνίας των Εθνών) που υπογράφηκε στο πλαίσιο του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών μετά το τέλος του Δεύτερου Παγκοσμίου Πολέμου αμέσως μετά την υιοθέτηση της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Σε αυτό το πλαίσιο, το πρώτο σύγχρονο κείμενο του διεθνούς προσφυγικού δικαίου, θέτοντας τις βασικές αρχές προστασίας των προσφύγων, επιβάλλεται να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται υπό το φως των μεταγενέστερων εξελίξεων του διεθνούς δικαίου προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και, ειδικότερα, υπό το φως του Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων, του Συμφώνου για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα και, στην Ευρώπη ειδικότερα υπό το φως της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (όπου αυτός εφαρμόζεται).

Ως κράτος συμβαλλόμενο σε όλα τα προαναφερόμενα κείμενα του διεθνούς και του περιφερειακού δικαίου προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου η Ελλάδα έχει την υποχρέωση να εφαρμόζει αποτελεσμα-

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=1&part=1&mode=req&docid=76672&occ=first&dir=&cid=22125>).

¹³⁰ Κατά την έννοια της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, δηλαδή και σε κάθε αιτούντα άσυλο.

τικά – υιοθετώντας τις κατάλληλες νομοθετικές και κανονιστικές πράξεις, συμπεριλαμβανομένων των εγκυκλίων, όπου αυτό κρίνεται απαραίτητο – τη Σύμβαση της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων των άρθρων 12 (προσωπική κατάσταση των προσφύγων), 25 (διοικητική συνδρομή στους πρόσφυγες) και 27 (δελτία ταυτότητας).

Διεθνής προστασία και σεξουαλικός προσανατολισμός στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Αθ. Γ. Τάκη, Δ.Ν¹

Διάγραμμα μελέτης

1. Εισαγωγή
2. Οι προϋποθέσεις παροχής ασύλου
 - 2.1 Οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν προκειμένου να αναγνωριστεί η ιδιότητα του πρόσφυγα:
Ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα
Πράξη δίωξης
 - 2.2 Τι δεν συνιστά προϋπόθεση:
Απαίτηση διακριτικότητας
3. Κριτική προσέγγιση της απόφασης του Δικαστηρίου
 - 3.1 Κρατική δίωξη:
Εφαρμοζόμενη νομοθεσία
Βαρύτητα ποινών
 - 3.2 Μη κρατική δίωξη:
Εχθρικό κλίμα και αδυναμία πρόσβασης σε κρατική προστασία
4. Συμπεράσματα

¹ Δικηγόρος, Διδάκτωρ Ευρωπαϊκού Δικαίου, Επιστημονικός συνεργάτης «Αρμενόπουλου». Το άρθρο δημοσιεύτηκε στην αρχική του μορφή υπό τον τίτλο «Άσυλο και σεξουαλικός προσανατολισμός: Το δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναγνωρίζει μια νέα κατηγορία προσφύγων» στη μηνιαία νομική Επιθεώρηση του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης «Αρμενόπουλος» (τ. 68/4, Απρίλιος 2014, σελ. 569-584).

Ο συγγραφέας εκφράζει τις θερμές του ευχαριστίες προς την καθηγήτρια Ευρωπαϊκού Δικαίου Ευγενία Σαχπεκίδου και τη δικηγόρο Έρικα Καλαντζή για τις εποικοδομητικές παρατηρήσεις και προσθήκες τους. Τυχόν λάθη βαρύνουν αποκλειστικά τον συγγραφέα.

Με αφορμή την απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7^{ης} Νοεμβρίου 2013, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-199/12 έως C-201/12, Minister voor Immigratie en Asiel κατά X (C-199/12) και Y (C-200/12) και Z κατά Minister voor Immigratie en Asiel (C-201/12) μη δημοσιευθείσα ακόμα στη Συλλογή Νομολογίας. Βλέπε, για την απόφαση στη σελίδα 116 της ανά χειράς έκδοσης.

1. Εισαγωγή

Οι διώξεις προσώπων λόγω του σεξουαλικού ή γενετήσιου προσανατολισμού² τους δεν είναι νέο φαινόμενο. Παρ' ότι η κατάσταση είναι σαφώς βελτιωμένη σε σχέση με το παρελθόν, εβδομήντα οκτώ χώρες σε όλο τον κόσμο εξακολουθούν να διώκουν ποινικά τις ερωτικές σχέσεις ατόμων του ίδιου φύλου³. Αντίθετα, είναι φαινόμενο των τελευταίων ετών η επίκληση των διώξεων και των διακρίσεων, που υφίστανται τα πρόσωπα αυτά στην χώρα καταγωγής τους, ως λόγων που καθιστούν επιτακτική τη διεθνή προστασία τους⁴. Μια σειρά παραγόντων συντέλεσαν ώστε τα τελευταία χρόνια ο αριθμός των αιτημάτων ασύλου που υποβάλλονται από ομοφυλόφιλους, λεσβίες, αμφιφυλόφιλους και διαφυλικούς να έχει αυξηθεί σημαντικά⁵: η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων την εποχή της παγκοσμιοποίησης έγινε περισσότερο οικουμενική και προσωπικοκεντρική, ξεπέρασε τους παραδοσιακούς περιορισμούς των εθνικών

² Ως «σεξουαλικός προσανατολισμός» ορίζεται η ικανότητα του προσώπου να νιώθει εσωτερική συγκινησιακή, συναισθηματική και σεξουαλική έλξη για άτομα διαφορετικού ή ίδιου φύλου ή περισσότερων του ενός φύλου και να διατηρεί με αυτά προσωπικές και σεξουαλικές σχέσεις. Η «ταυτότητα του γένους» (ή γενετήσιος προσανατολισμός) αναφέρεται στη βαθύτερη και εσωτερική εμπειρία κάθε προσώπου όσον αφορά το γένος, που μπορεί, χωρίς να είναι απαραίτητο, να αντιστοιχεί στο γένος που αποδίδεται κατά τη γέννηση, συμπεριλαμβανομένων της προσωπικής του αίσθησης για το σώμα και άλλων εκφράσεων, όπως είναι η ένδυση, η ομιλία και οι τρόποι. Η σχετική ορολογία του παρόντος άρθρου βασίζεται στις «*Αρχές της Yogyakarta για την Εφαρμογή του Διεθνούς Δικαίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο Σεξουαλικό Προσανατολισμό και στην Ταυτότητα του Γένους*», Μάρτιος 2007, www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf.

³ International Commission of Jurists, «*Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law: Jurisprudential, Legislative and Doctrinal References from the Council of Europe and the European Union*», Οκτώβριος 2007, <http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2007/12/sexual-orientation-gender-identity-law-CoE-EU-publication-2007.pdf>. Βλέπε, επίσης, Μ. Ο' Flaherty & J. Fisher, «*Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles*», *Human Rights Law Review*, 2008, σελ. 207-248.

⁴ J. Millbank, «*The right of lesbians and gay men to live freely, openly, and on equal terms is not bad law: a reply to Hathaway and Pobjo*», *International Law and Politics*, 2012, σελ. 497-527.

⁵ Υπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για του Πρόσφυγες (UNHCR), «*Κατευθυντήριες οδηγίες για τη Διεθνή Προστασία Νο. 9 για την εξέταση των αιτημάτων ασύλου που στηρίζονται στο σεξουαλικό προσανατολισμό και / ή στην ταυτότητα του γένους (φύλου) στο πλαίσιο του άρθρου 1 (Α) 2 της Σύμβασης του 1951 και / ή του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων*», 23.10.2012 (έγγραφο αναρτημένο σε ελληνική απόφαση στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/50348afc2.html>).

συνόρων και εδραιώθηκε στη βάση διεθνών συμβάσεων⁶. Η Σύμβαση της Γενεύης της 28^{ης} Ιουλίου 1951 περί του Καθεστώτος των Προσφύγων⁷, η πρώτη πολυμερής σύμβαση που υπογράφηκε μετά την υιοθέτηση της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, είναι ένα από τα σημαντικότερα διεθνή κείμενα που ενίσχυσε την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, εγκαθιδρύοντας την υποχρέωση των κρατών να παρέχουν διεθνή προστασία στα πρόσωπα που για διάφορους λόγους αναγκάζονται να εγκαταλείψουν την πατρίδα τους. Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 1Α αυτής της Σύμβασης, πρόσφυγας είναι «κάθε πρόσωπο, το οποίο συνεπεία δικαιολογημένου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων ευρίσκεται εκτός της χώρας της οποίας έχει την υπηκοότητα και δεν δύναται ή, λόγω του φόβου τούτου, δεν επιθυμεί να απολαύει της προστασίας της χώρας αυτής».

Η Σύμβαση μεταφέρθηκε στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την Οδηγία του Συμβουλίου 2004/83 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 λόγους⁸, η οποία προσφάτως αντικαταστάθηκε

⁶ Όλος ενδεικτικά: Ph. Alston, «*The Universal Declaration in an Era of Globalization*», στο συλλογικό έργο επιμ. V. D. Heijden & Tahzib-Lie, «*Reflections on the Universal Declaration of Human Rights: A Fiftieth Anniversary Anthology*», Hague, Martinus Nijhoff, 1998, R. Brownsword (επιμ.), «*Global Governance and the Quest for Justice – Volume 4: Human Rights*», Oxford, Hart Publishing, 2004, T. Evans, «*The Politics of Human Rights: A Global Perspective*» 2nd Ed, London, Pluto Press, 2005, J. W. Meyer, «*World society, institutional theories, and the actor*», Annual Review of Sociology, 2010, σελ 1-20 και D. J. Frank «*Making sense of LGBT asylum claims: Change and variation in institutional contexts*», International Law and Politics, 2012, σελ. 485-495.

⁷ Η Σύμβαση περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων (Ν.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α') υπογράφηκε στη Γενεύη στις 28.7.1951 (Recueil des traités des Nations Unies, 1954, τόμος 189, σ. 150, αριθ. 2545), τέθηκε σε ισχύ στις 22.4.1954 και συμπληρώθηκε με το Πρωτόκολλο εν σχέσει προς την Νομικήν Κατάστασιν των Προσφύγων (Α.Ν. 389/1968, ΦΕΚ 125, τ. Α') που υπογράφηκε στη Νέα Υόρκη στις 31.1.1967 και τέθηκε σε ισχύ στις 4.10.1967 (στο εξής: Σύμβαση της Γενεύης). Για ανάλυση της Σύμβασης, βλέπε σε Ζ. Παπασιώπη – Πασιά, «*Δίκαιο Καταστάσεως Αλλοδαπών*», εκδόσεις Σάκκουλα 2007, σελ. 160 επ.

⁸ Οδηγία 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, σ. 12, και διορθωτικό ΕΕ 2005, L 204, σ. 24, στο εξής: Οδηγία). Βλέπε, συλλογικό έργο επιμέλειας V. Chetail, «*La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et*

από την Οδηγία 2011/95⁹. Η Οδηγία 2004/83 περιλαμβάνει ορισμό των «πράξεων δίωξης», οι οποίες γεννούν το φόβο των διωκόμενων προσώπων, και καθορίζει κριτήρια σχετικά με τις πράξεις αυτές τόσο ως προς τη βαρύτητά τους¹⁰ όσο και ως προς τη μορφή που ενδέχεται να ενδύονται¹¹. Στο άρθρο 10 της Οδηγίας, που επιγράφεται «λόγοι δίωξης», εξειδικεύονται εννοιολογικά τα χαρακτηριστικά εκείνα που συνιστούν την αιτία ή την αφορμή των διώξεων. Από τους πέντε λόγους φόβου δίωξης που απαριθμούνται εξαντλητικά, κρίσιμη έννοια για τις διώξεις που υφίστανται πρόσωπα με ομοφυλόφιλο σεξουαλικό προσανατολισμό είναι αυτή της «ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας». Κατά την Οδηγία «η ομάδα θεωρείται ως ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα όταν, μεταξύ άλλων: τα μέλη της ομάδας αυτής έχουν κοινά εγγενή χαρακτηριστικά ή κοινό ιστορικό παρελθόν το οποίο δεν μπορεί να μεταβληθεί ή έχουν από κοινού χαρακτηριστικά ή πεποιθήσεις τόσο θεμελιώδους σημασίας για την ταυτότητα ή τη συνείδηση ώστε ένα πρόσωπο να μην πρέπει να αναγκάζεται να τις αποκηρύξει και η ομάδα έχει ιδιαίτερη ταυτότητα στην οικεία χώρα, διότι γίνεται αντιληπτή ως διαφορετική ομάδα από τον περιβάλλοντα κοινωνικό χώρο. Ανάλογα με τις συνθήκες που επικρατούν στη χώρα καταγωγής μια ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα μπορεί να περιλαμβάνει ομάδα που βασίζεται στο κοινό χαρακτηριστικό του γενετήσιου προσανατολισμού. Ο γενετήσιος προσανατολισμός δεν μπορεί να νοηθεί ως περιλαμβανών πράξεις θεωρούμενες αξιόποινες κατά το εθνικό δίκαιο των κρατών μελών. Μπορούν να λαμβάνονται υπόψη πτυ-

perspectives», Editions Bruylant, Bruxelles, 2001, ιδίως δε μελέτη Fr. J. Laferriere, «*La compatibilité de la politique d'asile de l'Union européenne avec la Convention de Genève du 28 Juillet 1951 relative au statut des réfugiés*», σελ. 257 – 286.

⁹ Οδηγία 2011/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 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, Επίσημη Εφημερίδα, αριθ. L 337 της 20/12/2011, σελ. 9-26. Η νέα Οδηγία αντικαθιστά και καταργεί την προγενέστερη 2004/83/ΕΚ, προβλέποντας βελτιωμένες ρυθμίσεις για την προστασία των ομοφυλόφιλων που διώκονται στις χώρες καταγωγής τους λόγω του σεξουαλικού τους προσανατολισμού. Σύμφωνα με το άρθρο 39, τα κράτη μέλη θέτουν σε ισχύ τις αναγκαίες νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις για να συμμορφωθούν με την πλειοψηφία των προβλέψεών της έως τις 21.12.2013. Η Οδηγία αυτή μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το Π.Δ.141/2013 (ΦΕΚ 226/21.10.2013, τα Α').

¹⁰ Άρθρο 9 παράγραφος 1 της Οδηγίας.

¹¹ Άρθρο 9 παράγραφος 2 της Οδηγίας.

χές συνδεδεμένες με το φύλο, χωρίς να αποτελούν αυτές καθ' εαυτές τεκμήριο της εφαρμογής του παρόντος άρθρου»¹².

Ολλανδικά διοικητικά Δικαστήρια, επιλαμβανόμενα υποθέσεων άρνησης παροχής ασύλου σε ομοφυλόφιλους, προερχόμενους από χώρες της Αφρικής όπου η ομοφυλοφιλία διώκεται ποινικά, ζήτησαν από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δια της υποβολής προδικαστικού ερωτήματος, να διευκρινίσει πρωτίστως εάν οι ομοφυλόφιλοι υπάγονται στον ανωτέρω ορισμό της ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας και κατ' επέκταση στο *ratione personae* πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας. Επιπλέον, διατύπωσαν ερωτήματα σε σχέση τόσο με την έννοια της δίωξης όσο και με την ενδεχόμενη υποχρέωση των αιτούντων να αποκρύπτουν στις χώρες καταγωγής τους τον σεξουαλικό προσανατολισμό τους ώστε να αποφεύγουν τις δίωξεις. Με την απόφαση του Δικαστηρίου¹³ για πρώτη φορά

¹² Οδηγία 2004/83/EK, άρθρο 10 παράγραφος 1, στοιχείο δ'. Είναι ρητή η προστασία που η διάταξη αυτή παρέχει στα πρόσωπα με σεξουαλικό προσανατολισμό προς το ίδιο φύλο. Ωστόσο, η ασαφής διατύπωση της ανωτέρω διάταξης, ιδίως του στοιχείου δ', λαμβανομένων υπόψη των διαφορών του τελευταίου εδαφίου στις γλωσσικές αποδόσεις («πτυχές συνδεδεμένες με το φύλο» – «*gender related aspects*» – «*les aspects liés à l'égalité entre les hommes et les femmes*»), είναι ιδιαίτερα προβληματική όσον αφορά στη διεθνή προστασία που έχουν ανάγκη τα διαφυλικά πρόσωπα. Βλέπε και Έκθεση του Ευρωπαϊκού Οργανισμού Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (FRA), «*Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States*», Report, Ιούνιος 2011, σελ. 33 (έγγραφο αναρτημένο στον ιστότοπο του Οργανισμού, <http://fra.europa.eu/en/publication/2011/homophobia-transphobia-and-discrimination-grounds-sexual-orientation-and-gender>). Η ασάφεια αυτή θεραπείθηκε με τη νέα διατύπωση του άρθρου 10 παράγραφος 1, στοιχείο δ' της Οδηγίας 2011/95/EK που προέβλεψε το εξής: «λαμβάνοντας δεόντως υπόψη πτυχές συνδεδεμένες με το φύλο, συμπεριλαμβανομένης της ταυτότητας του φύλου, κατά τον καθορισμό της ιδιότητας μέλους της ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας ή τον προσδιορισμό χαρακτηριστικού αυτής της ομάδας» (βλέπε, σχετικά, Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των ανιθαγενών ως δικαιούχων διεθνούς προστασίας και το περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας, COM (2009) 510 τελικό της 21.10.2009, αναρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4ae95f222.html>). Για θέματα ορολογίας βλέπε, Υπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, *Κατευθυντήριες Οδηγίες Νο. 9 για την εξέταση των αιτημάτων ασύλου που στηρίζονται στο σεξουαλικό προσανατολισμό και/ή στην ταυτότητα του γένους (φύλου) στο πλαίσιο του άρθρου 1 (Α) 2 της Σύμβασης του 1951 και/ή του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων*, 23.10.2012, έγγραφο αναρτημένο σε ελληνική απόδοση στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/50348afc2.html>.

¹³ Απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7^{ης} Νοεμβρίου 2013, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-199/12 έως C-201/12, *Minister voor Immigratie*

επιβεβαιώθηκε σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης ότι οι ομοφυλόφιλοι άντρες και γυναίκες υπάγονται, υπό προϋποθέσεις, στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας περί της αναγνώρισης των προσφύγων και παρασχέθηκε, έτσι, το νομικό έρεισμα για τη σύγκλιση των μέχρι τώρα αποκλινουσών πρακτικών των κρατών μελών σε αυτό το ζήτημα. Στο κεφάλαιο 2 της παρούσας μελέτης εξετάζονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται προκειμένου να κριθεί από τις εθνικές αρχές των κρατών μελών ότι ο αιτών άσυλο είναι πρόσωπο δικαιούμενο διεθνούς προστασίας κατά την Οδηγία και τη Σύμβαση και στο κεφάλαιο 3 διατυπώνονται παρατηρήσεις επί των κρίσεων του Δικαστηρίου, ιδίως υπό την οπτική των προσώπων και των περιπτώσεων που – παραδόξως – στερούνται της προσφυγικής ιδιότητας¹⁴.

2. Οι προϋποθέσεις παροχής ασύλου

Η Σύμβαση της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς νομικού καθεστώτος προστασίας των προσφύγων. Οι διατάξεις της Οδηγίας, σχετικά με τις απαιτήσεις για την αναγνώριση και το καθεστώς των αλλοδαπών ή των ανιθαγενών ως

en Asiel κατά X (C-199/12) και Y (C-200/12) και Z κατά Minister voor Immigratie en Asiel (C-201/12), όπου παραπάνω.

¹⁴ Σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης μια σειρά νομοθετημάτων προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα των ομοφυλοφίλων, δεδομένου ότι ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ιδιαίτερα το άρθρο 21 απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού. Μεταξύ αυτών, στο σημείο όπου συνάπτονται άσυλο και σεξουαλικός προσανατολισμός, εκτός της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ που διέπει την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα και του δικαιούχου επικουρικής προστασίας και αποτελεί το εξεταζόμενο ζήτημα της παρούσας μελέτης, διεκδικεί επίσης εφαρμογή η Οδηγία 2003/86/ΕΚ της 22ης Σεπτεμβρίου 2003, που ρυθμίζει τους όρους με τους οποίους μπορούν να ασκούν το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης οι πολίτες τρίτων χωρών, που διαμένουν νόμιμα στην επικράτεια των κρατών μελών. Το άρθρο 4 αυτής της Οδηγίας, υπό τον τίτλο «Μέλη της οικογένειας» προβλέπει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να επιτρέψουν την είσοδο και τη διαμονή του εκτός γάμου συντρόφου, υπηκόου τρίτης χώρας, ο οποίος διατηρεί με τον συντηρούντα σταθερή σχέση μακράς διάρκειας δεόντως αποδεδειγμένη ή συνδέεται με αυτόν με καταχωρισμένη σχέση συμβίωσης. Επαφίεται, ωστόσο, στην κυριαρχική εξουσία των κρατών μελών να αναγνωρίσουν αυτό το δικαίωμα σε ομόφυλα ζευγάρια και ορισμένα κράτη μέλη το πράττουν. Για το ζήτημα της οικογενειακής συνένωσης ομόφυλων οικογενειών, που εκφεύγει των ορίων της παρούσας, βλέπε ενδεικτικά H. Stalford, «*Concepts of Family under EU Law—Lessons from the ECHR*», *International journal of law, policy and the family*, 2002, σελ. 410-434 και P. Van Elsuwege & D. Kochenov, «*On the limits of judicial intervention: EU citizenship and family reunification rights*», *European Journal of Migration and Law*, 2011, σελ. 443-466.

δικαιούχων διεθνούς προστασίας και σχετικά με το περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας, θεσπίστηκαν προκειμένου οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών της Ένωσης να κατανοούν και να εφαρμόζουν τη Σύμβαση για το Καθεστώς των Προσφύγων με ομοιόμορφο τρόπο¹⁵. Οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ, που μεταφέρει στο δίκαιο της Ένωσης διεθνή σύμβαση, ερμηνεύονται υπό το φως της όλης οικονομίας και του σκοπού της Σύμβασης αυτής αλλά και όλων των άλλων διεθνών συμβάσεων που σχετίζονται με το Κοινό Ευρωπαϊκό Σύστημα Ασύλου¹⁶. Επίσης, κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, για την ερμηνεία των διατάξεων ενός ενωσιακού νομοθετήματος λαμβάνονται υπόψη το όλο πνεύμα, ο σκοπός και η διάρθρωσή του καθώς και ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης¹⁷. Στο πλαίσιο αυτό, η αξιολόγηση των αιτήσεων διεθνούς προστασίας από τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών διέπεται από τις προβλέψεις της Οδηγίας, είναι εξατομικευμένη και στηρίζεται στη συνεκτίμηση αντικειμενικών (νομοθεσία και συνθήκες στη χώρα καταγωγής του αιτούντος άσυλο) και υποκειμενικών (ατομική κατάσταση και χαρακτηριστικά, προσωπικές εμπειρίες) στοιχείων, που είτε είναι γνωστά στις αρχές, είτε τα γνωστοποιεί ο ενδιαφε-

¹⁵ Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 5^{ης} Σεπτεμβρίου 2012, C-71/11 και C-99/11, Υ και Ζ, σκέψη 47, μη δημοσιευθείσα ακόμα στη Συλλογή Νομολογίας 2012, της 2^{ης} Μαρτίου 2010, C-175/08, C-176/08, C-178/08 και C-179/08, Salahadin Abdulla κ.λπ., Συλλογή 2010, σ. I-1493, σκέψη 52, καθώς και της 17^{ης} Ιουνίου 2010, C-31/09, Bolbol, Συλλογή 2010, σ. I-5539, σκέψη 37.

¹⁶ Άρθρο 78 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βλέπε, ανάλυση άρθρου της Δ. Αναγνωστοπούλου στο συλλογικό έργο επιμ. Β. Χριστιανού, «*Συνθήκη ΕΕ και ΣΛΕΕ – Κατ' άρθρο ερμηνεία*», Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σελ. 451-641, Τ. Hatton, «*Asylum Policy in the EU: The Case for Deeper Integration*», Centre for Economic Policy Research 2012, <http://cbe.anu.edu.au/research/papers/ceprpapers/DP660.pdf> και Μ. J. Schain, «*The State Strikes Back: Immigration Policy in the European Union*», European Journal of International Law 2009, σελ. 93-109, Τ. J. Hatton, «*Seeking Asylum in Europe*», Economic Policy 2004, σελ. 5-62 και G. Lahav, & Α. Μ. Messina, «*The Limits of a European Immigration Policy: Elite Opinion and Agendas within the European Parliament*», Journal of Common Market Studies 2005, σελ. 851-875.

¹⁷ Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 5^{ης} Σεπτεμβρίου 2012, C-71/11 και C-99/11, όπου παραπάνω, σκέψη 48, της 21^{ης} Δεκεμβρίου 2011, C-411/10 και C-493/10, Ν. S. κ.λπ. που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 75, της 2^{ης} Μαρτίου 2010, C-175/08, C-176/08, C-178/08 και C-179/08, Salahadin Abdulla κ.λπ., Συλλογή 2010, σ. I-1493, σκέψη 53. Βλέπε, και Fr. J. Laferriere, «*La compatibilité de la politique d'asile de l'Union européenne avec la Convention de Genève du 28 Juillet 1951 relative au statut des réfugiés*», όπου παραπάνω και G. Pancheri, «*The 1951 Geneva convention and its impact on EU policy-making in the area of asylum*», College of Europe, Brugge, 2005, άρθρο αναρτημένο στο διαδίκτυο, σε: <http://www.federalismi.it/federalismi/document/07042005040216.pdf>.

ρόμενος¹⁸. Με αυτά τα δεδομένα, πρόσφυγας είναι όποιος εγκαταλείπει τη χώρα του επειδή οι συνθήκες που επικρατούν εκεί του δημιουργούν βάσιμο φόβο ότι θα υποστεί δίωξη για έναν από τους λόγους που απαριθμεί η Οδηγία. Συνεπώς, δύο είναι οι προϋποθέσεις που απαιτείται να συντρέχουν προκειμένου να χορηγηθεί άσυλο: αφενός, ο αιτών να φέρει ένα χαρακτηριστικό που προκαλεί τη δίωξή του στη χώρα προέλευσής του. Το γνώρισμα αυτό μπορεί να είναι η φυλή, η ιθαγένειά του, τα θρησκευτικά ή πολιτικά πιστεύω του και η ένταξή του σε μια κοινωνική ομάδα. Αφετέρου, απαιτείται η ύπαρξη πραγματικού φόβου του ενδιαφερόμενου περί κινδύνου δίωξης για έναν από τους παραπάνω λόγους¹⁹. Εξ ου και τα κρίσιμα ερωτήματα των προδικαστικών παραπομπών: Συνιστούν οι ομοφυλόφιλοι «*διαίτερη κοινωνική ομάδα*»; Η ποινικοποίηση των ομοφυλοφιλικών πράξεων ισοδυναμεί με «*πράξη δίωξης*»; Και ακόμα, αναμένεται ο αιτών να συμπεριφέρεται «*διακριτικά*» στη χώρα καταγωγής του ώστε να μην εκθέτει τον εαυτό του σε κίνδυνο δίωξης;

2.1 Οι προϋποθέσεις αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα Ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα

Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 10 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ ορίζει ότι απαιτείται να πληρούνται σωρευτικά²⁰ οι εννοιο-

¹⁸ Άρθρο 4 παράγραφος 3 της Οδηγίας.

¹⁹ Σχετικά με τα κριτήρια αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα, βλέπε, ενδεικτικά σε Π. Νάσκου – Περράκη, «*Περί ασύλου και προσφύγων - Ανάλεκτα*», Εκδόσεις Σάκκουλα 1999, σελ. 16 επ. Σύμφωνα με τη Σύμβαση, στις δύο ανωτέρω βασικές προϋποθέσεις (φόβος δίωξης για έναν από τους απαριθμούμενους λόγους) προβλέπονται και εκείνες κατά τις οποίες ο αιτών άσυλο πρέπει να βρίσκεται εκτός της χώρας καταγωγής του και να μην επιθυμεί ή να μην δύναται να επιστρέψει σε αυτήν. Παρότι αυτές οι δύο προϋποθέσεις εντάσσονται συστηματικά στα κριτήρια για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα, στο πλαίσιο της προβληματικής που πραγματεύεται το παρόν άρθρο δεν παρουσιάζουν ερμηνευτικές δυσκολίες, γι' αυτό άλλωστε και δεν απασχόλησαν το Δικαστήριο της Ένωσης, οπότε παραλείπεται η αναφορά τους.

²⁰ Σκέψη 45 της απόφασης του Δικαστηρίου. Ωστόσο, η ερμηνεία του εδαφίου δ' της παραγράφου 1 του άρθρου 10 της Οδηγίας δεν οδηγεί απαραίτητα στο συμπέρασμα ότι απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά τα δύο αυτά στοιχεία. Αντίθετα, η διατύπωση «*..θεωρείται ως ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα όταν, μεταξύ άλλων...*» παραπέμπει σε ενδεικτική απαρίθμηση. Για τον ορισμό της ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας βλέπε επίσης: Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, *Σχόλια της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για την 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»* Επίσημη Εφημερίδα, L 304 της 30/9/2004», 28.1.2005 (έγγραφο αναρτημένο σε:

λογικές προσεγγίσεις του όρου της «διαίτερης κοινωνικής ομάδας»²¹. Απαιτείται, από τη μία, τα πρόσωπα που την απαρτίζουν να έχουν κοινά εγγενή χαρακτηριστικά συνυφασμένα με την προσωπικότητά τους και, από την άλλη, το σύνολο των εν λόγω προσώπων να γίνεται αντιληπτό ως μια ξεχωριστή κοινωνική ομάδα εντός του περιβάλλοντα κοινωνικού χώρου. Η συγκεκριμένη έννοια δεν καλύπτει μόνο κάποιες στενά οριζόμενες και ολιγομελείς ομάδες προσώπων. Εξάλλου, τα μέλη δεν είναι απαραίτητο να διατηρούν δεσμούς με την ομάδα έπειτα από οικειοθελή ή τυπική προσχώρηση, ούτε αποτελεί προϋπόθεση η εκ των πραγμάτων συνοχή μεταξύ των μελών²². Η μνεία στο φύλο και στο γενετήσιο προσανατολισμό δεν σημαίνει ότι ο συγκεκριμένος λόγος δίωξης καλύπτει κατ' ανάγκη το σύνολο των ομοφυλοφίλων ή των διεμφυλικών προσώπων. Απαιτείται να συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις και συνθήκες στη χώρα καταγωγής των ενδιαφερομένων, ενόψει των συγκεκριμένων χαρακτηριστικών της δίωξης και της εξατομικευμένης κατάστασης των θυμάτων²³. Ταυτόχρονα, δεν πρέπει να συντρέχει η αρνητική προϋπόθεση που προβλέπει η Οδηγία 2004/83/EK, κατά την οποία ο γενετήσιος προσανατολι-

<http://www.refworld.org/docid/4200d8354.html>), όπου συστήνεται στα κράτη μέλη της ΕΕ να υιοθετήσουν την εναλλακτική και όχι τη σωρευτική εφαρμογή των δύο προσεγγίσεων του όρου της ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας, δηλαδή της προσέγγισης των «προστατευόμενων χαρακτηριστικών» και της προσέγγισης της «κοινωνικής άποψης», προκειμένου να αποφευχθεί ενδεχόμενο κενό προστασίας. Η Ελλάδα, με τη διάταξη του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ' του ΠΔ 141/2013 (ΦΕΚ 226/21.10.2013, τ. Α') έχει μεταφέρει στην εθνική νομοθεσία την Οδηγία 2011/95/ΕΕ επιλέγοντας την εναλλακτική εφαρμογή των ανωτέρω προσεγγίσεων του όρου της «ιαίτερης κοινωνικής ομάδας».

²¹ Βλέπε, αναλυτικότερα, Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Κατευθυντήριες Οδηγίες για τη Διεθνή Προστασία των Προσφύγων, «Συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα στο πλαίσιο του άρθρου 1 (Α) 2 της Σύμβασης του 1951 και / ή του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων, 7.5.2002 (έγγραφο αναρτημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>), παράγραφοι 6 και 7.

²² J. Hess, «*Social Visibility and Particularity in Asylum: Gaitan v. Holder and the Ironic Requirement of Social Perception to Avoid Persecution*», Boston College Journal of Law & Social Justice, 2013, σελ. 26-38, άρθρο διαθέσιμο στο: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/jlsj/vol33/iss3/3>.

²³ Βλέπε, την Πρόταση Οδηγίας του Συμβουλίου για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών και των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους, COM/2001/0510 τελικό, άρθρο 12, Επίσημη Εφημερίδα Ε 051 της 26/02/2002, σελ. 325-334 (έγγραφο αναρτημένο, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/47fdfb1ad.html>).

σμός δεν μπορεί να νοηθεί ως περιλαμβάνων πράξεις θεωρούμενες αξιόποινες κατά το εθνικό δίκαιο των κρατών μελών²⁴.

Σχετικά με την πρώτη θετική προϋπόθεση, αυτή δηλαδή του χαρακτηριστικού που είναι αδιάσπαστα συνυφασμένο με την προσωπικότητα, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο γενετήσιος προσανατολισμός ενός προσώπου αποτελεί τόσο θεμελιώδες χαρακτηριστικό της προσωπικότητας και της ύπαρξης κάθε ανθρώπου, ώστε ο ενδιαφερόμενος δεν πρέπει να αναγκάζεται να τον αποκηρύξει. Αναγνωρίζονται ρητά η ερωτική και σεξουαλική κλίση κάθε ανθρώπου ως στοιχείο που συνθέτει τη συνολική ταυτότητά του, όπως επίσης και η συνακόλουθη προστασία του ερωτικού προσανατολισμού έναντι εξωτερικών παρεμβάσεων που τείνουν στην καταπίεση ή μεταβολή του. Η λογική διάρθρωση του συλλογισμού του Δικαστηρίου είναι όλως ενδεικτική της σπουδαιότητας που αποδίδεται στο σεξουαλικό αυτοκαθορισμό: το Δικαστήριο κατ' αρχήν διακηρύσσει ότι είναι απαράβιαστη η σφαίρα της σεξουαλικότητας και επικουρικά μόνο παραπέμπει στη διάταξη της Οδηγίας 2004/83/EK κατά την οποία ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα μπορεί να είναι μια κοινότητα ανθρώπων με κοινό χαρακτηριστικό το γενετήσιο προσανατολισμό²⁵.

Η δεύτερη προϋπόθεση εφαρμογής της έννοιας της ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας κατά την Οδηγία 2004/83/EK, αφορά στην προσέγγιση της «κοινωνικής οριοθέτησης» της ομάδας, δηλαδή την εξέταση κατά πόσο ο περιβάλλον χώρος αντιμετωπίζει ένα σύνολο προσώπων με κοινό σεξουαλικό προσανατολισμό ως «διακριτή ομάδα». Παρ' ότι διεθνώς οι ισχυρισμοί για το σεξουαλικό προσανατολισμό και την ταυτότητα του γένους (φύλου) εντάσσονται παγίως στην έννοια της συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, συμπέρασμα που επιβεβαιώνεται από τη νομολο-

²⁴ Άρθρο 10 παράγραφος 1 στοιχείο δ' της Οδηγίας. Με τη ρήτρα αυτή εξαιρούνται από το προστατευτικό πεδίο της Οδηγίας σεξουαλικές παρεκκλίσεις, κάθε γενετήσιου προσανατολισμού, που διώκονται ποινικά σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο. Ωστόσο, ενδέχεται να ανακύψουν προβλήματα λόγω της διαφοροποιημένης στα κράτη μέλη «ηλικίας συναίνεσης». Επίσης έχει διατυπωθεί η άποψη ότι η ρήτρα του εδαφίου δ' μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την αδυναμία υπαγωγής των ανήλικων, που αυτοπροσδιορίζονται ως ομοφυλόφιλοι, στο προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα, βλέπε, S. Chelvan, «A missed opportunity or a new dawn – Case Comment: C-199/12 etc», ιδίως σελ. 4, άρθρο διαθέσιμο στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://europeanlawblog.eu>.

²⁵ Για τη σημασία της θεμελίωσης του αιτήματος ασύλου στο φόβο δίωξης λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού και στο δικαίωμα της προσωπικότητας, βλέπε, J. Millbank, «The role of rights in asylum claims based on sexual orientation», *Human Rights Law Review*, 2004, σελ. 193-228.

για πολλών εννόμων τάξεων²⁶, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν παραπέμπει στη διεθνή πρακτική και νομολογία αλλά εντοπίζει αποκλειστικά στην ποινική νομοθεσία το δείκτη εκείνο που αποκαλύπτει τον τρόπο με τον οποίο μια κοινωνία διάκειται προς την ομοφυλοφιλία. Η απουσία επιβαρυντικών για τους ομοφυλόφιλους διατάξεων στην εθνική νομοθεσία ή διωκτικών πρακτικών της διοίκησης συνιστούν ένδειξη ότι αυτοί αποτελούν τμήμα της κοινωνίας που είναι αποδεκτό ως μέρος του κοινωνικού συνόλου. Αντίστροφα, οι διώξεις και η ποινικοποίηση της ομοφυλοφιλίας αποδεικνύουν ότι οι ομοφυλόφιλοι αντιμετωπίζονται από την κοινωνία ως διακριτή, αν όχι περιθωριακή, ομάδα. Κατά το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης η ποινικοποίηση της ομοφυλοφιλίας αποτελεί επαρκές κριτήριο για την κατάφαση της δεύτερης προϋπόθεσης, με συνέπεια να παραλείπει να εξετάσει ή να αναφέρει άλλα κριτήρια που θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν συναφώς. Καταλήγει το Δικαστήριο ότι η ύπαρξη οποιασδήποτε δυσμενούς νομοθεσίας που αφορά ειδικά στους ομοφυλόφιλους, ανεξαρτήτως βαρύτητας, εφαρμογής ή κυρώσεων, καθιστά δυνατή τη διαπίστωση ότι τα πρόσωπα αυτά πρέπει να θεωρηθεί ότι αποτελούν μέλη μιας ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας. Η έλλειψη αναφοράς στη δικαστική απόφαση σε άλλες, κρατικές ή μη, αποτυπώσεις «απαξίωσης» της ομοφυλοφιλίας, πλην της ποινικής νομοθεσίας, θα μπορούσε να οδηγήσει στο συμπέρασμα πως η ύπαρξη ποινικής νομοθεσίας είναι το μοναδικό κριτήριο που πρέπει στο εξής να λαμβάνεται υπόψη από τους κριτές ή τους χειριστές των αιτημάτων ασύλου για την κατάφαση της δεύτερης προϋπόθεσης που θέτει η διάταξη της παραγράφου 1, στοιχείο δ' του άρθρου 10 της Οδηγίας 2004/83/EK. Εντούτοις το συμπέρασμα αυτό θα ήταν εσφαλμένο, καθώς η προσεκτική ανάγνωση της απόφασης καθιστά σαφές ότι, ενόψει των συγκεκριμένων περιστατικών των υποθέσεων που ήχθησαν ενώπιον του Δικαστηρίου, αρκεί ο εντοπισμός της ποινικοποίησης ως απόδειξη της κοινωνικής κατάταξης των ομοφυλοφί-

²⁶ Υπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, «Κατευθυντήριες Οδηγίες για τη Διεθνή Προστασία Νο. 9 για την εξέταση των αιτημάτων ασύλου που στηρίζονται στο σεξουαλικό προσανατολισμό και/ή στην ταυτότητα του γένους (φύλου) στο πλαίσιο του άρθρου 1 (Α) 2 της Σύμβασης του 1951 και / ή του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων», 23.10.2012, ανωτέρω υποσημείωση 4, F. Marouf, «The emerging importance of "Social Visibility" in defining a "Particular Social Group" and its potential impact on asylum claims related to sexual orientation and gender», Yale Law & Policy Review, 2008, σελ. 47-106, S. Arnold, «Identity and the Sexual Minority Refugee: A Discussion of Conceptions and Preconceptions in the United Kingdom and Ireland», Human Rights Brief, 2013, σελ. 26-31, V. Fraissinier-Amiot, « Les homosexuels étrangers et le droit d'asile en France: un octroi en demi-teinte », RFDA, 2011, σελ. 291-310.

λων σε διακριτή ομάδα²⁷. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό πως η απουσία ποινικής νομοθεσίας δεν άγει αυτομάτως στην εξαίρεση των ομοφυλοφίλων από την υπαγωγή τους στην έννοια της ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας, όπως επίσης και ότι οι ποινικές διατάξεις είναι μία μόνο από τις ενδείξεις που μπορεί να χρησιμοποιήσει ο κριτής του αιτήματος ασύλου. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση η κατάφασή τους αρκεί για την πλήρωση της δεύτερης προϋπόθεσης της Οδηγίας.

Πράξη δίωξης

Η έτερη προϋπόθεση που πρέπει να συντρέχει για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα σε ένα πρόσωπο είναι η απειλή πράξης δίωξης κατά του ενδιαφερόμενου εξαιτίας της συμμετοχής του σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα. Το Δικαστήριο εξετάζει την προϋπόθεση αυτή στις σκέψεις 50 έως 61 της απόφασης, αναλύοντας αρχικά τις συναφείς προβλέψεις της Οδηγίας 2004/83/EK σε σχέση με την έννοια των πράξεων δίωξης και στη συνέχεια υπάγοντας τα πραγματικά περιστατικά των ενώπιόν του υποθέσεων στους κανόνες που διατύπωσε. Για τις ανάγκες των άρθρων 9 της Οδηγίας 2004/83/EK και 1 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, μόνο πράξεις δίωξης ιδιαίτερης βαρύτητας επιφέρουν την προσβολή ανθρωπίνων δικαιωμάτων και συνεπώς ενεργοποιούν την υποχρέωση αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα. Στο συμπέρασμα αυτό άγεται το Δικαστήριο από την παράλληλη επισκόπηση του πρώτου και του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/83/EK. Σύμφωνα με αυτά, πρέπει να πρόκειται για πράξη ή σύνολο μέτρων «αρκούντως σοβαρών» ενόψει της φύσης ή της επανάληψής τους ώστε να συνιστούν «σοβαρή παραβίαση» ενός θεμελιώδους δικαιώματος. Επομένως, η έννοια της δίωξης ορίζεται βάσει ενός αντικειμενικού κριτηρίου, αυτού της φύσης και της εγγενούς σοβαρότητας της πράξης ή της κατάστασης που έχει βιώσει ο ενδιαφερόμενος, καθώς και ενός υποκειμενικού, δηλαδή των συνεπειών που ο ενδιαφερόμενος προσωπικά βίωσε ή υπέστη στη χώρα καταγωγής του ως αποτέλεσμα της άσκησης θεμελιώδους ελευθερίας του.

Οι δίωξεις που υφίστανται όσοι εμφορούνται από ένα από τα παραπάνω χαρακτηριστικά μπορεί να πλήττουν τον απαραβίαστο πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, δηλαδή των απόλυτων δικαιωμάτων των οποίων επιβάλλεται ο σεβασμός σε κάθε περίπτωση, ή να θίγουν άλλα δικαιώματα, για τα οποία αναγνωρίζεται ένα εύλογο περιθώριο περιορισμών. Η αναφορά της παραγράφου 1 στοιχείο α' του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/83/EK στα θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου από τα οποία

²⁷ Σκέψεις 41 έως 49 της απόφασης και ιδίως σκέψη 48 («εν προκειμένω»).

δεν χωρεί παρέκκλιση, δυνάμει του άρθρου 15 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, δεν σημαίνει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης είχε την πρόθεση να διαιρέσει τα προστατευόμενα δικαιώματα σε άξια και μη άξια προστασίας. Αντίθετα, επιδίωξε να διαμορφώσει ένα επαρκώς ανοικτό και προσαρμόσιμο κείμενο, ώστε να αντανακλά διώξεις μεταβαλλόμενης έντασης και μορφών, που ποικίλλουν εξαιρετικά μεταξύ τους και ευρίσκονται διαρκώς σε εξέλιξη²⁸. Αναλυτικότερα, η δίωξη ενδέχεται να εκδηλώνεται με πράξη έσχατης σοβαρότητας, που συνίσταται στην κατάφωρη και μετ' επιμονής άρνηση των πλέον ουσιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου, εξαιτίας του χρώματος της επιδερμίδας, της εθνικότητας, του φύλου, των σεξουαλικών προτιμήσεων, των πολιτικών πεποιθήσεων ή των θρησκευτικών δοξασιών. Όποια και αν είναι η μορφή που λαμβάνει και πέραν της δυσμενούς διάκρισης που επισύρει, η δίωξη συνάπτεται αδιάλυτα με την ιδέα του φόβου, της απαγόρευσης, της άρνησης του δικαιώματος να ζει κάποιος σε μια κοινωνία με ίσους όρους²⁹. Πριν τη θέσπιση της Οδηγίας 2004/83/EK, με την Κοινή Θέση 96/196/ΔΕΥ το Συμβούλιο της ΕΕ όρισε την έννοια της «δίωξης» ως την κατάσταση εκείνη της οποίας τα πραγματικά περιστατικά συνιστούν προσβολή αναπαλλοτρίωτων δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως του δικαιώματος στη ζωή, στην ελευθερία και στη σωματική ακεραιότητα, καθιστώντας προφανώς αδύνατη τη συνέχιση της διαβίωσης του ενδιαφερομένου στη χώρα καταγωγής του³⁰. Αργότερα, στο πλαίσιο των διαβουλεύσεων για την υιοθέτηση της Οδηγίας 2004/83/EK, ο νομοθέτης της Ένωσης όρισε την έννοια της δίωξης με αναφορά στα θεμελιώδη δικαιώματα από τα οποία δεν χωρεί παρέκκλιση βάσει του άρθρου 15 πα-

²⁸ Βλέπε, *Πρόταση Οδηγίας του Συμβουλίου για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών και των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους*, COM(2001) 510 τελικό, ΕΕ 051Ε/26.2.2002, Παρατηρήσεις επί του άρθρου 11 (νυν άρθρο 9 της Οδηγίας) που φέρει τον τίτλο «Ο χαρακτήρας της δίωξης».

²⁹ Βλέπε, επίσης, Υπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Κατευθυντήριες Οδηγίες για τη Διεθνή Προστασία των Προσφύγων, «Συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα» στο πλαίσιο του άρθρου 1(Α) 2 της Σύμβασης του 1951 και/ή του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων», 7.5.2002 (έγγραφο αναρτημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>).

³⁰ Κοινή Θέση 96/196/ΔΕΥ της 4^{ης} Μαρτίου 1996, του Συμβουλίου επί τη βάσει του άρθρου Κ.3 της συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση σχετικά με την εναρμονισμένη εφαρμογή του ορισμού του «πρόσφυγα» κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης της Γενεύης της 28^{ης} Ιουλίου 1951 περί του καθεστώτος των προσφύγων, ΕΕ L 63 της 13/3/1996, σελ. 2-7 (έγγραφο αναρτημένο, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37f44.html>).

ράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, υπογραμμίζοντας ιδίως το δικαίωμα στη ζωή, το δικαίωμα να μην υφίσταται κανείς βασανιστήρια, το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια³¹. Στα «απόλυτα» ή «απαράγραπτα» δικαιώματα κάθε προσώπου, ως προς τα οποία δεν επιτρέπεται περιορισμός ακόμη και σε περίπτωση εξαιρετικού δημόσιου κινδύνου, εντάσσονται το δικαίωμα στη ζωή, το δικαίωμα κάθε προσώπου να μην υποβάλλεται σε βασανιστήρια, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, το δικαίωμα κάθε προσώπου να μην περιάγεται σε κατάσταση δουλείας, καθώς και το δικαίωμα κάθε προσώπου να μην συλλαμβάνεται ή κρατείται αυθαίρετως. Έτσι, αν, για έναν από τους λόγους που αναφέρει το άρθρο 10 της Οδηγίας 2004/83/EK, ένα πρόσωπο διατρέχει τον κίνδυνο να εκτελεστεί, βασανιστεί ή φυλακιστεί χωρίς κάποια μορφή δίκης ή να περιαχθεί σε κατάσταση δουλείας, τότε στοιχειοθετείται προφανώς και αναμφισβητήτως πράξη δίωξης. Η βαναυσότητα των παραπάνω πράξεων έχει, αφ' εαυτής, σοβαρό και ανεπανόρθωτο χαρακτήρα, η δε ανικανότητα ενός κράτους να προστατεύσει τους πολίτες του από παρόμοια κακομεταχείριση αφενός καθιστά υποχρεωτική τη διεθνή προστασία και αφετέρου δύναται να θεμελιώσει διεθνή ευθύνη των κρατών. Συνεπώς, όταν η πράξη της δίωξης συνίσταται σε προσβολή δικαιώματος από το οποίο δεν χωρεί παρέκκλιση, αποδεικνύεται *ipso facto* η δίωξη που επικαλείται ο ενδιαφερόμενος. Από την άλλη, υπάρχει η περίπτωση η πράξη της δίωξης να βάζει κατά των «σχετικών», κατ' αντιδιαστολή με τα απόλυτα, δικαιωμάτων, που επιτρέπεται να υπόκεινται σε περιορισμούς, οι οποίοι είναι εκ φύσεως αναγκαίοι για την ισορροπία της κοινωνικής συμβίωσης. Η επιδίωξη της ειρηνικής συνύπαρξης σε μία δημοκρατική κοινωνία δικαιολογεί ακόμα και τον ποινικό κολασμό της παράβασης ορισμένων απαγορεύσεων, με την προϋπόθεση ωστόσο ότι οι προβλεπόμενες ποινές είναι ανάλογες και αποφασίζονται τηρουμένης της εγγυήσεως των ατομικών ελευθεριών και ιδίως των δικαιωμάτων άμυνας³². Υπό το φως της κατηγοριοποίησης των

³¹ Πρόταση Οδηγίας του Συμβουλίου 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, 2001/0207 (CNS), Έγγραφο 13648 της 8.11.2002.

³² Η άσκηση ποινικής δίωξης ή η επιβολή τιμωρίας για την παραβίαση ενός συνήθους νόμου γενικής εφαρμογής κατά κανόνα δεν στοιχειοθετεί δίωξη. Ωστόσο, το αντίθετο μπορεί να ισχύει αν, επί παραδείγματι, το κράτος καταγωγής προβαίνει σε πράξεις ποινικής δίωξης ή απονομής δικαιοσύνης οι οποίες συνιστούν διακριτική μεταχείριση, αν επιβάλλει μία τιμωρία που είναι απάνθρωπη ή δεν ανταποκρίνεται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, αν η νομοθεσία του κατατείνει στην ποινικοποίηση της άσκησης ενός θεμελιώδους και διεθνώς κατοχυρωμένου δικαιώματος του ανθρώπου ή καλεί τα άτομα να διενεργήσουν πράξεις κατά παράβαση βασικών

μορφών που μπορεί να έχουν οι πράξεις δίωξης, η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/83/EK αναφέρει μεταξύ άλλων την ποινική δίωξη ή την επιβολή ποινής η οποία είναι δυσανάλογη ή μεροληπτική. Επομένως, η προσβολή των «σχετικών» δικαιωμάτων μπορεί εξίσου να συνιστά λόγο αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα, αλλά μόνο εφόσον η παραβίωσή τους πληροί το κριτήριο της «σοβαρότητας» υπό το πρίσμα της αναλογικότητας.

Εν προκειμένω, βάνουση προσβολή των διάφορων εκφάνσεων του σεξουαλικού προσανατολισμού, και επομένως οπωσδήποτε πράξη δίωξης, συνιστά η περίπτωση κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος διατρέχει, λόγω της άσκησης της σχετικής ελευθερίας, πραγματικό κίνδυνο να εκτελεστεί ή να υποβληθεί σε βασανιστήρια, σε απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία ή να περιαχθεί σε κατάσταση δουλείας ή να διωχθεί ή να φυλακιστεί αυθαιρέτως. Ωστόσο, κάθε άλλη προσβολή των δικαιωμάτων ενός ομοφυλόφιλου αιτούντος άσυλο δεν πληροί το επίπεδο σοβαρότητας που ορίζουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της Οδηγίας 2004/83/EK. Κατά το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης από όλες τις μορφές διώξεων μόνον η ποινική δίωξη είναι αυτή που επιτάσσει την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα. Αλλά και πάλι, από όλες τις ποινικές διώξεις, μόνο αυτές που πράγματι ασκούνται επαπειλώντας ποινή φυλάκισης, υπάγονται στο προστατευτικό πεδίο της Οδηγίας 2004/83/EK. Στην πιο σημαντική ίσως κρίση του, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι μόνη η ισχύς νομοθεσίας που ποινικοποιεί τις ομοφυλοφιλικές πράξεις³³ δεν είναι επαρκούς βαρύτητας ώστε να συνιστά σοβαρή παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων³⁴. Με βάση αυτή τη μη περαιτέρω εξειδικευόμενη κρίση περί αναλογικότητας, που υπολανθάνει στο σκεπτικό του Δικαστηρίου χωρίς να διατυπώνεται *expressis verbis*, αποδίδεται σημασία στη βαρύτητα της προβλεπόμενης ποινικής κύρωσης καθώς και στην εφαρμογή της σχετικής νομοθεσίας στην πράξη. Μπορούμε έτσι να διακρίνουμε τέσσερις περιπτώσεις που προκύπτουν από το διαζευκτικό συνδυασμό των δύο παραμέτρων: α) *Βαρύτητα*: ποινή στερητική της ε-

κανόνων του διεθνούς δικαίου. Βλέπε, Πρόταση Οδηγίας, μέρος Τρίτο, Επίσημη Εφημερίδα Ε 051 της 26/02/2002, σελ. 325-334 (ο.π.υποσημείωση 23).

³³ Πλην της ρητής ποινικοποίησης της ομοφυλοφιλίας, διαπιστώνεται επίσης ποινικός κολασμός που δεν είναι εγγενώς διωκτικός ή διακριτικής φύσης αλλά μπορεί να ισοδυναμεί με δίωξη όταν απαγορεύει άλλα εγκλήματα, στα οποία η ομοφυλοφιλία δεν κατονομάζεται ρητά (π.χ. «ανήθικη ικανοποίηση σεξουαλικών επιθυμιών») ή εφαρμόζεται μόνο σε συγκεκριμένες ομάδες πληθυσμού (π.χ. η διανομή φυλλαδίων χωρίς άδεια των αρχών, καίτοι γενικά ανεκτή, διώκεται μόνο όταν βάλλει κατά της ομοφοβίας).

³⁴ Σκέψη 55 της απόφασης.

λευθερίας ή άλλη ποινή που δεν επάγεται τον εγκλεισμό σε φυλακή, και, β) *Εφαρμογή*: ποινική πρόβλεψη που εφαρμόζεται στην πράξη ή που παραμένει αδρανής. Κατά το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συντρέχει το στοιχείο της σοβαρότητας που μπορεί να δικαιολογήσει την παροχή ασύλου μόνον στις περιπτώσεις όπου οι ομοφυλόφιλοι κινδυνεύουν δυνάμει διάταξης νόμου να καταδικαστούν σε ποινή φυλάκισης ή κάθειρξης³⁵ και η νομοθετική αυτή πρόβλεψη δεν είναι μια αδρανής διάταξη αλλά εφαρμόζεται πράγματι από τις αρχές. Στους λοιπούς τρεις ενδεχόμενους συνδυασμούς απουσιάζει το στοιχείο της σοβαρότητας της δίωξης και δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί η βασιμότητα της αίτησης ασύλου. Έτσι, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν δέχεται την ύπαρξη δίωξης όταν για μεγάλο χρονικό διάστημα δεν έχει εφαρμοστεί ισχύουσα διάταξη ποινικού δικαίου που τιμωρεί τις ομοφυλοφιλικές πράξεις με ισόβια κάθειρξη.

Δεν αμφισβητείται ότι σε κάθε περίπτωση ιδρύουν διακρίσεις και παραβιάζουν το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή οι διατάξεις ποινικών νόμων που απαγορεύουν τις συναινετικές ομοφυλοφιλικές σχέσεις μεταξύ δύο ενηλίκων. Η σεξουαλική ελευθερία, το δικαίωμα δηλαδή κάθε προσώπου να αναπτύσσει σεξουαλική δραστηριότητα εφόσον, καθόσον, όποτε, όπως και με όποιον συναινούντα ενήλικο επιθυμεί, αποτελεί επιμέρους εκδήλωση του δικαιώματος στην προσωπικότητα, γι' αυτό ο νομοθέτης δεν μπορεί να τυποποιήσει ποινικά τις – έστω και αποκλίνουσες από τα πρότυπα της πλειοψηφίας – σεξουαλικές ή ερωτικές σχέσεις³⁶. Χωρίς να παραπέμψει στις εκφάνσεις των δικαιωμάτων που μπορεί να προσβληθούν από τις κρατικές πράξεις δίωξης, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διευκρινίζει εκ των προτέρων ότι το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και το δικαίωμα σε μεταχείριση χωρίς διακρίσεις δεν υπάγονται στην κατηγορία των δικαιωμάτων από τα οποία δεν χωρεί παρέκκλιση. Με την παραδοχή αυτή, το Δικαστήριο δέχεται πρωτίστως πως η διακριτική μεταχείριση που επιφυλάσσει η εθνική νομοθεσία στους ομοφυλόφιλους άντρες και γυναίκες όσον αφορά στο σεβασμό της ιδιωτι-

³⁵ Για τη χρήση των όρων «φυλάκιση ή κάθειρξη» βλέπε στη συνέχεια υπό «Βαρύτητα ποινών» (3.1).

³⁶ Κ. Χρυσόγονος, «Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 183 και Β. Χατζόπουλος, «Η προστασία των σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα», ΔτΑ 2002, σελ. 709 επ. Επίσης βλ. Β. Σκουρή, «Η θέση των κοινωνικών ηθικών προτύπων και της ατομικής ηθικής στο Σύνταγμα», <http://www.constitutionalism.gr>, απ' όπου και το εξής απόσπασμα: «Ο,τιδήποτε δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων εμπεριέχεται στο δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας χωρίς πρόσθετα ηθικά διλήμματα, χωρίς ηθικά βαθμολόγια και χωρίς ηθικές απαξίες».

κής τους ζωής δεν συνιστά, για τους σκοπούς του ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου, διωκτική συμπεριφορά³⁷. Εμμέσως, το Δικαστήριο, αφουγκραζόμενο το διογκούμενο κίνημα νομοθετικής αναγνώρισης του δικαιώματος σύναψης κάποιας μορφής κατοχυρωμένης συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών³⁸, με την παραπάνω παραδοχή αποκλείει το ενδεχόμενο η μη αναγνώριση ενός τέτοιου δικαιώματος στο κράτος προέλευσης να στοιχειοθετεί πράξη δίωξης.

2.2 Τι δεν συνιστά προϋπόθεση: Απαίτηση διακριτικότητας

Τα ολλανδικά δικαστήρια διερωτήθηκαν περαιτέρω για τη βασιμότητα του επιχειρήματος κατά το οποίο οι ομοφυλόφιλοι αλλοδαποί θα έπρεπε να αποκρύπτουν το σεξουαλικό τους προσανατολισμό στη χώρα καταγωγής τους προκειμένου να αποφύγουν τις διώξεις. Το Δικαστήριο της Ένωσης ρητά απέρριψε την παραπάνω συλλογιστική, που αντανακλά ευρέως διαδεδομένη πρακτική των αρμοδίων αρχών των κρατών μελών³⁹,

³⁷ Αντίθετη άποψη φαίνεται να υιοθετεί η Γενική Εισαγγελέας. Βλέπε, Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston της 11.7.2013, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-199/12 έως C-201/12, X, Y και Z κατά Minister Voor immigratie, integratie en asiel, μη δημοσιευθείσες ακόμα στη Συλλογή Νομολογίας 2013, σημείο 75: «Ας υποθεθεί ότι σε συγκεκριμένη τρίτη χώρα οποιαδήποτε δημόσια εκδήλωση αγάπης μεταξύ δύο προσώπων (όπως το κράτημα από το χέρι ή το φίλημα) απαγορεύεται και ότι κατά τον νόμο η κύρωση σε περίπτωση καταδίκης για τέτοιο αδίκημα κυμαίνεται (αναλόγως της περιπτώσεως) από πρόστιμο μέχρι μαστίγωμα. Το νομοθετικό μέτρο που ποινικοποιεί και τιμωρεί μια τέτοια συμπεριφορά έχει σχεδιαστεί για να εφαρμόζεται εξίσου στους ετεροφυλόφιλους και στους ομοφυλόφιλους. Ας υποθεθεί ότι ένα πρόσωπο ομοφυλοφιλικού προσανατολισμού εγκαταλείπει τη χώρα αυτή και έρχεται σε κράτος μέλος της ΕΕ ζητώντας άσυλο. Δεν θα ήταν αμέσως φανερό ότι ένας τέτοιος αιτών θα υπέκειτο σε δίωξη απλώς και μόνο λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του. Πάντως, αν αυτός μπορούσε να δείξει ότι στην πράξη το μέτρο εκτελείται τακτικά, ή επισύρει τις αυστηρότερες κυρώσεις όταν εμπλέκονται ομοφυλόφιλοι (και ότι στην πράξη οι ετεροφυλόφιλοι εν γένει μπορούν να περπατούν στον δρόμο χέρι-χέρι ή να φιλιούνται δημόσια χωρίς να τιμωρηθούν ή ότι απαρεγκλίτως τιμωρούνται με ήσσονα πρόστιμα), θα ήταν πιο πιθανό να μπορέσει να αποδείξει ότι αποτελεί μέρος ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας υπό την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της Οδηγίας» (οι προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως είναι αναρτημένες στον ιστότοπο του Δικαστηρίου της Ένωσης, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/), .

³⁸ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Βαλλιανάτος και λοιποί κατά Ελληνικής Δημοκρατίας*. Απόφαση της 7.11.2013 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις, Προσφυγές Νο. 29381/09 και 32684/09, ιδίως σκέψεις 25 επ. και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία (βλέπε την απόφαση στην ελληνική στον ιστότοπο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, http://www.nsk.gov.gr/webnsk/search_edad.jsp).

³⁹ S. Jansen & Th. Spijkerboer, «Δραπετεύοντας από την ομοφοβία», Πανεπιστήμιο του Vrije (Ολλανδία), Σεπτέμβριος 2011, σελ. 37-44, διαθέσιμο σε:

και επισήμανε ότι είναι ανεπίτρεπτο να αναμένεται από τον αιτούντα άσυλο να αποκρύπτει την ομοφυλοφιλία του προκειμένου να αποφύγει τη δίωξή του. Ο σεξουαλικός προσανατολισμός αποτελεί ένα από τα πιο θεμελιώδη χαρακτηριστικά της ταυτότητας του ανθρώπου, και, επομένως προστατεύονται απολύτως τόσο η ίδια η συναισθηματική και ερωτική έλξη, όσο και η εξωτερική της⁴⁰. Η απαίτηση να αποκρύπτουν τα μέλη μιας κοινωνικής ομάδας τις ποικίλες εκδηλώσεις της συναισθηματικής, ερωτικής ή σεξουαλικής κλίσης τους αντίκειται σε αυτή ταύτη την αναγνώριση του θεμελιώδους χαρακτήρα του σεξουαλικού προσανατολισμού⁴¹. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αντλεί το συμπέρασμα αυτό από τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 10 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ, που δεν προβλέπει περιορισμούς στη στάση των μελών της ομάδας που βιώνει το φόβο της δίωξης, συσχετίζει δε τις σεξουαλικές με τις θρησκευτικές μειονότητες. Με τον ίδιο τρόπο που η προστασία της θρησκευτικής συνείδησης καλύπτει τόσο το ενδιάθετο φρόνημα όσο και τις πράξεις λατρείας, τόσο την εσωτερική πίστη όσο και την εξωτερική έκφασή της⁴², αντίστοιχα η προστασία του σεξουαλικού προσανατολισμού εκτείνεται εξίσου στις πράξεις που συνδέονται με τη σφαίρα της ιδιωτικότητας, όσο και σε εκείνες που λαμβάνουν χώρα δημόσια. Παρόμοια θέση έχουν υιοθετήσει πολλές έννομες τάξεις, επιβεβαιώνοντας ότι η δίωξη δεν παύει να είναι καταδικαστέα επειδή οι διωχθέντες μπορούν να εξαλείψουν τον κίνδυνο αναλαμβάνοντας αποτρεπτικές πρωτοβουλίες. Στο πλαίσιο αυτό, όπου ένα «κρυφό δικαίωμα» δεν είναι δικαίωμα, είναι αδιάφορο εάν η συμπεριφορά του αιτούντος άσυλο αντιμετωπίζεται ως «εύλογη», «αναγκαία» ή «προκλητική». Τα κράτη μέλη υποχρεούνται να εξετάζουν μόνο το αντικειμενικό στοιχείο της μεταχείρισης που θίγει ανθρώπινα δικαιώματα, η δε δίωξη πρέπει να προσεγγίζεται από την οπτική

http://www.rechten.vu.nl/nl/Images/web_FH_GR_tcm22-240394.pdf . Βλέπε σχετικά και προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε γερμανικό δικαστήριο σε σχέση με την υποχρέωση διακριτικότητας, υπόθεση C-563/10, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 038 της 05/02/2011, σελ. 7 (η υπόθεση στη συνέχεια διεγράφη με Διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 11.3.2011, ΕΕ C 186 της 25/6/2011, σελ. 17).

⁴⁰ P. Johnson, «An Essentially Private Manifestation of Human Personality: Constructions of Homosexuality in the European Court of Human Rights», *Human Rights Law Review*, 2010, σελ. 67-97.

⁴¹ Σκέψη 70.

⁴² Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Απόφαση της 5.9.2012, υποθέσεις C-71/11 και C- 99/11, Y και Z, μη δημοσιευθείσα ακόμα στη Συλλογή Νομολογίας 2012 και ενδιαφέρουσες παρατηρήσεις Δ. Λέντζη, ΕΕΕυρΔ 2012, σελ. 275-278.

γωνία των απειλούμενων ελευθεριών και της επαγόμενης βλάβης⁴³. Η υποχρέωση απόκρυψης θα ήταν αντίθετη προς τον οφειλόμενο σεβασμό στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, τον οποίο καθιερώνει το άρθρο 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης, στο μέτρο που η απαίτηση από τον αιτούντα άσυλο να αποκρύπτει, να τροποποιεί ή να απέχει από την εξωτερική του πτυχών του χαρακτήρα του ισοδυναμεί κατ' ουσία με απαίτηση εκείνος να αλλάξει ό,τι αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο της ταυτότητάς του, δηλαδή, κατά κάποιο τρόπο, να απαρνηθεί τον εαυτό του⁴⁴. Εξάλλου, μια τέτοια απαίτηση εκ μέρους των κρατών μελών θα διακινδύνευε να επιδεινώσει την κατάσταση προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων από την οποία ο αιτών άσυλο υποφέρει ήδη στη χώρα καταγωγής του, τείνοντας να χαρακτηρίσει τον ενδιαφερόμενο υπεύθυνο για την καταπίεσή του (το θύμα ως θύτης). Μετά την επισήμανση ότι η διακριτικότητα δεν συνιστά ασφαλές καταφύγιο από τη μεταγενέστερη αποκάλυψη και τη συνακόλουθη εκβίαση ή δίωξη, η Γενική Εισαγγελέας στις Προτάσεις της 11^{ης} Ιουλίου 2013 διατυπώνει την άποψη ότι η απαίτηση να αποκρύπτουν οι αιτούντες άσυλο τον γενετήσιο ή σεξουαλικό προσανατολισμό τους θα μπορούσε να θεωρηθεί αφ' εαυτής πράξη δίωξης⁴⁵.

Το Δικαστήριο της Ένωσης απορρίπτει τη θέση κατά την οποία υφίστανται περισσότερες από μία κατηγορίες εκδηλώσεων του σεξουαλικού προσανατολισμού, αυτές που εντάσσονται στον πυρήνα του δικαιώματος και αυτές που βρίσκονται εκτός αυτού, μια διάκριση που θα μπορούσε να νομιμοποιήσει την ηπιότερη εκδοχή της απαίτησης απόκρυψης. Στην υπόθεση των Πακιστανών αιτούντων άσυλο, μελών του ισλαμικού

⁴³ R. Goodman, «*Asylum and the Concealment of Sexual Orientation: Where Not to Draw the Line*», NYU Journal of International Law and Policy, 2011, σελ. 407-446.

⁴⁴ Βλέπε Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Yves Bot της 19.4.2012, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-71/11 και C-99/11, Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά Υ και Ζ, μη δημοσιευθείσες ακόμα στη Συλλογή Νομολογίας 2012, σκ. 100 αλλά και Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Smith & Grady κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 27.7.1999, Προσφυγές No. 33985/96 και 33986/96, όπου το Δικαστήριο αναγνώρισε την ενδεχόμενη προσβολή της ελευθερίας της έκφρασης εξαιτίας της υποχρέωσης «διακριτικότητας» των ομοφυλόφιλων που υπηρετούν στα σώματα ασφαλείας: «*Το Δικαστήριο δεν αποκλείει να συνιστούν επέμβαση στο δικαίωμα ελευθερίας της έκφρασης των προσφευγόντων η σιωπή που τους επιβάλλεται όσον αφορά στις σεξουαλικές τους προτιμήσεις καθώς και η συνεχής ανάγκη να είναι προσεκτικοί, διακριτικοί και να μην αποκαλύπτουν τις σεξουαλικές τους προτιμήσεις στους συναδέλφους, τους φίλους και γνωστούς τους λόγω της πολιτικής του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας*», σκέψη 127, (απόφαση δημοσιευμένη σε ECHR 1999-VI).

⁴⁵ Σκέψεις 64 και 69 αντίστοιχα των Προτάσεων.

μεταρρυθμιστικού κινήματος της κοινότητας Ahmadiyya⁴⁶, κρίθηκε ότι οι εκδηλώσεις της πίστης δεν μπορούν να διαβαθμίζονται σε περισσότερο και λιγότερο σημαντικές. Κατ' αναλογία, στην ενώπιόν του κρινόμενη υπόθεση των Αφρικανών ομοφυλόφιλων το Δικαστήριο της Ένωσης έκρινε ότι δεν είναι δυνατόν να διαιρείται με βάση ένα ιδεατό μέτρο το φάσμα των εκδηλώσεων που συνδέονται με τη σεξουαλική ταυτότητα, όπως η ένδυση, η ομιλία, οι συνήθειες, οι συμπεριφορές. Για να υπάρξει δίωξη δεν απαιτείται να πλήττεται ένας υποτιθέμενος σκληρός πυρήνας της εξωτερίκευσης του σεξουαλικού προσανατολισμού⁴⁷. «Κάποιος είτε έχει είτε δεν έχει γενετήσιο προσανατολισμό»⁴⁸ και το εγχείρημα προσδιορισμού ενός σκληρού πυρήνα των ποικίλων εκφάνσεων του είναι μια ατραπός έμπλεη αυθαιρεσιών και προκαταλήψεων⁴⁹, την οποία το Δικαστήριο της Ένωσης αρνείται να ακολουθήσει.

3. Κριτική προσέγγιση της απόφασης του Δικαστηρίου

Η απόφαση - σταθμός της 7^{ης} Νοεμβρίου 2013 αναγνωρίζει τόσο την ύπαρξη όσο και την ανάγκη προστασίας μιας νέας κατηγορίας προσφύγων: των προσώπων που διώκονται ποινικά στη χώρα καταγωγής τους εξαιτίας του σεξουαλικού προσανατολισμού και της έμφυλης ταυτότητάς τους. Παρέχει το έρεισμα στις αρχές των κρατών μελών να ερμηνεύουν στο εξής ομοιόμορφα την Οδηγία 2004/83/EK και την Οδηγία 2011/95/EE που την αντικατέστησε, προστατεύοντας όσους διώκονται για το λόγο και μόνο ότι ο σεξουαλικός τους προσανατολισμός, ως μη αρεστός ή εκλαμβανόμενος ως «απειλή», διώκεται στις χώρες καταγωγής τους. Παράλληλα, απορρίπτοντας τη συλλογιστική της Γενικής Εισαγγελέως κατά την οποία η διεθνοποίηση της προστασίας των ομοφυλόφιλων θα μπορούσε – ως εξαγωγή ηθικών προτύπων – να επικριθεί ως απόπειρα

⁴⁶ Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *Υποθέσεις C-71/11 και C- 99/11, Y και Z* απόφαση της 5.9.2012, ό.π.υποσημείωση 44.

⁴⁷ Σκέψη 78 της σχολιαζόμενης απόφασης και σκέψη 72 της απόφασης του Δικαστηρίου στις υποθέσεις C-71/11 και C- 99/11, Y και Z (ό.π.υποσημείωση 41).

⁴⁸ Σημείο 71 των Προτάσεων της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston της 11.7.2013, ό.π.υποσημείωση 37.

⁴⁹ F. Hanna, «*Punishing masculinity in gay asylum claims*», *Yale Law Journal*, 2005, σελ. 913-920, J. Tobin, «*Uncovering Asylum: A Conversation on Refugee Law, Sexual Orientation, and Moving Towards a Just Jurisprudence: Assessing GLBTI refugee claims: using human rights law to shift the narrative of persecution within refugee law*», *NYU Journal of International Law and Policy*, 2011, 447 επ. και R. Buxton, «*A history from across the Pond*», *NYU Journal of International Law and Policy*, 2011, 391 επ.

πολιτιστικού ιμπεριαλισμού⁵⁰, το Δικαστήριο της Ένωσης, στέλνει ένα ηχηρό μήνυμα προς τις χώρες που καταδικάζουν την ομοφυλοφιλία αποφαινόμενο ότι οι διώξεις αυτές είναι απαράδεκτες. Ωστόσο, φροντίζει παράλληλα να διασφαλίσει ότι οι πύλες της Ευρώπης-φρουρίου δεν ανοίγουν άνευ όρων για τους ομοφυλόφιλους, λεσβίες, αμφιφυλόφιλους και διαφυλικούς των 78 χωρών σε όλο τον κόσμο όπου η ομοφυλοφιλία συνιστά ποινικό αδίκημα⁵¹. Η προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα μπορεί να αναγνωρίζεται στην περίπτωση τους μόνον όταν υπάρχει ενεργή και πράγματι εφαρμοζόμενη διάταξη που προβλέπει ως ποινική κύρωση τουλάχιστον τον εγκλεισμό σε φυλακή. Η περιοριστική προσέγγιση του Δικαστηρίου επιτρέπει την κριτική για τη συσταλτική ερμηνεία της σοβαρότητας των κρατικών διώξεων, όσο και για την παραγνώριση των απειλητικών πράξεων που τελούν μη κρατικοί φορείς δίωξης.

3.1 Κρατική δίωξη: εφαρμοζόμενη νομοθεσία

Το Δικαστήριο της Ένωσης συσχετίζει τις διατάξεις των παραγράφων 1 στοιχείο α' («πράξεις αρκούτως σοβαρές») και 2 στοιχείο γ' («οι πράξεις δίωξης μπορούν μεταξύ άλλων να έχουν μορφή ποινικής δίωξης ή επιβολής ποινής») του άρθρου 9 της Οδηγίας για να αποφανθεί εν τέλει ότι η απλή πρόβλεψη συνεπειών ή τιμωρίας δεν συνιστά πράξη δίωξης. Αντίθετα, απαιτεί οι διωκτικές και δικαστικές αρχές των χωρών καταγωγής των αιτούντων άσυλο να επικαλούνται και να εφαρμόζουν την ποινική πρόβλεψη. Ωστόσο, δεν προσδιορίζει ποιο είναι το χρονικό διάστημα που πρέπει να έχει παρέλθει προκειμένου να θεωρηθεί «αδρανής» η ισχύουσα και μη εφαρμοζόμενη διάταξη του ποινικού δικαίου. Για παράδειγμα, η αποχή από την καταδίκη των κατηγορουμένων για ομοφυλοφιλία τα τελευταία πέντε χρόνια υποδηλώνει άραγε «μη εφαρμοζόμενη διάταξη» που εξαιρεί τους αιτούντες άσυλο από τη διεθνή προστασία ή απαιτείται μεγαλύτερο των πέντε ετών χρονικό διάστημα; Η ερμηνεία αυτή καταλείπει ευρύ περιθώριο αποκλινοσών προσεγγίσεων από τους χειριστές των αιτημάτων ασύλου, συμπεριλαμβανομένων των δικαστηρίων, των κρατών μελών που καλούνται να εφαρμόσουν την Οδηγία. Παράλληλα, το Δικαστήριο της Ένωσης αγνοεί τις διαδεδομένες πρακτικές κατάχρησης της ποινικής πρόβλεψης που έχουν ως στόχο τον εκβιασμό και τη δημιουργία κλίματος φόβου και καταπίεσης⁵², ενώ επιβεβαιώνει τον αμήχανο διχασμό

⁵⁰ Σημείο 41 των Προτάσεων της Γενικής Εισαγγελέως, ό.π. υποσημείωση 37.

⁵¹ L. Itaborahy & J. Zhu, «State-sponsored homophobia. A world survey of laws: Criminalization, protection and recognition of same-sex love», www.ilga.org, 2013, σελ. 22.

⁵² Βλέπε, όλως ενδεικτικά, International Gay and Lesbian Human Rights Commission, «Nowhere to turn: Blackmail and Extortion of LGBT People in Sub-

της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁵³.

Συναφώς, από τη μια, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – στην υπόθεση της ποινικοποίησης ορισμένων σεξουαλικών πράξεων μεταξύ συναινούστων ενήλικων ομοφυλοφίλων – τόνισε ότι η μη εφαρμογή ενός νόμου, χωρίς μάλιστα να συνοδεύεται από επίσημες διαβεβαιώσεις ότι η διάταξη έχει καταργηθεί, δεν σημαίνει ότι ο νόμος κατέστη «κενό γράμμα». Στο νομικό κόσμο, η ισχύς της επίμαχης διάταξης ισοδυναμεί με προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων⁵⁴. Στην υπόθεση *Μοδινός κατά Κύπρου*, το ίδιο Δικαστήριο διαπίστωσε ότι δεν ισοδυναμεί με απουσία δίωξης⁵⁵ ακόμα και η συνεπής και πολυετής αποχή της εισαγγελικής αρχής από την απαγγελία ποινικών κατηγοριών δυνάμει διάταξης που ποινικοποιούσε σεξουαλικές σχέσεις μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου. Σε άλλη αντίστοιχη περίπτωση, επισήμανε με ανησυχία ότι στις επιπτώσεις της ποινικοποίησης της ομοφυλοφιλίας καταγράφονται η αύξηση της ομοφοβίας και η καταρράκωση της αυτοεκτίμησης των ομοφυλοφίλων, φαινόμενα με απροσδιόριστες μακροχρόνιες συνέπειες στην κοινωνία, στα δικαιώματα και στη ζωή των θιγομένων. Η μη εφαρμογή μιας ποινικής διάταξης κατά των ομοφυλοφίλων, έστω και επί μακρόν, δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί να καταστεί και πάλι ενεργή ως αποτέλεσμα μιας αλλαγής πολιτικής⁵⁶. Με την από 31.7.2000 απόφασή του⁵⁷, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι η ισχύς και μόνο νομοθεσίας που ποινικοποιεί

Saharan Africa», <http://iglhr.org/sites/default/files/484-1.pdf>, Επιτροπή Μετανάστευσης και Προσφύγων Καναδά, Απόφαση VA5-02751, 16.2.2007, <http://www.refworld.org/docid/48245a5f2.html> και Δευτεροβάθμια Επιτροπή για το Καθεστώς των Προσφύγων της Νέας Ζηλανδίας, Απόφαση No. 76152, 8.1.2008, σε: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=47bd93cf2>.

⁵³ T. Niinimäki, «*The European Court of Human Rights and the non-citizens' right to migrate*», Institute of Migration 2011, έγγραφο αναρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.migrationinstitute.fi/pdf/webreports66.pdf>, σελ. 60.

⁵⁴ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Dudgeon κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 22.10.1981, Προσφυγή No. 7525/76, Series A, no. 45, σκέψη 41.

⁵⁵ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Μοδινός κατά Κύπρου*, απόφαση της 22.4.1993, Προσφυγή No. 15070/89, Series A, no. 259, σκέψεις 9 και 23.

⁵⁶ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Norris κατά Ιρλανδίας*, απόφαση της 26.10.1988, Προσφυγή No. 10581/83, Series A, no. 142, σκέψη 33.

⁵⁷ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *A.D.T. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 31.7.2000, Προσφυγή No. 35765/97, Series A, no. 32, σκέψη 23.

την ομοφυλοφιλία αποτελεί διαρκή και ευθεία προσβολή της ιδιωτικής ζωής.

Από την άλλη, ωστόσο, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, απέρριψε ως απαράδεκτη την προσφυγή ομοφυλόφιλου Ιρανού στον οποίο το Ηνωμένο Βασίλειο αρνήθηκε τη χορήγηση ασύλου. Ο προσφεύγων είχε συλληφθεί στη χώρα του και παρέμεινε εκεί κρατούμενος επί τρεις μήνες, διότι το διπλό κρεβάτι στο σπίτι όπου διέμενε με άλλο άντρα ήγειρε τις υποψίες των αρχών. Παρότι οι συγγενείς του κατέβαλαν εγγύηση για την απόλυσή του «υπό το φόβο της θανατικής καταδίκης», το Δικαστήριο έκρινε ότι η απέλασή του από το Ηνωμένο Βασίλειο δεν παραβιάζει το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Σχετικά αποφάνθηκε ότι «*Σε αμιγώς ρεαλιστική βάση, δεν μπορεί να απαιτείται από το συμβαλλόμενο κράτος που αποφασίζει την απέλαση να απομακρύνει μόνον αλλοδαπούς σε χώρα όπου ισχύουν και εφαρμόζονται πλήρως και αποτελεσματικά όλα τα δικαιώματα και όλες οι ελευθερίες που εγγυάται η Σύμβαση*»⁵⁸. Επίσης, σε άλλη υπόθεση απέρριψε προσφυγή ομοφυλόφιλου Ιρακινού που επικαλούνταν παραβίαση του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Αν και ο προσφεύγων επιβεβαίωσε τη σύλληψή του επειδή φιλιόταν με το φίλο του σε δημόσιο χώρο, από τα προσκομισθέντα ενώπιον του Δικαστηρίου στοιχεία δεν προέκυψε μετά βεβαιότητας ότι το γεγονός αυτό είχε ως αποτέλεσμα, πλην της πρόσκαιρης σύλληψης, την κίνηση ποινικής διαδικασίας εναντίον του⁵⁹.

Τέλος, με απόφαση του 5^{ου} Τμήματός του της 26^{ης} Ιουνίου 2014⁶⁰ το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι δεν

⁵⁸ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *F. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφαση της 22.6.2004 του Τέταρτου Τμήματος επί του παραδεκτού, Προσφυγή No. 17341/03, σκέψη 2.

⁵⁹ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *I.I.N. κατά Ολλανδίας*, απόφαση της 9.12.2004 του Τρίτου Τμήματος επί του παραδεκτού, Προσφυγή No. 2035/04. Ωστόσο, αργότερα, το Δικαστήριο αναγνώρισε τους κινδύνους που αντιμετωπίζουν οι ομοφυλόφιλοι στο Ιράκ: «*Όσον αφορά στον ισχυρισμό του προσφεύγοντα κατά τον οποίον οι Mujahedin τον αναζητούσαν το 2009 και σκότωσαν το σύντροφό του με τον οποίο διατηρούσε σεξουαλικές σχέσεις λόγω του ομοφυλοφιλικού του προσανατολισμού, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι γνωρίζει τις ιδιαίτερα δύσκολες συνθήκες στις οποίες ζουν οι ομοφυλόφιλοι, συμπεριλαμβανομένων των προσώπων στους οποίους αποδίδεται αυτός ο σεξουαλικός προσανατολισμός, και ότι παρόμοιες είναι οι δυσκολίες στην περιοχή που ελέγχει η Περιφερειακή Κυβέρνηση του Κουρδιστάν*», Μ.Κ.Ν. κατά Σουηδίας, απόφαση της 27.6.2013 του Πέμπτου Τμήματος, Προσφυγή No. 72413/10, σκέψη 43.

⁶⁰ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Μ.Ε. κατά Σουηδίας*, απόφαση της 26.6.2014 του Πέμπτου Τμήματος, Προσφυγή No. 71398/12.

παραβιάζουν την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου οι απαιτήσεις της σουηδικής νομοθεσίας για την οικογενειακή συνένωση. Άντρας λιβυκής καταγωγής σύναψε στη Σουηδία γάμο με άλλο άντρα και ζήτησε την παραμονή του στη χώρα επικαλούμενος τις διατάξεις περί οικογενειακής συνένωσης. Οι αρχές του απάντησαν ότι κατά το διάστημα που θα απαιτείτο για την έκδοση απόφασης επί του ως άνω αιτήματος του, αυτός θα έπρεπε να επιστρέψει στην πατρίδα του, όπου είχε ήδη γνωστοποιήσει το γάμο του και επαπειλείτο η ζωή και η σωματική του ακεραιότητα. Το ΕΔΑΔ θεμελίωσε την απόφασή του υπογραμμίζοντας από τη μία το σύντομο διάστημα που θα υποχρεούτο ο ενδιαφερόμενος να παραμείνει στην πατρίδα του καθώς και το γεγονός ότι μόνος του επέλεξε να αποκαλύψει στους οικείους του τον ερωτικό του προσανατολισμό⁶¹.

Παρ' ότι η Οδηγία 2004/83/EK και η Σύμβαση ερμηνεύονται με γνώμονα την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων⁶², το Δικαστήριο της Ένωσης άρρητα υιοθετεί την «αμιγώς ρεαλιστική» προσέγγιση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και κρίνει ότι δεν δικαιούνται προστασία όσοι υποχρεώνονται να ζήσουν με το φόβο της – ανά πάσα στιγμή πιθανής – εκ νέου εφαρμογής της ποινικής νομοθεσίας. Εν προκειμένω, παραγνωρίζεται η πάγια ερμηνεία της Σύμβασης κατά την οποία δεν απαιτείται να έχει ήδη ασκηθεί δίωξη αλλά αρκεί να υφίσταται «φόβος δίωξης»⁶³. Λόγω της απόφασης του Δικαστηρίου, που από τη μία ανακηρύσσει ως θεμελιώδες στοιχείο της προσωπικότητας όλων των ανθρώπων την εξωτερική του σεξουαλικού προσανατολισμού και από την άλλη ερμηνευτικά περιορίζει την προστασία μόνο στις περιπτώ-

⁶¹ Για σύνοψη των σημαντικότερων σημείων της απόφασης και σχολιασμό βλέπε S. Steendam, "M.E. v. Sweden: Back to The Closet", 28.07.2014, διαθέσιμο στο <http://strasbourgobservers.com/2014/07/28/m-e-v-sweden-back-to-the-closet>.

⁶² Σκέψη 40 της σχολιαζόμενης απόφασης.

⁶³ Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, «Κατευθυντήριες Οδηγίες για τη Διεθνή Προστασία Νο. 9 για την εξέταση των αιτημάτων ασύλου που στηρίζονται στο σεξουαλικό προσανατολισμό και/ή στην ταυτότητα του γένους (φύλου) στο πλαίσιο του άρθρου 1 (Α) 2 της Σύμβασης του 1951 και / ή του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων», 23.10.2012, ο.π.υποσημείωση 5, παράγραφος 18. Επίσης πρβλ. ΣτΕ 2172/09: «τυχόν ανυπαρξία προηγούμενης ατομικής διώξεως του αιτούντος αλλοδαπού δεν αποκλείει άνευ ετέρου την αναγνώρισή του ως πρόσφυγος, εάν πάντως διαπιστώνεται κατά τα ανωτέρω αντικειμενικώς δικαιολογημένος φόβος ατομικής διώξεως στη χώρα του (ΣτΕ 2666/06, 3335/05)» (ΕΔΠΑ 2009, σελίδα 48, σε: http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2009.pdf) και ανάλυση της συναφούς νομολογίας σε Ανδρουλάκη, Β. «Όψεις της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με την αναγνώριση της προσφυγικής ιδιότητας», ΘΠΔΔ 2012, σελ. 197-202 όπως επίσης και σε Ι. Παπαγεωργίου – Π. Παπαδημητρίου, «Η Οδηγία 2003/9/EK για τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των προσώπων που ζητούν άσυλο στα κράτη μέλη», ΕΕΕυΔ 2004, σελ. 137-158.

σεις σάρρευσης δύο ειδικών προϋποθέσεων (πραγματική εφαρμογή της διάταξης και πρόβλεψη φυλάκισης), τα μέλη της συγκεκριμένης κοινωνικής ομάδας αδυνατούν να απαλλαγούν από την καταπίεση. Αντίθετα, υποχρεώνονται να συνεχίσουν να ζουν με το φόβο της καταδίκης, ακόμα και σε ποινή ισόβιας κάθειρξης, δυνάμει διάταξης νόμου που, αν και προς το παρόν δεν χρησιμοποιείται, μπορεί ανά πάσα στιγμή να κληθεί σε εφαρμογή. Το γεγονός ότι – υπό το φόβο της ενδεχόμενης ενεργοποίησης των εν υπνώσει κυρώσεων και της αυτοενοχοποίησης – καθ' όλο το διάστημα που υφίσταται η διάταξη τα θύματα ομοφοβικής βίας αποφεύγουν να ζητήσουν τη βοήθεια της αστυνομίας ζώντας εις το διηνεκές σε ένα κύκλο φόβου, εκβιασμών και βίας, δεν κρίνεται από το Δικαστήριο ως κατάφαση σοβαρής προσβολής θεμελιωδών δικαιωμάτων⁶⁴.

Βαρύτητα ποινών

Σύμφωνα με την ελληνική απόδοση της απόφασης «*η ποινή φυλάκισης ή καθειρξεως με την οποία συνοδεύεται νομοθετική διάταξη η οποία [...] ποινικοποιεί ομοφυλοφιλικές πράξεις δύναται από μόνη της να αποτελέσει πράξη διώξεως*» και συνεπώς να υπαγάγει τον διωκόμενο στο προστατευτικό πεδίο της Οδηγίας 2004/83/EK. Ωστόσο, η ορθή κατανόηση της απόφασης επιβάλλει, κατά την άποψή μας, την αποσύνδεση των χρησιμοποιούμενων όρων «*φυλάκιση ή κάθειρξη*» από τη σημασία που αυτοί έχουν για την ελληνική έννομη τάξη⁶⁵. Η αγγλική και γαλλική απόδοση της απόφασης αναφέρονται σε «*term of imprisonment*» και «*la peine d'emprisonnement*» αντίστοιχα, όροι που δεν ταυτίζονται με τα όρια των ισόβιων, των είκοσι ή των πέντε ετών ή των δέκα ημερών της ημεδαπής ποινικής νομοθεσίας. Για το λόγο αυτό θα ήταν ορθότερο η ανάγνωση της απόφασης να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι υφίσταται δίωξη όταν η ποινικοποιούσα τις εκδηλώσεις ομοφυλοφιλίας νομοθεσία επιβάλλει οποιαδήποτε, έστω και πρόσκαιρη, στερητική της ελευθερίας ποινή.

Ωστόσο, ακόμα και υπό αυτή την εκδοχή, η απόφαση του Δικαστηρίου της Ένωσης αποτυγχάνει να συμπεριλάβει τις περιπτώσεις εκείνες όπου η ομοφυλοφιλία τιμωρείται με εξαντλητικά πρόστιμα επιβαλλόμενα άπαξ ή κατά συρροή καθώς και τα λοιπά μέτρα ή τις παρεπόμενες ποινές. Καθώς το Δικαστήριο ερμηνεύει τη σοβαρότητα του ποινικού καταναγκασμού μόνον υπό το φως του εγκλεισμού σε φυλακή, φαίνεται να απο-

⁶⁴ Για την αντίθετη άποψη, ιδίως σε ό,τι αφορά την απαίτηση ενεργούς εφαρμογής της ποινικοποιούσας την ομοφυλοφιλία νομοθεσίας, βλέπε Goodwin-Gill, G.: «*The Dynamic of International Refugee Law*», Editorial, σε *International Journal of Refugee Law*, Vol. 25, No. 4, pp. 651-666 (άρθρο αναρτημένο στον ιστότοπο του περιοδικού: <http://ijrl.oxfordjournals.org/content/25/4/651.full>).

⁶⁵ Άρθρα 51 επόμενα του Ποινικού Κώδικα.

δέχεται ως μη πλήττουσα τα θεμελιώδη δικαιώματα τη στέρηση των πολιτικών δικαιωμάτων, το «θεραπευτικό» εγκλεισμό σε ψυχιατρικό κατάστημα, τις απαγορεύσεις άσκησης ορισμένων επαγγεμάτων, την αναγκαστική κοινωφελή εργασία, τη δήμευση. Ωστόσο, αυτές οι συνέπειες της καταδίκης, παρότι δεν περιλαμβάνουν εγκλεισμό σε σωφρονιστικό κατάστημα, μπορεί να έχουν πιο επώδυνες επιπτώσεις για τον καταδικασμένο ή να οδηγούν σε βαρύτερη προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων των προσώπων με ομοφυλόφιλο σεξουαλικό προσανατολισμό. Εξάλλου, η εστίαση του Δικαστηρίου στην αυστηρότητα της ποινής που προβλέπεται για τους ομοφυλόφιλους μπορεί να ενισχύσει την παρανόηση ότι είναι εν πάση περιπτώσει καταδικαστέος ο μη ετεροφυλόφιλος σεξουαλικός προσανατολισμός, γεγονός που συντηρεί το κλίμα ομοφοβίας και επιτείνει τις πιθανότητες άσκησης βίας από μη κρατικά όργανα.

3.2 Μη κρατική δίωξη: εχθρικό κλίμα και αδυναμία πρόσβασης σε κρατική προστασία

Πολλοί ομοφυλόφιλοι, λεσβίες, αμφιφυλόφιλοι και διαφυλικό καταφεύγουν στην Ευρώπη αιτούμενοι άσυλο για να αποφύγουν δίωξη που δεν προέρχεται από το επίσημο κράτος της χώρας καταγωγής τους. Δραπετεύουν από τη δίωξη ή την κακοποίηση που ασκούν μη κρατικοί φορείς, καθώς ετησίως καταγράφονται σε όλον τον κόσμο χιλιάδες περιστατικά δολοφονιών και σοβαρών σωματικών βλαβών με θύματα μέλη των παραπάνω ομάδων. Η οικογένεια, οι γείτονες, οι συμπολίτες, οι οργανωμένες ομάδες ακραίων ιδεολογιών ή ο «όχλος» είναι συχνά φορείς βίας. Μπορεί να συμμετέχουν σε πράξεις δίωξης που ενδύονται τη μορφή φόνων, σωματικής ή σεξουαλικής κακοποίησης, εκβιασμών, δουλείας, εξαναγκασμού σε γάμο. Σε αυτές τις περιπτώσεις η διεθνής προστασία χορηγείται μόνο στην περίπτωση που οι ενδιαφερόμενοι δεν μπορούν να αντιδράσουν προσφεύγοντας στη αποτελεσματική προστασία των αρχών της χώρας τους και για το λόγο αυτό καθοριστική είναι η στάση των κρατικών αρχών έναντι της βίας που ασκούν οι ιδιώτες⁶⁶. Στις περιπτώσεις ό-

⁶⁶ S. Jansen & Th. Spijkerboer, «Δραπετεύοντας από την ομοφοβία», όπου παραπάνω, σελ. 31 επ., όπου περιγράφονται λεπτομερώς πολλά περιστατικά μη κρατικής βίας και περαιτέρω θυματοποίηση των πληττομένων εξαιτίας της στάσης των αρμοδίων αρχών. Βλέπε, επίσης, Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, *Θέση της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για τα Όργανα Δίωξης*, 14.3.1995, παράγραφος 6 (έγγραφο αναρτημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b31da3.html>) και *Κατευθυντήριες Οδηγίες για τη Διεθνή Προστασία των Προσφύγων, Συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα στο πλαίσιο του άρθρου 1 (Α) 2 της Σύμβασης του 1951 και / ή του Πρωτοκόλλου του 1967*

που η αδράνεια του κράτους μπορεί να χαρακτηριστεί κατ' αποτέλεσμα διωκτική περιλαμβάνονται η παράλειψη της αστυνομίας να ανταποκριθεί σε αίτημα για παροχή βοήθειας και η άρνηση των αρχών να ερευνήσουν, να ασκήσουν δίωξη ή να επιβάλουν κυρώσεις σε πρόσωπα που προκαλούν βλάβη σε μέλη της κοινωνικής ομάδας. Στην κατηγορία των διώξεων που προέρχονται όχι από το επίσημο κράτος αλλά από μη κρατικά όργανα εντάσσονται και οι πράξεις που κατά παράβαση του νόμου τελούν οι εν ευρεία εννοία δημόσιοι υπάλληλοι.

Η βία που προέρχεται από όργανα της τάξης και μένει ατιμώρητη είναι μια από τις σοβαρότερες μορφές διώξεων σε βάρος ομοφυλοφίλων, καθώς συνδυάζει τη μη θεσμοθετημένη βία (επομένως δεν πληρούται η προϋπόθεση της ύπαρξης νομοθεσίας που ποινικοποιεί τις ομοφυλοφιλικές σχέσεις) και την αδυναμία δικαίωσης των θυμάτων: ιδιωτικές διώξεις επί τη ευκαιρία της λειτουργίας ή της απουσίας του κράτους. Στις χώρες του Συμβουλίου της Ευρώπης, όπως είναι η Ελλάδα, ο ομοφυλόφιλος μετανάστης, που διαρκούσης της κράτησής του υπήρξε θύμα βιασμού από κρατικό λειτουργό, δικαιώθηκε ηθικά προσφεύγοντας στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁶⁷. Όμως, αντίστοιχες δικλείδες ασφαλείας δεν υφίστανται στις τρίτες χώρες. Σε πολλές από αυτές, η προσφυγή στις αρχές είναι όχι μόνο αναποτελεσματική και απρόσφορη αλλά και δυνητικά επικίνδυνη⁶⁸.

για το Καθεστώς των Προσφύγων, 7.5.2002, παράγραφοι 20 έως 23 (έγγραφο αναρτημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>).

⁶⁷ Στην περίπτωση Τούρκου μετανάστη που κατά τη διάρκεια της κράτησής του βιάστηκε από άνδρα του Λιμενικού Σώματος στα Χανιά, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου καταδίκασε την Ελλάδα για παραβίαση της δικονομικής και ουσιαστικής πτυχής του άρθρου 3 της Σύμβασης που απαγορεύει τα βασανιστήρια και την απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση. Παρότι ο ομοφυλόφιλος μετανάστης κατήγγειλε τον βιασμό, οι αρχές δεν επέτρεψαν την εξέτασή του από το γιατρό, αλλοίωσαν την καταγγελία του και δεν τιμώρησαν το δράστη. Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Zontul κατά Ελλάδας*, απόφαση της 17.1.2012, Προσφυγή No. 12294/07 (βλέπε, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/4f16cabe2.html>).

⁶⁸ «Αν και η ομοφυλοφιλία δεν είναι ποινικοποιημένη στο Κόσσοβο, οι ομοφυλόφιλοι είναι εν δυνάμει θύματα σοβαρών διακρίσεων και βίας. Οι αρχές δεν παρακολουθούν τις καταγγελίες που υποβάλλουν πρόσωπα που ανήκουν στην κοινότητα των ομοφυλοφίλων. Μάλιστα, κάποιες φορές οι καταγγελίες αποτελούν έρεισμα για αντίποινα. Συνήθως, αποφεύγουν να υποβάλουν κατηγορίες στις αρχές όσοι είναι θύματα σοβαρών διακρίσεων και βίας. Η συμπεριφορά των αρχών της χώρας μπορεί να θεωρηθεί ότι υποδαυλίζει τις ομοφοβικές ενέργειες», Cour Nationale du Droit d'Asile, απόφαση της 23^{ης} Δεκεμβρίου 2009, ref 09012138, για συναφείς κρίσεις σχετικά με το Μαρόκο βλέπε Cour Nationale du Droit d'Asile, απόφαση της 29^{ης} Ιανουαρίου 2008, ref 602367, και για την Αλβανία Cour Nationale

Σύμφωνα με Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, στην Αφρική η ομοφυλοφιλία αποτελεί ποινικό αδίκημα σε τριάντα οχτώ χώρες, ενώ στη Μαυριτανία, τη Σομαλία, το Σουδάν και τη Βόρεια Νιγηρία τιμωρείται με την ποινή του θανάτου· τόσο σε αυτές τις χώρες, όσο και σε εκείνες που η ομοφυλοφιλία έπαψε προσφάτως να αποτελεί ποινικό αδίκημα ακραίοι πολιτικοί και θρησκευτικοί ηγέτες, μεταξύ άλλων, παροτρύνουν στην άσκηση βίας σε βάρος λεσβιών, ομοφυλοφίλων, αμφιφυλοφίλων και διεμφυλικών, ενώ οι αρχές ανέχονται και αφήνουν ατιμώρητα εγκλήματα που διαπράττονται με βάση το γενετήσιο προσανατολισμό, συμβάλλοντας σταθερά στην όξυνση των διακρίσεων, των αυθαίρετων συλλήψεων και της κακομεταχείρισης⁶⁹. Εντούτοις, το Δικαστήριο δεν απασχόλησαν ούτε η ερμηνεία του άρθρου 6 της Οδηγίας 2004/83/EK, που ρητά αναγνωρίζει τη δίωξη από μη κρατικά όργανα⁷⁰, ούτε και η πάγια προστατευτική νομολογία άλλων εννόμων τάξεων. Έτσι, η αδυναμία της συγκεκριμένης κοινωνικής ομάδας να αναζητήσει εντός της χώρας προέλευσης κρατική προστασία από τις διώξεις που υφίσταται από ιδιώτες που δρουν υπό την ανοχή του κράτους εγκαταλείπεται εξίσου εκτός του προστατευτικού πε-

du Droit d'Asile, απόφαση της 10^{ης} Δεκεμβρίου 2009, ref 08018574. Εκτενέστερα για το θέμα βλέπε, «Δραπετεύοντας από την ομοφοβία», όπου παραπάνω σελ. 34-35.

⁶⁹ Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 17^{ης} Φεβρουαρίου 2011 σχετικά με την κατάσταση στην Ουγκάντα: δολοφονία του David Kato, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 188 E της 28/06/2012 σελ. 62-64, υπό Η'. Επίσης: «Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο παραμένει προσηλωμένο στην περαιτέρω εμφάθυνση και ανάπτυξη των σχέσεων με τη Ρωσία με βάση μια κοινή και αμοιβαία δέσμευση υπέρ της δημοκρατίας, του κράτους δικαίου και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Εντούτοις, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο διακατέχεται από βαθιά ανησυχία για την αυξανόμενη περιφρόνηση που επιδεικνύει η Ρωσία προς αυτές τις ουσιώδεις αρχές. Από την ψήφιση και έπειτα νόμων περιοριστικών της ελευθερίας της έκφρασης, του συνέρχεσθαι και του συνεταιρίζεσθαι και συγκεκριμένα από τότε που εγκρίθηκαν τόσο ο νόμος περί "ξένων πρακτόρων" όσο και οι ομοσπονδιακοί και περιφερειακοί νόμοι "κατά της προπαγάνδας", πολλές οργανώσεις έχουν καταγράψει αύξηση των βίαιων ξενοφοβικών και ομοφοβικών επιθέσεων. Στο διαδίκτυο έχουν εμφανιστεί εκατοντάδες βίντεο άλογης βίας με ακροδεξιές εθνικιστικές ομάδες να ξυλοκοπούν και να βασανίζουν άτομα ΛΟΑΔ[...] Διάφορες ομάδες έχουν αναρτήσει σε ρωσικά μέσα κοινωνικής δικτύωσης αποτρόπαια βίντεο με σκηνές ανείπωτης ταπείνωσης, ξυλοδαρμών και βασανιστηρίων», Ερώτηση μελών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου με αίτημα προφορικής απάντησης προς την Επιτροπή κατά το άρθρο 115 του Κανονισμού, B7-0515/2-10-2013.

⁷⁰ «Στους φορείς δίωξης ή σοβαρής βλάβης συμπεριλαμβάνονται: α) το κράτος, β) ομάδες ή οργανώσεις που ελέγχουν το κράτος ή ουσιώδες μέρος του εδάφους του κράτους και γ) μη κρατικοί φορείς, εάν μπορεί να καταδειχθεί ότι οι φορείς που αναφέρονται υπό στοιχεία α' και β', περιλαμβανομένων των διεθνών οργανισμών, δεν είναι σε θέση ή δεν επιθυμούν να παράσχουν προστασία κατά της δίωξης ή της σοβαρής βλάβης, όπως ορίζεται με το άρθρο 7».

δίου του ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου, όπως αυτό προσδιορίστηκε με την από 7.11.2013 απόφαση του Δικαστηρίου της Ένωσης.

4. Συμπεράσματα

Την επαύριον της απόφασης του Δικαστηρίου της Ένωσης είναι βέβαιο ότι μόλις εκκινεί η συζήτηση για τα ζητήματα που άπτονται της παροχής ασύλου λόγω διώξεων που οφείλονται στο σεξουαλικό προσανατολισμό και ότι η σχετική προβληματική θα συνεχίσει να απασχολεί το Δικαστήριο στο μέλλον. Διαφαίνεται ότι είναι δύο τα θέματα που πρόκειται να προηγηθούν. Το πρώτο από αυτά αφορά στην αξιολόγηση των ισχυρισμών που άπτονται του σεξουαλικού προσανατολισμού. Υποβλήθηκαν ήδη από ολλανδικά δικαστήρια προδικαστικά ερωτήματα για τα όρια που θέτει στις μεθόδους ελέγχου της αξιοπιστίας των ισχυρισμών, που αφορούν στο γενετήσιο προσανατολισμό, η υποχρέωση σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων⁷¹. Ο αυτοπροσδιορισμός του αιτούντα άσυλο ως ομοφυλόφιλου, λεσβίας, αμφιφυλόφιλου ή διαφυλικού θεωρείται απλή ένδειξη για το σεξουαλικό προσανατολισμό αλλά για την αξιολόγηση της αξιοπιστίας του συγκεκριμένου ισχυρισμού χρησιμοποιούνται πλήθος άλλων ενδείξεων, που είναι ετερόκλητες στα κράτη μέλη και, κυρίως, αμφιλεγόμενες⁷². Με τις Προτάσεις της 17^{ης} Ιουλίου 2014⁷³ η Γενική Ει-

⁷¹ Υποθέσεις C-148 έως 150/13, ΕΕ C 171 της 15/6/2013, σελ. 16 έως 18.

⁷² Ευρωπαϊκός Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (FRA), «*Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States*», ό.π.υποσημείωση 11, σελ. 34 όπου αναφέρονται τα εξής: «σε κάποια κράτη μέλη οι διαδικασίες ασύλου απαιτούν να αποδεικνύεται ο σεξουαλικός προσανατολισμός με τρόπο επίπονο ή οδυνηρό. Για παράδειγμα, διαπιστώθηκε ότι οι αρχές της Δημοκρατίας της Τσεχίας ελέγχουν την αντίδραση των αιτούντων άσυλο που ισχυρίζονται ότι είναι ομοφυλόφιλοι σε ερωτικό υλικό («φαλλομετρικός έλεγχος»), μέθοδος που είναι καταφανώς εξευτελιστική και παραβιάζει το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή. Επίσης, αναφέρεται ότι κάποιες αρχές απαιτούν ψυχιατρικό έλεγχο των αιτούντων άσυλο ή τους υποβάλλουν εξευτελιστικές και έντονες ερωτήσεις όταν ισχυρίζονται ότι έχουν υποστεί σεξουαλική κακοποίηση. Επίσης, αναφέρθηκε ότι κάποιες αρχές εφαρμόζουν στερεότυπα προκειμένου να διαπιστώσουν την αλήθεια των ισχυρισμών των αιτούντων άσυλο, ειδικά όταν οι ενδιαφερόμενοι έχουν την εμφάνιση του «ομοφυλόφιλου» λόγω χαρακτηριστικών όπως είναι τα μακριά μαλλιά ή τα σκουλαρίκια. Επίσης, απορρίπτονται ισχυρισμοί στις περιπτώσεις των αιτούντων άσυλο που έχουν παντρευτεί ή που αποκαλύπτουν το σεξουαλικό τους προσανατολισμό με την πρόοδο της διαδικασίας εξέτασης του αιτήματός τους για άσυλο, αντιμετώπιση που δεν λαμβάνει υπόψη την ιδιαίτερα απαγορευτική φύση της ομοφυλοφιλίας στο πολιτισμικό περιβάλλον της χώρας καταγωγής του αιτούντα άσυλο». Βλέπε, επίσης V. Fraissinier-Amiot, «*Les homosexuels étrangers et le droit d'asile en France: un octroi en demi-teinte*», όπου παραπάνω, ιδίως σελ. 298-299 και τις εκεί υποσημειώσεις. Για την πρακτική του

σαγγελέας Eleanor Sharpston τόνισε πως όταν μια αίτηση χορηγήσεως του καθεστώτος πρόσφυγα, που υποβάλλεται δυνάμει της οδηγίας 2004/83/EK και αξιολογείται σύμφωνα με τους κανόνες της οδηγίας 2005/85/EK, στηρίζεται στον ισχυρισμό ότι ο αιτών ανήκει σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του, η αίτηση αυτή υπόκειται σε αξιολόγηση πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων για τους σκοπούς του άρθρου 4 της οδηγίας 2004/83. Σκοπός της αξιολόγησης αυτής είναι να διαπιστωθεί εάν οι ισχυρισμοί του αιτούντος είναι αξιόπιστοι και κατά τη διεξαγωγή της έρευνάς τους, οι αρμόδιες αρχές πρέπει να συμμορφώνονται με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ιδίως με τα άρθρα του 3 και 7. Η δήλωση αυτοπροσδιορισμού του αιτούντος ως προς τον γενετήσιο προσανατολισμό του είναι σημαντικό στοιχείο που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη. Αντιθέτως, πρακτικές όπως οι ιατρικές εξετάσεις, οι ψευδοϊατρικές εξετάσεις, οι αδιάκριτες ερωτήσεις σχετικά με τη σεξουαλική δραστηριότητα του αιτούντος και η αποδοχή απτών στοιχείων στα οποία ο αιτών απεικονίζεται να επιδίδεται σε σεξουαλικές πράξεις δεν συνάδουν με τα άρθρα 3 και 7 του Χάρτη, ενώ γενικές ερωτήσεις αρμόδιων αρχών απορρέουσες από στερεοτυπικές απόψεις για τους ομοφυλόφιλους δεν συνάδουν με την αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών που αφορούν συγκεκριμένο άτομο, την οποία επιβάλλει το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας 2004/83.

Το δεύτερο από τα θέματα που πιθανολογείται ότι σύντομα πρόκειται να απασχολήσει το Δικαστήριο είναι αυτό του ρωσικού νόμου κατά της «ομοφυλόφιλης προπαγάνδας»⁷⁴. Στο μέτρο που ο ρωσικός νόμος ποινικοποιεί τις εκδηλώσεις υπέρ των δικαιωμάτων των ομοφυλόφιλων με το πρόσχημα της προστασίας της ανηλικότητας και των θρησκευτικών ηθών, οι φορείς ακτιβιστικής δράσης μπορεί να υποστούν διώξεις για λό-

φαλλομετρικού ελέγχου που εφαρμόζουν οι αρχές στη Δημοκρατία της Τσεχίας, βλέπε, UNHCR, *Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation*, April 2011, σε: <http://www.refworld.org/docid/4daeb07b2.html>.

⁷³ Προτάσεις ECLI:EU:C:2014:211.

⁷⁴ Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο «καταδικάζει την πρόσφατα εγκριθείσα νομοθεσία για την ποινικοποίηση της ενημέρωσης του κοινού σχετικά με το γενετήσιο προσανατολισμό και την ταυτότητα του φύλου σε διάφορες ρωσικές περιφέρειες και παρόμοιες προσπάθειες σε ομοσπονδιακό επίπεδο. Υπενθυμίζει στις ρωσικές αρχές την υποχρέωσή τους να υπερασπίζονται την ελευθερία έκφρασης και τα δικαιώματα των λεσβιών, ομοφυλόφιλων, αμφιφυλόφιλων και διεμφυλικών ατόμων (LGBT)», Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 13^{ης} Σεπτεμβρίου 2012 σχετικά με τη χρησιμοποίηση της δικαιοσύνης στη Ρωσία για πολιτικούς σκοπούς (2012/2789 RSP), 2013/C 353 E/17, σημείο 11.

γους που οφείλονται τόσο στη συμμετοχή τους σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα όσο και στις πολιτικές τους πεποιθήσεις⁷⁵, ανάλογα με το εάν ο διωκόμενος αυτοπροσδιορίζεται ή όχι ως ομοφυλόφιλος. Τα αυξανόμενα περιστατικά βίας από ιδιώτες σε συνδυασμό με τους δρακόντειους νόμους που επαπειλούν με πολυετείς ποινές φυλάκισης σε περιπτώσεις εκδήλωσης ομοφυλόφιλης συμπεριφοράς καθιστούν την Ευρωπαϊκή Ένωση ολόένα και πιο πρόσφορο τόπο αναζήτησης ασύλου για τους Ρώσους ομοφυλόφιλους⁷⁶.

Η απόφαση του Δικαστηρίου χαρακτηρίζεται ορόσημο καθώς αναγνωρίζει την υποχρέωση των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης να παράσχουν προστασία σε μια νέα κατηγορία προσφύγων, που ήταν μέχρι τώρα λίγο ή πολύ αόρατη. Μέλη της ευρύτερης ομοφυλοφιλικής κοινότητας από τα 78 κράτη ανά την υφήλιο, όπου οι ομοφυλόφιλοι διώκονται και φυλακίζονται εξαιτίας του σεξουαλικού τους προσανατολισμού, μπορούν πλέον, ανάμεσα στις άλλες έννομες τάξεις⁷⁷ που έχουν ήδη αναγνωρίσει αυτήν την κατηγορία των προσφύγων, να αναζητήσουν ασφαλές καταφύγιο και στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Ο σεξουαλικός προσανατολισμός χαρακτηρίζεται θεμελιώδες στοιχείο της ανθρώπινης προσωπικότητας και οι εκδηλώσεις του απολαμβάνουν τον απόλυτο σεβασμό, εφόσον δεν αντιβαίνουν στις ποινικές διατάξεις των κρατών μελών της Ένωσης. Πλέον από κανένα ομοφυλόφιλο δεν μπορεί να αναμένεται να καταπιέσει και να αποκρύψει τη σεξουαλική του προσωπικότητα και τις εκδηλώσεις της. Εντούτοις, οι διατάξεις για την παροχή ασύλου και την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα ερμηνεύθηκαν από το Δικαστήριο κατά τρόπο συσταλτικό, αφού δεν υπήγαγαν στο προστατευτικό πεδίο της διεθνούς προστασίας μέλη της ομοφυλοφιλικής κοινότητας που ανά τον κόσμο

⁷⁵ Η ορθή ερμηνεία της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων δεν απαγορεύει την αλληλο-κάλυψη των λόγων δίωξης. Βλέπε, Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, *Δίωξη λόγω γένους στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 1 (Α) 2 της Σύμβασης του 1951 και/ή του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων*, 7.5.2002, παράγραφος 28 (έγγραφο αναρτημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>), *Ερμηνεύοντας το άρθρο 1 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων*, Απρίλιος 2001, παράγραφοι 24 και 31 (έγγραφο αναρτημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>).

⁷⁶ Deutsche Welle, «*Many homosexuals hope to leave Russia*», 8.11.2013, άρθρο αναρτημένο στο δικτυακό τόπο www.dw.de.

⁷⁷ Από τα στοιχεία του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη προκύπτει ότι η Ελλάδα αναγνώρισε το καθεστώς του πρόσφυγα σε ομοφυλόφιλους από το Ιράν σε δύο υποθέσεις που εξετάστηκαν από τα αρμόδια όργανα το 2006 και το 2007 (για τη μία εξ αυτών, βλέπε, το από 1.4.2008 δημοσίευμα της εφημερίδας ΤΑ ΝΕΑ, αναρτημένο στον ιστότοπο: <http://www.adslgr.com/forum/archive/index.php/t-190046.html>).

βιώνουν διώξεις προερχόμενες από μη κρατικά όργανα, που καταδικάζονται σε ποινές εξοντωτικές καίτοι μη επισύρουσε εγκλεισμό σε σωφρονιστικό κατάστημα, που ζουν με το φόβο της εκ νέου ενεργοποίησης εν υπνώσει δρακόντειων νόμων κατά της ομοφυλοφιλίας.

ΝΟΜΟΘΗΤΙΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ

I. Εθνική Νομοθεσία

- N. 4107/2013 «Κύρωση του Μνημονίου Κατανόησης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Κοινοπολιτείας της Αυστραλίας αναφορικά με διπλωματικά και προξενικά προνόμια και ασυλίες προσώπων με διπλή ιθαγένεια» (ΦΕΚ 7, τ. Β')
- N. 4110/2013¹ «Ρυθμίσεις στη φορολογία εισοδήματος, ρυθμίσεις θεμάτων αρμοδιότητας Υπουργείου Οικονομικών και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ 17, τ. Α')
- N. 4115/2013² «Οργάνωση και λειτουργία Ιδρύματος Νεολαίας και Δια Βίου Μάθησης και Εθνικού Οργανισμού Πιστοποίησης Προσόντων και Επαγγελματικού Προσανατολισμού και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 24, τ. Α')
- N. 4141/2013³ «Επενδυτικά εργαλεία ανάπτυξης, παροχή πιστώσεων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 81, τ.Α')
- N. 4146/2013⁴ «Διαμόρφωση Φιλικού Αναπτυξιακού Περιβάλλοντος για τις Στρατηγικές και Ιδιωτικές Επενδύσεις και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 90, τ. Α')
- N. 4147/2013⁵ «Κύρωση της από 31.12.2012 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου: Ρυθμίσεις κατεπειγόντων θεμάτων αρμοδιότητας των Υπουργείων Εσωτερικών, Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη, της Γενικής Γραμματείας της Κυβέρνησης και του Υπουργού Επικρατείας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 98, τ. Α')

¹ Το άρθρο 7 παράγραφος 6 ορίζει για το ενιαίο επίδομα στήριξης τέκνων (αντικαθίσταται η τέταρτη περίπτωση της υποπαραγράφου ΙΑ.2 της παραγράφου ΙΑ του Ν. 4093/2012).

² Με το άρθρο 31 του Ν. 4115/2013 που φέρει τον τίτλο «αποδεικτικό επαρκούς γνώσης της ελληνικής γλώσσας και στοιχείων ελληνικής γλώσσας και πολιτισμού» αντικαθίσταται το άρθρο 16 του Ν. 4018/2011 (ΦΕΚ 215, τ. Α') το οποίο είχε αντικαταστήσει το άρθρο 68 του Ν. 3386/2005 (ΦΕΚ 212, τ. Α').

³ Το άρθρο 40 του Νόμου ορίζει τις κατηγορίες προσώπων, συμπεριλαμβανομένων των αναγνωρισμένων προσφύγων και των ανιθαγενών, των δικαιούχων του ανθρωπιστικού καθεστώτος, στις οποίες χορηγείται το ειδικό επίδομα τρίτεκνων και πολυτέκνων.

⁴ Με το άρθρο 6 του Νόμου ορίζονται οι προϋποθέσεις χορήγησης αδειών διαμονής σε ιδιοκτήτες ακινήτων στην Ελλάδα.

⁵ Με το άρθρο 11 τροποποιούνται διατάξεις της μεταναστευτικής νομοθεσίας και με το άρθρο 12 ρυθμίζονται θέματα επιτάχυνσης της διαδικασίας έκδοσης αδειών διαμονής.

- N. 4167/2013 «Κύρωση του Πρωτοκόλλου σχετικά με τα μελήματα του Ιρλανδικού Λαού όσον αφορά τη Συνθήκη της Λισαβόνας» (ΦΕΚ 160, τ. Α')
- N. 4168/2013 «Κύρωση της Συμφωνίας μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Βραζιλίας περί εκδόσεως» (ΦΕΚ 161, τ. Α')
- N. 4169/2013 «Κύρωση του Πρωτοκόλλου του 2005 της Διεθνούς Σύμβασης του 1988 για την Καταστολή των Παράνομων Πράξεων κατά της Ασφάλειας της Ναυσιπλοΐας και του Πρωτοκόλλου του 2005 στο Πρωτόκολλο του 1988 για την Καταστολή Παράνομων Πράξεων κατά της Ασφάλειας των Σταθερών Εγκαταστάσεων στην Υφαλοκρηπίδα» (ΦΕΚ 162, τ. Α')
- N. 4184/2013 «Συμφωνία των Αντιπροσώπων των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης που συνήλθαν στα πλαίσια του Συμβουλίου, σχετικά με την Προστασία Διαβαθμισμένων Πληροφοριών οι οποίες ανταλλάσσονται προς το συμφέρον της Ευρωπαϊκής Ένωσης» (ΦΕΚ191, τ. Α')
- N. 4185/2013 «Κύρωση της Συμφωνίας μεταξύ της κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της κυβέρνησης της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας σχετικά με Διασυννοριακές Επιχειρήσεις για Εναέρια Αστυνόμευση» (ΦΕΚ192, τ. Α')
- N. 4198/2013 «Πρόληψη και καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και προστασία των θυμάτων αυτής και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 215, τ. Α')
- N. 4216/2013 «Κύρωση της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για τη Δράση κατά της Εμπορίας Ανθρώπων» (ΦΕΚ 266, τ. Α')
- Π.Δ. 113/2013 «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) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 146, τ. Α')
- Π.Δ.133/2013 «Τροποποίηση διατάξεων 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 τα τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών (ΦΕΚ 7, τ. Α') και του ΠΔ 104/2012 'Οργάνωση και λειτουργία Υπηρεσίας Ασύλου στο Υπουργείο Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη (ΦΕΚ 104, τ. Α')» (ΦΕΚ 198, τ. Α')

- Π.Δ.141/2013 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2011/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2011 (L 337) σχετικά με τις απαιτήσεις για την αναγνώριση και το καθεστώς των αλλοδαπών ή των ανιθαγενών 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 (αναδιατύπωση)» (ΦΕΚ 226, τ. Α')
- Υ.Α. 2321/ΙΑ των Υπουργών Διοικητικής Μεταρρύθμισης, Ανάπτυξης και Παιδείας της 8/10.1.2013 «Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στην Ελλάδα από επαγγελματίες υπηκόους κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 5 έως 9 του ΠΔ 38/2010» (ΦΕΚ 28, τ. Β')
- Υ.Α. Φ. 010/88/ΑΣ 1967 των Υπουργών Εξωτερικών και Οικονομικών της 28.2/7.3.2013 «Ρύθμιση ζητημάτων σχετικά με αιτήσεις για έκδοση θεωρήσεων εισόδου ΣΕΝΓΚΕΝ σε αλλοδαπά διαβατήρια» (ΦΕΚ 538, τ. Β')
- Υ.Α. 36862/Α3 των Υπουργών Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Παιδείας της 13/20.3.2013 «Καθορισμός προσόντων, κριτηρίων επιλογής και διαδικασίας πρόσληψης ιεροδιδασκάλων για τη διδασκαλία του Κορανίου στις Μουφτείες της Θράκης» (ΦΕΚ 639, τ. Β')
- Υ.Α. 44256/117 των Υπουργών Εσωτερικών, Εξωτερικών και Εργασίας της 12/22.3.2013 «Καθορισμός ανώτατου αριθμού αδειών διαμονής για εργασία υπηκόων τρίτων χωρών για το έτος 2013» (ΦΕΚ 681, τ. Β')
- Υ.Α. Φ.80000/8285/253 του Υπουργού Οικονομικών της 26/28.3.2013 «Καταβολή βοηθήματος αυτοτελώς και ανεξαρτήτως απασχολούμενων κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 44 του Ν. 3986/2011 (ΦΕΚ 152, τ. Α')» (ΦΕΚ 705, τ. Β')
- Υ.Α. 3390 των Υπουργών Οικονομικών, Εσωτερικών και Παιδείας της 3.4.2013 «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 774, τ. Β')
- Υ.Α. 3392 των Υπουργών Οικονομικών και Παιδείας της 3.4.2013 «Καθορισμός παραβόλου για τη συμμετοχή των υποψηφίων στις εξετάσεις πιστοποίησης επαρκούς γνώσης της ελληνικής γλώσσας και στοιχείων ελληνικής γλώσσας και πολιτισμού» (ΦΕΚ 774, τ. Β')
- Υ.Α. Φ10034/6263/186 του Υπουργού Εργασίας της 2/4.4.2013 «Καθορισμός δικαιολογητικών και διαδικασίας ελέγχου για τη συνταξιο-

- δότηση των ανασφαλιστών υπερηλίκων από τον ΟΓΑ και καθορισμός κυρώσεων» (ΦΕΚ 794, τ. Β')
- Υ.Α. Γ.Π. οικ.39728 του Υπουργού Υγείας της 30.5.2013 «Κατάργηση Υγειονομικής Διάταξης ΓΥ 39^Α (ΦΕΚ 1002/2012, τ. Β')» (ΦΕΚ 1085, τ. Β')
- Υ.Α. 8038/24/3 των Υπουργών Οικονομικών και Δημόσιας Τάξης της 7.5.2013 «Καθορισμός του είδους, του περιεχομένου και της διάρκειας της εκπαίδευσης που υφίσταται το προσωπικό ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφαλείας, στο οποίο ανατίθεται η φύλαξη εγκαταστάσεων κέντρων πρώτης υποδοχής, μονάδων πρώτης υποδοχής και χώρων κράτησης, των παράνομα διαμενοντών στη χώρα μας αλλοδαπών καθώς και των υπηρεσιών της Ελληνικής Αστυνομίας που την παρέχουν» (ΦΕΚ 1105, τ. Β')
- Υ.Α. Δ27/οικ. 15239/645 των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας της 16/21.5.2013⁶ «Τροποποίηση της υπ' αριθμ. Δ 27/οικ. 25530/790/29.11.2012 (ΦΕΚ 3180, τ.Β') κοινής υπουργικής απόφασης με θέμα «Καθορισμός της διαδικασίας χορήγησης και καταβολής του ενιαίου επιδόματος στήριξης τέκνων και του ειδικού επιδόματος σε τρίτεκνες και πολύτεκνες οικογένειες» (ΦΕΚ 1227, τ. Β')
- Υ.Α. 23959/2013 των Υπουργών Εξωτερικών, Εσωτερικών και Δημόσιας Τάξης της 23/30.5.2013 «Έκδοση αδειών διαμονής υπηκόων τρίτων χωρών με τη μορφή αυτοτελούς εγγράφου. Καθορισμός των στοιχείων, ενδείξεων και πληροφοριών, οι οποίες περιλαμβάνονται δυνητικώς ή εναλλακτικώς στην άδεια διαμονής, καθώς και προσδιορισμός των στοιχείων, ενδείξεων και πληροφοριών που περιλαμβάνονται στην άδεια αυτή, προς εθνική χρήση» (ΦΕΚ 1321, τ. Β')
- Υ.Α. οικ. 3337 του Υπουργού Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη της 6.6.2013 «Κανονισμός Λειτουργίας Υπηρεσίας Ασύλου» (ΦΕΚ 1386, τ. Β')
- Υ.Α. 24031/2013 του Υπουργού Εσωτερικών της 23.5/20.6.2013 «Συμπλήρωση της αριθμ. οικ. 21879/2011 (ΦΕΚ 1914, τ. Β') απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών «Καθορισμός δικαιολογητικών για τη χορήγηση και ανανέωση της άδειας διαμονής σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 44 του Ν. 3386/2005, όπως αντικαταστάθηκε από τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 42 του Ν. 3907/2011» (ΦΕΚ 1505, τ. Β')

⁶ Αφορά τους δικαιούχους διεθνούς προστασίας (πρόσφυγες και δικαιούχους επικουρικής προστασίας).

- Υ.Α. 43574/2013 των Υπουργών Εσωτερικών και Εργασίας «Καθορισμός της διαδικασίας και των προϋποθέσεων υπαγωγής στις ρυθμίσεις του Ν. 3386/2005, πολιτών τρίτων χωρών, συνοδών Ελλήνων πολιτών με τετραπληγία, παραπληγία, νοητική στέρηση ή αναπηρία σε ποσοστό τουλάχιστον ογδόντα (80%) τοις εκατό» (ΦΕΚ 2360, τ. Β΄)
- Υ.Α. Υ1Γ.Π.οικ.92490 του Υπουργού Υγείας «Πρόγραμμα ιατρικού ελέγχου, ψυχοκοινωνικής διάγνωσης και υποστήριξης και παραπομπής των εισερχομένων χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα υπηκόων τρίτων χωρών σε δομές πρώτης υποδοχής» (ΦΕΚ 2745, τ. Β΄)⁷
- Υ.Α. οικ. 66881/13 των Υπουργών Εξωτερικών, Εσωτερικών, Οικονομικών, Εργασίας, Αγροτικής Ανάπτυξης της 16/24.12.2013 «Τροποποίηση και συμπλήρωση της αριθ. 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. 3386/2005, καθώς και των ειδικότερων όρων για τη μετάκληση για εξαρτημένη εργασία υπηκόων τρίτων χωρών, όπως ισχύει» (ΦΕΚ 3300, τ. Β΄)

II. Νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

- Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 603/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 σχετικά με τη θέσπιση του «Eurodac» για την αντιπαραβολή δακτυλικών αποτυπωμάτων για την αποτελεσματική εφαρμογή του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 604/2013 για τη θέσπιση των 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 και σχετικά με αιτήσεις της αντιπαραβολής με τα δεδομένα Eurodac που υποβάλλουν οι αρχές επιβολής του νόμου των κρατών μελών και η Ευρωπαϊκή Επιβολή του νόμου και για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1077/2011 σχετικά με την ίδρυση Ευρωπαϊκού Οργανισμού για τη Λειτουργική Διαχείριση Συστημάτων ΤΠ Μεγάλης Κλίμακας στον Χώρο Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης (αναδιατύπωση), L 180/29.6.2013
- Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26^{ης} Ιουνίου 2013, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που εί-

⁷ Το άρθρο 6 ορίζει τη διαδικασία και τον τρόπο προσδιορισμού της ηλικίας των ανηλίκων.

ναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης διεθνούς προστασίας που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας ή από απάτριδα, L 180/29.6.2013

Εκτελεστικός Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 646/2013 της Επιτροπής της 4^{ης} Ιουλίου 2013, σχετικά με την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2580/2001 του Συμβουλίου για τη λήψη ειδικών περιοριστικών μέτρων κατά ορισμένων προσώπων και οντοτήτων με σκοπό την καταπολέμηση της τρομοκρατίας, L 187/6.7.2013

Διορθωτικό στην Απόφαση-Πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13^{ης} Ιουνίου 2002, για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης και τις Διαδικασίες παράδοσης μεταξύ των κρατών μελών, L 222/20.8.2013

Διορθωτικό στον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 862/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11^{ης} Ιουλίου 2007, περί κοινωνικών στατιστικών για τη μετανάστευση και τη διεθνή προστασία και την κατάργηση του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 31/76 του Συμβουλίου περί τηρήσεως στατιστικών για τους αλλοδαπούς εργαζόμενου, L 224/22.8.2013

Οδηγία 2013/48/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22.10.2013, σχετικά με το δικαίωμα πρόσβασης σε δικηγόρο στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας εκτέλεσης του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, καθώς και σχετικά με το δικαίωμα ενημέρωσης τρίτου προσώπου σε περίπτωση στέρησης της ελευθερίας και με το δικαίωμα επικοινωνίας με τρίτα πρόσωπα και με προξενικές αρχές κατά τη διάρκεια της στέρησης της ελευθερίας, L 294/6.11.2013

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Γαβαλά, Ν.*: «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρωπινό δικαίωμα: με αφορά πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης», *Επιθεώρησης Εργατικού Δικαίου*, 2013, τ. 72, τεύχος 13, σελ. 798 επ.
- Δετσαρίδη, Χρ.*: «Κριτική προσέγγιση της δικαστικής προστασίας του αιτούντος άσυλο αλλοδαπού σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο και τις πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις», *Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου*, τ. 2013, τεύχος 1, σελ. 9 επ.
- Διαμαντούρου, Ν.*: «Χρηστή διοίκηση, κράτος δικαίου και ηθική: κρίσιμες παράμετροι της ποιότητας της δημοκρατίας», *ΝοΒ 61*, σελ. 74 επ.
- Δούγκα, Α. – Κουμπλή, Β.*: «Σκέψεις σχετικά με το εφαρμοστέο στις αδικοπρακτικές ενοχές δίκαιο και τα όριά του ίδια σε περίπτωση πρόκλησης θανάτου αλλοδαπού υπηκόου και με εφαρμοστέο δίκαιο το ελληνικό», *ΝοΒ 61*, σελ. 667 επ.
- Κυριτσάκη, Ι.* : «Η εφαρμογή του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης στη πράξη – Προβλήματα και προοπτικές», *Αρμενόπουλος 2013*, τ. ΕΖ', τεύχος 7, σελ. 1217 επ.
- Κωνσταντοπούλου, Ν.*: «Προθεσμία υποβολής αίτησης αποζημίωσης κρατηθέντων και μετέπειτα αμετακλήτως αθωωθέντων», *ΝοΒ 61*, σελ. 1391 επ.
- Λέντζη, Δ. – Τζεδάκη, Α.*: «Η απόδειξη ανυπαρξίας κωλύματος τέλεσης γάμου από αιτούντα άσυλο αλλοδαπό», *Αρμενόπουλος 2013*, σελ. 2320 επ.
- Μαργαρίτη, Μ.*:
«Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σε ελληνικού ενδιαφέροντος υποθέσεις (3^ο και 4^ο τριμήνου 2012) (Α')», *ΝοΒ 61*, σελ. 244 έως 258
«Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σε ελληνικού ενδιαφέροντος υποθέσεις (1^ο, 2^ο και 3^ο τριμήνου 2013)», *ΝοΒ 61*, σελ. 530 έως 537, 1362 έως 1375, 1673 έως 1687, 2593 έως 2601
«Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σε ελληνικού ενδιαφέροντος υποθέσεις (4^ο τριμήνου 2013)», *ΝοΒ 62*, σελ. 190 έως 207
- Ματαράγκα, Β.*: «Η ετεροδικία του κράτους – Γερμανία/Ιταλία - Παρέμβαση της Ελλάδος – Απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης (3.2.2012)», *ΝοΒ 61*, σελ. 920 επ.

- Παντελίδου, Κ.: «Εκούσια δικαιοδοσία και Ειρηνοδικείο»¹, ΝοΒ 61, σελ. 635
- Παπαδημητροπούλου, Α.: «Το δικαίωμα των μεταναστών (υψηλότερων τρίτων χωρών) στην πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια εκπαίδευση στην Ελλάδα», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, τ. 2013, τεύχος 1, σελ. 35 επ.
- Παπαρρηγοπούλου – Πεχλιβαδίνη, Π.: «Η προστασία της υγείας των μεταναστών», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, τ. 2013, τεύχος 1, σελ. 29 επ.
- Παπασιώπη-Πασιά, Ζ.: «Η αντιμετώπιση των de facto ανιθαγενών σε εθνικό και κοινοτικό επίπεδο», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, τ. 2013, τεύχος 2, σελ. 123 επ.
- Παραρά, Π.: «Το ευρωπαϊκό δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2013
- Περράκη-Νάσκου, Π.: «Κώδικα Πράξεων Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου», Εκδόσεις Πανεπιστημίου Μακεδονίας 2013
- Πικραμένου, Μ.: «Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Συμβούλιο της Επικρατείας σε Διαρκή Διάλογο», Εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2013
- Ταμπακιώτη, Χρ. : «Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των γυναικών υπό το πρίσμα της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεων σε βάρος των Γυναικών», Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, 2013, τ. 3, τεύχος 1, σελ. 23 επ.
- Τρουμπέτα, Σ. (επιμ.): «Το προσφυγικό και μεταναστευτικό ζήτημα - Διαβάσεις και Μελέτες», εκδόσεις Παπαζήση, Αθήνα 2013
- Τσίνα, Κ. : «Η κυριαρχία στην ερμηνεία των δικαιωμάτων και το δικαίωμα κυριαρχίας στην ερμηνεία. Σκέψεις περί της ρητής θεσπίσεως της αρχής της αναλογικότητας στο άρθρο 25 παράγραφος 1 εδάφιο δ' του Συντάγματος», ΝοΒ 61, σελ. 45 έως 73
- Allan, D.: «Refugees of the Revolution - Experiences of Palestinian Exile», Stanford University Press 2013
- Anderson, B.- Gibney, M. – Paoletti, E. (eds.): «The Social, Political and Historical Contours of Deportation», Springer 2013
- Aydin, U. - Kirişci, K.: «With or Without the EU: Europeanisation of Asylum and Competition Policies in Turkey», Routledge, Taylor and Francis Group 2013
- Bartlett, L. - Ghaffar-Kucher, A. (eds): «Refugees, Immigrants, and Education in the Global South: Lives in Motion», Routledge, May 2013

¹ Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το τμήμα της μελέτης που αναφέρεται στο ζήτημα της επιτροπείας (σελίδες 636 επ.)

- Beyani, Ch.*: «Protection of the right to seek and obtain asylum under the African Human Rights System», Martinus Nijhoff Publishers 2013
- Bilgic, A.*: «Framing an EU Level Regularization Mechanism: Mission Impossible?», *International Migration*, Volume 51, Issue 5, p. 21–33, October 2013
- Bradley, M.* : «Refugee Repatriation: Justice, Responsibility and Redress», Cambridge University Press, May 2013
- Brouwer, E.*: «Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof», *Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 1, January 2013 (διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/URN%3ANBN%3ANL%3AUI%3A10-1-112909/215>)
- Burke, M.*: «Human Trafficking - Interdisciplinary Perspectives», Routledge, March 2013
- Bush, Br.* : «Redefining Environmental Refugees », *Georgetown Immigration Law Journal*, Volume 27, Issue 3, Spring 2013
- Callewaert, J.*: «L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme», Editions du Conseil de l'Europe, 2013
- Çali, B.- Koch, A. – Bruch, N.* :« The Legitimacy of Human Rights Courts: A Grounded Interpretivist Analysis of the European Court of Human Rights», *Human Rights Quarterly*, Volume 35, Number 4, November 2013
- Cantor, D.-J.-Barichello, St.-Eug.*: «The Inter-American Human Rights System: a new model for integrating refugee and complementary protection? », *International Journal of Human Rights Law*, Volume 17, Issue 5-6, 2013
- Castañeda, H.*: «Medical aid as protest: acts of citizenship for unauthorized im/migrants and refugees», *Citizenship Studies*, Volume 7, Issue 13, Special issue: Immigrant Protest, Routledge – Taylor & Francis Group
- Chandi F.*: «Handbook of Resilience in Children of War», Springer, May 2013 (βλέπε ειδικότερα Part IV, «Resilience among Refugees»)
- Chatty, D.*: «Refugees, Exiles, and other Forced Migrants in the Late Ottoman Empire», *Refugee Survey Quarterly*, Volume 32, No. 1 (2013)
- Chatty, D.* – Marfleet, Ph.: «Conceptual Problems in Forced Migration», *Refugee Survey Quarterly*, (2013) 32(2)
- Chauvin, S. - Garcés-Mascareñas, B. - Kraler, A.*: « Working for Legality: Employment and Migrant Regularization in Europe», *International Migration*, Volume 51, Issue 6, p. 118–131, December 2013
- Chetail, V. - Bauloz, C.*: «Is Switzerland an EU Member State? - Asylum Law Harmonization through the Backdoor» σε: *The global reach of*

- European Refugee Law, M. Fullerton, H. Lambert, J. McAdam (επιμελητές), Cambridge University Press, 2013 Διαθέσιμο στο σύνδεσμο:<http://ssrn.com/abstract=2175532>
- Chirala, Sireesha*: «Acclimating to climate change: filling the international policy void for environmentally displaced people», *Houston Journal of International Law*, vol. 35, no. 2 (2013)
- Choi, Seung-Whan – Salehyan, Idean*: «No Good Deed Goes Unpunished: Refugees, Humanitarian Aid, and Terrorism», *Conflict Management and Peace Science*, Volume 30, 1 (Φεβρουάριος 2013), σελίδες 53-75
- Cholet, Guil.*: «Convention de Genève et directive 2004/83/CE : le Conseil d'Etat aux prises avec les mutilations génitales féminines», *Revue des Droits de L'Homme*, Centre de Recherches et d'Etudes sur les Droits Fondamentaux, άρθρο διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <http://revdh.files.wordpress.com/2013/02/lettre-adl-du-credof-18-fevrier-2013.pdf>
- Collier, P.*: «Exodus: How Migration is Changing Our World», Oxford University Press, 2013
- Conlon, D. – Gill, N.*: «Gagging orders: asylum seekers and paradoxes of freedom and protest in liberal society», *Citizenship Studies*, Volume 7, Issue 13, Special issue: Immigrant Protest, Routledge – Taylor & Francis Group
- Council of Europe*:
«Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and explanatory report, Warsaw (Poland), 16.V.2005, CETS No. 197», 4.2.2013
«Framework Convention for the Protection of National Minorities - Collected Texts (7th edition)», 29.8.2013
- Das, Al.*: «Immigration Detention: Information Gaps and Institutional Barriers to Reform», *The University of Chicago Law Review*, volume 80, No. 1 (άρθρο διαθέσιμο στη διεύθυνση: https://lawreview.uchicago.edu/sites/lawreview.uchicago.edu/files/uploads/80_1/06%20Das_SYMP.pdf)
- Den Heijer, M.*: «Diplomatic Asylum and the Assange Case», *Leiden Journal of International Law*, Volume 26, Issue 2, pages 399-425
- Denov, M. - Ricard-Guay, A.*: «Girl soldiers: towards a gendered understanding of wartime recruitment, participation, and demobilization», *Gender & Development*, Volume 21, Issue 3, 2013
- Eaton, J.*: «The Internal Protection Alternative under European Union Law: Examining the Recast Qualification Directive», *International Journal of Refugee Law* (2012) Volume 24, Issue 4, p. 765-792

- Efrat, A.*: «Shifting Borders and the Boundaries of Rights: Examining the Safe Third Country Agreement between Canada and the United States», *International Journal of Refugee Law* (άρθρο δημοσιευμένο στο διαδίκτυο 20.3.2013)
- Entwisle, H.*: «The world turned upside down - A review of protection risks and UNHCR's role in natural disasters», UNHCR, Policy Development and Evaluation Service, Division of International Protection, March 2013 (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/51408d589.html>)
- Fassin, D.*: «The Precarious Truth of Asylum», *Public Culture*, Volume 25, No. 1 (2013), Duke University Press
- Fili, A.*: «The maze of immigration detention in Greece: a case study of the Athens airport detention facility», στην ειδική έκδοση *Migration, Nationality and Detention του περιοδικού Prison Service Journal*, January 2013, No. 205
- Slominski, P.*: «The Power of Legal Norms in the EU's External Border Control», *International Migration*, Volume 51, Issue 6, pages 41–53, December 2013
- Timmer, A.*: «A quiet revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights» σε *Fineman, M. – Grear, A.*: «Vulnerability - Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics», Ashgate December 2013
- Fisher, M.*: «Migration: A World History», Oxford University Press, 2013
- Forlati, S. – Annoni, Al.*: «The Changing Role of Nationality in International Law», Routledge, Taylor and Francis Group, 2013
- Forslund, C-M. – Johansson, B-A.*: «Pervasive refusal syndrome among inpatient asylum-seeking children and adolescents: a follow-up study», *European Child and Adolescent Psychiatry*, April 2013, volume 22, issue 4, pages 251-258
- Franko, K.-Aas - Bosworth, M. Eds.*: «The Borders of Punishment: Migration, Citizenship, and Social Exclusion», Oxford University Press, July 2013
- Fullerton, M.*: «Without Protection: Refugees and Statelessness - A Commentary and Challenge», Brooklyn Law School, Legal Studies Paper No. 351. Διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://ssrn.com/abstract=2307531> ή <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2307531>
- Gatrell, P.*: «The Making of the Modern Refugee», Oxford University Press, 2013
- Gavalas, V. – Korres, G. – Giannakos, A.*: «Immigrant Populations and the Labour Market in Greece at the Beginning of the Twenty-First Century», *International Migration*, Volume 51, Issue 1, Φεβρουάριος 2013, σελ. 186-212

- Gibney, M.*: «Is Deportation a Form of Forced Migration?», *Refugee Survey Quarterly* Volume (2013) 32 (2)
- Giuffré, M.*: «Readmission Agreements and Refugee Rights: From a Critique to a Proposal», *Refugee Survey Quarterly*, (2013) 32 (3)
- Grabewarter, Ch.*: «The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms», Hart Publishing, Oxford 2013
- Grütters, C. - Guild, E. - Sebastiaan de Groot*, eds. «Assessment of Credibility by Judges in Asylum Cases in the EU», Wolf Legal Publishers, 2013
- Guzman, A.*: «Overheated: The Human Cost of Climate Change», Oxford University Press, January 2013
- Haddadin, Y- Klimová-Alexander, I.*: «Human Rights-Based Approach to Trafficking the Work of the United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights», the *Judges' Journal*, Volume 52, No. 1, American Bar Association
- Harris, C. – Kakkaiyadi, Kr.*: «Treaty Interpretation before the Supreme Court», *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Volume 2, Issue 1 (2013) (βλέπε και στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www.cjicl.org.uk/journal/article/83>)
- Hathaway, J.*:
«Supervising the Refugee Convention», *Journal of Refugee Studies*, volume 26, issue 3 (2013)
Human Rights And Refugee Law, Edward Elgar Publishing 2013
- Hatzis, N.*: «Detention of Irregular Migrants and the European Public Order», *European Law Review*, Issue 2 (2013)
- Isin, E-F. – Seward, M. (eds.)*: «Enacting European Citizenship», Cambridge University Press, April 2013
- Janmyr, M.*: «Protecting Civilians in Refugee Camps - Unable and Unwilling States, UNHCR and International Responsibility», Brill-Nijhoff, 2013
- Jason P.*: «A child rights framework for assessing the status of refugee children», σε S. Juss and C. Harvey (eds.), *Contemporary Issues in Refugee Law* (Edward Elgar, 2013), σελίδες 91-138 (Διαθέσιμο σε: University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 27/2013, <http://ssrn.com/abstract=2304601>).
- Juss, S.*: «Problematizing the Protection of ‘War Refugees’: A Rejoinder to Hugo Storey and Jean-François Durieux», *Refugee Survey Quarterly*, Volume 32, Issue 1, March 2013

- Kastrup, M.* : «Abuse and Trafficking among Female Migrants and Refugees», *Violence against Women and Mental Health*, Volume 178, Basel, Karger, 2013
- Kingston, L.*: «A Forgotten Human Rights Crisis”: Statelessness and Issue (Non) Emergence», *Human Rights Review*, volume 14, issue 2, June 2013
- Kolb, M.*: «The European Union and the Council of Europe», Palgrave Macmillan in European Union Politics, Palgrave Macmillan 2013
- Kritzman-Amir, T.- Spijkerboer, Th.*: «On the Morality and Legality of Borders: Border Policies and Asylum Seekers», *Harvard Human Rights Journal*, Volume 26, No. 1 (2013)
- Kuosmanen, J.*: «Perfecting Imperfect Duties: The Institutionalisation of a Universal Right to Asylum», *The Journal of Political Philosophy*, Volume 21, Issue 1 (2013)
- Lambert, H.*: «The Next Frontier: Expanding Protection in Europe for Victims of Armed Conflict and Indiscriminate Violence», *International Journal of Refugee Law*, 2013, volume 25, No.2
- Lambert, H. - McAdam, J.- Maryellen Fullerton, M. (eds)*: «The Global Reach of European Refugee Law», Cambridge University Press, . 2013
- Langford, L.*: «The Other Euro Crisis: Rights Violations Under the Common European Asylum System and the Unraveling of EU Solidarity», *Harvard Human Rights Journal*, Volume 26 (2013)
- Lechte, J. - Newman, S.*: «Agamben and the Politics of Human Rights: Statelessness, Images, Violence» Edinburgh University Press, May 2013
- Leboeuf, L. – Tsourdi, L.*: «Towards a Re-definition of Persecution? Assessing the Potential Impact of Y and Z», *Human Rights Law Review*, (2013) 13 (2): 402-415
- Leekers, Arj. – Broeders, D.*: «Deportable and Not so Deportable: Formal and Informal Functions of Administrative Immigration Detention» σε: *The Social, Political and Historical Contours of Deportation*, εκδόσεις Springer, New York 2013
- Lim, J.*: «Immigration, Asylum, and Citizenship: A More Holistic Approach», *California Law Review*, Volume 104, Issue 4 (2013)
- Lister, M.*: «Who are Refugees?», *Law and Philosophy*, Volume 32, Issue 5 (2013)
- Long, K.*: «When refugees stopped being migrants: Movement, labour and humanitarian protection», *Migration Studies*, Volume 1, Issue 1

- Lopatin, E.:* «The Changing Position of the European Parliament on Irregular Migration and Asylum under Co-decision», *Journal of Common Market Studies*, Volume 51, Issue 4, p. 740–755, July 2013
- Maarten, den Heijer:* «Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case», *International Journal of Refugee Law*, 2013, volume 25, No. 2
- McAdam, J. – Lambert, H. – Fullerton, M. (eds):* *The Global Reach of European Refugee Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013
- McAdam, J.:* «Rethinking the Origins of ‘Persecution’ in Refugee Law», *International Journal of Refugee Law*, (2013) 25 (4): 667-692
- Marfleet, Ph.:* «Explorations in a Foreign Land: States, Refugees, and the Problem of History», *Refugee Survey Quarterly* (2013) 32(2)
- Markaki, Y. - Longhi, S.:* «What determines attitudes to immigration in European countries? An analysis at the regional level», *Migration Studies* Volume 1, Issue 3, 2013
- Marouan, M.- Simmons, M. (eds.):* «Race and Displacement: Nation, Migration, and Identity in the Twenty-First Century», University of Alabama Press, 2013
- Martiniello, M. – Rath, J.:* «An Introduction to International Migration Studies: European Perspectives», Amsterdam University Press, January 2013
- Matthews, H.:* «The interaction between international human rights law and international humanitarian law: seeking the most effective protection for civilians in non-international armed conflicts», *International Journal of Human Rights Law*, Volume 17, Issue 5-6, 2013
- Mavronicalla, N. – Messineo, Fr.:* «Relatively Absolute? The Undermining of Article 3 ECHR in Ahmad versus UK», *The Modern Law Review*, Volume 76, Issue 3, May 2013
- Minkler, L. (ed):* *The State of Economic and Social Human Rights -A Global Overview*, Cambridge University Press 2013
- Murphy, Sean D.:* «The Expulsion of Aliens and Other Topics: The Sixty-Fourth Session of the International Law Commission (2012)», *American Journal of International Law*, Vol. 107, 2013 (Διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://ssrn.com/abstract=2170506>)
- Naohico, O.:*
«The Complexity of Refugees’ Return Decision-Making in a Protracted Exile: Beyond the Home-Coming Model and Durable Solutions», *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Volume 39, Issue 8, 2013

- «Community resilience or shared destitution?» Refugees' internal assistance in a deteriorating economic environment», Oxford Journals, Community Development Journal, Volume 48, Issue 2
- Ogg, Kate: «A Sometimes Dangerous Convergence: Refugee Law, Human Rights Law and the Meaning of 'Effective Protection'»² [2013] MqLawJl 16; (2013) 12 Macquarie Law Journal 109, διαθέσιμο στο διαδίκτυο:
<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MqLawJl/2013/16.html>
- Peroni, L. – Timmer, A.: «Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law», International Journal of Constitutional Law, (2013), Vol. 11 No. 4, 1056–1085
- Piguet, E.: «From 'Primitive Migration' to 'Climate Refugees': The Curious Fate of the Natural Environment in Migration Studies», Annals of the Association of American Geographers, Volume 103, Number 1, January 2013
- Papagianni, G.: «Forging an External EU Migration Policy: From Externalisation of Border Management to a Comprehensive Policy?», European Journal of Migration and Law, Volume 15, Issue 3, 2013
- Prakash Adhikari, : «Conflict-Induced Displacement, Understanding the Causes of Flight», American Journal of Political Science, Volume 57, Issue 1, January 2013
- Rafiqul Islam – Jahid Hossain Bhuiyan, (eds): «An Introduction to International Refugee Law», Martinus Nijhoff, May 2013
- Ripoli Servent, Ar.: «The European Parliament and the Returns Directive: The End of Radical Contestation; The Start of Consensual Constraints» σε: The Social, Political and Historical Contours of Deportation, εκδόσεις Springer, New York 2013
- Rossi, E.: «A 'Special Track' for Former Child Soldiers: Enacting a 'Child Soldier Visa' as an Alternative to Asylum Protection», Berkeley Journal of International Law (BJIL), Vol. 31, 2013. Διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://ssrn.com/abstract=2302324>
- Ruba, S.: «From Bare Lives to Political Agents: Palestinian Refugees as Avant-Garde», Refugee Survey Quarterly Volume 32 Issue 2 (2013)
- Satvinder S., J.: «The Ashgate Research Companion to Migration Law, Theory and Policy», Ashgate, March 2013
- Szczepanikova, A.: Between Control and Assistance: The Problem of European Accommodation Centres for Asylum Seekers, International Migration, Volume 51, Issue 4 (2013)

² Σημείωση της επιμελήτριας: Σχολιασμός της απόφασης του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση NS (C-411/10).

- Sampson, R. – Mitchell, Gr.:* «Global Trends in Immigration Detention and Alternatives to Detention: Practical, Political and Symbolic Rationales», *Journal on Migration and Human Security*, Volume 1, No. 3 (2013)
- Sharpe, M. :*
«The 1969 OAU Refugee Convention and the Protection of People fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence in the Context of Individual Refugee Status Determination», UNHCR, Division of International Protection, Legal and Protection Policy Research Series, 2013 (ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/50f9652e9.html>)
«Organization of African Unity and African Union Engagement with Refugee Protection: 1963–2011», *African Journal of International and Comparative Law*, Volume 21, Edinburg University Press 2013
- Sheeran, S. - Rodley, Nigel:* «Routledge Handbook of International Human Rights Law», Routledge 2013
- Shourideh C. Molavi:* «Stateless Citizenship: The Palestinian-Arab Citizens of Israel», Brill, July 2013
- Simeon, J.:* «The UNHCR and the Supervision of International Refugee Law», Cambridge University Press, 2013
- Simich, L. - Andermann, L.(eds.):* «Refuge and Resilience: Promoting Resilience and Mental Health among Resettled Refugees and Forced Migrants», Springer, Feb. 2014
- Singh Juss, S.:* «Refugee Law and the Protection of Children fleeing Conflict and Violence in Afghanistan», *Journal of Conflict and Security Law*, Volume 18, Issue 2 (2013)
- Stevens, D.:* «What Do We Mean by Protection?», *International Journal on Minority and Group Rights*, Special Issue ‘Critical Issues in Refugee Law’, Volume 20(1), σελίδες 233-262, 2013
- Sussman, A.:* «Expanding Asylum Law’s Pattern or Practice of Persecution Framework to better protect LGBT Refugees», *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, Volume 16, Issue 2, (2013)
- Tabucanon, Gil Marvel:* «Pacific environmental migration in a warming world: is there an obligation beyond borders?», *Vermont Journal of Environmental Law*, volume14, 2013
- Talib, M.:* «Numbers Versus Rights: State Responsibility Towards Asylum Seekers and the Implications for the International Refugee Regime», *Georgetown Immigration Law Journal*, Volume 27, Issue 2, Winter 2013

- Taylor, H.*: «Refugees, the State and the Concept of Home», *Refugee Survey Quarterly* (2013) 32(2)
- Toshkov, D. – De Hann, L.*: «The Europeanization of Asylum Policy: An assessment of the EU impact on asylum applications and recognitions», *Journal of European Public Policy* (2013), vol.20, issue 5, pp.661-83
- Trauner, F.- Deimel, St.*: «The Impact of EU Migration Policies on African Countries: the Case of Mali», *International Migration*, Volume 51, Issue 4, p. 20–32, August 2013
- Tyldum, G.*: «Dependence and Human Trafficking in the Context of Transnational Marriage», *International Migration*, Volume 51, Issue 4, p. 103–115, August 2013
- Yuval-Davis, N.*: «Citizenship, Autochthony, and the Question of Forced Migration», *Refugee Survey Quarterly* (2013) 32(2)
- Van Waas, L. - Rijken, C. - Gramatikov, M.*: « Exploring the Interaction between Statelessness, Legal Empowerment and Human Trafficking», *Tilburg Law Review*, Volume 19, Issue 1-2
- Van Wijk, J.*: «When International Criminal Justice Collides with Principles of International Protection: Assessing the Consequences of ICC Witnesses Seeking Asylum, Defendants Being Acquitted, and Convicted Being Released», *Leiden Journal of International Law*, Volume 26 (1), Μάρτιος 2013, σελίδες 173-191
- Vink, M. P. - Prokic-Breuer, T. - Dronkers, J.* : « Immigrant Naturalization in the Context of Institutional Diversity: Policy Matters, but to Whom?» *International Migration*, Volume 51, Issue 5, p. 1–20, October 2013
- Vivovac, D.*: «Challenges in Providing Legal Aid to Displaced Persons Following Armed Conflict: Lessons Learned from Kosovo», *Journal of Human Rights Practice*, Volume 5, Issue 1, Oxford Journals
- Wunderlich, D.*: «Towards Coherence of EU External Migration Policy? Implementing a Complex Policy», *International Migration*, Volume 51, Issue 6, p. 26–40, December 2013
- Ziegler, R.*: «Protecting Recognized Geneva Convention Refugees outside their States of Asylum», *International Journal of Refugee Law*, 2013, volume 25, No. 2
- Zwolski, K. – Kauner, Ch.*: «The EU as a Global Security Actor - A Comprehensive Analysis beyond CFSP and JHA», *Palgrave Macmillan in European Union Politics*, Palgrave Macmillan 2013

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ*

Α

- Αγαμία (πιστοποιητικό): 91
Ακρόαση (εκατέρωθεν): 199
Αμεροληψία: 99, 199
Άμυνα (δικαιώματα): 178
Ανήλικοι (ασυνόδευτοι): 138
Απέλαση: 19, 22
Απόρρητα στοιχεία: 199
Αρχή αναλογικότητας: 199, 215, 272
Αρχή ειδικότητας (έκδοση): 44, 66, 72, 77, 86
54, 57, 58, 60, 67, 72, 77, 84, 85, 86
Εκκομίκευση (αρχή): 215
Εμφάνιση: 215
Επαναπροώθηση (απαγόρευση): 44, 35, 58, 60, 72, 237, 303
Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων Ανθρώπου: 22, 66, 77, 86, 91, 116
Ευρωπαϊκή Σύμβαση Έκδοσης: 35, 54, 58, 77, 86
Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης: 44, 60

Β

- Βασανιστήρια (απαγόρευση): 22, 77, 237, 255, 272

Γ

- Γάμος (τέλεση): 91

Δ

- Δημόσια ασφάλεια: 22, 199, 215, 272
Δημόσια τάξη: 22, 215, 272
Διαδικασία ασύλου: 99, 154
Δίκη (εύλογη διάρκεια): 28
Δικόγραφο (αοριστία): 28
Δίωξη (κίνδυνος): 116
Δουβλίνο (Κανονισμός 343/2003): 129, 138, 148, 154

Ε

- Εγγυήσεις (διπλωματικές): 303
Έγκλημα (πολιτικό): 66
Είσοδος (απαγόρευση): 188, 199
ΕΚΑΝΑ: 19
Έκδοση αλλοδαπών: 303
Έκδοση προσφύγων: 35, 40, 43, 50, 51

Θ

- Θρησκεία (ελευθερία): 215

Ι

- Ιδιωτική ζωή (προστασία): 22
Ιθαγένεια: 28, 99

Κ

- Κράτηση (αυθαίρετη): 272
Κράτηση αιτούντων άσυλο: 166, 272

Ο

- Οικογένεια (προστασία): 22, 91, 237

Π

- Παιδί (μείζον συμφέρον): 138
Παραμονή (αιτούντων άσυλο): 166
Παραμονή (παράνομη): 19
Πεποιθήσεις (πολιτικές): 40, 44, 51, 60, 66, 72
Πλαστότητα εγγράφων: 19
Προηγούμενη ακρόαση (αρχή): 22, 178, 199
Προσανατολισμός (γενετήσιος): 116,

* Αναφέρεται στη νομολογία. Οι αριθμοί παραπέμπουν σε σελίδες.

255

Προστασία (δικαστική): 99

Προσφυγή (αποτελεσματική): 99, 199

P

Ρήτρα (ανθρωπιστική): 154

Ρήτρα (κυριαρχίας): 154

Σ

Σύμβαση για το Καθεστώς των Προσφύγων: 35, 40, 44, 58, 60, 86, 91, 116, 129, 237, 255

Σύμβαση Δικαστικής Αρωγής Ελλάδας – ΕΣΣΔ: 35

Σύμφωνο Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων: 66, 77, 215, 237, 255, 272

T

Ταυτότητα (στοιχεία πρόσφυγα): 51, 86

Υ

Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες : 129

X

Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ΕΕ: 91, 99, 116, 129, 138, 148, 154, 178, 199

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ	Σελίδα	ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΕΥΒΟΙΑΣ	Σελίδα
2013		2013	
Αριθμ. 1	28	Αριθμ. 13	86
952	19		
3816	22		
ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ		ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΚΩ	
2013		2013	
Αριθμ. 489	35	Αριθμ. 390	91
701	40		
702	85	ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ	
1261	43	Υπόθεση H.I.D., B.A. (C-175/11)	99
1262	50	Υπόθεση X., Y. και Z. (C-199/12 έως 201/12)	116
1397	51	Υπόθεση Zuheyr Frayeh Halaf (C-528/11)	129
ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ		Υπόθεση M.A., B.T., D.A. (C-648/11)	138
2013		Υπόθεση Puid (C-4/11)	148
Αριθμ. 57	54	Υπόθεση Abdullahi (C-394/12)	154
66	77	Υπόθεση Mehmet Arslan (C-534/11)	166
97	84	Υπόθεση M.G., N.R. (C-383/13 PPU)	178
126	58	Υπόθεση Filev και Osmani (C-297/12)	188
131	60	Υπόθεση Z.Z. (C-300/11)	199
147	67		
ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΕΙΡΑΙΑ		ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΟΗΕ	
2013		Bikramjit Singh κατά Γαλλίας	215
Αριθμ. 9	57	Fan Biao Lin κατά Αυστραλίας	237
		M.I. κατά Σουηδίας	255
ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ		F.K.A.G. και άλλοι κατά Αυστραλίας	272
2013			
Αριθμ. 8	77		
9	77		
ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ			
2013			
Αριθμ. 8	77		
9	77		

	Σελίδα
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΟΗΕ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΒΑΣΑΝΙΣΤΗΡΙΩΝ	
Abichou κατά Γερμανίας	303