

ΕΠΕΤΗΡΙΔΑ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

Συντακτική Επιτροπή

- Ιωάννα Μπαμπασίκα, Δικηγόρος, Νομική Σύμβουλος Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων
- Παρούλα Νάσκου-Περράκη, Καθηγήτρια Διεθνούς Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Μακεδονία
- Ιωάννης Παπαγεωργίου, Δικηγόρος, Επίκουρος καθηγητής στο Τμήμα Πολιτικών Επιστημών του Αριστοτέλειου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης
- Αθανάσιος Ράντος, Αντιπρόεδρος του Συμβουλίου Επικρατείας
- Νίκος Σιταρόπουλος, Δρ. Δικηγόρος, Συμβούλιο της Ευρώπης, Αναπληρωτής Διευθυντής στο Γραφείο του Επιτρόπου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου
- Μαρία Σταυροπούλου, Διευθύντρια Υπηρεσίας Ασύλου, Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης
- 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
- Κωνσταντίνος Τσιτσελίκης, Αναπληρωτής Καθηγητής Διεθνούς Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Μακεδονία

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 2014, σελ. ...

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

	Σελ.
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	
I. Αρείου Πάγου	
Έκδοση αλλοδαπών.....	19
II. Εφετείων	
Έκδοση προσφύγων	27
III. Πρωτοδικείων	
Ταυτότητα των αιτούντων άσυλο	63
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΝ	
I. Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης	67
Αναγνώριση καθεστώτων διεθνούς προστασίας	67
Συνθήκες υποδοχής αιτούντων άσυλο	110
Οικογενειακή επανένωση	118
Απομάκρυνση και επαναπατρισμός αλλοδαπών	121
II. Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου	191
III. Διαμερικανικού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.	243
IV. Επιτροπής του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων	295
V. Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου	345
ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ	
Μπαντή-Μαρκούτη, Β.: Η συνέντευξη για το καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα στις υποθέσεις φόβου δίωξης λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού	489
Παπαγεωργίου, Ι.: Η πρόληψη και η μείωση της ανιθαγένειας ως απαιτητό δικαίωμα – Σχολιασμός της απόφασης του Διαμερικανικού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση Απελαθέντων Δομινικανών και Αϊτινών κατά Δομινικανής Δημοκρατίας	286
Τσέκερη, Ν.: Η απόφαση Lubanga και η «ενεργός συμμετοχή σε εγκληματικές πράξεις» στην περίπτωση των κοριτσιών μελών ενόπλων ομάδων	505

Νομοθετικές εξελίξεις.....	525
Βιβλιογραφία.....	531
Αλφαβητικό ευρετήριο.....	535
Ευρετήριο αποφάσεων.....	537

FORWARD

The year 2015 has seen unprecedented movements of forced migrants. They are fleeing persecution, civil war, indiscriminate (and discriminate) violence, the devastation of their homes, the decimation of their families or simply chronic and degrading poverty. Many come from Afghanistan, Iraq or Eritrea or from sub-Saharan Africa. Four million people have fled from Syria.

Half a million have sought asylum in Europe in the first half of 2015. Because there are no lawful means to reach the safety of Europe in order to seek the international protection to which most of them are entitled, they have been easy targets for people smugglers who readily took the migrants' money but were less ready to take care of their safety. Many have, in desperation, put their own lives and those of their families at risk in the unseaworthy boats offered and many drowned in the Mediterranean in the attempt to reach what they hoped would be safe havens in Europe. Others have died or become severely debilitated from exhaustion or dehydration making long and difficult land journeys in the summer heat. And now they are facing the winter rains and the biting Balkan cold.

Many have family members in EU states, who would support them, but have no legal route to get there to join them. When they have made attempts to move on through available legal channels they have been frustrated. Some of the Member States of the EU have responded by repelling them at their frontiers, sometimes closing the borders completely and erecting fences to exclude them.

The EU's so called Common European Asylum System has failed them, focussing for too long on insisting that people sought asylum, and thus remained, in the first state in which they entered the EU and using the Dublin Regulation to return people back to states which could not, or would not, treat them with dignity.

European Governments responded by doing too little too late and for months it was largely left to NGO's - such as the under-resourced Greek Refugee Council - to do what they could to alleviate the suffering of the migrants. The EU Council's Resolutions of September 2015 are at last starting to address the problem by arranging for 160,000 Syrians, Eritreans and Iraqis to be transported from Italy and Greece to those other European countries that have agreed to participate in the relocation

scheme. The rest remain in woefully inadequate conditions and are still dependent on the efforts of committed NGO's like the GRC to bring them some comfort. This falls far short of the commitment Europe made decades ago to the create a secure, fair and above all common system for ensuring that vulnerable individuals were able to access and obtain the protection to which they were entitled.

London, November 2015

Nuala Mole

Founder and Senior Lawyer, The AIRE Centre

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το 2015 σημειώθηκαν άνευ προηγουμένου αναγκαστικές μετακινήσεις πληθυσμών. Οι άνθρωποι διαφεύγουν τη δίωξη, τον εμφύλιο πόλεμο, την αδιάκριτη και (ηθελημένη) βία, τις επιθέσεις που πλήττουν τις εστίες τους και αποδεκατίζουν τις οικογένειές τους ή απλά τη χρόνια και εξευτελιστική φτώχεια. Πολλοί κατάγονται από το Αφγανιστάν, το Ιράκ και την Ερυθραία ή την υποσαχάρια Αφρική. Τέσσερα εκατομμύρια άνθρωποι αναγκάστηκαν να εγκαταλείψουν τη Συρία.

Το πρώτο εξάμηνο του 2015 μισό εκατομμύριο άνθρωποι ζήτησαν άσυλο στην Ευρώπη. Ελλείπει νόμιμων διαδικασιών για την ασφαλή άφιξή τους στην Ευρώπη, όπου μπορούν να ζητήσουν τη διεθνή προστασία που δικαιούνται, οι περισσότεροι από αυτούς καθίστανται στόχος των δουλεμπόρων που τους αποσπούν εύκολα χρήματα αλλά αδιαφορούν για την ασφάλεια της μεταφοράς τους. Στην απόγνωσή τους, πολλοί άνθρωποι διακινδυνεύουν τη ζωή τους και την ασφάλεια των οικογενειών τους ταξιδεύοντας με μη αξιόπλοα σκάφη. Πολλοί πνίγονται στη Μεσόγειο ελπίζοντας να φθάσουν στην Ευρώπη, που θεωρούν ασφαλές καταφύγιο. Στα μακρινά ταξίδια τους στη ζέστη του καλοκαιριού κάποιοι χάνουν τη ζωή τους, άλλοι καταβάλλονται από την εξάντληση ή την αφυδάτωση. Και τώρα αντιμετωπίζουν τις χειμωνιάτικες βροχές και το διαπεραστικό κρύο των Βαλκανίων.

Πολλοί έχουν οικογένειες που ζουν σε κράτη μέλη της ΕΕ. Και παρότι οι οικογένειές τους μπορούν να τους στηρίξουν, δεν προβλέπονται νόμιμες διαδικασίες που να διασφαλίζουν την οικογενειακή συνένωση. Όταν αποπειράονται να μετακινηθούν κατ' εφαρμογήν νόμιμων διαδικασιών απογοητεύονται. Κάποια κράτη μέλη της ΕΕ αντιμετωπίζουν την προσφυγική κρίση απωθώντας τους πρόσφυγες από τα σύνορά τους, άλλα κλείνουν τα σύνορά τους και υψώνουν φράκτες για να εμποδίσουν την είσοδό τους στο έδαφός τους.

Το αποκαλούμενο Κοινό Ευρωπαϊκό Σύστημα Ασύλου της ΕΕ έχει αποτύχει να αντιμετωπίσει το πρόβλημα εστιάζοντας επί μακρό στην ανάγκη να παραμένουν οι αιτούντες άσυλο στο πρώτο κράτος εισόδου στην ΕΕ και εμμένοντας στην επιστροφή τους, δυνάμει του Κανονισμού «Δουβλίνο», σε κράτη που αδυνατούν ή δεν προτίθενται να τους εξασφαλίσουν αξιοπρεπείς συνθήκες μεταχείρισης και διαβίωσης.

Για μήνες οι ευρωπαϊκές κυβερνήσεις καθυστερούσαν να αναλάβουν πρωτοβουλίες και συνεισέφεραν ελάχιστα για την αντιμετώπιση της κρίσης. Κατά κύριο λόγο επαφίονταν στη δράση των μη κυβερνητικών οργανώσεων

– όπως είναι το υπο-χρηματοδοτούμενο Ελληνικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες – για την ανακούφιση των μεταναστών. Επιτέλους, οι Αποφάσεις που υιοθέτησε το Συμβούλιο της ΕΕ το Σεπτέμβριο του 2015 αρχίζουν να αντιμετωπίζουν το πρόβλημα προβλέποντας τη μεταφορά 160.000 Σύριων, Ερυθραίων και Ιρακινών από την Ελλάδα και την Ιταλία σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες που συμφώνησαν να συμμετέχουν στο πρόγραμμα μετεγκατάστασης. Οι υπόλοιποι αιτούντες άσυλο συνεχίζουν να βιώνουν θλιβερά ανεπαρκείς συνθήκες και η βελτίωση της κατάστασής τους εξαρτάται από τις προσπάθειες αφοσιωμένων στο σκοπό τους μη κυβερνητικών οργάνωσεων, όπως είναι το Ελληνικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες. Η κατάσταση αυτή υπολείπεται από την προ δεκαετιών αναληφθείσα δέσμευση της Ευρώπης για δημιουργία ενός ασφαλούς, δίκαιου και, κυρίως, κοινού συστήματος ασύλου που διασφαλίζει στους ευάλωτους πολίτες τρίτων χωρών την πρόσβαση στη διαδικασία ασύλου και τη χορήγηση της προστασίας που δικαιούνται.

Λονδίνο, Νοέμβριος 2015

Nuala Mole

Ιδρύτρια και Προϊσταμένη Νομικής Υπηρεσίας της MKO AIRE Centre

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Μια από τις πλέον αποτρόπαιες μορφές δίωξης που υφίστανται τα παιδιά είναι η στρατολόγηση για τη χρησιμοποίησή τους στις ένοπλες ομάδες. Και τούτο γιατί παραβιάζει τον πυρήνα των δικαιωμάτων τους, όπως ορίζονται και προστατεύονται, μεταξύ άλλων, από τη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Η στρατολόγηση των παιδιών αποτελεί βάσιμο λόγο δικαιολογημένου φόβου δίωξης και, υπ' αυτήν την έννοια, καίριας σημασίας είναι η πρώτη καταδικαστική απόφαση που εξέδωσε το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο το 2012 στην υπόθεση *Lubanga*. Πέραν της καθιέρωσης του αδικήματος της στρατολόγησης των παιδιών για τη χρησιμοποίησή τους στις ένοπλες δυνάμεις από το διεθνές ποινικό δίκαιο, η διεθνής κοινότητα έχει επιδείξει ιδιαίτερο ενδιαφέρον για την προστασία των ενδιαφερόμενων παιδιών και για την αποκατάστασή τους, μεταξύ άλλων, μέσω της εντολής του Ειδικού Απεσταλμένου του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ για τα Παιδιά και τις Ένοπλες Συγκρούσεις¹.

Το δικαίωμα στην ιθαγένεια αποτελεί μια πτυχή του δικαίου προσφύγων και αλλοδαπών που θίγει με τρόπο καθοριστικό το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει δικαιώματα. Τα τελευταία χρόνια έχουν σημειωθεί σημαντικές εξελίξεις – κυρίως σε επίπεδο νομολογίας των εθνικών έννομων τάξεων αλλά και περιφερειακών δικαστηρίων – για την προστασία του δικαιώματος αυτού. Μια από τις σημαντικές αποφάσεις που αφορά στην προστασία του δικαιώματος στην ιθαγένεια εκδόθηκε το 2014 από το Διαμερικανικό Δικαστήριο Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και παρουσιάζεται σχολιασμένη στην ανά χειράς έκδοση. Επισημαίνεται ότι, σε επίπεδο πολιτικής, το 2014, με την ευκαιρία της συμπλήρωσης εξήντα χρόνων από την υιοθέτηση της Σύμβασης του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες ανακοίνωσε την έναρξη δεκαετούς εκστρατείας με στόχο την εξάλειψη της ανιθαγένειας το 2024².

¹ Για το έργο και την εντολή του Ειδικού Απεσταλμένου βλέπε, στην ιστοσελίδα: <https://childrenandarmedconflict.un.org/>. Βλέπε, επίσης, UNICEF, *The Paris Principles – Principles and Guidelines on Children associated with armed forces of armed groups*, <http://www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English.pdf>

² Πληροφορίες για τις σχετικές δράσεις έχουν αναρτηθεί στις ιστοσελίδες: <http://www.unhcr.org/pages/53174c306.html> και <http://www.unhcr.org/ibelong/>

Η προστασία από τα βασανιστήρια και η επίκληση των βασανιστηρίων ως λόγος απόδειξης του δικαιολογημένου φόβου δίωξης συνεχίζει να απασχολεί τα διεθνή δικαιοδοτικά όργανα σε υποθέσεις προσφύγων. Μεταξύ των προβλημάτων που άπτονται της διαδικασίας ασύλου είναι οι μέθοδοι διαπίστωσης των βασανιστηρίων και το βάρος της απόδειξης. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων έκρινε ότι η απόρριψη του αιτήματος ασύλου δίχως περαιτέρω έρευνα των ισχυρισμών του ενδιαφερόμενου ή την παραπομπή του σε εξειδικευμένο για τη διαπίστωση των βασανιστηρίων ιατρό, παραβιάζει τη Σύμβαση του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων³.

Κρίνοντας υποθέσεις απέλασης αλλοδαπών υπό το φως του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επαναβεβαίωσε την αναγκαιότητα προστασίας του δικαιώματος του παιδιού να επικοινωνεί με αμφότερους τους γονείς του στη χώρα υποδοχής και την υποχρέωση των εθνικών αρχών να λαμβάνουν υπόψη το συμφέρον του παιδιού σε όλες τις αποφάσεις που αφορούν παιδιά⁴. Ως προς την προστασία από την επαναπροώθηση, το Δικαστήριο αφενός διαπίστωσε ότι στην περίπτωση των επί τόπου προσφύγων είναι εν γένει ιδιαίτερα δυσχερές να αξιολογηθεί το γνήσιο πολιτικό ενδιαφέρον του αιτούμενου διεθνή προστασία, καθώς δεν αποκλείεται να επιδιώκει τη δημιουργία λόγων ασύλου, και, αφετέρου εκτίμησε ότι τα συμβαλλόμενα κράτη ευθύνονται, δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης, όταν για ουσιαστικούς λόγους πιστεύεται ότι ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3⁵.

Από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε υποθέσεις του ενωσιακού προσφυγικού και μεταναστευτικού δικαίου ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι αποφάσεις που αφορούν στους λόγους υγείας, αφενός ως βάση χορήγησης καθεστώτος διεθνούς προστασίας και αφετέρου ως βάση αναστολής της εκτέλεσης απόφασης επιστροφής, ιδίως επειδή είναι διαφορετική η βαρύτητα που αποδίδει το Δικαστήριο σε κάθε μια από τις ως άνω περιπτώσεις⁶. Επίσης, ερμηνεύοντας την έννοια του όρου «εσωτερική ένοπλη σύρραξη» του άρθρου 15 (γ) της Οδηγίας 2004/83/EK, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι ο νομοθέτης της Ένωσης χρησιμοποίησε την έκφραση «διεθνής ή εσωτερική ένοπλη σύρραξη», η οποία διαφέρει από τις έννοιες που αποτελούν τη βάση του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, το

³ Υποθέσεις K.H. κατά Δανίας και Sathursinghe Jagath Dewage κατά Αυστραλίας

⁴ Υποθέσεις MPEV κατά Ελβετίας και Jeunesse κατά Ολλανδίας

⁵ Υπόθεση A.A. κατά Ελβετίας

⁶ Υποθέσεις C-543/13 και C-562/13

οποίο διακρίνει μεταξύ, αφενός, των «διεθνών ενόπλων συρράξεων» και, αφετέρου, των «ενόπλων συρράξεων οι οποίες δεν έχουν διεθνή χαρακτηρισμό»⁷. Αποφαινόμενο επί προδικαστικού ερωτήματος που αφορούσε στην αξιολόγηση των ισχυρισμών προσφεύγοντα για το σεξουαλικό του προσανατολισμό, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι οι ερωτήσεις που αφορούν στις λεπτομέρειες των σεξουαλικών πρακτικών του αιτούμενου διεθνή προστασία προσβάλλουν τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνει ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, και, ειδικότερα, το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής που προβλέπει το άρθρο 7 και, λαμβάνοντας υπόψη τον ευαίσθητο χαρακτήρα των ζητημάτων που αφορούν στην προσωπική σφαίρα ενός προσώπου, ειδικότερα, στη σεξουαλικότητά του, απεφάνθη ότι δεν μπορεί να κριθεί αναξιόπιστη η δήλωση του ενδιαφερόμενου για το γενετήσιο προσανατολισμό του αποκλειστικά και μόνο λόγω του γεγονότος ότι, εξαιτίας της διστακτικότητάς του να αποκαλύψει προσωπικές πτυχές της ζωής του, δεν δήλωσε εξαρχής την ομοφυλοφιλία του⁸.

Σε εθνικό επίπεδο, πέραν των αξιοσημείωτων αποφάσεων επί υποθέσεων έκδοσης (αλλοδαπών αλλά και προσφύγων) που εξέδωσαν ο Άρειος Πάγος και τα Εφετεία της χώρας, επισημαίνεται η απόφαση του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης που αξιολόγησε το κρίσιμο για τους αιτούμενους διεθνή προστασία ζήτημα της ψευδούς δήλωσης στοιχείων ταυτότητας στο πλαίσιο της διαδικασίας ασύλου.

Αθήνα, Νοέμβριος 2015
Έρικα Καλαντζή

⁷ Υπόθεση C-285/12

⁸ Υποθέσεις C-149/13 έως C-150/13.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ*

Ι. ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Έκδοση Αλλοδαπών

0916

ΑΠ 600/2014 (Ζ' Ποινικό Τμήμα σε Συμβούλιο)

Δικαστές: Σπ. Μιτσιάλης, αντιπρόεδρος, Ι. Γιαννακόπουλος, Ειρ. Κιουρκτσόγλου - Πετρουλάκη, Β. Καπελούζος, Π. Πετρόπουλος Αρεοπαγίτες.

Εισηγητής: Π. Πετρόπουλος, Εισηγητής

Εισαγγελέας Εφετών: Χ. Βουρλιώτης, Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου

Δικηγόρος: Φ. Μπαμπάνης, για τον εκζητούμενο Q.P.

Αίτημα της Δημοκρατίας της Αλβανίας για την έκδοση πολίτη Αλβανίας καταδικασθέντος σε φυλάκιση για το αδίκημα της απάτης – Απόρριψη του αιτήματος του εκζητούμενου για αναβολή της παράδοσής του στις αλβανικές αρχές έως την έκδοση απόφασης επί του από 12.2.2014 αιτήματός του για παροχή πολιτικού ασύλου (με το οποίο προβάλλει κίνδυνο κατά της ζωής του στην Αλβανία από τους καταγγείλαντες τη σε βάρος τους πράξη της απάτης λόγω υφιστάμενης μεταξύ τους «βεντέτας»)

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 2 παράγραφος 1, 6 έως 10, 12 και 28 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης

N. 4165/1965 (ΦΕΚ 75, τ. Α')

Άρθρο 31, 32, 34 και 39 της Σύμβασης Δικαστικής Αρωγής σε Αστικές και Ποινικές Υποθέσεις μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Δημοκρατίας της Αλβανίας

N. 2311/1995 (ΦΕΚ 119, τ. Α')

Άρθρα 9, 10 και 15 του ΠΔ 96/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των 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 ανα-

* Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 537 της παρούσας έκδοσης.

γνώρισης 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'), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ΠΔ 113/2013 (ΦΕΚ 146, τ. Α')
Άρθρα 436, 443, 450 ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Με τη με αριθμό πρωτοκόλλου Α.Η. 31/2014 αίτηση του Υπουργείου Δικαιοσύνης της Δημοκρατίας της Αλβανίας, που διαβιβάστηκε στο Υπουργείο Δικαιοσύνης με ρηματική διακοίνωση της πρεσβείας της Αλβανίας στην Αθήνα ζητήθηκε η έκδοση στην Αλβανία του Q.P., γεννηθέντος την 18.11.1972 στη Z., E. της Αλβανίας, διωκόμενου με το από 16.7.2008 ένταλμα σύλληψης του Εισαγγελέα της Δικαστικής Περιφέρειας του Ελμπασάν, για την εκτέλεση της υπ' αριθμ. 171/22-4-2008 (ήδη από 14-7-2008 τελεσίδικης) απόφασης του Δικαστηρίου της Δικαστικής Περιφέρειας του Ελμπασάν, με την οποία καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης πέντε (5) ετών και έξι (6) μηνών, για την αξιόποινη πράξη της απάτης που τελέστηκε περισσότερες από μία φορές. Με την ως άνω αίτηση συνυποβλήθηκαν: 1) η με αριθμ. 171/22.4.2008 ερήμην καταδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου της Δικαστικής Περιφέρειας Ελμπασάν της Δημοκρατίας της Αλβανίας, με την οποία ο εκζητούμενος καταδικάστηκε σε συνολική ποινή πέντε (5) ετών και έξι (6) μηνών, κριθείς ένοχος απάτης, που τέλεσε στην Αλβανία περισσότερες από μία φορές, κατ' εφαρμογή των άρθρων 143 παρ. 2 και 56 παρ. 2 του Ποινικού Κώδικα της Αλβανικής Δημοκρατίας, 2) η ενυπόγραφη πιστοποίηση της καγκελαρίου ότι η ως άνω απόφαση κατέστη τελεσίδικη στις 14.7.2008, 3) το από 16.7.2008 ένταλμα, του Εισαγγελέα της Δικαστικής Περιφέρειας Ελμπασάν, εκτέλεσης της ως άνω τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης, 4) το με αριθμ. 1085/4/08-01-2014 αίτημα της Γενικής Εισαγγελίας της Αλβανικής Δημοκρατίας προς το Υπουργείο Δικαιοσύνης της αιτούσας χώρας για έκδοση ατόμου (του εκζητούμενου), 5) η αναφορά του Εισαγγελέα της Δικαστικής Περιφέρειας Ελμπασάν Αλβανίας, στην οποία παρέχονται τα πραγματικά περιστατικά που αφορούν στον εκζητούμενο σχετικά με την ως άνω αξιόποινη πράξη και προσδιορίζονται με ακρίβεια ο τόπος, ο χρόνος και οι λοιπές περιστάσεις τέλεσης του ποινικού αυτού αδικήματος, 6) τα στοιχεία του εκζητούμενου, που πιστοποιούν και καθορίζουν την ταυτότητα και την εθνικότητα του και 7) το κείμενο, σε επίσημη μετάφραση, της ποινικής διάταξης, που προβλέπει και τιμωρεί την αξιόποινη πράξη της απάτης, που τελέστηκε περισσότερες από μία φορές και τιμωρείται από το άρθρο 143 παρ. 2 του Αλβανικού Ποινικού Κώδικα,

με ποινή κάθειρξης από τρία (3) έως δέκα (10) έτη.

Ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών ο εκζητούμενος ισχυρίστηκε ότι δεν πρέπει να χωρήσει η έκδοσή του, διότι έχει υποβάλει την από 12.2.2014 αίτηση για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου και ότι η ζωή του κινδυνεύει, λόγω της διάθεσης αντεκδίκησης των παθόντων και αντιδίκων του («βεντέτας»), με τους οποίους έχει περιουσιακές διαφορές. Με την υπ' αριθμ. 16/2014 απόφασή του το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών γνωμοδότησε υπέρ της έκδοσης του εκζητούμενου στην Αλβανία.

Κατά της απόφασης αυτής ο κύριος Q.P. άσκησε έφεση ενώπιον του Αρείου Πάγου ισχυριζόμενος: α) ότι δεν διέπραξε την απάτη για την οποία κατηγορήθηκε και καταδικάστηκε και ότι αυτή μεθοδεύθηκε από τον μηνυτή, β) ότι παρά το νόμο το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών γνωμοδότησε υπέρ της έκδοσής του, καθόσον εκκρεμεί στις ελληνικές αρχές αίτησή του για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου, και γ) ότι σε περίπτωση έκδοσής του κινδυνεύει η ζωή του εντός των φυλακών στην Αλβανία από αντεκδίκηση των αντιδίκων του.

Σκεπτικό: Α) Κατά το άρθρο 436 ΚΠΔ, αν δεν υπάρχει σύμβαση, οι όροι και η διαδικασία της έκδοσης αλλοδαπών εγκληματιών ρυθμίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 437 έως 451 ΚΠΔ, οι οποίες εφαρμόζονται ακόμη και αν υπάρχει σύμβαση, αν δεν έρχονται σε αντίθεση με αυτή, καθώς και στα σημεία που δεν προβλέπει η σύμβαση. Τέτοια σύμβαση, την οποία έχουν κυρώσει η Ελλάδα και η Δημοκρατία της Αλβανίας είναι η από 13.5.1957 Ευρωπαϊκή Σύμβαση Έκδοσης, που κυρώθηκε από την Ελλάδα την 6.5.1961 και από την Αλβανία την 19.5.1998, με έναρξη ισχύος την 17.8.1998 και έκτοτε διέπει το δίκαιο της έκδοσης μεταξύ των δύο κρατών. **Β)** Στην υπό κρίση υπόθεση υπάρχουν όλα τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από το άρθρο 443 ΚΠΔ και το άρθρο 12 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Έκδοσης, που διέπει το δίκαιο της έκδοσης μεταξύ Ελλάδος και Αλβανίας, εφόσον, κυρώθηκε από αμφότερα τα ως άνω κράτη, καθώς και από το άρθρο 34 της από 17.5.1993 Διμερούς Σύμβασης Δικαστικής Αρωγής σε Αστικές και Ποινικές υποθέσεις μεταξύ Ελλάδος και Αλβανίας, ανεξάρτητα από το ότι, κατά το άρθρο 28 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, είναι ανίσχυρη κάθε αντίθετη προς αυτήν διάταξη διμερούς συμφώνου που διέπει τα περί έκδοσης μεταξύ των συμβαλλομένων στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Έκδοσης μερών, αλλά εφαρμόζεται συμπληρωματικά ή προς διευκόλυνση εφαρμογής της τελευταίας. **Γ)** Κατά το μέρος που ο εκκαλών υπονοεί ότι δεν είναι το πρόσωπο που διέπραξε την αξιόποινη πράξη για την οποία καταδικάστηκε, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, αφού όταν η έκδοση ζητείται στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης στο άρθρο 12 παρ. 2 της οποίας προσδιορίζονται σαφώς τα στοιχεία που πρέπει να υποβάλει το αιτούν την

έκδοση μέρος, οι διατάξεις των άρθρων 443 παρ.1 και 450 παρ.2 ΚΠΔ δεν εφαρμόζονται, δηλαδή το Συμβούλιο δεν έχει δικαίωμα να ερευνήσει τη βασιμότητα της κατηγορίας ή το νομότυπο ή μη της κλήτευσης του ενώπιον του εκδώσαντος την καταδικαστική απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου και να καταλήξει σε κρίση αντίθετη εκείνης. Δ) Από τις διατάξεις των άρθρων 5 παράγραφος 1 του ΠΔ 114/2010, 9, 10 και 15 του ΠΔ 96/2008 προκύπτει ότι με την επιψήφισή τους θεσπίστηκαν οι ελάχιστες απαιτήσεις για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των ανιθαγενών ως προσφύγων ή προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας, τα οποία διώκονται από τις αρχές του εκζητούντος κράτους, λόγω των πολιτικών φρονημάτων τους, του φύλου, της φυλής, της θρησκείας, της εθνοτικής καταγωγής, της ιθαγένειας κ. λ. π. και κινδυνεύει η ζωή, η σωματική ακεραιότητα, η ελευθερία και η αξιοπρέπεια τους σε περίπτωση έκδοσης και παράδοσής τους σε αυτό το κράτος. Η αυξημένη, όμως, κατά τα άνω προστασία δεν καταλαμβάνει τις ενέχουσες αξιόποινo χαρακτήρα παραβατικές συμπεριφορές, που έχουν έρεισμα ιδιωτικές διαφορές και δεν συγκεντρώνουν τα χαρακτηριστικά των εξαιρετικών περιπτώσεων. Στις τελευταίες δεν υπάγεται η υπό κρίση περίπτωση, δεδομένου ότι ο εκζητούμενος αλβανός υπήκοος, ο οποίος προήλθε στην κατάθεση προδήλως αόριστης, κατά περιεχόμενο, αιτήσεως παροχής ασύλου αμέσως μετά τη σύλλησή του, αντιτίθεται στην έκδοσή του, επικαλούμενος λόγους αντεκδίκησης από τρίτους και συγκεκριμένα από τους εκ της επιλήψιμης συμπεριφοράς του παθόντες και όχι από κρατικά όργανα, ουδόλως δε προέκυψε από τις περιστάσεις ενδεχόμενο υποκειμένων, πραγματικών ή κατ' επίφαση, πολιτικών, θρησκευτικών, κοινωνικών και άλλων λόγων, συναρτώμενων με το αίτημα έκδοσης και επαγομένων κίνδυνu δίωξης του στο εκζητούν κράτος της Αλβανίας κατά τρόπο που συνιστά σοβαρή παραβίαση βασικών ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θέτει σε κίνδυνο τη ζωή, τη σωματική ακεραιότητα και την ελευθερία του. Συνεπώς είναι αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του εκζητούμενου ότι δεν πρέπει να χωρήσει η έκδοσή του, διότι έχει υποβάλει την από 12.2.2014 αίτηση για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου και ότι η ζωή του κινδυνεύει, λόγω της διάθεσης αντεκδίκησης των παθόντων και αντιδίκων του («βεντέτας»), με τους οποίους έχει περιουσιακές διαφορές.

Το Συμβούλιο του Αρείου Πάγου απέρριψε την έφεση και επικύρωσε την απόφαση με την οποία το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών είχε γνωμοδοτήσει υπέρ της έκδοσης του κυρίου Q.P.

Σχόλιο της επιμελήτριας: Η κρίση του Αρείου Πάγου για τη δίωξη («βεντέτα») από την οποία ισχυρίστηκε ο εκζητούμενος ότι κινδυνεύει στην περίπτωση της παράδοσής του στις αρχές της Αλβανίας είναι σύμφωνη με το γράμμα και το πνεύμα του άρθρου 1 Α (2) της Διεθνούς Σύμ-

βασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων (Ν.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α΄) που αποτελεί τη βάση τόσο του ελληνικού όσο και του ευρωπαϊκού προσφυγικού δικαίου. Κατ' αρχήν, η δίωξη πρέπει να διακρίνεται από την τιμωρία που επισύρει μια παράβαση κοινού νόμου. Πρόσωπα που διαφεύγουν τη δίωξη ή την τιμωρία για τέτοιου είδους παράβαση δεν είναι κανονικά πρόσφυγες. Πρέπει να υπομνησθεί ότι ο πρόσφυγας είναι θύμα – ή ενδεχόμενο θύμα – αδικίας και όχι ένας φυγόδικος¹. Περαιτέρω, η δίωξη που φοβάται ο αιτούμενος διεθνή προστασία συνδέεται με πράξεις των αρχών της χώρας καταγωγής του αλλά μπορεί επίσης να προέρχεται από τμήματα του πληθυσμού που δεν σέβονται τα όρια που έχουν θεσπιστεί από τους κανόνες δικαίου στη χώρα αυτή. Μια τέτοια περίπτωση μπορεί να συνιστά η θρησκευτική μισαλλοδοξία που καταλήγει σε δίωξη σε μια χώρα που – ενώ κατά τα άλλα έχει κοσμικό καθεστώς – μεγάλα τμήματα του πληθυσμού της δεν σέβονται τις θρησκευτικές πεποιθήσεις των γειτόνων τους. Όταν γίνονται σοβαρές πράξεις δυσμενούς μεταχείρισης ή άλλου επιθετικού χαρακτήρα από τον κατά τόπους όχλο, είναι δυνατό να χαρακτηρισθούν δίωξη, εάν εν γνώσει γίνονται ανεκτές από τις αρχές ή εάν οι αρχές αρνούνται ή αποδεικνύονται ανίκανες να προσφέρουν αποτελεσματική προστασία². Τη θέση αυτή, ότι δηλαδή η δίωξη μπορεί να προέρχεται από μη κρατικά όργανα δίωξης έχει υιοθετήσει και η ευρωπαϊκή νομοθεσία ασύλου (άρθρο 6 του προϊσχύσαντος ΠΔ 96/2008 και πανομοιότυπο άρθρο 6 του ισχύοντος ΠΔ 141/2013). Ειδικότερα, «ο φόβος της δίωξης ή της σοβαρής αδικαιολόγητης βλάβης ενδέχεται να είναι βάσιμος ακόμη και όταν ο σχετικός κίνδυνος προέρχεται και από άλλα κόμματα ή οργανώσεις που ελέγχουν το κράτος ή από μη κρατικούς φορείς, οσάκις το κράτος αδυνατεί ή δεν έχει τη βούληση να παράσχει ουσιαστική προστασία. Το από ποιον προξενείται η δίωξη ή η σοβαρή αδικαιολόγητη βλάβη θεωρείται άνευ σημασίας. Αυτό που πρέπει να διερευνάται κάθε φορά είναι το κατά πόσον ο αιτών μπορεί να εξασφαλίσει ουσιαστική προστασία έναντι της βλάβης ή της απειλής βλάβης στη χώρα καταγωγής. Αν η δίωξη ή η άλλη σοβαρή και αδικαιολόγητη βλάβη εκπορεύεται από το κράτος, τότε ο σχετικός φόβος είναι βάσιμος διότι εκ των πραγμάτων δεν είναι διαθέσιμη καμία αξιόπιστη οδός προστασίας στη χώρα καταγωγής. Αν η βλάβη ή απειλή βλάβης εκπορεύεται από μη κρατικούς φορείς, ο φό-

¹ Υπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων, Αθήνα 1993, παράγραφος 56, (το εγχειρίδιο είναι αναρτημένο στον ιστότοπο: <http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/General/publications/protection/handbookcriteria.pdf>)

² Ibid., παράγραφος 65

βος είναι βάσιμος μόνο εφόσον το κράτος είναι απρόθυμο ή ουσιαστικά ανίκανο να παράσχει προστασία έναντι του κινδύνου πρόκλησης βλάβης»³. Σε αυτό το πλαίσιο, αίτηση ασύλου που στηρίζεται σε φόβο δίωξης του ενδιαφερόμενου λόγω της συμμετοχής του σε οικογένεια ή σε ομάδα που εμπλέκεται σε βεντέτα μπορεί, ανάλογα με τις ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσης, να οδηγήσει σε αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα κατά τη Σύμβαση του 1951⁴. Καθοριστικής σημασίας είναι η αξιολόγηση της μεταχείρισης, που επικαλείται ότι φοβάται ο ενδιαφερόμενος λόγω της βεντέτας, προκειμένου να καθορισθεί αν αυτή συνιστά δίωξη καθόσον εξαρτάται τουλάχιστον από τη χώρα καταγωγής⁵. Κατά την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες μεταξύ των στοιχείων που συμβάλουν στον καθορισμό του κινδύνου που διατρέχει ο αιτών άσυλο εάν αναγκαστεί να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του είναι: i) ο χαρακτηρισμός της διαφοράς ως βεντέτας, ii) ο χαρακτηρισμός της βεντέτας (συμπεριλαμβανομένων της απαρχής και της εξέλιξής της, αν υπάρχει) από τη συγκεκριμένη κοινωνία ως συμμόρφωση με τις κλασικές αρχές του κώδικα τιμής σε αντίθεση για παράδειγμα με την εκδίκηση που αποτελεί κίνητρο άλλων πράξεων του κοινού ποινικού δικαίου, iii) η ιστορία της βεντέτας, συμπεριλαμβανομένης της δημοσιοποίησης των αρχικών φόνων και του αριθμού των φονευθέντων, iv) η παρελθούσα και η ενδεχόμενη μελλοντική στάση της αστυνομίας και άλλων αρχών έναντι της βεντέτας, v) ο βαθμός της δέσμευσης της αντίπαλης οικογένειας αναφορικά με τη συνέχιση της βεντέτας, vi) ο χρόνος που έχει παρέλθει από τον τελευταίο φόνο, vii) η ικανότητα της αντίπαλης οικογένειας να εντοπίζει το ισχυριζόμενο εν δυνάμει θύματα οπουδήποτε στη χώρα καταγωγής, viii) η θέση του ενδιαφερόμενου στην οικογένεια ως πιθανού στόχου της βεντέτας και ix) η προοπτική της εξάλειψης της βεντέτας είτε με την με την καταβολή

³ 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/2001/0510 τελικό - CNS 2001/0207, EE 051 E της 26.2.2002, σελίδες 0325 – 0334 (έγγραφο αναρτημένο στον ιστότοπο της Ευρωπαϊκής Ένωσης: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52001PC0510&rid=1>).

⁴ Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Θέση της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για τα εξεταζόμενα κατά τη Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων αιτήματα ασύλου που στηρίζονται σε φόβο δίωξης που οφείλεται στη συμμετοχή σε οικογένεια ή ομάδα που έχει εμπλακεί σε βεντέτα, 17.3.2006, παράγραφος 22 (έγγραφο αναρτημένο στην ελληνική, στον ιστότοπο του οργανισμού: <http://www.refworld.org/docid/44201a574.html>)

⁵ Ibid., παράγραφος 3.

χρημάτων είτε με διαδικασία συμφιλίωσης είτε με οιονδήποτε άλλο τρόπο⁶. Στις περιπτώσεις της βεντέτας ο αιτών άσυλο δεν αποτελεί στόχο αδιάκριτης επίθεσης. Καθίσταται στόχος λόγω της συμμετοχής του σε συγκεκριμένη οικογένεια και επειδή ισχύει ένας εθιμικός κώδικας συμπεριφοράς. Σε σύγκριση με άλλες περιπτώσεις όπου ο αιτών άσυλο μπορεί να φοβάται την κακομεταχείριση ή τη δολοφονία επειδή για παράδειγμα οφείλει χρήματα ή αποτελεί στόχο της μαφίας *όσοι φοβούνται τη δίωξη σε περιπτώσεις βεντέτας δεν αποτελούν στόχο λόγω των ενεργειών τους αλλά λόγω των ευθυνών που θεωρείται ότι έχουν επωμιστεί για τα μέλη της οικογένειας που ζουν ή έχουν φονευθεί*. Έτσι, δεν είναι μόνο θύματα μιας ιδιωτικής βεντέτας αλλά θύματα του κώδικα που ρυθμίζει την παράδοση⁷. Όταν δεν αποδεικνύεται ο λόγος φόβου δίωξης του προσφεύγοντα, λόγω της συμμετοχής του σε μια συγκεκριμένη οικογένεια, ή κάποιος άλλος από τους προβλεπόμενους στη Σύμβαση είναι αναγκαίο να καθοριστεί εάν η αδυναμία ή η άρνηση των αρχών να παρέχουν προστασία σχετίζεται με έναν ή περισσότερους από τους λόγους φόβου δίωξης της Σύμβασης. Για παράδειγμα, ένας λόγος για τον οποίο οι αρχές αδυνατούν ή αρνούνται να παρέχουν προστασία μπορεί να είναι η θέση τους ότι η βεντέτα αποτελεί οικογενειακή ιδιωτική υπόθεση που πρέπει να επιλυθεί μεταξύ των οικογενειών και όχι από τα όργανα επιβολής του νόμου⁸.

⁶ Ibid., παράγραφος 7. Τα κριτήρια αυτά έχει υιοθετήσει η νομολογία των αγγλικών δικαστηρίων, βλέπε, ενδεικτικά, Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), EH (blood feuds) Albania CG [2012] UKUT 00348 (IAC) (http://www.bailii.org/uk/cases/UKUT/IAC/2012/00348_ukut_iac_2012_eh_albania_cg.htm), IMMIGRATION APPEAL TRIBUNAL, TB (Blood Feuds, Relevant Risk Factors) Albania CG [2004] UKIAT 00158 (<http://www.bailii.org/uk/cases/UKIAT/2004/00158.html>).

Βλέπε, επίσης, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Tatar κατά Ελβετίας, Προσφυγή No. 65692/12, απόφαση της 14.4.2015 (σε: <http://www.refworld.org/docid/553e55c54.html>).

⁷ Ibid., παράγραφος 14.

⁸ Ibid., παράγραφος 15.

II. ΕΦΕΤΕΙΩΝ

Έκδοση Προσφύγων

0917

4/2014 Συμβουλίου Εφετών Ανατολικής Κρήτης¹

Δικαστές: Απ. Παπαθεοδώρου, πρόεδρος Εφετών, Θ. Λυράκη, Αικ. Παπαδάκη, Εφέτες

Εισαγγελέας Εφετών: Μ. Τιντικάκη, Αντεισαγγελέας Εφετών

Δικηγόροι: Ι. Λεβέντης, Δικηγόρος Ηρακλείου, για την εκζητούμενη

Απόρριψη αιτήματος της Δημοκρατίας της Τουρκίας για την έκδοση αιτούσας άσυλο, συζύγου αναγνωρισμένου πολιτικού πρόσφυγα τουρκικής καταγωγής και νυν Έλληνα πολίτη – Αρχή της μη επαναπροώθησης – Πολιτικό έγκλημα είναι το έγκλημα που απευθύνεται αμέσως κατά της πολιτείας και τείνει στην ανατροπή ή αλλοίωση της νομίμου κατά το πολίτευμα κοινωνικοοικονομικής τάξεως ενώ συναφές προς πολιτικό έγκλημα είναι το έγκλημα που αμέσως παρασκευάζει τα μέσα για τη διάπραξη πολιτικού εγκλήματος – Εφόσον η έκδοση συντελείται σε εκτέλεση μιας συμφωνίας μεταξύ δύο τουλάχιστον κρατών, δεν μπορεί να παράγει έννομα αποτελέσματα πέραν εκείνων που έχουν συμφωνηθεί – Στην έκδοση, 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 – Ο σαφής και με συγκεκριμένο τρόπο καθορισμός των εγκλημάτων για τα οποία ζητείται η έκδοση, συμπεριλαμβανομένων των περιστάσεων τέλεσης των εγκλημάτων στις οποίες περιλαμβάνονται ο χρόνος και ο τόπος τέλεσης και η μορφή συμμετοχής του εκζητούμενου στις αξιόποινες πράξεις, ενισχύεται και από την αρχή της ειδικότητας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 1 παράγραφος 1, 3 παράγραφος 2, 12 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης

N. 4165/1965 (ΦΕΚ 75, τ. Α')

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

¹ Απόφαση της 9.4.2014.

θεριών

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 156, τ. Α')

Άρθρο 14 παράγραφος 3 περίπτωση 1' του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α')

Άρθρο 33 παράγραφος 1 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 παράγραφος 2 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, 438 περ. γ' και ε', 443 και 450 ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Με την υπ' αριθμ. Α-1949/3-12 από 14.3.2012 ερυθρά αγγελία Ιντερπόλ Τουρκίας η οποία υποβλήθηκε στην Εισαγγελία Εφετών Ανατολικής Κρήτης με το υπ' αριθμ. πρωτ. 71924/12/390559 από 18.9.2012 τηλεομοιοτυπικό σήμα της Διεύθυνσης Διεθνούς Αστυνομικής Συνεργασίας του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας (τμήμα Διεθνών Οργανισμών Ιντερπόλ), διαβιβάστηκε ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Ανατολικής Κρήτης αίτημα της Δημοκρατίας της Τουρκίας και συγκεκριμένα του Προέδρου του Β' Κακουργιοδικείου Ερζουρούμ, με το οποίο ζητείται η έκδοση και παράδοση στις αρχές της Τουρκίας της εκζητούμενης, που γεννήθηκε στο Elbistan της Τουρκίας, στις 2.12.1968, πολίτη Τουρκίας. Η ανωτέρω, διώκεται με την υπ' αριθμ. 1997/1 ΜΥΤ από 1.1.1997 απόφαση κατ' ερήμην σύλληψης που εκδόθηκε από το πταισματοδικείο Γκιρεσούν, που κατέστη επίκαιρη με το υπ' αριθμ. βασικό 2004/121 ΕΣΑΣ από 17.2.2014 ένταλμα σύλληψης του 2ου Κακουργιοδικείου του Ερζερούμ Τουρκίας, προκειμένου να δικαστεί, για τις αξιόποινες πράξεις της συμμετοχής σε τρομοκρατική οργάνωση, τρομοκρατική δραστηριότητα, ότι δηλαδή είναι μέλος της τρομοκρατικής οργάνωσης Τουρκικού Κομμουνιστικού Κόμματος Μαρξιστικού – Λενινιστικού – Εργατικού Χωρικού Απελευθερωτικού Στρατού Τουρκίας (ΤΚΡ/ΜΛ-ΤΙΚΚΟ), που αποσκοπεί στη αλλαγή με ένοπλες τρομοκρατικές δράσεις, της συνταγματικής δομής που είναι η λαϊκή, δημοκρατική, κοινωνική, νομική τάξη της Δημοκρατίας της Τουρκίας και στη θέση της να εγκαθιδρύσει ένα ολοκληρωτικό κράτος που βασίζεται στη μαρξιστική – λενινιστική ιδεολογία και συμμετέχει, στο όνομα της οργάνωσης αυτής,

στις δραστηριότητες 1) της ένοπλης σύρραξης με τις δυνάμεις ασφαλείας, την 11.6.1996, στην περιοχή Μπιουγιουκκαμπακτεπέ, της επαρχίας Μπουλαντζάκ, του νομού Γκιρεσούν, 2) της ένοπλης σύρραξης με τις δυνάμεις ασφαλείας την 18.7.1996, στην τριγύρω περιοχή των εγκαταστάσεων ζωντανών πεστρόφων Καρατεπέ, της επαρχίας Μπουλαντζάκ, του νομού Γκιρεσούν, 3) της ένοπλης σύρραξης με τις δυνάμεις ασφαλείας την 10.9.1997, στο χωριό Σοφουλού, της κωμόπολης της επαρχίας Μπουλαντζάκ του νομού Γκιρεσούν. Οι ως άνω πράξεις που φέρονται, ότι τελέστηκαν από την ανωτέρω, κατά το χρονικό διάστημα από 11.6.1996 έως 10.9.1997 σύμφωνα με τα άρθρα 146/1, 31, 33, και 40 του υπ' αριθμ. 765 Τουρκικού Ποινικού Κώδικα είναι αξιόποινες και κατά το Ελληνικό Ποινικό Δίκαιο (άρθρα 1, 14, 26 παρ.1, 27 παρ. 1, 98 και 187 ΠΚ).

Η εκζητούμενη εισήλθε χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις στην Ελλάδα το έτος 1999 και ζήτησε πολιτικό άσυλο με την από 13.4.1999 αίτησή της, η οποία απορρίφθηκε, στη συνέχεια δε απορρίφθηκε και η προσφυγή, που είχε ασκήσει κατά της απόφασης. Μετά, με την πληρεξούσια δικηγόρο της άσκησε την από 30.10.2006 αίτηση επανεξέτασης με την οποία αιτήθηκε να της δοθεί πολιτικό άσυλο, ως σύζυγος πολιτικού πρόσφυγα, αφού εντωμεταξύ, είχε παντρευτεί από το έτος 2001, τον ... στον οποίο είχε χορηγηθεί πολιτικό άσυλο από το έτος 1995. Η αίτηση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, επειδή υπογραφόταν και είχε κατατεθεί, από την πληρεξούσια δικηγόρο της και όχι την ίδια προσωπικά. Το γεγονός αυτό, η εκζητούμενη πληροφορήθηκε για πρώτη φορά στις 31.3.2014, μέσω του δικηγόρου της καθώς το έγγραφο αυτό, ουδέποτε της κοινοποιήθηκε. Η εκζητούμενη διαμένει στην Ελλάδα με άδεια παραμονής ως σύζυγος πολιτικού πρόσφυγα. Αυτή η άδεια διαμονής έχει διάρκεια ισόχρονη με αυτή του συζύγου της, η οποία λήγει την 9.1.2015. Επίσης, είναι κάτοχος ταξιδιωτικού εγγράφου που ισχύει έως 26.10.2016 και για ταξίδια σε όλες τις χώρες πλην της Τουρκίας. Διαμένει στο Ηράκλειο με το σύζυγό της και εργάζεται ως λαντζέρισσα, διαθέτει δε Αριθμό Μητρώου Κοινωνικής Ασφάλισης. Εξάλλου, ο σύζυγος της πάσχει από καρκίνο του πνεύμονα και υποβάλλεται σε χημειοθεραπείες. Επισημαίνεται επίσης ότι με την υπ' αριθμ. Φ138709/30913/13/13-1-2014 απόφαση του Γενικού γραμματέα Πληθυσμού και Κοινωνικής Συνοχής του Υπουργείου Εσωτερικών έγινε δεκτή η αίτηση πολιτογράφησης του συζύγου της ο οποίος έδωσε τον όρκο του έλληνα πολίτη κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 9 του Ν. 3284/2004. Η εκζητούμενη, κουρδικής καταγωγής, ισχυρίζεται, ότι είναι πολιτικός πρόσφυγας και την 7.4.2014 υπέβαλε εκ νέου αίτηση για χορήγηση πολιτικού ασύλου.

Ενώπιον του Δικαστηρίου η εκζητούμενη ισχυρίστηκε ότι η ως άνω αόριστα διατυπωμένη κατηγορία, για τις προαναφερόμενες αξιόποι-

νες πράξεις τις οποίες αρνείται, της αποδόθηκαν λόγω των πολιτικών πεποιθήσεων της οικογένειάς της. Ειδικότερα, κατέθεσε: «Το ΤΙΚΟ δεν είναι τρομοκρατική οργάνωση. Είναι κομμουνιστικό κόμμα. Εγώ το ένοπλο κομμάτι του ΤΙΚΟ δεν το γνωρίζω. Το έμαθα από την σημερινή δικογραφία. Στην Τουρκία δεν έχω κανένα δικαίωμα, λόγω της κουρδικής καταγωγής μου. Αυτό το ξέρομε από παιδιά. Με την κατηγορία που μου αποδίδουν δεν έχω καμιά σχέση. Το 1993 συνέλαβαν τα δυο μου αδέρφια, τον Οουρ και τον Ιλχάν, τον πατέρα μου και την νύφη μου. Τον πατέρα μου και την νύφη μου τους άφησαν, γιατί ο πατέρας μου ήταν γέρος και η νύφη μου έγκυος. Τα δύο αδέρφια μου βασανίστηκαν και αναγκάστηκαν να ομολογήσουν. Δικάστηκαν το 1995 και ο μεν Οουρ αθωώθηκε λόγω αμφιβολιών και της νεαρής ηλικίας του, ο δε Ιλχάν, καταδικάστηκε σε θάνατο και η ποινή του μετατράπηκε σε ισόβια κάθειρξη, λόγω καλής συμπεριφοράς. Στη συνέχεια, κατά τη διάρκεια προσωρινής του αποφυλάκισης για λόγους υγείας, κατόρθωσε να διαφύγει στην Ολλανδία με την οικογένεια του, όπου του παρασχέθηκε πολιτικό άσυλο. Εγώ πήγαινα στην φυλακή όπου κρατούντο και τους έβλεπα. Έμενα στα Άδανα. Δεν έχω πάει ποτέ στο Γκερεσουν που με κατηγορούν ότι έκανα αυτά τα πράγματα. Έφυγα από την Τουρκία για να μην έχω την ίδια τύχη με τα αδέρφια μου. Αν με εκδώσετε κινδυνεύει η ζωή μου και θα υποστώ φοβερά βασανιστήρια. Δήλωσα μέλος του κομμουνιστικού κόμματος, γιατί και η οικογένεια μου είχε αυτές τις απόψεις και διώχθηκε από το Τουρκικό κράτος. Ζήτησα πολιτικό άσυλο στην Ελλάδα και μου αρνήθηκαν, γιατί δεν πίστεψαν ότι είμαι μέλος του ΤΙΚΟ. Έχω άδεια παραμονής στην Ελλάδα μέχρι το 2015. Ζητούν την έκδοσή μου λόγω των πολιτικών μου πεποιθήσεων. Ο σύζυγός μου έχει ένα πολύ σοβαρό πρόβλημα υγείας, πάσχει από καρκίνο του πνεύμονα και με χρειάζεται. Έμαθα ότι τώρα τα πράγματα στην Τουρκία είναι χειρότερα από πριν. Ζητώ να μην μ' εκδώσετε».

Για τις πολιτικές πεποιθήσεις της εκζητούμενης και τον κίνδυνο δίωξης που διατρέχει στην Τουρκία κατέθεσαν ενώπιον του δικαστηρίου δύο μάρτυρες. Ο πρώτος εξ αυτών κατέθεσε: «Θα σας πω για την εμπειρία μου όταν τον Ιανουάριο του 2001 μετά από κινητοποίηση όλων των οργανώσεων για την υπεράσπιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, πήγα και εγώ μαζί με άλλα 9 άτομα στην Κωνσταντινούπολη για συμπαράσταση των εκεί αριστερών κρατούμενων που έκαναν απεργία πείνας. Γνωρίζαμε ότι οι αριστεροί κρατούμενοι ζούσαν σε άθλιες συνθήκες, μέσα σε λευκά κελιά 2X3, χωρίς πρόσβαση σε εξωτερικό χώρο, με ένα μικρό άνοιγμα πολύ ψηλά. Επειδή έκαναν απεργία πείνας οι αριστεροί κρατούμενοι, οι αστυνομικοί είχαν εισβάλει στις φυλακές στις 4.30 τα ξημερώματα και έκαναν ζωντανούς 28 κρατούμενους. Λόγω αυτού του γεγονότος δημιουργήθηκε ένα παγκόσμιο κίνημα για τ' ανθρώπινα δικαιώματα και έτσι

πήγαμε στην Τουρκία και από την Κρήτη 9 άτομα για συμπαράσταση. Μεταξύ αυτών ήμουν κι εγώ. Πήγαμε στην Κωνσταντινούπολη και επισκεφθήκαμε μια συνοικία, όπου σ' ένα σπίτι έκαναν απεργία πείνας μέχρι θανάτου 20 κοπέλες και ένας Γερμανός. Μεταξύ αυτών υπήρχαν συγγενείς των κρατούμενων που είχαν καεί και άλλων, που έκαναν απεργία πείνας. Μιλήσαμε μαζί τους, Σας επισημαίνω ότι όλες αυτές οι 20 κοπέλες που είχαν αρχίσει απεργία πείνας και τις επισκεφθήκαμε πέθαναν λόγω της απεργίας αυτής. Πιστεύω απόλυτα ότι και σήμερα επικρατούν οι ίδιες συνθήκες κράτησης για ό,τι αφορά τους αριστερούς κρατούμενους. Πιστεύω ότι αν εκδοθεί η εκζητούμενη την στέλνομε απ' ευθείας στο θάνατο, γιατί θα θαφτεί εκεί ζωντανή. Το χειμώνα του 2000 είχαν κάνει οι αριστεροί Τούρκοι του Ηρακλείου απεργία πείνας στην πλατεία Ελευθερίας και μεταξύ αυτών ήταν και η εκζητούμενη. Την εκζητούμενη δεν την γνωρίζω προσωπικά. Πιστεύω ότι έχει ακτιβιστική δράση. Πιστεύω ότι όλοι πρέπει να έχουμε τέτοια δράση. Η Τουρκία για την συμπεριφορά της αυτή απέναντι στους πολιτικούς της κρατούμενους έχει καταδικαστεί και από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο και από τον Ο.Η.Ε. Πέρυσι ο Ερντογάν συνέλαβε δικηγόρους που τους χαρακτήρισε ως τρομοκράτες, επειδή υπερασπιζόταν πολιτικούς κρατούμενους».

Ο δεύτερος μάρτυρας υπεράσπισης κατέθεσε: «Γνώρισα την εκζητούμενη και τον σύζυγο της το 2000 όταν έγινε απεργία πείνας από Τούρκους αριστερούς στο Ηράκλειο στην πλατεία Ελευθερίας, για συμπαράσταση στους απεργούς πείνας στην Τουρκία και μεταξύ των συμμετεχόντων ήμουν κι εγώ και ο άνδρας της. Μου είπε ότι στις φυλακές αυτές κρατείτο ο μεγάλος αδελφός της, ο οποίος μάλιστα είχε καταδικαστεί σε θάνατο. Από την απεργία πείνας στην φυλακή αυτή ο αδελφός της βγήκε σακάτης. Τον αποφυλάκισαν κι εκείνος κατέφυγε στην Ολλανδία όπου ζήτησε πολιτικό άσυλο, το οποίο του εδόθη. Ζητούν την έκδοση της για τα πολιτικά της πιστεύω. Η εκζητούμενη μόλις ήλθε στην Ελλάδα άρχισε ν' ασχολείται με τα κοινά. Δούλεψε και στα τουριστικά για να ζήσει. Από τις συζητήσεις που είχα μαζί της κι άλλους αριστερούς Τούρκους κατέληξα στο συμπέρασμα ότι τα κατηγορητήρια ήταν στημένα. Η εκζητούμενη είναι κουρδικής καταγωγής. Ποτέ δεν μου είπε ότι είχε ένοπλη δράση στην Τουρκία. Έμενε στα Άδανα. Το Γκερεσούντ βρίσκεται στην Μαύρη Θάλασσα, πολύ μακριά από τα Άδανα. Είναι στην Κρήτη εδώ και 15 χρόνια. Με τον άνδρα της συμμετέχουν σε όλα τα δρώμενα της πόλης. Εδώ πια είναι η πατρίδα τους. Παρόλο που βρήκαν καλύτερες συνθήκες στο εξωτερικό εκείνοι προτίμησαν να μείνουν εδώ. Ο άνδρας της προχθές ορκίστηκε Έλληνας πολίτης. Έχει πολύ σοβαρό πρόβλημα υγείας και χρειάζεται την βοήθεια της».

Με το πέρας της ακροαματικής διαδικασίας η Εισαγγελέας πρότει-

νε στο Συμβούλιο να γνωμοδοτήσει κατά της έκδοσης της εκζητούμενης στο κράτος της Τουρκίας.

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 (άρθρα 437-456 ΚΠΔ) οι οποίες εφαρμόζονται ακόμα και αν υπάρχει σύμβαση αν δεν έρχονται σε αντίθεση με αυτή, καθώς και στα σημεία που δεν προβλέπει η σύμβαση. Εξ άλλου, η από 13.12.1957 Ευρωπαϊκή Σύμβαση Έκδοσης ορίζει στο άρθρο 1 παράγραφος 1 αυτής ότι η έκδοση ενεργείται για πράξεις που τιμωρούνται από τους νόμους τόσο του κράτους που ζητεί την έκδοση, όσο και του κράτους από το οποίο ζητείται αυτή με ποινή στερητική της ελευθερίας ή με μέτρο ασφαλείας ανωτάτου ορίου ενός τουλάχιστον έτους ή με αυστηρότερη ποινή. Κατά τη διάταξη του άρθρου 3 παράγραφος 2 της ως άνω Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, δεν χωρεί έκδοση, αν το καλούμενο προς έκδοση μέρος έχει σοβαρούς λόγους να πιστεύει ότι η αίτηση εκδόσεως που αιτιολογείται για κάποια παράβαση του κοινού δικαίου, έχει υποβληθεί με σκοπό διώξεως ή τιμωρίας ατόμου για τα φυλετικά, θρησκευτικά, πολιτικά ή εθνικά του φρονήματα ή ότι η θέση του 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 περ. γ' και ε' ΚΠΔ. **Β)** Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010 με το οποίο καθορίζονται οι διαδικασίες χορήγησης-ανάκλησης του καθεστώτος του πρόσφυγα, ορίζεται στην παρ. 1 αυτής ότι «οι αιτούντες άσυλο επιτρέπεται να παραμείνουν στη χώρα μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας εξέτασης της αίτησης και δεν απομακρύνονται με οποιονδήποτε τρόπο. Κατά την παράγραφο 2 της ως άνω διάταξης ορίζεται ότι 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, 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 ενδιαφερομένου που είναι αντίθετη με το άρθρο 33 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης. Κανένας δεν εκδίδεται πριν εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αιτήσεως του, εφόσον επικαλείται φόβο διώξης στο εκζητούν κράτος». **Γ)** Από τη διάταξη του άρθρου 12 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης 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 των εγκλημάτων αυτών, στις οποίες περιλαμβάνονται 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 ανωτέρω Σύμβασης, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 443 και 450 του 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 απ' 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 παραδόσεως 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 κοινωνικοοικονομικής τάξεως ενώ συναφές προς πολιτικό έγκλημα είναι το έγκλημα που αμέσως παρασκευάζει τα μέσα για τη διάπραξη πολιτικού εγκλήματος². 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 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

² ΑΠ 1260/1987

καταστούν γράμμα κενό περιεχομένου³. Εξάλλου, η υποχρέωση για εξειδίκευση, συγκεκριμενοποίηση και ακριβή καθορισμό της διωκόμενης πράξεως για την έκδοση θεμελιώνεται και στις 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 στο άρθρο 6 παράγραφος 3 αυτής (δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και ειδικότερα δικαιώματα του κατηγορουμένου 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. 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 αγνοούν, αλλά και να εφαρμόζουν τις διατάξεις αυτές⁴. Δ) Από τα αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά, προέκυψε, ότι ανεξαρτήτως της βαρύτητας των κατηγοριών που αναφέρονται στο ένταλμα σύλληψης της εκζητουμένης, υπάρχουν σοβαροί λόγοι, με βάση τους οποίους το παρόν Συμβούλιο, κρίνει ότι η θέση της αν εκδοθεί, διατρέχει κίνδυνο, να επιδεινωθεί, λόγω των πολιτικών της φρονημάτων. Επίσης, πρέπει να τονιστεί στο σημείο αυτό και το γεγονός, ότι εκκρεμεί ενώπιον των ελληνικών αρχών η αίτηση της εκζητουμένης για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου και επομένως καθίσταται πρόδηλο, ότι για το λόγο αυτό, δεν είναι επιτρεπτή η έκδοση της, προτού εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αιτήσεως της αυτής, ενόψει της διάταξης του άρθρου 5 παράγραφος 2 του ΠΔ. 114/2010, σύμφωνα με την οποία, μόνη η επίκληση, όπως στη προκειμένη περίπτωση από την εκζητούμενη, του φόβου δίωξης της, προφανώς για αδικήματα που συνέχονται με τις πολιτικές της αρχές και την πολιτική της δραστηριότητα, δεν επιτρέπουν την απομάκρυνση της, προτού ολοκληρωθεί η σχετική διαδικασία παροχής ή μη ασύλου. Περαιτέρω, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 2004/121 από 18.2.2014 αίτησης των τουρκικών αρχών και το συνοδευόν πρακτικό εξέτασης της δικογραφίας του Β' Κακουργιοδικείου Ερζουρού, προκύπτει, ότι δεν υφίσταται ο επιβαλλόμενος από τις διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης ακριβής σαφής και ορισμένος καθορισμός των αξιοποιώνων πράξεων, για τις οποίες ζητείται η έκδοση της εκζητουμένης με βάση το σχετικό ένταλμα σύλληψης, αλλά αντίθετα ο προσδιορισμός αυτός γίνεται κατά τρόπο ασαφή και αόριστο. Ειδικότερα, δεν αναφέρονται οι περιστάσεις τέλεσης

³ ΟΛΑΠ 462/1992, ΑΠ 276/2011, ΑΠ 132/2008

⁴ ΑΠ 276/2011

των αναφερομένων εγκλημάτων και ιδίως η ακριβής και συγκεκριμένη συμμετοχική δράση της εκζητούμενης ενώ στην αίτηση αναφέρεται, ότι η κατηγορούμενη θα τιμωρηθεί για ανθρωποκτονία, πράξη η οποία δεν περιλαμβάνεται στο κατηγορητήριο, αλλά και στο ένταλμα σύλληψης κατά παράβαση της αρχής της ειδικότητας. Επομένως, στην παρούσα περίπτωση και για το λόγο αυτό, η αιτούμενη έκδοση, προσκρούει στην απαιτούμενη από τις ως άνω διατάξεις, υποχρέωση για ακριβή καθορισμό (έκθεση) των αξιοποιώνων πράξεων, για τις οποίες ζητείται η έκδοση.

Το Συμβούλιο γνωμοδότησε κατά της έκδοσης της εκζητούμενης.

0918

227/2014 Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης⁵

Δικαστές: Ν. Παπαδόπουλος, πρόεδρος Εφετών, Π. Χριστιάς, Ε. Σισμανίδης, Εφέτες

Εισηγητής: Ε. Σισμανίδης, Εφέτης

Εισαγγελέας Εφετών: Δ. Μητρουλιάς, Αντεισαγγελέας Εφετών

Δικηγόροι: Μ. Παπαμηνά, Δικηγόρος Αθηνών, Νομική Υπηρεσία του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες, για τον εκζητούμενο

Απόρριψη αιτήματος της Δημοκρατίας της Τουρκίας για την έκδοση αιτούντα άσυλο – Αρχή της μη επαναπροώθησης – Μόνη η επίκληση από τον εκζητούμενο του φόβου της δίωξής του, προφανώς για αδικήματα που σχετίζονται με τις πολιτικές του πεποιθήσεις και την πολιτική δραστηριότητα που αυτός ανέπτυξε υπέρ της ελευθερίας στην Τουρκία, δεν επιτρέπει την απομάκρυνσή του, πριν την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας για χορήγηση ή μη σε αυτόν του πολιτικού ασύλου που ζήτησε με τη συναφή αίτησή του – Εφόσον η έκδοση συντελείται σε εκτέλεση μιας συμφωνίας μεταξύ δύο τουλάχιστον κρατών, δεν μπορεί να παράγει έννομα αποτελέσματα πέραν εκείνων που έχουν συμφωνηθεί – Στην έκδοση, η αρχή της ειδικότητας θεμελιώνεται στην κυριαρχία του εκδίδοντος κράτους και συνδέεται με το συμφέρον του να μη διαχθεί το εκδιδόμενο πρόσωπο για πολιτικούς σκοπούς, επιδιώκει δηλαδή να αποκλείσει το ενδεχόμενο να τιμωρηθεί ο εκζητούμενος και για πολιτικά εγκλήματα – Η υποχρέωση για εξειδίκευση, συγκεκριμενοποίηση και ακριβή καθορισμό της διωκόμενης πράξεως για την έκδοση θεμελιώνεται και στις αυξημένης τυπικής ισχύος και έχουσες υπερνομοθετική ισχύ (άρθρο 28 παράγραφος 1 του Συντάγματος) διατάξεις της

⁵ Απόφαση της 16.4.2014.

Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθερών, 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 περίπτωση α' του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

N. 4165/1965 (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 156, τ. Α')

Άρθρο 14 παράγραφος 3 περίπτωση 1' του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

N. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α')

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

N.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 28 παράγραφος 1 Σ

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

Άρθρο 2 παράγραφοι ε', η' και θ', 5 παράγραφοι 1 και 2 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/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')

Άρθρο 5 παράγραφος 2 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/EK του Συμβουλίου «σχε-

τικά 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 435, 443, 450 ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 354/26.3.2014 έγγραφο του Εισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης διαβιβάστηκε ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών η από 13.2.2014 ρηματική διακοίνωση της Πρεσβείας της Δημοκρατίας της Τουρκίας στην Ελλάδα, με την οποία υποβλήθηκε, μέσω του Ελληνικού Υπουργείου Εξωτερικών της Ελλάδος, αίτημα της Γενικής Εισαγγελίας της Κωνσταντινούπολης Τουρκίας και ζητήθηκε η έκδοση και παράδοση στις αρμόδιες δικαστικές αρχές της Τουρκίας του υπηκόου Τουρκίας Τ.Η.Φ., ο οποίος διώκεται δυνάμει του από 20.6.2008 εντάλματος σύλληψης της Γενικής Εισαγγελίας Κωνσταντινούπολης Τουρκίας προκειμένου να εκτίσει υπόλοιπο ποινής ενός έτους, έντεκα μηνών και δώδεκα ημερών από την ποινή κάθειρξης έξι ετών και τριών μηνών που του επιβλήθηκε με την από 16.10.2007 απόφαση του 10^{ου} Κακουργιοδικείου Κωνσταντινούπολης Τουρκίας, που κατέστη τελεσίδικη την 24.10.2007 και αναπροσάρμοσε την ποινή κάθειρξης δώδεκα ετών και έξι μηνών που του επιβλήθηκε με την από 5.7.2001 απόφαση του 2^{ου} Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας Κωνσταντινούπολης Τουρκίας, που κατέστη τελεσίδικη την 8.11.2001, για το έγκλημα της ένταξης, εξυπηρέτησης και υπόθαλψης ένοπλης τρομοκρατικής οργάνωσης, πράξη που προβλέπεται και τιμωρείται από τον Τουρκικό Ποινικό Κώδικα σε συνδυασμό με το Νόμο για την Καταπολέμηση της Τρομοκρατίας, η οποία είναι αξιόποινή και κατά το Ελληνικό Δίκαιο. Η σύλληψη και προσωρινή κράτηση του εκζητούμενου διατάχθηκε με το από 27.3.2014 ένταλμα σύλληψης και κράτησης του Προέδρου Εφετών Θεσσαλονίκης, σε εκτέλεση του οποίου κρατείται στο Γενικό Κατάστημα Κράτησης Δομοκού προς το σκοπό εκδόσεώς του στο ως άνω αιτούν κράτος.

Ενώπιον του Δικαστηρίου ο εκζητούμενος επιβεβαίωσε ότι είναι το πρόσωπο του οποίου την έκδοση αιτείται η Δημοκρατία της Τουρκίας. Περαιτέρω, ισχυρίστηκε ότι ζει νόμιμα στην Ελλάδα από το 2004 και ότι δεν επιθυμεί να εκδοθεί στην Τουρκία επειδή φοβάται για τη ζωή του. Σχετικά, επισήμανε ότι η έκδοσή του ισοδυναμεί με το θάνατό του ή την αναπηρία του. Κατά το χρόνο κράτησής του στις φυλακές της Τουρκίας υπέστη βασανιστήρια, εξαιτίας των οποίων προκλήθηκε ανήκεστος βλάβη στην υγεία του, λόγο για τον οποίον διακόπηκε η έκτιση της ποινής που του είχε επιβληθεί. Η Τουρκία δεν σέβεται τα ανθρώπινα δικαιώματα. Στην περίπτωση της παράδοσής του στην Τουρκία κινδυνεύει να υποστεί εκ νέου βασανιστήρια εξαιτίας των πολιτικών του πεποιθήσεων και της

πολιτικής του δραστηριότητας υπέρ της ελευθερίας. Ο εκζητούμενος αρνήθηκε τις κατηγορίες που του αποδίδονται από το Τουρκικό Δικαστήριο Ασφαλείας που τον δίκασε. Ειδικότερα, δήλωσε πως είναι μέλος της οργάνωσης ΔΗΚΡ/Σ (Επαναστατικό Λαϊκό Απελευθερωτικό Μέτωπο/Κόμμα) και ισχυρίστηκε ότι η δίωξη και καταδίκη του οφείλεται στις πολιτικές του πεποιθήσεις και στην πολιτική του δραστηριότητα που ανέπτυξε υπέρ της ελευθερίας στην Τουρκία, λόγος που τελικά τον εξανάγκασε να εισέλθει παράνομα στην Ελλάδα από το έτος 2004, όπου υπέβαλε την από 23.3.2004 αίτηση για χορήγηση πολιτικού ασύλου στη Διεύθυνση Αλλοδαπών Αττικής, η οποία εξετάστηκε την 23.1.2005 και με την από 6.2.2006 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης απορρίφθηκε. Την 22.5.2006 ενημερώθηκε η Διεύθυνση Αλλοδαπών Αττικής από το Τμήμα Πολιτικού Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Θεσσαλονίκης ότι ο εκζητούμενος δήλωσε κάτοικος περιφέρειας της τελευταίας και του χορηγήθηκε ειδικό δελτίο ταυτότητας αιτήσαντος άσυλο με ημερομηνία λήξης την 30.9.2007, προφανώς επειδή άσκησε προσφυγή κατά της παραπάνω απόφασης που απέρριψε την ως άνω αίτησή του για χορήγηση πολιτικού ασύλου, δελτίο που ανανεώθηκε έως και 23.11.2011. Έκτοτε όμως δεν προσήλθε στην προαναφερθείσα υπηρεσία για την ανανέωσή του και με την από 5.4.2013 πράξη του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Τάξης του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη αποφασίστηκε η διακοπή της εξέτασης του αιτήματός του για διεθνή προστασία και τέθηκε η υπόθεση στο αρχείο, επειδή θεωρήθηκε ότι σιωπηρά είχε ανακαλέσει την προσφυγή του. Ήδη όμως, την 14.3.2014 κατέθεσε αίτηση διεθνούς προστασίας στο Περιφερειακό Γραφείο Ασύλου Αττικής του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη και αναμένεται η έκδοση απόφασης επ' αυτής.

Οι ως άνω ισχυρισμοί του εκζητούμενου για το φόβο δίωξης που ενέχει η έκδοσή του στην Τουρκία αποδείχθηκαν, μεταξύ άλλων, από τις καταθέσεις μαρτύρων. Ο μάρτυρας Μ.Υ., τουρκικής καταγωγής, κατέθεσε ότι γνωρίζει τον εκζητούμενο από τις φυλακές στην Τουρκία όπου ήταν συγκρατούμενοι. Γνωρίζει ότι ο εκζητούμενος υπέστη βασανιστήρια και ότι στην Τουρκία είναι δυνατό να διωχθεί κανείς και να καταδικαστεί χωρίς στοιχεία. Ήρθε μαζί με τον εκζητούμενο στην Ελλάδα το 2004 και αμφότεροι δραστηριοποιούνται στη δημοσιοποίηση της κατάστασης που επικρατεί στη χώρα καταγωγής τους. Στην Τουρκία υπάρχει φασισμός. Επίσης, ο μάρτυρας κατέθεσε ότι υπέβαλε αίτηση ασύλου στις ελληνικές αρχές μαζί με τον εκζητούμενο και δήλωσε πώς το 2013 αναγνωρίστηκε στο πρόσωπό του το καθεστώς του πρόσφυγα. Έτερος μάρτυρας, ο Α.Α., μέλος της Επιτροπής Στήριξης Προσφύγων που αγωνίζεται για τα ανθρώπινα δικαιώματα κατέθεσε ενώπιον του Δικαστηρίου ότι ο εκζητούμενος

είναι αγωνιστής και υπερασπιστής των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Βασανίστηκε κατά τη φυλάκισή του στην Τουρκία και αν εκδοθεί δεν πρόκειται να επιζήσει. Ο μάρτυρας κατέθεσε για την κατάσταση που επικρατεί στην Τουρκία αναφερόμενος στη μεταχείριση της Επιτροπής Αλληλεγγύης από τις τουρκικές αρχές.

Σκεπτικό: Α) Κατά το άρθρο 435 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, αν δεν υπάρχει σύμβαση, οι όροι και η διαδικασία της έκδοσης αλλοδαπών εγκληματιών ρυθμίζονται από τις διατάξεις των επόμενων άρθρων. Οι διατάξεις αυτές (άρθρα 437 έως 456 του ΚΠΔ) εφαρμόζονται, ακόμη και αν υπάρχει σύμβαση, αν δεν έρχονται σε αντίθεση με αυτήν, καθώς και στα σημεία που δεν προβλέπει η σύμβαση. **Β)** Από τις διατάξεις των άρθρων 2 παράγραφος 1 και 12 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης συνάγεται με σαφήνεια 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 διωκτική πράξη (ένταλμα σύλληψης ή εκτελεστή καταδικαστική απόφαση). Ειδικότερα, απαιτείται η περιγραφή των περιστάσεων τέλεσης του εγκλήματος αυτού, στις οποίες περιλαμβάνονται ο χρόνος και ο τόπος τελέσεως, καθώς και η μορφή 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 με τις διατάξεις των άρθρων 443 και 450 ΚΠΔ, αρχή της ειδικότητας, σύμφωνα με την οποία η έκδοση γίνεται για έγκλημα 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, περιορίζεται η κυριαρχική εξουσία του εκζητησαντος κράτος και ειδικότερα το κράτος που ζητεί την έκδοση δεν μπορεί να διώξει τον εκζητούμενο για πράξεις προγενέστερες της παραδόσεως, 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 διώξεως 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 αμοιβαιότητας, σύμφωνα με τις οποίες η έκδοση επιτρέπεται μόνο για εκείνες τις πράξεις που είναι αξιόποινες και κατά το δίκαιο του εκδίδοντος κράτος, 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 περιεχομένου. Εξάλλου, η υποχρέωση για εξειδίκευση, συγκεκριμενοποίηση και ακριβή καθορισμό της διωκόμενης πράξεως για την έκδοση θεμελιώνεται και στις 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 Ελευθερών, 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 περίπτωση 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 τους εξουσία, υποχρεούνται όχι μόνο να μην αγνοούν αλλά και να εφαρμόζουν τις διατάξεις αυτές. Πρέπει να επισημανθεί ότι αποδεικτικά στοιχεία για την αξιόποινη πράξη που καταδικάστηκε ο εκζητούμενος δεν είναι αναγκαίο να προσκομίζονται, ούτε το Συμβούλιο επιλαμβάνεται της έρευνας της σχετικής αίτησης ούτε έχει την εξουσία να ερευνήσει τη βασιμότητα της κατηγορίας, αφού μεταξύ των απαιτούμενων δικαιολογητικών στοιχείων, που εξαντλητικώς αναφέρονται στο προαναφερόμενο άρθρο 12 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, δεν περιλαμβάνονται και τα αποδεικτικά στοιχεία ενοχής του εκζητούμενου⁶. Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 450 παράγραφος 1 του ΚΠΔ, το Συμβούλιο γνωμοδοτεί αιτιολογημένα για την αίτηση 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 αυτός έχει καταδικαστεί, είναι από εκείνα για τα οποία επιτρέπεται η έκδοση και αν έχει προκύψει

⁶ ΑΠ 220/1999

λόγος που εμποδίζει τη δίωξη ή την εκτέλεση της ποινής ή αποκλείει ή εξαλείφει το αξιόποινο⁷. Γ) Επικαλούμενο τις διατάξεις των άρθρων 2 παράγραφος ε', η' και θ', 5 παράγραφοι 1 και 2 του ΠΔ 113/2013, 15 του ΠΔ 96/2008 το Συμβούλιο Εφετών έκρινε ότι δεν είναι επιτρεπτή η παράδοση του εκζητούμενου πριν την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της αίτησής του για χορήγηση ασύλου, καθόσον σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παράγραφος 2 του ΠΔ 114/2010 μόνη η επίκληση από τον εκζητούμενο του φόβου της δίωξής του, προφανώς για αδικήματα που σχετίζονται με τις πολιτικές του πεποιθήσεις και την πολιτική δραστηριότητα που αυτός ανέπτυξε υπέρ της ελευθερίας στην Τουρκία, δεν επιτρέπει την απομάκρυνσή του, πριν την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας για χορήγηση ή μη σε αυτόν του πολιτικού ασύλου που ζήτησε με τη συναφή αίτησή του.

Το Συμβούλιο γνωμοδότησε κατά την έκδοσης του εκζητούμενου T.H.F., κατήργησε το ένταλμα σύλληψης και κράτησής του, ήρε την κράτησή του και διέταξε την απόλυσή του εφόσον δεν κρατείται για κάποια άλλη αιτία.

0919

90/2014 Συμβουλίου Εφετών Λάρισας⁸

Δικαστές: Γρ. Παπαδημητρίου, πρόεδρος Εφετών, Σπ. Μελάς, Ειρ. Γκορτσίλα, Εφέτες

Εισηγητής: Σπ. Μελάς, Εφέτης

Εισαγγελέας Εφετών: Σ. Αποστολάκη, Αντεισαγγελέας Εφετών

Δικηγόροι: Μ. Παπαμηνά⁹, Δικηγόρος Αθηνών, για τον εκζητούμενο

Απόρριψη αιτήματος της Δημοκρατίας της Τουρκίας για την έκδοση αναγνωρισμένου πρόσφυγα, ο οποίος είχε δηλώσει ενώπιον των ελληνικών αρχών, στο πλαίσιο της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα, διαφορετικά από τα πραγματικά στοιχεία ταυτότητας – Ενόψει του ότι ισχύει ακόμη και σήμερα και δεν έχει ανακληθεί ή ακυρωθεί η απόφαση αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα, ο εκζητούμενος διατελεί σε εξαιρετικό καθεστώς διεθνούς προστασίας ως πρόσφυγας και, ως εκ τούτου, συντρέχει περίπτωση απαγόρευσης της έκδοσής του από την Σύμβαση της Γενεύης και

⁷ ΑΠ 132/2008

⁸ Απόφαση της 22/30.4.2014.

⁹ Μέλος της Νομικής Υπηρεσίας του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες.

συγκεκριμένα από το άρθρο 33 παράγραφος 1 αυτής

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης

N. 4165/1965 (ΦΕΚ 75, τ. Α')

Άρθρα 1 Α και 33 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

N.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 438 παράγραφος γ' ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Ο τούρκος υπήκοος, Α.Ι., γεννηθείς το 1972 στην πόλη Arguvan της Τουρκίας διώκεται από τις τουρκικές δικαστικές αρχές με το από 14.2.2014 ένταλμα σύλληψης προκειμένου να υποβληθεί σε ποινική διαδικασία για την αποδιδόμενη σε αυτόν αξιόποινη πράξη της απόπειρας αλλαγής με τη βία συνταγματικής τάξης, η οποία προβλέπεται και τιμωρείται από τον τουρκικό Ποινικό Κώδικα και είναι, επίσης αξιόποινη κατά την ελληνική ποινική νομοθεσία, και για το λόγο αυτό ζητείται η έκδοσή του στην Τουρκία. Ειδικότερα, για την έκδοση του ως άνω εκζητούμενου υποβλήθηκε νομίμως, μέσω της πρεσβείας της Τουρκίας στην Αθήνα, το κρινόμενο, από 14.2.2014 αίτημα έκδοσης του Θ' Κακουργιοδικείου Ιστανμπούλ της Τουρκίας.

Ο συλληφθείς είναι το ίδιο πρόσωπο με εκείνο του οποίου ζητείται η έκδοση, γεγονός που επιβεβαίωσε και ο ίδιος κατά την προσαγωγή του ενώπιον του Εισαγγελέως Εφετών Λάρισας την 20.4.2014, όταν και δήλωσε ότι δεν επιθυμεί να εκδοθεί στις αρχές της Τουρκίας.

Σημειώνεται ότι ο εκζητούμενος είναι προσωρινά κρατούμενος στην Ελλάδα από την 10.2.2014, δυνάμει του υπ' αριθμ. 11/14.2.2014 εντάλματος προσωρινής κράτησης της Ανακρίτριας του 10^{ου} τακτικού τμήματος Πλημμελειοδικών Αθηνών, για το αδίκημα της τρομοκρατικής οργάνωσης (συγκρότηση και ένταξη) με σκοπό τη διάπραξη αδικημάτων περί εκρηκτικών υλών, τρομοκρατικές πράξεις (προμήθεια, κατοχή, κατασκευή εκρηκτικών υλών, βομβών με σκοπό την πρόκληση κοινού κινδύνου, παράνομη κατοχή όπλων και πυρομαχικών, πλαστογραφία με χρήση, παράνομη είσοδο στη χώρα). Αυτός αρνείται την κατηγορία που του αποδίδεται για την πράξη για την οποία ζητείται η έκδοσή του, και ισχυρίζεται ότι η δίωξη του γι' αυτή είναι προσχηματική και οφείλεται στις πολιτικές του πεποιθήσεις και ειδικότερα στην αριστερή του ιδεολογία, την οποία έχει εκφράσει δημοσίως με τη συμμετοχή του σε αριστερές πολιτικές οργανώσεις (Επαναστατικό Απελευθερωτικό Λαϊκό Κόμμα-Μέτωπο – ΔΗΚΡ-Σ), σε εκδηλώσεις, διαμαρτυρίες και πορείες, αγωνιζόμενος για την ελευθερία, την κοινωνική δικαιοσύνη και τα δικαιώματα του τουρκικού λαού. Για τις ως άνω πολιτικές του πεποιθήσεις και προγενέστερα συνελήφθη και κρατήθηκε στην Τουρκία, κατά τη διάρκεια δε της κράτη-

σής του υπέστη βασανιστήρια και εξευτελιστική μεταχείριση. Λόγω του φόβου των περαιτέρω διώξεών του, διέφυγε από την Τουρκία και ήλθε, το έτος 1999, στην Ελλάδα, όπου υπέβαλε στις αρμόδιες αρχές αίτημα για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα και για τη χορήγηση ασύλου για τους προαναφερόμενους λόγους και πράγματι στις 30.9.1999 του χορηγήθηκε από την Ελληνική Πολιτεία το προσφυγικό καθεστώς και έκτοτε αυτός κατοικεί και εργάζεται στην Ελλάδα. Στο πλαίσιο της διαδικασίας καθορισμού των αναγκών διεθνούς προστασίας του ο εκζητούμενος κατέθεσε στις αρμόδιες αστυνομικές αρχές ιατρική γνωμάτευση του Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων σύμφωνα με την οποία «υπέστη μη συστηματικούς ξυλοδαρμούς με τσουβάλια άμμου (...) κρέμασμα υπό μορφή παλαιστινιακής κρεμάλας και παρουσιάζει το σύνδρομο του ψυχρού ώμου (...), υπέστη ηλεκτροσόκ (...) καθώς και φάλαγγα. Επίσης καταιονισμό ψυχρού και θερμού ύδατος (...) καθώς και εμβύθιση της κεφαλής σε υγρό μέχρι διακοπής της αναπνοής. Επίσης, του τοποθετούσαν την κεφαλή σε οπή τοίχου και από την άλλη πλευρά υπήρχαν ποντίκια που επιτίθονταν στο πρόσωπό του. Από τα βασανιστήρια αυτά παρουσιάζει ψυχολογικά συμπτώματα που συνίστανται σε εφιάλτες, άγχος και νευρικότητα». Στην περίπτωση της έκδοσής του στην Τουρκία θα συλληφθεί, θα βασανιστεί και θα καταδικαστεί μετά από μια άδικη δίκη λόγω των αριστερών ιδεολογικών πεποιθήσεών του και της προαναφερόμενης δημόσιας δραστηριότητάς του.

Σκεπτικό: Α) Λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία της υπόθεσης του εκζητούμενου αναφορικά με το φόβο δίωξης που εκφράζει για την περίπτωση της παράδοσής του στις τουρκικές αρχές, το Δικαστήριο έκρινε ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 33 παράγραφος 1 της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων περί απαγόρευσης επαναπροώθησής του στη χώρα καταγωγής του. Από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτει ότι στον εκζητούμενο δεν αποδίδονται από τις αρχές του αιτούντος κράτους πράξεις τέτοιες, ώστε, αληθείς υποτιθέμενες, θα μπορούσαν να συντελέσουν στην επίτευξη εγκληματικών σκοπών, αλλά, αντιθέτως, αποδίδονται σε αυτόν πράξεις ενταγμένες στην επιδίωξη των σκοπών της οργάνωσης του Επαναστατικού Απελευθερωτικού Λαϊκού Κόμματος-Μετώπου, με αποτέλεσμα, οσάκις συνελήφθη από τις αρμόδιες τουρκικές αρχές, να υποστεί βασανιστήρια. Επομένως, βάσιμα μπορεί να γίνει δεκτό ότι το αίτημα για την έκδοσή του δεν υποβλήθηκε από την Τουρκία για να δικαστεί, 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. **Β)** Όμως, η έκδοση, υπό την παραδοχή της ανωτέρω έκδοχής, απαγορεύεται από το

νόμο σύμφωνα με το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης και το άρθρο 438 στοιχείο γ' ΚΠΔ. Επιπροσθέτως, από τα προσκομισθέντα ενόπιον του Δικαστηρίου έγγραφα αποδεικνύεται, ότι πράγματι, κατόπιν σχετικής αίτησης του ήδη εκζητούμενου, εκδόθηκε στην Ελλάδα η από 30.9.1999 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, με την οποία αναγνωρίστηκε σε αυτόν η ιδιότητα του πρόσφυγα και του παρασχέθηκε άσυλο γιατί στο πρόσωπό του συντρέχουν, όπως αναφέρεται στην ως άνω απόφαση, οι προϋποθέσεις του άρθρου 1 Α της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 και του συναφούς Πρωτοκόλλου της Ν. Υόρκης του 1967, δηλαδή του αναγνωρίστηκε η ιδιότητα του πολιτικού πρόσφυγα, ήτοι προσώπου που υπάρχει φόβος να διωχθεί στη χώρα του (Τουρκία) για τις πολιτικές του πεποιθήσεις. Η απόφαση αυτή ισχύει ακόμη και σήμερα και δεν έχει ανακληθεί ή ακυρωθεί. Συνεπώς, ο εκζητούμενος διατελεί σε εξαιρετικό καθεστώς διεθνούς προστασίας ως πρόσφυγας και, ως εκ τούτου, συντρέχει περίπτωση απαγόρευσης της έκδοσής του και από την ως άνω Σύμβαση της Γενεύης και συγκεκριμένα από το άρθρο 33 παράγραφος 1 αυτής, κατά το οποίο «ουδεμία Συμβαλλόμενη Χώρα θα απελαύνει ή θα επαναπροωθεί, καθ' οιονδήποτε τρόπο, πρόσφυγες, εις τα σύνορα εδαφών, ένθα η ζωή ή η ελευθερία αυτών απειλούνται δια λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων», καθόσον προέκυψε ότι η έκδοση αυτού αποβλέπει, ενδεχομένως, στη δίωξη του για τις πολιτικές πεποιθήσεις του (πολιτικά του φρονήματα) και ότι, πιθανόν απειλείται η ελευθερία του ένεκα των πολιτικών του πεποιθήσεων. Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται πρόδηλο ότι δεν είναι επιτρεπτή η έκδοση του εκζητούμενου στις αρχές της Δημοκρατίας της Τουρκίας.

Το Συμβούλιο γνωμοδότησε κατά την έκδοσης του εκζητούμενου Α.Ι., κατήγγησε το ένταλμα σύλληψης και διέταξε την απόλυσή του από τις φυλακές εφόσον δεν κρατείται για κάποια άλλη αιτία.

0920

103/2014 Συμβουλίου Εφετών Αθηνών¹⁰

Δικαστές: Ερ. Χαλεβίδου, πρόεδρος Εφετών, Γ. Ταμβακάκης, Ελ. Κοτίτσα, Εφέτες

Εισαγγελέας Εφετών: Ουρ. Σταθέα, Αντεισαγγελέας Εφετών

Δικηγόροι: Κλ. Νικολοπούλου, Δικηγόρος Αθηνών, Νομική Υπηρεσία Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες, για τον εκζητούμενο

¹⁰ Απόφαση της 10.10.2014.

Απόρριψη αιτήματος της Δημοκρατίας της Τουρκίας για την έκδοση αναγνωρισμένου πρόσφυγα – Ενόψει του ότι ισχύει ακόμη και σήμερα και δεν έχει ανακληθεί ή ακυρωθεί η απόφαση αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα, ο εκζητούμενος διατελεί σε εξαιρετικό καθεστώς διεθνούς προστασίας ως πρόσφυγας και, ως εκ τούτου, συντρέχει περίπτωση απαγόρευσης της έκδοσής του από την Σύμβαση της Γενεύης και συγκεκριμένα από το άρθρο 33 παράγραφος 1 αυτής που από την κύρωσή της αποτελεί, σύμφωνα με το άρθρο 28 του Συντάγματος, τμήμα της ελληνικής έννομης τάξης και κατισχύει κάθε αντίθετης νομοθετικής διάταξης – 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 καταστείλει την αντίδραση πολιτικού της αντιπάλου εξαιτίας της αντιθέσεώς του προς αυτήν

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης
Ν. 4165/1965 (ΦΕΚ 75, τ. Α')

Άρθρα 1 Α και 33 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρα 438 παράγραφοι γ' και δ' και 450 ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Το κράτος της Δημοκρατίας της Τουρκίας, με το από 21.7.2014 αίτημα του Κακουργιοδικείου Γκισέρουν, που διαβιβάστηκε στον Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών δια της διπλωματικής οδού με την από 12.8.2014 ρηματική διακοίνωση της πρεσβείας της Τουρκίας στην Αθήνα, ζήτησε την έκδοση στις δικαστικές αρχές της Δημοκρατίας της Τουρκίας, του υπηκόου Τουρκίας Ε.Μ., που γεννήθηκε στο Ortakoy της Τουρκίας την 1.1.1977 σε βάρος του οποίου έχει εκδοθεί το υπ' αριθμ. 2014/105 βασικό ένταλμα σύλληψης προκειμένου να δικασθεί για την αξιόποινη πράξη της συμμετοχής σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση. Ειδικότερα, σύμφωνα με το από 27.4.2001 κατηγορητήριο της Γενικής Εισαγγελίας του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας Ερζουρούμ, αυτός κατηγορείται για ένταξη στην παράνομη ένοπλη οργάνωση του Επαναστατικού Κόμματος της Τουρκίας (ΤΔΒ), που έχει σκοπό την οργάνωση του Απελευθερωτικού Εθνικού Μετώπου Κουρδιστάν και την πραγματοποίηση της λαϊκής εξέγερσης καθώς, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στο κατηγορητήριο, ο ανωτέρω εκτέλεσε χρέη αγγελιοφόρου της οργάνωσης, που δραστηριοποιείται στην ύπαιθρο, μετέφερε στα μέλη της οργάνωσης τις πληροφορίες που είχε πάρει από τους συγκατηγορούμενούς του, Φ.Κ., Σ.Μπ. και Μ.Α.Α. και μετέφερε τα υλικά στην περιοχή που βρίσκονταν τα λοιπά μέλη της οργάνωσης, και, τέλος, έμεινε ένα

βράδι με τα μέλη της οργάνωσης. Η ανωτέρω πράξη τιμωρείται κατά τον τουρκικό Ποινικό Κώδικα που προβλέπει ποινές στερητικές της ελευθερίας δέκα έως δεκαπέντε ετών. Παράλληλα, οι πράξεις αυτές, για τις οποίες ζητείται η έκδοση του εκζητούμενου, είναι επίσης αξιόποινες και κατά την ελληνική νομοθεσία και συγκεκριμένα συνιστούν τα αδικήματα της τρομοκρατικής πράξης που τιμωρούνται από τις διατάξεις του Ποινικού Κώδικα.

Ενώπιον του Δικαστηρίου ο εκζητούμενος, κουρδικής καταγωγής προερχόμενος από αλεβίτικο οικογενειακό περιβάλλον, επικαλέστηκε και απέδειξε ότι έχει αναγνωριστεί πρόσφυγας με την από 30.7.2012 απόφαση της 1^{ης} Ειδικής Επιτροπής Προσφύγων του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη. Καταθέτοντας δε ενώπιον του Δικαστηρίου δήλωσε: «Το 1996 ήμουν μέσα μια εβδομάδα με πολύ ξύλο. Σε τρία χρόνια πήγα στρατό. Στην Κωνσταντινούπολη δούλευα και έμενα εκεί. Είμαι αλεβίτης κούρδος και αριστερός. Έφυγε η γυναίκα μου και πήγε στην Κωνσταντινούπολη, δουλεύει δασκάλα εκεί. Έχω και ένα παιδί. Έχω υποστεί βασανιστήρια¹¹. Με πήρε τηλέφωνο ο δικηγόρος ότι έπιασαν τον φίλο μου. Το κράτος έλεγε ότι εγώ έβαλα βόμβες. Αυτός είναι εννιά χρόνια φυλακή. Δεν μπήκα εγώ φυλακή. Δούλευα σε εφημερίδες για Αλεβίτες. Με είχαν συλλάβει δύο φορές, κρατήθηκα. Δεν έχω δικαστεί. Δεν φοβάμαι γιατί είμαι καθαρός. Αλλά εκεί είναι φασιστικό καθεστώς. Ένας δικηγόρος είναι στη φυλακή. Φοβάμαι πως μπορεί να με βάλουν φυλακή, μπορεί να με σκοτώσουν. Πέθαναν οι γονείς μου και δεν πήγα. Πριν από μια εβδομάδα 20 άτομα σκοτώθηκαν, χθες πάλι δύο άτομα. Με κατηγορούν επειδή είμαι Αλεβίτης αριστερός, όχι γιατί έκανα κάτι. Είναι πολιτική η δίωξη, προσχηματική. Από το 2001 είμαι στην Ελλάδα, δεν πήγα ξανά στην Τουρκία. Οι γονείς μου ήταν στην Τουρκία. Και άλλοι άνθρωποι κινδυνεύουν, δημοσιογράφοι, δικηγόροι. Μια εβδομάδα ήμουν μέσα όταν με έπιασαν. Στην Αστυνομία μου έσπασαν τα πόδια μου. Φοβήθηκα μην με σκοτώσουν. Ο γιατρός είναι δικός τους και λέει ότι δεν έκαναν κάτι. Ένας φίλος μου είναι μέσα εννέα χρόνια, ένας άλλος είκοσι δύο χρόνια, και τους κάνουν βασανιστήρια. Έχω δικαστεί δώδεκα χρόνια για την πράξη, για στήριξη και μετά για διοίκηση της οργάνωσης. Όλοι στην οικογένειά του ζουν επικίνδυνα στην Τουρκία. Δούλεψε η γυναίκα μου,

¹¹ Η προσκομισθείσα ενώπιον του Δικαστηρίου από 30.3.2007 ιατρική έκθεση της Διευθύντριας του Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων βεβαιώνει ότι ο εκζητούμενος «υπέστη μη συστηματικούς ξυλοδαρμούς με κλωτσιές και με κλομπ στο κεφάλι. Κατά το βασανισμό του με φάλαγγα έγινε ρήξη αγγείου και λόγω αιμορραγίας επιχειρήθηκε χειρουργική επέμβαση αποκατάστασης. [...]. Τον κρέμασαν σε ξύλο σε σχήμα σταυρού».

είχε πρόβλημα με την ασφάλιση. Για οικονομικούς λόγους έφυγε, δεν μπορούσε να μείνει. Με το παιδί είναι. Χωρίσαμε με τη γυναίκα μου. Δεν θέλω να πάω στην Τουρκία, γιατί φοβάμαι ότι θα πάω φυλακή. Άλλοι για την ίδια υπόθεση έχουν συλληφθεί και είναι στη φυλακή πολλά χρόνια. Το παιδί μου με ζητάει και δεν μπορώ να πάω».

Σκεπτικό: Α) Κατά το άρθρο 436 ΚΠΔ, αν δεν υπάρχει σύμβαση, οι όροι και η διαδικασία της έκδοσης αλλοδαπών εγκληματιών, ρυθμίζονται από τις διατάξεις των επόμενων άρθρων (άρθρα 437-456 ΚΠΔ), οι οποίες εφαρμόζονται ακόμα και αν υπάρχει σύμβαση αν δεν έρχονται σε αντίθεση με αυτή, καθώς και στα σημεία που δεν προβλέπει η σύμβαση. Η από 13.12.1957 Ευρωπαϊκή Σύμβαση Έκδοσης που κυρώθηκε από την Ελλάδα με το άρθρο 1 του Ν. 4165/1961 και από την Τουρκία στις 7.1.1960, δίδει από την κύρωσή της το δικαίωμα της έκδοσης μεταξύ των πιο πάνω κρατών. Κατά τη διάταξη του άρθρου 3 παράγραφος 1 της ανωτέρω Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, δεν χωρεί έκδοση, αν η αξιόποινη πράξη για την οποία αιτείται η έκδοση θεωρείται από το άλλο μέρος ως πολιτική τοιαύτη ή ως πράξη συναφής με αυτήν την παράβαση 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 σκοπό διώξεως ή τιμωρίας ατόμου για τα φυλετικά, θρησκευτικά, πολιτικά ή εθνικά του φρονήματα ή ότι η θέση του 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 περ. γ' και ε' του ΚΠΔ. Κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης της παρ. 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. Τέλος, το άρθρο 33 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951, που κυρώθηκε με το Ν.Δ. 3989/1959, και αποτελεί σύμφωνα με το άρθρο 28 παράγραφος 1, εδάφιο α' του Συντάγματος τμήμα της ελληνικής έννομης τάξης και κατισχύει κάθε αντίθετης νομοθετικής διάταξης, εγγυάται την αρχή της μη επαναπρόωθησης προσφύγων στα σύνορα εδαφών όπου η ζωή ή η ελευθερία τους απειλούνται για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 450 παράγραφος 1 ΚΠΔ, το Συμβούλιο Εφετών γνωμοδοτεί αιτιολογημένα για την αίτηση της έκδοσης και αποφαινεται για το εάν εκείνος, που έχει συλληφθεί και δικάζεται, είναι το ίδιο πρόσωπο με αυτό που εκζητείται, αν υπάρχουν τα απαιτούμενα για την έκδοση δικαιολογητικά έγγραφα, αν το έγκλημα, που αποδίδεται στον εκζητούμενο ή για το οποίο ο τελευταίος έχει καταδικαστεί, είναι από εκείνα για τα οποία επιτρέπεται η έκδοση και

αν συντρέχουν οι όροι του άρθρου 438 περ δ' ΚΠΔ, δηλαδή αν σύμφωνα με τους νόμους του κράτους που ζητεί την έκδοση ή του ελληνικού κράτους ή του κράτους όπου τελέστηκε το έγκλημα, έχει προκύψει ήδη πριν από την απόφαση για την έκδοση, νόμιμος λόγος που εμποδίζει την δίωξη ή την εκτέλεση της ποινής ή αποκλείει το αξιόποινο¹². **Β)** Λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν έχει ακυρωθεί ή ανακληθεί η απόφαση με την οποία αναγνωρίστηκε στον εκζητούμενο το καθεστώς του πρόσφυγα και ότι έχει χορηγηθεί σε αυτόν δελτίο πολιτικού πρόσφυγα με ισχύ από ...7.2012 έως ...7.2017, το Δικαστήριο εκτιμά ότι διατελεί σε εξαιρετικό καθεστώς διεθνούς προστασίας ως πρόσφυγας και ως εκ τούτου συντρέχει περίπτωση απαγόρευσης της έκδοσής του από τη Σύμβαση της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και συγκεκριμένα από το άρθρο 33 παράγραφος 1 αυτής. Από τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου προέκυψε ότι η έκδοση αυτού αποβλέπει ενδεχομένως στη δίωξή του για τις πολιτικές του πεποιθήσεις (πολιτικά του φρονήματα) και ότι πιθανόν απειλείται η ελευθερία του εξαιτίας των πολιτικών του πεποιθήσεων, όπως βάσιμα υποστηρίζει και ο ίδιος, αφού προέκυψε ότι λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων συμμετείχε από ηλικία δέκα επτά ετών στη διανομή της εφημερίδας A.H.G., που ανήκει στον εκδοτικό οίκο NAM, που εκδίδει αριστερής κατεύθυνσης έντυπα καθώς και στην οργάνωση πολιτιστικών δραστηριοτήτων της εφημερίδας, ενώ κατά την περίοδο 1996-1997 κατά τη διάρκεια διοργάνωσης συνέντευξης τύπου διαμαρτυρίας, στην οποία συμμετείχε, συνελήφθη μαζί με άλλους και προσήχθη στη Διεύθυνση Ασφαλείας όπου κρατήθηκε τρεις ημέρες και υποβλήθηκε σε βασανιστήρια, γεγονός που επιβεβαιώνεται και από την από 30.3.2007 προσκομιζόμενη έκθεση της Διευθύντριας του Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων, και στην οποία αναφέρεται ότι ο εκζητούμενος υπήρξε θύμα βασανιστηρίων με ξυλοδαρμούς, φάλαγγα και κρέμασμα σε σταυρό. Ενόψει των ανωτέρω καθίσταται πρόδηλο ότι δεν είναι επιτρεπτή η έκδοση του εκζητούμενου στις αρχές της Δημοκρατίας της Τουρκίας.

Το Συμβούλιο γνωμοδότησε κατά την έκδοσης του εκζητούμενου E.M..

0921

104/2014 Συμβουλίου Εφετών Αθηνών¹³

Δικαστές: Ερ. Χαλεβίδου, πρόεδρος Εφετών, Γ. Ταμβακάκης, Μ. Τζεφεράκου,

¹² ΑΠ 1906/2008 και ΑΠ 576/2007

¹³ Απόφαση της 10.10.2014.

Εφέτες

Εισαγγελέας Εφετών: Ουρ. Σταθέα, Αντεισαγγελέας Εφετών

Δικηγόροι: Σπ. Κουλοχέρης, Δικηγόρος Αθηνών, Νομική Υπηρεσία Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες, για τον εκζητούμενο

Αίτηση της Τουρκίας για την έκδοση αιτούσας άσυλο που αναγνωρίστηκε πρόσφυγας μετά τη διαβίβαση του αιτήματος έκδοσης στις ελληνικές αρχές και τη συζήτηση της υπόθεσής της ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών – Δεδομένου ότι η εκζητούμενη διατελεί σε εξαιρετικό καθεστώς διεθνούς προστασίας ως πρόσφυγας, συνεπεία βάσιμου φόβου δίωξης της στην Τουρκία λόγω των πολιτικών της πεποιθήσεων, στο πρόσωπο της οποίας πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 Α της Συνθήκης της Γενεύης, και η οποία, συνεπεία του ως άνω φόβου βρίσκεται εκτός της χώρας της ιθαγένειάς της δεν επιθυμεί να θέσει εαυτόν υπό την προστασία της εν λόγω χώρας, συντρέχει περίπτωση απαγόρευσης της έκδοσής της στην Τουρκία, της οποίας είναι υπήκοος, σύμφωνα με το άρθρο 33 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης, που εγγυάται την αρχή της μη επαναπροώθησης σε συνδυασμό με το άρθρο 21 παρ. 1 του ΠΔ 141/2013, που προβλέπει ότι «οι αρμόδιες αρχές σέβονται την αρχή της μη επαναπροώθησης σύμφωνα με τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας», προστατευόμενη έτσι από μία κατάσταση, κατά την οποία, ενδεχομένως, με τη βίαια επιστροφή στη χώρα της θα απειλείται η ζωή και η ελευθερία της

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

Ν. 4165/1965 (ΦΕΚ 75, τ. Α')

Άρθρα 1 Α και 33 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 28 παράγραφος 1 εδάφιο α' του Συντάγματος

Άρθρα 2 περ. ε' και 21 του ΠΔ 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 (αναδιאτύπωση)» (ΦΕΚ 226, τ. Α')

Άρθρα 436, 438 παράγραφοι γ' και δ' και 450 ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Με την από 3.7.2014 αίτηση του Ι΄ Κακουργιοδικείου Άγκυρας – Τουρκίας με τα επισυναπτόμενα σε αυτήν δικαιολογητικά έκδοσης στην ελληνική και τουρκική γλώσσα, που διαβιβάστηκε στο Ελληνικό Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, με το υπ' αριθμ. .../102069 από 4.8.2014 ηλεκτρονικό μήνυμα της Interpol Τουρκίας, μέσω του υπ' αριθμ. πρωτ. .../334-65353 από 4.8.2014 τ.π. σήματος της Interpol Ελλάδα, ζητείται η έκδοση στην Τουρκία της Τούρκου υπηκόου Κ.Η., που γεννήθηκε στο Μπακιρκιόϊ Τουρκίας στις 22.2.1990, η διώκεται με το υπ' αριθμ. 2012/... ESAS από 28.12.2012 ένταλμα σύλληψης του 13^{ου} Κακουργιοδικείου Άνκαρα (Άγκυρας) Τουρκίας και με αριθμό δικογραφίας 2013/... ESAS από 3.7.2014 του 10^{ου} Κακουργιοδικείου Άνκαρα (Άγκυρας) Τουρκίας για τα αδικήματα της ένταξης ως μέλος σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση και της τέλεσης προπαγάνδας της τρομοκρατικής οργάνωσης σύμφωνα με τα άρθρα 314, 314/2 του υπ' αριθμ. 765 Τουρκικού Ποινικού Κώδικα και το άρθρο 5 του Νόμου περί Καταπολέμησης της Τρομοκρατίας (Ν. 3713), προκειμένου να υποβληθεί σε ποινική διαδικασία για τις ανωτέρω πράξεις, ήτοι της ένταξης ως μέλος σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση και της τέλεσης προπαγάνδας της τρομοκρατικής οργάνωσης, που προβλέπονται και τιμωρούνται με τα ως άνω άρθρα του Τουρκικού Ποινικού Κώδικα και του Νόμου περί Καταπολέμησης της Τρομοκρατίας, και είναι επίσης αξιόποινες κατά την ελληνική ποινική νομοθεσία δυνάμει του υπ' αριθμ. 2012/... ESAS, 2012/... από 28.11.2012 κατηγορητηρίου, που συνέταξε η Γενική Εισαγγελία της Δημοκρατίας Άνκαρα (Άγκυρας). Η εκζητούμενη συνελήφθη από τις ελληνικές αστυνομικές αρχές στην Αθήνα στις 27.6.2014 βάσει του υπ' αριθμ. .../16.3.2014 εντάλματος σύλληψης του Ανακριτή Εφετών Βορείου Αιγαίου για παράβαση των άρθρων 187^Α, 272 ΠΚ, ενώ σε βάρος της εκκρεμούσε η υπ' αριθμ. Α-.../-2013 από 30.9.2013 ερυθρά αγγελία αναζητήσεων της Interpol Τουρκίας και εν συνεχεία οδηγήθηκε ενώπιον της Αντεισαγγελέως Εφετών Αθηνών.

Ενώπιον του Δικαστηρίου η εκζητούμενη κατέθεσε: «Ηρθα στην Ελλάδα στο τέλος του καλοκαιριού του 2012. Δεν δέχομαι τίποτε από όσα η Τουρκία ισχυρίζεται ότι έχω διαπράξει. Στην Τουρκία με περιμένει φυλακή και βασανιστήρια. Δεν ανήκω σε καμία οργάνωση στην Τουρκία αν και το ισχυρίζονται. Από το 2008 συμμετέχω σε δημοκρατικές διαδικασίες, όπως στις 8 Μαρτίου στην παγκόσμια ημέρα της εργαζόμενης γυναίκας, στις 1 Μαΐου στην Πρωτομαγιά, για δωρεάν εκπαίδευση. Είναι νόμιμες εκδηλώσεις αυτά. Η Τουρκία είναι φασιστικό κράτος. Με στοχοποίησαν. Κινδυνεύει εκεί η ζωή μου. Ζήτησα εδώ άσυλο. Εκεί σε εφημερίδες και τηλεοράσεις δείχνουν ότι έκανα παράνομες πράξεις. Ζήτησα και πήρα άσυλο εδώ. Η Τουρκία λέει ότι είμαι επικίνδυνη. Κάνω μεροκάματα εδώ.

Μένω στην Αθήνα. Με κατηγορούν για μια άλλη υπόθεση που δεν δέχομαι, δεν υπάρχει τίποτε που να έκανα στην Ελλάδα. Και στην Ελλάδα συμμετείχα σε εκδηλώσεις για μαθητές, φοιτητές. Όταν υπάρχουν προβλήματα με εργάτες είμαι δίπλα σε εργάτες, σε μαθητές. Συμμετέχω σε εκδηλώσεις για προστασία δικαιωμάτων προσφύγων από την Τουρκία και το Κουρδιστάν. Όλα αυτά είναι νόμιμα. Ακόμη και συνέντευξη να δώσεις, μπορεί να σε κατηγορήσουν. Έχω οικογένεια, τους γονείς μου που είναι στην Τουρκία. Είμαι κουρδικής καταγωγής. Κινδυνεύει η ζωή μου αν πάω εκεί. Είναι προσχηματική η δίωξη. Αυτά που είπα εδώ τα είπα και στο Υπουργείο και πήρα άσυλο».

Ενώπιον του Δικαστηρίου κατέθεσε η μάρτυρας Β.Κ., που δήλωσε ότι γνωρίζει την εκζητούμενη ένα χρόνο, από τον προηγούμενο Σεπτέμβριο, στα πλαίσια δράσης για την αλληλεγγύη στους πολιτικούς πρόσφυγες. Την έβλεπε συχνά σε πορείες και συγκεντρώσεις όπου συμμετείχε. Η εκζητούμενη έχει δημόσια δράση. Βιοπορίζεται στην Ελλάδα με ευκαιριακές εργασίες ως οικιακή βοηθός, ως σερβιτόρα. Η μάρτυρας κατέθεσε ότι δεν γνωρίζει για την υπόθεση της Τουρκίας. Ωστόσο, γνωρίζει ότι της αποδόθηκαν κατηγορίες στην Ελλάδα, αλλά αγνοεί για ποιον λόγο. Δεν ήταν εφικτή η επικοινωνία με την εκζητούμενη γιατί δεν ομιλεί ελληνικά ούτε αγγλικά. Συναντούσε την εκζητούμενη σε κάθε πορεία, συγκέντρωση αντιφασιστική ή για διεκδίκηση εργατικών δικαιωμάτων ή αλληλεγγύης, αφού και η ίδια μετείχε σε αυτές. Η μάρτυρας κατέθεσε ότι η εκζητούμενη συμμετείχε στις εκδηλώσεις για τα δικαιώματα συμπατριωτών της από την Τουρκία και Κουρδιστάν στα πλαίσια δράσης αλληλεγγύης. Επίσης, αναφέρθηκε στα λευκά κελιά της Τουρκίας και στα βασανιστήρια που διαπράττονται και δήλωσε ότι η στην Τουρκία διατρέχει κίνδυνο ακόμη και η ίδια η ζωή της εκζητουμένης.

Για την απόδειξη των ισχυρισμών της για την κακοποίηση που υπέστη στην Τουρκία και για την προστασία που της χορήγησε το ελληνικό κράτος η εκζητούμενη κατέθεσε στο Δικαστήριο την από .../28.6.2013 βεβαίωση της μη κυβερνητικής οργάνωσης ΜΕΤΑΔραση στο οποίο αναφέρεται ότι παρουσιάζει συμπτώματα διαταραχής μετά από τραυματικό στρες, που πρέπει να αποδοθούν στα βασανιστήρια που υπέστη, όπως επανειλημμένες συλλήψεις, κακοποιήσεις, μη συστηματικούς ξυλοδαρμούς με κλωτσιές, γροθιές και γκλόμπ στο κεφάλι και την από/11.12.2013 απόφαση του Περιφερειακού Γραφείου Ασύλου Αττικής, με την οποία αναγνωρίστηκε ότι είναι δικαιούχος διεθνούς προστασίας – πρόσφυγας, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του ΝΔ 3989/1959, ΠΔ 113/2013 και ΠΔ 141/2013.

Λαμβάνοντας το λόγο από την Πρόεδρο η Εισαγγελέας εξέφρασε την άποψη ότι η αίτηση έκδοσης είναι τυπικά δεκτή, όμως υπάρχει αορι-

στία και ασάφεια ως προς τον χρόνο τέλεσης και ως προς τις πράξεις. Η εκζητούμενη έχει αναγνωριστεί πρόσφυγες. Εν κατακλείδει, η Εισαγγελέας πρότεινε στο Συμβούλιο να γνωμοδοτήσει κατά της έκδοσης της εκζητούμενης στις αρχές της Τουρκίας.

Σκεπτικό: Α) Κατά το άρθρο 436 ΚΠΔ, αν δεν υπάρχει σύμβαση, οι όροι και η διαδικασία της έκδοσης αλλοδαπών εγκληματιών ρυθμίζονται από τις διατάξεις των επόμενων άρθρων (437 – 459 ΚΠΔ). Οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται, ακόμη και αν υπάρχει σύμβαση, αν δεν έρχονται σε αντίθεση με αυτή, καθώς και στα σημεία που δεν προβλέπει η σύμβαση. **Β)** Στο άρθρο 2 παρ. 1 της από 13.12.1957 Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, που υπογράφηκε στο Παρίσι και κυρώθηκε τόσο από την Ελλάδα στις 6.5.1961 με το νόμο 4165/1961, όσο και από την Τουρκία, από δε την κύρωσή της διέπει το δίκαιο της έκδοσης μεταξύ των ως άνω κρατών, ορίζεται ότι έκδοση ενεργείται για πράξεις που τιμωρούνται από τους νόμους τόσο του κράτους, που ζητεί την έκδοση, όσο και του κράτους από το οποίο ζητείται αυτή, με ποινή στερητική της ελευθερίας ή με μέτρο ασφαλείας, ανωτάτου ορίου ενός τουλάχιστον έτους ή αυστηρότερη ποινή ή αν έχει επιβληθεί μέτρο ασφαλείας στο έδαφος του αιτούντος κράτους η απαγγελθείσα κύρωση πρέπει να είναι διάρκειας τεσσάρων μηνών κατ' ελάχιστο όριο. Περαιτέρω, στο άρθρο 12 της ως άνω Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης με τον τίτλο «Αιτήσεις και δικαιολογητικά στοιχεία», ορίζονται τα ακόλουθα: Η αίτηση με την οποία ζητείται η έκδοση πρέπει, αν δεν έχει συμφωνηθεί με απ' ευθείας συνεννόηση μεταξύ των μερών με άλλο μέσο, να διατυπωθεί εγγράφως και να υποβληθεί δια της διπλωματικής οδού και για την υποστήριξή της να προσαχθούν: α) το πρωτότυπο ή επίσημο αντίγραφο, είτε εκτελεστής δικαστικής απόφασης είτε εντάλματος σύλληψης ή άλλης πράξης, που έχει την ίδια ισχύ και που έχει εκδοθεί κατά τους τύπους, που καθορίζονται από τη νομοθεσία του αιτούντος κράτους, β) έκθεση των αξιόποινων πράξεων, για τις οποίες ζητείται η έκδοση, του τόπου και χρόνου διάπραξής τους, του κατά νόμο χαρακτηρισμού τους και της παραπομπής στις νομοθετικές διατάξεις που έχουν εφαρμογή, οι οποίες πρέπει να εμφανίζονται κατά το δυνατόν ακριβέστερα, και, γ) αντίγραφο των διατάξεων που προβλέπουν την πράξη ή εφόσον τούτο δεν καθίσταται εφικτό, δήλωση περί του εφαρμοστέου δικαίου, καθώς και ο κατά το δυνατόν ακριβέστερος καθορισμός του προσώπου που καταζητείται και κάθε άλλη πληροφορία που μπορεί να καθορίσει την ταυτότητα και εθνικότητα αυτού. **Γ)** Επιπλέον, κατά τις διατάξεις του άρθρου 3 της ανωτέρω Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, δεν χωρεί έκδοση, αν η αξιόποινη πράξη, για την οποία αιτείται η έκδοση, θεωρείται από το άλλο μέρος ως πολιτική τοιαύτη ή ως συναφής πράξη προς τοιαύτη παράβαση 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 σκοπό δίωξης ή τιμωρίας του ατόμου για φυλετικά, θρησκευτικά, πολιτικά ή εθνικού 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 ΚΠΔ, που προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι η έκδοση απαγορεύεται αν πρόκειται για έγκλημα που κατά τους ελληνικούς νόμους χαρακτηρίζεται πολιτικό, στρατιωτικό, φορολογικό ή του τύπου ή όταν από τις περιστάσεις προκύπτει ότι η έκδοση ζητείται για λόγους πολιτικούς ή αν πιθανολογείται ότι εκείνος για τον οποίον ζητείται η έκδοση θα καταδιωχθεί από το κράτος στο οποίο παραδίδεται για πράξη διαφορετική από εκείνη για την οποία ζητείται. Κατά δε την έννοια της διάταξης αυτής 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 αυτήν¹⁴. Δ) Κατά το άρθρο 33 παράγραφος 1 της από 28.7.1951 Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης περί της Νομικής Κατάστασης των Προσφύγων, που κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν.Δ. 3989/1959 και αποτελεί, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 εδάφιο α' του Συντάγματος, τμήμα της ελληνικής έννομης τάξης και κατισχύει κάθε αντίθετης νομοθετικής διάταξης «ουδεμία συμβαλλόμενη χώρα θα απελαύνει ή θα επαναπροωθή, καθ' οιονδήποτε τρόπον, πρόσφυγας, εις τα σύνορα εδαφών ένθα η ζωή ή η ελευθερία αυτών απειλούνται δια λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων»¹⁵. Κατά δε το άρθρο 1 περ. Α της ως άνω Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης, κατά την έννοια της Σύμβασης αυτής, ο όρος «πρόσφυγας» εφαρμόζεται, μεταξύ άλλων, επί παντός προσώπου όπερ συνεπεία δεδικαιολογημένου 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 αυτού, δεν επιθυμεί να απολαύει της προστασίας της χώρας ταύτης. Εξάλλου, το άρθρο 2 περ. ε' του ΠΔ 141/2013 επαναλαμβάνει τον ως άνω ορισμό του πρόσφυγα ενώ το άρθρο 21 παρ. 1 του ίδιου προεδρικού διατάγματος ορίζει ότι οι αρμόδιες αρχές σέβονται την αρχή της μη επαναπροώθησης σύμφωνα με τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας. Ε) Τέλος, κατά το άρθρο 450 ΚΠΔ, το Συμβούλιο Εφετών, μετά την εξέταση εκείνου που έχει συλληφθεί, αν εμφανίστηκε, και μετά τις αγορεύσεις του εισαγγελέα και

¹⁴ ΑΠ 489/2013, Εφ.Λαρ. 90/2014.

¹⁵ ΑΠ 1311/2011, 470/2011.

εκείνου για τον οποίον ζητείται η έκδοση ή του συνηγόρου του, γνωμοδοτεί αιτιολογημένα για την αίτηση της έκδοσης και αποφαινεται για το αν εκείνος, που έχει συλληφθεί και δικάζεται είναι το ίδιο πρόσωπο με αυτό που εκζητείται, αν υπάρχουν τα απαιτούμενα για την έκδοση δικαιολογητικά έγγραφα, αν το έγκλημα, που αποδίδεται στον εκζητούμενο ή για το οποίο ο τελευταίος έχει καταδικαστεί, είναι από εκείνα για τα οποία επιτρέπεται η έκδοση και αν συντρέχουν οι όροι του άρθρου 438 περ. δ' ΚΠΔ, δηλαδή αν σύμφωνα με τους νόμους του κράτους που ζητεί την έκδοση ή του ελληνικού κράτους ή του κράτους όπου τελέστηκε το έγκλημα, έχει προκύψει ήδη πριν από την απόφαση για την έκδοση, νόμιμος λόγος που εμποδίζει τη δίωξη ή την εκτέλεση της ποινής ή αποκλείει ή εξαλείφει το αξιόποινο¹⁶. ΣΤ) Από τα κατατεθέντα έγγραφα, την κατάθεση της μάρτυρας καθώς και από την εξέταση της εκζητουμένης, κατά τη δημόσια συνεδρίαση του Συμβουλίου στο ακροατήριο, προκύπτει ότι η συλληφθείσα και ήδη κρατούμενη προσωρινά είναι το ίδιο πρόσωπο με εκείνο που ζητείται η έκδοση, γεγονός, που και η ίδια επιβεβαίωσε κατά την προσαγωγή της ενώπιον της Αντεισαγγελέως Εφετών Αθηνών στις 30.6.2014, όταν και δήλωσε ότι δεν επιθυμεί να εκδοθεί στις αρχές της Τουρκίας, τη δε δήλωσή της αυτή επανέλαβε και ενώπιον του παρόντος Συμβουλίου. Αυτή αρνείται την κατηγορία που της αποδίδεται για τις πράξεις, για τις οποίες ζητείται η έκδοσή της, και ισχυρίζεται ότι η δίωξή της για αυτή είναι προσημαστική και οφείλεται στις πολιτικές της πεποιθήσεις, τις οποίες έχει εκφράσει δημοσίως με τη συμμετοχή της σε εκδηλώσεις διαμαρτυρίας και πορείες, αγωνιζόμενη για την ελευθερία, την κοινωνική δικαιοσύνη και τα δικαιώματα του τουρκικού λαού. Ακόμη εκθέτει, και αποδεικνύει με το προσκομισθέν έγγραφο της μη κυβερνητικής οργάνωσης ΜΕΤΑδραση, ότι έχει υποστεί βασανιστήρια και εξευτελιστική μεταχείριση από τις τουρκικές αρχές. Λόγω του φόβου των περαιτέρω διώξεών της, όπως ισχυρίζεται η ίδια, διέφυγε από την Τουρκία και ήρθε στην Ελλάδα το 2012, όπου κατέθεσε στις αρμόδιες αρχές στις 10.6.2013 αίτηση διεθνούς προστασίας επικαλούμενη βάσιμο φόβο δίωξης στην Τουρκία λόγω των πολιτικών της πεποιθήσεων, βάσει τη οποίας και για τον προαναφερόμενο λόγο, ο οποίος κρίθηκε βάσιμος, αναγνωρίστηκε πρόσφυγας. Επισημαίνεται ότι δεν έχει ανακληθεί ή ακυρωθεί και ισχύει ακόμη και σήμερα η απόφαση με την οποία το Περιφερειακό Γραφείο Ασύλου Αττικής αναγνώρισε στην εκζητούμενη το καθεστώς του πρόσφυγα. Συνεπώς, και δεδομένου ότι η εκζητούμενη διατελεί, σύμφωνα την απόφαση του Περιφερειακού Γραφείου Ασύλου Αττικής, σε εξαιρετι-

¹⁶ ΑΠ 1906/2008, 576/2007.

κό καθεστώς διεθνούς προστασίας ως πρόσφυγας, σύμφωνα με τους ορισμούς των άρθρων 2 περ. στ' και 2 περ. ε' των ΠΔ 113/2013 και 141/2013 αντίστοιχα, συνεπεία βάσιμου φόβου δίωξής της στην Τουρκία λόγω των πολιτικών της πεποιθήσεων, στο πρόσωπο της οποίας πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 Α της Συνθήκης της Γενεύης, και η οποία, συνεπεία του ως άνω φόβου βρίσκεται εκτός της χώρας της ιθαγένειάς της δεν επιθυμεί να θέσει εαυτόν υπό την προστασία της εν λόγω χώρας, συντρέχει περίπτωση απαγόρευσης της έκδοσής της στην Τουρκία, της οποίας είναι υπήκοος, σύμφωνα με το άρθρο 33 παρ. 1 της Σύμβασης της Γενεύης, που εγγυάται την αρχή της μη επαναπροώθησης σε συνδυασμό με το άρθρο 21 παρ. 1 του ΠΔ 141/2013, που προβλέπει ότι «οι αρμόδιες αρχές σέβονται την αρχή της μη επαναπροώθησης σύμφωνα με τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας», προστατευόμενη έτσι από μία κατάσταση, κατά την οποία, ενδεχομένως, με τη βίαια επιστροφή στη χώρα της θα απειλείται η ζωή και η ελευθερία της. Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται πρόδηλο ότι δεν είναι επιτρεπτή η έκδοσης της εκζητουμένης στις αρχές της Δημοκρατίας της Τουρκίας.

Το Συμβούλιο γνωμοδότησε κατά την έκδοσης της εκζητουμένης Κ.Η..

0922

114/2014 Συμβουλίου Εφετών Αθηνών¹⁷

Δικαστές: Ισιδ. Πόγκα, πρόεδρος Εφετών, Αλ. Σάββας, Νικ. Σαλάτας, Εφέτες

Εισαγγελέας Εφετών: Α. Πατσαβέλλας, Αντεισαγγελέας Εφετών

Δικηγόροι: Κλ. Νικολοπούλου¹⁸, Δικηγόρος Αθηνών, για τον εκζητούμενο

Απόρριψη αιτήματος των τουρκικών αρχών για την έκδοση αιτούντα άσυλο – Παράλειψη του Υπουργού Δημόσιας Τάξης να εκδώσει την απόφαση επί του αιτήματος ασύλου εντός των προθεσμιών που ορίζει το ΠΔ 61/1999 – Ενόψει της αναμονής για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου, το Συμβούλιο κρίνει ότι πρέπει να γνωμοδοτήσει κατά της παράδοσής του εκζητούμενου στις τουρκικές αρχές, καθότι κωλύεται να γνωμοδοτήσει διαφορετικά λόγω του υφιστάμενου κινδύνου επιδείνωσης της θέσης του εξαιτίας των πολιτικών του φρονημάτων – Η αρχή της ειδικότητας θεμελιώνεται στην κυριαρχία του εκδίδοντος κράτους και συνδέεται με το συμφέρον του να μη

¹⁷ Απόφαση της 29.10.2014.

¹⁸ Μέλος της Νομικής Υπηρεσίας του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες.

διωχθεί το εκδιδόμενο πρόσωπο για πολιτικούς σκοπούς, επιδιώκει δηλαδή να αποκλείσει το ενδεχόμενο να τιμωρηθεί ο εκζητούμενος για πολιτικά εγκλήματα – Η αρχή της ειδικότητας εξασφαλίζει την ορθή εφαρμογή των αρχών της διπλής εγκληματικότητας και της αμοιβαιότητας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 2 παράγραφος 1, 12 παράγραφος 2 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης 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 28 παράγραφος 1 Συντάγματος

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

N.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 156, τ. Α')

Άρθρο 14 παράγραφος 3 περίπτωση 1' του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

N. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, 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')

Άρθρα 2 παράγραφος 1, 5, 25 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')

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

Άρθρα 443 και 450 ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Ο εκζητούμενος, κύριος C.H., είναι αι-

τών άσυλο στην Ελλάδα από το 2003. Ειδικότερα, όπως αποδεικνύεται από το υπ' αριθμ. 12... ειδικό δελτίο αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού με ισχύ από 12.9.2014 έως 12.3.2014 εισήλθε στην Ελλάδα στα τέλη του 2003 και αμέσως αιτήθηκε τη χορήγηση ασύλου. Την 10.10.2005 εκλήθη και εμφανίστηκε ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου του ΠΔ 61/1999, όπου και εξέθεσε τους λόγους για τους οποίους αιτήθηκε διεθνή προστασία. Η ως άνω Επιτροπή αξιολόγησε το σύνολο των ισχυρισμών του κρίνοντας ενδελεχώς τα προσκομισθέντα ενώπιόν της έγγραφα και με την από 19.10.2005 γνωμοδότησή της προς τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης εκτίμησε ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του εκζητούμενου οι προϋποθέσεις για να αναγνωριστεί πρόσφυγας. Ο εκζητούμενος είναι θύμα βασανιστηρίων, όπως προκύπτει από την από 1.2.2005 έκθεση του Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων που βεβαιώνει ότι «οδηγήθηκε στο ανακριτικό τμήμα Vatan της Κωνσταντινούπολης και έπειτα σε διαφορετικές φυλακές δύο εκ των οποίων τύπου F, όπου έμεινε για διάστημα 6 ½ χρόνων. [...] Υπέστη μη συστηματικό ξυλοδαρμό με γροθιές και κλωτσιές σε όλο του το σώμα το 1995. [...] Αναφέρει επίσης συστροφή των όρχεων. Ακολούθησε απεργία πείνας – θανάτου για πενήντα εννέα ημέρες (δεν δεχόταν τη λήψη βιταμίνης Β [...] Διαπιστώθηκε η ύπαρξη συνδρόμου Korsacof ως απότοκο της στερητικής σε βιταμίνη Β απεργίας πείνας [...] Κατόπιν εξέτασής του από νευρολόγο του Νοσοκομείου E... διαπιστώνεται η συνέχιση του συνδρόμου και έτσι βρίσκεται υπό θεραπευτική αγωγή. Ο κύριος Η.С. υπήρξε θύμα βασανιστηρίων και συνεχίζει να υποφέρει από σωματικά και ψυχολογικά επακόλουθα από αυτά».

Ο εκζητούμενος προσέφυγε στο Συνήγορο του Πολίτη παραπονόμενος για την αναιτιολόγητη καθυστέρηση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης να εκδώσει απόφαση επί του αιτήματός του μετά την εξέταση της υπόθεσής του από τη Γνωμοδοτική Επιτροπή του ΠΔ 61/1999.

Με την από .../30.5.2014 αίτηση της Γενικής Εισαγγελίας Ιστανμπούλ προς το Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της Ελληνικής Δημοκρατίας, που διαβιβάστηκε δια της διπλωματικής οδού, ζητείται η έκδοση του С.Н., υπηκόου Τουρκίας, που διώκεται με το από ...20.3.2012 ένταλμα σύλληψης της Εισαγγελίας Ιστανμπούλ προκειμένου να εκτίσει υπόλοιπο ποινής κάθειρξης είκοσι τριών ετών, δύο μηνών και δέκα τριών ημερών από τη συνολική ποινή ισόβιας κάθειρξης που του είχε επιβληθεί δυνάμει της από 16.4.1998 απόφασης του 10^{ου} Κακουργιοδικείου Ιστανμπούλ για την πράξη της απόπειρας αντικατάστασης της συνταγματικής τάξης με τη βία, όπως αυτή η πράξη προβλέπεται και τιμωρείται από τον Τουρκικό Ποινικό Κώδικα. Η πράξη αυτή είναι επίσης αξιόποινη και κατά την Ελληνική ποινική νομο-

θεσία.

Ενώπιον του Δικαστηρίου ο εκζητούμενος ισχυρίστηκε και απέδειξε ότι η δίωξή του οφείλεται στις πολιτικές του πεποιθήσεις, καθότι είναι αριστερός και στην πολιτική δραστηριότητα που ανέπτυξε στην Τουρκία. Ειδικότερα υποστηρίζει ότι ανέπτυξε πολιτική δράση αμέσως μετά την ολοκλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεών του, συμμετέχοντας στην οργάνωση πολιτικών εκστρατειών και εκδηλώσεων διαμαρτυριών και πορειών, αφισκοκολλώντας και διανέμοντας προκηρύξεις. Σύμφωνα με την διαβιβασθείσα με την αίτηση έκδοσης απόφαση του τουρκικού δικαστηρίου έχει εκτίσει ποινή κάθειρξης περίπου επτά έτη. Έκανε απεργία πείνας για 59 ημέρες ως ύστατο τρόπο διαμαρτυρίας και αποφυλακίστηκε προσωρινά εξαιτίας σοβαρών προβλημάτων υγείας που απέκτησε λόγω της απεργίας (σύνδρομο Wernicke Korsakoff).

Ειδικότερα, για την πολιτική του δράση στην Τουρκία, ο εκζητούμενος δήλωσε: «Γεννήθηκα στο Κουρδιστάν. Είμαι κούρδος Αλεβίτης και πολιτικά αριστερός. Στα πέντε μου χρόνια πήγαμε στην Τουρκία και εκεί έμαθα τη γλώσσα. Πήγα στο στρατό της Τουρκίας και εκεί έγιναν πολλά άσχημα πράγματα. Έκαψαν ολόκληρο χωριό. Δεν μπορούσα να τα αντέξω αυτά. Συμμετείχα σε διαδηλώσεις και αγωνίστηκα για τις αριστερές ιδέες μου. Ενοχλήθηκα με αυτές τις δραστηριότητές μου. Έμεινα επτά χρόνια στην φυλακή, έκανα απεργία πείνας και μου έδωσαν άδεια έξη μηνών. Πέθαναν πολλά άτομα και για να μην πεθάνουμε οι υπόλοιποι, μας έδωσαν άδεια έξη μηνών. Εγώ έφυγα από την Τουρκία και ήρθα στην Ελλάδα.[...] Ο φάκελός μου είναι στην αστυνομία και στον Υπουργό. Αυτά τα χρόνια περιμένω το άσυλο προσφύγων και να πάρω την άδεια παραμονής μου, ώστε να είμαι νόμιμος εδώ. Στην Τουρκία είχα πάρει μέρος σε πορείες και διαδηλώσεις, δεν έχω κάνει κάτι παράνομο. Οι Τούρκοι έχουν σκοτώσει πολλούς κούρδους και Αρμένιους...».

Επικαλούμενη την παράλειψη του Υπουργού Δημόσιας Τάξης να αποφανθεί σε δεύτερο βαθμό επί τους αιτήματος ασύλου του εκζητούμενου καθώς και τα έγγραφα που αποδεικνύουν το σχετικό ισχυρισμό, η συνήγορός του αιτήθηκε την αναβολή συζήτησης της υπόθεσης έως την έκδοση της σχετικής απόφασης.

Ομοίως, την αναβολή συζήτησης της υπόθεσης, περί έκδοσης του εκζητούμενου στο κράτος της Τουρκίας, μέχρι την έκδοση της απόφασης για το πολιτικό άσυλο πρότεινε και ο Εισαγγελέας.

Σκεπτικό: Α) Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης ορίζει ότι η έκδοση ενεργείται για πράξεις που τιμωρούνται από τους νόμους τόσο του κράτους που ζητεί την έκδοση όσο και του κράτους από το οποίο ζητείται αυτή, με ποινή στερητική της ελευθερίας ή με μέτρο ασφαλείας, ανωτάτου ορίου ενός τουλάχιστον έτους ή με

αυστηρότερη ποινή, ενώ στην περίπτωση της καταδίκης σε ποινή ή σε μέτρο ασφαλείας στο έδαφος του αιτούντος κράτους, η απαγγελθείσα κύρωση πρέπει να είναι διάρκειας τεσσάρων μηνών κατ' ελάχιστο όριο. Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 12 παράγραφος 2 της ως άνω Σύμβασης συνάγεται με σαφήνεια 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 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 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 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 εκζητησαντος κράτους και ειδικότερα το κράτος του 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 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 διώξεως 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, καθώς και 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 περιεχομένου¹⁹. 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 του Συντάγματος) 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 περίπτωση 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 τους εξουσία, υποχρεούνται, όχι μόνο να μην αγνοούν, αλλά και να εφαρμόζουν τις διατάξεις αυτές. **Β)** Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 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 καταδικαστεί, 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 αξιόποινο²⁰. Επικαλούμενο τις διατάξεις των άρθρων 2 παράγραφος 1, 5, 25 και 26 του ΠΔ 114/2010, 15 του ΠΔ 96/2008 και 33 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι, ανεξαρτήτως της βαρύτητας του εγκλήματος για το οποίο καταδικάστηκε ο εκζητούμενος στην Τουρκία, υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστευτεί ότι η θέση του, εάν εκδοθεί, διατρέχει τον κίνδυνο να επιδεινωθεί από τα πολιτικά του φρονήματα. Επομένως, στην παρούσα φάση, και ενόψει της αναμονής για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου, το Συμβούλιο κρίνει ότι πρέπει να γνωμοδοτήσει κατά της παράδοσής του στις τουρκικές αρχές, καθότι κωλύεται να γνωμοδοτήσει διαφορετικά λόγω του υφιστάμενου κινδύνου επιδείνωσης της θέσης του εξαιτίας των πολιτικών του φρονημάτων.

¹⁹ ΟΛΑΠ 462/1992, ΑΠ 132/2008, Εφ.Θεσσαλονίκης 205/2013, Εφ.Πατρών 8/13, Εφ.Πατρών 9/2013, Εφ.Θεσσαλονίκης 640/12

²⁰ ΑΠ 132/2008

*Το Συμβούλιο γνωμοδότησε κατά την έκδοσης του εκζητούμενου
C.H.*

III. ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΩΝ

0923

3022/2014 Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης¹

Δικαστές: Μ. Σπυρίδου, πρόεδρος πλημμελειοδικών, Α. Παναγιωτακοπούλου, πλημμελειοδίκης, Ολ. Τίγγα, έμμισθη πάρεδρος

Εισαγγελέας: Ι. Ζωγράφου, Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών

Δικηγόρος: Θ. Χαραλαμπίδης, δικηγόρος Θεσσαλονίκης, για την κατηγορούμενη

Ψευδής δήλωση στοιχείων ταυτότητας από αιτούσα άσυλο (μονογονεϊκή οικογένεια) κατά την καταγραφή του αιτήματος διεθνούς προστασίας – Ανανέωση του ειδικού δελτίου αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού² στο οποίο αναγράφονταν τα ψευδή στοιχεία ταυτότητας από το 2009 έως το 2013, οπότε κατέθεσε αντίγραφο ταυτότητας εκδοθείσας από τη χώρα καταγωγής της – Αθώωση της κατηγορουμένης καθότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της κατάστασης ανάγκης που αποκλείει τον καταλογισμό

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 25 παράγραφος 1, 220 παράγραφος 1, 225 παράγραφος 2 ΠΚ

Πραγματικά περιστατικά: Η κατηγορουμένη, κυρία Ε.Υ., κατά δήλωσή της πολίτης Κένυας, ούσα έγκυος έξη μηνών εισήλθε στην Ελλάδα την 20.5.2009, μέσω της νήσου Χίου, χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις. Είχε εγκαταλείψει τη χώρα καταγωγής της γιατί οι γονείς της είναι μουσουλμάνοι και της ζήτησαν να αλλάξει θρησκεία ενώ είχε ασπαστεί το χριστιανισμό. Γεννήθηκε μουσουλμάνα, αλλά έγινε χριστιανή. Πήγε σχολείο με χριστιανούς και έτσι πείστηκε να αλλάξει θρησκεία. Πειρασμένη από τους διακινητές που την έφεραν στην Ελλάδα ότι έπρεπε να δηλώσει ότι είναι σομαλικής καταγωγής προκειμένου να της χορηγηθεί πολιτικό άσυλο και να μην επαναπροωθηθεί στη χώρα της, όπου λόγω των διαφορετικών θρησκευτικών πεποιθήσεών της (χριστιανή διαμαρτυρόμενη) κινδύνευε η σωματική της ακεραιότητα από τους συγγενείς της που είναι μουσουλμάνοι και δεν δέχονταν τις θρησκευτικές της πεποιθήσεις, κατά την καταγραφή του αιτήματος διεθνούς προστασίας που κατέθεσε στο Τμήμα Ασφαλείας Χίου δεν δήλωσε τα αληθή στοιχεία της ταυτότητάς

¹ Αδημοσίευτη.

² Σημείωση της επιμελήτριας: για τη δικαιολογητική βάση της έκδοσης των ειδικών δελτίων διαμονής των αιτούντων διεθνή προστασία αλλοδαπών βλέπε σε ΕΔΠΑ 2013, σελίδα 393 επ., την ανάλυση για το άρθρο 27 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων.

της. Το Νοέμβριο του 2009, η κατηγορούμενη προσήλθε στο Τμήμα Πολιτικού Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Θεσσαλονίκης και κατέθεσε αίτηση για την ανανέωση του ειδικού δελτίου διαμονής αλλοδαπού αιτούντος άσυλο που της είχε χορηγηθεί από το Τμήμα Ασφάλειας Χίου. Στις αρχές του 2010, η κατηγορούμενη δήλωσε στο Τμήμα Πολιτικού Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Θεσσαλονίκης τα πραγματικά στοιχεία της ταυτότητάς της και κατέθεσε αίτηση για τη διόρθωσή τους τον Ιούνιο του 2013, προσκομίζοντας ταυτότητα εκδοθείσα από τις αρχές της Κένυας.

Σε βάρος της κατηγορούμενης ασκήθηκε ποινική δίωξη για παράβαση των άρθρων 220 παράγραφος 1 και 225 παράγραφος 2 ΠΚ επειδή στη Χίο στις 20.5.2009 και στη Θεσσαλονίκη στις 26.11.2009, 27.5.2010, 2.12.2010, 26.5.2011, 29.12.2011, 22.5.2012, 28.11.2012 και 24.5.2013 με περισσότερες από μια πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου αδικήματος, αναφερόμενη σε αρχή, εξέθεσε εν γνώσει της ψέματα και επειδή στις ως άνω ημερομηνίες με περισσότερες από μια πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου αδικήματος πέτυχε με εξαπάτηση να βεβαιωθεί σε δημόσιο έγγραφο αναληθώς περιστατικό που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες.

Ενώπιον του Δικαστηρίου κατέθεσαν ως μάρτυρας κατηγορίας αστυνομικός του Τμήματος Πολιτικού Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Θεσσαλονίκης και ως μάρτυρας υπεράσπισης νομικός σύμβουλος της μη κυβερνητικής οργάνωσης «PRAKSIS».

Η κατηγορούμενη υποστήριξε ενώπιον του Δικαστηρίου ότι απαιτούνται τέσσερα στοιχεία για να πληρούται η αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος της υφαρπαγής ψευδούς βεβαίωσης (άρθρο 220 παράγραφος 1 ΠΚ): α) δημόσιο έγγραφο, β) βεβαίωση με αναληθές περιεχόμενο, γ) εξαπάτηση του υπαλλήλου και δ) δόλος που συνίσταται στη θέληση να προκαλέσει ο υπαίτιος την αναληθή βεβαίωση και στη γνώση ότι το βεβαιούμενο στο δημόσιο έγγραφο περιστατικό είναι αναληθές και επιπλέον ότι αυτό μπορεί να έχει έννομες συνέπειες για οποιονδήποτε τρίτο. Όσον αφορά στο τρίτο στοιχείο, δηλαδή στην εξαπάτηση του υπαλλήλου, «δεν τελείται η πράξη αν ο υπάλληλος απλώς καταχωρεί τη δήλωση του εμφανισθέντος, χωρίς να βεβαιώνει κάτι πλέον τούτου διαπιστωτικά, περί της αλήθειας ή να στηριχθεί στο δηλωθέν, λ.χ. ο συμβολαιογράφος ως προς τη βούληση των εμφανισθέντων ενώπιόν του να συνάψουν τη δικαιοπραξία ή ο γραμματέας ως προς τη δηλωθείσα από το μάρτυρα ηλικία»³. Το στοιχείο αυτό προφανώς ελλείπει στην περίπτωση της κατηγορούμενης αφού κανείς αστυνομικός ή άλλος υπάλληλος δεν εξαπατήθηκε, κα-

³ Μαργαρίτης, Μιχ., Σχολιασμένος Ποινικός Κώδικας, 2^η έκδοση, σελ. 567.

θόσον ήταν σαφές ότι τα δηλωθέντα στοιχεία δεν προέκυπταν από ταυτότητα ή άλλο, δηλωτικό ταυτοπροσωπίας, έγγραφο. Δηλαδή, το δελτίο αιτούντος άσυλο δεν εκδόθηκε γιατί οι αρχές πείστηκαν ότι η κατηγορουμένη ήταν η Η.Ζ., υπήκοος Σομαλίας, αλλά επειδή το πρόσωπο που ήταν μπροστά τους ζητούσε διεθνή προστασία κατά τις διατάξεις της Σύμβασης της Γενεύης περί πολιτικού ασύλου. Άλλωστε, είναι γνωστό τοις πάσι ότι συχνότατα οι αιτούντες άσυλο δεν φέρουν κανένα έγγραφο δηλωτικό της ταυτότητάς τους. Επομένως, ουδόλως επλήγη το έννομο αγαθό της αποδεικτικής ισχύος των υπομνημάτων, διότι το γεγονός ότι η κατηγορουμένη ζήτησε άσυλο, το οποίο βεβαιώνεται στο δελτίο αιτούντος άσυλο, ήταν και είναι αληθές, ενώ είναι απολύτως σαφές ότι κατά δήλωσή της καταγράφηκαν τα στοιχεία της ταυτότητάς της στο ειδικό δελτίο διαμονής αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού.

Περαιτέρω, η κατηγορουμένη ισχυρίστηκε ότι οι όλως ιδιαίτερες συνθήκες στις οποίες βρέθηκε, έγκυος έξι μηνών μέσα σε ένα σαπιοκάραβο, άγνωστη μεταξύ αγνώστων, την έκαναν να πιστέψει όσα της είπαν οι διακινητές και να δώσει ψευδή στοιχεία ταυτότητας ευρισκόμενη σε κατάσταση ανάγκης, καθώς ο κίνδυνος που αντιμετώπιζε στην πατρίδα της (Κένυα) λόγω του θρησκευματός της (χριστιανή διαμαρτυρόμενη) από φανατικούς μουσουλμάνους του οικογενειακού της περιβάλλοντος, χωρίς να μπορεί να απολαμβάνει την προστασία των αρχών της χώρας της, την έκανε να εγκαταλείψει την Κένυα για να αποτρέψει παρόντα και αναπότρεπτο κίνδυνο που απειλούσε τη ζωή της και την κόρη της (που κυοφορούσε) και να τελέσει την σαφώς μικρότερης ποινικής απαξίας πράξη της δήλωσης ψευδών στοιχείων. Κατά, συνέπεια, η συμπεριφορά της, εντασσόμενη στον κανόνα δικαίου του άρθρου 25 ΠΚ, πρέπει να οδηγήσει στην άρση του αδικού της πράξης της⁴.

Άλλως, αν ήθελε κριθεί ότι η βλάβη που προκάλεσε από την παράνομη πράξη που τέλεσε δεν είναι σημαντικά κατώτερη κατά το είδος και τη σπουδαιότητα από τη βλάβη που την απειλούσε, θα πρέπει να τύχει εφαρμογής το άρθρο 32 ΠΚ και να αρθεί ο καταλογισμός, καθόσον η βλάβη που προκάλεσε πρέπει να κριθεί τουλάχιστον ανάλογη, αν όχι σημαντικά κατώτερη από αυτήν που την απειλούσε.

Σε κάθε περίπτωση, η πράξη που τέλεσε πρέπει να κριθεί μη καταλογιστή λόγω συγγνωστής νομικής πλάνης κατ' άρθρο 31 ΠΚ, διότι πίστεψε λόγω πλάνης ότι έχει δικαίωμα να μην δώσει τα πραγματικά της στοιχεία, λόγω του κινδύνου που την απειλούσε στη χώρα προέλευσης και των πιέσεων των διακινητών. Σε αυτό το πλαίσιο, γίνεται δεκτό κατά πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου ότι η κατάφαση ή μη της ύπαρξης

⁴ Τριμ.Πλημ.Μυτιλήνης 585/1993, Τριμ.Πλημ.Πατρών 1435/2009.

συγγνωστής νομικής πλάνης τελεί σε άμεση συνάφεια με τον τρόπο και το χρόνο τέλεσης της πράξης, την ηλικία, τις πνευματικές ικανότητες και το επάγγελμα αυτού που την επικαλείται⁵. Στην περίπτωση της κατηγορουμένης, συνεκτιμώμενων όλων των επιμέρους συνθηκών (αλλοδαπότητα, ευαλωτότητα της θέσης της, κυοφορία στον έκτο μήνα κλπ) η νομική πλάνη είναι συγγνωστή κατ' άρθρο 31 ΠΚ. Ούτως ή άλλως, εφόσον τα αδικήματα για τα οποία κατηγορείται δύνανται να τελεστούν μόνο με δόλο, είναι σαφές ότι δεν υπήρχε εκ μέρους της κανενός είδους ή βαθμός δόλου να πλήξει το έννομο αγαθό της αποδεικτικής ισχύος των υπομνημάτων.

Με το πέρας της ακροαματικής διαδικασίας, η Εισαγγελέας πρότεινε να κηρυχτεί η κατηγορουμένη αθώα για τις πράξεις που της αποδίδονται.

Σκεπτικό: Από την αποδεικτική διαδικασία γενικά, τα έγγραφα που διαβάστηκαν στο ακροατήριο, τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν ένορκα στο ακροατήριο, σε συνδυασμό και με την απολογία της κατηγορούμενης αποδείχθηκε και το Δικαστήριο πείσθηκε ότι η κατηγορούμενη στις 20.5.2009 τέλεσε τις πράξεις που της αποδίδονται (ψευδής αναφορά στην αρχή και υφαρπαγή ψευδούς βεβαίωσης) σε κατάσταση ανάγκης που απέκλειε τον άδικο χαρακτήρα των πράξεών της (άρθρο 25 παράγραφος 1 ΠΚ), δεκτού γενομένου του σχετικού ισχυρισμού της, διότι αποδείχθηκε ότι την έπεισαν οι διακινητές που την έφεραν στην Ελλάδα ότι έπρεπε να δηλώσει τα στοιχεία που δήλωσε προκειμένου να της χορηγηθεί πολιτικό άσυλο και να μην επαναπροωθηθεί στη χώρα της, όπου λόγω των διαφορετικών θρησκευτικών πεποιθήσεών της (χριστιανή διαμαρτυρούμενη) κινδύνευε η σωματική της ακεραιότητα από τους συγγενείς της που ήταν μουσουλμάνοι και δεν δέχονταν τις θρησκευτικές τις πεποιθήσεις, και, συνεπώς προέβη στις πράξεις αυτές για να προστατέψει τη σωματική της ακεραιότητα και τη ζωή της κόρης της που τότε κυοφορούσε. Όσον αφορά στις λοιπές πράξεις που της αποδίδονται ψευδής αναφορά στην αρχή κατ' εξακολούθηση και υφαρπαγή ψευδούς βεβαίωσης κατ' εξακολούθηση), το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν είχε δόλο να τις τελήσει, καθώς ενημέρωσε τις αρχές για τα αληθή της στοιχεία, πλην όμως επειδή δεν είχε αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προέκυπταν αυτά υποχρεώθηκε, μέχρι να τα λάβει, να δηλώνει τα στοιχεία που είχε αρκετά δηλώσει.

Το Δικαστήριο αθώωσε την κατηγορουμένη για τα αδικήματα της ψευδούς αναφοράς στην αρχή και της υφαρπαγής ψευδούς βεβαίωσης.

⁵ Παγίως ήδη από την ΑΠ 76/1973.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΝ*

I.

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

A. Αναγνώριση Καθεστώτων Διεθνούς Προστασίας

0924

Υπόθεση C-285/12¹

Aboubacar Diakité κατά Commissaire Général aux Réfugiés et aux Apatrides

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

Γενικός Εισαγγελέας: P. Mengozzi²

Δικηγόροι: D. Caccamisi, avocate, για τον A. Diakité, T. Materne και C. Pochet για την κυβέρνηση του Βελγίου, T. Henze, N. Graf Vitzthum και B. Beutler, για την κυβέρνηση της Γερμανίας, D. Colas, για την κυβέρνηση της Γαλλίας, L. Christie και A. Robertson, επικουρούμενοι από την J. Simor, barrister, για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, M. Κοντού-Durande, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Η έννοια του όρου «εσωτερική ένοπλη σύρραξη» στο άρθρο 15 (γ) της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ – Ο νομοθέτης της Ένωσης χρησιμοποίησε την έκφραση «διεθνής ή εσωτερική ένοπλη σύρραξη», η οποία διαφέρει από τις έννοιες που αποτελούν τη βάση του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, το οποίο διακρίνει μεταξύ, αφενός, των «διεθνών ενόπλων συρράξεων» και, αφετέρου, των «ενόπλων συρράξεων οι οποίες δεν έχουν διεθνή χαρακτήρα» – Μολονότι το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο αποσκοπεί στην παροχή, εντός της ζώνης σύρραξης, προστασίας στους αμάχους πληθυσμούς, διά του περιορισμού των αποτελεσμάτων του πολέμου επί των προσώπων και των αγαθών, δεν προβλέπει, αντιθέτως προς το άρθρο 2, στοιχείο ε', της Οδηγίας, σε συνδυασμό με το άρθρο 15, στοιχείο γ', της Οδηγίας αυτής, την παροχή διεθνούς προστασίας σε ορισμένους αμάχους εκτός της ζώνης σύρραξης και του εδάφους των κρατών που εμπλέκονται στη

* Για ευρετήριο των αποφάσεων βλέπε στη σελίδα 537 της παρούσας έκδοσης.

¹ Εκδικάστηκε από το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 29.5.2013 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 30.1.2014.

² Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας βλέπε, σε: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=285/12&td=ALL>

σύρραξη – Το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και το καθεστώς επικουρικής προστασίας το οποίο προβλέπει η Οδηγία επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς και θεσπίζουν σαφώς διαχωριζόμενους μηχανισμούς προστασίας – Το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο διατηρεί στενούς δεσμούς με το διεθνές ποινικό δίκαιο, ενώ μια τέτοια σχέση δεν υφίσταται ως προς τον μηχανισμό επικουρικής προστασίας τον οποίο προβλέπει η Οδηγία – Ελλείπει οποιουδήποτε ορισμού, στην Οδηγία 2004/83/ΕΚ, της έννοιας της εσωτερικής ένοπλης σύρραξης, η σημασία και το περιεχόμενο των όρων αυτών πρέπει να καθορίζονται, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το σύννητες νόημά τους στην καθημερινή γλώσσα, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου αυτοί χρησιμοποιούνται και των σκοπών που επιδιώκει η ρύθμιση στην οποία εντάσσονται

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 15 (γ) της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004 για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους

Επίσημη Εφημερίδα L 304/30.9.2004

[Άρθρο 15 (γ) του ΠΔ 96/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004 για 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΄)]

N. 3481/1956 «Περί κυρώσεως των Συμβάσεων της Γενεύης της 12^{ης} Αυγούστου 1949» (ΦΕΚ 3, τ. Α΄)

N. 2105/1992 «Κύρωση Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΙΙ στις Συμβάσεις της Γενεύης της 12^{ης} Αυγούστου 1949» (ΦΕΚ 196, τ. Α΄)

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 – CNS 2001/0207

Επίσημη Εφημερίδα 051 E/26.2.2002

Πραγματικά περιστατικά: Στις 21 Φεβρουαρίου 2008 ο Α. Diakité, πολίτης Γουινέας, κατέθεσε για πρώτη φορά αίτηση ασύλου στο Βέλγιο, επικαλούμενος την καταπίεση και τη βία που θα υφίστατο στη χώρα καταγωγής του, λόγω της συμμετοχής του στις συγκεντρώσεις διαμαρτυρίας κατά του καθεστώτος.

Ο Γενικός Επίτροπος για τους Πρόσφυγες και τους Απάτριδες αρνήθηκε να αναγνωρίσει στον A. Diakitέ το καθεστώς του πρόσφυγα και να τον υπαγάγει στο καθεστώς επικουρικής προστασίας. Αυτή η διττή απόφαση επικυρώθηκε από το Συμβούλιο Ενδίκων Διαφορών περί Αλλοδαπών.

Χωρίς να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, ο A. Diakitέ κατέθεσε δεύτερη αίτηση ασύλου στις βελγικές αρχές, στις 15 Ιουλίου 2010.

Στις 22 Οκτωβρίου 2010 ο Γενικός Επίτροπος για τους Πρόσφυγες και του Απάτριδες εξέδωσε νέα απόφαση με την οποία αρνήθηκε να αναγνωρίσει στον προσφεύγοντα το καθεστώς του πρόσφυγα και της επικουρικής προστασίας. Η άρνηση υπαγωγής στο καθεστώς επικουρικής προστασίας αιτιολογήθηκε με τη διαπίστωση ότι δεν υφίσταται στη Γουινέα κατάσταση αδιακρίτως ασκούμενης βίας ή ένοπλης σύρραξης κατά την έννοια της οικείας εθνικής νομοθεσίας.

Κατά της διττής αυτής απόφασης ασκήθηκε προσφυγή ενώπιον του Συμβουλίου Ενδίκων Διαφορών περί Αλλοδαπών, το οποίο με την από 6.5.2011 απόφασή του επικύρωσε τη διττή άρνηση του Γενικού Επιτρόπου για τους Πρόσφυγες και τους Απάτριδες.

Με την αίτηση αναίρεσης που άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά της απόφασης του Συμβουλίου Ενδίκων Διαφορών περί Αλλοδαπών, ο κύριος A. Diakitέ προβάλλει ότι, προκειμένου να διαπιστώσει ότι δεν πληρούται η προϋπόθεση της ύπαρξης ένοπλης σύρραξης που προβλέπει η οικεία εθνική νομοθεσία η διοικητική αρχή επικαλείται τον ορισμό της ένοπλης σύρραξης που διατύπωσε το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία³.

Στο πλαίσιο αυτό, το Συμβούλιο της Επικρατείας, εκτιμά ότι, λαμβανομένης υπόψη της απόφασης επί της υπόθεσης Elgafaji⁴, δεν αποκλείεται να είναι δυνατή, όπως υποστηρίζει ο A. Diakitέ, η αυτοτελής ερμηνεία της έννοιας της «αδιακρίτως ασκούμενης βίας», κατά το άρθρο 15, στοιχείο γ', της Οδηγίας, ώστε να της προσδοθεί διαφορετικό περιεχόμενο από αυτό που έχει δεχθεί το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Συμβούλιο Επικρατείας αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

³ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε, σελίδα 345 της παρούσας έκδοσης (παρομοιή στις σχετικές σκέψεις της απόφασης Lubanga).

⁴ Υπόθεση C-465/07, απόφαση της 17.2.2009, δημοσιευμένη σε: Συλλογή 2009, σ. I-921.

«Πρέπει στο άρθρο 15, στοιχείο γ', της Οδηγίας 2004/83/EK να δοθεί η ερμηνεία ότι η συγκεκριμένη διάταξη προσφέρει προστασία αποκλειστικώς σε περίπτωση «ένοπλης σύρραξης», κατά το περιεχόμενο που δίδει στον εν λόγω όρο το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και, ιδίως, το κοινό στις τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης [...] άρθρο 3;

Στην περίπτωση κατά την οποία η κατ' άρθρο 15, στοιχείο γ', της Οδηγίας 2004/83/EK έννοια της ένοπλης σύρραξης πρέπει να ερμηνεύεται αυτοτελώς σε σχέση με το κοινό στις τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης [...] άρθρο 3, βάσει ποιων κριτηρίων πρέπει να διαγιγνώσκεται η ύπαρξη «εσωτερικής ένοπλης σύρραξης;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Ο νομοθέτης της Ένωσης είχε τη βούληση να παράσχει την επικουρική προστασία στους ενδιαφερομένους όχι μόνο σε περίπτωση διεθνών ενόπλων συρράξεων και ενόπλων συρράξεων οι οποίες δεν έχουν διεθνή χαρακτήρα, όπως ορίζονται από το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, αλλά και σε περίπτωση εσωτερικών ενόπλων συρράξεων, υπό την προϋπόθεση ότι οι συρράξεις αυτές χαρακτηρίζονται από αδιάκριτη άσκηση βίας. **B)** Η δυνατότητα υπαγωγής στο καθεστώς που ορίζεται στο άρθρο 2, στοιχείο 5, της Οδηγίας 2004/83/EK, σε συνδυασμό με το άρθρο 15, στοιχείο γ', της Οδηγίας αυτής, δεν μπορεί να εξαρτάται από τη διαπίστωση ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του καθεστώτος που ορίζει το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, διότι άλλως θα παραγνωριζόταν η ύπαρξη διαφορετικού τομέα για την εφαρμογή εκάστου καθεστώτος. **Γ)** Η έννοια της εσωτερικής ένοπλης σύρραξης αφορά κατάσταση στην οποία οι τακτικές δυνάμεις ενός κράτους συγκρούονται με μία ή περισσότερες ένοπλες ομάδες ή στην οποία δύο ή περισσότερες ένοπλες ομάδες συγκρούονται μεταξύ τους. **Δ)** Η ύπαρξη εσωτερικής ένοπλης σύρραξης μπορεί να συνεπάγεται την παροχή της επικουρικής προστασίας μόνο στο μέτρο που οι συγκρούσεις μεταξύ των τακτικών δυνάμεων ενός κράτους και ενός ή περισσότερων ενόπλων ομάδων ή μεταξύ δύο ή περισσότερων ενόπλων ομάδων θεωρούνται κατ' εξαίρεση ότι συνεπάγονται σοβαρή και προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας του αιτούντος την επικουρική προστασία, υπό την έννοια του άρθρου 15, στοιχείο γ', της Οδηγίας 2004/83/EK, διότι ο βαθμός της αδιάκριτης άσκησης βίας που τις χαρακτηρίζει είναι τόσο μεγάλος ώστε υπάρχουν σοβαροί και βάσιμοι λόγοι να εκτιμάται ότι ο άμαχος ο οποίος θα επιστρέψει στην οικεία χώρα ή, ενδεχομένως, περιοχή θα αντιμετωπίσει, λόγω της παρουσίας του και μόνον στο έδαφος αυτής της χώρας ή της περιοχής, πραγματικό κίνδυνο να υποστεί την εν λόγω απειλή.

Σκεπτικό: 17. Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινισθεί αν το άρθρο 15, στοιχείο γ', της Οδηγίας

2004/83/EK έχει την έννοια ότι η ύπαρξη εσωτερικής ένοπλης σύρραξης πρέπει να εκτιμάται βάσει των κριτηρίων που θεσπίζει το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και, σε περίπτωση που τούτο δεν ισχύει, ποια κριτήρια πρέπει να χρησιμοποιούνται για την εκτίμηση της ύπαρξης τέτοιας σύρραξης, προκειμένου να κριθεί αν ο υπήκοος τρίτης χώρας ή άπατρις είναι δυνατό να τύχει της επικουρικής προστασίας.

18. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι οι τρεις μορφές σοβαρής βλάβης που ορίζονται στο άρθρο 15 της Οδηγίας συνιστούν τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την αναγνώριση προσώπου ως δικαιούχου επικουρικής προστασίας, εφόσον, σύμφωνα με το άρθρο 2, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας, υπάρχουν σοβαροί και βάσιμοι λόγοι να εκτιμάται ότι, εάν ο αιτών επιστρέψει στην οικεία χώρα καταγωγής, διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί τέτοια βλάβη⁵.

19. Η βλάβη η οποία ορίζεται στο άρθρο 15, στοιχείο γ΄, της Οδηγίας συνίσταται σε σοβαρή και προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας αμάχου λόγω αδιάκριτης άσκησης βίας σε καταστάσεις διεθνούς ή εσωτερικής ένοπλης συρράξεως.

20. Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο νομοθέτης της Ένωσης χρησιμοποίησε την έκφραση «διεθνής ή εσωτερική ένοπλη σύρραξη», η οποία διαφέρει από τις έννοιες που αποτελούν τη βάση του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, το οποίο διακρίνει μεταξύ, αφενός, των «διεθνών ενόπλων συρράξεων» και, αφετέρου, των «ενόπλων συρράξεων οι οποίες δεν έχουν διεθνή χαρακτήρα».

21. Υπό τις συνθήκες αυτές, διαπιστώνεται ότι ο νομοθέτης της Ένωσης είχε τη βούληση να παράσχει την επικουρική προστασία στους ενδιαφερομένους όχι μόνο σε περίπτωση διεθνών ενόπλων συρράξεων και ενόπλων συρράξεων οι οποίες δεν έχουν διεθνή χαρακτήρα, όπως ορίζονται από το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, αλλά και σε περίπτωση εσωτερικών ενόπλων συρράξεων, υπό την προϋπόθεση ότι οι συρράξεις αυτές χαρακτηρίζονται από αδιάκριτη άσκηση βίας. Συναφώς, δεν είναι αναγκαίο να ανταποκρίνεται η κατάσταση σε όλα τα κριτήρια τα οποία παραθέτουν το κοινό στις τέσσερις Συμβάσεις της Γενεύης άρθρο 3 και το άρθρο 1, παράγραφος 1, του Προσθέτου Πρωτοκόλλου II, της 8ης Ιουνίου 1977, το οποίο αναπτύσσει και συμπληρώνει το περιεχόμενο του άρθρου αυτού.

22. Εξάλλου, διαπιστώνεται ότι το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο διέπει τη διεξαγωγή των διεθνών ενόπλων συρράξεων και των ενόπλων συρράξεων που δεν έχουν διεθνή χαρακτήρα, πράγμα τα οποίο συνεπάγε-

⁵ Σκέψη 31 της απόφασης επί της υπόθεσης Elgafaji (ο.π.υποσημ. 4).

ται ότι η ύπαρξη τέτοιας σύρραξης συνιστά την προϋπόθεση εφαρμογής των κανόνων που θεσπίζει το δίκαιο αυτό⁶.

23. Μολονότι το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο αποσκοπεί στην παροχή, εντός της ζώνης σύρραξης, προστασίας στους αμάχους πληθυσμούς, διά του περιορισμού των αποτελεσμάτων του πολέμου επί των προσώπων και των αγαθών, δεν προβλέπει, αντιθέτως προς το άρθρο 2, στοιχείο ε', της Οδηγίας, σε συνδυασμό με το άρθρο 15, στοιχείο γ', της Οδηγίας αυτής, την παροχή διεθνούς προστασίας σε ορισμένους αμάχους εκτός της ζώνης σύρραξης και του εδάφους των κρατών που εμπλέκονται στη σύρραξη. Συνεπώς οι ορισμοί της έννοιας της ένοπλης σύρραξης που έχουν διατυπωθεί στο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο δεν αποσκοπούν στον προσδιορισμό των καταστάσεων στις οποίες μια τέτοια προστασία είναι αναγκαία και πρέπει να παρασχεθεί από τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών.

24. Γενικότερα, επιβάλλεται να υπογραμμισθεί ότι, όπως επισήμανε ο Γενικός Εισαγγελέας στις σκέψεις 66 και 67 των προτάσεών του⁷, το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και το καθεστώς επικουρικής προστασίας το οποίο προβλέπει η Οδηγία επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς και θεσπίζουν σαφώς διαχωριζόμενους μηχανισμούς προστασίας.

25. Εξάλλου, όπως επισήμανε ο Γενικός Εισαγγελέας στο σημείο 70 των προτάσεών του⁸, ορισμένες παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου στοιχειοθετούν ατομική ποινική ευθύνη. Επομένως, το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο διατηρεί στενούς δεσμούς με το διεθνές ποι-

⁶ Απόφαση του Τμήματος Εφέσεων του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία της 2.10.1995, Εισαγγελική Αρχή κατά Dusko Tadić άλλως «Dule», υπόθεση αριθ. IT-94-1-AR 72, σκέψη 67 (βλέπε, στον ιστότοπο του Δικαστηρίου, σε: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>).

⁷ 66. «[...] το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και ο μηχανισμός της επικουρικής προστασίας που προβλέπει η Οδηγία για την Αναγνώριση, μολονότι αμφοτέρωσ τηρίζονται σε ανθρωπιστικούς λόγους, έχουν διαφορετικούς στόχους και επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς. 67. Ενώ το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο αποσκοπεί πρωτίστως στον περιορισμό των επιπτώσεων των ενόπλων συρράξεων στους οικείους πληθυσμούς, η επικουρική προστασία απευθύνεται στα πρόσωπα τα οποία εγκατέλειψαν τον τόπο στον οποίον εκτυλίσσεται η σύρραξη – είτε εξαιτίας αυτής είτε για άλλους λόγους – και δεν μπορούν να επιστρέψουν λόγω της κατάστασης γενικευμένης βίας που επικρατεί εκεί».

⁸ «70. Τέλος, οι παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου αποτελούν αντικείμενο ποινικοποίησης σε διεθνές επίπεδο και στοιχειοθετούν ατομική ποινική ευθύνη. Επομένως, το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο διατηρεί στενούς δεσμούς με το διεθνές ποινικό δίκαιο, καθόσον οι δύο αυτοί κλάδοι του διεθνούς δικαίου επηρεάζονται αμοιβαίως. Μια τέτοια σχέση δεν υφίσταται, αντιθέτως, ως προς τον μηχανισμό της επικουρικής προστασίας».

νικό δίκαιο, ενώ μια τέτοια σχέση δεν υφίσταται ως προς τον μηχανισμό επικουρικής προστασίας τον οποίο προβλέπει η Οδηγία.

26. Συνεπώς, η δυνατότητα υπαγωγής στο καθεστώς που ορίζεται στο άρθρο 2, στοιχείο 5, της Οδηγίας, σε συνδυασμό με το άρθρο 15, στοιχείο γ', της Οδηγίας αυτής, δεν μπορεί να εξαρτάται από τη διαπίστωση ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του καθεστώτος που ορίζει το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, διότι άλλως θα παραγνωριζόταν η ύπαρξη διαφορετικού τομέα για την εφαρμογή εκάστου καθεστώτος.

27. Κατά συνέπεια, ελλείψει οποιουδήποτε ορισμού, στην Οδηγία, της έννοιας της εσωτερικής ένοπλης σύρραξης, η σημασία και το περιεχόμενο των όρων αυτών πρέπει να καθορίζονται, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το σύνηθες νόημά τους στην καθημερινή γλώσσα, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου αυτοί χρησιμοποιούνται και των σκοπών που επιδιώκει η ρύθμιση στην οποία εντάσσονται⁹.

28. Υπό το σύνηθες νόημά της στην καθημερινή γλώσσα, η έννοια της εσωτερικής ένοπλης σύρραξης αφορά κατάσταση στην οποία οι τακτικές δυνάμεις ενός κράτους συγκρούονται με μία ή περισσότερες ένοπλες ομάδες ή στην οποία δύο ή περισσότερες ένοπλες ομάδες συγκρούονται μεταξύ τους.

29. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, ενώ στην πρόταση της Επιτροπής η οποία κατέληξε στην έκδοση της Οδηγίας [COM(2001) 510 τελικό] ο ορισμός της σοβαρής βλάβης στο άρθρο 15, στοιχείο γ', της Οδηγίας προέβλεπε ότι η απειλή κατά της ζωής, της ασφάλειας ή της ελευθερίας του αιτούντος μπορούσε να εκδηλωθεί είτε ως αποτέλεσμα βίας που ασκείται αδιακρίτως υπό συνθήκες ένοπλης συγκρούσεως είτε ως αποτέλεσμα συστηματικών ή γενικευμένων προσβολών των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ο νομοθέτης της Ένωσης αποφάσισε να λάβει εν τέλει υπόψη του μόνον την περίπτωση απειλής κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας αμάχου λόγω αδιάκριτης άσκησης βίας σε καταστάσεις διεθνούς ή εσωτερικής ένοπλης σύρραξης.

30. Επιπλέον, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι η ύπαρξη εσωτερικής ένοπλης σύρραξης μπορεί να συνεπάγεται την παροχή της επικουρικής προστασίας μόνο στο μέτρο που οι συγκρούσεις μεταξύ των τακτικών δυνάμεων ενός κράτους και ενός ή περισσότερων ενόπλων ομάδων ή μεταξύ δύο ή περισσότερων ενόπλων ομάδων θεωρούνται κατ' εξαίρεση ότι συνεπάγονται σοβαρή και προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωμα-

⁹ Σκέψη 17 της από 22.12.2008 απόφασης επί της υπόθεσης Wallentin-Hermann (C-549/07, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2008, σ. I-11061) και σκέψη 20 της από 22.11.2012 απόφασης επί της υπόθεσης Probst (C-119/12).

τικής ακεραιότητας του αιτούντος την επικουρική προστασία, υπό την έννοια του άρθρου 15, στοιχείο γ', της Οδηγίας 2004/84/EK, διότι ο βαθμός της αδιάκριτης άσκησης βίας που τις χαρακτηρίζει είναι τόσο μεγάλος ώστε υπάρχουν σοβαροί και βάσιμοι λόγοι να εκτιμάται ότι ο άμαχος ο οποίος θα επιστρέψει στην οικεία χώρα ή, ενδεχομένως, περιοχή θα αντιμετωπίσει, λόγω της παρουσίας του και μόνον στο έδαφος αυτής της χώρας ή της περιοχής, πραγματικό κίνδυνο να υποστεί την εν λόγω απειλή¹⁰.

31. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι όσο περισσότερο ο αιτών είναι ενδεχομένως σε θέση να αποδείξει ότι θίγεται ειδικώς λόγω των χαρακτηριστικών της κατάστασής του τόσο μικρότερος θα είναι ο βαθμός της αδιακρίτως ασκούμενης βίας που απαιτείται προκειμένου να τύχει της επικουρικής προστασίας¹¹.

32. Στο πλαίσιο αυτό, δεν είναι αναγκαίο, κατά την εξέταση μιας αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας, να εκτιμάται ειδικώς η ένταση αυτών των συγκρούσεων προκειμένου να προσδιορισθεί, ανεξαρτήτως της εκτίμησης του βαθμού βίας που απορρέει εντεύθεν, αν πληρούται η προϋπόθεση που αφορά την ύπαρξη ένοπλης σύρραξης.

33. Εξάλλου, από τις αιτιολογικές σκέψεις 5, 6 και 24 της Οδηγίας προκύπτει ότι τα ελάχιστα κριτήρια παροχής της επικουρικής προστασίας πρέπει να καθιστούν δυνατή τη συμπλήρωση της προστασίας των προσφύγων που θεσπίζεται με τη Σύμβαση περί του Καθεστώτος των Προσφύγων, η οποία υπογράφηκε στη Γενεύη στις 28 Ιουλίου 1951, διά του καθορισμού των προσώπων που έχουν πράγματι ανάγκη διεθνούς προστασίας και διά της υπαγωγής τους στο προσήκον καθεστώς.

34. Κατά συνέπεια, όπως επισήμανε ο Γενικός Εισαγγελέας στο σημείο 92 των προτάσεών του¹², η διαπίστωση της ύπαρξης ένοπλης σύρ-

¹⁰ Σκέψη 43 της απόφασης επί της υπόθεσης *Elgafaji* (ο.π.υποσημ. 4).

¹¹ Σκέψη 39 της απόφασης επί της υπόθεσης *Elgafaji* (ο.π.υποσημ. 4).

¹² « 92. Επομένως, η εφαρμογή του άρθρου 15, στοιχείο γ', της Οδηγίας για την Αναγνώριση, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, στοιχείο ε', αυτής, δεν μπορεί να τεθεί εκ προοιμίου εκποδών για τον λόγο και μόνον ότι η κατάσταση στη χώρα καταγωγής του αιτούντος δεν πληροί όλα τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται στο διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο ή στο οικείο κράτος μέλος για τον ορισμό της έννοιας της εσωτερικής ένοπλης σύρραξης. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποκλείονται αυτομάτως από το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων αυτών οι καταστάσεις στις οποίες, για παράδειγμα, η ένοπλη βία ασκείται μονομερώς, τα εμπόλεμα μέρη δεν διαθέτουν τον βαθμό οργάνωσης που απαιτεί το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο ή δεν ασκούν έλεγχο επί του εδάφους, οι κυβερνητικές δυνάμεις δεν επεμβαίνουν στη σύρραξη, δεν υπάρχει «παρατεταμένη σύγκρουση» υπό την έννοια του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, η σύρραξη πλησιάζει το τελικό της στάδιο ή, ακόμη, η κατάσταση

ραξης δεν μπορεί να εξαρτάται από συγκεκριμένο επίπεδο οργάνωσης των εμπλεκόμενων ενόπλων δυνάμεων ή από συγκεκριμένη διάρκεια της σύρραξης, εφόσον το επίπεδο αυτό και η διάρκεια αυτή αρκούν προκειμένου οι συγκρούσεις των εν λόγω ενόπλων δυνάμεων να συνεπάγονται τον βαθμό βίας που περιγράφεται στη σκέψη 30 της παρούσας αποφάσεως, δημιουργώντας κατά τον τρόπο αυτόν πραγματική ανάγκη διεθνούς προστασίας του αιτούντος, ο οποίος διατρέχει όντως κίνδυνο να υποστεί σοβαρή και προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητάς του.

35. [...]

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

Το άρθρο 15, στοιχείο γ', 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, έχει την έννοια ότι η ύπαρξη εσωτερικής ένοπλης σύρραξης πρέπει να γίνεται δεκτή, όσον αφορά την εφαρμογή της διάταξης αυτής, όταν οι τακτικές δυνάμεις ενός κράτους συγκρούονται με μία ή περισσότερες ένοπλες ομάδες ή όταν δύο ή περισσότερες ένοπλες ομάδες συγκρούονται μεταξύ τους, χωρίς να είναι αναγκαίο να είναι δυνατός ο χαρακτηρισμός της σύρραξης αυτής ως ένοπλης σύρραξης που δεν έχει διεθνή χαρακτηριστήρα, υπό την έννοια του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, και χωρίς η ένταση των ενόπλων συγκρούσεων, το επίπεδο οργάνωσης των εμπλεκόμενων ενόπλων δυνάμεων ή η διάρκεια της σύρραξης να αποτελεί αντικείμενο αυτοτελούς εκτίμησης σε σχέση με την εκτίμηση του βαθμού βίας που δεσπόζει στην οικεία επικράτεια.

εμπίπτει, κατά το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, στις έννοιες των «εσωτερικών αναταραχών» ή των «εσωτερικών εντάσεων»

0925

Υποθέσεις C-148/13 έως C-150/13¹³**A, B, C κατά Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie**

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, Κ. Lenaerts, Αντιπρόεδρος, Α. Tizzano, L. Bay Larsen (εισηγητής), Τ. Von Danwitz, Α. Ó Caoimh και J.-C. Bonichot, Πρόεδροι τμήματος, Α. Borg Barthet, J. Malenovský, Ε. Levits, Ε. Jarašiūnas, C. G. Fernlund και J.L. da Cruz Vilaça, δικαστές

Γενική Εισαγγελέας: Ε. Sharpston¹⁴

Δικηγόροι: Ν. C. Blomjous, advocaat, για τον Α, C. Chen, advocaat, για τον Β, Ρ. Moreau, επικουρούμενη από τη Μ.-Ε. Δημητρίου, QC για την Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες (UNHCR)¹⁵, C. Schillemans, Μ. Bulterman και Β. Koorman, για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, Μ. Jacobs και C. Pochet, για την κυβέρνηση του Βελγίου, Μ. Smolek και J. Vlácil, για την κυβέρνηση της Τσεχίας, Τ. Henze και Α. Wiedmann, για την κυβέρνηση της Γερμανίας, Μ. Μιχελογιαννάκη, για την κυβέρνηση της Ελλάδας, D. Colas και S. Menez, για την κυβέρνηση της Γαλλίας, Μ. Κοντού-Durande και R. Troosters, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Αξιολόγηση των ισχυρισμών φόβου δίωξης που οφείλεται στο γενετήσιο προσανατολισμό του αιτούντα άσυλο – Προσαρμογή των κανόνων αξιολόγησης των ισχυρισμών για το φόβο δίωξης στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε χωριστής κατηγορίας αίτησης ασύλου για τη διασφάλιση του σεβασμού των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Δικαίωμα σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής – Υποχρέωση συνεργασίας των κρατών μελών με τους αιτούντες άσυλο κατά το στάδιο του προσδιορισμού των στοιχείων που τεκμηριώνουν την αίτηση διεθνούς προστασίας, συμπεριλαμβανομένων όσων αφορούν στο γενετήσιο προσανατολισμό – Η αδυναμία του αιτούντα άσυλο να απαντήσει σε ερωτήσεις που α-

¹³ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου στις 25.2.2014 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 2.12.2014.

¹⁴ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε η Γενική Εισαγγελέας, βλέπε, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=285/12&td=ALL>

¹⁵ Βλέπε, μεταξύ άλλων, 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 HCR/GIP/12/09, 23.10.2012, αναρτημένο στην ελληνική στον ιστότοπο του οργανισμού, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/50348afc2.html> και σχολιασμό της απόφασης στη σελίδα 489 της ανά χειράς έκδοσης.

φορούν στερεοτυπικές αντιλήψεις για το γενετήσιο προσανατολισμό δεν συνιστά αφ' εαυτής επαρκή λόγο για να συναχθεί η αναξιοπιστία του – Οι ερωτήσεις που αφορούν στις λεπτομέρειες των σεξουαλικών πρακτικών του αιτούμενου διεθνή προστασία προσβάλλουν τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνει ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, και, ειδικότερα, το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής που προβλέπει το άρθρο 7 – Στοιχεία όπως είναι η τέλεση ομοφυλοφιλικών πράξεων, η υποβολή σε «τεστ» για την απόδειξη της ομοφυλοφιλίας ή η οικειοθελής προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων, όπως είναι οι βιντεοσκοπημένες λήψεις ερωτικών συννευρέσεων, δεν έχουν κατ' ανάγκην αποδεικτική αξία και ενδέχεται να συνεπάγονται και προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, το σεβασμό της οποίας εγγυάται το άρθρο 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ – Λαμβανομένου υπόψη του ευαίσθητου χαρακτήρα των ζητημάτων που αφορούν την προσωπική σφαίρα ενός προσώπου και, ειδικότερα, τη σεξουαλικότητά του, δεν μπορεί να κριθεί αναξιόπιστη η δήλωση του προσώπου αυτού σχετικά με το γενετήσιο προσανατολισμό του αποκλειστικά και μόνο λόγω του γεγονότος ότι, εξαιτίας της διστακτικότητάς του να αποκαλύψει προσωπικές πτυχές της ζωής του, δεν δήλωσε εξαρχής την ομοφυλοφιλία του

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρα 1 και 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

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

[N. 3671/2008 «Κύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας που τροποποιεί τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, τη Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ορισμένες συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ 129, τ. Α')]

Άρθρα 4, 9, 10 και 15 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004 για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους

Επίσημη Εφημερίδα L 304/30.9.20014

[Άρθρα 4, 9, 10 και 15 του ΠΔ 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 304/30.9.20014)» (ΦΕΚ 152, τ. Α΄)]

Άρθρο 13 παράγραφος 3, στοιχείο α΄ της Οδηγίας 2005/85/EK του Συμβουλίου της 1.12.2005 σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα

Επίσημη Εφημερίδα L 326/13.12.2005

[Άρθρο 17 παράγραφος 7 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/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: Οι Α, Β και C, υπήκοοι τρίτων χωρών, υπέβαλαν ο καθένας αίτηση χορήγησης προσωρινής άδειας διαμονής (ασύλου) στις Κάτω Χώρες. Προς στήριξη των αιτήσεων αυτών, οι ενδιαφερόμενοι επικαλέστηκαν φόβο δίωξης στις αντίστοιχες χώρες καταγωγής τους λόγω, μεταξύ άλλων, της ομοφυλοφιλίας τους.

Η πρώτη αίτηση ασύλου που υπέβαλε ο Α απορρίφθηκε από τον Υφυπουργό Ασφάλειας και Δικαιοσύνης ως αναξιόπιστη.

Ο Α δεν αμφισβήτησε την εν λόγω πρώτη απορριπτική απόφαση και κατέθεσε δεύτερη αίτηση ασύλου δηλώνοντας διατεθειμένος να υποβληθεί σε «τεστ» για να αποδείξει την ομοφυλοφιλία του ή να προβεί σε ομοφυλοφιλική πράξη προκειμένου να αποδείξει την αλήθεια των δηλώσεών του περί του γενετήσιου προσανατολισμού του. Με την από 12.7.2011 απόφασή του ο Υφυπουργός Ασφάλειας και Δικαιοσύνης απέρριψε τη δεύτερη αίτηση του Α με το σκεπτικό ότι εξακολουθεί να μη θεωρείται αποδεδειγμένη η αξιοπιστία της δήλωσής του για τον προβαλλόμενο γενετήσιο προσανατολισμό του. Ο Υφυπουργός Ασφάλειας και Δικαιοσύνης διαπίστωσε ότι δεν νοείται η κρίσιμη εν προκειμένω εκτίμηση να στηρίζεται μόνο στον προβαλλόμενο γενετήσιο προσανατολισμό του αιτούντος και να μην αξιολογείται έστω και κατά το ελάχιστο η αξιοπιστία της σχετικής δήλωσης.

Την 1η Αυγούστου 2012, ο Υφυπουργός Ασφάλειας και Δικαιοσύνης απέρριψε την αίτηση του Β με το σκεπτικό ότι οι δηλώσεις του σχετι-

κά με την ομοφυλοφιλία του είναι αόριστες, συνοπτικές και αναξιόπιστες. Επιπλέον, κατά τον Υφυπουργό, δεδομένου ότι ο Β κατάγεται από χώρα όπου η ομοφυλοφιλία γενικώς δεν γίνεται αποδεκτή, ο ενδιαφερόμενος όφειλε να περιγράψει λεπτομερέστερα τον συναισθηματικό του κόσμο και την ψυχολογική διαδικασία όσον αφορά στο γενετήσιο προσανατολισμό του.

Ο C κατέθεσε αίτηση ασύλου επικαλούμενος άλλους λόγους πλην της δίωξης λόγω της ομοφυλοφιλίας του. Η αίτησή του απορρίφθηκε από τον Υφυπουργό Ασφάλειας και Δικαιοσύνης. Ο C δεν αμφισβήτησε την εν λόγω πρώτη απορριπτική απόφαση και κατέθεσε δεύτερη αίτηση ασύλου στηριζόμενη, αυτή τη φορά, σε φόβο δίωξης στη χώρα καταγωγής του λόγω της ομοφυλοφιλίας του. Στο πλαίσιο της δεύτερης αυτής αίτησης, ο C υποστήριξε ότι μόνο μετά την αναχώρησή του από τη χώρα καταγωγής του μπόρεσε να αναγνωρίσει την ομοφυλοφιλική του έλξη. Για να στηρίξει την αίτησή του, ο C προσκόμισε επίσης ενώπιον των αρμόδιων για την εξέταση της αρχών βιντεοσκοπημένες λήψεις ερωτικής του συνεύρεσης με πρόσωπο του ίδιου φύλου. Με την από 8.10.2012 απόφασή του ο Υφυπουργός Ασφάλειας και Δικαιοσύνης απέρριψε την αίτηση ασύλου του C με το σκεπτικό ότι οι δηλώσεις του ως προς την ομοφυλοφιλία του είναι αναξιόπιστες. Συγκεκριμένα, ο Υφυπουργός έκρινε ότι ο C όφειλε να έχει επικαλεστεί τον προβαλλόμενο γενετήσιο προσανατολισμό του και στο πλαίσιο της πρώτης αίτησης ασύλου, ότι δεν παρείχε σαφείς διευκρινίσεις ως προς τη συνειδητοποίηση των ομοφυλοφιλικών του αισθημάτων και ότι δεν ήταν σε θέση να δώσει πληροφορίες για ολλανδικές οργανώσεις προαγωγής των δικαιωμάτων των ομοφυλοφίλων.

Μετά την απόρριψη των αιτήσεών τους για τη χορήγηση προσωρινής άδειας παραμονής (ασύλου), οι Α, Β και C άσκησαν ο καθένας προσφυγή κατά της αντίστοιχης απορριπτικής απόφασης ενώπιον του *Rechtbank's-Gravenhage*.

Με αποφάσεις της 9ης Σεπτεμβρίου 2011 και της 30ής Οκτωβρίου 2012, το *Rechtbank's-Gravenhage* απέρριψε αντίστοιχως τις προσφυγές των Α και C ως αβάσιμες. Το δικαστήριο αυτό έκρινε, αφενός, ότι ο Α και ο C όφειλαν, με το αντίστοιχο δικόγραφο της προσφυγής, να έχουν στραφεί κατά των πρώτων απορριπτικών αποφάσεων του Υφυπουργού Ασφάλειας και Δικαιοσύνης και, αφετέρου, ότι δεν απέδειξαν, στο πλαίσιο της δεύτερης διαδικασίας χορήγησης ασύλου, την αξιοπιστία των δηλώσεών τους περί του προβαλλόμενου γενετήσιου προσανατολισμού τους.

Με απόφαση της 23ης Αυγούστου 2012, απορρίφθηκε και η προσφυγή που άσκησε ο Β κατά της απορριπτικής απόφασης του Υφυπουργού Ασφάλειας και Δικαιοσύνης. Το *Rechtbank's-Gravenhage* έκρινε ότι

ο Υφυπουργός ευλόγως έκρινε αναξιόπιστες τις δηλώσεις του Β όσον αφορά την ομοφυλοφιλία του.

Οι Α, Β, και C άσκησαν αναίρεση κατά των ανωτέρω αποφάσεων ενώπιον του Raad van State.

Στο πλαίσιο των εν λόγω αναιρετικών διαδικασιών, οι Α, Β και C υποστηρίζουν, μεταξύ άλλων, ότι, δεδομένου ότι η εξακρίβωση του γενετήσιου προσανατολισμού των αιτούντων άσυλο είναι αντικειμενικώς αδύνατη, οι υπεύθυνες για την εξέταση της αίτησης ασύλου αρχές πρέπει να στηρίζουν τις αποφάσεις τους αποκλειστικά και μόνο στη δήλωση των ενδιαφερόμενων ως προς τον εν λόγω προβαλλόμενο γενετήσιο προσανατολισμό.

Σύμφωνα όμως με τους αναιρεσιόντες των κύριων δικών, στο πλαίσιο της αξιολόγησης της αξιοπιστίας των δηλώσεων των αιτούντων άσυλο, οι αρμόδιες αρχές θέτουν ερωτήσεις για τον εν λόγω προβαλλόμενο γενετήσιο προσανατολισμό οι οποίες ενδέχεται να προσβάλουν, μεταξύ άλλων, τα δικαιώματα του αιτούντος στον σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της ιδιωτικής ζωής, μη λαμβάνοντας επιπλέον υπόψη τη δυσφορία που ενδέχεται να αισθάνεται αυτός κατά τις συνεντεύξεις καθώς και το γεγονός ότι το πρόσωπο αυτό μπορεί να κωλύεται να μιλήσει ανοιχτά για τον προσανατολισμό του αυτόν λόγω πολιτισμικών φραγμών. Επιπλέον, το γεγονός ότι ο Υφυπουργός Ασφάλειας και Δικαιοσύνης θεωρεί αναξιόπιστες τις αφηγήσεις των αιτούντων άσυλο δεν πρέπει να συνεπάγεται την εξαγωγή του ίδιου συμπεράσματος ως προς την αξιοπιστία του ίδιου του γενετήσιου προσανατολισμού.

Ο Υφυπουργός Ασφάλειας και Δικαιοσύνης επισημαίνει ότι ούτε από την Οδηγία 2004/83/EK ούτε από τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων προκύπτει ότι το μοναδικό στοιχείο στο οποίο πρέπει να στηριχθούν οι αποφάσεις επί των αντιστοίχων αιτήσεων ασύλου είναι οι δηλώσεις των αιτούντων για τον προβαλλόμενο γενετήσιο προσανατολισμό τους. Εντούτοις, πρέπει να εξακριβωθεί όχι τόσο ο προβαλλόμενος γενετήσιος προσανατολισμός των αιτούντων άσυλο αλλά αν οι ενδιαφερόμενοι απέδειξαν ότι ανήκουν σε συγκεκριμένη κοινωνική ομάδα κατά την έννοια του άρθρου 10, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της Οδηγίας 2004/83/EK, ή ότι χαρακτηρίζονται ως τέτοια πρόσωπα από τον διώκοντα, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 10, παράγραφος 2, της εν λόγω Οδηγίας.

Επιπλέον, κατά τον Υφυπουργό Ασφάλειας και Δικαιοσύνης, οι αιτούντες άσυλο σπανίως μόνο μπορούν να αποδεικνύουν την ομοφυλοφιλία τους με άλλο τρόπο πλην των δηλώσεών τους, με αποτέλεσμα, όταν οι δηλώσεις αυτές κρίνονται συνεπείς και ευλογοφανείς και η γενική αξιοπιστία του αιτούντος άσυλο είναι αποδεδειγμένη, να εφαρμόζεται το ευεργέτημα της αμφιβολίας.

Κατά τον Υφυπουργό Ασφάλειας και Δικαιοσύνης, η αξιολόγηση της αξιοπιστίας των δηλώσεων των αιτούντων άσυλο για το γενετήσιο προσανατολισμό τους δεν διαφέρει από αυτήν των υπόλοιπων λόγων δίωξης. Εντούτοις, η αρμόδια για την εξέταση των ισχυρισμών τους κρατική αρχή λαμβάνει υπόψη τα ειδικά ζητήματα που συναρτώνται με τις δηλώσεις περί γενετήσιου προσανατολισμού. Συγκεκριμένα, συνιστάται μεταξύ άλλων στους υπαλλήλους οι οποίοι είναι επιφορτισμένοι με τη διεξαγωγή της συνέντευξης με τους αιτούντες άσυλο να μη θέτουν ευθείες ερωτήσεις ως προς τον τρόπο με τον οποίο ο ενδιαφερόμενος αιτών βιώνει τον γενετήσιο προσανατολισμό του. Εκτός αυτού, δεν αποδίδεται καμία σημασία στις εικόνες σεξουαλικών πράξεων που προσκομίζουν οι αιτούντες άσυλο ως αποδεικτικά στοιχεία, δεδομένου ότι αυτές αποδεικνύουν απλώς και μόνον την τέλεση τέτοιων πράξεων και όχι τον προβαλλόμενο γενετήσιο προσανατολισμό.

Το Raad van State διευκρινίζει ότι ούτε το άρθρο 4 της Οδηγίας 2004/83/EK ούτε οι διατάξεις του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων που επικαλούνται οι αναιρεσιόντες επιβάλλουν στον Υφυπουργό Ασφάλειας και Δικαιοσύνης την υποχρέωση να θεωρεί αποδεδειγμένο τον προβαλλόμενο γενετήσιο προσανατολισμό των αιτούντων άσυλο βάσει των δηλώσεών τους και μόνον. Επιπλέον, κατά το δικαστήριο αυτό, η εξέταση συνδρομής του λόγου δίωξης λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού των αιτούντων άσυλο δεν διαφέρει από την εξέταση συνδρομής των λοιπών λόγων δίωξης.

Παρά ταύτα, το Raad van State διερωτάται ως προς τους ενδεχόμενους περιορισμούς που ενδέχεται να επιβάλλουν οι διατάξεις του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83 καθώς και οι διατάξεις των άρθρων 3 και 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων όσον αφορά στον τρόπο εξακρίβωσης του γενετήσιου προσανατολισμού των αιτούντων άσυλο.

Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η υποβολή ερωτήσεων στους αιτούντες άσυλο ενδέχεται, σε ορισμένο βαθμό, να προσβάλει τα δικαιώματα που κατοχυρώνουν οι εν λόγω διατάξεις του Χάρτη.

Κατά το εν λόγω δικαστήριο, ανεξαρτήτως της μεθόδου που χρησιμοποιεί το οικείο κράτος μέλος προς εξακρίβωση του προβαλλόμενου γενετήσιου προσανατολισμού, δεν μπορεί να αποκλειστεί ο κίνδυνος προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων των αιτούντων άσυλο που κατοχυρώνουν τα άρθρα 3 και 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Raad van State αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα, το οποίο έχει πανομοιότυπη διατύπωση σε καθεμία από τις υποθέσεις C-148/13 έως C-150/13:

«Ποιοι περιορισμοί επιβάλλονται από το άρθρο 4 της [Οδηγίας 2004/83] και [από τον Χάρτη], ειδικότερα δε από τα άρθρα του 3 και 7, στον τρόπο ελέγχου της αξιοπιστίας δηλώσεων που αφορούν το γενετήσιο προσανατολισμό του ενδιαφερόμενου, διακρίνονται δε οι περιορισμοί αυτοί από τους ισχύοντες για τον έλεγχο της αξιοπιστίας δηλώσεων περί συνδρομής των λοιπών προβλεπόμενων λόγων δίωξης και, αν ναι, υπό ποια έννοια;»

Με απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Απριλίου 2013, αποφασίστηκε η συνεκδίκηση των υποθέσεων C-148/13 έως C-150/13 προς διευκόλυνση της έγγραφης και της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής απόφασης.

Νόμο βάσιμο: Α) Οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/EK πρέπει, ως εκ τούτου, να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της όλης οικονομίας και του σκοπού της, τηρουμένων της Σύμβασης της Γενεύης και των κατά το άρθρο 78, παράγραφος 1, της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης λοιπών συναφών συμβάσεων. **Β)** Μολονότι οι διατάξεις του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83 έχουν εφαρμογή σε όλες τις αιτήσεις παροχής διεθνούς προστασίας ανεξαρτήτως των λόγων δίωξης στις οποίες στηρίζονται, εντούτοις γεγονός παραμένει ότι οι αρμόδιες αρχές οφείλουν να προσαρμόζουν τις προϋποθέσεις εκτίμησης των δηλώσεων και των εγγράφων ή άλλων αποδείξεων ανάλογα με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε χωριστής κατηγορίας αίτησης ασύλου, τούτο δε προς εξασφάλιση του σεβασμού των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. **Γ)** Η εκτίμηση των αιτήσεων για την παροχή του καθεστώτος πρόσφυγα η οποία στηρίζεται αποκλειστικά και μόνο σε στερεοτυπικές αντιλήψεις συνδεδεμένες με τους ομοφυλόφιλους δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις των διατάξεων των άρθρων 13 (3)(α) της Οδηγίας 2005/85/EK και 4 (3) (γ) της Οδηγίας 2004/83/EK, στο μέτρο που δεν παρέχει στις αρμόδιες για την εξέτασή τους αρχές τη δυνατότητα να λάβουν υπόψη την ατομική κατάσταση του οικείου αιτούντος άσυλο. **Δ)** Η υποχρέωση που επιβάλλει στους αιτούντες το άρθρο 4, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2004/83/EK να υποβάλουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται για την τεκμηρίωση της αιτήσεως διεθνούς προστασίας «το συντομότερο δυνατόν» μετριάζεται από την υποχρέωση που επιβάλλεται στις αρμόδιες αρχές, δυνάμει του άρθρου 13, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2005/85/EK και του άρθρου 4, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/83/EK, να διεξάγουν τις συνεντεύξεις συνεκτιμώντας τις προσωπικές ή γενικές συνθήκες που περιβάλλουν την αίτηση, συμπεριλαμβανομένης της ευαισθησίας του αιτούντος, και να πραγματοποιούν την εκτίμησή τους σε εξατομικευμένη βάση, λαμβάνοντας υπόψη την ατομική κατάσταση και τις προσωπικές περιστάσεις του αιτούντος

Σκεπτικό: Α) Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

45. Από τις αιτιολογικές σκέψεις 3, 16 και 17 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ προκύπτει ότι η Σύμβαση της Γενεύης αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς νομικού καθεστώτος για την προστασία των προσφύγων και ότι οι διατάξεις της Οδηγίας σχετικά με τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα, καθώς και σχετικά με το περιεχόμενο του καθεστώτος αυτού θεσπίστηκαν προκειμένου οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών να καθοδηγούνται κατά την εφαρμογή της Σύμβασης αυτής, βασιζόμενες σε κοινές έννοιες και κοινά κριτήρια¹⁶.

46. Οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ πρέπει, ως εκ τούτου, να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της όλης οικονομίας και του σκοπού της, τηρουμένων της Σύμβασης της Γενεύης και των κατά το άρθρο 78, παράγραφος 1, της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης λοιπών συναφών συμβάσεων. Όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 10 της ως άνω Οδηγίας, κατά την ερμηνεία αυτή θα πρέπει επίσης να γίνονται σεβαστά τα θεμελιώδη δικαιώματα που αναγνωρίζει ο Χάρτης¹⁷.

47. Εκτός αυτού, υπενθυμίζεται ότι η Οδηγία 2004/83/ΕΚ δεν περιλαμβάνει κανόνες διαδικασίας εφαρμοστέους στην εξέταση αίτησης παροχής διεθνούς προστασίας ούτε καθορίζει τις διαδικαστικές εγγυήσεις που πρέπει να παρέχονται στους αιτούντες άσυλο. Οι ελάχιστες προδιαγραφές όσον αφορά στις διαδικασίες εξέτασης των αιτήσεων και στα δικαιώματα των αιτούντων άσυλο τα οποία πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στο πλαίσιο της εξέτασης των υποθέσεων των κύριων δικών καθορίζονται βάσει της οδηγίας 2005/85/ΕΚ.

Β) Επί του προδικαστικού ερωτήματος: 48. Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί αν το άρθρο 4 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα των διατάξεων του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, έχει την έννοια ότι επιβάλλει στις αρμόδιες εθνικές αρχές, οι ενέργειες των οποίων υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο, ορισμένους περιορισμούς στο πλαίσιο εκτίμησης των γεγονότων και περιστάσεων που αφορούν το γενετήσιο προσανατολισμό του αιτούντος άσυλο που επικαλείται φόβο δίωξης λόγω του προσανατολισμού του αυτού.

49. Συναφώς, επισημαίνεται εκ προοιμίου ότι, αντιθέτως προς τα υποστηριζόμενα από τους αναιρεσιόντες των κύριων δικών, κατά τους οποίους οι αρμόδιες αρχές, που είναι υπεύθυνες για την εξέταση αίτησης ασύλου που στηρίζεται σε φόβο δίωξης λόγω του γενετήσιου προσανατο-

¹⁶ Σκέψη 27 της απόφασης επί της υπόθεσης N. (C-604/12).

¹⁷ Σκέψη 40 της απόφασης επί των υποθέσεων X κ.λπ. (C-199/12 έως C-201/12).

λισμού του αιτούντος, οφείλουν να θεωρήσουν τον προβαλλόμενο γενετήσιο προσανατολισμό ως πραγματικό γεγονός που έχει αποδειχθεί αποκλειστικά και μόνον βάσει των δηλώσεων του ενδιαφερόμενου, οι οικείες δηλώσεις δεν μπορούν, λαμβανομένου υπόψη του ιδιαίτερου πλαισίου στο οποίο εντάσσονται οι αιτήσεις ασύλου, παρά να συνιστούν απλώς το σημείο αφετηρίας της διαδικασίας εξέτασης των κρίσιμων γεγονότων και περιστάσεων την οποία προβλέπει το άρθρο 4 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ.

50. Συγκεκριμένα, από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 4, παράγραφος 1, της εν λόγω Οδηγίας προκύπτει ότι, στο πλαίσιο της εξέτασης αυτής, τα κράτη μέλη μπορούν να κρίνουν ότι εναπόκειται στον αιτούντα να υποβάλει το συντομότερο δυνατόν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται για την τεκμηρίωση της αίτησης διεθνούς προστασίας, το δε ενδιαφερόμενο κράτος αξιολογεί, σε συνεργασία με τον αιτούντα, τα συναφή στοιχεία της αίτησής του.

51. Εκτός αυτού, από το άρθρο 4, παράγραφος 5, της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ προκύπτει ότι, όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που απαριθμούνται στα στοιχεία α' έως ε' της διάταξης αυτής, οι δηλώσεις των αιτούντων άσυλο για το γενετήσιο προσανατολισμό τους ενδέχεται να χρειάζονται επιβεβαίωση.

52. Επομένως, μολονότι απόκειται στον ίδιο τον αιτούντα να προσδιορίσει τον γενετήσιο προσανατολισμό του, που αποτελεί στοιχείο που εμπίπτει στην προσωπική του σφαίρα, εντούτοις, οι αιτήσεις για τη χορήγηση ασύλου οι οποίες αιτιολογούνται από φόβο δίωξης λόγω του προσανατολισμού αυτού, όπως ακριβώς και οι αιτήσεις οι στηριζόμενες σε άλλους λόγους δίωξης, μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαδικασίας αξιολόγησης όπως η προβλεπόμενη στο άρθρο 4 της ίδιας Οδηγίας.

53. Ωστόσο, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι αρμόδιες αρχές προβαίνουν στην αξιολόγηση των δηλώσεων και των εγγράφων ή άλλων αποδείξεων που προσκομίζονται προς στήριξη τέτοιων αιτήσεων πρέπει να είναι σύμφωνες τόσο με τις διατάξεις των Οδηγιών 2004/83 και 2005/85 όσο και, όπως προκύπτει, αντιστοίχως, από τις αιτιολογικές σκέψεις 10 και 8 των Οδηγιών αυτών, με τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνει ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, στα οποία περιλαμβάνονται το δικαίωμα σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας που προβλέπει το άρθρο 1 καθώς και το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής που προβλέπει το άρθρο 7.

54. Μολονότι οι διατάξεις του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83 έχουν εφαρμογή σε όλες τις αιτήσεις παροχής διεθνούς προστασίας ανεξαρτήτως των λόγων δίωξης στις οποίες στηρίζονται, εντούτοις γεγονός παραμένει ότι οι αρμόδιες αρχές οφείλουν να προσαρμόζουν τις προϋποθέσεις εκτίμησης των δηλώσεων και των εγγράφων ή άλλων αποδείξεων

ανάλογα με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε χωριστής κατηγορίας αίτησης ασύλου, τούτο δε προς εξασφάλιση του σεβασμού των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.

55. Η κατά το άρθρο 4 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ αξιολόγηση των γεγονότων και περιστάσεων πραγματοποιείται, όπως κρίθηκε με τη σκέψη 64 της απόφασης επί της υπόθεσης Μ.¹⁸, σε δύο αυτοτελή στάδια. Το πρώτο στάδιο αφορά τη διαπίστωση της συνδρομής των πραγματικών περιστατικών που αποδεικνύουν τη βασιμότητα της αίτησης, ενώ το δεύτερο στάδιο αφορά τη νομική εκτίμηση των εν λόγω αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να αποφασισθεί αν πληρούνται, υπό το πρίσμα των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης υπόθεσης, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 9 και 10 ή 15 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ για την παροχή διεθνούς προστασίας.

56. Στο πλαίσιο του πρώτου αυτού σταδίου, στο οποίο ακριβώς εντάσσονται τα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου σε καθεμία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, μολονότι τα κράτη μέλη μπορούν να θεωρήσουν ότι εναπόκειται συνήθως στον αιτούντα να υποβάλει όλα τα αναγκαία στοιχεία για την τεκμηρίωση της αίτησής του, δεδομένου άλλωστε ότι το πρόσωπο αυτό είναι το καταλληλότερο για να προσκομίσει στοιχεία ικανά να αποδείξουν τον γενετήσιο προσανατολισμό του, εντούτοις, γεγονός παραμένει ότι το οικείο κράτος μέλος οφείλει να συνεργαστεί με τον αιτούντα κατά το στάδιο προσδιορισμού των συναφών στοιχείων της αίτησης αυτής, όπως ορίζει το άρθρο 4, παράγραφος 1, της εν λόγω Οδηγίας¹⁹.

57. Επισημαίνεται συναφώς ότι, κατά το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της Οδηγίας 2004/83, η εν λόγω αξιολόγηση θα πρέπει να γίνεται σε εξατομικευμένη βάση και να συνεκτιμά την ατομική κατάσταση και τις προσωπικές περιστάσεις του αιτούντος, συμπεριλαμβανομένων παραγόντων όπως είναι το προσωπικό ιστορικό, το φύλο και η ηλικία, ούτως ώστε να εκτιμηθεί εάν, βάσει των εν λόγω περιστάσεων, οι πράξεις στις οποίες έχει ήδη ή θα μπορούσε να εκτεθεί ισοδυναμούν με δίωξη ή σοβαρή βλάβη.

58. Επιπλέον, όπως υπομνήσθηκε με τη σκέψη 51 της παρούσας απόφασης, στο πλαίσιο της εξέτασης που διενεργούν οι αρμόδιες αρχές δυνάμει του άρθρου 4 της εν λόγω Οδηγίας, οσάκις ορισμένες πτυχές των δηλώσεων του αιτούντος δεν τεκμηριώνονται με έγγραφα ή άλλες αποδείξεις, οι πτυχές αυτές δεν χρειάζονται επιβεβαίωση, υπό τον όρο ότι

¹⁸ C-277/11

¹⁹ Σκέψη 65 της απόφασης επί της υπόθεσης Μ. (C-277/11).

πληρούνται οι σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 4, παράγραφος 5, στοιχεία α' έως ε', της ίδιας Οδηγίας.

59. Όσον αφορά στις προϋποθέσεις αξιολόγησης των δηλώσεων και των εγγράφων και άλλων αποδείξεων που ασκούν επιρροή σε καθεμία από τις υποθέσεις των κύριων δικών, επισημαίνεται ότι, προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση στο αιτούν δικαστήριο, η παρούσα ανάλυση πρέπει να περιοριστεί στο ζήτημα κατά πόσον συνάδουν με τις διατάξεις των Οδηγιών 2004/83/EK και 2005/85/EK καθώς και με εκείνες του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, αφενός, οι έλεγχοι που διενεργούν οι αρμόδιες αρχές μέσω υποβολής ερωτήσεων στηριζόμενων, μεταξύ άλλων, σε στερεότυπα σχετικά με τους ομοφυλόφιλους ή διερευνητικών ερωτήσεων σχετικών με τις σεξουαλικές πρακτικές των αιτούντων άσυλο, καθώς και η δυνατότητα των εν λόγω αρχών να κρίνουν παραδεκτή την υποβολή του ενδιαφερόμενου σε «τεστ» προκειμένου να αποδείξει την ομοφυλοφιλία του και/ή την οικειοθελή εκ μέρους του προσκόμιση βιντεοσκοπημένων λήψεων των ερωτικών του συνευρέσεων και, αφετέρου, η δυνατότητα των αρμόδιων αρχών να κρίνουν αναξίοπιστα τα κρίσιμα στοιχεία, στηριζόμενες αποκλειστικά και μόνο στο γεγονός ότι ο ενδιαφερόμενος δεν επικαλέστηκε τον προβαλλόμενο γενετήσιο προσανατολισμό του την πρώτη φορά που του δόθηκε η ευκαιρία να εκθέσει τους λόγους δίωξης.

60. Όσον αφορά, πρώτον, την εξέταση μέσω υποβολής ερωτήσεων που αφορούν το ζήτημα αν ο ενδιαφερόμενος αιτών άσυλο μπορεί να κατονομάσει οργανώσεις προαγωγής των δικαιωμάτων των ομοφυλόφιλων και αν γνωρίζει λεπτομερείς πληροφορίες για τις οργανώσεις αυτές, από την κατά τα ανωτέρω πραγματοποιούμενη εξέταση προκύπτει, κατά τον αναιρεσείοντα της υπόθεσης C-150/13, ότι οι αρμόδιες αρχές στηρίζουν τις εκτιμήσεις τους σε στερεοτυπικές αντιλήψεις για τη συμπεριφορά των ομοφυλόφιλων και όχι στην ατομική κατάσταση κάθε συγκεκριμένου αιτούντος άσυλο.

61. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της Οδηγίας 2004/83/EK επιβάλλει στις αρμόδιες αρχές την υποχρέωση να προβαίνουν στην αξιολόγησή τους συνεκτιμώντας την ατομική κατάσταση και τις προσωπικές περιστάσεις του αιτούντος και ότι το άρθρο 13, παράγραφος 3, στοιχείο α', της Οδηγίας 2005/85/EK απαιτεί από τις ίδιες αυτές αρχές να διεξάγουν τη συνέντευξη συνεκτιμώντας τις προσωπικές ή γενικές συνθήκες που περιβάλλουν την αίτηση ασύλου.

62. Μολονότι η υποβολή ερωτήσεων που αφορούν στερεοτυπικές αντιλήψεις ενδέχεται να συνιστά χρήσιμο στοιχείο στη διάθεση των αρμόδιων αρχών προκειμένου να προβούν στη σχετική αξιολόγηση, εντούτοις η εκτίμηση των αιτήσεων για την παροχή του καθεστώτος πρόσφυγα

η οποία στηρίζεται αποκλειστικά και μόνο σε στερεοτυπικές αντιλήψεις συνδεόμενες με τους ομοφυλόφιλους δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις των διατάξεων που μνημονεύονται στην προηγούμενη σκέψη, στο μέτρο που δεν παρέχει στις εν λόγω αρχές τη δυνατότητα να λάβουν υπόψη την ατομική κατάσταση του οικείου αιτούντος άσυλο.

63. Επομένως, η αδυναμία ενός αιτούντος άσυλο να απαντήσει σε τέτοιου είδους ερωτήσεις δεν μπορεί να συνιστά αφ' εαυτής επαρκή λόγο για να συναχθεί η αναξιοπιστία του, στο μέτρο που η προσέγγιση αυτή είναι αντίθετη προς τις απαιτήσεις του άρθρου 4, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της Οδηγίας 2004/83/EK καθώς και του άρθρου 13, παράγραφος 3, στοιχείο α', της Οδηγίας 2005/85/EK.

64. Δεύτερον, μολονότι οι εθνικές αρχές βασίμως προβαίνουν, κατά περίπτωση, σε υποβολή ερωτήσεων προκειμένου να εκτιμήσουν τα γεγονότα και τις περιστάσεις σχετικά με τον προβαλλόμενο γενετήσιο προσανατολισμό των αιτούντων άσυλο, εντούτοις οι ερωτήσεις που αφορούν τις λεπτομέρειες των σεξουαλικών πρακτικών του προσβάλλουν τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνει ο Χάρτης και, ειδικότερα, το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής που προβλέπει το άρθρο 7.

65. Όσον αφορά, τρίτον, τη δυνατότητα των εθνικών αρχών να κρίνουν παραδεκτή, όπως πρότειναν ορισμένοι αναιρεσιόντες των κύριων δικών, την τέλεση ομοφυλοφιλικών πράξεων, την ενδεχόμενη υποβολή τους σε «τεστ» προκειμένου να αποδείξουν την ομοφυλοφιλία τους ή ακόμη την οικειοθελή εκ μέρους τους προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων όπως είναι οι βιντεοσκοπημένες λήψεις των ερωτικών τους συνευρέσεων, υπογραμμίζεται ότι, πλην του ότι τα εν λόγω στοιχεία δεν έχουν κατ' ανάγκη αποδεικτική αξία, ενδέχεται περαιτέρω να συνεπάγονται και προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ο σεβασμός της οποίας κατοχυρώνεται από το άρθρο 1 του Χάρτη.

66. Επιπλέον, αν θεωρηθεί ότι επιτρέπεται ή κρίνεται παραδεκτή η χρήση τέτοιου είδους αποδείξεων, τούτο θα αποτελέσει κίνητρο και για άλλους αιτούντες και θα ισοδυναμεί, de facto, με εξαναγκασμό των προσώπων αυτών να προσφύγουν στη χρήση τέτοιων αποδεικτικών στοιχείων.

67. Τέταρτον, όσον αφορά τη δυνατότητα των αρμόδιων αρχών να κρίνουν αναξιόπιστα τα κρίσιμα στοιχεία, μεταξύ άλλων, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο αιτών δεν επικαλέστηκε τον προβαλλόμενο γενετήσιο προσανατολισμό του την πρώτη φορά που του δόθηκε η ευκαιρία να εκθέσει τους λόγους διώξεώς του, επισημαίνονται τα ακόλουθα.

68. Από τις διατάξεις του άρθρου 4, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2004/83/EK προκύπτει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να κρίνουν ότι εναπό-

κειται στον αιτούντα να υποβάλει το «συντομότερο δυνατόν» όλα τα στοιχεία που απαιτούνται για την τεκμηρίωση της αίτησής του για την παροχή διεθνούς προστασίας.

69. Παρά ταύτα, λαμβανομένου υπόψη του ευαίσθητου χαρακτήρα των ζητημάτων που αφορούν την προσωπική σφαίρα ενός προσώπου και, ειδικότερα, τη σεξουαλικότητά του, δεν μπορεί να κριθεί αναξιόπιστη η δήλωση του προσώπου αυτού σχετικά με το γενετήσιο προσανατολισμό του αποκλειστικά και μόνο λόγω του γεγονότος ότι, εξαιτίας της διστακτικότητάς του να αποκαλύψει προσωπικές πτυχές της ζωής του, δεν δήλωσε εξαρχής την ομοφυλοφιλία του.

70. Εκτός αυτού, παρατηρείται ότι η υποχρέωση που επιβάλλει στους αιτούντες το άρθρο 4, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2004/83/EK να υποβάλουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται για την τεκμηρίωση της αιτήσεως διεθνούς προστασίας «το συντομότερο δυνατόν» μετριάζεται από την υποχρέωση που επιβάλλεται στις αρμόδιες αρχές, δυνάμει του άρθρου 13, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 2005/85/EK και του άρθρου 4, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/83/EK, να διεξάγουν τις συνεντεύξεις συνεκτιμώντας τις προσωπικές ή γενικές συνθήκες που περιβάλλουν την αίτηση, συμπεριλαμβανομένης της ευαισθησίας του αιτούντος, και να πραγματοποιούν την εκτίμησή τους σε εξατομικευμένη βάση, λαμβάνοντας υπόψη την ατομική κατάσταση και τις προσωπικές περιστάσεις του αιτούντος.

71. Επομένως, η διαπίστωση για την αναξιοπιστία του αιτούντα άσυλο η οποία στηρίζεται αποκλειστικά και μόνο στο λόγο ότι δεν αποκάλυψε τον γενετήσιο προσανατολισμό του την πρώτη φορά που του δόθηκε η ευκαιρία να εκθέσει τους λόγους δίωξης του είναι αντίθετη προς την αναφερόμενη στην προηγούμενη σκέψη απαίτηση.

72. [...]

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

Το άρθρο 4, παράγραφος 3, στοιχείο γ', 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, καθώς και το άρθρο 13, παράγραφος 3, στοιχείο α', 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, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε πρακτική κατά την οποία οι αρμόδιες εθνικές αρχές, οι ενέργειες των οποίων υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο, στο πλαίσιο εκτίμησης των γεγονότων και περιστάσεων που αφορούν το γενε-

τήσιο προσανατολισμό του αιτούντος άσυλο που επικαλείται φόβο δίωξης λόγω του προσανατολισμού του αυτού, προβαίνουν στην αξιολόγηση των δηλώσεων και των εγγράφων ή άλλων αποδείξεων που προσκομίζονται προς στήριξη τέτοιων αιτήσεων μέσω υποβολής ερωτήσεων βασιζόμενων αποκλειστικά και μόνο σε στερεοτυπικές αντιλήψεις για τους ομοφυλόφιλους.

Το άρθρο 4 της Οδηγίας 2004/83/EK, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα του άρθρου 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε πρακτική κατά την οποία οι αρμόδιες εθνικές αρχές, στο πλαίσιο της εκτίμησης αυτής, προβαίνουν σε υποβολή διερευνητικών ερωτήσεων σχετικά με τις σεξουαλικές πρακτικές του αιτούντος άσυλο.

Το άρθρο 4 της Οδηγίας 2004/83/EK, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα του άρθρου 1 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε πρακτική κατά την οποία οι αρμόδιες εθνικές αρχές, στο πλαίσιο της εν λόγω εκτίμησης, κρίνουν παραδεικτά αποδεικτικά στοιχεία όπως είναι η τέλεση ομοφυλοφιλικών πράξεων από τον αιτούντα άσυλο, η υποβολή του σε «τεστ» προκειμένου να αποδείξει την ομοφυλοφιλία του ή ακόμα οι εκ μέρους του προσκομιζόμενες βιτνεοσκοπημένες λήψεις τέτοιων πράξεων.

Το άρθρο 4, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/83/EK και το άρθρο 13, παράγραφος 3, στοιχείο α', της Οδηγίας 2005/85/EK έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε πρακτική κατά την οποία οι αρμόδιες εθνικές αρχές, στο πλαίσιο της ίδιας εκτίμησης, κρίνουν αναξιόπιστες τις δηλώσεις του αιτούντος άσυλο στηριζόμενες αποκλειστικά και μόνο στο λόγο ότι ο αιτών δεν επικαλέστηκε τον προβαλλόμενο γενετήσιο προσανατολισμό του την πρώτη φορά που του δόθηκε η ευκαιρία να εκθέσει τους λόγους δίωξής του.

0926

Υπόθεση C-604/12²⁰

H. N. κατά Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General

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
Εισαγγελέας: Y. Bot²¹

²⁰ Εκδικάστηκε από το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 17.10.2013 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 8.5.2014.

Δικηγόροι: T. Coughlan, solicitor, J. O'Reilly, SC, και M. McGrath, BL, για τον H.N., E. Creedon, για τον Minister for Justice, Equality and Law Reform, T. Materne και C. Pochet, για την κυβέρνηση του Βελγίου, T. Henze και J. Möller, για την κυβέρνηση της Γερμανίας, G. Palmieri, επικουρούμενη από τον G. Palatiello, avvocato dello Stato, για την κυβέρνηση της Ιταλίας, M. Κοντού-Durande και M. Wilderspin, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Η Οδηγία 2005/85 έχει εφαρμογή στην περίπτωση αιτήσεων παροχής επικουρικής προστασίας μόνον οσάκις κράτος μέλος έχει θεσπίσει ενιαία διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας εξετάζει αίτηση υπό το πρίσμα των δύο μορφών διεθνούς προστασίας, δηλαδή αυτής του καθεστώτος του πρόσφυγα και αυτής που αφορά την επικουρική προστασία – Αρχή διαδικαστικής αυτονομίας – Διακριτή διαδικασία για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα και του καθεστώτος του δικαιούχου επικουρικής προστασίας – Αρχή της χρηστής διοίκησης – Η επικουρική προστασία είναι συμπληρωματική της προστασίας που εγγυάται η Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων – Εναπόκειται στην εθνική αρχή να καθορίσει το καταλληλότερο καθεστώς προστασίας που δικαιούται ο αιτούμενος διεθνή προστασία – Δεν αντιβαίνει στην Οδηγία 2004/83 εθνική ρύθμιση που προβλέπει την εξέταση των προϋποθέσεων για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα πριν την εξέταση των προϋποθέσεων για την παροχή επικουρικής προστασίας – Αποτελεσματική πρόσβαση στο καθεστώς της επικουρικής προστασίας: σε περίπτωση κατά την οποία υπήκοος τρίτου κράτους καταθέτει αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας από την οποία δεν συνάγεται κανένα στοιχείο που καθιστά δυνατή τη διαπίστωση ότι υφίσταται βάσιμος φόβος δίωξης, εναπόκειται στην αρμόδια αρχή να διαπιστώσει, το ταχύτερο δυνατό, ότι πρόκειται για πρόσωπο που δεν μπορεί να ζητήσει υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα, προκειμένου να είναι δυνατή η έγκαιρη εξέταση της αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας – Οι απαιτήσεις που απορρέουν από το δικαίωμα χρηστής διοίκησης, ιδίως δε το δικαίωμα κάθε προσώπου στην αμερόληπτη και εντός ευλόγου προθεσμίας εξέταση των υποθέσεών του, έχουν εφαρμογή στο πλαίσιο διαδικασίας για την παροχή της επικουρικής προστασίας – Η απαίτηση περί αμεροληψίας, περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, την αντικειμενική αμεροληψία, κατά την οποία η εθνική αρχή πρέπει να παρέχει επαρκή εχέγγυα για τον αποκλεισμό κάθε εύλογης αμφιβολίας περί ενδεχόμενης μεροληψίας

²¹ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 7.11.2013, βλέπε στον ιστότοπο του Δικαστηρίου, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=604/12&td=ALL>

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 41 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

Άρθρο 78 παράγραφος 2 (α) και (β) της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

[N. 3671/2008 «Κύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας που τροποποιεί τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, τη Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ορισμένες συναφείς διατάξεις», ΦΕΚ 129, τ. Α΄]

Άρθρο 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α΄

Άρθρο 2 (γ) και (ε) της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004 για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους

Επίσημη Εφημερίδα L 304/30.9.2004

[Άρθρο 2 (γ) και (ε) του ΠΔ 96/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004 για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304/30.9.2004)», ΦΕΚ 152, τ. Α΄]

Άρθρο 23 παράγραφος 4 της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου της 1.12.2005, σχετικές με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα

Επίσημη Εφημερίδα L 326/13.12.2005

[Άρθρο 16 παράγραφος 3 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 της 1.12.2005, σχετικές 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: Ο κύριος Η. Ν., πολίτης Πακιστάν, εισήλθε στην ιρλανδική επικράτεια το έτος 2003 με θεώρηση εισόδου με τη

μνεία «φοιτητής». Μετά το γάμο που τέλεσε με πολίτη της Ιρλανδίας του χορηγήθηκε άδεια διαμονής στη χώρα με ισχύ έως τις 31.12.2005. Στις 23.2.2006, ο Υπουργός γνωστοποίησε στον κύριο Η. Ν. αφενός ότι δεν ανανεώθηκε η ισχύς της άδειας διαμονής λόγω του ότι είχε παύσει να διαμένει με τη σύζυγό του και, αφετέρου, ότι επρόκειτο να εκδώσει απόφαση για την απέλασή του, όπως τον εξουσιοδοτεί ο νόμος.

Στις 16.6.2009, ο κύριος Η. Ν., χωρίς να έχει προηγουμένως καταθέσει αίτηση για την παροχή ασύλου, αιτήθηκε από τον Υπουργό να εξετάσει το αίτημά του για παροχή επικουρικής προστασίας, προβάλλοντας ότι, παρότι δεν φοβάται ότι θα υποστεί διώξεις, εντούτοις σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής του διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί «σοβαρή βλάβη», κατά την έννοια του άρθρου 15 της Οδηγίας 2004/83.

Στις 23.6.2009, ο Υπουργός γνωστοποίησε στον κύριο Η. Ν. ότι αδυνατεί να προβεί σε εξέταση της αίτησής του περί παροχής επικουρικής προστασίας, επισημαίνοντας ότι η δυνατότητα υποβολής αίτησης για την υπαγωγή στο καθεστώς επικουρικής προστασίας προϋποθέτει, κατά το ιρλανδικό δίκαιο, την απόρριψη της αίτησης για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα.

Στα νέα διαβήματα του κυρίου Η. Ν. που αποσκοπούσαν στην εξέταση της αίτησής του για παροχή επικουρικής προστασίας, ο Υπουργός, με την από 27.7.2009 επιστολή, επισήμανε εκ νέου το λόγο για τον οποίο αρνείται να εξετάσει την αίτηση αυτή.

Στις 12.10.2009, ο κύριος Η. Ν. άσκησε ενώπιον του High Court προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της απόφασης του Υπουργού, υποστηρίζοντας ότι το εθνικό δίκαιο με το οποίο μεταφέρθηκε η Οδηγία 2004/83 στην εσωτερική έννομη τάξη πρέπει να του παρέχει το δικαίωμα υποβολής «αυτοτελούς» αίτησης για την παροχή επικουρικής προστασίας.

Μετά την απόρριψη της ως άνω προσφυγής ακύρωσης, ο κύριος Η. Ν. άσκησε αναίρεση ενώπιον του Supreme Court.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Supreme Court αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Επιτρέπει η Οδηγία 2004/83 [...], ερμηνευόμενη με γνώμονα την αρχή της χρηστής διοίκησης κατά το δίκαιο της Ένωσης και ειδικότερα το άρθρο 41 του Χάρτη [...], σε κράτος μέλος να προβλέπει με τη νομοθεσία του ότι η εξέταση αίτησης υπαγωγής στο καθεστώς επικουρικής προστασίας είναι δυνατή μόνον μετά την απόρριψη, βάσει του εθνικού δικαίου, αίτησης για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα;»

Νόμο βάσιμο: Α) Αίτηση παροχής επικουρικής προστασίας δεν πρέπει, καταρχήν, να εξετάζεται πριν αποφανθεί η αρμόδια αρχή ότι ο αιτών την παροχή διεθνούς προστασίας δεν πληροί τις προϋποθέσεις που

δικαιολογούν την υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα. **B)** Ελλείνει κανόνων του δικαίου της Ένωσης σχετικά με τους όρους της διαδικασίας εξέτασης αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας, τα κράτη μέλη εξακολουθούν να είναι αρμόδια, σύμφωνα με την αρχή της διαδικαστικής αυτονομίας, να ρυθμίζουν το ζήτημα αυτό, διασφαλίζοντας παράλληλα το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και την πλήρη αποτελεσματικότητα των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης περί επικουρικής προστασίας. **Γ)** Εθνικός κανόνας περί διαδικασίας, ο οποίος εξαρτά την εξέταση αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας από την προηγούμενη απόρριψη αίτησης υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα, πρέπει να διασφαλίζει την ουσιαστική πρόσβαση των προσώπων που ζητούν επικουρική προστασία στα δικαιώματα τα οποία τους παρέχονται βάσει της Οδηγίας 2004/83. **Δ)** Η αποτελεσματική πρόσβαση στο καθεστώς της επικουρικής προστασίας επιτάσσει, αφενός μεν η αίτηση υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα και η αίτηση παροχής επικουρικής προστασίας να μπορούν να υποβληθούν ταυτόχρονα, αφετέρου δε η αίτηση παροχής επικουρικής προστασίας να εξετάζεται εντός ευλόγου προθεσμίας. **Ε)** Το γεγονός ότι η εθνική αρχή, πριν κινήσει τη διαδικασία εξέτασης αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας, γνωστοποιεί στον αιτούντα την παροχή της προστασίας αυτής την πρόθεσή της να εκδώσει απόφαση περί απέλασης δεν συνεπάγεται, αφεαυτού, ότι η εν λόγω αρχή στερείται αντικειμενικής αμεροληψίας.

Σκεπτικό: 25. Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν η Οδηγία 2004/83 και το δικαίωμα χρηστής διοίκησης έχουν την έννοια ότι αντιβαίνει σε αυτά εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, χαρακτηριστικό γνώρισμα της οποίας είναι η ύπαρξη δύο χωριστών μεταξύ τους διαδοχικών διαδικασιών, με σκοπό την εξέταση, αντιστοίχως, της αίτησης παροχής ασύλου και της αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας, και η οποία εξαρτά την εξέταση της αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας από την προηγούμενη απόρριψη της αίτησης υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα.

26. Πρέπει να υπομνησθεί, καταρχάς, ότι, στο πλαίσιο της έννοιας της «διεθνούς προστασίας», η Οδηγία 2004/83 διέπει δύο διαφορετικές μορφές προστασίας, δηλαδή αυτή του καθεστώτος του πρόσφυγα, αφενός, και εκείνη που παρέχεται ως επικουρική προστασία, αφετέρου.

27. Επισημαίνεται συναφώς ότι, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις 3, 16 και 17 της Οδηγίας 2004/83, η Σύμβαση της Γενεύης αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς δικαίου περί προστασίας των προσφύγων, οι δε διατάξεις της Οδηγίας αυτής θεσπίστηκαν με σκοπό να

καταστήσουν ευχερέστερη στις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών την εφαρμογή της Σύμβασης αυτής βάσει κοινών εννοιών και κριτηρίων²².

28. Ως εκ τούτου, οι διατάξεις της εν λόγω Οδηγίας πρέπει να ερμηνεύονται με γνώμονα την εν γένει οικονομία και το σκοπό της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και των λοιπών διεθνών Συνθηκών που διαλαμβάνονται στο άρθρο 78, παράγραφος 1, της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης²³.

29. Επισημαίνεται συναφώς ότι, βάσει του γράμματος του άρθρου 2, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83, το πρόσωπο που μπορεί να απολαύει της επικουρικής προστασίας ορίζεται ως κάθε υπήκοος τρίτης χώρας ή άπατρις που δεν μπορεί να θεωρηθεί πρόσφυγας.

30. Η χρήση του όρου «επικουρική» καθώς και το γράμμα του άρθρου αυτού υποδηλώνουν ότι το καθεστώς της επικουρικής προστασίας απευθύνεται στους υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι δεν πληρούν τις προϋποθέσεις για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα.

31. Επιπλέον, από τις αιτιολογικές σκέψεις 5, 6 και 24 της Οδηγίας 2004/83 προκύπτει ότι οι ελάχιστες απαιτήσεις για την παροχή της επικουρικής προστασίας πρέπει να καθιστούν δυνατή τη συμπλήρωση της προστασίας των προσφύγων που κατοχυρώνει η Σύμβαση της Γενεύης, προσδιορίζοντας τα πρόσωπα που χρήζουν πράγματι διεθνούς προστασίας και υπάγοντάς τα στο κατάλληλο καθεστώς²⁴.

32. Από τα στοιχεία αυτά συνάγεται ότι η επικουρική προστασία που παρέχεται βάσει της Οδηγίας 2004/83 αποτελεί συμπλήρωμα της προστασίας των προσφύγων την οποία κατοχυρώνει η Σύμβαση της Γενεύης.

33. Η ερμηνεία αυτή είναι, εξάλλου, σύμφωνη με τους σκοπούς που καθορίζει το άρθρο 78, παράγραφος 2, στοιχεία α' και β', της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά το οποίο το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης λαμβάνουν μέτρα σχετικά με το κοινό ευρωπαϊκό σύστημα ασύλου, που περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και «ενιαίο καθεστώς επικουρικής προστασίας για τους υπηκόους τρίτων χωρών που χρήζουν διεθνούς προστασίας, χωρίς να τους χορηγείται ευρωπαϊκό άσυλο».

²² Βλέπε, σκέψη 39 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία της απόφασης επί των υποθέσεων X κ.λπ. (C-199/12 έως C-201/12).

²³ Βλέπε σκέψη 43 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία της απόφασης επί της υπόθεσης *Abed El Karem El Kott* κ.λπ. (C-364/11).

²⁴ Σκέψη 33 της απόφασης επί της υπόθεσης *Diakité* (C-285/12).

34. Επιπλέον, όπως επισήμανε ο Γενικός Εισαγγελέας στα σημεία 46 και 49 των προτάσεών του²⁵, δεδομένου ότι ο αιτών την παροχή διεθνούς προστασίας δεν έχει κατ' ανάγκη την ικανότητα να εκτιμήσει το

²⁵ «46. Δεν πρέπει να παραβλέπεται συναφώς ότι, υπό το καθεστώς της Οδηγίας 2004/83, η αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα συνεπάγεται ευρύτερα δικαιώματα και οικονομικά και κοινωνικά πλεονεκτήματα απ' ό,τι η παροχή της επικουρικής προστασίας. Κατά συνέπεια, αυτή η προηγούμενη εκτίμηση καθιστά επίσης δυνατή τη διασφάλιση των περισσότερων δυνατών δικαιωμάτων υπέρ του ενδιαφερομένου. Όπως επισήμανε το Δικαστήριο [...], η φύση των δικαιωμάτων που είναι συμφυή με την ιδιότητα του πρόσφυγα διαφέρει πράγματι από αυτή των δικαιωμάτων που απορρέουν από το καθεστώς επικουρικής προστασίας. Στο κεφάλαιό της VII, το οποίο φέρει τον τίτλο «Περιεχόμενο της διεθνούς προστασίας», η Οδηγία 2004/83 προβαίνει σε διάκριση αναλόγως του αν ο ενδιαφερόμενος είναι πρόσφυγας ή απολαύει της διεθνούς προστασίας. Όσον αφορά τους δικαιούχους της διεθνούς προστασίας, η Οδηγία επιτρέπει στα κράτη μέλη να θέτουν πιο περιοριστικούς όρους για τη χορήγηση τίτλων διαμονής ή ταξιδιωτικών εγγράφων. Έτσι, μολονότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να χορηγούν στους πρόσφυγες άδεια διαμονής ελάχιστης διάρκειας τριών ετών, μπορούν να περιορίσουν στο ένα έτος τη χρονική ισχύ της άδειας αυτής οσάκις χορηγείται σε πρόσωπο που απολαύει της επικουρικής προστασίας. Βάσει της εν λόγω Οδηγίας επιτρέπεται επίσης στα κράτη μέλη να περιορίζουν την πρόσβαση σε ορισμένα οικονομικά και κοινωνικά δικαιώματα, όπως είναι η πρόσβαση στην αγορά εργασίας ή στις υπηρεσίες κοινωνικής πρόνοιας. Επομένως, μολονότι τα κράτη μέλη οφείλουν να παρέχουν στους δικαιούχους διεθνούς προστασίας την ίδια αναγκαία κοινωνική αρωγή με αυτήν που προβλέπεται για τους ημεδαπούς, μπορούν εντούτοις να περιορίζουν την αρωγή αυτή στις βασικές παροχές όσον αφορά τους δικαιούχους της επικουρικής προστασίας.[...] 49. Πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι η αναμενόμενη απόφαση έχει ζωτική σημασία για αυτόν που νομίμως επιζητεί την παροχή διεθνούς προστασίας. Δεν πρέπει επίσης να παραβλέπεται ότι αυτός βρίσκεται σε εξαιρετικά δυσχερή προσωπική και υλική κατάσταση και ότι το διάβημα στο οποίο προβαίνει ενώπιον των κρατικών αρχών πρέπει να του διασφαλίσει τα πλέον ουσιαστικά δικαιώματά του. Είναι, ωστόσο, ελάχιστα πιθανό να έχει ο ενδιαφερόμενος την ικανότητα να καθορίσει αν η κατάσταση στην οποία βρίσκεται πληροί τα κριτήρια που έχουν τεθεί για την υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα ή αν πληροί μάλλον τις προϋποθέσεις για την παροχή επικουρικής προστασίας. Η οριοθέτηση των δύο μορφών διεθνούς προστασίας μπορεί να αποβεί εξαιρετικά δυσχερής, ειδικά σε περιπτώσεις τυφλής βίας κατά ορισμένων ομάδων, στοιχείο το οποίο, στην πράξη, απαιτεί πάντα από τις αρμόδιες εθνικές αρχές να προβαίνουν σε ενδελεχή και εμπειριστατικό έλεγχο των δηλώσεων του αιτούντος και των αποδεικτικών στοιχείων που αυτός προσκομίζει. Πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη η ψυχολογική εξάντληση στην οποία ενδέχεται να βρίσκεται ο αιτών την παροχή ασύλου, όπως και οι δυσχέρειες που μπορεί να συναντήσει, λόγω γλώσσας για παράδειγμα, όχι μόνο για να κατανοήσει τους κανόνες διαδικασίας, αλλά και για να λάβει γνώση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που έχει. Συναφώς, πολλοί δεν θα έχουν τα μέσα για να τύχουν δικαστικής αρωγής. Για τον λόγο αυτό δεν πρέπει να αναλαμβάνεται ο κίνδυνος να μην υποβάλει αίτηση υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα πρόσωπο που αναζητεί καταφύγιο, μολονότι το δικαιούται».

είδος προστασίας το οποίο αφορά η αίτησή του και ότι, επιπροσθέτως, βάσει της ιδιότητας του πρόσφυγα παρέχεται ευρύτερη προστασία από την επικουρική, απόκειται, καταρχήν, στην αρμόδια αρχή να καθορίσει το καταλληλότερο καθεστώς στο οποίο πρέπει να υπαχθεί η περίπτωση του αιτούντος.

35. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι αίτηση παροχής επικουρικής προστασίας δεν πρέπει, καταρχήν, να εξετάζεται πριν αποφανθεί η αρμόδια αρχή ότι ο αιτών την παροχή διεθνούς προστασίας δεν πληροί τις προϋποθέσεις που δικαιολογούν την υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα.

36. Ως εκ τούτου, δεν αντιβαίνει στην Οδηγία 2004/83 εθνική ρύθμιση που προβλέπει την εξέταση των προϋποθέσεων για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα πριν την εξέταση των προϋποθέσεων για την παροχή επικουρικής προστασίας.

37. Εντούτοις, πρέπει να εξετασθεί επίσης αν αντιβαίνει σε άλλους κανόνες του δικαίου της Ένωσης εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, βάσει της οποίας θεσπίζονται δύο χωριστές διαδικασίες με σκοπό την εξέταση, αντιστοίχως, της αίτησης παροχής ασύλου και της αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας, εκ των οποίων η δεύτερη δεν επιτρέπεται να υποβληθεί πριν την απόρριψη της πρώτης.

38. Πρέπει να υπομνησθεί συναφώς ότι η Οδηγία 2004/83 δεν περιλαμβάνει κανόνες διαδικασίας εφαρμοστέους στην εξέταση αίτησης παροχής διεθνούς προστασίας. Οι ελάχιστες προδιαγραφές όσον αφορά τις διαδικασίες εξέτασης των αιτήσεων και τα δικαιώματα των αιτούντων άσυλο καθορίζονται βάσει της Οδηγίας 2005/85.

39. Πάντως, η Οδηγία 2005/85 έχει εφαρμογή στην περίπτωση αιτήσεων παροχής επικουρικής προστασίας μόνον οσάκις κράτος μέλος έχει θεσπίσει ενιαία διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας εξετάζει αίτηση υπό το πρίσμα των δύο μορφών διεθνούς προστασίας, δηλαδή αυτής του καθεστώτος του πρόσφυγα και αυτής που αφορά την επικουρική προστασία²⁶.

40. Όπως, όμως, προκύπτει από τη σκέψη 37 της παρούσας απόφασης τούτο δεν ισχύει στην Ιρλανδία.

41. Συνεπώς, ελλείπει κανόνων του δικαίου της Ένωσης σχετικά με τους όρους της διαδικασίας εξέτασης αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας, τα κράτη μέλη εξακολουθούν να είναι αρμόδια, σύμφωνα με την αρχή της διαδικαστικής αυτονομίας, να ρυθμίζουν το ζήτημα αυτό, διασφαλίζοντας παράλληλα το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και

²⁶ Σκέψη 79 της απόφασης επί της υπόθεσης M. (C-277/11).

την πλήρη αποτελεσματικότητα των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης περί επικουρικής προστασίας²⁷.

42. Ως εκ τούτου, εθνικός κανόνας περί διαδικασίας, όπως ο επίμαχος στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο οποίος εξαρτά την εξέταση αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας από την προηγούμενη απόρριψη αίτησης υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα, πρέπει να διασφαλίζει την ουσιαστική πρόσβαση των προσώπων που ζητούν επικουρική προστασία στα δικαιώματα τα οποία τους παρέχονται βάσει της Οδηγίας 2004/83.

43. Συναφώς, όπως προκύπτει από τα όσα εκτίθενται στις σκέψεις 29 έως 35 της παρούσας απόφασης, απλώς και μόνον το ότι αίτηση παροχής επικουρικής προστασίας εξετάζεται μόνον μετά την έκδοση απορριπτικής απόφασης επί του αιτήματος για την υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα δεν θέτει, καταρχήν, σε κίνδυνο την ουσιαστική πρόσβαση των αιτούντων επικουρική προστασία στα δικαιώματα που τους παρέχονται βάσει της Οδηγίας 2004/83.

44. Ωστόσο, ρύθμιση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης συνεπάγεται ότι υπήκοος τρίτης χώρας που επιθυμεί να τύχει μόνον της επικουρικής προστασίας είναι υποχρεωμένος να διέλθει δύο διαφορετικά στάδια διαδικασίας, μολονότι αυτή η επιμήκυνση της διαδικασίας παροχής διεθνούς προστασίας ενέχει τον κίνδυνο να παραταθεί η χρονική διάρκεια της διαδικασίας αυτής και, επομένως, να καθυστερήσει την εξέταση της αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας.

45. Η αποτελεσματική πρόσβαση στο καθεστώς της επικουρικής προστασίας, όμως, επιτάσσει, αφενός μεν η αίτηση υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα και η αίτηση παροχής επικουρικής προστασίας να μπορούν να υποβληθούν ταυτόχρονα, αφετέρου δε η αίτηση παροχής επικουρικής προστασίας να εξετάζεται εντός ευλόγου προθεσμίας, στοιχείο του οποίου η διακρίβωση απόκειται στο αιτούν δικαστήριο.

46. Συναφώς, πρέπει να ληφθεί υπόψη τόσο η χρονική διάρκεια της εξέτασης της αίτησης υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την απόρριψη της αίτησης, όσο και αυτή της εξέτασης της αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας.

47. Πρέπει να επισημανθεί επίσης ότι, σε περίπτωση κατά την οποία υπήκοος τρίτου κράτους καταθέτει αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας από την οποία δεν συνάγεται κανένα στοιχείο που καθιστά δυνατή τη διαπίστωση ότι υφίσταται βάσιμος φόβος δίωξης, εναπόκειται στην αρμόδια αρχή να διαπιστώσει, το ταχύτερο δυνατό, ότι πρόκειται για πρόσωπο που δεν μπορεί να ζητήσει υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυ-

²⁷ Βλέπε, σχετικά, σκέψη 64 της απόφασης επί της υπόθεσης VEBIC (C-439/08).

γα, προκειμένου να είναι δυνατή η έγκαιρη εξέταση της αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας.

48. Οι αρχές που είναι επιφορτισμένες με την εξέταση των αιτήσεων παροχής διεθνούς προστασίας έχουν, μεταξύ άλλων, τη δυνατότητα να επιταχύνουν τη διαδικασία εξέτασης των προϋποθέσεων που έχουν καθορισθεί για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα, σύμφωνα με το άρθρο 23, παράγραφος 4, της Οδηγίας 2005/85, σε περίπτωση κατά την οποία ο αιτών δεν μπορεί προδήλως να θεωρηθεί «πρόσφυγας» κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2004/83.

49. Όσον αφορά το κατά το άρθρο 41 του Χάρτη δικαίωμα χρηστής διοίκησης, πρέπει να υπομνησθεί ότι το δικαίωμα αυτό αποτελεί έκφανση γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης.

50. Επομένως, καθόσον, στην υπόθεση της κύριας δίκης, κράτος μέλος θέτει σε εφαρμογή το δικαίο της Ένωσης, οι απαιτήσεις που απορρέουν από το δικαίωμα χρηστής διοίκησης, ιδίως δε το δικαίωμα κάθε προσώπου στην αμερόληπτη και εντός ευλόγου προθεσμίας εξέταση των υποθέσεών του, έχουν εφαρμογή στο πλαίσιο διαδικασίας για την παροχή της επικουρικής προστασίας, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, εκ μέρους της αρμόδιας εθνικής αρχής.

51. Πρέπει επομένως να διακριβωθεί αν αντιβαίνει στο δικαίωμα χρηστής διοίκησης το ενδεχόμενο κράτος μέλος να προβλέπει στο εθνικό του δικαίο κανόνα διαδικασίας κατά τον οποίο η αίτηση παροχής επικουρικής προστασίας πρέπει να αποτελεί το αντικείμενο χωριστής διαδικασίας η οποία έπεται κατ' ανάγκην της απόρριψης αίτησης παροχής ασύλου.

52. Όσον αφορά, ειδικότερα, την απαίτηση περί αμεροληψίας, αυτή περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, την αντικειμενική αμεροληψία, κατά την οποία η εθνική αρχή πρέπει να παρέχει επαρκή εχέγγυα για τον αποκλεισμό κάθε εύλογης αμφιβολίας περί ενδεχόμενης μεροληψίας²⁸.

53. Πρέπει να επισημανθεί ευθύς εξαρχής ότι, υπό συνθήκες όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, το γεγονός ότι η εθνική αρχή, πριν κινήσει τη διαδικασία εξέτασης αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας, γνωστοποιεί στον αιτούντα την παροχή της προστασίας αυτής την πρόθεσή της να εκδώσει απόφαση περί απέλασης δεν συνεπάγεται, αφεαυτού, ότι η εν λόγω αρχή στερείται αντικειμενικής αμεροληψίας.

54. Πράγματι, δεν αμφισβητείται ότι η πρόθεση αυτή της αρμόδιας αρχής αιτιολογείται βάσει της διαπίστωσης ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας δεν πληροί τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την υπαγωγή του στο καθεστώς του πρόσφυγα. Η διαπίστωση αυτή δεν συνεπάγεται επομένως

²⁸ Βλέπε, κατ' αναλογία, σκέψη 155 της απόφασης επί της υπόθεσης Ziegler κατά Επιτροπής (C-439/11).

ότι η αρμόδια αρχή έχει ήδη λάβει θέση επί του ζητήματος αν ο υπήκοος αυτός πληροί τις προϋποθέσεις για την παροχή της επικουρικής προστασίας.

55. Ως εκ τούτου, ο επίμαχος στην υπόθεση της κύριας δίκης κανόνας διαδικασίας δεν αντιβαίνει στην απαίτηση περί αμεροληψίας η οποία απορρέει από το δικαίωμα χρηστής διοίκησης.

56. Αντιθέτως, το δικαίωμα αυτό διασφαλίζει, όπως και οι απαιτήσεις τις οποίες επιβάλλει η αρχή της αποτελεσματικότητας που μνημονεύθηκαν στις σκέψεις 41 και 42 της παρούσας απόφασης, ότι η συνολική διάρκεια της διαδικασίας εξέτασης της αίτησης παροχής διεθνούς προστασίας δεν υπερβαίνει εύλογο χρονικό διάστημα, στοιχείο του οποίου η διακρίβωση απόκειται στο αιτούν δικαστήριο.

57....

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

Δεν αντιβαίνει στην Οδηγία 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, περί θεσπίσεως 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, στην αρχή της αποτελεσματικότητας και στο δικαίωμα χρηστής διοίκησης εθνικός κανόνας περί διαδικασίας, όπως ο επίμαχος στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο οποίος εξαρτά την εξέταση αίτησης παροχής επικουρικής προστασίας από την προηγούμενη απόρριψη αίτησης υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα, υπό την προϋπόθεση αφενός μεν ότι η αίτηση υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα και η αίτηση παροχής επικουρικής προστασίας να μπορούν να υποβληθούν ταυτόχρονα, αφετέρου δε ότι αυτός ο εθνικός κανόνας περί διαδικασίας να μη συνεπάγεται ότι η αίτηση παροχής επικουρικής προστασίας δεν θα εξετάζεται εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, στοιχείο του οποίου η διακρίβωση απόκειται στο αιτούν δικαστήριο.

0927

Υπόθεση C-542/13²⁹

Mohamed M'Bodj κατά Βελγικού Δημοσίου³⁰

²⁹ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου στις 24.6.2014 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 18.12.2014.

³⁰ Βλέπε, για σχολιασμό της απόφασης, Nicolas Klausser, *Étrangers malades et droit de l'Union européenne : Entre accroissement et restriction des garanties juridiques - Droits des étrangers (Directives 2004/83/CE et 2008/115/CE)*, La Revue des Droits de l'Homme, Janvier 2015 (σε: <http://revdh.revues.org/1044>).

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, Κ. Lenaerts, Αντιπρόεδρος, Μ. Pešič, L. Bay Larsen (εισηγητής), T. von Danwitz, J.-C. Bonichot και Κ. Jürimäe, Πρόεδροι Τμήματος, Α. Rosas, Ε. Juhász, Α. Arabadjiev, C. Toader, Μ. Safjan, D. Šváby, Μ. Berger και Α. Prechal, δικαστές

Εισαγγελέας: Υ. Bot³¹

Δικηγόροι: S. Benkhelifa, avocate, για τον ο M'Bodj, C. Pochet και τον T. Materne επικουρούμενοι από τους J.-J. Masquelin, D. Matray, J. Matray, C. Piront και N. Schyns, avocats για την κυβέρνηση του Βελγίου, T. Henze και B. Beutler, για την κυβέρνηση της Γερμανίας, Μ. Μιχελογιαννάκη, για την κυβέρνηση της Ελλάδας, F.-X. Bréchet και D. Colas, για την κυβέρνηση της Γαλλίας, C. Banner, barrister, για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, Μ. Κοντού-Durande και R. Troosters, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Κοινωνική αρωγή και ιατρική περίθαλψη των άρθρων 28 και 29 της Οδηγίας 2004/83/EK στους δικαιούχους άδειας διαμονής που χορηγείται δυνάμει εθνικής νομοθεσίας για ανθρωπιστικούς λόγους (ασθένεια που συνεπάγεται πραγματικό κίνδυνο για τη ζωή ή την προσωπική ακεραιότητα του ενδιαφερόμενου ή κίνδυνο απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης επειδή δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπευτική αγωγή στη χώρα καταγωγής ή διαμονής του) συνεπεία γεγονότων που συνέβησαν στη χώρα υποδοχής – Το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/83/EK δεν καλύπτει τα πρόσωπα που επιτρέπεται να διαμένουν στο έδαφος των κρατών μελών βάσει διακριτικής ευχέρειας, για λόγους συμπόνιας ή για ανθρωπιστικούς λόγους και, επομένως, τα κράτη μέλη της ΕΕ δεν υποχρεούνται να χορηγούν τις προβλεπόμενες από τα άρθρα 28 και 29 της Οδηγίας 2004/83/EK παροχές σε πολίτες τρίτων χωρών που διαμένουν στην επικράτειά τους βάσει της εθνικής νομοθεσίας τους παρά μόνο σε περίπτωση που η άδεια διαμονής τους θεωρείται ότι συνεπάγεται χορήγηση του καθεστώτος επικουρικής προστασίας – Ο νομοθέτης της Ένωσης προβλέπει τη χορήγηση του καθεστώτος της επικουρικής προστασίας μόνο

Επίσης, βλέπε, τη μειοψηφούσα άποψη του Δικαστή Pinto De Albuquerque στην από 19.3.2015 απόφαση του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση S.J. κατά Βελγίου (Προσφυγή No. 70055/10) (απόφαση αναρτημένη, μεταξύ άλλων, στον ιστότοπο: <https://iondata.no/static/EMDN/emd-2010-070055.pdf>). Για σχολιασμό της απόφασης στην υπόθεση S.J. κατά Βελγίου, βλέπε, Sarah Ganty, Protection of Seriously Ill Migrants Facing Expulsion: The Shameless Caselaw of the European Court of Human Rights, άρθρο αναρτημένο στον ιστότοπο της Νομικής Σχολής Berkeley του Πανεπιστημίου Καλιφόρνια (<http://berkeleytravaux.com/protection-seriously-ill-migrants-facing-expulsion-shameless-caselaw-european-court-human-rights/>).

³¹ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 17^{ης} Ιουλίου 2014, βλέπε, στον ιστότοπο του Δικαστηρίου, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=542/13&td=ALL>

στις περιπτώσεις που ο αιτών άσυλο υφίσταται βασανιστήρια ή απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση στη χώρα καταγωγής του – Από το συνδυασμό των άρθρων 15 (β) και 6 της Οδηγίας 2004/83/EK προκύπτει ότι τα βασανιστήρια ή η απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή η τιμωρία του αιτούντος διεθνή προστασία πρέπει να απορρέουν από συμπεριφορά τρίτου και δεν μπορούν να αποτελούν απλώς και μόνο συνέπεια των γενικών ανεπαρκειών του συστήματος υγείας της χώρας καταγωγής – Οι κίνδυνοι στους οποίους εκτίθεται εν γένει ο πληθυσμός ή τμήμα του πληθυσμού μιας χώρας δεν συνιστούν συνήθως, αυτοί καθαυτοί, προσωπική απειλή που θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως σοβαρή βλάβη κατά την έννοια του άρθρου 15 (β) της Οδηγίας 2004/83/EK – Η ανυπαρξία της κατάλληλης θεραπευτικής αγωγής στη χώρα καταγωγής του αιτούντος άσυλο δεν σημαίνει ότι είναι υποχρεωτικό να του χορηγηθεί άδεια διαμονής σε κράτος μέλος δυνάμει του καθεστώτος επικουρικής προστασίας που προβλέπει η Οδηγία 2004/83/EK – Είναι αντίθετη στην όλη οικονομία και τους σκοπούς της Οδηγίας 2004/83/EK η χορήγηση των καθεστώτων που αυτή προβλέπει σε υπηκόους τρίτων χωρών ευρισκόμενους σε καταστάσεις που ουδόλως σχετίζονται με τη λογική της διεθνούς προστασίας – Η παροχή από κράτος μέλος καθεστώτος εθνικής προστασίας για λόγους διαφορετικούς από την ανάγκη διεθνούς προστασίας, κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α΄, της Οδηγίας 2004/83/EK, δηλαδή βάσει διακριτικής ευχέρειας για λόγους συμπόνιας ή για ανθρωπιστικούς λόγους, δεν εμπίπτει, όπως διευκρινίζει η αιτιολογική σκέψη 9 της Οδηγίας, στο πεδίο εφαρμογής της – Εθνική νομοθεσία που προβλέπει τη χορήγηση άδειας διαμονής για λόγους συμπόνιας ή για ανθρωπιστικούς λόγους δεν μπορεί να χαρακτηριστεί, δυνάμει του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/83/EK, ευνοϊκότερη διάταξη προκειμένου να καθοριστεί ποιος δικαιούται να θεωρηθεί πρόσφυγας ή δικαιούχος επικουρικής προστασίας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 19 παράγραφος 2 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

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

Ν.Δ. 52/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α΄)

Άρθρα 2, στοιχεία α΄ και ε΄, 3, 15, 18, 28 και 29 της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου της 29.4.2004 για «θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπη-

κόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους
EE L 304 της 30.9.2004

[Άρθρα 2 στοιχεία α' και ε', 15, 18, 28 και 29 του ΠΔ 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 304/30.9.2004)», ΦΕΚ 152, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά: Ο κύριος M. M'Bodj, πολίτης Μουριτανίας, έφτασε στο Βέλγιο στις 3.1.2006. Κατέθεσε αίτηση ασύλου και, εν συνεχεία, αίτηση για χορήγηση άδειας διαμονής για λόγους υγείας, οι οποίες απορρίφθηκαν. Οι προσφυγές που άσκησε κατά των ως άνω αποφάσεων απορρίφθηκαν.

Κατ' εφαρμογήν της εθνικής νομοθεσίας, στις 27.5.2008 ο κύριος M. M'Bodj κατέθεσε αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής για λόγους υγείας, επικαλούμενος βλάβες που υπέστη σε επίθεση που δέχτηκε στο Βέλγιο. Στις 19.9.2008 η ως άνω αίτηση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, γεγονός που οδήγησε στην εγγραφή του ενδιαφερομένου στο μητρώο αλλοδαπών.

Μετά τη χορήγηση γενικής βεβαίωσης που διαγιγνώσκει τη μείωση της ικανότητας βιοπορισμού και αυτονομίας, ο κύριος M. M'Bodj κατέθεσε, στις 21.4.2009, αίτηση για τη χορήγηση επιδόματος αντί εισοδημάτων και επιδόματος κοινωνικής ένταξης.

Η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Κοινωνικής Ασφάλισης (Service Public Fédéral Sécurité Sociale) απέρριψε την ως άνω αίτηση στις 5.10.2009 επειδή ο κύριος M. M'Bodj δεν πληρούσε τις σχετικές με την ιθαγένεια προϋποθέσεις της εθνικής νομοθεσίας περί αναπηρικών επιδομάτων. Εξάλλου, ο εν λόγω φορέας διαπίστωσε ότι ο αιτών ήταν εγγεγραμμένος στο μητρώο αλλοδαπών και ότι, κατά συνέπεια, δεν είχε δικαίωμα να εγκατασταθεί στο Βέλγιο.

Στις 31.12.2009 ο κύριος M. M'Bodj άσκησε προσφυγή κατά της ως άνω απορριπτικής απόφασης ενώπιον του Tribunal du Travail de Liège.

Ανεξάρτητα από την ως άνω προσφυγή στις 17.5.2010 χορηγήθηκε στον M. M'Bodj άδεια επ' αόριστον διαμονής στο Βέλγιο λόγω της κατάστασης της υγείας του.

Με την από 8.11.2012 απόφασή του το Tribunal du Travail de Liège υπέβαλε στο Cour Constitutionnelle προδικαστικό ερώτημα προκειμένου να διευκρινισθεί, κατ' ουσίαν, αν η νομοθεσία περί αναπηρικών

επιδομάτων προσκρούει σε ορισμένες διατάξεις του βελγικού Συντάγματος, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με το άρθρο 28, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/83, καθόσον αποκλείει τη χορήγηση επιδομάτων σε άτομα με ειδικές ανάγκες που διαμένουν στο Βέλγιο δυνάμει εθνικής νομοθεσίας που προβλέπει τη χορήγηση άδειας διαμονής για λόγους υγείας όταν δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπευτική αγωγή στη χώρα καταγωγής τους ή στη χώρα στην οποία διαμένουν και τα οποία υπάγονται εξ αυτού του λόγου στο καθεστώς διεθνούς προστασίας που προβλέπει η εν λόγω Οδηγία, ενώ προβλέπει τη δυνατότητα καταβολής των εν λόγω επιδομάτων στους πρόσφυγες, οι οποίοι, κατά το εν λόγω δικαστήριο, απολαμβάνουν την ίδια διεθνή προστασία.

Στην απόφαση περί παραπομπής, το Cour Constitutionnelle διαπιστώνει ότι, παρότι είχε ήδη αποφανθεί επί προδικαστικού ερωτήματος σχετικά με τη διαφορετική μεταχείριση μεταξύ των δύο κατηγοριών αλλοδαπών, δεν είχε λάβει υπόψη την Οδηγία 2004/83 κατά την εξέταση του συγκεκριμένου ζητήματος.

Υπ' αυτές τις συνθήκες, το Cour Constitutionnelle αποφάσισε να αναστείλει την εκδίκαση της υπόθεσης και να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχουν τα άρθρα 2, στοιχεία ε' και στ', 15, 18, 28 και 29 της Οδηγίας [2004/83] την έννοια ότι την κοινωνική αρωγή και την ιατρική περίθαλψη που προβλέπουν τα άρθρα 28 και 29 της εν λόγω Οδηγίας δικαιούνται όχι μόνο άτομα που, κατόπιν αίτησής τους, έχουν υπαχθεί στο καθεστώς επικουρικής προστασίας από την αρμόδια ανεξάρτητη αρχή του κράτους μέλους, αλλά και οι αλλοδαποί στους οποίους έχει χορηγηθεί από διοικητική αρχή κράτους μέλους άδεια διαμονής στην επικράτειά του και οι οποίοι πάσχουν από ασθένεια που συνεπάγεται πραγματικό κίνδυνο για τη ζωή τους ή τη φυσική τους ακεραιότητα ή κίνδυνο απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης όταν δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπευτική αγωγή στη χώρα καταγωγής ή διαμονής τους;

2) Αν στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα δοθεί η απάντηση ότι οι δύο κατηγορίες προσώπων που προαναφέρθηκαν δικαιούνται την ως άνω κοινωνική αρωγή και ιατρική περίθαλψη, έχουν τα άρθρα 20, παράγραφος 3, 28, παράγραφος 2, και 29, παράγραφος 2, της εν λόγω Οδηγίας την έννοια ότι η υποχρέωση των κρατών μελών να λαμβάνουν υπόψη την ειδική κατάσταση ευάλωτων προσώπων, όπως τα άτομα με ειδικές ανάγκες, επιτάσσει τη χορήγηση στα πρόσωπα αυτά των [αναπηρικών] επιδομάτων του νόμου της 27ης Φεβρουαρίου 1987 [...], δεδομένου ότι είναι δυνατό να χορηγηθεί κοινωνική αρωγή στο πλαίσιο της οποίας συνεκτιμάται η αναπηρία, βάσει του οργανικού νόμου της 8ης Ιουλίου 1976 περί δημόσιων κέντρων κοινωνικής αρωγής;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Ο κίνδυνος επιδείνωσης της κατάστασης του πάσχοντος από σοβαρή ασθένεια υπηκόου τρίτης χώρας, ο οποίος απορρέει από την ανυπαρξία κατάλληλης θεραπευτικής αγωγής στη χώρα καταγωγής του, δεν αρκεί προκειμένου να χορηγηθεί η επικουρική προστασία, εκτός αν απορρέει από την εκ προθέσεως άρνηση χορήγησης ιατρικής περίθαλψης στον ενδιαφερόμενο. **B)** Από τις αιτιολογικές σκέψεις 5, 6, 9 και 24 της Οδηγίας 2004/83/EK, προκύπτει ότι, ναι μεν η Οδηγία αυτή αποβλέπει στη συμπλήρωση, μέσω της επικουρικής προστασίας, της προστασίας που θεσπίζεται με τη Σύμβαση περί του Καθεστώτος των Προσφύγων της 28ης Ιουλίου 1951, διά του καθορισμού των προσώπων που έχουν πράγματι ανάγκη διεθνούς προστασίας, πλην όμως το πεδίο εφαρμογής της δεν καλύπτει τα πρόσωπα που επιτρέπεται να διαμένουν στο έδαφος των κρατών μελών για άλλους λόγους, δηλαδή βάσει διακριτικής ευχέρειας για λόγους συμπόνιας ή για ανθρωπιστικούς λόγους. **Γ)** Το γεγονός ότι, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, δεν είναι δυνατή, δυνάμει του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όπως έχει ερμηνευτεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η απομάκρυνση πάσχοντος από σοβαρή ασθένεια υπηκόου τρίτης χώρας προς χώρα στην οποία δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπευτική αγωγή δεν σημαίνει ότι είναι υποχρεωτικό να του χορηγηθεί άδεια διαμονής σε κράτος μέλος, δυνάμει του καθεστώτος επικουρικής προστασίας που προβλέπει η Οδηγία 2004/83/EK. **Δ)** Η επιφύλαξη του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/83/EK απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις που χορηγούν το προβλεπόμενο από την Οδηγία καθεστώς της επικουρικής προστασίας σε υπήκοο τρίτης χώρας πάσχοντα από σοβαρή ασθένεια λόγω του κινδύνου της επιδείνωσης της κατάστασης της υγείας του εξαιτίας της έλλειψης κατάλληλης θεραπευτικής αγωγής στη χώρα καταγωγής, καθόσον τέτοιου είδους διατάξεις δεν συνάδουν με τη συγκεκριμένη Οδηγία. **Ε)** Οι υπήκοοι τρίτων χωρών στους οποίους έχει χορηγηθεί άδεια διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους ή για λόγους συμπόνιας, δυνάμει εθνικής νομοθεσίας, δεν δικαιούνται το καθεστώς της επικουρικής προστασίας και δεν τυγχάνουν εφαρμογής σε αυτούς τα άρθρα 28 και 29 της Οδηγίας 2004/83/EK.

Σκεπτικό: A) Επί του πρώτου ερωτήματος

25. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσία να διευκρινισθεί αν τα άρθρα 28 και 29 της Οδηγίας 2004/83, ερμηνευόμενα σε συνδυασμό με τα άρθρα 2, στοιχείο ε', 3, 15 και 18 αυτής, έχουν την έννοια ότι ένα κράτος μέλος υποχρεούται να χορηγήσει την κοινωνική αρωγή και την ιατρική περίθαλψη που προβλέπουν τα προαναφερθέντα άρθρα σε υπήκοο τρίτης χώρας στον οποίο έχει χορηγηθεί άδεια διαμονής στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους και ο

οποίος πάσχει από ασθένεια που ενέχει σοβαρούς κινδύνους για τη ζωή του ή τη φυσική του ακεραιότητα ή κίνδυνο απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, όταν δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπευτική αγωγή στη χώρα καταγωγής του ή στη χώρα στην οποία διέμενε προηγουμένως.

26. Από τα άρθρα 28 και 29 της Οδηγίας 2004/83 προκύπτει ότι αυτά εφαρμόζονται στους δικαιούχους του καθεστώτος πρόσφυγα και στους δικαιούχους του καθεστώτος επικουρικής προστασίας.

27. Δεν αμφισβητείται, αφενός, ότι η εφαρμοστέα στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνική νομοθεσία δεν διέπει το ζήτημα της άδειας διαμονής των υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι έχουν βάσιμους φόβους διώξεως, κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας 2004/83, και, αφετέρου, ότι δεν ρυθμίζει το ζήτημα της χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα σε υπηκόους τρίτων χωρών η διαμονή των οποίων επιτρέπεται για το λόγο αυτό.

28. Ως εκ τούτου, το Βασίλειο του Βελγίου δεν υποχρεούται, κατ' εφαρμογή των άρθρων 28 και 29 της εν λόγω Οδηγίας, να χορηγήσει τις παροχές που προβλέπουν τα άρθρα αυτά σε υπηκόους τρίτων χωρών που διαμένουν στο Βέλγιο βάσει της εφαρμοστέας στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνικής νομοθεσίας παρά μόνο σε περίπτωση που η άδεια διαμονής τους πρέπει να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται χορήγηση του καθεστώτος επικουρικής προστασίας.

29. Δυνάμει του άρθρου 18 της εν λόγω Οδηγίας, τα κράτη μέλη χορηγούν το συγκεκριμένο καθεστώς σε υπήκοο τρίτου κράτους που πληροί τις προϋποθέσεις χορήγησης της επικουρικής προστασίας.

30. Συναφώς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι οι τρεις μορφές σοβαρής βλάβης που διαλαμβάνει το άρθρο 15 της Οδηγίας 2004/83 συνιστούν τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την αναγνώριση προσώπου ως δικαιούχου επικουρικής προστασίας, εφόσον, σύμφωνα με το άρθρο 2, στοιχείο ε', της Οδηγίας αυτής, υπάρχουν σοβαροί και βάσιμοι λόγοι να εκτιμάται ότι, εάν ο αιτών επιστρέψει στην οικεία χώρα καταγωγής, διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί τέτοια βλάβη³².

31. Οι κίνδυνοι επιδείνωσης της κατάστασης της υγείας υπηκόου τρίτης χώρας που δεν απορρέουν από εκ προθέσεως άρνηση χορήγησης ιατρικής περίθαλψης στον συγκεκριμένο υπήκοο τρίτης χώρας, ως προς τους οποίους η εφαρμοστέα στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνική νομοθεσία παρέχει προστασία, δεν καλύπτονται από το άρθρο 15, στοιχεία α' και γ', της εν λόγω Οδηγίας, καθόσον οι προσβολές που ορίζει η διάταξη αυτή συνίστανται, αντιστοίχως, σε ποινή θανάτου ή εκτέλεσης και σε

³² Σκέψη 31 της απόφασης επί της υπόθεσης Elgafaji (C-465/07) και σκέψη 18 της απόφασης επί της υπόθεσης Diakité (C-285/12).

σοβαρή και προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας αμάχου λόγω αδιάκριτης άσκησης βίας σε καταστάσεις διεθνούς ή εσωτερικής ένοπλης σύρραξης.

32. Το άρθρο 15, στοιχείο β', της Οδηγίας 2004/83 ορίζει ότι η σοβαρή βλάβη του υπηκόου τρίτης χώρας συνίσταται στα βασανιστήρια ή στην απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση στη χώρα καταγωγής του.

33. Εντεύθεν προκύπτει σαφώς ότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνο σε περίπτωση απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης αιτούντος διεθνή προστασία στη χώρα καταγωγής του. Κατά συνέπεια, ο νομοθέτης της Ένωσης προβλέπει τη χορήγηση του καθεστώτος της επικουρικής προστασίας μόνο στις περιπτώσεις που ο αιτών άσυλο υφίσταται την προαναφερόμενη μεταχείριση στη χώρα καταγωγής του.

34. Επιπλέον, ορισμένα στοιχεία του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται το άρθρο 15, στοιχείο β', της Οδηγίας 2004/83, καθώς και η *ratio* της συγκεκριμένης Οδηγίας πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την ερμηνεία της συγκεκριμένης διάταξης³³.

35. Συγκεκριμένα, το άρθρο 6 της Οδηγίας αυτής απαριθμεί τους φορείς σοβαρής βλάβης, γεγονός που επιβεβαιώνει την άποψη ότι οι βλάβες αυτές πρέπει να απορρέουν από συμπεριφορά τρίτου και δεν μπορούν, κατά συνέπεια, να αποτελούν απλώς και μόνο συνέπεια των γενικών ανεπαρκειών του συστήματος υγείας της χώρας καταγωγής.

36. Ομοίως, η αιτιολογική σκέψη 26 της εν λόγω Οδηγίας διευκρινίζει ότι οι κίνδυνοι στους οποίους εκτίθεται εν γένει ο πληθυσμός ή τμήμα του πληθυσμού μιας χώρας δεν συνιστούν συνήθως, αυτοί καθαυτοί, προσωπική απειλή που θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως σοβαρή βλάβη. Επομένως, ο κίνδυνος επιδείνωσης της κατάστασης του πάσχοντος από σοβαρή ασθένεια υπηκόου τρίτης χώρας, ο οποίος απορρέει από την ανυπαρξία κατάλληλης θεραπευτικής αγωγής στη χώρα καταγωγής του, δεν αρκεί προκειμένου να χορηγηθεί η επικουρική προστασία, εκτός αν απορρέει από την εκ προθέσεως άρνηση χορήγησης ιατρικής περίθαλψης στον ενδιαφερόμενο υπήκοο τρίτης χώρας.

37. Επιπλέον, η ερμηνεία αυτή ενισχύεται από τις αιτιολογικές σκέψεις 5, 6, 9 και 24 της Οδηγίας 2004/83, από τις οποίες προκύπτει ότι, ναι μεν η Οδηγία αυτή αποβλέπει στη συμπλήρωση, μέσω της επικουρικής προστασίας, της προστασίας που θεσπίζεται με τη Σύμβαση περί του Καθεστώτος των Προσφύγων, η οποία υπογράφηκε στη Γενεύη στις 28 Ιουλίου 1951, διά του καθορισμού των προσώπων που έχουν πράγματι

³³ Βλέπε, υπό την έννοια αυτή, τη σκέψη 27 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία της απόφασης επί της υπόθεσης *Maatschap L.A. en D.A.B. Langestraat en P. Langestraat-Troost* (C-11/12)

ανάγκη διεθνούς προστασίας³⁴, πλην όμως το πεδίο εφαρμογής της δεν καλύπτει τα πρόσωπα που επιτρέπεται να διαμένουν στο έδαφος των κρατών μελών για άλλους λόγους, δηλαδή βάσει διακριτικής ευχέρειας για λόγους συμπόνιας ή για ανθρωπιστικούς λόγους.

38. Η υποχρέωση ερμηνείας του άρθρου 15, στοιχείο β', της Οδηγίας 2004/83 σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 2, του Χάρτη³⁵, κατά το οποίο κανείς δεν μπορεί να υποχρεωθεί να απομακρυνθεί προς κράτος στο οποίο υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να υποστεί απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση, και λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο οποίο αντιστοιχεί κατ' ουσία το άρθρο 15, δεν είναι ικανή να αναιρέσει την ερμηνεία αυτή³⁶.

39. Συναφώς, είναι βεβαίως αληθές ότι από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προκύπτει ότι, μολονότι οι αλλοδαποί που είναι αποδέκτες απόφασης απομάκρυνσης δεν δικαιούνται καταρχήν να παραμείνουν στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους προκειμένου να συνεχίσουν να λαμβάνουν ιατρική περίθαλψη και κοινωνικές παροχές ιατρικής ή άλλου είδους φύσης από το συγκεκριμένο κράτος, πάντως η απόφαση για την απομάκρυνση αλλοδαπού που πάσχει από σοβαρή σωματική ή ψυχική ασθένεια προς χώρα στην οποία τα μέσα αντιμετώπισης της ασθένειας αυτής είναι λιγότερο αποτελεσματικά σε σχέση με τα διαθέσιμα στο συγκεκριμένο κράτος ενδέχεται να προσκρούει στο άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, δηλαδή όταν συντρέχουν σοβαροί ανθρωπιστικοί λόγοι κατά της απέλασης³⁷.

40. Εντούτοις, το γεγονός ότι, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, δεν είναι δυνατή, δυνάμει του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όπως έχει ερμηνευτεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η απομάκρυνση πάσχοντος από σοβαρή ασθένεια υπηκόου τρίτης χώρας προς χώρα στην οποία δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπευτική αγωγή δεν σημαίνει ότι είναι υποχρεωτικό να του

³⁴ Βλέπε, επ' αυτού, σκέψη 33 της απόφασης επί της υπόθεσης *Diakité*

³⁵ Βλέπε, επ' αυτού τη σκέψη 43 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία της απόφασης επί της υπόθεσης *Abed El Karem El Kott κ.λπ.* (C-364/11).

³⁶ Σκέψη 28 της απόφασης επί της υπόθεσης *Elgafaji*.

³⁷ Βλέπε, μεταξύ άλλων, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σκέψη 42 της από 27.5.2008 απόφασης επί της υπόθεσης *N. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (βλέπε, την απόφαση σε ελληνική απόδοση, σε *Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών 2008*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελίδα 118 επ., έκδοση αναρτημένη στην ιστοσελίδα της Ύπατης Αρμοστείας ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2008.pdf)

χορηγηθεί άδεια διαμονής σε κράτος μέλος, δυνάμει του καθεστώτος επικουρικής προστασίας που προβλέπει η Οδηγία 2004/83.

41. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, το άρθρο 15, στοιχείο β', της Οδηγίας 2004/83 έχει την έννοια ότι η σοβαρή προσβολή που αυτό διαλαμβάνει δεν καλύπτει περίπτωση κατά την οποία τυχόν απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, κατά τα προβλεπόμενα από την εφαρμοστέα στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνική νομοθεσία, την οποία ενδέχεται να υποστεί αιτών διεθνή προστασία σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής του είναι απόρροια της έλλειψης κατάλληλης θεραπευτικής αγωγής στη συγκεκριμένη χώρα, εκτός αν συντρέχει περίπτωση εκ προθέσεως άρνησης χορήγησης ιατρικής περίθαλψης στον εν λόγω αιτούντα.

42. Πάντως, το άρθρο 3 της εν λόγω Οδηγίας επιτρέπει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ ευνοϊκότερες διατάξεις για να αποφασίζουν, ιδίως, ποιοι πληρούν τις προϋποθέσεις αναγνώρισης ως προσφύγων και για να καθορίζουν το περιεχόμενο της διεθνούς προστασίας, υπό την προϋπόθεση ότι οι διατάξεις αυτές συνάδουν με την εν λόγω Οδηγία³⁸.

43. Εντούτοις, η επιφύλαξη του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/83 απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις που χορηγούν το προβλεπόμενο από την Οδηγία καθεστώς της επικουρικής προστασίας σε υπήκοο τρίτης χώρας πάσχοντα από σοβαρή ασθένεια λόγω του κινδύνου της επιδείνωσης της κατάστασης της υγείας του εξαιτίας της έλλειψης κατάλληλης θεραπευτικής αγωγής στη χώρα καταγωγής, καθόσον τέτοιου είδους διατάξεις δεν συνάδουν με τη συγκεκριμένη Οδηγία.

44. Ειδικότερα, λαμβανομένων υπόψη των εκτιμήσεων που παρατίθενται στις σκέψεις 35 έως 37 της παρούσας απόφασης, είναι αντίθετη στην όλη οικονομία και τους σκοπούς της Οδηγίας 2004/83 η χορήγηση των καθεστώτων που αυτή προβλέπει σε υπηκόους τρίτων χωρών ευρισκόμενους σε καταστάσεις που ουδόλως σχετίζονται με τη λογική της διεθνούς προστασίας.

45. Ως εκ τούτου, νομοθεσία όπως η εφαρμοστέα στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν μπορεί να χαρακτηριστεί, δυνάμει του άρθρου 3 της συγκεκριμένης Οδηγίας, ως ευνοϊκότερη διάταξη προκειμένου να καθορισθεί ποιος δικαιούται να θεωρηθεί πρόσφυγας ή πρόσωπο που δικαιούται επικουρική προστασία. Επομένως, οι υπήκοοι τρίτων χωρών στους οποίους έχει χορηγηθεί άδεια διαμονής δυνάμει της εν λόγω εθνικής νομοθε-

³⁸ Βλέπε, υπό την έννοια αυτή, τη σκέψη 114 της απόφασης επί των υποθέσεων Β και D (C-57/09 και C-101/09).

σίας δεν δικαιούνται το καθεστώς της επικουρικής προστασίας και δεν τυγχάνουν εφαρμογής σε αυτούς τα άρθρα 28 και 29 της εν λόγω Οδηγίας.

46. Η παροχή από κράτος μέλος του συγκεκριμένου καθεστώτος εθνικής προστασίας για λόγους διαφορετικούς από την ανάγκη διεθνούς προστασίας, κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α', της Οδηγίας, δηλαδή βάσει διακριτικής ευχέρειας για λόγους συμπόνιας ή για ανθρωπιστικούς λόγους, δεν εμπίπτει, όπως διευκρινίζει η αιτιολογική σκέψη 9 της Οδηγίας, στο πεδίο εφαρμογής της³⁹.

47....

B) Επί του δεύτερου ερωτήματος

48. Μετά την απάντηση που δόθηκε στο πρώτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα.

Για τους ως άνω λόγους το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

Τα άρθρα 28 και 29 της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους, ερμηνευόμενα σε συνδυασμό με τα άρθρα 2, στοιχείο ε', 3, 15 και 18 αυτής, έχουν την έννοια ότι ένα κράτος μέλος δεν υποχρεούται να χορηγήσει την κοινωνική αρωγή και την ιατρική περίθαλψη που προβλέπουν τα συγκεκριμένα άρθρα σε υπήκοο τρίτης χώρας στον οποίο έχει χορηγηθεί άδεια διαμονής στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους δυνάμει εθνικής νομοθεσίας όπως η επίμαχη και ο οποίος πάσχει από ασθένεια που ενέχει σοβαρούς κινδύνους για τη ζωή του ή τη φυσική του ακεραιότητα ή κίνδυνο απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, σε περίπτωση που δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπευτική αγωγή στη χώρα καταγωγής του ή στη χώρα στην οποία διέμενε προηγουμένως, εκτός αν συντρέχει περίπτωση εκ προθέσεως άρνησης χορήγησης ιατρικής περίθαλψης στον εν λόγω αλλοδαπό στη συγκεκριμένη χώρα.

³⁹ Σκέψη 118 της απόφασης επί των υποθέσεων B και D (C-57/09 και C-101/09).

B. Συνθήκες Υποδοχής Αιτούντων Άσυλο

0928

Υπόθεση C-79/13⁴⁰

Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers κατά Selver Saciri και λοιπών

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

Εισαγγελέας: P. Mengozzi⁴¹

Δικηγόροι: C. Pochet και τον T. Materne, επικουρούμενοι από τον S. Ishaque, advocaat, για την κυβέρνηση του Βελγίου, D. Colas, F.-X. Bréchet και B. Beaupère-Manokha, για την κυβέρνηση της Γαλλίας, B. Majczyna και οι K. Pawłowska και B. Czech, για την κυβέρνηση της Πολωνίας, M. Κοντού-Durande και R. Troosters, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Παροχή υλικών συνθηκών υποδοχής στους αιτούντες άσυλο με τη μορφή οικονομικού βοηθήματος – Έναρξη χρονικού διαστήματος παροχής υλικών συνθηκών υποδοχής: η όλη οικονομία και ο σκοπός της Οδηγίας 2003/9 καθώς και η τήρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, και ιδίως των απαιτήσεων του άρθρου 1 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης που επιβάλλει το σεβασμό και την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, αντιτίθενται στη μη παροχή στον αιτούντα άσυλο, έστω κατά τη διάρκεια προσωρινού χρονικού διαστήματος, μετά την κατάθεση αίτησης ασύλου, της προστασίας που επιβάλλουν οι ελάχιστες απαιτήσεις της Οδηγίας αυτής – Το ύψος του οικονομικού βοηθήματος πρέπει να είναι επαρκές για να εγγυηθεί στους αιτούντες άσυλο βιοτικό επίπεδο αξιοπρεπές και κατάλληλο από άποψης υγείας, για να διασφαλίσει τη συντήρησή τους, παρέχοντάς τους, μεταξύ άλλων, τη δυνατότητα να βρουν στέγη, εν ανάγκη στο πλαίσιο της ιδιωτικής αγοράς μίσθωσης κατοικίας και για να διαφυλάξει την οικογενειακή ενότητα και το απώτερο συμφέρον του τέκνου – Οι διατάξεις της Οδηγίας 2003/9 δεν δύναται να ερμηνευθούν με την έννοια ότι πρέπει να αφήνεται στους αιτούντες άσυλο η επιλογή καταλύματος κατά το δοκούν – Καταβολή του οικονομικού βοηθήματος μέσω οργανισμών που υπάγονται στο σύστημα γενικής δημόσιας αρωγής αρκεί να διασφαλίζεται στους αιτούντες άσυλο η τήρηση των ελάχιστων απαιτήσεων της Οδηγίας

⁴⁰ Εκδικάστηκε από το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 27.11.2013 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 27.2.2014.

⁴¹ Ο Γενικός Εισαγγελέας δεν ανέπτυξε προτάσεις κατά τη συζήτηση της υπόθεσης.

2003/9/EK – Ο κορεσμός των δικτύων υποδοχής των αιτούντων άσυλο δεν μπορεί να δικαιολογήσει οποιαδήποτε παρέκκλιση από την τήρηση των ελάχιστων απαιτήσεων για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

EE C 83 της 30.3.2010

Άρθρα 2 (ι), 13 παράγραφοι 1, 2 και 5, 14 παράγραφοι 1,3,5 και 8, 27 και 18 παράγραφος 1 της Οδηγίας 2003/9/EK του Συμβουλίου της 27.1.2003 σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη

EE L 31/6.2.2003

[Άρθρα 2 (στ), 12, 13, 17 και 18 του ΠΔ 220/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2003/9/EK του Συμβουλίου της 27.1.2003 σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη (EE L 31/6.2.2003)», ΦΕΚ 251, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά: Στις 11.10.2010 η οικογένεια Saciri κατέθεσε στο Γραφείο Αλλοδαπών αίτηση ασύλου και αμέσως μετά υπέβαλε στην Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Υποδοχή Αιτούντων Άσυλο αίτηση υποδοχής.

Αυθημερόν, η ως άνω Υπηρεσία πληροφόρησε την οικογένεια Saciri ότι είναι αδύνατον να καθορίσει δομή υποδοχής και κατηύθυνε την οικογένεια αυτή στο αρμόδιο Δημόσιο Κέντρο Κοινωνικής Δράσης.

Δεδομένου ότι δεν της προσφέρθηκε κατάλυμα, η οικογένεια Saciri στράφηκε στην ιδιωτική αγορά μίσθωσης κατοικίας, αλλά, ελλείψει δυνατότητας καταβολής των μισθωμάτων, κατέθεσε στο Δημόσιο Κέντρο Κοινωνικής Δράσης αίτηση οικονομικής βοήθειας, που απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι η οικογένεια Saciri υπάγεται στις δομές υποδοχής που διαχειρίζεται η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Υποδοχή Αιτούντων Άσυλο.

Στις 10.12.2010 η οικογένεια Saciri κατέθεσε ενώπιον του Arbeitsrechtbank te Leuven αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας για την Υποδοχή Αιτούντων Άσυλο και του Δημόσιου Κέντρου Κοινωνικής Δράσης.

Με την από 12.1.2011 απόφασή του το Arbeitsrechtbank te Leuven υποχρέωσε την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Υποδοχή Αιτούντων Άσυλο και το Δημόσιο Κέντρο Κοινωνικής Δράσης, αντιστοίχως, να παράσχουν υπηρεσίες υποδοχής στην οικογένεια Saciri και να της καταβάλουν ένα ποσό ως οικονομικό βοήθημα. Στις 21.1.2011 η Ομο-

σπονδιακή Υπηρεσία για την Υποδοχή Αιτούντων Άσυλο τοποθέτησε τους ενδιαφερόμενους σε κέντρο υποδοχής αιτούντων άσυλο.

Με δύο αγωγές της 14.12.2010 και 7.1.2011, η οικογένεια Saciri ενήγαγε την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Υποδοχή Αιτούντων Άσυλο και το Δημόσιο Κέντρο Κοινωνικής Δράσης ενώπιον του Arbeidsrechtbank te Leuven.

Με απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 2011, το δικαστήριο αυτό κήρυξε αβάσιμη την αγωγή κατά του Δημοσίου Κέντρου Κοινωνικής Δράσης, αλλά υποχρέωσε την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Υποδοχή Αιτούντων Άσυλο να καταβάλει στην οικογένεια Saciri το ποσό των 2.961,27 ευρώ, δηλαδή το ισόποσο τριμηνιαίου εισοδήματος ένταξης προσώπου που συντηρεί οικογένεια. Κατά της απόφασης αυτής άσκησε έφεση η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Υποδοχή Αιτούντων Άσυλο ενώπιον του Arbeidshof te Brussel. Η οικογένεια Saciri άσκησε αντέφεση και ζήτησε να υποχρεωθούν αλληλεγγύως και εις ολόκληρον η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Υποδοχή Αιτούντων Άσυλο και το Δημόσιο Κέντρο Κοινωνικής Δράσης να καταβάλουν το ισόποσο του εισοδήματος ένταξης για ολόκληρο το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η οικογένεια αυτή δεν είχε τοποθετηθεί σε κέντρο υποδοχής.

Το Arbeidshof te Brussel εξέθεσε ότι, σε περίπτωση κορεσμού του δικτύου υποδοχής των αιτούντων άσυλο, ούτε ο νόμος περί υποδοχής ούτε άλλος εθνικός μηχανισμός προβλέπουν ιδιαίτερο καθεστώς το οποίο παρέχει στους αιτούντες άσυλο που δεν μπορούν να τύχουν υποδοχής από την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Υποδοχή Αιτούντων Άσυλο τη δυνατότητα να τύχουν, εντός εύλογης προθεσμίας, υποδοχής που ικανοποιεί τις απαιτήσεις της οδηγίας 2003/9.

Το δικαστήριο αυτό διευκρίνισε ότι, όταν η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Υποδοχή Αιτούντων Άσυλο αποφασίζει να μην καθορίσει τόπο υποδοχής, οι αιτούντες άσυλο λαμβάνουν κοινωνική αρωγή της οποίας όμως το ποσό δεν δύναται να τους διασφαλίσει στέγη, παρά μόνο προσωρινά.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Arbeidshof te Brussel αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Όταν κράτος μέλος επιλέγει, κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 5 του άρθρου 13 της Οδηγίας 2003/9 [...], να παράσχει υλική στήριξη με τη μορφή οικονομικού βοηθήματος, εξακολουθεί το κράτος μέλος να έχει την ευθύνη να φροντίσει ώστε ο υποψήφιος αιτών άσυλο να μπορεί, με τον ένα ή τον άλλο τρόπο, να τύχει των προβλεπόμενων από την [εν λόγω] Οδηγία ελάχιστων μέτρων προστασίας, όπως αυτά προβλέπονται στις

παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 13 και στις παραγράφους 1, 3, 5 και 8 του άρθρου 14;

2) Πρέπει το οικονομικό βοήθημα που προβλέπεται από την παράγραφο 5 του άρθρου 13 της Οδηγίας [2003/9] να χορηγείται από την ημερομηνία της αίτησης άσυλο και της αίτησης υποδοχής ή από την παρέλευση της προθεσμίας της παραγράφου 1 του άρθρου 5 της Οδηγίας [αυτής], ή ακόμη από άλλη ημερομηνία; Πρέπει το οικονομικό βοήθημα να είναι τέτοιας φύσης ώστε να παρέχει στους αιτούντες άσυλο, σε περίπτωση μη προσφοράς υλικών συνθηκών υποδοχής από το κράτος μέλος ή από οργανισμό που καθορίστηκε από το κράτος μέλος, τη δυνατότητα να διασφαλίσουν ανά πάσα στιγμή οι ίδιοι τη στέγασή τους, εν ανάγκη μέσω διαμονής σε ξενοδοχείο, αναμένοντας να τους προσφερθεί σταθερό κατάλυμα ή να μπορέσουν να βρουν οι ίδιοι ένα πιο οριστικό κατάλυμα;

3) Είναι συμβατό με την Οδηγία [2003/9] να παρέχει κράτος μέλος τις υλικές συνθήκες υποδοχής μόνο στο μέτρο που οι υπάρχουσες δομές υποδοχής που έχουν οργανωθεί από το κράτος μπορούν να διασφαλίσουν τη στέγαση αυτή και να παραπέμπει τους αιτούντες άσυλο που δεν βρίσκουν θέση εκεί στην παροχή αρωγής, όπως αυτή είναι διαθέσιμη για όλους τους κατοίκους του κράτους, και τούτο χωρίς να έχουν προβλεφθεί οι αναγκαίοι νομικοί κανόνες και οι αναγκαίες δομές ώστε φορείς που δεν έχουν συσταθεί από το ίδιο το κράτος να είναι όντως σε θέση να παρέχουν, σε σύντομο χρονικό διάστημα, αξιοπρεπή υποδοχή στους αιτούντες άσυλο;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Η περίοδος κατά την οποία οι υλικές συνθήκες υποδοχής πρέπει να παρέχονται στους αιτούντες άσυλο αρχίζει όταν οι ενδιαφερόμενοι καταθέτουν την αίτησή τους για παροχή διεθνούς προστασίας. **B)** Μολονότι το ποσό του χορηγούμενου οικονομικού βοηθήματος καθορίζεται από κάθε κράτος μέλος, παρά ταύτα το ποσό αυτό πρέπει να είναι επαρκές για να εγγυηθεί επίπεδο διαβίωσης αξιοπρεπές και κατάλληλο από άποψης υγείας και για να διασφαλίσει τη συντήρηση των αιτούντων άσυλο. **Γ)** Μολονότι η παράγραφος 3 του άρθρου 14 της Οδηγίας αυτής δεν έχει εφαρμογή όταν οι υλικές συνθήκες υποδοχής παρέχονται αποκλειστικά με τη μορφή οικονομικού βοηθήματος, παρά ταύτα το βοήθημα αυτό πρέπει, εν ανάγκη, να παρέχει στα ανήλικα τέκνα των αιτούντων άσυλο τη δυνατότητα να συστεγαστούν με τους γονείς τους, έτσι ώστε να διατηρηθεί η οικογενειακή ενότητα.

Σκεπτικό: **A) Επί του πρώτου και του δευτέρου ερωτήματος**

31. Με το πρώτο και το δεύτερο ερώτημά του, που πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να διευκρινιστεί αν η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 13 της Οδηγίας 2003/9 έχει την έννοια ότι, όταν κράτος μέλος έχει επιλέξει να παρέχει υπό μορ-

φή οικονομικού βοηθήματος τις υλικές συνθήκες υποδοχής, το κράτος αυτό οφείλει να παρέχει το βοήθημα αυτό από το χρονικό σημείο της υποβολής της αίτησης ασύλου, διασφαλίζοντας ότι το ποσό του εν λόγω βοηθήματος είναι ικανό να παράσχει στους αιτούντες άσυλο τη δυνατότητα να βρουν στέγη, τηρουμένων των προϋποθέσεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 13 και των παραγράφων 1, 3, 5 και 8 του άρθρου 14 της Οδηγίας αυτής.

32. Επισημαίνεται ευθύς εξαρχής ότι, κατά την παράγραφο 5 του άρθρου 13 της Οδηγίας 2003/9, οι υλικές συνθήκες υποδοχής δύνανται να παρασχεθούν σε είδος ή με τη μορφή οικονομικού βοηθήματος ή δελτίων ή με συνδυασμό των μεθόδων αυτών.

33. Πρώτον, όσον αφορά στο χρονικό σημείο από το οποίο τα κράτη μέλη οφείλουν να παρέχουν τις υλικές συνθήκες υποδοχής, επισημαίνεται ότι το Δικαστήριο έχει ήδη διευκρινίσει ότι, η περίοδος κατά την οποία οι υλικές συνθήκες υποδοχής πρέπει να παρέχονται στους αιτούντες άσυλο αρχίζει όταν οι ενδιαφερόμενοι καταθέτουν την αίτησή τους για παροχή διεθνούς προστασίας⁴².

34. Πράγματι, από το ίδιο το γράμμα της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 13 της Οδηγίας 2003/9 προκύπτει ότι οι αιτούντες άσυλο πρέπει να έχουν πρόσβαση στις υλικές συνθήκες υποδοχής, είτε αυτές παρέχονται σε είδος είτε υπό μορφή οικονομικού βοηθήματος, όταν αυτοί υποβάλλουν την αίτησή τους για παροχή διεθνούς προστασίας.

35. Επιπλέον, η όλη οικονομία και ο σκοπός της Οδηγίας 2003/9 καθώς και η τήρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, και ιδίως των απαιτήσεων του άρθρου 1 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης που επιβάλλει το σεβασμό και την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, αντιτίθενται στη μη παροχή στον αιτούντα άσυλο, έστω κατά τη διάρκεια προσωρινού χρονικού διαστήματος, μετά την κατάθεση αίτησης ασύλου, της προστασίας που επιβάλλουν οι ελάχιστες απαιτήσεις της Οδηγίας αυτής⁴³.

36. Δεύτερον, όσον αφορά στο ποσό του χορηγούμενου οικονομικού βοηθήματος, από το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 5 του άρθρου 13 της Οδηγίας 2003/9 προκύπτει ότι, όταν τα κράτη μέλη παρέχουν τις υλικές συνθήκες υποδοχής με τη μορφή οικονομικού βοηθήματος ή δελτίων, το ποσό αυτό καθορίζεται σύμφωνα με τις αρχές που ορίζονται στο άρθρο αυτό.

⁴² Βλέπε, στο ίδιο πνεύμα, στη σκέψη 39 της από 27.9.2012 απόφασης επί της υπόθεσης *Cimade* και *GISTI* (C-179/11).

⁴³ Βλέπε, σκέψη 56 της απόφασης επί της υπόθεσης *Cimade* και *GISTI*.

37. Εν προκειμένω, από τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 13 της εν λόγω Οδηγίας προκύπτει ότι το ποσό της χορηγούμενης οικονομικής βοήθειας πρέπει να είναι επαρκές για να εξασφαλιστεί βιοτικό επίπεδο κατάλληλο από άποψης υγείας και ικανό να διασφαλίσει τη συντήρηση των αιτούντων άσυλο.

38. Επιπλέον, διαπιστώνεται ότι, κατά το άρθρο 2, στοιχείο ι', της Οδηγίας 2003/9, ως «υλικές συνθήκες υποδοχής» νοούνται οι συνθήκες υποδοχής που περιλαμβάνουν την παροχή στέγης, τροφής και ρουχισμού, σε είδος ή με τη μορφή οικονομικού βοηθήματος ή δελτίων, καθώς και ένα βοήθημα για τα καθημερινά έξοδα.

39. Εξάλλου, από την αιτιολογική σκέψη 7 της ίδιας Οδηγίας προκύπτει ότι σκοπός της Οδηγίας είναι η θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο, οι οποίες, κατ' αρχήν, θα πρέπει να επαρκούν για τη διασφάλιση σε αυτούς αξιοπρεπούς βιοτικού επιπέδου και συγκρίσιμων συνθηκών διαβίωσης σε όλα τα κράτη μέλη.

40. Επομένως, μολονότι το ποσό του χορηγούμενου οικονομικού βοηθήματος καθορίζεται από κάθε κράτος μέλος, παρά ταύτα το ποσό αυτό πρέπει να είναι επαρκές για να εγγυηθεί επίπεδο διαβίωσης αξιοπρεπές και κατάλληλο από άποψης υγείας και για να διασφαλίσει τη συντήρηση των αιτούντων άσυλο.

41. Στο πλαίσιο του καθορισμού των υλικών συνθηκών υποδοχής με τη μορφή οικονομικού βοηθήματος, τα κράτη μέλη έχουν, κατ' εφαρμογήν της διάταξης του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 13 της Οδηγίας 2003/9, την υποχρέωση να προσαρμόζουν τις εν λόγω συνθήκες υποδοχής στην κατάσταση των προσώπων με ιδιαίτερες ανάγκες στα οποία αναφέρεται το άρθρο 17 της Οδηγίας αυτής. Επομένως, το οικονομικό βοήθημα πρέπει να είναι επαρκές για να διαφυλαχθούν η οικογενειακή ενότητα και το αώτερο συμφέρον του τέκνου, το οποίο, βάσει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 18 της εν λόγω Οδηγίας, αποτελεί πρωταρχικό μέλημα.

42. Κατά συνέπεια, όταν κράτος μέλος έχει επιλέξει να παράσχει τις υλικές συνθήκες υποδοχής με τη μορφή οικονομικού βοηθήματος, το βοήθημα αυτό πρέπει να είναι επαρκές για να εγγυηθεί βιοτικό επίπεδο αξιοπρεπές και κατάλληλο από άποψης υγείας και για να διασφαλίσει τη συντήρηση των αιτούντων άσυλο, παρέχοντάς τους, μεταξύ άλλων, τη δυνατότητα να βρουν στέγη, εν ανάγκη στο πλαίσιο της ιδιωτικής αγοράς μίσθωσης κατοικίας.

43. Παρά ταύτα, οι διατάξεις της Οδηγίας 2003/9 δεν δύνανται να ερμηνευθούν με την έννοια ότι πρέπει να αφήνεται στους αιτούντες άσυλο η επιλογή καταλύματος κατά το δοκούν.

44. Τρίτον, ως προς το ζήτημα που το αιτούν δικαστήριο έθεσε σχετικά με την υποχρέωση των κρατών μελών, που παρέχουν τις υλικές συνθήκες υποδοχής με τη μορφή οικονομικού βοηθήματος, να διασφαλίζουν την τήρηση του προβλεπόμενου στις παραγράφους 1, 3, 5 και 8 του άρθρου 14 της Οδηγίας 2003/9 τρόπου παροχής των υλικών συνθηκών υποδοχής, διαπιστώνεται ότι η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού αφορά, κατ' αρχήν, στους τρόπους στέγασης που δύνανται να επιλεγούν από τα κράτη μέλη και περιορίζει την έκταση των κατά το εν λόγω άρθρο υποχρεώσεων στην περίπτωση που τα κράτη μέλη επέλεξαν να παράσχουν σε είδος τις υλικές συνθήκες υποδοχής.

45. Πάντως, μολονότι η παράγραφος 3 του άρθρου 14 της Οδηγίας αυτής δεν έχει εφαρμογή όταν οι υλικές συνθήκες υποδοχής παρέχονται αποκλειστικά με τη μορφή οικονομικού βοηθήματος, παρά ταύτα το βοήθημα αυτό πρέπει, εν ανάγκη, να παρέχει στα ανήλικα τέκνα των αιτούντων άσυλο τη δυνατότητα να συστεγαστούν με τους γονείς τους, έτσι ώστε να διατηρηθεί η οικογενειακή ενότητα, σύμφωνα με τη σκέψη 41 της παρούσας απόφασης.

46. [...]

B) Επί του τρίτου ερωτήματος

47. Με το τρίτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να διευκρινιστεί αν η Οδηγία 2003/9 αντιτίθεται στην από τα κράτη μέλη παραπομπή των αιτούντων άσυλο, σε περίπτωση κορεσμού των δομών στέγασης που προορίζονται για αυτούς, σε οργανισμούς υπαγόμενους στο σύστημα γενικής δημόσιας αρωγής, οι οποίοι είναι επιφορτισμένοι με την παροχή της αναγκαίας οικονομικής βοήθειας στους αιτούντες άσυλο.

48. Εν προκειμένω, πρέπει να υπομνησθεί ότι, αν τα κράτη μέλη δεν είναι σε θέση να παράσχουν τις υλικές συνθήκες υποδοχής σε είδος, η Οδηγία 2003/9 αφήνει σε αυτά τη δυνατότητα να επιλέξουν την παροχή των υλικών συνθηκών υποδοχής με τη μορφή οικονομικού βοηθήματος. Πάντως, το οικονομικό αυτό βοήθημα πρέπει να είναι επαρκές για να διασφαλιστεί στους αιτούντες άσυλο η ικανοποίηση των βασικών αναγκών τους, περιλαμβανομένου ενός βιοτικού επιπέδου που να είναι αξιοπρεπές και κατάλληλο από άποψης υγείας.

49. Δεδομένου ότι τα κράτη μέλη έχουν ορισμένη διακριτική ευχέρεια όσον αφορά στα μέσα με τα οποία παρέχουν τις υλικές συνθήκες υποδοχής, δύνανται έτσι να προβούν στην καταβολή του οικονομικού βοηθήματος μέσω οργανισμών που υπάγονται στο σύστημα γενικής δημόσιας αρωγής, αρκεί οι οργανισμοί αυτοί να διασφαλίζουν στους αιτούντες άσυλο την τήρηση των ελάχιστων απαιτήσεων της Οδηγίας αυτής.

50. Εν προκειμένω, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να μεριμνούν για την τήρηση, από τους οργανισμούς αυτούς, των ελάχιστων απαιτήσεων για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο, ο δε κορεσμός των δικτύων υποδοχής δεν δύναται να δικαιολογήσει οποιαδήποτε παρέκκλιση από την τήρηση των απαιτήσεων αυτών.

51. [...]

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

1) Η παράγραφος 5 του άρθρου 13 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, έχει την έννοια ότι, όταν κράτος μέλος έχει επιλέξει να παράσχει τις υλικές συνθήκες υποδοχής με τη μορφή οικονομικού βοηθήματος ή δελτίων, το βοήθημα αυτό πρέπει να παρέχεται από το χρονικό σημείο υποβολής της αίτησης ασύλου, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 13 της Οδηγίας αυτής, και να ικανοποιεί τις ελάχιστες απαιτήσεις που θέτουν οι διατάξεις του άρθρου 13, παράγραφος 2, της εν λόγω Οδηγίας. Το ανωτέρω κράτος μέλος οφείλει να φροντίζει ώστε το συνολικό ποσό του οικονομικού βοηθήματος που καλύπτει τις υλικές συνθήκες υποδοχής να είναι επαρκές για να εγγυηθεί βιοτικό επίπεδο αξιοπρεπές και κατάλληλο από άποψης υγείας και για να διασφαλίσει τη συντήρηση των αιτούντων άσυλο, παρέχοντάς τους μεταξύ άλλων τη δυνατότητα να βρουν στέγη, λαμβανομένης, εν ανάγκη, υπόψη της διαφύλαξης του συμφέροντος των προσώπων με ιδιαίτερες ανάγκες, βάσει των διατάξεων του άρθρου 17 της ίδιας Οδηγίας. Η παροχή των υλικών συνθηκών υποδοχής που προβλέπουν οι παράγραφοι 1, 3, 5 και 8 του άρθρου 14 της Οδηγίας 2003/9 δεν επιβάλλεται στα κράτη μέλη όταν αυτά έχουν επιλέξει να παράσχουν τις συνθήκες αυτές μόνο με τη μορφή οικονομικού βοηθήματος. Παρά ταύτα, το ποσό του βοηθήματος αυτού πρέπει να είναι επαρκές για να παράσχει στα ανήλικα τέκνα τη δυνατότητα να συστημαστούν με τους γονείς τους, έτσι ώστε να μπορέσει να διατηρηθεί η οικογενειακή ενότητα των αιτούντων άσυλο.

2) Η Οδηγία 2003/9 δεν αντιτίθεται στην από τα κράτη μέλη παραπομπή των αιτούντων άσυλο, σε περίπτωση κορεσμού των δομών στέγασης που προορίζονται για αυτούς, σε οργανισμούς υπαγόμενους στο σύστημα γενικής δημόσιας αρωγής, αρκεί το σύστημα αυτό να διασφαλίζει στους αιτούντες άσυλο την τήρηση των ελάχιστων απαιτήσεων της Οδηγίας αυτής.

Γ. Οικογενειακή Επανάσταση

0929

Υπόθεση C-338/13⁴⁴

Marjan Noorzia κατά Bundesministerin für Inneres

Δικαστές: R. Silva de Lapuerta (εισηγήτρια), Πρόεδρος Τμήματος, J. L. da Cruz Vīlaca, Γ. Αρέστης, J.-C. Bonichot και A. Arabadjiev, δικαστές

Γενικός Εισαγγελέας: P. Mengozzi⁴⁵

Δικηγόροι: L. Binder, Rechtsanwalt, για την M. Noorzia, C. Pesendorfer, για την κυβέρνηση της Αυστρίας, M. Μιχελουγιαννάκη, για την κυβέρνηση της Ελλάδας, M. Κοντού-Durande και τον W. Bogensberger, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Κατώτατο όριο ηλικίας για την οικογενειακή επανάσταση συζύγων – Αποτροπή εξαναγκαστικών γάμων – Νομοθεσία που απαιτεί τη συμπλήρωση κατώτατου ορίου ηλικίας κατά την κατάθεση της αίτησης για την οικογενειακή επανάσταση δεν αντιβαίνει στην Οδηγία 2003/86/EK

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 4 παράγραφος 5 της Οδηγίας 2003/86/EK του Συμβουλίου, της 22ας Σεπτεμβρίου 2003, σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανάστασης

EE L 251/3.10.2003

[Άρθρο 4 παράγραφος 1 του ΠΔ «Εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 2003/86/EK σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανάστασης», ΦΕΚ 143, τ. Α΄

Άρθρο 13 ΠΔ 167/2008 «Συμπλήρωση ΠΔ 131/2006 Εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 2003/86/EK του Συμβουλίου, σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανάστασης» (Α΄-143)», ΦΕΚ 223, τ. Α΄]

Πραγματικά περιστατικά: Η M. Noorzia, γεννηθείσα την 1.1.1989, είναι πολίτης Αφγανιστάν και στις 3.9.2010 αιτήθηκε άδεια εγκατάστασης για οικογενειακή επανάσταση με τον σύζυγό της, που γεννήθηκε την 1.1.1990 που είναι επίσης πολίτης Αφγανιστάν και ζει στην Αυστρία.

Με την από 9.3.2011 απόφασή της η Ομοσπονδιακή Υπουργός Εσωτερικών απέρριψε την αίτηση αυτή με την αιτιολογία ότι, έστω και αν

⁴⁴ Εκδικάστηκε από το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 30.4.2014 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 17.7.2014.

⁴⁵ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας βλέπε, σε: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=338/13&td=ALL>

ο σύζυγος της M. Noorzia είχε συμπληρώσει το 21ο έτος της ηλικίας του την 1η Ιανουαρίου 2011, κατά την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης στην Πρεσβεία της Αυστρίας στο Ισλαμαμπάντ (Πακιστάν) αυτός δεν είχε ακόμη συμπληρώσει την ηλικία αυτή, οπότε δεν πληρούται μια ειδική προϋπόθεση για την επανένωση.

Η Υπουργός υποστήριξε ότι συνάδει με την Οδηγία 2003/86 η απαιτούμενη προϋπόθεση να έχει συμπληρωθεί η ηλικία των 21 ετών κατά την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης.

Επιληφθέν προσφυγής που η M. Noorzia άσκησε κατά της απόφασης της Ομοσπονδιακής Υπουργού Εσωτερικών, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2003/86 δεν αναφέρει σαφώς ποιο χρονικό σημείο πρέπει να ληφθεί υπόψη για να αξιολογηθεί αν έχει συμπληρωθεί το κατά την εν λόγω διάταξη κατώτατο όριο ηλικίας των 21 ετών.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Verwaltungsgerichtshof αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Μήπως η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 4 της Οδηγίας [2003/86] αντιτίθεται σε ρύθμιση [εθνικού δικαίου] ορίζουσα ότι οι σύζυγοι και οι καταχωρισμένοι σύντροφοι, για να μπορέσουν να θεωρηθούν μέλη της οικογένειας επιλέξιμα για επανένωση, πρέπει να έχουν ήδη συμπληρώσει το 21ο έτος της ηλικίας τους στο χρονικό σημείο κατάθεσης της σχετικής αίτησης;»

Νόμο βάσιμο: Το να λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης οικογενειακής επανένωσης για να καθοριστεί αν πληρούται η προϋπόθεση κατώτατης ηλικίας συνάδει με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της ασφάλειας δικαίου.

Σκεπτικό: 12. Κατ' αρχάς, επισημαίνεται ότι, για να διασφαλιστεί καλύτερη ένταξη και να αποτραπούν εξαναγκαστικοί γάμοι η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2003/86 παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να καθορίσουν κατώτατη ηλικία, η οποία δεν μπορεί να είναι ανώτερη των 21 ετών, και η οποία πρέπει να έχει συμπληρωθεί από τον συντηρούντα και το σύζυγό του πριν ο τελευταίος μπορέσει να επανενωθεί μαζί του.

13. Παρά ταύτα, στο μέτρο που η διάταξη αυτή δεν ορίζει την ημερομηνία την οποία οι εθνικές αρχές πρέπει να λάβουν υπόψη για να καθορίσουν αν πληρούται η προϋπόθεση σχετικά με την κατώτατη αυτή ηλικία, το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην ουσία να διευκρινιστεί αν η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2003/86 αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση που ορίζει ότι οι σύζυγοι και οι καταχωρισμένοι σύντροφοι, για να μπορέσουν να θεωρηθούν μέλη της οικογένειας επιλέξιμα για

επανεένωση, πρέπει να έχουν ήδη συμπληρώσει το 21ο έτος της ηλικίας τους στο χρονικό σημείο κατάθεσης της αίτησης.

14. Εν προκειμένω, επισημαίνεται ότι, μη διευκρινίζοντας αν οι εθνικές αρχές οφείλουν, για να καθορίσουν αν πληρούται η προϋπόθεση σχετικά με την κατώτατη ηλικία, να λάβουν υπόψη την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης για οικογενειακή επανεένωση ή την ημερομηνία κατά την οποία λαμβάνεται απόφαση επί της αίτησης αυτής, ο νομοθέτης της Ένωσης θέλησε να αφήσει στα κράτη μέλη διακριτική ευχέρεια αρκεί να μη θιγεί η αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης.

15. Συναφώς, επισημαίνεται ότι η κατώτατη ηλικία που καθορίζεται από τα κράτη μέλη βάσει της διάταξης της παραγράφου 5 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2003/86 αντιστοιχεί τελικά στην ηλικία όπου, κατά το συγκεκριμένο κράτος μέλος, θεωρείται ότι ένα πρόσωπο έχει αποκτήσει επαρκή ωριμότητα όχι μόνο για να αρνηθεί έναν εξαναγκαστικό γάμο, αλλά και για να επιλέξει να εγκατασταθεί οικειοθελώς σε άλλη χώρα με τον σύζυγό του, για να έχει εκεί οικογενειακή ζωή μαζί του και για να ενταχθεί εκεί.

16. Στο πλαίσιο αυτό, διαπιστώνεται ότι μέτρο όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, που απαιτεί ο συντηρών και ο σύζυγός του να έχουν συμπληρώσει την απαιτούμενη κατώτατη ηλικία κατά την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης, δεν εμποδίζει την άσκηση του δικαιώματος οικογενειακής επανεένωσης ούτε την καθιστά υπερβολικά δυσχερή. Επιπλέον, ένα τέτοιο μέτρο δεν αντιστρατεύεται το σκοπό αποτροπής των εξαναγκαστικών γάμων, εφόσον προφανώς στηρίζεται στο τεκμήριο ότι, λόγω μεγαλύτερης ωριμότητας, θα είναι λιγότερο ευχερές να επηρεαστούν οι ενδιαφερόμενοι να συνάψουν εξαναγκαστικό γάμο και να δεχθούν την οικογενειακή επανεένωση αν απαιτείται να έχουν ήδη συμπληρώσει το 21ο έτος της ηλικίας τους κατά την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης απ' ό,τι αν είχαν ηλικία μικρότερη των 21 ετών κατά την ημερομηνία αυτή.

17. Επιπλέον, το να λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης οικογενειακής επανεένωσης για να καθοριστεί αν πληρούται η προϋπόθεση κατώτατης ηλικίας συνάδει με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της ασφάλειας δικαίου.

18. Πράγματι, όπως σημείωσε η κυβέρνηση της Αυστρίας, το κριτήριο που ανάγεται στην ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης καθιστά δυνατό να διασφαλιστεί πανομοιότυπη μεταχείριση σε όλους τους αιτούντες που από χρονολογικής άποψης βρίσκονται στην ίδια κατάσταση, διασφαλιζομένου ότι η ευδοκίμηση της αίτησης εξαρτάται κυρίως από περιστάσεις καταλογιστέες στον αιτούντα και όχι στη διοίκηση, όπως είναι η διάρκεια διεκπεραίωσης της αίτησης.

19. [...]

Για τους λόγους αυτούς, το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαίνεται:

Το άρθρο 4, παράγραφος 5, της Οδηγίας 2003/86/ΕΚ του Συμβουλίου, της 22ας Σεπτεμβρίου 2003, σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση που ορίζει ότι οι σύζυγοι και οι καταχωρισμένοι σύντροφοι, για να μπορέσουν να θεωρηθούν μέλη της οικογένειας επιλέξιμα για επανένωση, πρέπει να έχουν ήδη συμπληρώσει το 21ο έτος της ηλικίας τους στο χρονικό σημείο κατάθεσης της αίτησης.

Σημείωση της επιμελήτριας: κατά το ελληνικό δίκαιο απαιτείται η συμπλήρωση του 18^{ου} έτους της ηλικίας των συζύγων χωρίς να καθορίζεται το χρονικό σημείο που απαιτείται να έχει συμπληρωθεί η ηλικία αυτή (δηλαδή κατά την κατάθεση της αίτησης για οικογενειακή επανένωση ή κατά την έκδοση της απόφασης επ' αυτής).

Δ. Απομάκρυνση και Επαναπατριsmός Αλλοδαπών

0930

Υπόθεση C-146/14 PPU⁴⁶

Bashir Mohamed Ali Mahdi

Δικαστές: M. Pešič, Πρόεδρος Τμήματος, C. G. Fernlund, A. Ó Caoimh (εισηγητής), C. Toader και E. Jarašiūnas, δικαστές

Γενικός Εισαγγελέας: M. Szpunar⁴⁷

Δικηγόροι: E. Petranova και D. Drambozova, για την κυβέρνηση της Βουλγαρίας, D. Petrov, για τον Διευθυντή της Διεύθυνσης Υποδοχής Μεταναστών στο Υπουργείο Εσωτερικών, M. Κοντού-Durande και S. Petrova, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Επαναπροώθηση απορριφθέντα αιτούντα άσυλο στα σύνορα – Απαγόρευση εισόδου πολίτη τρίτης χώρας στη χώρα υποδοχής – Οικειοθελής επιστροφή του πολίτη τρίτης χώρας στη χώρα καταγωγής – Παράταση της κράτησης λόγω της άρνησης των διπλωματικών αρ-

⁴⁶ Εκδικάστηκε από το Τρίτο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 12.5.2014 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 5.6.2014.

Για σχολιασμό της απόφασης, βλέπε, Serge Slama, Directive "retour" : la Cour de justice remodèle le contrôle juridictionnel et les modalités de prolongation de la rétention, Lexbase Hebdo édition publique n°340 du 17 juillet 2014 (σε: http://europeanmigrationlaw.eu/documents/pdf/Doctrine/Lexbase_Hebdo_edition_publicue_n340_du_17_juillet_2014_Slama_Mahdi.pdf)

⁴⁷ Για τη γνώμη που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας, βλέπε: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=146/14&td=ALL>

χών της χώρας καταγωγής του κρατούμενου να του χορηγήσουν έγγραφο ταυτότητας για να ταξιδέψει στη χώρα του, επειδή δήλωσε την άρνησή του στην εκούσια απομάκρυνσή του στην πατρίδα του – Μόνο το γεγονός ότι ο ενδιαφερόμενος πολίτης τρίτης χώρας δεν διαθέτει έγγραφα ταυτότητας δεν μπορεί να δικαιολογήσει παράταση της κράτησής του – Σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας των πολιτών τρίτων χωρών – Αρχή της αναλογικότητας – Έννοια της «έλλειψης συνεργασίας» ως λόγος παράτασης της κράτησης κατά την Οδηγία 2008/115 – Η συνέχιση της κράτησης αποφασίζεται με πράξη πραγματικώς και νομικώς αιτιολογημένη – Η επανεξέταση κάθε παρατεινόμενης κράτησης πολίτη τρίτης χώρας πρέπει να αποτελεί το αντικείμενο ελέγχου από δικαστική αρχή – Δικαστική αρχή αποφαινόμενη επί αιτήματος παράτασης κράτησης πρέπει να είναι σε θέση να αποφαινεται επί κάθε κρίσιμου πραγματικού και νομικού στοιχείου για να προσδιορίσει αν δικαιολογείται παράταση της κράτησης – Κατά πάγια νομολογία, ελλείψει κανόνων του δικαίου της Ένωσης σχετικά με τους διαδικαστικούς όρους της πράξης επανεξέτασης της κράτησης, τα κράτη μέλη εξακολουθούν να είναι αρμόδια, σύμφωνα με την αρχή της διαδικαστικής αυτονομίας, να ρυθμίζουν το ζήτημα αυτό, διασφαλίζοντας παράλληλα το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και την πλήρη αποτελεσματικότητα των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης γι' αυτήν την πράξη – Σκοπός της Οδηγίας 2008/115 είναι η αποτελεσματική πολιτική απομάκρυνσης και επαναπατρισμού με βάση κοινούς κανόνες και ενιαίες νομικές εγγυήσεις – Η παράταση της κράτησης εποπτεύεται από δικαστική αρχή – Δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής – Δυνατότητα των κρατών μελών να χορηγούν άδεια διαμονής για λόγους ανθρωπιστικούς ή φιλευσπλαχνίας στις περιπτώσεις όπου δικαστήριο διατάσσει να αφεθεί ελεύθερος ο πολίτης τρίτης χώρας επειδή δεν υπάρχει λογική προοπτική απομάκρυνσης – Υποχρέωση των κρατών μελών να χορηγούν στους πολίτες τρίτων χωρών που απολύονται από τα κρατητήρια έγγραφη επιβεβαίωση της κατάστασής τους

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 79 παράγραφος 2 και 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

[N. 3671/2008 «Κύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας που τροποποιεί τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, τη Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ορισμένες συναφείς πράξεις», ΦΕΚ 129, τ. Α']

Άρθρα 6 και 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

EE C 326/26.10.2012

Άρθρο 15, παράγραφοι 1, 2, 3, 4, 5 και 6 της Οδηγίας 2008/115/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16.12.2008, 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 15 του Ν. 3907/2011 «Ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16.12.2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών», ΦΕΚ 7, τ. Α΄)

Άρθρο 107 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁴⁸

Άρθρο 23^a του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁴⁹

Πραγματικά περιστατικά: Ο κύριος B. Mahdi συνελήφθη στις 9.8.2013 στο συνοριακό σταθμό Bregovo της Βουλγαρίας. Δεν διέθετε έγγραφα ταυτότητας, δήλωσε όμως ότι ονομάζεται Bashir Mohamed Ali Mahdi και ότι είναι πολίτης Σουδάν.

Με απόφαση της ίδιας ημέρας ελήφθη έναντι του B. Mahdi το διοικητικό μέτρο της αναγκαστικής «επαναπροώθησης αλλοδαπού στα σύνορα», καθώς και το διοικητικό μέτρο της αναγκαστικής «απαγόρευσης εισόδου αλλοδαπού στη Δημοκρατία της Βουλγαρίας».

Την επομένη, στις 10.8.2013, ο B. Mahdi οδηγήθηκε στο κέντρο κράτησης του Busmantsi μέχρις ότου καταστεί δυνατή η εκτέλεση των ως άνω διοικητικών μέτρων, δηλαδή μέχρις ότου χορηγηθούν τα επίσημα έγγραφα που επιτρέπουν να ταξιδέψει εκτός Βουλγαρίας.

Στις 12.8.2013 ο B. Mahdi υπέγραψε, ενώπιον των βουλγαρικών διοικητικών αρχών, δήλωση για την οικειοθελή επιστροφή του στο Σουδάν.

Στις 13.8.2013 ο διευθυντής απηύθυνε έγγραφο στην πρεσβεία της Δημοκρατίας του Σουδάν με το οποίο την ενημέρωσε για τα μέτρα που

⁴⁸ Βλέπε, το κωδικοποιημένο κείμενο του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στον ιστότοπο του Δικαστηρίου, στη διεύθυνση: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7031/

⁴⁹ Βλέπε, το κωδικοποιημένο κείμενο του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στον ιστότοπο του Δικαστηρίου, στη διεύθυνση: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7031/

είχαν ληφθεί σε βάρος του B. Mahdi, καθώς και ότι ο τελευταίος είχε οδηγηθεί στο κέντρο κράτησης του Busmantsi.

Στη συνέχεια, σε άγνωστη ημεροχρονολογία, συνάντησε τον κύριο B. Mahdi εκπρόσωπος της ως άνω πρεσβείας, ο οποίος επιβεβαίωσε την ταυτότητά του, αρνούμενος παράλληλα να του χορηγήσει έγγραφο ταυτότητας που να του παράσχει τη δυνατότητα να ταξιδέψει εκτός Βουλγαρίας. Η άρνηση αυτή στηριζόταν προφανώς στο γεγονός ότι ο B. Mahdi δεν επιθυμούσε να επιστρέψει στο Σουδάν. Ο ενδιαφερόμενος δήλωσε στη συνέχεια στις βουλγαρικές αρχές ότι δεν επιθυμούσε να επιστρέψει οικειοθελώς στο Σουδάν. Ο εκπρόσωπος της πρεσβείας της Δημοκρατίας του Σουδάν φέρεται δηλώνοντας ότι υπό τις συνθήκες αυτές, ήταν αδύνατη η έκδοση ταξιδιωτικού εγγράφου καθόσον ο B. Mahdi δεν επιθυμούσε να επιστρέψει εκουσίως στη χώρα καταγωγής του.

Στις 16.8.2013, η M. Ruseva, πολίτης Βουλγαρίας δήλωσε ενώπιον συμβολαιογράφου ότι έθετε στη διάθεση του B. Mahdi τα απαραίτητα για τη διαβίωσή του οικονομικά μέσα και κατοικία κατά το χρόνο της παραμονής του στη Βουλγαρία, ζήτησε δε από τον Διευθυντή να αφαιρεθεί ελεύθερος με την καταβολή εγγύησης. Η ως άνω δήλωση επιβεβαιώθηκε από τις αστυνομικές αρχές στις 26.8.2013.

Λαμβάνοντας υπόψη τη δήλωση της M. Ruseva, στις 27.8.2013 ο Διευθυντής εισηγήθηκε στον ιεραρχικώς προϊστάμενό του την άρση της απόφασης για τη διοικητική κράτηση του B. Mahdi και τη λήψη ηπιότερου μέτρου, δηλαδή την «εμφάνισή του μία φορά τον μήνα στην τοπική υπηρεσία του Υπουργείου Εσωτερικών του τόπου διαμονής του», μέχρις ότου εξαλειφθούν τα εμπόδια στην εκτέλεση της απόφασης επαναπροώθησης του ενδιαφερομένου στα σύνορα της χώρας.

Στις 9.9.2013 η πρόταση αυτή απορρίφθηκε, με την αιτιολογία ότι ο B. Mahdi δεν είχε εισέλθει νομίμως στη Βουλγαρία, ότι δεν διέθετε τίτλο διαμονής στη Βουλγαρία, ότι στις 29.12.2012 η εθνική υπηρεσία προσφύγων είχε απορρίψει το αίτημά του για αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα και ότι είχε τελέσει αξιόποινη πράξη διασχίζοντας τα σύνορα μεταξύ Βουλγαρίας και Σερβίας εκτός των προβλεπόμενων σημείων διέλευσης.

Δεν ασκήθηκε καμία προσφυγή κατά της απόφασης διοικητικής κράτησης ούτε κατά της άρνησης της διοίκησης να αντικαταστήσει την απόφαση αυτή με τα ηπιότερα μέτρα που πρότεινε ο διευθυντής.

Αφορμή για την υπόθεση της κύριας δίκης αποτέλεσε η αποστολή εγγράφου του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υποδοχής Μεταναστών στο Υπουργείο Εσωτερικών στις 9.2.2014 και προς το τέλος της αρχικής εξάμηνης περιόδου κράτησης, με το οποίο ζητείται από το Διοικητικό Δικαι-

στήριο της Σόφιας να διατάξει αυτεπαγγέλτως, βάσει της εθνικής νομοθεσίας περί αλλοδαπών, την παράταση της κράτησης του B. Mahdi.

Το ως άνω δικαστήριο εκθέτει περαιτέρω ότι, δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας περί αλλοδαπών, κάθε έξι μήνες ο προϊστάμενος κάθε κέντρου κράτησης υποβάλλει στο κατά τόπον αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο κατάλογο των πολιτών τρίτων χωρών που έχουν παραμείνει σε κέντρο κράτησης για διάστημα άνω των έξι μηνών λόγω κωλυμάτων όσον αφορά στην απομάκρυνσή τους. Μετά τη συμπλήρωση κάθε εξάμηνης περιόδου στο κέντρο κράτησης, το ως άνω διοικητικό δικαστήριο αποφαινεται αυτεπαγγέλτως κεκλεισμένων των θυρών επί της παράτασης της κράτησης του ενδιαφερομένου ή για τη λήψη άλλων μέτρων αντί της κράτησης ή της απόλυσής του.

Συναφώς, το Διοικητικό Δικαστήριο της Σόφιας διερωτάται, ιδίως, επί της συμφωνίας της εθνικής διοικητικής διαδικασίας επανεξέτασης της κράτησης με το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως με τις προϋποθέσεις που προβλέπει η Οδηγία 2008/115.

Κατά το δικαστήριο, η φύση του ελέγχου στον οποίο μπορεί να προβαίνει διαφέρει αναλόγως του αν αυτό ενεργεί ως δικαστικό όργανο ή ως διοικητική αρχή. Ειδικότερα, όταν αποφαινεται ως δικαστικό όργανο, αδυνατεί να αποφανθεί επί της ουσίας της υπόθεσης και να μεταρρυθμίσει την αρχική απόφαση που διατάσσει την τοποθέτηση του ενδιαφερομένου σε κέντρο κράτησης, διότι, δυνάμει του βουλγαρικού δικονομικού δικαίου, ο ρόλος του περιορίζεται στον έλεγχο των λόγων παράτασης της κράτησης, όπως αυτοί εκτίθενται στο έγγραφο του Διευθυντή με το οποίο κινείται διαδικασία όπως αυτή της κύριας δίκης. Το Διοικητικό Δικαστήριο της Σόφιας εκθέτει επίσης ότι ανακύπτουν ζητήματα όσον αφορά στον κίνδυνο διαφυγής σε περιπτώσεις όπως αυτές της κύριας δίκης, όπου ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος στερείται εγγράφων ταυτότητας, έχει δηλώσει στις βουλγαρικές αρχές ότι δεν επιθυμεί να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του. Το αιτούν δικαστήριο έχει επίσης αμφιβολίες για τη συμπεριφορά του τελευταίου. Συναφώς, διερωτάται μήπως η ανυπαρξία εγγράφων ταυτότητας του ενδιαφερομένου μπορεί να λογίζεται ως έλλειψη συνεργασίας στο πλαίσιο της διαδικασίας απομάκρυνσής του. Λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των περιστάσεων αυτών, το Διοικητικό Δικαστήριο της Σόφιας διατηρεί αμφιβολίες για το εάν δικαιολογείται η παράταση της κράτησης του B. Mahdi.

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

«1) Έχουν οι παράγραφοι 3 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 [...], σε συνδυασμό με τα άρθρα 6 και 47 του Χάρτη [...] και

με το δικαίωμα δικαστικού ελέγχου και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας την έννοια ότι:

α) Όταν το εθνικό δίκαιο του επιληφθέντος κράτους μέλους ορίζει ότι η αρμόδια διοικητική αρχή οφείλει να επανεξετάζει την απόφαση κράτησης ανά μήνα χωρίς να υποχρεούται ρητά να προβεί στη λήψη διοικητικών μέτρων και, επιπλέον, να συντάσσει αυτεπαγγέλτως κατάλογο των υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι λόγω κωλυμάτων όσον αφορά στην απομάκρυνσή τους κρατούνται για χρονικό διάστημα πέραν της κατά νόμον επιτρεπόμενης μέγιστης διάρκειας της αρχικής κράτησης, η εν λόγω διοικητική αρχή υποχρεούται να διατάξει κατά το χρόνο συμπλήρωσης της χρονικής διάρκειας της κράτησης που ορίστηκε με την επιβάλλουσα την αρχική κράτηση ατομική πράξη κάποιο συγκεκριμένο μέτρο επανεξέτασης της κράτησης υπό το πρίσμα των προβλεπόμενων από το δίκαιο της Ένωσης λόγων παράτασης της κράτησης ή μήπως έχει την έννοια ότι υποχρεούται να αφήσει ελεύθερο τον ενδιαφερόμενο;

β) Όταν το εθνικό δίκαιο του επιληφθέντος κράτους μέλους ορίζει ότι, μετά τη συμπλήρωση της προβλεπόμενης μέγιστης διάρκειας της αρχικής κράτησης, το επιλαμβανόμενο της υπόθεσης δικαστήριο δύναται είτε να διατάξει την παράταση της κράτησης προς το σκοπό της απομάκρυνσης του πολίτη τρίτης χώρας, είτε να αντικαταστήσει την κράτηση με ηπιότερο μέτρο, είτε να διατάξει να αφεθεί ελεύθερος, το ως άνω δικαστήριο οφείλει σε περιπτώσεις όπως αυτή της κύριας δίκης να ελέγχει τη νομιμότητα ενός μέτρου επανεξέτασης της κράτησης, ειδικότερα δε τους αναφερόμενους στη σχετική απόφαση νομικούς και πραγματικούς λόγους που καθιστούν αναγκαία την παράταση της κράτησης, καθώς και τη διάρκεια αυτής, αποφασίζοντας επί της ουσίας για τη συνέχιση της κράτησης ή την αντικατάστασή της με άλλο μέτρο ή την απόλυση του ενδιαφερομένου;

γ) Στις περιπτώσεις όπου λαμβάνεται μέτρο επανεξέτασης της κράτησης και στην οικεία απόφαση διαλαμβάνονται μόνον οι λόγοι για τους οποίους δεν είναι δυνατή η εκτέλεση της απόφασης για την απομάκρυνση του πολίτη τρίτης χώρας, το δικαστήριο επιτρέπεται να ελέγχει τη νομιμότητα του εν λόγω μέτρου υπό το πρίσμα των προβλεπόμενων από το δίκαιο της Ένωσης λόγων παράτασης της κράτησης, αποφαινόμενο επί της ουσίας για τη συνέχισή της ή την αντικατάστασή της με άλλο μέτρο ή την απόλυση του ενδιαφερομένου αποκλειστικά με βάση τα πραγματικά περιστατικά που εκτίθενται και τις αποδείξεις που προσκομίζονται από την αρμόδια διοικητική αρχή, καθώς και τις ενστάσεις και τους πραγματικούς ισχυρισμούς του ενδιαφερομένου;

2) Υπό συνθήκες όπως αυτές της κύριας δίκης, έχουν οι παράγραφοι 1 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 την έννοια ότι από την

άποψη του δικαίου της Ένωσης προβάλλεται παραδεκτώς, ως εμπόπτων σε αμφοτέρως τις περιπτώσεις της παραγράφου 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας, ο προβλεπόμενος από το εθνικό δίκαιο αυτοτελής λόγος παράτασης της κράτησης ο οποίος συνίσταται στο γεγονός ότι «ο ενδιαφερόμενος δεν [διαθέτει] έγγραφα ταυτότητας», όταν κατά το εθνικό δίκαιο του κράτους μέλους δύναται ευλόγως να εικασθεί, λαμβανομένης υπόψη της εν λόγω περίπτωσης, ότι ο ενδιαφερόμενος θα αποπειραθεί να αποφύγει την εκτέλεση της απόφασης απομάκρυνσης, γεγονός που με τη σειρά του συνιστά κίνδυνο διαφυγής κατά το δίκαιο του εν λόγω κράτους μέλους;

3) Υπό συνθήκες όπως αυτές της κύριας δίκης, έχουν οι παράγραφοι 1 (α) και (β) και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, σε συνδυασμό με τις αιτιολογικές σκέψεις 2 και 13 της Οδηγίας αυτής, οι οποίες διαλαμβάνουν περί του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας των πολιτών τρίτων χωρών και περί της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, την έννοια ότι παραδεκτώς συνάγεται εύλογος κίνδυνος διαφυγής εκ του γεγονότος ότι ο ενδιαφερόμενος δεν διαθέτει έγγραφα ταυτότητας, έχει διασχίσει παρανόμως τα σύνορα και δηλώνει ότι δεν επιθυμεί να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, καίτοι προηγουμένως είχε συμπληρώσει δήλωση οικειοθελούς επιστροφής και είχε δηλώσει ορθά στοιχεία ταυτότητας, γεγονότα τα οποία για τον αποδέκτη της απόφασης απομάκρυνσης κατά την έννοια της Οδηγίας 2008/115 εμπόπτουν στην έννοια του «κινδύνου διαφυγής», οριζόμενου κατά το εθνικό δίκαιο ως η εύλογη βάσει πραγματικών περιστατικών εικασία ότι ο ενδιαφερόμενος θα αποπειραθεί να αποφύγει την εκτέλεση της απόφασης για την απομάκρυνση του;

4) Υπό συνθήκες όπως αυτές της κύριας δίκης, έχουν οι παράγραφοι 1 (α) και (β), 4 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, σε συνδυασμό με τις αιτιολογικές σκέψεις 2 και 13 της Οδηγίας αυτής, οι οποίες διαλαμβάνουν περί του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας των πολιτών τρίτων χωρών και περί της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, την έννοια ότι:

α) Ένας πολίτης τρίτης χώρας αρνείται να συνεργασθεί κατά το προκαταρκτικό στάδιο της εκτέλεσης της απόφασης απομάκρυνσής του στη χώρα καταγωγής του όταν δηλώνει προφορικά σε υπάλληλο της πρεσβείας της χώρας του ότι δεν επιθυμεί να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, καίτοι έχει συμπληρώσει δήλωση περί οικειοθελούς επιστροφής και έχει δηλώσει ορθά στοιχεία ταυτότητας, ενώ καθυστερεί η λήψη αναγκαίων εγγράφων από τρίτες χώρες και υφίσταται εύλογη προοπτική εκτέλεσης της απόφασης απομάκρυνσης, σε περίπτωση που υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις η πρεσβεία της χώρας αυτής δεν χορηγεί το έγγρα-

φο που απαιτείται για τη μετάβαση του ενδιαφερομένου στη χώρα καταγωγής του, καίτοι έχει επιβεβαιώσει την ταυτότητα του ενδιαφερομένου;

β) Εάν ένας πολίτης τρίτης χώρας, ο οποίος δεν διαθέτει έγγραφα ταυτότητας, έχει διασχίσει παρανόμως τα σύνορα και δηλώνει ότι δεν επιθυμεί να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, αφεθεί ελεύθερος λόγω του ότι δεν υφίσταται εύλογη προοπτική εκτέλεσης της απόφασης απομάκρυνσης, το κράτος μέλος υποχρεούται να εκδώσει προσωρινό έγγραφο για την κατάσταση του ενδιαφερομένου εφόσον η πρεσβεία της χώρας καταγωγής δεν χορηγεί υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις το έγγραφο που απαιτείται για τη μετάβασή του στη χώρα καταγωγής του, καίτοι έχει επιβεβαιώσει την ταυτότητά του;»

Από την απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου προκύπτει ότι η πρεσβεία της Δημοκρατίας του Σουδάν δεν χορήγησε έγγραφο ταυτότητας που να παρέχει στον B. Mahdi τη δυνατότητα να ταξιδέψει εκτός Βουλγαρίας και ότι ο τελευταίος εξακολουθεί να βρίσκεται στο κέντρο κράτησης του Busmantsi.

Το Διοικητικό Δικαστήριο της Σόφιας ζήτησε να εκδικαστεί η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης με την επείγουσα προδικαστική διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 107 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.

Σχετικά, υποστήριξε ότι ο ενδιαφερόμενος πολίτης τρίτης χώρας τελεί υπό κράτηση και ότι η κατάστασή του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του τίτλου V της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με τον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης. Δεδομένης της κατάστασης του B. Mahdi, η απάντηση του Δικαστηρίου στα προδικαστικά ερωτήματα είναι αποφασιστικής σημασίας για τη διατήρηση του διοικητικού μέτρου περιορισμού της προσωπικής του ελευθερίας στο κέντρο κράτησης του Busmantsi ή για την απόλυσή του. Περαιτέρω, το δικαστήριο σημειώνει ότι πρέπει να εκδοθεί σχετική απόφαση το συντομότερο δυνατό όσον αφορά στην παράταση της κράτησης του ενδιαφερομένου.

Νόμο βάσιμο: Α) Η απαίτηση έκδοσης έγγραφης απόφασης ισχύει για κάθε είδους απόφαση επί της παράτασης της κράτησης, δεδομένου ότι, αφενός, η κράτηση και η παράταση αυτής είναι ανάλογης φύσης, καθόσον αμφότερες έχουν ως αποτέλεσμα τη στέρηση της ελευθερίας του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας προκειμένου να προετοιμαστεί η επιστροφή του ή/και να πραγματοποιηθεί η απομάκρυνσή του από τη χώρα, ενώ, αφετέρου, σε καθεμία από τις δύο αυτές περιπτώσεις, ο αλλοδαπός πρέπει να είναι σε θέση να γνωρίζει τους λόγους της απόφασης που λαμβάνεται σε βάρος του. Η τήρηση της υποχρέωσης γνωστοποίησης των λόγων κράτησης είναι αναγκαία προκειμένου να παρασχεθεί στον ενδια-

φερόμενο πολίτη τρίτης χώρας η δυνατότητα να υπερασπιστεί τα δικαιώματά του στις καλύτερες δυνατές συνθήκες και να αποφασίσει, έχοντας πλήρη γνώση όλων των σχετικών στοιχείων, αν είναι πρόσφορο να προσφύγει στο αρμόδιο δικαστήριο, αλλά και προκειμένου να παρασχεθεί πλήρως στο δικαστήριο αυτό η δυνατότητα άσκησης του ελέγχου νομιμότητας της επίμαχης απόφασης. **Β)** Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι, για να γίνει δεκτό ότι υπάρχει «λογική προοπτική απομάκρυνσης» υπό την έννοια αυτής της διάταξης, πρέπει να διαπιστώνεται κατά την επανεξέταση της νομιμότητας της κράτησης από το εθνικό δικαστήριο ότι υπάρχει πραγματική προοπτική επιτυχούς απομάκρυνσης χωρίς υπέρβαση των χρονικών ορίων που προβλέπουν οι παράγραφοι 5 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115. **Γ)** Μια δικαστική αρχή αποφαινόμενη επί της δυνατότητας παράτασης της αρχικής κράτησης πρέπει υποχρεωτικά να προβαίνει σε έλεγχο της εν λόγω κράτησης, έστω και αν ο έλεγχος αυτός δεν ζητείται ρητώς από τη διοικητική αρχή που ζητεί την παρέμβασή της και έστω και αν η κράτηση του ενδιαφερομένου αλλοδαπού έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο επανεξέτασης από την αρχή που διέταξε την αρχική κράτηση. **Δ)** Κάθε εκτίμηση για τον κίνδυνο διαφυγής πρέπει να στηρίζεται σε ατομική εξέταση και εκτίμηση των πραγματικών περιστάσεων της κατάστασης του ενδιαφερομένου αλλοδαπού, που υπάγεται στη δικαιοδοσία του εθνικού δικαστηρίου. Στο πλαίσιο της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ των δικαστηρίων της Ένωσης και των εθνικών δικαστηρίων, εναπόκειται, καταρχήν, στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει αν συντρέχουν οι πραγματικές προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η εφαρμογή κανόνα του δικαίου της Ένωσης στην υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιόν του, ενώ το Δικαστήριο, αποφαινόμενο επί αίτησης προδικαστικής απόφασης, μπορεί να παράσχει ενδεχομένως διευκρινίσεις προκειμένου να καθοδηγήσει το εθνικό δικαστήριο κατά την ερμηνεία του. **Ε)** Η έννοια της «έλλειψης συνεργασίας», στην παράγραφο 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, απαιτεί η αρχή που αποφαινεται επί αιτήματος παράτασης της κράτησης πολίτη τρίτης χώρας να εξετάζει, αφενός, τη συμπεριφορά του αλλοδαπού αυτού κατά τη διάρκεια της αρχικής του κράτησης προκειμένου να διαπιστώσει αν αυτός συνεργάστηκε με τις αρμόδιες αρχές όσον αφορά στη διαδικασία απομάκρυνσής του και, αφετέρου, την πιθανότητα να διαρκέσει περισσότερο από τον προβλεπόμενο χρόνο η διαδικασία απομάκρυνσης λόγω της συμπεριφοράς του εν λόγω αλλοδαπού. Αν η απομάκρυνση του τελευταίου διαρκεί ή διήρκεσε περισσότερο του προβλεπόμενου για άλλους λόγους, δεν αποδεικνύεται κανένας αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμπεριφοράς του ενδιαφερομένου και της διάρκειας της εν λόγω διαδικασίας, οπότε δεν μπορεί να λογίζεται ως αποδειχθείσα η έλλειψη συνεργασίας εκ μέρους του. Προκειμένου να διαπιστωθεί αν το

αρμόδιο κράτος μέλος κατέβαλε εύλογες προσπάθειες για την εκτέλεση της απόφασης απομάκρυνσης και αν υφίσταται έλλειψη συνεργασίας εκ μέρους του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας, απαιτείται λεπτομερής εξέταση των πραγματικών στοιχείων που αφορούν στο σύνολο της περιόδου αρχικής κράτησης.

Σκεπτικό:

A) Επί του αιτήματος για την εφαρμογή της επείγουσας προδικαστικής διαδικασίας

34. Συναφώς, διαπιστώνεται, πρώτον, ότι η παρούσα αίτηση προδικαστικής απόφασης αφορά στην ερμηνεία της Οδηγίας 2008/115, που υπάγεται στο τρίτο μέρος, τίτλος V, της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Κατά συνέπεια, μπορεί να εκδικαστεί με την επείγουσα προδικαστική διαδικασία που προβλέπεται στα άρθρα 23α του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και 107 του Κανονισμού Διαδικασίας του.

35. Δεύτερον, διαπιστώνεται, όπως σημειώνει το αιτούν δικαστήριο, ότι ο B. Mahdi είναι κρατούμενος και ότι η επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση απόλυσή του.

36. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω σκέψεων, το Τρίτο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφασίζει, μετά από πρόταση του εισηγητή δικαστή, αφού άκουσε τον Γενικό Εισαγγελέα, να ικανοποιήσει το αίτημα του Διοικητικού Δικαστηρίου της Σόφιας για εκδίκαση της αίτησης προδικαστικής απόφασης με την επείγουσα διαδικασία.

B) Επί του πρώτου ερωτήματος, στοιχείο α΄

37. Με το πρώτο του ερώτημα, στοιχείο α΄, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν οι παράγραφοι 3 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, ερμηνευόμενο υπό το φως των άρθρων 6 και 47 του Χάρτη, έχει την έννοια ότι η απόφαση που λαμβάνει η αρμόδια αρχή, με τη συμπλήρωση του ανωτάτου ορίου αρχικής κράτησης πολίτη τρίτης χώρας, για την ενδεχόμενη συνέχιση της κράτησης αυτής, πρέπει να λάβει τη μορφή έγγραφης πράξης νομικώς και πραγματικώς αιτιολογημένης.

38. Σημειώνεται εκ προοιμίου ότι, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 79 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σκοπός της Οδηγίας 2008/115 είναι, όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις 2 και 11 αυτής, η καθιέρωση μιας αποτελεσματικής πολιτικής απομάκρυνσης και επαναπατρισμού με βάση κοινούς κανόνες και ενιαίες νομικές εγγυήσεις ώστε οι ενδιαφερόμενοι να επαναπατρίζονται με ανθρωπίνους όρους και με πλήρη σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειάς τους.

39. Έτσι, οι διαδικασίες επιστροφής των παρανόμως διαμενόντων στην ημεδαπή πολιτών τρίτων χωρών που προβλέπει η Οδηγία αυτή συνιστούν κοινές διαδικασίες που έχουν εφαρμογή εντός των κρατών μελών όσον αφορά στην επιστροφή αυτών των πολιτών. Τα κράτη μέλη διαθέτουν από πολλές απόψεις περιθώριο εκτίμησης όσον αφορά στην εφαρμογή των διατάξεων της εν λόγω Οδηγίας, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων του εθνικού δικαίου.

40. Κατά την αιτιολογική σκέψη 6 της ίδιας Οδηγίας, τα κράτη μέλη μεριμνούν για την παύση της παράνομης παραμονής πολιτών τρίτων χωρών στο πλαίσιο δίκαιης και διαφανούς διαδικασίας. Κατά την ίδια αιτιολογική σκέψη και σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης, οι δυνάμει της Οδηγίας 2008/115 αποφάσεις πρέπει να λαμβάνονται κατά περίπτωση και να βασίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια που να συνεπάγονται ότι για τη σχετική εκτίμηση πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και άλλα κριτήρια πέραν του γεγονότος και μόνον της παράνομης διαμονής.

41. Δυνάμει της παραγράφου 2 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, η αρχική κράτηση πολίτη τρίτης χώρας, που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι μήνες, πρέπει να διατάσσεται από τις διοικητικές ή δικαστικές αρχές με έγγραφη πράξη που αναφέρει τους πραγματικούς και νομικούς λόγους της απόφασης κράτησης⁵⁰.

42. Κατά την παράγραφο 6 του άρθρου 15 της εν λόγω Οδηγίας, η αρχική κράτηση μπορεί να παρατείνεται, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει τους δώδεκα επιπλέον μήνες, όταν πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις ουσίας. Κάθε κράτηση που υπερβαίνει τους έξι μήνες πρέπει να λογίζεται, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του εν λόγω άρθρου, ως παραταθείσα κράτηση για τους σκοπούς εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 15 της ίδιας Οδηγίας.

43. Εξάλλου, η παράγραφος 3 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 προβλέπει ότι η κράτηση πολίτη τρίτης χώρας πρέπει να επανεξετάζεται ανά εύλογα χρονικά διαστήματα είτε κατ' αίτηση του ενδιαφερόμενου είτε αυτεπαγγέλτως. Σε περίπτωση παραταθείσας κράτησης, η επανεξέταση εποπτεύεται από δικαστική αρχή.

44. Από το σύνολο των διατάξεων αυτών απορρέει ότι η μόνη ρητώς προβλεπόμενη από το άρθρο 15 της Οδηγίας 2008/115 απαίτηση όσον αφορά την έκδοση έγγραφης πράξης είναι αυτή που παρατίθεται στην παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, δηλαδή ότι η κράτηση πρέπει να διατάσσεται εγγράφως και να είναι πραγματικώς και νομικώς αιτιολογημένη.

⁵⁰ Βλέπε, επ' αυτού, σκέψη 29 της απόφασης επί της υπόθεσης G. και R. (C-383/13 PPU).

Η εν λόγω απαίτηση έκδοσης έγγραφης απόφασης πρέπει να νοείται ως αναφερόμενη οπωσδήποτε σε κάθε είδους απόφαση επί της παράτασης της κράτησης, δεδομένου ότι, αφενός, η κράτηση και η παράταση αυτής είναι ανάλογης φύσης, καθόσον αμφότερες έχουν ως αποτέλεσμα τη στέρηση της ελευθερίας του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας προκειμένου να προετοιμαστεί η επιστροφή του ή/και να πραγματοποιηθεί η απομάκρυνσή του από τη χώρα, ενώ, αφετέρου, σε καθεμία από τις δύο αυτές περιπτώσεις, ο αλλοδαπός πρέπει να είναι σε θέση να γνωρίζει τους λόγους της απόφασης που λαμβάνεται σε βάρος του.

45. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η τήρηση της υποχρέωσης γνωστοποίησης αυτών των λόγων είναι αναγκαία προκειμένου να παρασχεθεί στον ενδιαφερόμενο πολίτη τρίτης χώρας η δυνατότητα να υπερασπιστεί τα δικαιώματά του στις καλύτερες δυνατές συνθήκες και να αποφασίσει, έχοντας πλήρη γνώση όλων των σχετικών στοιχείων, αν είναι πρόσφορο να προσφύγει στο αρμόδιο δικαστήριο, αλλά και προκειμένου να παρασχεθεί πλήρως στο δικαστήριο αυτό η δυνατότητα άσκησης του ελέγχου νομιμότητας της επίμαχης απόφασης⁵¹.

46. Κάθε άλλη ερμηνεία των παραγράφων 2 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 θα είχε ως αποτέλεσμα να καθίσταται δυσχερέστερη για τον πολίτη τρίτης χώρας η αμφισβήτηση του κύρους της απόφασης παράτασης της κράτησης σε σχέση με την αμφισβήτηση της αρχικής απόφασης κράτησης, πράγμα που θα έθιγε το θεμελιώδες δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής.

47. Εντούτοις, πρέπει να διευκρινιστεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 15 της Οδηγίας αυτής δεν απαιτούν την έκδοση έγγραφης «πράξης επανεξέτασης» κατά τη διατύπωση που χρησιμοποιεί το αιτούν δικαστήριο στο πρώτο ερώτημα, στοιχείο α'. Κατά συνέπεια, οι αρχές που προβαίνουν σε επανεξέταση της κράτησης πολίτη τρίτης χώρας ανά εύλογα χρονικά διαστήματα, κατ' εφαρμογήν της πρώτης περιόδου της παραγράφου 3 του άρθρου 15 της εν λόγω Οδηγίας, δεν υποχρεούνται να εκδίδουν, σε κάθε επανεξέταση, έγγραφη πράξη στην οποία εκτίθενται τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που αιτιολογούν την πράξη αυτή.

48. Συναφώς, πρέπει να διευκρινιστεί ότι, αν η αρχή που είναι αρμόδια για την επανεξέταση κατά τη συμπλήρωση του ανωτάτου ορίου της αρχικής κράτησης που επιτρέπει η παράγραφος 5 του άρθρου 15 της ίδιας Οδηγίας αποφαίνεται για τη συνέχιση της εν λόγω κράτησης, η αρχή αυτή

⁵¹ Βλέπε, απ' αυτού, σκέψη 15 της απόφασης επί της υπόθεσης Heylens κ.λπ. (222/86) και σκέψη 337 της απόφασης επί των υποθέσεων Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (C-402/05 P και C-415/05 P).

υποχρεούται να λάβει την απόφασή της εκδίδοντας αιτιολογημένη πράξη. Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση, η επανεξέταση της κράτησης και η έκδοση της απόφασης για την ενδεχόμενη συνέχιση της κράτησης εκδίδονται κατά το ίδιο διαδικαστικό στάδιο. Κατά συνέπεια, η απόφαση αυτή πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115.

49. Ωστόσο, δεν προκύπτει σαφώς ούτε από την αίτηση προδικαστικής απόφασης ούτε από τις παρατηρήσεις της κυβέρνησης της Βουλγαρίας κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση αν ο κατάλογος που απέστειλε ο διευθυντής στο αιτούν δικαστήριο με τη συμπλήρωση του ανωτάτου ορίου αρχικής κράτησης περιλαμβάνει απόφαση για την ενδεχόμενη συνέχιση της κράτησης του ενδιαφερομένου. Αν με τον κατάλογο αυτό ο διευθυντής αποφάνθηκε, ιδίως, επί της παράτασης της κράτησης, ο εν λόγω κατάλογος πρέπει να πληροί επίσης τις προϋποθέσεις που εκτίθενται στη σκέψη 44 της παρούσας απόφασης. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να προβεί στις σχετικές αναγκαίες εξακριβώσεις. Εν πάση περιπτώσει, μια τέτοια απόφαση πρέπει να αποτελεί το αντικείμενο ελέγχου από δικαστική αρχή δυνάμει της παραγράφου 3 του άρθρου 15 της εν λόγω Οδηγίας.

50. Ακόμη, πρέπει επίσης να υπομνηστεί ότι, κατά πάγια νομολογία, ελλείπει κανόνων του δικαίου της Ένωσης σχετικά με τους διαδικαστικούς όρους της πράξης επανεξέτασης της κράτησης, τα κράτη μέλη εξακολουθούν να είναι αρμόδια, σύμφωνα με την αρχή της διαδικαστικής αυτονομίας, να ρυθμίζουν το ζήτημα αυτό, διασφαλίζοντας παράλληλα το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και την πλήρη αποτελεσματικότητα των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης γι' αυτήν την πράξη⁵².

51. Εξ αυτού προκύπτει ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση η οποία, τηρώντας τις αρχές αυτές, προβλέπει την υποχρέωση της αρχής που επανεξετάζει ανά εύλογα χρονικά διαστήματα την κράτηση πολίτη τρίτης χώρας, δυνάμει της πρώτης περιόδου της παραγράφου 3 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, να λαμβάνει, μετά από κάθε επανεξέταση, ρητή πράξη πραγματικώς και νομικώς αιτιολογημένη. Μια τέτοια υποχρέωση θα απορρέει μόνον από το εθνικό δίκαιο.

52. [...]

Γ) Επί του πρώτου ερωτήματος, στοιχεία β' και γ'

53. Με το πρώτο του ερώτημα, στοιχεία β' και γ', το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί κατά βάση αν οι παράγραφος 3 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, σε συνδυασμό με τα άρθρα 6 και 47

⁵² Βλέπε, κατ' αναλογία, τη σκέψη 41 της απόφασης επί της υπόθεσης N. (C-604/12).

του Χάρτη, έχουν την έννοια ότι ο έλεγχος στον οποίο προβαίνει η δικαστική αρχή που επιλαμβάνεται αιτήματος παράτασης της κράτησης πολίτη τρίτης χώρας πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα στην αρχή αυτή να αποφαίνεται επί της ουσίας, και δη κατά περίπτωση, επί της παράτασης της κράτησης του ενδιαφερομένου, επί της δυνατότητας αντικατάστασης της κράτησης με μέτρο ηπιότερο ή επί της απόλυσής του, οπότε η εν λόγω δικαστική αρχή είναι αρμόδια να στηριχθεί σε πραγματικά περιστατικά και σε αποδεικτικά στοιχεία που εκθέτει ή προσκομίζει η διοικητική αρχή με πρωτοβουλία της οποίας ζητήθηκε η δικαστική παρέμβαση, καθώς και σε ενδεχόμενες παρατηρήσεις του ως άνω αλλοδαπού.

54. Πρέπει να σημειωθεί εκ προοιμίου ότι το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι το άρθρο 15 της Οδηγίας 2008/115 είναι άνευ αιρέσεων και αρκούντως ακριβές ώστε να μην χρειάζονται περαιτέρω ειδικά στοιχεία για την εφαρμογή του από τα κράτη μέλη⁵³.

55. Όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις 13, 16, 17 και 24 της Οδηγίας 2008/115, κάθε κράτηση που υπάγεται στην Οδηγία αυτή υπόκειται στους αυστηρούς όρους που προβλέπουν οι διατάξεις του κεφαλαίου IV της εν λόγω Οδηγίας, ώστε να εξασφαλίζεται, αφενός, η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας όσον αφορά στα χρησιμοποιούμενα μέσα και στους επιδιωκόμενους σκοπούς και, αφετέρου, ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ενδιαφερομένων πολιτών τρίτων χωρών.

56. Στη συνέχεια, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 43 της παρούσας απόφασης, από το γράμμα της παραγράφου 3 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 προκύπτει σαφώς ότι η επανεξέταση κάθε παρατεινόμενης κράτησης πολίτη τρίτης χώρας πρέπει να αποτελεί το αντικείμενο ελέγχου από δικαστική αρχή. Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι μια δικαστική αρχή αποφαινόμενη επί της δυνατότητας παράτασης της αρχικής κράτησης πρέπει υποχρεωτικά να προβαίνει σε έλεγχο της εν λόγω κράτησης, έστω και αν ο έλεγχος αυτός δεν ζητείται ρητώς από τη διοικητική αρχή που ζητεί την παρέμβασή της και έστω και αν η κράτηση του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο επανεξέτασης από την αρχή που διέταξε την αρχική κράτηση.

57. Εντούτοις, η παράγραφος 3 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 δεν διευκρινίζει τη φύση του εν λόγω ελέγχου. Κατά συνέπεια, πρέπει να υπομνησθούν οι αρχές που απορρέουν από το άρθρο 15 της Οδηγίας αυτής, οι οποίες έχουν εφαρμογή σε διαδικασίες όπως η υπό κρίση στην κύρια δίκη και τις οποίες, επομένως, πρέπει να λαμβάνει υπόψη η δικαστική αρχή που προβαίνει στον ίδιο έλεγχο.

⁵³ Βλέπε, επ' αυτού, σκέψη 47 της απόφασης επί της υπόθεσης El Dridi (C-61/11 PPU).

58. Πρώτον, από τις προϋποθέσεις ουσίας της παραγράφου 6 του άρθρου 15 της εν λόγω Οδηγίας προκύπτει ότι η αρχική περίοδος κράτησης δεν μπορεί να παραταθεί παρά μόνον όταν, παρά τις εύλογες προσπάθειες του οικείου κράτους μέλους, είναι πιθανόν η επιχείρηση απομάκρυνσης να διαρκέσει περισσότερο του προβλεπομένου, είτε λόγω της έλλειψης συνεργασίας του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας είτε λόγω καθυστερήσεων όσον αφορά στη λήψη αναγκαίων εγγράφων από τρίτες χώρες. Μια τέτοια παράταση πρέπει να αποφασίζεται σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα επιπλέον μήνες.

59. Δεύτερον, η παράγραφος 6 του άρθρου 15 της ίδιας Οδηγίας πρέπει να ερμηνεύεται σε συνδυασμό με την παράγραφο 4 του άρθρου 15 αυτής, που διευκρινίζει ότι, όταν δεν υπάρχει εύλογη προοπτική απομάκρυνσης για λόγους που ανάγονται στην έννομη τάξη ή για άλλους λόγους ή όταν δεν πληρούνται πλέον οι προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, η κράτηση του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας δεν δικαιολογείται πλέον και αυτός πρέπει να αφήνεται πάραυτα ελεύθερος.

60. Όσον αφορά στην πρώτη προϋπόθεση που απορρέει από την παράγραφο 4 του άρθρου 15 της εν λόγω Οδηγίας, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι, για να γίνει δεκτό ότι υπάρχει «λογική προοπτική απομάκρυνσης» υπό την έννοια αυτής της διάταξης, πρέπει να διαπιστώνεται κατά την επανεξέταση της νομιμότητας της κράτησης από το εθνικό δικαστήριο ότι υπάρχει πραγματική προοπτική επιτυχούς απομάκρυνσης χωρίς υπέρβαση των χρονικών ορίων που προβλέπουν οι παράγραφοι 5 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115⁵⁴.

61. Η δεύτερη προϋπόθεση που απορρέει από την παράγραφο 4 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 επιβάλλει επανεξέταση των ουσιαστικών όρων που προβλέπει η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού της Οδηγίας, οι οποίοι αποτέλεσαν τη βάση της αρχικής απόφασης κράτησης του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας. Έτσι, η αρχή που αποφαίνεται επί της ενδεχόμενης παράτασης της κράτησης του εν λόγω πολίτη ή επί της ενδεχόμενης απόλυσής του πρέπει να προσδιορίσει, πρώτον, αν μπορούν να ληφθούν άλλα επαρκή μέτρα, αλλά ηπιότερα έναντι της κράτησης σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, δεύτερον, αν υφίσταται κίνδυνος διαφυγής του κρατούμενου και, τρίτον, αν ο τελευταίος αποφεύγει ή εμποδίζει την προετοιμασία της επιστροφής του ή της διαδικασίας απομάκρυνσης.

⁵⁴ Βλέπε, επ' αυτού σκέψη 65 της απόφασης επί της υπόθεσης Kadzoev (C-357/09 PPU).

62. Εξ αυτού προκύπτει ότι δικαστική αρχή αποφαινόμενη επί αιτήματος παράτασης κράτησης πρέπει να είναι σε θέση να αποφαινεται επί κάθε κρίσιμου πραγματικού και νομικού στοιχείου για να προσδιορίσει αν δικαιολογείται παράταση της κράτησης, λαμβανομένων υπόψη των προϋποθέσεων που εκτίθενται στις σκέψεις 58 έως 61 της παρούσας απόφασης, πράγμα το οποίο απαιτεί εξέταση σε βάθος των πραγματικών στοιχείων της κάθε υπόθεσης. Όταν η αρχικώς διαταχθείσα κράτηση δεν δικαιολογείται πλέον έναντι των προϋποθέσεων αυτών, η αρμόδια δικαστική αρχή πρέπει να είναι σε θέση να υποκαταστήσει με τη δική της απόφαση εκείνη της διοικητικής αρχής ή, ενδεχομένως, εκείνη της δικαστικής αρχής που διέταξε την αρχική κράτηση και να αποφανθεί επί της δυνατότητας λήψης άλλου μέτρου αντί της κράτησης ή την απόλυση του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας. Προς τούτο, η δικαστική αρχή που αποφαινεται επί αιτήματος παράτασης της κράτησης πρέπει να είναι σε θέση να λάβει υπόψη τόσο τα πραγματικά στοιχεία και τις αποδείξεις που προβάλλει η διοικητική αρχή που διέταξε την αρχική κράτηση όσο και κάθε ενδεχόμενη παρατήρηση του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας. Επιπλέον, πρέπει να είναι σε θέση να ερευνά κάθε άλλο κρίσιμο για την απόφασή της στοιχείο σε περίπτωση που το κρίνει αναγκαίο. Επομένως, οι εξουσίες της δικαστικής αρχής στο πλαίσιο ελέγχου δεν μπορούν να περιορίζονται, σε καμία περίπτωση, μόνο στα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την αρμόδια διοικητική αρχή.

63. Αποτέλεσμα κάθε άλλης ερμηνείας του άρθρου 15 της οδηγίας 2008/115 θα ήταν να καθίσταται οι παράγραφοι 4 και 6 του άρθρου αυτού άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας, ο δε δικαστικός έλεγχος τον οποίο επιβάλλει η δεύτερη περίοδος της παραγράφου 3 του άρθρου 15 της Οδηγίας αυτής να καθίσταται άνευ αντικειμένου, με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται έτσι η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η ως άνω Οδηγία.

64. [...]

Δ) Επί του δευτέρου και του τρίτου ερωτήματος

65. Με το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα, που πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί, κατ' ουσίαν, αν οι παράγραφοι 1 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 έχουν την έννοια ότι αντιτίθεται στην εφαρμογή εθνικής ρύθμισης, όπως αυτή της κύριας δίκης, κατά την οποία μια αρχική περίοδος κράτησης έξι μηνών μπορεί να παρατείνεται απλώς και μόνον επειδή ο ενδιαφερόμενος πολίτης τρίτης χώρας δεν διαθέτει έγγραφα ταυτότητας και, επομένως, υπάρχει κίνδυνος διαφυγής αυτού.

66. Πρέπει να υπομνησθεί, πρώτον, ότι ο κίνδυνος διαφυγής προσδιορίζεται επακριβώς στο σημείο 7 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2008/115, το οποίο ορίζει τον κίνδυνο αυτόν ως την ύπαρξη λόγων, σε μια συγκε-

κριμένη περίπτωση και βάσει αντικειμενικών κριτηρίων προβλεπόμενων από το ισχύον δίκαιο, οι οποίοι οδηγούν στην εικασία ότι πολίτης τρίτης χώρας έναντι του οποίου έχει κινηθεί διαδικασία επιστροφής μπορεί να διαφύγει.

67. Δεύτερον, η ύπαρξη ενός τέτοιου κινδύνου διαφυγής είναι ένας από τους λόγους που ρητώς απαριθμούνται στην παράγραφο 1 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 οι οποίοι δικαιολογούν την κράτηση πολίτη τρίτης χώρας έναντι του οποίου έχει κινηθεί διαδικασία επιστροφής, προς προετοιμασία της επιστροφής αυτής ή προκειμένου να χωρήσει η απομάκρυνσή του. Όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 61 της παρούσας απόφασης, η διάταξη αυτή διευκρινίζει ότι μια τέτοια κράτηση μπορεί να διατάσσεται αποκλειστικά όταν δεν μπορούν να ληφθούν, σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, άλλα επαρκή αλλά ηπιότερα μέτρα.

68. Τρίτον, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 58 της παρούσας απόφασης, κατά την παράγραφο 6 του άρθρου 15 της εν λόγω Οδηγίας, παράταση κράτησης δεν μπορεί να διατάσσεται παρά μόνον αν ενδέχεται η απομάκρυνση να διαρκέσει περισσότερο του προβλεπόμενου είτε λόγω της έλλειψης συνεργασίας του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας είτε λόγω καθυστερήσεων όσον αφορά στη λήψη αναγκαίων εγγράφων, χωρίς να γίνεται λόγος για την περίπτωση να μη διαθέτει ο ενδιαφερόμενος έγγραφα ταυτότητας.

69. Επιπλέον, όπως διαπιστώθηκε στη σκέψη 61 της παρούσας απόφασης, πριν από κάθε απόφαση για την παράταση της κράτησης πολίτη τρίτης χώρας και, επομένως, για τη συνδρομή των πραγματικών περιστάσεων που προβλέπει η παράγραφος 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 επιβάλλεται επανεξέταση των προϋποθέσεων ουσίας στις οποίες στηρίχθηκε η αρχική κράτηση του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού, πράγμα το οποίο απαιτεί εκτίμηση από τη δικαστική αρχή, στο πλαίσιο του ελέγχου τον οποίο επιτάσσει η δεύτερη περίοδος της παραγράφου 3 του άρθρου 15 της Οδηγίας αυτής, των περιστάσεων που δικαιολόγησαν την αρχική διαπίστωση περί της ύπαρξης κινδύνου διαφυγής.

70. Εξάλλου, όπως έχει διαπιστώσει το Δικαστήριο, κάθε εκτίμηση για τον κίνδυνο διαφυγής πρέπει να στηρίζεται σε ατομική εξέταση της περίπτωσης του ενδιαφερομένου⁵⁵. Επιπλέον, κατά την αιτιολογική σκέψη 6 της Οδηγίας 2008/115, οι αποφάσεις δυνάμει της Οδηγίας αυτής πρέπει να λαμβάνονται κατά περίπτωση και να βασίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια.

71. Εν προκειμένω, από την απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου προκύπτει ότι το βουλγαρικό δίκαιο ορίζει ειδικότερα ότι η ύπαρξη κιν-

⁵⁵ Βλέπε, σκέψη 41 της απόφασης επί της υπόθεσης Sagor (C-430/11).

δύνου διαφυγής πολίτη τρίτης χώρας έναντι του οποίου έχει ληφθεί μέτρο διοικητικού καταναγκασμού λογίζεται αποδειχθείσα όταν, λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών στοιχείων, υπάρχουν βάσιμες υποψίες ότι ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός ενδέχεται να αποφύγει την εκτέλεση του διαταχθέντος μέτρου. Μεταξύ των αντικειμενικών κριτηρίων που μπορούν να συνιστούν έναν τέτοιο κίνδυνο περιλαμβάνεται, ιδίως, η περίπτωση να μη διαθέτει ο ενδιαφερόμενος κανένα έγγραφο ταυτότητας.

72. Επομένως, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να προβεί σε εκτίμηση των πραγματικών περιστάσεων της κατάστασης του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού προκειμένου να προσδιορίσει, κατά την επανεξέταση των όρων που προβλέπει η παράγραφος 1 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, αν μπορεί να ληφθεί, όπως πρότεινε ο Διευθυντής στην υπόθεση της κύριας δίκης, άλλο αποτελεσματικό αλλά ηπιότερο μέτρο έναντι του αλλοδαπού και, σε περίπτωση που τούτο δεν είναι δυνατό, να προσδιορίσει αν υφίσταται κίνδυνος διαφυγής αυτού. Μόνον στο πλαίσιο της τελευταίας αυτής περίπτωσης το δικαστήριο αυτό μπορεί να λάβει υπόψη την έλλειψη εγγράφων ταυτότητας.

73. Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι το γεγονός ότι ο ενδιαφερόμενος πολίτης τρίτης χώρας δεν διαθέτει έγγραφο ταυτότητας δεν μπορεί να δικαιολογήσει, αυτό και μόνο, παράταση της κράτησής του που προβλέπει η παράγραφος 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115.

74. [...]

Ε) Επί του τετάρτου ερωτήματος, στοιχείο α΄

75. Με το τέταρτο ερώτημά του, στοιχείο α΄, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το στοιχείο α΄ της παραγράφου 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 έχει την έννοια ότι πολίτης τρίτης χώρας στον οποίο, υπό περιστάσεις όπως αυτές της κύριας δίκης, δεν έχει χορηγηθεί έγγραφο ταυτότητας παρέχον τη δυνατότητα εκτέλεσης της απόφασης για την απομάκρυνσή του από το έδαφος του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους επιδεικνύει «έλλειψη συνεργασίας», υπό την έννοια αυτής της διάταξης.

76. Όσον αφορά στην κατάσταση του B. Mahdi, δεν αμφισβητείται ότι ο τελευταίος δεν διαθέτει έγγραφο ταυτότητας και ότι η πρεσβεία της Δημοκρατίας του Σουδάν αρνήθηκε να του χορηγήσει έγγραφο, που παρέχει τη δυνατότητα εκτέλεσης της απόφασης για την απομάκρυνσή του από τη Βουλγαρία.

77. Έτσι, με το τέταρτο ερώτημα, στοιχείο α΄, το Δικαστήριο καλείται να προσδιορίσει αν μπορεί να καταλογιστεί στον B. Mahdi η άρνηση της πρεσβείας της Δημοκρατίας του Σουδάν να του χορηγήσει έγγραφο ταυτότητας, μετά τη δήλωσή του ότι δεν επιθυμεί να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, το Δι-

δικαστήριο καλείται να διευκρινίσει αν η συμπεριφορά του B. Mahdi μπορεί να χαρακτηριστεί ως έλλειψη συνεργασίας εκ μέρους του, κατά την έννοια της παραγράφου 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, πράγμα που δικαιολογεί παράταση της περιόδου κράτησης του ενδιαφερομένου για συμπληρωματικό χρονικό διάστημα μη υπερβαίνον τους δώδεκα μήνες.

78. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά που προκάλεσαν τη διαφορά της κύριας δίκης και να συναγάγει εξ αυτών τα αναγκαία συμπεράσματα για την απόφαση που καλείται να εκδώσει⁵⁶.

79. Πράγματι, στο πλαίσιο της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ των δικαστηρίων της Ένωσης και των εθνικών δικαστηρίων, εναπόκειται, καταρχήν, στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει αν συντρέχουν οι πραγματικές προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η εφαρμογή κανόνα του δικαίου της Ένωσης στην υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιόν του, ενώ το Δικαστήριο, αποφαινόμενο επί αίτησης προδικαστικής απόφασης, μπορεί να παράσχει ενδεχομένως διευκρινίσεις προκειμένου να καθοδηγήσει το εθνικό δικαστήριο κατά την ερμηνεία του.

80. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο πρέπει να απαντήσει στα υποβληθέντα από το αιτούν δικαστήριο προδικαστικά ερωτήματα που αφορούν στην ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, το δε αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξακριβώσει τα συγκεκριμένα στοιχεία της εκκρεμούς ενώπιόν του διαφοράς και, ιδίως, να επιλύσει το ζήτημα αν η έλλειψη εγγράφων ταυτότητας προκύπτει αποκλειστικά από την εκ μέρους του B. Mahdi ανάκληση της δήλωσής του περί οικειοθελούς επιστροφής του⁵⁷.

81. Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από την αίτηση προδικαστικής απόφασης, ο B. Mahdi συνεργάστηκε με τις βουλγαρικές αρχές για την αποκάλυψη της ταυτότητάς του και τη διαδικασία απομάκρυνσής του από τη χώρα. Εντούτοις, ο τελευταίος ανακάλεσε τη δήλωσή του περί οικειοθελούς επιστροφής του.

82. Επ' αυτού, πρέπει να υπομνησθεί ότι η έννοια της «έλλειψης συνεργασίας», στην παράγραφο 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, απαιτεί η αρχή που αποφαινεται επί αιτήματος παράτασης της κράτησης πολίτη τρίτης χώρας να εξετάζει, αφενός, τη συμπεριφορά του αλλοδαπού αυτού κατά τη διάρκεια της αρχικής του κράτησης προκειμένου να δια-

⁵⁶ Βλέπε, επ' αυτού, σκέψη 58 της απόφασης επί της υπόθεσης Haim (C-424/97), σκέψη 23 της απόφασης επί της υποθέσεων Βάτσουρας και Κουπατάντζε (C-22/08 και C-23/08), σκέψη 34 της απόφασης επί της υπόθεσης Danosa (C-232/09).

⁵⁷ Βλέπε, κατ' αναλογία, τη σκέψη 36 της απόφασης επί της υπόθεσης Danosa (C-232/09).

πιστώσει αν αυτός συνεργάστηκε με τις αρμόδιες αρχές όσον αφορά στη διαδικασία απομάκρυνσής του και, αφετέρου, την πιθανότητα να διαρκέσει περισσότερο από τον προβλεπόμενο χρόνο η διαδικασία απομάκρυνσης λόγω της συμπεριφοράς του εν λόγω αλλοδαπού. Αν η απομάκρυνση του τελευταίου διαρκεί ή διήρκεσε περισσότερο του προβλεπόμενου για άλλους λόγους, δεν αποδεικνύεται κανένας αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμπεριφοράς του ενδιαφερομένου και της διάρκειας της εν λόγω διαδικασίας, οπότε δεν μπορεί να λογίζεται ως αποδειχθείσα η έλλειψη συνεργασίας εκ μέρους του.

83. Επιπλέον, η παράγραφος 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 επιβάλλει να είναι σε θέση η αρμόδια αρχή, πριν εξετάσει αν ο ενδιαφερόμενος πολίτης τρίτης χώρας επιδεικνύει έλλειψη συνεργασίας, να διαπιστώσει ότι η διαδικασία απομάκρυνσης διαρκεί περισσότερο του προβλεπόμενου παρ' όλες τις εύλογες προσπάθειες, πράγμα το οποίο, στην υπόθεση της κύριας δίκης, απαιτεί να έχει καταβάλει το εμπλεκόμενο κράτος μέλος και να εξακολουθεί ενεργά να καταβάλλει προσπάθειες ώστε να χορηγηθούν έγγραφα ταυτότητας στον αλλοδαπό αυτόν.

84. Από τις ανωτέρω σκέψεις απορρέει ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί αν το αρμόδιο κράτος μέλος κατέβαλε εύλογες προσπάθειες για την εκτέλεση της απόφασης απομάκρυνσης και αν υφίσταται έλλειψη συνεργασίας εκ μέρους του ενδιαφερομένου πολίτη τρίτης χώρας, απαιτείται λεπτομερής εξέταση των πραγματικών στοιχείων που αφορούν στο σύνολο της περιόδου αρχικής κράτησης. Η εξέταση αυτή αποτελεί πραγματικό ζήτημα, το οποίο, όπως υπομνήσθηκε, δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου στο πλαίσιο διαδικασίας βάσει του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης αλλά σε αυτήν του εθνικού δικαστηρίου⁵⁸.

85. [...]

ΣΤ) Επί του τέταρτου ερωτήματος, στοιχείο β'

86. Με το τέταρτο ερώτημα, στοιχείο β', το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το άρθρο 15 της οδηγίας 2008/115 έχει την έννοια ότι ένα κράτος μέλος μπορεί να υποχρεωθεί να χορηγήσει αυτοτελή τίτλο διαμονής ή άλλη άδεια παρέχουσα δικαίωμα διαμονής σε πολίτη τρίτης χώρας ο οποίος δεν διαθέτει έγγραφα ταυτότητας και στον οποίο δεν έχουν χορηγηθεί τέτοια έγγραφα από τη χώρα καταγωγής του, όταν εθνικό δικαστήριο έχει διατάξει να αφεθεί ελεύθερος ο ως άνω αλλοδαπός με το σκεπτικό ότι δεν υφίσταται πλέον λογική προοπτική απομάκρυνσής του κατά την έννοια της παραγράφου 4 του άρθρου 15 της Οδηγίας αυτής.

⁵⁸ Βλέπε, σκέψη 10 της απόφασης επί της υπόθεσης Merluzzi (80/71).

87. Όπως προκύπτει από τον σκοπό της οδηγίας 2008/115 που υπομνήσθηκε στη σκέψη 38 της παρούσας απόφασης, η τελευταία δεν έχει ως αντικείμενο να ρυθμίσει τις προϋποθέσεις διαμονής στο έδαφος κράτους μέλους πολιτών τρίτων χωρών παρανόμως διαμενόντων στην ημεδαπή, έναντι των οποίων δεν μπορεί να εκτελεστεί απόφαση περί επιστροφής τους.

88. Εντούτοις, η παράγραφος 4 του άρθρου 6 της Οδηγίας 2008/115 παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να χορηγούν αυτοτελή τίτλο διαμονής ή άλλη άδεια παρέχουσα το δικαίωμα διαμονής για λόγους φιλευσπλαχνίας ή για ανθρωπιστικούς ή άλλους λόγους σε πολίτη τρίτης χώρας που παρανόμως διαμένει στο έδαφός τους. Ομοίως, η αιτιολογική σκέψη 12 της Οδηγίας αυτής προβλέπει ότι τα κράτη μέλη πρέπει να χορηγούν στους παρανόμως διαμένοντες στη χώρα πολίτες τρίτων χωρών οι οποίοι δεν μπορούν ακόμη να απομακρυνθούν έγγραφη επιβεβαίωση της κατάστασής τους. Τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια για να προσδιορίσουν τη μορφή και τον τύπο της εν λόγω έγγραφης επιβεβαίωσης.

89. [...]

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

1) Οι παράγραφοι 3 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, ερμηνευόμενες βάσει των άρθρων 6 και 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχει την έννοια ότι η απόφαση την οποία λαμβάνει η αρμόδια αρχή, με τη συμπλήρωση του ανωτάτου ορίου αρχικής κράτησης πολίτη τρίτης χώρας, σχετικά με την ενδεχόμενη συνέχιση της κράτησης αυτής, πρέπει να έχει τη μορφή έγγραφης πράξης νομικώς και πραγματικώς αιτιολογημένης.

2) Οι παράγραφοι 3 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 έχουν την έννοια ότι ο έλεγχος στον οποίο πρέπει να προβεί η δικαστική αρχή που επιλαμβάνεται αιτήματος παράτασης της κράτησης πολίτη τρίτης χώρας πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα στην αρχή αυτή να αποφαινεται επί της ουσίας, και δη κατά περίπτωση, επί της παράτασης της κράτησης του ενδιαφερομένου, επί της δυνατότητας αντικατάστασης της κράτησης με ηπιότερο μέτρο ή επί της απόλυσής του, οπότε η εν λόγω δικαστική αρχή είναι αρμόδια να στηριχθεί σε πραγματικά περιστατικά και σε αποδεικτικά στοιχεία που εκθέτει ή προσκομίζει η διοικητική αρχή με πρωτοβουλία της οποίας ζητήθηκε η δικαστική παρέμβαση, καθώς και σε πραγματικά περι-

στατικά, αποδεικτικά στοιχεία και παρατηρήσεις που ενδεχομένως προβάλλονται ενώπιόν της κατά τη διαδικασία αυτή.

3) Οι παράγραφοι 1 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 έχει την έννοια ότι αντιτίθεται στην εφαρμογή εθνικής ρύθμισης, όπως αυτή της κύριας δίκης, κατά την οποία μια αρχική περίοδος κράτησης έξι μηνών μπορεί να παρατείνεται απλώς και μόνον επειδή ο ενδιαφερόμενος πολίτης τρίτης χώρας δεν διαθέτει έγγραφα ταυτότητας. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο και μόνο να προβεί σε κατά περίπτωση εκτίμηση των πραγματικών περιστάσεων της υπόθεσης προκειμένου να προσδιορίσει αν μπορεί να ληφθεί άλλο αποτελεσματικό αλλά ηπιότερο μέτρο έναντι του αλλοδαπού ή αν υφίσταται κίνδυνος διαφυγής αυτού.

4) Το στοιχείο α' της παραγράφου 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 έχει την έννοια ότι πολίτης τρίτης χώρας στον οποίο δεν έχει χορηγηθεί έγγραφο ταυτότητας που θα παρείχε τη δυνατότητα για την απομάκρυνσή του από το έδαφος του οικείου κράτους μέλους, υπό περιστάσεις όπως αυτές της κύριας δίκης, μπορεί να λογίζεται ως επιδεικνύων «έλλειψη συνεργασίας», υπό την έννοια της διάταξης αυτής, μόνον αν από την εξέταση της συμπεριφοράς του κατά τη διάρκεια της περιόδου κράτησης προκύπτει ότι ο ίδιος δεν συνεργάστηκε στη διαδικασία απομάκρυνσης και εικάζεται ότι η διαδικασία αυτή θα διαρκέσει περισσότερο του προβλεπόμενου εξαιτίας της συμπεριφοράς αυτής, πράγμα το οποίο εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.

5) Η Οδηγία 2008/115 έχει την έννοια ότι κράτος μέλος δεν μπορεί να υποχρεωθεί να χορηγήσει αυτοτελή τίτλο διαμονής ή άλλη άδεια παρέχουσα δικαίωμα διαμονής σε πολίτη τρίτης χώρας ο οποίος δεν διαθέτει έγγραφα ταυτότητας και στον οποίο δεν έχουν χορηγηθεί τέτοια έγγραφα από τη χώρα καταγωγής του, όταν εθνικό δικαστήριο έχει διατάξει να αφαιρεθεί ελεύθερος ο ως άνω αλλοδαπός με το σκεπτικό ότι δεν υφίσταται πλέον λογική προοπτική απομάκρυνσης υπό την έννοια της παραγράφου 4 του άρθρου 15 της Οδηγίας αυτής. Εντούτοις, σε μια τέτοια περίπτωση, το κράτος μέλος αυτό πρέπει να χορηγεί στον εν λόγω αλλοδαπό έγγραφη επιβεβαίωση της κατάστασής του.

0931

Υποθέσεις C-473/13 και C-514/13⁵⁹

Adala Bero κατά Regierungspräsidium Kassel και Ettayebi Bouzalmate κατά Kreisverwaltung Kleve

⁵⁹ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου στις 8.4.2014 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 17.7.2014.

Δικαστές: B. Σκουρής, Πρόεδρος, K. Lenaerts, Αντιπρόεδρος, A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, T. von Danwitz, A. Borg Barthet και M. Safjan, πρόεδροι τμήματος, A. Rosas, Γ. Αρέστη (εισηγητής), J. Malenovský, D. Šváby, C. Vajda και S. Rodin, δικαστές

Γενικός Εισαγγελέας: Y. Bot⁶⁰

Δικηγόροι: P. Fahlbusch, Rechtsanwalt, για την A. Bero, G. Meyer και H. Habbe, Rechtsanwälte, για τον E. Bouzalmate, T. Henze, για την κυβέρνηση της Γερμανίας, M. de Ree, M. Bulterman και H. Stergiou, για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, L. Swedenborg και A. Falk, για την κυβέρνηση της Σουηδίας, D. Klingele, για την κυβέρνηση της Ελβετίας, G. Wils και M. Κοντού-Durande, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Ανυπαρξία ειδικών εγκαταστάσεων κράτησης παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών ενόψει της απομάκρυνσής τους σε ομόσπονδα κρατίδια – Η προβλεπόμενη από την πρώτη περίοδο της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2008/115 υποχρέωση εξασφάλισης της κράτησης, κατά κανόνα, σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης επιβάλλεται στα κράτη μέλη αυτά καθαυτά και όχι στα κράτη μέλη αναλόγως της αντίστοιχης διοικητικής ή συνταγματικής δομής τους – Πάντως κράτος μέλος με ομοσπονδιακή δομή δεν έχει υποχρέωση να δημιουργήσει ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης σε κάθε ομόσπονδο κράτος

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 16 παράγραφος 1 της Οδηγίας 2008/115/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2008 σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών

EEL 348/24.12.2008

[Άρθρο 31 παράγραφος 1 Ν. 3907/2011 «Ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/EK σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη - μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών» και λοιπές διατάξεις», ΦΕΚ 7, τ. Α]

Πραγματικά περιστατικά:

A) Υπόθεση C-473/13

Η κυρία A. Bero, που κατά το αιτούν δικαστήριο, είναι πιθανώς πολίτης Συρίας, κατέθεσε στη Γερμανία αίτηση ασύλου. Μετά την απόρ-

⁶⁰ Για τη γνώμη που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας στις 30.4.2014, βλέπε: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=473/13&td=ALL>

ριση του αιτήματός της η Υπηρεσία Αλλοδαπών ζήτησε από το Amtsgericht Frankfurt am Main την απομάκρυνσή της από τη χώρα. Ενόψει της απομάκρυνσής της, στις 6.1.2011 το δικαστήριο αυτό διέταξε την κράτηση της A. Bero έως τις 17 Φεβρουαρίου 2001. Το Landgericht Frankfurt am Main απέρριψε την έφεση που άσκησε η A. Bero κατά της απόφασης αυτής.

Δεδομένου ότι στη Γερμανία εναπόκειται στα ομόσπονδα κράτη να εκτελούν τα μέτρα κράτησης ενόψει της απομάκρυνσης, το ομόσπονδο κράτος της Έσσης διέταξε την κράτηση της A. Bero στο σωφρονιστικό κατάστημα της Φρανκφούρτης, που είναι κοινό σωφρονιστικό κατάστημα. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι, αντίθετα με την κατάσταση που επικρατεί σε άλλα ομόσπονδα κράτη της Γερμανίας, στο ομόσπονδο κράτος της Έσσης δεν υπάρχουν ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης κατά την έννοια της Οδηγίας 2008/115.

Στις 2 Φεβρουαρίου 2011 η κυρία A. Bero αφέθηκε ελεύθερη μετά από αίτηση που υπέβαλε στην Επιτροπή του ομόσπονδου κράτους της Έσσης που είναι αρμόδια για την εξέταση των υπερβολικά αυστηρών περιπτώσεων. Με την αίτηση αναίρεσης ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, η κυρία A. Bero επιδιώκει να αναγνωριστεί ότι η απόφαση του Amtsgericht Frankfurt am Main με την οποία διατάχθηκε η κράτησή της καθώς και η απόρριψη της έφεσής της από το Landgericht Frankfurt am Main έπληξαν τα δικαιώματά της.

Κατά το Bundesgerichtshof, η λύση της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί εξαρτάται από την ερμηνεία του άρθρου 16, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2008/115.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Bundesgerichtshof αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Συνεπάγεται το άρθρο 16, παράγραφος 1, της Οδηγίας [2008/115] υποχρέωση ενός κράτους μέλους να εξασφαλίζει ότι η κράτηση ενόψει απομάκρυνσης λαμβάνει χώρα, κατά κανόνα, σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης, ακόμα και όταν τέτοιες εγκαταστάσεις δεν υφίστανται παρά σε ορισμένα μόνον ομόσπονδα κράτη του εν λόγω κράτους μέλους;»

B) Υπόθεση C -514/13

Ο κύριος E. Bouzalmate, πολίτης Μαρόκου, εισήλθε παράνομα στη Γερμανία στις 24.9.2010 και στις 8 Οκτωβρίου του ίδιου έτους ζήτησε να του αναγνωριστεί το καθεστώς του πρόσφυγα.

Με την από 12.1.2012 απόφαση που κατέστη τελεσίδικη και εκτελεστή στις 25.1.2012, το Ομοσπονδιακό Γραφείο Μετανάστευσης και Προσφύγων απέρριψε την αίτηση αυτή και διέταξε τον ενδιαφερόμενο να εγκαταλείψει τη γερμανική επικράτεια εντός μίας εβδομάδας από την κοι-

νοποίηση της απόφασης επ' απειλή απομάκρυνσής του στη χώρα καταγωγής του. Στις 2.3.2012 ο Δήμος του Geldern (διοικητική περιφέρεια του Kleve), στην αρμοδιότητα του οποίου είχε υπαχθεί ο E. Bouzalmate, διαπίστωσε ότι ο τελευταίος είχε εγκαταλείψει την πόλη χωρίς να γνωστοποιήσει τη νέα του διεύθυνση.

Ο E. Bouzalmate συνελήφθη στις 25.3.2013 και, στις 9 Απριλίου του ιδίου έτους, το Amtsgericht München τον καταδίκασε για παράνομη διαμονή σε στερητική της ελευθερίας ποινή πέντε μηνών με αναστολή. Αφού αφέθηκε ελεύθερος μετά την προσωρινή κράτησή του, ο ενδιαφερόμενος δεν παρουσιάστηκε ούτε ενώπιον της υπηρεσίας αλλοδαπών του Landratsamt Kleve (διοικητικές υπηρεσίες της περιφέρειας του Kleve) ούτε ενώπιον κάποιας άλλης αρχής.

Στις 13 Ιουλίου 2013 ο E. Bouzalmate συνελήφθη εκ νέου στο Μόναχο και, με απόφαση της 26ης Ιουλίου του έτους αυτού, το Amtsgericht München διέταξε την κράτησή του, εν αναμονή της απομάκρυνσής του, μέγιστης διάρκειας δέκα εβδομάδων από τις 14 Ιουλίου 2013, δηλαδή το πολύ έως τις 21 Σεπτεμβρίου 2013.

Λόγω απόπειρας αυτοκτονίας, ο E. Bouzalmate εισήχθη στις 12 Σεπτεμβρίου 2013 σε ψυχιατρική κλινική. Λαμβάνοντας υπόψη την κατάσταση αυτή, η υπηρεσία αλλοδαπών του Landratsamt Kleve ακύρωσε την εκτέλεση της απομάκρυνσης του E. Bouzalmate, η οποία είχε οριστεί για τις 16.9.2013.

Η ψυχιατρική νοσηλεία του E. Bouzalmate έληξε στις 20.9.2013 και το Amtsgericht München, επιληφθέν νέας αίτησης του Landratsamt Kleve, διέταξε, με απόφαση της ίδιας ημέρας, την παραμονή του E. Bouzalmate υπό κράτηση σε ειδική πτέρυγα του σωφρονιστικού καταστήματος του Μονάχου, προοριζόμενη για άτομα που τελούν στην ίδια κατάσταση, έως ότου καταστεί δυνατή η απομάκρυνσή του, το αργότερο έως τις 19.10.2013.

Ο E. Bouzalmate προσέβαλε την εν λόγω απόφαση του Amtsgericht München ενώπιον του Landgericht München I.

Διερωτώμενο σχετικά με την κράτηση των προσώπων τα οποία εμπίπτουν στην Οδηγία 2008/115 σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης, την οποία προβλέπει το άρθρο 16, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2008/115, το Landgericht München I αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Συνεπάγεται το άρθρο 16, παράγραφος 1, της Οδηγίας [2008/115] υποχρέωση ενός κράτους μέλους να εξασφαλίζει ότι η κράτηση ενόψει απομάκρυνσης λαμβάνει χώρα, κατά κανόνα, σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης, ακόμα και όταν τέτοιες εγκαταστάσεις υφίστανται σε ορισμένα μόνον ομόσπονδα κράτη του κράτους αυτού, όχι όμως σε εκείνο όπου

πρόκειται να εκτελεστεί η κράτηση βάσει των κανόνων που διέπουν την ομόσπονδη διοικητική διάρθρωση του εν λόγω κράτους μέλους;»

Με την από 22.10.2013 απόφαση του Προέδρου του Δικαστηρίου οι υποθέσεις C-473/13 και C-514/13 ενώθηκαν προς διευκόλυνση της έγγραφης και προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής απόφασης.

Νόμο βάσιμο: **A)** Η παρέκκλιση από την αρχή κατά την οποία η κράτηση παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών ενόψει της απομάκρυνσής τους λαμβάνει χώρα σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης πρέπει να ερμηνεύεται στενά. **B)** Αν η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας με την οποία η Οδηγία 2008/115 μεταφέρεται στην εσωτερική έννομη τάξη έχει αναταθεί, εντός κράτους μέλους, σε αρχές υπαγόμενες σε ομόσπονδο κράτος, το γεγονός ότι, σε ορισμένα ομόσπονδα κράτη, οι αρμόδιες αρχές έχουν τη δυνατότητα να εξασφαλίζουν την κράτηση σε ειδικές εγκαταστάσεις δεν μπορεί να συνιστά επαρκή μεταφορά της Οδηγίας 2008/115 στο εσωτερικό δίκαιο του εν λόγω κράτους μέλους αν οι αρμόδιες αρχές άλλων ομόσπονδων κρατών του ίδιου αυτού κράτους μέλους στερούνται αυτής της δυνατότητας.

Σκεπτικό: 24. Με τα ερωτήματά τους, τα αιτούντα δικαστήρια ζητούν, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2008/115 έχει την έννοια ότι ένα κράτος μέλος υποχρεούται, κατά κανόνα, να εξασφαλίζει ότι η κράτηση των παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών ενόψει της απομάκρυνσής τους λαμβάνει χώρα σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης του κράτους αυτού, έστω και αν το εν λόγω κράτος μέλος έχει ομοσπονδιακή δομή, το δε ομόσπονδο κράτος που είναι αρμόδιο να αποφασίσει και να εκτελέσει την κράτηση αυτή δυνάμει του εθνικού δικαίου δεν διαθέτει τέτοιες εγκαταστάσεις κράτησης.

25. Πρέπει εκ προοιμίου να παρατηρηθεί ότι η πρώτη περίοδος της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2008/115 θέτει την αρχή κατά την οποία η κράτηση των παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών ενόψει της απομάκρυνσής τους λαμβάνει χώρα σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης. Η δεύτερη περίοδος της διάταξης αυτής προβλέπει παρέκκλιση από την αρχή αυτή, η οποία, ως τοιαύτη, πρέπει να ερμηνεύεται στενά⁶¹.

26. Όπως επισήμανε η κυβέρνηση της Γερμανίας, αυτή η δεύτερη περίοδος της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2008/115 δεν είναι διατυπωμένη κατά τον ίδιο τρόπο σε όλες τις γλωσσικές αποδόσεις. Πράγματι, στη γερμανική της απόδοση, η διάταξη αυτή

⁶¹ Βλέπε, υπό το πνεύμα αυτό, τη σκέψη 86 της απόφασης επί της υπόθεσης Kamberaj (C-571/10).

ορίζει ότι «οσάκις κράτος μέλος δεν διαθέτει ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης, η δε κράτηση πρέπει να λάβει χώρα σε σωφρονιστικό κατάστημα, οι πολίτες τρίτης χώρας κρατούνται χωριστά από τους κρατούμενους του κοινού δικαίου». Στις λοιπές γλωσσικές αποδόσεις της, η εν λόγω διάταξη δεν αναφέρεται στην ανυπαρξία ειδικών εγκαταστάσεων κράτησης, αλλά στο ότι το κράτος μέλος «δεν μπορεί» να εξασφαλίσει την κράτηση των εν λόγω πολιτών σε τέτοιες εγκαταστάσεις.

27. Κατά την ίδια αυτή κυβέρνηση, οι άλλες αυτές γλωσσικές αποδόσεις της δεύτερης περιόδου της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2008/115 αφήνουν ευρύτερη διακριτική ευχέρεια στις εθνικές αρχές από αυτή που προκύπτει από την απόδοση της περιόδου αυτής στη γερμανική γλώσσα, οπότε η αδυναμία κράτησης των εν λόγω πολιτών τρίτων χωρών σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης θα μπορούσε να συνδέεται με το γεγονός ότι στο συγκεκριμένο ομόσπονδο κράτος ενός κράτους μέλους, το οποίο είναι αρμόδιο δυνάμει του εσωτερικού δικαίου για την εκτέλεση μέτρου κράτησης, δεν υπάρχουν ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης.

28. Συναφώς, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η προβλεπόμενη από την πρώτη περίοδο της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2008/115 υποχρέωση εξασφάλισης της κράτησης, κατά κανόνα, σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης επιβάλλεται στα κράτη μέλη αυτά καθαυτά και όχι στα κράτη μέλη αναλόγως της αντίστοιχης διοικητικής ή συνταγματικής δομής τους.

29. Οι εθνικές αρχές που είναι επιφορτισμένες με την εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας με την οποία μεταφέρεται το άρθρο 16 της Οδηγίας 2008/115 στην εσωτερική έννομη τάξη οφείλουν, κατά συνέπεια, να είναι σε θέση να εξασφαλίζουν την κράτηση σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης.

30. Συνεπώς, αν η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας με την οποία η Οδηγία 2008/115 μεταφέρεται στην εσωτερική έννομη τάξη έχει αναταθεί, εντός κράτους μέλους, σε αρχές υπαγόμενες σε ομόσπονδο κράτος, το γεγονός ότι, σε ορισμένα ομόσπονδα κράτη, οι αρμόδιες αρχές έχουν τη δυνατότητα να εξασφαλίζουν την κράτηση σε ειδικές εγκαταστάσεις δεν μπορεί να συνιστά επαρκή μεταφορά της Οδηγίας 2008/115 στο εσωτερικό δίκαιο του εν λόγω κράτους μέλους αν οι αρμόδιες αρχές άλλων ομόσπονδων κρατών του ίδιου αυτού κράτους μέλους στερούνται αυτής της δυνατότητας.

31. Αυτή η ερμηνεία της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2008/115 δεν συνεπάγεται, πάντως, ότι ένα κράτος μέλος το οποίο, όπως η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, έχει ομοσπονδιακή δομή υποχρεούται να δημιουργήσει ειδικές εγκαταστάσεις

κράτησης σε κάθε ομόσπονδο κράτος. Οφείλει, ωστόσο, να εξασφαλίζει, ιδίως δυνάμει συμφωνιών διοικητικής συνεργασίας, ότι οι αρμόδιες αρχές ομόσπονδου κράτους μη διαθέτοντος τέτοιες εγκαταστάσεις μπορούν να τοποθετούν τους πολίτες τρίτων χωρών, εν αναμονή της απομάκρυνσής τους, σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης ευρισκόμενες εντός άλλων ομόσπονδων κρατών.

32. [...]

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

Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 16 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 πολιτών τρίτων χωρών, έχει την έννοια ότι ένα κράτος μέλος υποχρεούται, κατά κανόνα, να εξασφαλίζει ότι η κράτηση των παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών ενόψει της απομάκρυνσής του λαμβάνει χώρα σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης του κράτους αυτού, έστω και αν το εν λόγω κράτος μέλος έχει ομοσπονδιακή δομή, το δε ομόσπονδο κράτος που είναι αρμόδιο να αποφασίσει και να εκτελέσει την κράτηση αυτή δυνάμει του εθνικού δικαίου δεν διαθέτει τέτοιες εγκαταστάσεις κράτησης.

0932

Υπόθεση C-166/13⁶²

Sophie Mukarubega κατά Préfet de police και Préfet de la Seine-Saint-Denis

Δικαστές: T. von Danwitz, Πρόεδρος Τμήματος, A. Rosas (εισηγητής), E. Juhász, D. Šváby και C. Vajda, δικαστές

Γενικός Εισαγγελέας: M. Wathelet⁶³

Δικηγόροι: B. Vinay, avocat, για την S. Mukarubega, G. de Bergues, D. Colas, F.-X. Bréchet και B. Beaupère-Manokha, για την κυβέρνηση της Γαλλίας, M. Μιχελογιαννάκη και Λ. Κοτρώνη, για την κυβέρνηση της Ελλάδας, J. Langer και M. Bulterman, για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, M. Κοντού-Durande και D. Maidani για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης στη διαδικασία έκδοσης απόφασης επιστροφής μετά από απόρριψη αιτήματος ασύλου – Η Οδηγία 2008/115/EK δεν εμποδίζει την έκδοση απόφασης για τη λήξη

⁶² Εκδικάστηκε από το Πέμπτο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 8.5.2014 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 5.11.2014.

⁶³ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας βλέπε, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=166/13&td=ALL>

της νόμιμης διαμονής ταυτόχρονα με την έκδοση απόφασης επιστροφής – Το δικαίωμα ακρόασης πριν την έκδοση απόφασης περί επιστροφής δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιείται ως μέσο προς επανεκκίνηση της διοικητικής διαδικασίας στο διηνεκές και τούτο προκειμένου να διατηρείται η ισορροπία μεταξύ του θεμελιώδους δικαιώματος του ενδιαφερομένου να τύχει ακρόασης πριν από την έκδοση βλαπτικής γι' αυτόν πράξης και της υποχρέωσης των κρατών μελών να καταπολεμούν την παράνομη μετανάστευση – Οι συντάκτες της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ δεν διευκρίνισαν αν, και υπό ποιες προϋποθέσεις πρέπει να διασφαλίζεται το δικαίωμα των πολιτών τρίτων χωρών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της ούτε τις συνέπειες που πρέπει να έχει η παράλειψη τήρησης του δικαιώματος αυτού – Ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας, αναπόσπαστο μέρος των οποίων είναι το δικαίωμα ακρόασης σε κάθε διαδικασία, συνιστά θεμελιώδη αρχή του δικαίου της Ένωσης – 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 – Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης συνεπάγεται την υποχρέωση της διοίκησης να μελετά με τη δέουσα προσοχή τις παρατηρήσεις που υπέβαλε ο ενδιαφερόμενος, εξετάζοντας με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα συναφή στοιχεία της οικείας υπόθεσης και αιτιολογώντας εμπεριστατωμένως την απόφασή της, η δε υποχρέωση αρκούντως εξειδικευμένης και συγκεκριμένης αιτιολόγησης της απόφασης ώστε να παρέχεται στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να κατανοήσει τους λόγους απόρριψης της αίτησής του αποτελεί αναγκαίο συμπλήρωμα της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας – Λαμβανομένου υπόψη ότι κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας, δεν αποτελούν απόλυτα προνόμια, οι περιορισμοί που περιέχουν πρέπει να εκτιμώνται σε συνάρτηση με τις ειδικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης, ιδίως σε συνάρτηση με τη φύση της επίμαχης απόφασης, το πλαίσιο εντός του οποίου αυτή εκδόθηκε καθώς και το σύνολο των κανόνων δικαίου που διέπουν το σχετικό θέμα – Από την υποχρέωση έκδοσης της απόφασης περί επιστροφής που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 6 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ όσον αφορά πολίτες τρίτων χωρών που διαμένουν παράνομα στην επικράτειά τους κατόπιν δίκαιης και διαφανούς διαδικασίας, προκύπτει ότι τα κράτη μέλη πρέπει, στο πλαίσιο της διαδικαστικής αυτοτέλειας που διαθέτουν, αφενός, να προβλέπουν ρητώς στο εθνικό τους δίκαιο την υποχρέω-

ση εγκατάλειψης της επικράτειας σε περίπτωση παράνομης διαμονής και, αφετέρου, οι αρμόδιες εθνικές αρχές να διασφαλίζουν ότι ο ενδιαφερόμενος τυγχάνει λυσιτελούς ακρόασης στο πλαίσιο της διαδικασίας σχετικά με την αίτηση διαμονής του ή, κατά περίπτωση, σχετικά με τον παράνομο χαρακτήρα της διαμονής του

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 41, 47 και 48 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

Άρθρο 6 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

EEL 348/24.12.2008

[Άρθρο 21 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: Η κυρία S. Mukarubega, πολίτης Ρουάντα και γεννηθείσα στις 12 Μαρτίου 1986, εισήλθε στη Γαλλία στις 10 Σεπτεμβρίου 2009 έχοντας διαβατήριο με θεώρηση εισόδου.

Η S. Mukarubega κατέθεσε αίτηση χορήγησης άδειας διαμονής στη Γαλλία λόγω ασύλου. Στο πλαίσιο εξέτασης της αίτησής της, έλαβε προσωρινή άδεια διαμονής στη Γαλλία, η οποία ανανεώθηκε νομοτύπως.

Με απόφαση της 21ης Μαρτίου 2011, που εκδόθηκε μετά από ακρόαση της ενδιαφερομένης, ο γενικός διευθυντής του OFPRA (γαλλικού φορέα προστασίας των προσφύγων και απατρίδων) απέρριψε την αίτηση ασύλου της S. Mukarubega.

Η S. Mukarubega άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης αυτής ενώπιον του Cour Nationale du Droit d'Asile (που είναι το δευτεροβάθμιο όργανο εξέτασης των αιτήσεων ασύλου). Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του συγκεκριμένου δικαστηρίου, δόθηκε στην επικουρούμενη από δικηγόρο S. Mukarubega δυνατότητα ακρόασης με τη βοήθεια διερμηνέα.

Με την από 30.8.2012 απόφαση, που επιδόθηκε στην S. Mukarubega στις 10.9.2012, το Cour Nationale du Droit d'Asile απέρριψε την προαναφερθείσα προσφυγή.

Λαμβανομένων υπόψη των αποφάσεων του OFPRA και του Cour Nationale du Droit d'Asile, με την από 26.10.2012 απόφασή του ο Αστυ-

νομικός Διευθυντής αρνήθηκε να χορηγήσει στην S. Mukarubega άδεια διαμονής λόγω ασύλου και ταυτόχρονα την υποχρέωσε να εγκαταλείψει τη γαλλική επικράτεια, τάσσοντάς της προθεσμία οικειοθελούς αναχώρησης 30 ημερών και ορίζοντας τη Ρουάντα ως χώρα προορισμού στην οποία θα μπορούσε να απελαθεί η S. Mukarubega.

Παρά ταύτα, η S. Mukarubega παρέμεινε παράνομα στη Γαλλία.

Στις αρχές Μαρτίου 2013, η κυρία S. Mukarubega επιχείρησε να μεταβεί στον Καναδά με ψευδή στοιχεία ταυτότητας και πλαστό βελγικό διαβατήριο. Συνελήφθη από τη γαλλική αστυνομία και στις 4.3.2013 διατάχθηκε η προσωρινή κράτησή της για «απατηλή χρήση διοικητικού εγγράφου», αξιόποινη πράξη που προβλέπει και τιμωρεί ο Ποινικός Κώδικας της Γαλλίας.

Κατά τη διάρκεια της ως άνω προσωρινής κράτησης, που έλαβε χώρα από τις 12:15 έως τις 18:45, επιτράπη στην κυρία S. Mukarubega να ασκήσει το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης όσον αφορά στην προσωπική και οικογενειακή της κατάσταση, στην εν γένει πορεία της, στο αίτημά της για διαμονή στη Γαλλία και στην ενδεχόμενη επιστροφή της στη Ρουάντα.

Με την από 5.3.2012 απόφασή του ο Νομάρχης Seine-Saint-Denis, διαπιστώνοντας ότι η S. Mukarubega διέμενε παράνομα στη γαλλική επικράτεια, εξέδωσε απόφαση με την οποία την υποχρέωσε να εγκαταλείψει τη χώρα, χωρίς να της χορηγήσει προθεσμία οικειοθελούς αναχώρησης λόγω της ύπαρξης κινδύνου διαφυγής. Την ίδια ημέρα, η S. Mukarubega ενημερώθηκε για τη δυνατότητα να ασκήσει αίτηση αναστολής κατά της απόφασης αυτής.

Με άλλη απόφαση, της 5ης Μαρτίου 2013, ο Νομάρχης Seine-Saint-Denis, διαπιστώνοντας ότι η κυρία S. Mukarubega δεν ήταν σε θέση να εγκαταλείψει πάραυτα τη γαλλική επικράτεια δεδομένου ότι δεν υπήρχε διαθέσιμο μέσο μεταφοράς, ότι δεν παρείχε επαρκείς εγγυήσεις λόγω της έλλειψης ισχύοντος δελτίου ταυτότητας ή ταξιδιωτικού εγγράφου και σταθερής διεύθυνσης, καθώς και ότι υπήρχε ο κίνδυνος να μην εφαρμοστεί το μέτρο απομάκρυνσης που της επιβλήθηκε, αποφάσισε ότι δεν μπορούσε να της επιβληθεί το μέτρο του κατ' οίκον περιορισμού και διέταξε την πενήμερη κράτησή της, τον αυστηρώς απαραίτητο χρόνο για την αναχώρησή της, σε εγκαταστάσεις που δεν ανήκαν στη σωφρονιστική διοίκηση.

Ως εκ τούτου, η κυρία S. Mukarubega μετέχθη σε κέντρο διοικητικής κράτησης.

Με τις από 6.3.2013 αιτήσεις ακύρωσης η κυρία S. Mukarubega ζήτησε την ακύρωση της απόφασης της 26ης Οκτωβρίου 2012 (με την οποία ο Αστυνομικός Διευθυντής αρνήθηκε τη χορήγηση άδειας διαμονής

λόγω ασύλου) και των δύο αποφάσεων της 5ης Μαρτίου 2013 (με τις οποίες είχαν διαταχθεί η απομάκρυνση της S. Mukarubega από τη Γαλλία και η κράτησή της) καθώς και την έκδοση προσωρινής άδειας διαμονής και επανεξέταση της κατάστασής της.

Προς στήριξη των αιτήσεων ακύρωσης η κυρία S. Mukarubega προέβαλε, πρώτον, ότι η απόφαση της 5ης Μαρτίου 2013 με την οποία διατάχθηκε η κράτησή της στερούνταν νομικής βάσης, καθότι της επιδόθηκε πριν την απόφαση της ίδιας ημέρας η οποία της επέβαλε την υποχρέωση να εγκαταλείψει τη γαλλική επικράτεια και η οποία αποτελούσε τη βάση της πρώτης απόφασης.

Δεύτερον, η κυρία S. Mukarubega υποστηρίζει ότι οι αποφάσεις της 26ης Οκτωβρίου 2012 και της 5ης Μαρτίου 2013 με τις οποίες της επιβλήθηκε η υποχρέωση να εγκαταλείψει τη γαλλική επικράτεια ελήφθησαν κατά παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης που εγγυάται η διάταξη της παραγράφου 2 (α) του άρθρου 41 του Χάρτη, καθότι δεν της δόθηκε η δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις της πριν την έκδοσή τους. Το ανασταλτικό αποτέλεσμα της αίτησης ακύρωσης κατά των αποφάσεων αυτών δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι απαλλάσσει τις αρμόδιες αρχές από την τήρηση της αρχής της χρηστής διοίκησης.

Με την από 8.3.2012 απόφασή του το Διοικητικό Δικαστήριο του Melun ακύρωσε την απόφαση της 5ης Μαρτίου 2013 με την οποία διατάχθηκε η κράτηση της κυρίας S. Mukarubega λόγω έλλειψης νομικής βάσης.

Όσον αφορά στις αποφάσεις της 26ης Οκτωβρίου 2012 και της 5ης Μαρτίου 2013 που διέτασσαν την κυρία S. Mukarubega να εγκαταλείψει τη Γαλλία, το Διοικητικό Δικαστήριο του Melun παρατήρησε τα εξής.

Κατά το εν λόγω δικαστήριο, αμφότερες οι αποφάσεις συνιστούν «αποφάσεις περί επιστροφής», κατά την έννοια του άρθρου 3 της Οδηγίας 2008/115. Δυνάμει του Νόμου περί Μετανάστευσης, Κοινωνικής Ενσωμάτωσης και Εθνικότητας, όπως και της διάταξης της παραγράφου 6 του άρθρου 6 της εν λόγω Οδηγίας, είναι δυνατή η ταυτόχρονη απόρριψη αίτησης διαμονής αλλοδαπού και η επιβολή σε αυτόν της υποχρέωσης να εγκαταλείψει τη γαλλική επικράτεια. Το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι, υπό αυτές τις συνθήκες, ο ενδιαφερόμενος έχει τη δυνατότητα να προβάλει ενώπιον της διοίκησης κάθε στοιχείο σχετικό με την προσωπική του κατάσταση. Εντούτοις, παρατηρεί ότι η απόφαση που απορρίπτει την αίτηση για χορήγηση άδειας διαμονής μπορεί να εκδοθεί, χωρίς να ειδοποιηθεί ο ενδιαφερόμενος και μετά από μεγάλο χρονικό διάστημα από την κατάθεση της αίτησης για τη χορήγηση άδειας διαμονής, με αποτέλεσμα η προσωπική κατάσταση του αλλοδαπού να έχει ενδεχομένως μεταβληθεί από τον χρόνο της κατάθεσης.

Το ίδιο δικαστήριο προσθέτει ότι, κατά τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 7 της εν λόγω Οδηγίας, εάν υπάρχει κίνδυνος διαφυγής, τα κράτη μέλη μπορούν να μη χορηγούν χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης και, κατά το Νόμο περί Μετανάστευσης, Κοινωνικής Ενσωμάτωσης και Εθνικότητας, «η απόφαση που υποχρεώνει τον αλλοδαπό να εγκαταλείψει τη γαλλική επικράτεια δεν μπορεί να εκτελεστεί αυτεπαγγέλτως, ούτε πριν την παρέλευση της προθεσμίας οικειοθελούς αναχώρησης, ή, αν δεν έχει χορηγηθεί τέτοια προθεσμία, πριν την παρέλευση [σαρνανταοκτάωρης] προθεσμίας από την επίδοσή της διά της διοικητικής οδού, ούτε, σε περίπτωση που η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου, προτού αποφανθεί το δικαστήριο αυτό».

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι αλλοδαπός στον οποίον επιβλήθηκε η υποχρέωση να εγκαταλείψει τη γαλλική επικράτεια μπορεί να ασκήσει ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων αίτηση ακύρωσης, της οποίας η άσκηση έχει ως αποτέλεσμα την αναστολή της εκτέλεσης του μέτρου της απομάκρυνσης.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Διοικητικό Δικαστήριο του Melun αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το δικαίωμα ακρόασης σε κάθε διαδικασία, το οποίο συνδέεται αναπόσπαστα με τη θεμελιώδη αρχή του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας και κατοχυρώνεται, εξάλλου, από το άρθρο 41 του [Χάρτη], την έννοια ότι υποχρεώνει τη διοίκηση, όταν αυτή προτίθεται να λάβει απόφαση περί επιστροφής παρανόμως διαμένοντος αλλοδαπού, είτε η απόφαση αυτή λαμβάνεται κατόπιν άρνησης χορήγησης άδειας διαμονής είτε όχι, και ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία υφίσταται κίνδυνος διαφυγής, να παρέχει στον ενδιαφερόμενο τη δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις του;

2) Έχει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της ένδικης διαδικασίας ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου ως συνέπεια ότι δεν απαιτείται να δοθεί προηγουμένως σε παρανόμως διαμένοντα αλλοδαπό η δυνατότητα να εκθέσει την άποψή του σχετικά με το δυσμενές μέτρο της απομάκρυνσης που πρόκειται να του επιβληθεί;»

Νόμο βάσιμο: Α) Το δικαίωμα χρηστής διοίκησης που εγγυάται το άρθρο 41 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο απευθύνεται όχι στα κράτη μέλη αλλά αποκλειστικώς στα θεσμικά και άλλα όργανα της Ένωσης, περιλαμβάνει ιδίως το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση προτού ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του, το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πρόσβαση στον φάκελό του, τηρουμένων των νομίμων συμφερόντων της εμπιστευτικότητας και του επαγγελματικού και επιχειρηματικού απορρήτου, καθώς και την

υποχρέωση της διοίκησης να αιτιολογεί τις αποφάσεις της. **Β)** Για την αποτελεσματική προστασία του ενδιαφερόμενου, ο κανόνας κατά τον οποίον ο αποδέκτης μιας βλαπτικής πράξης πρέπει να έχει τη δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις του πριν εκδοθεί η σχετική απόφαση έχει ως αντικείμενο, μεταξύ άλλων, να μπορεί αυτός να διορθώσει ένα λάθος ή να προβάλλει στοιχεία της προσωπικής του κατάστασης που να συνηγορούν υπέρ του να ληφθεί, να μη ληφθεί ή να έχει το τάδε ή το δείνα περιεχόμενο η απόφαση. **Γ)** Όταν δεν καθορίζονται από το δίκαιο της Ένωσης ούτε οι συνθήκες εντός των οποίων πρέπει να διασφαλίζεται ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας των πολιτών τρίτων χωρών που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις νόμιμης διαμονής ούτε οι συνέπειες της μη τήρησης των δικαιωμάτων αυτών, απόκειται στο εθνικό δίκαιο ο καθορισμός των εν λόγω συνθηκών και συνεπειών, 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 να μην καθιστούν πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχονται από την έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας). **Δ)** Τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας, δεν αποτελούν απόλυτα προνόμια, αλλά μπορούν να περιέχουν περιορισμούς, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί ανταποκρίνονται πράγματι σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που επιδιώκει το επίμαχο μέτρο και δεν αποτελούν, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού, υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση που θα προσέβαλε την ίδια την ουσία των ούτως διασφαλιζόμενων δικαιωμάτων. **Ε)** Δεδομένου ότι η απόφαση περί επιστροφής συνδέεται στενά, δυνάμει της Οδηγίας 2008/115, με τη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα της διαμονής, το δικαίωμα ακρόασης δεν μπορεί να έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση που η αρμόδια εθνική αρχή προτίθεται να εκδώσει ταυτοχρόνως απόφαση περί διαπίστωσης παράνομης διαμονής και απόφαση περί επιστροφής, η αρχή αυτή υποχρεούται σε κάθε περίπτωση να παράσχει δυνατότητα ακρόασης στον ενδιαφερόμενο, ώστε αυτός να μπορέσει να εκφράσει την άποψή του ειδικώς ως προς τη δεύτερη απόφαση, εφόσον ο ενδιαφερόμενος είχε τη δυνατότητα να εκθέσει λυσιτελώς και αποτελεσματικώς την άποψή του όσον αφορά στον παράνομο χαρακτήρα της διαμονής του και στους λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν, δυνάμει του εθνικού δικαίου, την απόφαση της εν λόγω αρχής να μην εκδώσει απόφαση περί επιστροφής.

Σκεπτικό: Α) Επί του πρώτου ερωτήματος

38. Με το πρώτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν είναι αντίθετη προς το δικαίωμα ακρόασης σε κάθε διαδικασία, όπως εφαρμόζεται στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/115,

και ιδίως το άρθρο 6 αυτής, η μη ακρόαση από εθνική αρχή πολίτη τρίτης χώρας ειδικώς όσον αφορά απόφαση περί επιστροφής σε περίπτωση όπου, αφού διαπιστώσει τον παράνομο χαρακτήρα της διαμονής του ενδιαφερομένου στην εθνική επικράτεια κατόπιν διαδικασίας στο πλαίσιο της οποίας του παρασχέθηκε δυνατότητα ακρόασης, η εθνική αρχή προτίθεται να εκδώσει τέτοιου είδους απόφαση, είτε η απόφαση περί επιστροφής λαμβάνεται μετά από άρνηση χορήγησης άδειας διαμονής είτε όχι.

39. Πρέπει, εκ προοιμίου, να υπομνησθεί 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, καθώς 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 πρέπει να εφαρμόζουν τα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών⁶⁴.

40. Στο κεφάλαιο III, που επιγράφεται «Διαδικαστικές εγγυήσεις», η Οδηγία 2008/115 καθορίζει τη μορφή που πρέπει να έχουν οι αποφάσεις περί επιστροφής, και, ανά περίπτωση, οι αποφάσεις απαγόρευσης εισόδου και οι αποφάσεις απομάκρυνσης, που πρέπει ειδικά να είναι γραπτές και αιτιολογημένες, και υποχρεώνει τα κράτη μέλη να προβλέπουν αποτελεσματικά ένδικα βοηθήματα κατά των αποφάσεων αυτών⁶⁵.

41. Εντούτοις, διαπιστώνεται ότι, καίτοι οι συντάκτες της Οδηγίας 2008/115 εξέφρασαν έτσι τη βούληση να καθορίσουν λεπτομερώς το πλαίσιο των εγγυήσεων που παρέχονται στους συγκεκριμένους πολίτες τρίτων χωρών όσον αφορά στις αποφάσεις περί επιστροφής, στις αποφάσεις απαγόρευσης εισόδου και στις αποφάσεις απομάκρυνσης, παρά ταύτα δεν διευκρίνισαν αν, και υπό ποιες προϋποθέσεις, πρέπει να διασφαλίζεται το δικαίωμα ακρόασης των πολιτών αυτών, ούτε τις συνέπειες που πρέπει να έχει η μη τήρηση του δικαιώματος αυτού⁶⁶.

42. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας, αναπόσπαστο μέρος των οποίων είναι το δικαίωμα

⁶⁴ Βλέπε, σκέψεις 31 και 32 της απόφασης επί της υπόθεσης El Dridi (C-61/11 PPU), σκέψη 42 της απόφασης επί της υπόθεσης Arslan (C-534/11) και σκέψη 20 της απόφασης επί της υπόθεσης Pham (C-474/13).

⁶⁵ Βλέπε, σκέψη 29 της απόφασης επί της υπόθεσης G. και R. (C-383/13 PPU).

⁶⁶ Βλέπε, σκέψη 31 της απόφασης επί της υπόθεσης G. και R. (C-383/13 PPU).

ακρόασης σε κάθε διαδικασία, συνιστά θεμελιώδη αρχή του δικαίου της Ένωσης⁶⁷.

43. Το δικαίωμα ακρόασης κατοχυρώνεται όχι μόνο με τα άρθρα 47 και 48 του Χάρτη, που εγγυώνται τον σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας καθώς και του δικαιώματος για δίκαιη δίκη στο πλαίσιο κάθε δικαστικής διαδικασίας, αλλά και με το άρθρο 41 του Χάρτη, το οποίο διασφαλίζει το δικαίωμα χρηστής διοίκησης. Η παράγραφος 2 του εν λόγω άρθρου 41 προβλέπει ότι το εν λόγω δικαίωμα χρηστής διοίκησης περιλαμβάνει ιδίως το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση προτού ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του, το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πρόσβαση στον φάκελό του, τηρουμένων των νομίμων συμφερόντων της εμπιστευτικότητας και του επαγγελματικού και επιχειρηματικού απορρήτου, καθώς και την υποχρέωση της διοίκησης να αιτιολογεί τις αποφάσεις της⁶⁸.

44. Όπως υπενθύμισε το Δικαστήριο στη σκέψη 67 της απόφασης επί της υπόθεσης *Y.S. κ.λπ.*⁶⁹, από το γράμμα του άρθρου 41 του Χάρτη προκύπτει σαφώς ότι απευθύνεται όχι στα κράτη μέλη αλλά αποκλειστικά στα θεσμικά και άλλα όργανα της Ένωσης⁷⁰. Επομένως, ο αιτών τίτλο διαμονής δεν μπορεί να αντλήσει από τη διάταξη της παραγράφου 2 (α) του άρθρου 41 του Χάρτη δικαίωμα ακρόασης σε κάθε σχετική με την αίτησή του διαδικασία.

45. Αντιθέτως, το εν λόγω δικαίωμα αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των δικαιωμάτων άμυνας, που συνιστούν γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης.

46. Το δικαίωμα ακρόασης εγγυάται σε όλους τη δυνατότητα να γνωστοποιούν λυσιτελώς την άποψή τους κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας και πριν την έκδοση οποιασδήποτε απόφασης που θα μπορούσε να επηρεάσει δυσμενώς τα συμφέροντά τους⁷¹.

47. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο κανόνας ότι ο αποδέκτης μιας βλαπτικής πράξης πρέπει να έχει τη δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις του πριν ληφθεί η απόφαση αυτή έχει ως σκοπό να είναι η

⁶⁷ Σκέψεις 33 και 36 της απόφασης επί της υπόθεσης *Sorropé* (C-349/07), σκέψεις 81 και 82 της απόφασης επί της υπόθεσης *M.* (C-277/11) και σκέψη 28 της απόφασης επί της υπόθεσης *Kamino International Logistics* (C-129/13).

⁶⁸ Σκέψεις 82 και 83 της απόφασης επί της υπόθεσης *M.* (C-277/11) και σκέψη 29 της απόφασης επί της υπόθεσης *Kamino International Logistics*, (C-129/13).

⁶⁹ Υποθέσεις C-141/12 και C-372/12

⁷⁰ Σκέψη 29 της απόφασης επί της υπόθεσης *Cicala* (C-482/10).

⁷¹ Σκέψη 87 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία της απόφασης επί της υπόθεσης *M.* (C-277/11).

αρμόδια αρχή σε θέση να λάβει λυσιτελώς υπόψη όλα τα στοιχεία που ασκούν επιρροή. Για να εξασφαλίσει την αποτελεσματική προστασία του ενδιαφερομένου, ο κανόνας αυτός έχει ως αντικείμενο, μεταξύ άλλων, να μπορεί αυτός να διορθώσει ένα λάθος ή να προβάλει στοιχεία της προσωπικής του κατάστασης που να συνηγορούν υπέρ του να ληφθεί, να μη ληφθεί ή να έχει το τάδε ή το δείνα περιεχόμενο η απόφαση⁷².

48. Το εν λόγω δικαίωμα συνεπάγεται, επίσης, την υποχρέωση της διοίκησης να μελετά με τη δέουσα προσοχή τις παρατηρήσεις που υπέβαλε ο ενδιαφερόμενος, εξετάζοντας με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα συναφή στοιχεία της οικείας υπόθεσης και αιτιολογώντας εμπειριστωμένως την απόφασή της⁷³, η δε υποχρέωση αρκούντως εξειδικευμένης και συγκεκριμένης αιτιολόγησης της απόφασης ώστε να παρέχεται στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να κατανοήσει τους λόγους απόρριψης της αίτησής του αποτελεί, συνεπώς, αναγκαίο συμπλήρωμα της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας⁷⁴.

49. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο σεβασμός του εν λόγω δικαιώματος επιβάλλεται ακόμη και όταν η εφαρμοστέα ρύθμιση δεν προβλέπει ρητώς την τήρηση μιας τέτοιας διατύπωσης⁷⁵.

50. 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 Ένωσης⁷⁶.

51. Όταν, όπως εν προκειμένω, δεν καθορίζονται από το δίκαιο της Ένωσης ούτε οι συνθήκες εντός των οποίων πρέπει να διασφαλίζεται ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας των πολιτών τρίτων χωρών που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις νόμιμης διαμονής ούτε οι συνέπειες της μη τήρησης των δικαιωμάτων αυτών, απόκειται στο εθνικό δίκαιο ο καθορισμός των εν λόγω συνθηκών και συνεπειών, 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 να μην καθιστούν πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά

⁷² Σκέψη 49 της απόφασης επί της υπόθεσης *Sopropé* (C-349/07).

⁷³ Σκέψη 14 της απόφασης επί της υπόθεσης *Technische Universität München* (C-269/90) και σκέψη 50 της απόφασης επί της υπόθεσης *M.* (C-277/11).

⁷⁴ Σκέψη 88 της απόφασης επί της υπόθεσης *M.* (C-277/11).

⁷⁵ Σκέψη 38 της απόφασης επί της υπόθεσης *Sopropé* (C-349/07), σκέψη 86 της απόφασης επί της υπόθεσης *M.* (C-277/11) και σκέψη 32 της απόφασης επί της υπόθεσης *G. και R.* (C-383/13 PPU).

⁷⁶ Σκέψη 35 της απόφασης επί της υπόθεσης *G. και R.* (C-383/13 PPU).

δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχονται από την έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας)⁷⁷.

52. Αυτές οι απαιτήσεις ισοδυναμίας και αποτελεσματικότητας εκφράζουν τη γενική υποχρέωση των κρατών μελών να διασφαλίζουν την ένδικη προστασία των δικαιωμάτων που αντλούν οι πολίτες από το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως όσον αφορά τον καθορισμό των διαδικαστικών προϋποθέσεων⁷⁸.

53. Εντούτοις, κατά επίσης πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας, δεν αποτελούν απόλυτα προνόμια, αλλά μπορούν να περιέχουν περιορισμούς, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί ανταποκρίνονται πράγματι σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που επιδιώκει το επίμαχο μέτρο και δεν αποτελούν, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού, υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση που θα προσέβαλε την ίδια την ουσία των ούτως διασφαλιζόμενων δικαιωμάτων⁷⁹.

54. Επιπλέον, η ύπαρξη προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τις ειδικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης⁸⁰, ιδίως σε συνάρτηση με τη φύση της επίμαχης απόφασης, το πλαίσιο εντός του οποίου αυτή εκδόθηκε, καθώς και το σύνολο των κανόνων δικαίου που διέπουν το σχετικό θέμα⁸¹.

55. Κατά συνέπεια, λαμβανομένων υπόψη του συνόλου της νομολογίας σχετικά με τον 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, αφετέ-

⁷⁷ Σκέψη 38 της απόφασης επί της υπόθεσης Sorropé (C-349/07), σκέψη 16 της απόφασης επί της υπόθεσης Iaia κ.λπ. (C-452/09) και σκέψη 35 της απόφασης επί της υπόθεσης G. και R. (C-383/13 PPU).

⁷⁸ Βλέπε, σκέψη 49 της απόφασης επί της υπόθεσης Alassini κ.λπ. (C-317/08 έως C-320/08).

⁷⁹ Σκέψη 63 της απόφασης επί της υπόθεσης Alassini κ.λπ. (C-317/08 έως C-320/08), σκέψη 33 της απόφασης επί της υπόθεσης G. και R. (C-383/13 PPU) και σκέψη 84 της απόφασης επί της υπόθεσης Texdata Software (C-418/11).

⁸⁰ Σκέψη 63 της απόφασης επί της υπόθεσης Solvay κατά Επιτροπής (C-110/10 P).

⁸¹ Σκέψη 102 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία της απόφασης Επιτροπή κ.λπ. κατά Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P και C-595/10 P), σκέψη 34 της απόφασης επί της υπόθεσης G. και R. (C-383/13 PPU).

ρου, να συναγάγουν τις συνέπειες της μη τήρησης του δικαιώματος αυτού⁸².

56. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, ούτε η Οδηγία 200/115 ούτε η εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία θεσπίζουν ειδική διαδικασία για τη διασφάλιση του δικαιώματος ακρόασης των πολιτών τρίτων χωρών που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις νόμιμης διαμονής πριν την έκδοση απόφασης περί επιστροφής.

57. Εντούτοις, όσον αφορά στο σύστημα της Οδηγίας 2008/115 που διέπει τις επίμαχες αποφάσεις περί επιστροφής, πρέπει να επισημανθεί ότι, εφόσον διαπιστώνουν το παράνομο της διαμονής, οι εν λόγω αρχές οφείλουν, δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 6 της εν λόγω Οδηγίας και υπό την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που προβλέπει η Οδηγία αυτή, να εκδίδουν απόφαση περί επιστροφής⁸³.

58. Επιπλέον, η διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 6 της Οδηγίας 2008/115 δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να εκδίδουν απόφαση όσον αφορά τη λήξη της νόμιμης παραμονής ταυτοχρόνως με απόφαση περί επιστροφής. Εξάλλου, ο ορισμός της έννοιας «απόφαση περί επιστροφής» του άρθρου 3, σημείο 4, της εν λόγω Οδηγίας συναρτά τη δήλωση περί παράνομης διαμονής με την υποχρέωση επιστροφής.

59. Ως εκ τούτου, και υπό την επιφύλαξη των προβλεπόμενων στη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 6 της Οδηγίας 2008/115 εξαιρέσεων, η έκδοση απόφασης περί επιστροφής αποτελεί λογική απόρροια της απόφασης με την οποία διαπιστώνεται ο παράνομος χαρακτήρας της διαμονής του ενδιαφερομένου.

60. Επομένως, δεδομένου ότι η απόφαση περί επιστροφής συνδέεται στενά, δυνάμει της Οδηγίας 2008/115, με τη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα της διαμονής, το δικαίωμα ακρόασης δεν μπορεί να έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση που η αρμόδια εθνική αρχή προτίθεται να εκδώσει ταυτοχρόνως απόφαση περί διαπίστωσης παράνομης διαμονής και απόφαση περί επιστροφής, η αρχή αυτή υποχρεούται σε κάθε περίπτωση να παράσχει δυνατότητα ακρόασης στον ενδιαφερόμενο, ώστε αυτός να μπορέσει να εκφράσει την άποψή του ειδικώς ως προς τη δεύτερη απόφαση, εφόσον ο ενδιαφερόμενος είχε τη δυνατότητα να εκθέσει λυσιτελώς και αποτελεσματικώς την άποψή του όσον αφορά στον παράνομο χαρακτήρα της διαμονής του και στους λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν, δυνάμει του εθνικού δικαίου, την απόφαση της εν λόγω αρχής να μην εκδώσει απόφαση περί επιστροφής.

⁸² Σκέψη 37 της απόφασης επί της υπόθεσης G. και R. (C-383/13 PPU).

⁸³ Σκέψη 35 της απόφασης επί της υπόθεσης El Dridi (C-61/11 PPU) και σκέψη 31 της απόφασης επί της υπόθεσης Achughbabian (C-329/11).

61. Εντούτοις, όσον αφορά την ακολουθητέα διοικητική διαδικασία, κατά την αιτιολογική σκέψη 6 της Οδηγίας 2008/115, τα κράτη μέλη θα πρέπει να μεριμνούν ώστε να θέτουν τέρμα στην παράνομη παραμονή πολιτών τρίτων χωρών κατόπιν δίκαιης και διαφανούς διαδικασίας⁸⁴.

62. Κατά συνέπεια, από την υποχρέωση έκδοσης της απόφασης περί επιστροφής που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 6 της εν λόγω Οδηγίας όσον αφορά πολίτες τρίτων χωρών που διαμένουν παράνομα στην επικράτειά τους κατόπιν δίκαιης και διαφανούς διαδικασίας, προκύπτει ότι τα κράτη μέλη πρέπει, στο πλαίσιο της διαδικαστικής αυτοτέλειας που διαθέτουν, αφενός, να προβλέπουν ρητώς στο εθνικό τους δίκαιο την υποχρέωση εγκατάλειψης της επικράτειας σε περίπτωση παράνομης διαμονής και, αφετέρου, οι αρμόδιες εθνικές αρχές να διασφαλίζουν ότι ο ενδιαφερόμενος τυγχάνει λυσιτελούς ακρόασης στο πλαίσιο της διαδικασίας σχετικά με την αίτηση διαμονής του ή, κατά περίπτωση, σχετικά με τον παράνομο χαρακτήρα της διαμονής του.

63. Όσον αφορά, αφενός, στην απαίτηση να προβλέπεται στο εθνικό δίκαιο η υποχρέωση εγκατάλειψης της επικράτειας σε περίπτωση παράνομης διαμονής, επισημαίνεται ότι η οικεία διάταξη του γαλλικού Νόμου περί Μετανάστευσης, Κοινωνικής Ενσωμάτωσης και Εθνικότητας προβλέπει ρητώς ότι η αρμόδια γαλλική αρχή μπορεί να υποχρεώσει αλλοδαπό που δεν είναι πολίτης κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, άλλου κράτους μέλους της Συμφωνίας για τον Ενιαίο Οικονομικό Χώρο ή της Ελβετικής Συνομοσπονδίας, ή μέλος της οικογένειας τέτοιου πολίτη να εγκαταλείψει τη γαλλική επικράτεια, αν απορρίφθηκε η έκδοση ή η ανανέωση τίτλου διαμονής ή αν ανακλήθηκε ο τίτλος διαμονής που του είχε χορηγηθεί.

64. Επιπλέον, από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει ότι η οικεία γαλλική νομοθεσία διευκρινίζει ότι ο αλλοδαπός του οποίου η αίτηση αναγνώρισης της ιδιότητας του πρόσφυγα ή υπαγωγής στο καθεστώς επικουρικής προστασίας απορρίφθηκε οριστικώς και του οποίου η παραμονή στην επικράτεια δεν μπορεί να επιτραπεί για άλλο λόγο, οφείλει να εγκαταλείψει τη γαλλική επικράτεια, επί ποινή μέτρου απομάκρυνσης.

65. Επομένως, η υποχρέωση εγκατάλειψης της επικράτειας σε περίπτωση παράνομης διαμονής προβλέπεται ρητώς από το εθνικό δίκαιο.

66. Όσον αφορά, αφενός, στον σεβασμό του δικαιώματος ακρόασης ως προς το ζήτημα της αίτησης διαμονής και, ανά περίπτωση, του παράνομου χαρακτήρα της διαμονής, διαπιστώνεται ότι, στο πλαίσιο της έκδοσης των επίμαχων στην υπόθεση της κύριας δίκης αποφάσεων περι

⁸⁴ Σκέψη 40 της απόφασης επί της υπόθεσης Mahdi (C-146/14 PPU).

επιστροφής, με την πρώτη απόφαση περί επιστροφής, κατά της οποίας ασκήθηκε αίτηση ακύρωσης στην κύρια δίκη, ήτοι η απόφαση της 26.10.2012, που ελήφθη δύο μήνες μετά την επίδοση στην S. Mukarubega της απόφασης του Cour National du Droit d' Asile με την οποία επιβεβαιώθηκε η απόφαση του OFPRA (γαλλικού φορέα προστασίας των προσφύγων και των απάτριδων) περί άρνησης χορήγησης σε αυτήν του καθεστώτος του πρόσφυγα, οι γαλλικές αρχές αρνήθηκαν να χορηγήσουν στην S. Mukarubega άδεια διαμονής λόγω ασύλου και ταυτόχρονα την υποχρέωσαν να εγκαταλείψει τη γαλλική επικράτεια.

67. Εν προκειμένω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η πρώτη απόφαση περί επιστροφής εκδόθηκε μετά τη διαδικασία εξέτασης του δικαιώματος διαμονής της S. Mukarubega λόγω ασύλου, διαδικασία η οποία επέτρεψε στην τελευταία να εκθέσει κατά τρόπο εξαντλητικό το σύνολο των λόγων της αίτησής της για χορήγηση ασύλου, και μετά την εξάντληση εκ μέρους της όλων των προβλεπόμενων από το εθνικό δίκαιο ενδίκων βοηθημάτων σχετικά με την απόρριψη της εν λόγω αίτησης.

68. Εξάλλου, η S. Mukarubega δεν αμφισβητεί ότι στο πλαίσιο της εξέτασης της αίτησής της για χορήγηση διεθνούς προστασίας εξέθεσε λυσιτελώς τους ισχυρισμούς της, αφενός, ενώπιον του OFPRA και, αφετέρου, ενώπιον του Cour National du Droit d' Asile κατά τρόπο λυσιτελή και αποτελεσματικό και υπό συνθήκες οι οποίες της επέτρεψαν να εκθέσει το σύνολο των λόγων της αίτησής της. Ωστόσο, η S. Mukarubega προσάπτει στις αρμόδιες εθνικές αρχές, ιδίως, ότι δεν της επέτρεψαν να ασκήσει το δικαίωμα ακρόασης σχετικά με την εξέλιξη της προσωπικής της κατάστασης μεταξύ της ημερομηνίας της αίτησής της για χορήγηση ασύλου και της ημερομηνίας της έκδοσης της πρώτης απόφασης περί επιστροφής, ήτοι κατά τη διάρκεια χρονικού διαστήματος 33 μηνών.

69. Πάντως, πρέπει να επισημανθεί ότι το επιχείρημα αυτό δεν ευσταθεί, καθώς η S. Mukarubega άσκησε το δικαίωμα ακρόασης για δεύτερη φορά σχετικά με την αίτηση ασύλου στις 17 Ιουλίου 2012 ενώπιον του Cour National du Droit d' Asile, ήτοι έξι εβδομάδες πριν από την απόφαση του δεύτερου να αρνηθεί να της χορηγήσει άσυλο και λίγο παραπάνω από τρεις μήνες πριν από την πρώτη απόφαση περί επιστροφής.

70. Κατά συνέπεια, η S. Mukarubega είχε τη δυνατότητα να υποβάλει κατά τρόπο λυσιτελή και αποτελεσματικό τις παρατηρήσεις της όσον αφορά στον παράνομο χαρακτήρα της διαμονής της. Επομένως, η υποχρέωση να χορηγηθεί δικαίωμα ακρόασης ειδικώς ως προς την απόφαση περί επιστροφής πριν την έκδοση της σχετικής απόφασης θα επιμήκυνε άσκοπα τη διοικητική διαδικασία, χωρίς να επιφέρει ενίσχυση της έννομης προστασίας της ενδιαφερομένης.

71. Συναφώς, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 72 των προτάσεών του, επιβάλλεται η επισήμανση ότι το δικαίωμα ακρόασης πριν την έκδοση απόφασης περί επιστροφής δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιείται ως μέσο προς επανεκκίνηση της διοικητικής διαδικασίας⁸⁵ στο διηνεκές και τούτο προκειμένου να διατηρείται η ισορροπία μεταξύ του θεμελιώδους δικαιώματος του ενδιαφερομένου να τύχει ακρόασης πριν από την έκδοση βλαπτικής γι' αυτόν πράξης και της υποχρέωσης των κρατών μελών να καταπολεμούν την παράνομη μετανάστευση.

72. Επομένως, υπό αυτές τις περιστάσεις, η πρώτη απόφαση περί επιστροφής που εκδόθηκε κατά της S. Mukarubega, με την ολοκλήρωση της διαδικασίας που κατέληξε στην άρνηση χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα και στην απόδειξη του παράνομου χαρακτήρα της διαμονής της, συνιστά τη λογική και αναγκαία προέκταση της προαναφερθείσας διαδικασίας, λαμβανομένης υπόψη της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 6 της Οδηγίας 2008/115, και εκδόθηκε χωρίς να θιγεί το δικαίωμα ακρόασης.

73. Όσον αφορά στη δεύτερη απόφαση περί επιστροφής της S. Mukarubega, της 5ης Μαρτίου 2013, από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει ότι πριν την έκδοση της απόφασης η Mukarubega τέθηκε υπό προσωρινή κράτηση, δυνάμει του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, για απατηλή χρήση διοικητικού εγγράφου.

74. Η ακρόαση της S. Mukarubega έλαβε χώρα στις 4 Μαρτίου 2013, από τις 15:30 έως τις 16:20. Από το πρακτικό της συγκεκριμένης ακρόασης προκύπτει ότι η S. Mukarubega εξέθεσε τις απόψεις της κυρίως όσον αφορά στο δικαίωμα διαμονής της στη Γαλλία. Ερωτήθηκε ως προς το ζήτημα αν αποδεχόταν να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής της και αν επιθυμούσε να παραμείνει στη Γαλλία.

75. Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 90 των προτάσεών του⁸⁶, μολονότι η ακρόαση διεξήχθη κυρίως υπό τη μορφή ερω-

⁸⁵ Ο Γενικός Εισαγγελέας συμπεριφέρει τη θέση που προέβαλε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

⁸⁶ «Στο πρακτικό της ακρόασης επισημαίνεται ότι η ακρόαση της S. Mukarubega αφορούσε ιδίως το δικαίωμα διαμονής της στη Γαλλία. Ρωτήθηκε αν δεχόταν να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής της και αν επιθυμούσε να παραμείνει στη Γαλλία. Από το εν λόγω πρακτικό προκύπτει σαφώς ότι η ενδιαφερομένη γνώριζε πλήρως ότι δεν είχε κανένα δικαίωμα νόμιμης διαμονής στη Γαλλία παρά τα πλείονα εγχειρήματά της προς αυτήν την κατεύθυνση και ότι γνώριζε τις συνέπειες της παράνομης κατάστασής της. Η S. Mukarubega επισήμανε ότι, λόγω του γεγονότος ότι ήταν «χωρίς έγγραφα» και ότι δεν μπορούσε ούτε «να εργαστεί» ούτε «να παραμείνει στη Γαλλία», προμηθεύτηκε πλαστό βελγικό διαβατήριο προκειμένου να μεταβεί στον Καναδά. Σημειώνω ότι, μολονότι η ακρόαση διεξήχθη κυρίως υπό τη μορφή

τήσεων και απαντήσεων, η S. Mukarubega κλήθηκε να προσθέσει κάθε άλλη κρίσιμη κατά τη γνώμη της παρατήρηση.

76. Στο πρακτικό της ακρόασης επισημαίνεται σαφώς ότι η S. Mukarubega γνώριζε πλήρως ότι δεν είχε κανένα δικαίωμα νόμιμης διαμονής στη Γαλλία παρά τα πλείονα εγχειρήματά της προς αυτήν την κατεύθυνση και ότι είχε γνώση των συνεπειών της παράνομης κατάστασής της. Η S. Mukarubega επισήμανε ότι, λόγω του γεγονότος ότι ήταν χωρίς έγγραφα και ότι δεν μπορούσε ούτε να εργαστεί ούτε να παραμείνει στη Γαλλία, προμηθεύτηκε πλαστό βελγικό διαβατήριο προκειμένου να μεταβεί στον Καναδά.

77. Στις γραπτές της παρατηρήσεις, η κυβέρνηση της Γαλλίας αναφέρει ότι, στο πλαίσιο της κράτησής της, η S. Mukarubega «άσκησε το δικαίωμα ακρόασης ενώπιον των αστυνομικών υπηρεσιών σχετικά με την κατάσταση της, ιδίως σχετικά με το δικαίωμα διαμονής της» και «επισήμανε ότι είχε επιχειρήσει να εγκαταλείψει τη γαλλική επικράτεια, προκειμένου να μεταβεί στον Καναδά με πλαστό βελγικό διαβατήριο», ότι «δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο σχετικά με τους λόγους της παρουσίας της στη γαλλική επικράτεια δυνάμενο να δικαιολογήσει ενδεχόμενο δικαίωμα διαμονής της Γαλλία», και ότι «συγκεκριμένα δεν προτίθετο να υποβάλει νέα αίτηση διεθνούς προστασίας».

78. Η κυβέρνηση της Γαλλίας προσθέτει ότι, στο πλαίσιο της κράτησης που προηγήθηκε της δεύτερης απόφασης περί επιστροφής, η S. Mukarubega δεν επιχειρήσει να υποστηρίξει ότι θα μπορούσε να τακτοποιηθεί η διαμονή της στη Γαλλία λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της κατάστασής της.

79. Ως εκ τούτου, δόθηκε στην S. Mukarubega η δυνατότητα να ασκήσει το δικαίωμα ακρόασης και επί άλλων στοιχείων πέραν από «το απλό γεγονός της παράνομης διαμονής», κατά την έννοια της αιτιολογικής σκέψης 6 της Οδηγίας 2008/115.

80. Με βάση το σύνολο των λεπτομερειών της ακρόασης της S. Mukarubega και εξυπακουομένου ότι οι τιθέμενες από τη νομοθεσία και από τη γαλλική νομολογία εγγυήσεις τηρήθηκαν, το γεγονός ότι η εν λόγω ακρόαση διήρκεσε 50 λεπτά δεν επιτρέπει, αυτό καθαυτό, τη συναγωγή του συμπεράσματος ότι η ακρόαση ήταν ανεπαρκής.

81. Δεδομένου ότι η δεύτερη απόφαση περί επιστροφής εκδόθηκε με την ακρόαση της S. Mukarubega για τον παράνομο χαρακτήρα της διαμονής της και ότι αυτή υπέβαλε κατά τρόπο λυσιτελή και αποτελεσματικό τις παρατηρήσεις της ως προς το ζήτημα αυτό, από τις εκτιμήσεις

ερωτήσεων και απαντήσεων, η S. Mukarubega κλήθηκε, κατά τη διάρκειά της, να προσθέσει κάθε άλλη κρίσιμη κατά τη γνώμη της παρατήρηση».

στη σκέψη 70 της παρούσας απόφασης προκύπτει ότι οι αρμόδιες αρχές εξέδωσαν τη δεύτερη απόφαση περί επιστροφής χωρίς να προσβληθεί το δικαίωμα ακρόασης της ενδιαφερομένης.

82.[...]

B) Επί του δεύτερου ερωτήματος

83. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινισθεί αν το δικαίωμα παρανόμως διαμένοντα πολίτη τρίτης χώρας να κινήσει, κατ' εφαρμογήν του εθνικού δικαίου, ένδικη διαδικασία ενώπιον εθνικού δικαστηρίου η οποία έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα παρέχει στις εθνικές αρχές τη δυνατότητα να μη δώσουν προηγουμένως σε παρανόμως διαμένοντα αλλοδαπό τη δυνατότητα να εκθέσει την άποψή του σχετικά με την έκδοση βλαπτικής πράξης, εν προκειμένω, μέτρου απομάκρυνσης.

84. Το ερώτημα αυτό υποβλήθηκε για την περίπτωση που το Δικαστήριο αποφαινόταν ότι, υπό περιστάσεις όπως αυτές της κύριας δίκης, προσβλήθηκε το δικαίωμα ακρόασης της ενδιαφερομένης. Μετά την απάντηση που δόθηκε στο πρώτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα.

85. [...]

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

Υπό περιστάσεις όπως αυτές της κύριας δίκης, δεν είναι αντίθετη προς το δικαίωμα ακρόασης σε κάθε διαδικασία, όπως εφαρμόζεται στο πλαίσιο 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 διαμένων υπηκόων τρίτων χωρών, και ιδίως στο πλαίσιο του άρθρου 6 αυτής, η μη ακρόαση από εθνική αρχή πολίτη τρίτης χώρας όσον αφορά ειδικώς απόφαση περί επιστροφής σε περίπτωση που, εφόσον διαπιστώσει τον παράνομο χαρακτήρα της διαμονής του ενδιαφερομένου στην εθνική επικράτεια κατόπιν διαδικασίας στο πλαίσιο της οποίας παρασχέθηκε στον συγκεκριμένο υπήκοο δυνατότητα ακρόασης, η εθνική αρχή προτίθεται να εκδώσει τέτοιου είδους απόφαση, είτε η απόφαση περί επιστροφής λαμβάνεται μετά την άρνηση χορήγησης άδειας διαμονής είτε όχι.

0933

Υπόθεση C-249/13⁸⁷**Khaled Boudjlida κατά Préfet des Pyrénées-Atlantiques**

Δικαστές: T. von Danwitz, Πρόεδρος τμήματος, C. Vajda, A. Rosas (εισηγητής), E. Juhász και D. Šváby, δικαστές

Γενικός Εισαγγελέας: M. Wathelet⁸⁸

Δικηγόροι: M. Massou dit Labaquère και M. Zouine, avocats για τον K. Boudjlida, G. de Bergues, D. Colas και F.-X. Bréchet, B. Beaupère-Manokha, για την κυβέρνηση της Γαλλίας, J. Langer και M. Bulterman για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, M. Κοντού-Durande και D. Maidani για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Ερμηνεία του δικαιώματος ακρόασης σε οποιαδήποτε διαδικασία στο πλαίσιο του άρθρου 6 της Οδηγίας 2008/115 – Το δικαίωμα ακρόασης σε οποιαδήποτε διαδικασία κατοχυρώνεται από το άρθρο 41 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, που προβλέπει ότι το δικαίωμα στη χρηστή διοίκηση περιλαμβάνει το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση πριν ληφθεί ατομικό μέτρο σε βάρος του – Από το γράμμα του άρθρου 41 του Χάρτη προκύπτει σαφώς ότι αυτό δεν απευθύνεται στα κράτη μέλη, αλλά μόνο στα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης – Ο αιτούμενος άδεια διαμονής δεν μπορεί να αντλήσει από το άρθρο 41 του Χάρτη δικαίωμα ακρόασης σε κάθε σχετική με την αίτησή του διαδικασία – Ο σεβασμός του δικαιώματος ακρόασης επιβάλλεται ακόμα και όταν η εφαρμοστέα κοινοτική νομοθεσία δεν προβλέπει ρητά μια τέτοια διατύπωση – Η υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας των αποδεκτών των αποφάσεων που θίγουν αισθητά τα συμφέροντά τους βαρύνει, καταρχήν, τις διοικητικές αρχές των κρατών μελών όταν αυτές λαμβάνουν μέτρα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης – Όταν δεν καθορίζονται από το δίκαιο της Ένωσης ούτε οι συνθήκες στις οποίες πρέπει να διασφαλίζεται ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας των πολιτών τρίτων χωρών που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις νόμιμης διαμονής ούτε οι συνέπειες της προσβολής των δικαιωμάτων αυτών, εναπόκειται στο εθνικό δίκαιο ο καθορισμός των εν λόγω συνθηκών και συνεπειών, 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 να μην καθιστούν

⁸⁷ Εκδικάστηκε από το Πέμπτο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 8.5.2014 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 11.12.2014.

⁸⁸ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας βλέπε, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=249/13&td=ALL>

πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχονται από την έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας) – Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, άπαξ και διαπιστωθεί το παράνομο της διαμονής, οι αρμόδιες εθνικές αρχές οφείλουν, δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 6 της Οδηγίας 2008/115 και με την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 5 του άρθρου 6 της Οδηγίας αυτής, να εκδώσουν απόφαση επιστροφής – Όταν η αρμόδια εθνική αρχή προτίθεται να εκδώσει απόφαση επιστροφής, οφείλει υποχρεωτικά να τηρεί τις υποχρεώσεις που επιβάλλει το άρθρο 5 της Οδηγίας 2008/115 και να ακούει ως προς το ζήτημα αυτό την άποψη του ενδιαφερομένου – Το δικαίωμα ακρόασης πριν την έκδοση απόφασης επιστροφής έχει την έννοια ότι ο ενδιαφερόμενος πρέπει να έχει τη δυνατότητα να εκθέσει λυσιτελώς και αποτελεσματικώς την άποψή του όσον αφορά στον παράνομο χαρακτήρα της διαμονής του και στους λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν, δυνάμει του εθνικού δικαίου, τη μη έκδοση απόφασης επιστροφής από την αρμόδια αρχή – Σε κάθε περίπτωση ο ενδιαφερόμενος παρανόμως διαμένων πολίτης τρίτης χώρας θα έχει την ευκαιρία να αμφισβητήσει την εκ μέρους της διοίκησης εκτίμηση της κατάστασής του, εφόσον το επιθυμεί, στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας – Δικαίωμα νομικής αρωγής στο πλαίσιο εφαρμογής της Οδηγίας 2008/115/EK: προβλέπεται μόνον μετά την έκδοση της απόφασης επιστροφής ενώπιον της αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής ή αρμόδιου οργάνου που απαρτίζεται από μέλη αμερόληπτα και απολαύοντα εχέγγυα ανεξαρτησίας – Η διάρκεια της ακρόασης παρανόμως διαμένοντα πολίτη τρίτης χώρας δεν είναι καθοριστικής σημασίας κατά την άσκηση του δικαιώματος ακρόασης όπως αυτό ισχύει στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/115/EK

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 41 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

EE C 83 της 30.3.2010

Άρθρα 5, 6, 12 και 13 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

EEL 348/24.12.2008

[Άρθρα 20, 21, 27 και 28 του Ν. 3907/2011 «Ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/EK σχε-

τικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη - μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών και λοιπές διατάξεις», ΦΕΚ 7, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά: Ο κύριος K. Boudjlida, πολίτης Αλγερίας, εισήλθε στη Γαλλία στις 26.9.2007 για να πραγματοποιήσει ανώτερες σπουδές. Διέμεινε νομίμως στη γαλλική επικράτεια με άδειας διαμονής με την ένδειξη «φοιτητής», η οποία ανανεωνόταν κατ' έτος. Η τελευταία ανανέωση αφορούσε στο χρονικό διάστημα από 1.11.2011 έως 31.10. 2012.

Ο K. Boudjlida δεν ζήτησε την ανανέωση της τελευταίας άδειας διαμονής του ούτε ζήτησε μεταγενεστέρως τη χορήγηση νέας άδειας διαμονής.

Ενώ βρισκόταν σε κατάσταση παρανόμως διαμένοντος στη γαλλική επικράτεια, στις 7.1.2013 ο K. Boudjlida ζήτησε να εγγραφεί ως αυτοαπασχολούμενος στην Union de Recouvrement des Cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales προκειμένου να συστήσει πολύ μικρή επιχείρηση στον τομέα της μηχανικής.

Ο K. Boudjlida προσήλθε στη συνάντηση που όρισε ο εν λόγω οργανισμός, στις 15.1.2013. Ταυτόχρονα, λόγω της παράνομης διαμονής του στη χώρα, οι υπηρεσίες της συνοριακής αστυνομίας τον κάλεσαν να παρουσιαστεί στα γραφεία τους είτε αυθημερόν είτε το πρωί της επόμενης ημέρας προκειμένου να εξεταστεί η νομιμότητάς της διαμονής του.

Στις 15.1.2013, ο K. Boudjlida ανταποκρίθηκε αυτοβούλως στην κλήση αυτή και οι υπηρεσίες της συνοριακής αστυνομίας εξέτασαν την κατάστασή του όσον αφορά στο δικαίωμα διαμονής του στη Γαλλία.

Κατά τη συνέντευξη, η οποία διήρκεσε 30 λεπτά, εξετάστηκαν η αίτησή του να εγγραφεί ως αυτοαπασχολούμενος, οι περιστάσεις της άφιξής του στη Γαλλία στις 26.9.2007, οι συνθήκες της έκτοτε διαμονής του ως φοιτητή, η οικογενειακή του κατάσταση και η βούλησή του να εγκαταλείψει τη Γαλλία αν η Νομαρχία εξέδιδε απόφαση επιστροφής.

Μετά την ολοκλήρωση αυτής της συνέντευξης, στις 15.1.2013 ο Νομάρχης των Pyrénées-Atlantiques εξέδωσε απόφαση απομάκρυνσης του κυρίου K. Boudjlida από τη Γαλλία κατ' εφαρμογή του Νόμου περί Μετανάστευσης, Κοινωνικής Ένταξης και Ιθαγένειας. Με την απόφαση αυτή γνωστοποιήθηκαν στον κύριο K. Boudjlida τα ένδικα μέσα που διέθετε κατά της απόφασης αυτής και οι προθεσμίες άσκησής τους.

Στις 18.2.2013, ο K. Boudjlida άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου του Pau προσφυγή για την ακύρωση της ως άνω απόφασης. Καταρχάς, επικαλέστηκε τον πλημμελή χαρακτήρα της διαδικασίας που κατέληξε στην έκδοσή της επειδή, κατά παραβίαση των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης, δεν του παρασχέθηκε η δυνατότητα λυσιτελούς

ακρόασης. Περαιτέρω, κατά τον K. Boudjlida, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον θίγει δυσανάλογα την ιδιωτική του ζωή, λαμβανομένων υπόψη της κοινωνικής ένταξής του στη Γαλλία, της πανεπιστημιακής του πορείας και της παρουσίας στη Γαλλία δύο θείων του πανεπιστημιακών καθηγητών. Τέλος, η προθεσμία οικειοθελούς αναχώρησης των τριάντα ημερών, που τάχθηκε με την απόφαση αυτή, είναι υπερβολικά σύντομη για κάποιον που έχει διαμείνει στη χώρα για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των πέντε ετών.

Ο Νομάρχης των Pyrénées-Atlantiques υπερασπίστηκε τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης με την προσφυγή απόφασης υποστηρίζοντας ότι ο K. Boudjlida, παραλείποντας να αιτηθεί την ανανέωση της τελευταίας άδειας διαμονής του κατά τους δύο τελευταίους μήνες πριν τη λήξη της ισχύος της άδειας αυτής, παρέμενε παράνομα στη Γαλλία κατά την ημερομηνία έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης. Η διοίκηση σεβάστηκε το δικαίωμα ακρόασης του K. Boudjlida και η προσβαλλόμενη απόφαση είναι επαρκώς αιτιολογημένη, τόσο από νομικής άποψης όσο και από άποψης πραγματικών περιστατικών. Εξάλλου, δεν υπήρξε πλάνη περί το δίκαιο. Συγκεκριμένα, ο πολίτης τρίτης χώρας που διαμένει παράνομα στη Γαλλία υποχρεούται να εγκαταλείψει τη χώρα. Επιπλέον, δεδομένου ότι ο K. Boudjlida δεν έχει στη Γαλλία οικογενειακούς δεσμούς ισχυρότερους από εκείνους που έχει στη χώρα καταγωγής του, δεν θίγεται δυσανάλογα το δικαίωμά του σε σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής του ζωής. Άλλωστε, η προθεσμία που χορηγήθηκε στον K. Boudjlida για να εγκαταλείψει τη χώρα, που αντιστοιχεί στη συνήθως τασσόμενη προθεσμία, είναι επαρκής δεδομένου ότι δεν προβλήθηκε καμία ιδιαίτερη περίπτωση που να δικαιολογεί τη χορήγηση μεγαλύτερης προθεσμίας.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Διοικητικό Δικαστήριο του Pau αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) α) Ποιο είναι το περιεχόμενο του δικαιώματος ακρόασης ενός παρανόμως διαμένοντος αλλοδαπού πολίτη τρίτης χώρας σε βάρος του οποίου πρόκειται να εκδοθεί απόφαση επιστροφής, το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 41 του [Χάρτη];

β) Ειδικότερα, περιλαμβάνεται στο εν λόγω δικαίωμα το δικαίωμα του ενδιαφερομένου να μπορεί να εξετάσει όλα τα στοιχεία που προβάλλονται εναντίον του σχετικά με το δικαίωμα διαμονής του, να εκφράσει την άποψή του, προφορικώς ή γραπτώς, κατόπιν επαρκούς χρόνου σκέψης και να τύχει της αρωγής συμβούλου της επιλογής του;

2) Πρέπει, ενδεχομένως, να προσαρμοστεί ή να περιοριστεί το περιεχόμενο αυτό, λαμβανομένου υπόψη του εξυπηρετούντος γενικό συμ-

φέρον σκοπού της πολιτικής περί επιστροφής που εκτίθεται στην Οδηγία [2008/115];

3) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, ποιες αναπροσαρμογές πρέπει να γίνουν δεκτές και σύμφωνα με ποια κριτήρια πρέπει να καθοριστούν;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Το δικαίωμα ακρόασης αποσκοπεί στη δυνατότητα της αρμόδιας αρχής να λάβει λυσιτελώς υπόψη όλα τα στοιχεία που προβάλλει ο αποδέκτης μιας βλαπτικής απόφασης και τα οποία ασκούν επιρροή στην υπόθεσή του. **B)** Το δικαίωμα ακρόασης συνεπάγεται την υποχρέωση της διοίκησης να μελετά με τη δέουσα προσοχή τις παρατηρήσεις του ενδιαφερομένου, εξετάζοντας με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα κρίσιμα στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης και αιτιολογώντας εμπειριστατωμένα την απόφασή της, καθόσον η υποχρέωση παράθεσης αρκούντως εξειδικευμένης και συγκεκριμένης αιτιολογίας στην απόφαση, ώστε να παρέχεται στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να κατανοήσει τους λόγους απόρριψης της αίτησής του, αποτελεί το αναγκαίο συμπλήρωμα της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας. **Γ)** Ο τρόπος με τον οποίο παρανόμως διαμένων σε κράτος μέλος πολίτης τρίτης χώρας πρέπει να μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα ακρόασης πριν τη λήψη απόφασης επιστροφής πρέπει να εκτιμάται με γνώμονα τον σκοπό της Οδηγίας 2008/115, που συνίσταται στην αποτελεσματική διαδικασία επιστροφής των παρανόμως διαμενόντων σε κράτος μέλος πολιτών τρίτων χωρών στη χώρα καταγωγής τους. **Δ)** Το δικαίωμα ακρόασης πριν την έκδοση απόφασης επιστροφής συνεπάγεται υποχρέωση των αρμοδίων εθνικών αρχών να επιτρέπουν στον ενδιαφερόμενο να εκφράσει την άποψή του για τις λεπτομέρειες του τρόπου επιστροφής του, δηλαδή την προθεσμία αναχώρησης και τον οικειοθελή ή καταναγκαστικό χαρακτήρα της επιστροφής. **Ε)** Κατά την άσκηση του δικαιώματος ακρόασης κατ' εξαίρεση οφείλει η αρμόδια αρχή να γνωστοποιήσει τον παρανόμως διαμένοντα πολίτη τρίτης χώρας πριν την έκδοση της απόφασης επιστροφής τα στοιχεία στα οποία προτίθεται να στηρίξει την απόφαση ή ακόμη και του χορηγήσει χρόνο σκέψης πριν διατυπώσει τις παρατηρήσεις του, κυρίως όταν ο ενδιαφερόμενος δεν μπορεί ευλόγως να υποπτευθεί τα στοιχεία που μπορούν να προβληθούν εις βάρος του ή δεν είναι αντικειμενικώς σε θέση να απαντήσει σ' αυτά αν δεν προβεί προηγουμένως σε ορισμένες εξακριβώσεις ή ενέργειες, ιδίως προς συγκέντρωση δικαιολογητικών εγγράφων. **ΣΤ)** Το δικαίωμα ακρόασης πριν την έκδοση απόφασης επιστροφής πρέπει να παρέχει στην αρμόδια εθνική αρχή τη δυνατότητα να εξετάσει τον φάκελο της υπόθεσης κατά τρόπον ώστε να λάβει απόφαση εν πλήρη γνώσει της κατάστασης και να αιτιολογήσει την απόφαση αυτή δεόντως, ούτως ώστε να μπορέσει ο ενδιαφερόμενος να ασκήσει εγκύρως το δικαίωμα προσφυ-

γής στη δικαιοσύνη. **Z)** Δεν απαγορεύεται επικουρία του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας κατά την ακρόασή του από τις αρμόδιες εθνικές αρχές εφόσον η άσκηση αυτού του δικαιώματος δεν επηρεάζει την εύρυθμη διεξαγωγή της διαδικασίας επιστροφής και δεν διακυβεύει την αποτελεσματική εφαρμογή της Οδηγίας 2008/115/EK

Σκεπτικό: Α) Επί του πρώτου ερωτήματος

28. Με το πρώτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το δικαίωμα ακρόασης σε οποιαδήποτε διαδικασία έχει την έννοια ότι περιλαμβάνει, για παρανόμως διαμένοντα πολίτη τρίτης χώρας για τον οποίο πρόκειται να εκδοθεί απόφαση επιστροφής, το δικαίωμα να του παρασχεθεί η δυνατότητα να αναλύσει το σύνολο των εναντίον του στοιχείων επί των οποίων η αρμόδια εθνική αρχή προτίθεται να στηρίξει αυτή την απόφαση, το δικαίωμα να του παρασχεθεί επαρκής χρόνος σκέψης πριν υποβάλει τις παρατηρήσεις του και το δικαίωμα να τύχει της επικουρίας συμβούλου της επιλογής του κατά την ακρόασή του.

29. Πρέπει, καταρχάς, να παρατηρηθεί ότι, στο κεφάλαιο III, που τιτλοφορείται «Διαδικαστικές εγγυήσεις», η Οδηγία 2008/115 καθορίζει τις τυπικές προϋποθέσεις στις οποίες υπόκεινται οι αποφάσεις επιστροφής, οι οποίες πρέπει, μεταξύ άλλων, να εκδίδονται εγγράφως και να αιτιολογούνται, και υποχρεώνει τα κράτη μέλη να εξασφαλίζουν αποτελεσματικά ένδικα μέσα κατά των αποφάσεων αυτών. Ωστόσο, η Οδηγία αυτή δεν διευκρινίζει αν, και υπό ποιες συνθήκες, πρέπει να εξασφαλίζεται το δικαίωμα ακρόασης των πολιτών τρίτων χωρών πριν την έκδοση απόφασης επιστροφής που τους αφορά⁸⁹.

30. Στο μέτρο που το αιτούν δικαστήριο επικαλέστηκε με το πρώτο ερώτημά του το δικαίωμα ακρόασης που προβλέπεται στο άρθρο 41 του Χάρτη, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας συνιστά θεμελιώδη αρχή του δικαίου της Ένωσης, με την οποία συνδέεται στενά το δικαίωμα ακρόασης σε οποιαδήποτε διαδικασία⁹⁰.

31. Το δικαίωμα ακρόασης σε οποιαδήποτε διαδικασία κατοχυρώνεται σήμερα όχι μόνον από τα άρθρα 47 και 48 του Χάρτη, τα οποία εγγυώνται τον σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας καθώς και του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη στο πλαίσιο κάθε ένδικης διαδικασίας, αλλά επίσης και από το άρθρο 41 του εν λόγω Χάρτη, το οποίο διασφαλίζει το δικαίωμα

⁸⁹ Βλέπε, υπό το πνεύμα αυτό σκέψεις 40 και 41 της απόφασης επί της υπόθεσης *Mukarubega* (C-166/13), σελίδα 155 της παρούσας έκδοσης.

⁹⁰ Σκέψη 28 της απόφασης επί της υπόθεσης *Kamino International Logistics* (C-129/13) και σκέψη 42 της απόφασης επί της υπόθεσης *Mukarubega* (βλέπε σελίδα 155 της παρούσας έκδοσης).

σε χρηστή διοίκηση. Η παράγραφος 2 του εν λόγω άρθρου 41 προβλέπει ότι το δικαίωμα σε χρηστή διοίκηση περιλαμβάνει, ιδίως, το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση πριν ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του⁹¹.

32. Όπως το Δικαστήριο υπενθύμισε στη σκέψη 67 της απόφασης *YS κ.λπ.*⁹², από το γράμμα του άρθρου 41 του Χάρτη προκύπτει σαφώς ότι αυτό δεν απευθύνεται στα κράτη μέλη, αλλά μόνο στα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης⁹³.

33. Ως εκ τούτου, ο αιτούμενος άδεια διαμονής δεν μπορεί να αντλήσει από το άρθρο 41, παράγραφος 2, στοιχείο α', του Χάρτη δικαίωμα ακρόασης σε κάθε σχετική με την αίτησή του διαδικασία⁹⁴.

34. Αντιθέτως, το εν λόγω δικαίωμα αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των δικαιωμάτων άμυνας, τα οποία συνιστούν γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης⁹⁵.

35. Συνεπώς, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο πρώτο ερώτημα, πρέπει να ερμηνευθεί το δικαίωμα ακρόασης σε οποιαδήποτε διαδικασία, όπως αυτό ισχύει στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/115 και, ιδίως, του άρθρου 6 της Οδηγίας αυτής.

36. Το δικαίωμα ακρόασης εγγυάται σε όλους τη δυνατότητα να καθιστούν γνωστή, λυσιτελώς και ουσιαστικώς, την άποψή τους κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας και πριν την έκδοση οποιασδήποτε απόφασης που θα μπορούσε να επηρεάσει δυσμενώς τα συμφέροντά τους⁹⁶.

37. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο κανόνας ότι στον αποδέκτη μιας βλαπτικής απόφασης πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα να διατυπώσει τις παρατηρήσεις του πριν ληφθεί η απόφαση αυτή αποσκοπεί στο να είναι η αρμόδια αρχή σε θέση να λάβει λυσιτελώς υπόψη όλα τα στοιχεία που ασκούν επιρροή. Για να εξασφαλίσει την αποτελεσματική

⁹¹ Σκέψη 29 της απόφασης επί της υπόθεσης *Kamino International Logistics*, και σκέψη 43 της απόφασης επί της υπόθεσης *Mukarubega* (βλέπε, σελίδα 155 της παρούσας έκδοσης).

⁹² Υποθέσεις C-141/12 και C-372/12

⁹³ Βλέπε, υπό το πνεύμα αυτό, τη σκέψη 28 της απόφασης επί της υπόθεσης *Cicala* (C-482/10).

⁹⁴ Σκέψη 44 της απόφασης επί της υπόθεσης *Mukarubega*, βλέπε, σελίδα 156 της παρούσας έκδοσης.

⁹⁵ Σκέψη 45 της απόφασης επί της υπόθεσης *Mukarubega*, βλέπε, σελίδα 156 της παρούσας έκδοσης.

⁹⁶ Σκέψη 87 της απόφασης επί της υπόθεσης *M.* (C-277/11) και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, σκέψη 46 της απόφασης επί της υπόθεσης *Mukarubega*, βλέπε, σελίδα 156 της παρούσας έκδοσης.

προστασία του ενδιαφερομένου, ο κανόνας αυτός αποσκοπεί, μεταξύ άλλων, στην παροχή προς τον ενδιαφερόμενο της δυνατότητας να διορθώσει ένα λάθος ή να προβάλει στοιχεία σχετικά με την προσωπική του κατάσταση που συνηγορούν υπέρ του να ληφθεί ή να μη ληφθεί η απόφαση ή να έχει αυτή το τάδε ή το δείνα περιεχόμενο⁹⁷.

38. Το εν λόγω δικαίωμα συνεπάγεται επίσης την υποχρέωση της διοίκησης να μελετά με τη δέουσα προσοχή τις παρατηρήσεις του ενδιαφερομένου, εξετάζοντας με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα κρίσιμα στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης και αιτιολογώντας εμπεριστατωμένα την απόφασή της⁹⁸, καθόσον η υποχρέωση παράθεσης αρκούντως εξειδικευμένης και συγκεκριμένης αιτιολογίας στην απόφαση, ώστε να παρέχεται στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να κατανοήσει τους λόγους απόρριψης της αίτησής του, αποτελεί το αναγκαίο συμπλήρωμα της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας⁹⁹.

39. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο σεβασμός του δικαιώματος ακρόασης επιβάλλεται ακόμα και όταν η εφαρμοστέα κοινοτική νομοθεσία δεν προβλέπει ρητά μια τέτοια διατύπωση¹⁰⁰.

40. Η υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας των αποδεκτών των αποφάσεων που θίγουν αισθητώς τα συμφέροντά τους βαρύνει, καταρχήν, τις διοικητικές αρχές των κρατών μελών όταν αυτές λαμβάνουν μέτρα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης¹⁰¹.

41. Όταν δεν καθορίζονται από το δίκαιο της Ένωσης ούτε οι συνθήκες στις οποίες πρέπει να διασφαλίζεται ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας των πολιτών τρίτων χωρών που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις νόμιμης διαμονής ούτε οι συνέπειες της προσβολής των δικαιωμάτων αυτών, εναπόκειται στο εθνικό δίκαιο ο καθορισμός των εν λόγω συνθηκών και συνεπειών, 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 να μην καθιστούν πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δι-

⁹⁷ Βλέπε, σκέψη 49 της απόφασης επί της υπόθεσης *Sopropé* (C-349/07), σκέψη 47 της απόφασης επί της υπόθεσης *Mukarubega*, βλέπε, σελίδα 156 της παρούσας έκδοσης.

⁹⁸ Βλέπε, σκέψη 14 της απόφασης επί της υπόθεσης *Technische Universität München* (C-269/90) και σκέψη 50 της απόφασης επί της υπόθεσης *Sopropé*.

⁹⁹ Σκέψη 88 της απόφασης επί της υπόθεσης *M*.

¹⁰⁰ Σκέψη 38 της απόφασης επί της υπόθεσης *Sopropé*, σκέψη 86 της απόφασης επί της υπόθεσης *M*. και σκέψη 32 της απόφασης επί της υπόθεσης *G. και R.* (C-383/13 PPU).

¹⁰¹ Σκέψη 35 της απόφασης επί της υπόθεσης *G. και R.* (C-383/13 PPU).

καιωμάτων που παρέχονται από την έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας)¹⁰².

42. Αυτές οι επιταγές ισοδυναμίας και αποτελεσματικότητας εκφράζουν τη γενική υποχρέωση των κρατών μελών να διασφαλίζουν τον σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας τα οποία οι πολίτες αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως όσον αφορά τον καθορισμό των διαδικαστικών προϋποθέσεων¹⁰³.

43. Εντούτοις, επίσης κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας, δεν συνιστούν απόλυτες προνομίες, αλλά μπορούν να ενέχουν περιορισμούς, υπό τον όρον ότι οι περιορισμοί αυτοί ανταποκρίνονται πράγματι σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που επιδιώκει το επίμαχο μέτρο και δεν αποτελούν, λαμβανομένου υπόψη του επιδιωκόμενου σκοπού, υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση θίγουσα την ίδια την ουσία των ούτως διασφαλιζόμενων δικαιωμάτων¹⁰⁴.

44. Εφόσον το αιτούν δικαστήριο διερωτάται σχετικά με το περιεχόμενο του δικαιώματος ακρόασης στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/115, πρέπει, πρώτον, να υπομνησθούν οι ακόλουθες γενικές σκέψεις.

45. Ο τρόπος με τον οποίο παρανόμως διαμένων σε κράτος μέλος πολίτης τρίτης χώρας πρέπει να μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα ακρόασης πριν τη λήψη απόφασης επιστροφής πρέπει να εκτιμάται με γνώμονα τον σκοπό της Οδηγίας 2008/115, που συνίσταται στην αποτελεσματική διαδικασία επιστροφής των παρανόμως διαμενόντων σε κράτος μέλος πολιτών τρίτων χωρών στη χώρα καταγωγής τους¹⁰⁵.

46. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, άπαξ και διαπιστωθεί το παράνομο της διαμονής, οι αρμόδιες εθνικές αρχές οφείλουν, δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 6 της Οδηγίας 2008/115 και με την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 5 του άρθρου 6 της Οδηγίας αυτής, να εκδίδουν απόφαση επιστροφής¹⁰⁶.

¹⁰² Βλέπε, σκέψη 51 της απόφασης επί της υπόθεσης Mukarubega, και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, βλέπε, σελίδα 157 της παρούσας έκδοσης.

¹⁰³ Βλέπε, σκέψη 52 της απόφασης επί της υπόθεσης Mukarubega, EU:C:2014:2336, και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, σελίδα 157 της παρούσας έκδοσης.

¹⁰⁴ Σκέψη 63 της απόφασης επί της υπόθεσης Alassini κ.λπ. (C-317/08 έως C-320/08), σκέψη 33 της απόφασης επί της υπόθεσης G. και R. και σκέψη 84 της απόφασης επί της υπόθεσης Texdata Software (C-418/11).

¹⁰⁵ Βλέπε, υπό το πνεύμα αυτό, σκέψη 30 της απόφασης επί της υπόθεσης Achughbalian (C-329/11).

¹⁰⁶ Βλέπε, υπό το πνεύμα αυτό, σκέψη 35 της απόφασης επί της υπόθεσης El Dridi (C-61/11 PPU), σκέψη 31 της απόφασης επί της υπόθεσης Achughbalian,

47. Συνεπώς, το δικαίωμα ακρόασης πριν τη λήψη απόφασης επιστροφής αποσκοπεί στην παροχή της δυνατότητας στον ενδιαφερόμενο να εκφράσει την άποψή του για τη νομιμότητα της διαμονής του και την τυχόν εφαρμογή των εξαιρέσεων που προβλέπουν οι παράγραφοι 2 έως 5 του άρθρου 6 της Οδηγίας 2008/115.

48. Περαιτέρω, όπως παρατήρησε ο Γενικός Εισαγγελέας στο σημείο 64 των προτάσεών του, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 5 της Οδηγίας 2008/115, που επιγράφεται «Μη επαναπροώθηση, βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού, οικογενειακή ζωή και κατάσταση της υγείας», τα κράτη μέλη, όταν εφαρμόζουν την Οδηγία αυτή, οφείλουν, αφενός, να λαμβάνουν δεόντως υπόψη τα βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού, την οικογενειακή ζωή και την κατάσταση της υγείας του ενδιαφερομένου πολίτη τρίτης χώρας καθώς και, αφετέρου, να τηρούν την αρχή της μη επαναπροώθησης.

49. Επομένως, όταν η αρμόδια εθνική αρχή προτίθεται να εκδώσει απόφαση επιστροφής, οφείλει υποχρεωτικά να τηρεί τις υποχρεώσεις που επιβάλλει το άρθρο 5 της Οδηγίας 2008/115 και να ακούει ως προς το ζήτημα αυτό την άποψη του ενδιαφερομένου.

50. Συναφώς, στον ενδιαφερόμενο εναπόκειται να συνεργαστεί με την αρμόδια εθνική αρχή κατά την ακρόασή του ώστε να της παράσχει όλες τις κρίσιμες πληροφορίες σχετικά με την προσωπική και οικογενειακή του κατάσταση και, ειδικότερα, τις πληροφορίες που μπορούν να δικαιολογήσουν τη μη έκδοση απόφασης επιστροφής.

51. Τέλος, το δικαίωμα ακρόασης πριν την έκδοση απόφασης επιστροφής συνεπάγεται υποχρέωση των αρμοδίων εθνικών αρχών να επιτρέπουν στον ενδιαφερόμενο να εκφράσει την άποψή του για τις λεπτομέρειες του τρόπου επιστροφής του, δηλαδή την προθεσμία αναχώρησης και τον οικειοθελή ή καταναγκαστικό χαρακτήρα της επιστροφής. Ειδικά από την παράγραφο 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2008/115 που προβλέπει κατάλληλη προθεσμία επτά έως τριάντα ημερών για την αναχώρηση από το εθνικό έδαφος στην περίπτωση οικειοθελούς αναχώρησης, προκύπτει ότι τα κράτη μέλη οφείλουν, εν ανάγκη, να παρατείνουν, δυνάμει της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού, αυτή την προθεσμία για κατάλληλο χρονικό διάστημα, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές περιστάσεις της εκάστοτε περίπτωσης, όπως η διάρκεια της διαμονής, η ύπαρξη παιδιών που φοιτούν σε σχολείο και η ύπαρξη άλλων οικογενειακών και κοινωνικών δεσμών.

52. Πρέπει, δεύτερον, να εξεταστεί ιδιαιτέρως αν το δικαίωμα ακρόασης, όπως αυτό ισχύει στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/115 και, ειδι-

σκέψη 57 της απόφασης επί της υπόθεσης Mukarubega (σελίδα 158 της παρούσας έκδοσης).

κότερα, του άρθρου 6 της εν λόγω Οδηγίας, ενέχει, για παρανόμως διαμένοντα πολίτη τρίτης χώρας για τον οποίο πρόκειται να εκδοθεί απόφαση επιστροφής, το δικαίωμα να αναλύσει το σύνολο των εναντίον του στοιχείων επί των οποίων η αρμόδια εθνική αρχή προτίθεται να στηρίξει αυτή την απόφαση, πράγμα που προϋποθέτει ότι η εθνική διοικητική αρχή τού γνωστοποιεί τα στοιχεία αυτά εκ των προτέρων και του παρέχει επαρκή χρόνο σκέψης για να προετοιμάσει την ακρόασή του, καθώς και το δικαίωμα να τύχει της επικουρίας συμβούλου της επιλογής του κατά την ακρόαση αυτή.

53. Όσον αφορά, πρώτον, την εκ μέρους της αρμόδιας εθνικής αρχής γνωστοποίηση, πριν την έκδοση απόφασης επιστροφής, της πρόθεσής της να εκδώσει τέτοια απόφαση, των στοιχείων επί των οποίων η αρχή αυτή προτίθεται να στηρίξει την απόφαση αυτή και τη χορήγηση χρόνου σκέψης στον ενδιαφερόμενο, επιβάλλεται, καταρχάς, η διαπίστωση ότι η Οδηγία 2008/115 δεν θεσπίζει τέτοιους διαδικαστικούς κανόνες επιτρέποντες την αντιλογία.

54. Περαιτέρω, στη σκέψη 60 της απόφασης *Mukarubega*¹⁰⁷, το Δικαστήριο έκρινε ότι, δεδομένου ότι η απόφαση επιστροφής συνδέεται στενά, δυνάμει της Οδηγίας 2008/115, με τη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα της διαμονής, το δικαίωμα ακρόασης δεν μπορεί να έχει την έννοια ότι η αρμόδια εθνική αρχή που προτίθεται να εκδώσει, έναντι παρανόμως διαμένοντος πολίτη τρίτης χώρας, ταυτοχρόνως απόφαση διαπιστώνουσα την παράνομη διαμονή και απόφαση επιστροφής, υποχρεούται οπωσδήποτε να παράσχει δυνατότητα ακρόασης στον ενδιαφερόμενο, ώστε αυτός να μπορέσει να εκφράσει την άποψή του ειδικώς ως προς τη δεύτερη αυτή απόφαση, εφόσον ο ενδιαφερόμενος είχε τη δυνατότητα να εκθέσει λυσιτελώς και αποτελεσματικώς την άποψή του όσον αφορά στον παράνομο χαρακτήρα της διαμονής του και στους λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν, δυνάμει του εθνικού δικαίου, τη μη έκδοση απόφασης επιστροφής εκ μέρους της εν λόγω αρχής.

55. Επομένως, το δικαίωμα ακρόασης πριν την έκδοση απόφασης επιστροφής δεν έχει την έννοια ότι η εν λόγω αρχή υποχρεούται να αναγγείλει στον παρανόμως διαμένοντα πολίτη τρίτης χώρας, πριν την ακρόαση που οργανώνεται ενόψει της έκδοσης της εν λόγω απόφασης, ότι σχεδιάζει να εκδώσει γι' αυτόν απόφαση επιστροφής, να του γνωστοποιήσει τα στοιχεία επί των οποίων προτίθεται να στηρίξει την απόφαση αυτή ή ακόμα να του χορηγήσει χρόνο σκέψης προτού αυτός διατυπώσει τις παρατηρήσεις του, αλλά ότι ο πολίτης αυτός πρέπει να έχει τη δυνατότητα να εκθέσει λυσιτελώς και αποτελεσματικώς την άποψή του όσον αφορά

¹⁰⁷ Βλέπε, σελίδα 159 της παρούσας έκδοσης.

στον παράνομο χαρακτήρα της διαμονής του και στους λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν, δυνάμει του εθνικού δικαίου, τη μη έκδοση απόφασης επιστροφής εκ μέρους της εν λόγω αρχής.

56. Πάντως, επισημαίνεται ότι, όπως παρατήρησε ο Γενικός Εισαγγελέας στο σημείο 69 των προτάσεών του, πρέπει να γίνει δεκτή εξαίρεση στην περίπτωση που πολίτης τρίτης χώρας δεν μπορεί ευλόγως να υποπτευθεί τα στοιχεία που μπορούν να προβληθούν εις βάρος του ή δεν είναι αντικειμενικώς σε θέση να απαντήσει σ' αυτά αν δεν προβεί προηγουμένως σε ορισμένες εξακριβώσεις ή ενέργειες, ιδίως προς συγκέντρωση δικαιολογητικών εγγράφων.

57. Εν πάση περιπτώσει, όπως επισήμανε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ο ενδιαφερόμενος παρανόμως διαμένων πολίτης τρίτης χώρας θα έχει την ευκαιρία να αμφισβητήσει την εκ μέρους της διοίκησης εκτίμηση της κατάστασής του, εφόσον το επιθυμεί, στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας.

58. Πράγματι, η παράγραφος 1 του άρθρου 12 της Οδηγίας 2008/115, που περιλαμβάνεται στο περί διαδικαστικών εγγυήσεων κεφάλαιο III της ως άνω Οδηγίας, προβλέπει την υποχρέωση των κρατών μελών να εκδίδουν τις αποφάσεις τους περί επιστροφής εγγράφως και να αναφέρουν τους πραγματικούς και νομικούς λόγους καθώς και πληροφορίες για τα διαθέσιμα ένδικα μέσα. Τα κυριότερα στοιχεία των εν λόγω αποφάσεων μεταφράζονται, εν ανάγκη, γραπτώς ή προφορικώς, υπό τους όρους που προβλέπονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 12 της Οδηγίας αυτής. Οι εγγυήσεις αυτές, συνδυαζόμενες με εκείνες που απορρέουν από το δικαίωμα στην άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής, που προβλέπεται στο άρθρο 13 της εν λόγω Οδηγίας, εξασφαλίζουν την προάσπιση και την άμυνα του ενδιαφερομένου έναντι απόφασης που θίγει τα συμφέροντά του.

59. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το δικαίωμα ακρόασης πριν την έκδοση απόφασης επιστροφής πρέπει να παρέχει στην αρμόδια εθνική αρχή τη δυνατότητα να εξετάσει τον φάκελο κατά τρόπον ώστε να λάβει απόφαση εν πλήρη γνώσει της κατάστασης και να αιτιολογήσει την απόφαση αυτή δεόντως, ούτως ώστε να μπορέσει ο ενδιαφερόμενος να ασκήσει εγκύρως το δικαίωμα προσφυγής στη δικαιοσύνη.

60. Εν προκειμένω, στην υπόθεση της κύριας δίκης, από τα πρακτικά της ακρόασης του K. Boudjlida από τις υπηρεσίες της συνοριακής αστυνομίας προκύπτει ότι κλήθηκε, στις 15.1.2013, να παρουσιαστεί στα γραφεία των υπηρεσιών αυτών είτε αυθημερόν είτε το πρωί της επομένης, προκειμένου να «εξεταστεί το δικαίωμα διαμονής [του]». Παρουσιαζόμενος μόνος, οικειοθελώς και αυθημερόν στις εν λόγω υπηρεσίες προκειμένου να εκθέσει τις απόψεις του (δικαίωμα ακρόασης), ο K. Boudjlida

παρατιήθηκε από την προθεσμία μιας ημέρας που του χορηγήθηκε και από το δικαίωμά του να ζητήσει τη συνδρομή νομικού συμβούλου.

61. Από τα πρακτικά προκύπτει επίσης ότι ο K. Boudjlida γνώριζε ότι η ισχύς της άδειας διαμονής του είχε λήξει στις 31.10.2012 και δεν αγνοούσε ότι, εφόσον δεν είχε ζητήσει την ανανέωση της άδειας διαμονής του, τελούσε έκτοτε σε κατάσταση παράνομης διαμονής στη Γαλλία. Εξάλλου, οι αστυνομικές υπηρεσίες πληροφόρησαν ρητώς τον K. Boudjlida ότι υπήρχε πιθανότητα να εκδοθεί απόφαση επιστροφής εις βάρος του και τον ερώτησαν σχετικά με το αν θα δεχόταν να εγκαταλείψει τη γαλλική επικράτεια σε περίπτωση έκδοσης σχετικής απόφασης. Ο K. Boudjlida απάντησε στην ερώτηση αυτή ότι δεχόταν «να αναμείνει στους χώρους υποδοχής του κοινού την απάντηση της Νομαρχίας του Pau, η οποία είτε θα τον καλούσε να εγκαταλείψει τη Γαλλία, είτε θα διέτασσε την τοποθέτησή του σε κέντρο κράτησης, είτε θα τον καλούσε να τακτοποιήσει την κατάστασή του».

62. Κατά συνέπεια, ο K. Boudjlida ενημερώθηκε για τους λόγους της ακρόασής του και γνώριζε το θέμα της καθώς και τις ενδεχόμενες συνέπειές της. Εξάλλου, η ακρόαση περιστράφη σαφώς γύρω από τις πληροφορίες που ήταν κρίσιμες και αναγκαίες για την εφαρμογή της Οδηγίας 2008/115, στο πλαίσιο του σεβασμού του δικαιώματος ακρόασης του ενδιαφερομένου.

63. Πράγματι, κατά τη συνέντευξη με τις αστυνομικές υπηρεσίες, ο K. Boudjlida ερωτήθηκε, μεταξύ άλλων, για την ταυτότητά του, την ιθαγένειά του, την προσωπική του κατάσταση, την παράνομη διαμονή του στη Γαλλία, τις διοικητικές διατυπώσεις στις οποίες είχε προβεί για τη νομιμοποίηση της διαμονής του, τη συνολική διάρκεια της διαμονής του στη Γαλλία, τις παλαιότερες άδειες διαμονής του, την ακαδημαϊκή και καθηγητική του σταδιοδρομία, τους πόρους του, την οικογενειακή του κατάσταση στη Γαλλία και στην Αλγερία. Οι αστυνομικές αρχές τον ερώτησαν αν δεχόταν να εγκαταλείψει τη γαλλική επικράτεια σε περίπτωση που ο Νομάρχης των Pyrénées-Atlantiques εξέδιδε απόφαση επιστροφής. Εξάλλου, στο μέτρο που ο K. Boudjlida ερωτήθηκε, μεταξύ άλλων, για τη διάρκεια της διαμονής του στη Γαλλία, τις σπουδές του στη Γαλλία και τους οικογενειακούς δεσμούς του στη Γαλλία, του παρασχέθηκε η δυνατότητα να εκθέσει, λυσιτελώς και αποτελεσματικώς, την άποψή του τόσο για την οικογενειακή ζωή του, σύμφωνα με το στοιχείο β' του άρθρου 5 της Οδηγίας 2008/115, όσο και για την τυχόν εφαρμογή των κριτηρίων που επιτρέπουν την παράταση της προθεσμίας οικειοθελούς αναχώρησης δυνάμει της παραγράφου 2 του άρθρου 7 της εν λόγω Οδηγίας, και, συνεπώς, ακούστηκε η άποψή του σχετικά με τις λεπτομέρειες του τρόπου επιστροφής του.

64. Όσον αφορά, δεύτερον, το κατά πόσον το δικαίωμα ακρόασης, όπως αυτό ισχύει στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/115, περιλαμβάνει το δικαίωμα σε επικουρία από δικηγόρο κατά την ακρόαση, πρέπει να παρατηρηθεί ότι το δικαίωμα νομικής αρωγής προβλέπεται στο άρθρο 13 της Οδηγίας αυτής μόνο μετά την έκδοση της απόφασης επιστροφής και μόνον στο πλαίσιο προσφυγής κατά της απόφασης αυτής ενώπιον της αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής ή αρμόδιου οργάνου που απαρτίζεται από μέλη αμερόληπτα και απολαύοντα εχέγγυα ανεξαρτησίας. Κατά την παράγραφο 4 του εν λόγω άρθρου 13, υπό ορισμένες περιστάσεις, είναι δυνατή η παροχή δωρεάν νομικής αρωγής μετά από αίτηση του ενδιαφερομένου.

65. Πάντως, παρανόμως διαμένων πολίτης τρίτης χώρας μπορεί πάντοτε να προσφύγει, με δικά του έξοδα, στις υπηρεσίες νομικού συμβούλου ώστε να τύχει της επικουρίας του κατά την ακρόασή του από τις αρμόδιες εθνικές αρχές, υπό τον όρον ότι η άσκηση του δικαιώματος αυτού δεν επηρεάζει την εύρυθμη διεξαγωγή της διαδικασίας επιστροφής και δεν διακυβεύει την αποτελεσματική εφαρμογή της εν λόγω Οδηγίας.

66. Εν προκειμένω, στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο K. Boudjlida δεν φαίνεται να ζήτησε, κατά την ακρόασή του, επικουρία από νομικό σύμβουλο.

67. Τέλος, στο μέτρο που ο K. Boudjlida και η Επιτροπή αναφέρθηκαν στη σύντομη, τριαντάλεπτη, διάρκεια της επίμαχης στην υπόθεση της κύριας δίκης ακρόαση, πρέπει να παρατηρηθεί ότι το ζήτημα κατά πόσον η διάρκεια της ακρόασης παρανόμως διαμένοντος πολίτη τρίτης χώρας ασκεί επιρροή από πλευράς σεβασμού του δικαιώματος ακρόασης, όπως αυτό ισχύει στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/115, δεν είναι καθοριστικής σημασίας. Πράγματι, εκείνο που έχει σημασία είναι το κατά πόσον στον πολίτη αυτό παρασχέθηκε η δυνατότητα να διατυπώσει επαρκώς την άποψή του ως προς τη νομιμότητα της διαμονής του και την προσωπική του κατάσταση, πράγμα το οποίο, όσον αφορά τον K. Boudjlida, προκύπτει από τα εκτιθέμενα ανωτέρω στις σκέψεις 62 έως 64 της παρούσας απόφασης.

68. [...]

B) Επί του δευτέρου και του τρίτου ερωτήματος

72. Δεδομένης της απάντησης που δόθηκε στο πρώτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο και στο τρίτο ερώτημα.

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

Το δικαίωμα ακρόασης σε οποιαδήποτε διαδικασία, όπως αυτό ισχύει στο πλαίσιο 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, και, ιδίως, του άρθρου 6 της Οδηγίας αυτής, έχει την έννοια ότι περιλαμβάνει το δικαίωμα του παρανόμως διαμένοντος υπηκόου τρίτης χώρας να εκφράσει, πριν από την έκδοση απόφασης επιστροφής που τον αφορά, την άποψή του σχετικά με τη νομιμότητα της διαμονής του, την τυχόν εφαρμογή των άρθρων 5 και 6, παράγραφοι 2 έως 5, της εν λόγω Οδηγίας, καθώς και τις λεπτομέρειες του τρόπου επιστροφής του.

Αντιθέτως, το δικαίωμα ακρόασης σε οποιαδήποτε διαδικασία, όπως αυτό ισχύει στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/115 και, ιδίως, του άρθρου 6 της Οδηγίας αυτής, έχει την έννοια ότι δεν υποχρεώνει την αρμόδια εθνική αρχή ούτε να προειδοποιήσει τον υπήκοο αυτόν, πριν από την ακρόαση που οργανώνεται ενόψει της έκδοσης της εν λόγω απόφασης, ότι προτίθεται να εκδώσει έναντι αυτού απόφαση επιστροφής ούτε να του γνωστοποιήσει τα στοιχεία επί των οποίων σχεδιάζει να στηρίζει την απόφαση αυτή ούτε να του παράσχει χρόνο σκέψης για να διατυπώσει τις παρατηρήσεις του, εφόσον ο εν λόγω υπήκοος έχει τη δυνατότητα να διατυπώσει, λυσιτελώς και αποτελεσματικώς, την άποψή του σχετικά με το παράνομο της διαμονής του και τους λόγους που δύνανται να δικαιολογήσουν, δυνάμει του εθνικού δικαίου, τη μη έκδοση απόφασης επιστροφής εκ μέρους της αρχής αυτής.

Το δικαίωμα ακρόασης σε οποιαδήποτε διαδικασία, όπως αυτό ισχύει στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/115 και, ιδίως, του άρθρου 6 της Οδηγίας αυτής, έχει την έννοια ότι ο παρανόμως διαμένων πολίτης τρίτης χώρας μπορεί να προσφύγει, πριν από την έκδοση, εκ μέρους της αρμόδιας εθνικής αρχής, απόφασης επιστροφής που τον αφορά, στις υπηρεσίες νομικού συμβούλου ώστε να τύχει της επικουρίας του κατά την ακρόασή του από την αρχή αυτή, υπό τον όρον ότι η άσκηση του δικαιώματος αυτού δεν επηρεάζει την εύρυθμη διεξαγωγή της διαδικασίας επιστροφής και δεν διακυβεύει την αποτελεσματική εφαρμογή της Οδηγίας 2008/115.

Πάντως, το δικαίωμα ακρόασης σε οποιαδήποτε διαδικασία, όπως αυτό ισχύει στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/115 και, ιδίως, του άρθρου 6 της Οδηγίας αυτής, έχει την έννοια ότι δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη να αναλαμβάνουν τα βάρη της επικουρίας αυτής στο πλαίσιο της νομικής αρωγής.

0934

Υπόθεση C-562/13¹⁰⁸**Centre Public d'Action Sociale d' Ottignies-Louvain-la-Neuve κατά Moussa Abdida**

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, Κ. Lenaerts, αντιπρόεδρος, Μ. Pešič, L. Bay Larsen (εισηγητής), Τ. von Danwitz, J.-C. Bonichot, και Κ. Jürimäe, πρόεδροι τμήματος, Α. Rosas, Ε. Juhász, Α. Arabadjiev, C. Toader, Μ. Safjan, D. Šváby, Μ. Berger και Α. Prechal, δικαστές

Γενικός Εισαγγελέας: Υ. Bot¹⁰⁹

Δικηγόροι: V. Vander Geeten, avocat, για το centre Public d'Action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, O. Stein, avocat, για τον Μ. Abdida, C. Pochet και τον Τ. Materne, επικουρούμενοι από τους J.-J. Masquelin, D. Matray, J. Matray, C. Piront και Ν. Schyns, avocats, για την κυβέρνηση του Βελγίου, F.-X. Bréchet και D. Colas, για την κυβέρνηση της Γαλλίας, C. Banner, barrister, για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, Μ. Κοντού-Durande και R. Troosters, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Απόφαση επιστροφής πολίτη τρίτης χώρας πάσχοντος από σοβαρή ασθένεια – Περιεχόμενο της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας: ο πολίτης τρίτης χώρας πρέπει να διαθέτει αποτελεσματικό μέσο παροχής ένδικης προστασίας κατά της απόφασης επιστροφής που λαμβάνεται σε βάρος του – Η οικεία προσφυγή πρέπει να πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που κατοχυρώνει την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία αποτελεί γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης – Η αποτελεσματικότητα της προσφυγής κατά της απόφασης επιστροφής, η εκτέλεση της οποίας είναι ικανή να εκθέσει τον πολίτη τρίτης χώρας σε σοβαρό κίνδυνο οξείας και μη αναστρέψιμης επιδείνωσης της υγείας του, πρέπει να έχει ανασταλτικό χαρακτήρα, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι η απόφαση επιστροφής δεν θα εκτελεστεί πριν η αρμόδια αρχή εξετάσει την αιτίαση περί παράβασης του άρθρου 5 της Οδηγίας 2008/115, ερμηνευμένου υπό το πρίσμα της παραγράφου 2 του άρθρου 19 του Χάρτη – Ανασταλτικό το αποτέλεσμα της προσφυγής κατά της απόφασης επιστροφής – Η εκτέλεση απόφασης επιστροφής που συνεπάγεται την απομάκρυνση πολίτη τρίτης χώρας πάσχοντος σοβαρή ασθένεια προς χώρα στην οποία δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπευτική αγωγή μπορεί να συνιστά,

¹⁰⁸ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου στις 4.9.2014 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 18.12.2014.

Για σχολιασμό της απόφασης, βλέπε, ανωτέρω υποσημείωση 30.

¹⁰⁹ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας βλέπε, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=562/13&td=ALL>

υπό ορισμένες προϋποθέσεις, παράβαση του άρθρου 5 της Οδηγίας 2008/115

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 19 παράγραφος 2 και 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

EE C 83 της 30.3.2010

Άρθρα 3, 5, 9, 12, 13 και 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

EEL 348/24.12.2008

[Άρθρα 18, 20, 24, 27, 28 και 30 του Ν. 3907/2011 «Ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/EK σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη - μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών και λοιπές διατάξεις», ΦΕΚ 7, τ. Α΄]

Πραγματικά περιστατικά: Στις 15.4.2009 ο κύριος M. Abdida, πολίτης Νιγηρίας, κατέθεσε ενώπιον των βελγικών αρχών αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής λόγω της ιδιαίτερας σοβαρής ασθένειας την οποία πάσχει. Σύμφωνα με την οικεία διάταξη της εθνικής νομοθεσίας «όσοι αλλοδαποί διαμένουν στο Βέλγιο και αποδεικνύουν την ταυτότητά τους συμφώνως προς την παράγραφο 2, πάσχουν δε από ασθένεια που ενέχει σοβαρούς κινδύνους για τη ζωή τους ή τη φυσική τους ακεραιότητα ή κίνδυνο απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισεως οσάκις δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπευτική αγωγή στη χώρα καταγωγής τους ή στη χώρα στην οποία διαμένουν, μπορούν να ζητήσουν άδεια διαμονής στο Βασίλειο από τον Υπουργό ή από εξουσιοδοτημένο από αυτόν πρόσωπο».

Η αίτηση αυτή κρίθηκε βάσιμη στις 4.12.2009 και στη συνέχεια χορηγήθηκε στον M. Abdida επίδομα κοινωνικής αρωγής από το Centre Public d'Action Sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve.

Με απόφαση της 6.6.2011, απορρίφθηκε η αίτηση του κυρίου M. Abdida για χορήγηση άδειας διαμονής, καθόσον η χώρα καταγωγής του διαθέτει ιατρική υποδομή η οποία καθιστά δυνατή τη θεραπεία των ασθενών που πάσχουν από τη συγκεκριμένη ασθένεια. Στις 29.6.2011 η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε στον M. Abdida μαζί με διαταγή να εγκαταλείψει το βελγικό έδαφος.

Στις 7.7.2011 ο κύριος M. Abdida άσκησε διοικητική προσφυγή κατά της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η αίτησή του για τη χορή-

γηση άδειας διαμονής ενώπιον του Conseil Du Contentieux Des Etrangers.

Στις 13.7.2011 το Centre Public d'Action Sociale d' Ottignies-Louvain-la-Neuve ανακάλεσε, με την από 5.7.2011 απόφαση, την απόφαση για τη χορήγηση επιδόματος κοινωνικής αρωγής και αρνήθηκε την παροχή επείγουσας υγειονομικής περίθαλψης. Το Centre Public d'Action Sociale d' Ottignies-Louvain-la-Neuve επανεξέτασε την απόφασή του στις 27.7.2011 και παρέιχε επείγουσα υγειονομική περίθαλψη.

Στις 5.8.2011 ο κύριος M. Abdida άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης με την οποία το Centre Public d'Action Sociale d' Ottignies-Louvain-la-Neuve ανακάλεσε την απόφαση για τη χορήγηση επιδόματος κοινωνικής αρωγής ενώπιον του Tribunal du Travail de Nivelles.

Με την από 9.9.2011 απόφασή του το ως άνω δικαστήριο έκανε δεκτή την προσφυγή και υποχρέωσε το Centre Public d'Action Sociale d' Ottignies-Louvain-la-Neuve να καταβάλει στον προσφεύγοντα επίδομα κοινωνικής αρωγής αντίστοιχο του επιδόματος ένταξης κρίνοντας, μεταξύ άλλων, ότι το δικαίωμα σε κοινωνική αρωγή συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για την παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και ότι πρέπει να εξακολουθήσει η χορήγηση του επιδόματος κοινωνικής αρωγής στον M. Abdida εν αναμονή της έκδοσης της απόφασης επί της προσφυγής του κατά της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η αίτησή του για τη χορήγηση άδειας διαμονής.

Στις 7.10.2011 το Centre Public d'Action Sociale d' Ottignies-Louvain-la-Neuve άσκησε έφεση κατά της απόφασης αυτής ενώπιον του Cour du Travail de Bruxelles.

Το συγκεκριμένο δικαστήριο διαπίστωσε ότι, βάσει των κρίσιμων διατάξεων του εθνικού δικαίου, η προσφυγή του κυρίου M. Abdida κατά της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση χορήγησης άδειας διαμονής δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα και ότι, εν αναμονή της έκδοσης της απόφασης επί της προσφυγής, δεν λαμβάνει άλλο επίδομα κοινωνικής αρωγής πλην της επείγουσας ιατρικής περιθάλψεως.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Cour du Travail de Bruxelles αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχουν οι Οδηγίες [2004/83, 2005/85 και 2003/9] την έννοια ότι το κράτος μέλος η νομοθεσία του οποίου προβλέπει ότι αλλοδαπός “που πάσχει από ασθένεια η οποία 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” δικαιούται την επικουρική προστασία, κατά την έννοια του άρθρου 15 [, στοιχείο β΄,] της οδηγίας 2004/83, υποχρεούται

– να προβλέπει η προσφυγή κατά της διοικητικής απόφασης με την οποία απορρίπτεται αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής και/ή του καθεστώτος επικουρικής προστασίας και διατάσσεται η απέλασή του από την επικράτεια έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα,

– να αναλαμβάνει, είτε στο πλαίσιο καθεστώτος κοινωνικής αρωγής είτε στο πλαίσιο μέτρων υποδοχής, την κάλυψη των στοιχειωδών του αναγκών πλην των ιατρικών, έως ότου εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής κατά της εν λόγω διοικητικής απόφασης;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, έχει ο Χάρτης [...] και ιδίως, τα άρθρα 1 έως 3 [...], το άρθρο 4 [...], το άρθρο 19, [παράγραφος 2] [...], τα άρθρα 20 και 21 [...] και/ή το άρθρο 47 [...] την έννοια ότι το κράτος μέλος που μεταφέρει στην εσωτερική του έννομη τάξη τις Οδηγίες [2004/83, 2005/85 και 2003/9] υποχρεούται, αφενός, να προβλέπει ότι η προσφυγή έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα και, αφετέρου, να καλύπτει τις στοιχειώδεις ανάγκες [που μνημονεύθηκαν στο πρώτο ερώτημα];»

Νόμο βάσιμο: Α) Τα άρθρα 5 και 13 της Οδηγίας 2008/115, ερμηνευόμενα σε συνδυασμό με την παράγραφο 2 του άρθρου 19 και με το άρθρο 47 του Χάρτη, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία που δεν προβλέπει ότι η προσφυγή κατά απόφασης επιστροφής η εκτέλεση της οποίας ενδέχεται να εκθέσει τον υπήκοο τρίτης χώρας σε σοβαρό κίνδυνο οξείας και μη αναστρέψιμης επιδείνωσης της υγείας του έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα. **Β)** Τα κράτη μέλη υποχρεούνται να παράσχουν σε πολίτη τρίτης χώρας που πάσχει από σοβαρή ασθένεια και έχει ασκήσει προσφυγή κατά απόφασης επιστροφής η εκτέλεση της οποίας ενδέχεται να τον εκθέσει σε σοβαρό κίνδυνο οξείας και μη αναστρέψιμης επιδείνωσης της υγείας του τις προβλεπόμενες από το άρθρο 14 της Οδηγίας 2008/115 εγγυήσεις ενόψει της επιστροφής. **Γ)** Σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις στις οποίες η απομάκρυνση πολίτη τρίτης χώρας πάσχοντος από σοβαρή ασθένεια προς χώρα στην οποία δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπευτική αγωγή προσκρούει στην αρχή της μη επαναπροώθησης, τα κράτη μέλη δεν μπορούν, σύμφωνα με το άρθρο 5 της Οδηγίας 2008/115, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα της παραγράφου 2 του άρθρου 19, του Χάρτη, να προβούν στην εν λόγω απομάκρυνση.

Σκεπτικό: 31. Με τα ερωτήματά του, τα οποία πρέπει να εξετασθούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσία, να διευκρινισθεί αν οι Οδηγίες 2003/9, 2004/83 και 2005/85, ερμηνευμένες σε συνδυασμό με τα άρθρα 1 έως 4, 19, παράγραφος 2, 20, 21 και 47 του Χάρτη, έχουν την έννοια ότι κράτος μέλος οι αρμόδιες αρχές του οποίου έχουν εκδώσει απόφαση με την οποία απορρίπτεται αίτηση διαμονής πολίτη τρίτης χώρας στο συγκεκριμένο κράτος μέλος δυνάμει εθνικής νομοθεσίας, όπως η επίμαχη, η οποία προβλέπει ότι χορηγείται άδεια διαμονής στο

εν λόγω κράτος μέλος σε αλλοδαπό που πάσχει από ασθένεια που συνεπάγεται πραγματικό κίνδυνο για τη ζωή του ή τη φυσική του ακεραιότητα ή κίνδυνο απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης όταν δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπευτική αγωγή στη χώρα καταγωγής του ή στην τρίτη χώρα στην οποία διέμενε προηγουμένως, και με την οποία επιβάλλεται η υποχρέωση στον εν λόγω πολίτη τρίτης χώρας να εγκαταλείψει το έδαφος του συγκεκριμένου κράτους μέλους, πρέπει νομοθετικώς να προβλέπει ότι η προσφυγή κατά της εν λόγω απόφασης έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα, αναλαμβάνει δε την κάλυψη των βασικών αναγκών του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας έως ότου εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης.

32. Καταρχάς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι τα προδικαστικά ερωτήματα βασίζονται στην παραδοχή ότι οι αιτήσεις που υποβάλλονται δυνάμει της επίμαχης εθνικής νομοθεσίας συνιστούν αιτήσεις διεθνούς προστασίας κατά την έννοια της Οδηγίας 2004/83 και ότι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της.

33. Εντούτοις, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 27, 41, 45 και 46 της απόφασης *M'Bodj*¹¹⁰, τα άρθρα 2, στοιχεία γ' και ε', 3 και 15 της Οδηγίας 2004/83 έχουν την έννοια ότι οι αιτήσεις που υποβάλλονται δυνάμει της εν λόγω εθνικής νομοθεσίας δεν συνιστούν αιτήσεις διεθνούς προστασίας κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο ζ', της προαναφερθείσας Οδηγίας. Ως εκ τούτου, η περίπτωση πολίτη τρίτης χώρας που έχει υποβάλει τέτοιου είδους αίτηση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 1 αυτής.

34. Όσον αφορά την Οδηγία 2005/85, από το άρθρο 3 της συγκεκριμένης οδηγίας προκύπτει ότι αυτή εφαρμόζεται στις αιτήσεις ασύλου καθώς και στις αιτήσεις επικουρικής προστασίας όταν τα κράτη μέλη εισάγουν ενιαία διαδικασία διά της οποίας μια αίτηση εξετάζεται υπό το πρίσμα αμφοτέρων των μορφών διεθνούς προστασίας¹¹¹ και ότι τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίσουν να εφαρμόσουν τη διαδικασία αυτή και σε αιτήσεις άλλου είδους διεθνούς προστασίας.

35. Δεν αμφισβητείται ότι οι αιτήσεις που υποβλήθηκαν δυνάμει της επίμαχης εθνικής νομοθεσίας στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν συνιστούν αιτήσεις διεθνούς προστασίας.

36. Η Οδηγία 2003/9 επίσης δεν τυγχάνει εφαρμογής σε περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης, καθόσον, αφενός, οι παράγραφοι 1 και 4 του άρθρου 3 περιορίζουν την εφαρμογή της στις αιτήσεις ασύλου, διευκρινί-

¹¹⁰ Βλέπε, σελίδα 99 επ. της παρούσας έκδοσης.

¹¹¹ Σκέψη 79 της απόφασης επί της υπόθεσης *M.* (C-277/11) και σκέψη 39 της απόφασης επί της υπόθεσης *N.*(C-604/12).

ζοντας ότι τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίσουν να εφαρμόσουν την εν λόγω Οδηγία κατά την εξέταση αιτήσεων άλλου είδους προστασίας, και, αφετέρου, δεν προκύπτει από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία ότι το Βασίλειο του Βελγίου έλαβε την απόφαση να εφαρμόζει τη συγκεκριμένη Οδηγία στις αιτήσεις που υποβάλλονται δυνάμει της εφαρμοστέας στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνικής νομοθεσίας.

37. Κατόπιν τούτου, στο πλαίσιο της προβλεπόμενης από το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης διαδικασίας συνεργασίας μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου, στο δεύτερο απόκειται να δώσει στο αιτούν δικαστήριο λυσιτελή απάντηση που να του παρέχει τη δυνατότητα επίλυσης της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί. Κατά συνέπεια, μολονότι τυπικώς το αιτούν δικαστήριο μνημόνευσε αποκλειστικώς τις Οδηγίες 2003/9, 2004/83 και 2005/85, το γεγονός αυτό δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να του παράσχει όλα τα στοιχεία σχετικά με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης που μπορεί να αποδειχθούν χρήσιμα για την εκδίκαση της υπόθεσης της οποίας έχει επιληφθεί, ανεξαρτήτως αν το αιτούν δικαστήριο τα μνημονεύει ρητώς στα ερωτήματά του ή όχι. Συναφώς, στο Δικαστήριο απόκειται να προσδιορίσει, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των στοιχείων που του παρέσχε το εθνικό δικαστήριο και ιδίως το σκεπτικό της απόφασης περί παραπομπής, τα στοιχεία του δικαίου αυτού που χρήζουν ερμηνείας λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της διαφοράς¹¹².

38. Εν προκειμένω, τα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο αφορούν τα χαρακτηριστικά της προσφυγής κατά της απόφασης με την οποία διατάχθηκε ο M. Abdida να εγκαταλείψει το βελγικό έδαφος λόγω της παράνομης διαμονής του στη χώρα, καθώς και τις εγγυήσεις που πρέπει να του παρασχεθούν έως ότου εκδοθεί η απόφαση επί της προσφυγής που αυτός άσκησε κατά της προαναφερθείσας απόφασης.

39. Δεν αμφισβητείται ότι η συγκεκριμένη απόφαση συνιστά διοικητική πράξη με την οποία, αφενός, κρίθηκε παράνομη η διαμονή πολίτη τρίτης χώρας και, αφετέρου, επιβλήθηκε υποχρέωση επιστροφής. Επομένως, πρέπει να χαρακτηριστεί «απόφαση επιστροφής» κατά την έννοια του άρθρου 3, σημείο 4, της Οδηγίας 2008/115.

40. Τα άρθρα 13 και 15 της Οδηγίας αυτής προβλέπουν τους κανόνες που διέπουν τα ένδικα βοηθήματα κατά των αποφάσεων περί επιστροφής και τις εγγυήσεις που παρέχονται στους πολίτες τρίτης χώρας σε

¹¹² Βλέπε, επ' αυτού, σκέψεις 29 και 40 της απόφασης επί της υπόθεσης FuB (C-243/09) και σκέψη 42 της απόφασης επί της υπόθεσης Hadj Ahmed (C-45/12).

βάρος των οποίων εκδίδεται τέτοιου είδους απόφαση ενόψει της επιστροφής.

41. Επομένως, πρέπει να εξετασθεί αν τα ως άνω άρθρα έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία η οποία, αφενός, δεν προβλέπει ότι η προσφυγή κατά απόφασης επιστροφής, όπως η επίμαχη, δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα και, αφετέρου, δεν επιβάλλει την κάλυψη των βασικών αναγκών του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας έως ότου εκδοθεί η απόφαση επί της προσφυγής που αυτός άσκησε κατά της προαναφερθείσας απόφασης.

42. Συναφώς, υπογραμμίζεται ότι οι διατάξεις της Οδηγίας 2008/115 πρέπει να ερμηνεύονται, όπως υπενθυμίζει η αιτιολογική σκέψη 2 αυτής, τηρουμένων πλήρως των θεμελιωδών δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας των ενδιαφερομένων.

43. Πρώτον, όσον αφορά στα χαρακτηριστικά της προσφυγής που ασκείται κατά απόφασης επιστροφής όπως η επίμαχη, από την παράγραφο 1 του άρθρου 13 της Οδηγίας 2008/115, ερμηνευόμενη σε συνδυασμό με την παράγραφο 1 του άρθρου 12, προκύπτει ότι πολίτης τρίτης χώρας πρέπει να διαθέτει αποτελεσματικό μέσο παροχής ένδικης προστασίας κατά της απόφασης επιστροφής που λαμβάνεται σε βάρος του.

44. Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 13 της εν λόγω Οδηγίας προβλέπει ότι η αρμόδια αρχή ή όργανο έχει την εξουσία να επανεξετάζει αποφάσεις που αφορούν στην επιστροφή, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας προσωρινής αναστολής της εφαρμογής τους, εκτός εάν ισχύει ήδη προσωρινή αναστολή δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας. Επομένως, η εν λόγω Οδηγία δεν επιβάλλει η προσφυγή της παραγράφου 1 του άρθρου 13 να έχει σε κάθε περίπτωση ανασταλτικό αποτέλεσμα.

45. Εντούτοις, τα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης προσφυγής πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις του άρθρου 47 του Χάρτη, που κατοχυρώνει την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία αποτελεί γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης¹¹³, και ορίζει ότι κάθε πρόσωπο του οποίου εθίγησαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπει το εν λόγω άρθρο.

46. Συναφώς, επισημαίνεται ότι η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 19 του Χάρτη διευκρινίζει, μεταξύ άλλων, ότι κανείς δεν μπορεί να απομακρυνθεί προς κράτος όπου διατρέχει σοβαρό κίνδυνο να υπο-

¹¹³ Βλέπε, επ' αυτού, σκέψη 37 της απόφασης επί της υπόθεσης Unibet (C-432/05) και σκέψη 59 της απόφασης επί της υπόθεσης Agroksulting (C-93/12).

βληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική ποινή ή μεταχείριση.

47. Επισημαίνεται ασφαλώς ότι από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προκύπτει ότι, μολονότι οι αλλοδαποί που είναι αποδέκτες απόφασης περί απομάκρυνσης δεν δικαιούνται καταρχήν να παραμείνουν στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους προκειμένου να συνεχίσουν να λαμβάνουν ιατρική περίθαλψη και κοινωνικές παροχές ιατρικής φύσης ή άλλου είδους από το συγκεκριμένο κράτος, η απόφαση για την απομάκρυνση αλλοδαπού που πάσχει από σοβαρή σωματική ή ψυχική ασθένεια προς χώρα στην οποία τα μέσα αντιμετώπισης της ασθένειας αυτής είναι λιγότερο αποτελεσματικά σε σχέση με τα διαθέσιμα στο συγκεκριμένο κράτος ενδέχεται να προσκρούει στο άρθρο 3 της Σύμβασης, σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, δηλαδή όταν συντρέχουν σοβαροί ανθρωπιστικοί λόγοι κατά της απέλασης¹¹⁴.

48. Σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις στις οποίες η απομάκρυνση πολίτη τρίτης χώρας πάσχοντος από σοβαρή ασθένεια προς χώρα στην οποία δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπευτική αγωγή προσκρούει στην αρχή της μη επαναπροώθησης, τα κράτη μέλη δεν μπορούν, σύμφωνα με το άρθρο 5 της οδηγίας 2008/115, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα της παραγράφου 2 του άρθρου 19, του Χάρτη, να προβούν στην εν λόγω απομάκρυνση.

49. Δεδομένου ότι η εκτέλεση απόφασης επιστροφής συνεπάγεται την απομάκρυνση πολίτη τρίτης χώρας πάσχοντος σοβαρή ασθένεια προς χώρα στην οποία δεν υπάρχει κατάλληλη θεραπευτική αγωγή μπορεί να συνιστά, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, παράβαση του άρθρου 5 της Οδηγίας 2008/115.

50. Οι εν λόγω εξαιρετικές περιπτώσεις χαρακτηρίζονται από τη σοβαρότητα και τον ανεπανόρθωτο χαρακτήρα της ζημίας που απορρέει από την απομάκρυνση πολίτη τρίτης χώρας προς χώρα στην οποία υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να υποβληθεί σε απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση. Η αποτελεσματικότητα της προσφυγής κατά της απόφασης επιστροφής, η εκτέλεση της οποίας είναι ικανή, υπό αυτές τις συνθήκες, να εκθέσει τον πολίτη τρίτης χώρας σε σοβαρό κίνδυνο οξείας και μη αναστρέψιμης επιδείνωσης της υγείας του, πρέπει να έχει ανασταλτικό χαρακτήρα, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι η απόφαση επιστροφής δεν θα εκτελεστεί πριν η αρμόδια αρχή εξετάσει την αιτίαση περί παράβασης του

¹¹⁴ Βλέπε, μεταξύ άλλων, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, απόφαση N. κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 27ης Μαΐου 2008, σκέψη 42 (βλέπε, σε Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών 2008, σελίδα 118 επ., σε: http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2008.pdf)

άρθρου 5 της Οδηγίας 2008/115, ερμηνευμένου υπό το πρίσμα της παραγράφου 2 του άρθρου 19 του Χάρτη.

51. Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται από τις επεξηγήσεις σχετικά με το άρθρο 47 του Χάρτη, κατά τις οποίες το πρώτο εδάφιο του εν λόγω άρθρου βασίζεται στο άρθρο 13 του Χάρτη¹¹⁵.

52. Ειδικότερα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει κρίνει ότι, όταν ένα κράτος αποφασίζει να απομακρύνει αλλοδαπό σε χώρα στην οποία υπάρχουν αποχρώντες λόγοι να θεωρηθεί ότι θα εκτεθεί σε σοβαρό κίνδυνο να υποστεί αντίθετη προς το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου μεταχείριση, προκειμένου η προβλεπόμενη από το άρθρο 13 της Σύμβασης προσφυγή να είναι αποτελεσματική, πρέπει να αναστέλλει αυτοδικαίως την εκτέλεση του μέτρου που επιβάλλει την επιστροφή τους¹¹⁶.

53. Εκ των προεκτεθέντων συνάγεται ότι τα άρθρα 5 και 13 της Οδηγίας 2008/115, ερμηνευόμενα σε συνδυασμό με τα άρθρα 19, παράγραφος 2, και 47 του Χάρτη, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία που δεν προβλέπει ότι η προσφυγή κατά απόφασης επιστροφής η εκτέλεση της οποίας ενδέχεται να εκθέσει τον υπήκοο τρίτης χώρας σε σοβαρό κίνδυνο οξείας και μη αναστρέψιμης επιδείνωσης της υγείας του έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα.

54. Δεύτερον, όσον αφορά στην κάλυψη των βασικών αναγκών πολιτή τρίτης χώρας, σε περίπτωση όπως αυτή στην υπόθεση της κύριας δίκης, μολονότι από την αιτιολογική σκέψη 12 της Οδηγίας 2008/115 προκύπτει ότι οι βασικές συνθήκες διαβίωσης των πολιτών τρίτων χωρών που παραμένουν παράνομα, αλλά δεν μπορούν ακόμη να απομακρυνθούν, πρέπει να ορίζονται σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, εντούτοις, η εν λόγω νομοθεσία πρέπει να είναι συμβατή με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την Οδηγία.

55. Το άρθρο 14 της εν λόγω Οδηγίας προβλέπει ορισμένες εγγυήσεις ενόψει της επιστροφής, ιδίως, όσον αφορά στο χρονικό διάστημα

¹¹⁵ Σκέψη 42 της απόφασης επί της υπόθεσης Επανεξέταση Arango Jaramillo κ.λπ. κατά ΒΕΙ (C-334/12).

¹¹⁶ Βλέπε, μεταξύ άλλων, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σκέψη 67 της απόφασης επί της υπόθεσης Gebremedhin κατά Γαλλίας της 26ης Απριλίου 2007 (δημοσιευμένη, μεταξύ άλλων, σε ελληνική απόδοση σε Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών 2007, σελίδα 426 επ., http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2007.pdf) και σκέψη 200 της απόφασης επί της υπόθεσης Hirsi Jamaa κ.λπ. κατά Ιταλίας της 23ης Φεβρουαρίου 2012 (δημοσιευμένη, μεταξύ άλλων, σε ελληνική απόδοση σε Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών 2012, σελίδα 219 επ., http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/Epetirides/EPETIRIDA_2007.pdf)

κατά το οποίο αναβάλλεται η απομάκρυνση, βάσει του άρθρου 9 της ίδιας Οδηγίας.

56. Κατά το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της Οδηγίας 2008/115, τα κράτη μέλη αναβάλλουν την απομάκρυνση ενόσω παρέχεται ανασταλτικό αποτέλεσμα, κατά το άρθρο 13, παράγραφος 2, της εν λόγω Οδηγίας.

57. Όπως προκύπτει από την όλη οικονομία της Οδηγίας 2008/115, που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία των διατάξεών της¹¹⁷, το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της εν λόγω Οδηγίας πρέπει να καλύπτει όλες τις περιπτώσεις στις οποίες ένα κράτος μέλος υποχρεούται να αναστείλει την εκτέλεση απόφασης επιστροφής μετά την άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης.

58. Εκ των προαναφερθέντων συνάγεται ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να παράσχουν σε πολίτη τρίτης χώρας που πάσχει από σοβαρή ασθένεια και έχει ασκήσει προσφυγή κατά απόφασης επιστροφής η εκτέλεση της οποίας ενδέχεται να τον εκθέσει σε σοβαρό κίνδυνο οξείας και μη αναστρέψιμης επιδείνωσης της υγείας του τις προβλεπόμενες από το άρθρο 14 της Οδηγίας 2008/115 εγγυήσεις ενόψει της επιστροφής.

59. Ειδικότερα, σε περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης, το οικείο κράτος μέλος υποχρεούται, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 1 (β) του άρθρου 14 της εν λόγω Οδηγίας, να καλύψει, κατά το δυνατόν τις βασικές ανάγκες πολίτη τρίτης χώρας που πάσχει από σοβαρή ασθένεια σε περίπτωση που αυτός δεν διαθέτει τα μέσα για να καλύψει ο ίδιος τις ανάγκες του.

60. Ειδικότερα, η παροχή επείγουσας υγειονομικής περίθαλψης και κάθε απαραίτητης θεραπευτικής αγωγής, που προβλέπει η παράγραφος 1(β) του άρθρου 14 της Οδηγίας 2008/115, είναι πιθανό να μην μπορεί, υπό τέτοιου είδους περιστάσεις, να παραγάγει αποτελέσματα αν δεν συνοδεύεται από την κάλυψη των βασικών αναγκών του οικείου πολίτη τρίτης χώρας.

61. Εντούτοις, επισημαίνεται ότι στα κράτη μέλη απόκειται να καθορίσουν τη μορφή που πρέπει να προσλαμβάνει η κάλυψη των βασικών αναγκών του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας.

62. Ως εκ τούτου, η παράγραφος 1 (β) του άρθρου 14 της Οδηγίας 2008/115 έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική νομοθεσία η οποία δεν προβλέπει την κάλυψη, κατά το μέτρο του δυνατού, των βασικών αναγκών πολίτη τρίτης χώρας πάσχοντος από σοβαρή ασθένεια σε περίπτωση που αυτός δεν διαθέτει τα μέσα για να καλύψει ο ίδιος τις ανάγκες του,

¹¹⁷ Βλέπε, επ' αυτού σκέψη 51 της απόφασης επί της υπόθεσης Abdullahi (C-394/12)

προκειμένου να διασφαλιστεί ότι η παροχή επείγουσας υγειονομικής περίθαλψης και κάθε απαραίτητης θεραπευτικής αγωγής θα παρασχεθούν πράγματι, κατά το διάστημα που το συγκεκριμένο κράτος μέλος υποχρεούται να αναβάλει την απομάκρυνση του ενδιαφερόμενου πολίτη τρίτης χώρας μετά την άσκηση προσφυγής κατά της απόφασης επιστροφής που έχει ληφθεί σε βάρος του.

63. [...]

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

Τα άρθρα 5 και 13 της Οδηγίας 2008/115 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, ερμηνευόμενα υπό το πρίσμα της παραγράφου 2 του άρθρου 19 και του άρθρου 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και της παραγράφου 1 (β) του άρθρου 14 της εν λόγω Οδηγίας έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική νομοθεσία η οποία:

– *δεν προβλέπει ότι η προσφυγή κατά απόφασης επιστροφής η εκτέλεση της οποίας ενδέχεται να εκθέσει τον πολίτη τρίτης χώρας σε σοβαρό κίνδυνο οξείας και μη αναστρέψιμης επιδείνωσης της υγείας του έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα, και*

– *δεν προβλέπει την κάλυψη, κατά το μέτρο του δυνατού, των βασικών αναγκών πολίτη τρίτης χώρας πάσχοντος από σοβαρή ασθένεια, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι η παροχή επείγουσας υγειονομικής περίθαλψης και κάθε απαραίτητης θεραπευτικής αγωγής θα παρασχεθούν πράγματι, κατά το διάστημα που το συγκεκριμένο κράτος μέλος υποχρεούται να αναβάλει την απομάκρυνση του ενδιαφερόμενου τρίτης χώρας μετά την άσκηση της εν λόγω προσφυγής.*

II
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ
ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ¹

Άρθρα 3 και 13
Απαγόρευση των βασανιστηρίων
Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής

0935

Υπόθεση Α.Α. κατά Ελβετίας (7.1.2014)²

Δικαστές: Guido Raimondi, Πρόεδρος, Peer Lorenzen Dragoljub Popović, Nebojša Vučinić, Paulo Pinto de Albuquerque, Helen Keller, Egidijus Kūris, δικαστές.

Δικηγόροι: S. Motz και T. Hassan, δικηγόροι Ζυρίχης για τον προσφεύγοντα, F. Schürmann και A. Scheidegger, νομικοί σύμβουλοι του Ομοσπονδιακού Γραφείου Δικαιοσύνης για την κυβέρνηση της Ελβετίας.

Απέλαση απορριφθέντα αιτούντα άσυλο μη αραβικής καταγωγής από το Σουδάν³ – Νταρφούρ – Ανάπτυξη πολιτικής δράσης στη χώρα ασύλου – Στην περίπτωση των υποθέσεων των επί τόπου προσφύγων το Δικαστήριο αξιολογεί την πολιτική δράση του ενδιαφερόμενου πριν εγκαταλείψει τη χώρα καταγωγής του και το βαθμό δημοσιοποίησης της υπόθεσής του στη χώρα ασύλου – Μόνο σε ακραίες περιπτώσεις παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης η απέλαση του προσφεύγοντα σε χώρα όπου επικρατεί κατάσταση γενικευμένης βίας:

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

Απόδοση των αποφάσεων στην ελληνική: Ελένη Τάκου, Πολιτική Επιστήμονας, μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 537 της παρούσας έκδοσης.

² Προσφυγή No. 58802/12.

³ Σημείωση της επιμελήτριας: το Δικαστήριο διαπίστωσε ομόφωνα παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης στην περίπτωση Σουδανών μη αραβικής καταγωγής από το Νταρφούρ και από το Νότιο Νταρφούρ στις υποθέσεις Α.Α. κατά Γαλλίας (Προσφυγή No. 18039/11) και Α.Φ. κατά Γαλλίας (Προσφυγή No. 80086/13) με αποφάσεις που εξέδωσε στις 15.1.2015 (βλέπε, το δελτίο τύπου του Δικαστηρίου σε: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4982529-6110158>)

κατ' αρχήν ο προσφεύγων υποχρεούται να τεκμηριώσει τις ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσής του που επιτρέπουν στις αρχές του συμβαλλόμενου κράτους να προβλέψουν τον κίνδυνο να υποστεί την απαγορευμένη από το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείριση – Υποχρεώσεις των αιτούντων άσυλο στη διαδικασία εξέτασης των αιτημάτων τους για διεθνή προστασία – Κανόνες αξιολόγησης των ισχυρισμών ασύλου και των εγγράφων ταυτότητας των αιτούντων άσυλο – Ευεργέτημα της αμφιβολίας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών όπως τροποποιήθηκε με τα Πρωτόκολλα Νο. 11 και Νο. 14, που τροποποιεί το Σύστημα Ελέγχου της Σύμβασης

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

Άρθρο 1 (Α) 2 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο προσφεύγων, κύριος Α.Α. ισχυρίζεται ότι γεννήθηκε το 1985 στο χωριό Zalingei, που βρίσκεται κοντά στην πόλη Kutum, στην περιοχή του Βορείου Νταρφούρ στο Σουδάν. Διαμένει στο Καντόνι της Ζυρίχης.

Από την πατρική γραμμή ανήκει στην εθνοτική ομάδα Fur ενώ από τη μητρική γραμμή ανήκει στην εθνοτική ομάδα Bergo. Ισχυρίζεται ότι έως την 25.7.2004, οπότε αναγκάστηκε να εγκαταλείψει το Σουδάν, διέμενε στο χωριό Zalingei. Πριν διαφύγει από το Σουδάν ο πατέρας του είχε σκοτωθεί ενώ ο ίδιος υπέστη κακομεταχείριση από τους Janjaweed, μια ομάδα πολιτοφυλακής που επιχειρεί στο Νταρφούρ και αντιμάχεται τις τοπικές ομάδες ανταρτών, όπως είναι το Κίνημα για την Απελευθέρωση του Σουδάν (SLM) και το Κίνημα Δικαιοσύνης και Ισότητας (JEM). Οι Janjaweed πυρπόλησαν το χωριό του, σκότωσαν πολλούς από τους κατοίκους και έκλεψαν το κοπάδι των ζώων του. Στις 25.7.2004 ταξίδεψε στο Port Sudan και στις 1.8.2004 διέφυγε με πλοίο από τη χώρα καταγωγής του. Είκοσι μέρες αργότερα έφτασε στο Καλαί της Γαλλίας, απ' όπου μετέβη σιδηροδρομικώς στο Παρίσι και στη συνέχεια στη Γενεύη.

Ο προσφεύγων εισήλθε στην Ελβετία στις 23.8.2004 και κατέθεσε αυθημερόν αίτηση ασύλου ενώπιον του Ομοσπονδιακού Γραφείου για τους Πρόσφυγες. Την 13.9.2004 στο πλαίσιο της αποκαλούμενης «γλωσσολογικής ανάλυσης» (Lingua analysis) που διεξήχθη από το Ομοσπονδιακό Γραφείο για τους Πρόσφυγες επειδή ο προσφεύγων αδυνατούσε να προσκομίσει έγγραφα ταυτότητας, εμπειρογνώμονας αξιολόγησε τις πολι-

τισμικές του γνώσεις και την αραβική διάλεκτο που μιλούσε προκειμένου να επιβεβαιώσει ότι πράγματι προερχόταν από το Βόρειο Νταρφούρ. Επίσης, στο πλαίσιο της εξέτασης του αιτήματος ασύλου του κυρίου Α.Α. το Ομοσπονδιακό Γραφείο Ασύλου διεξήγαγε συνέντευξη για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα. Με την από 25.10.2004 απόφασή του το Ομοσπονδιακό Γραφείο Ασύλου απέρριψε το αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα, με το σκεπτικό ότι η γλωσσολογική ανάλυση ανέδειξε ότι καταγόταν από το Κεντρικό ή Ανατολικό Σουδάν και όχι από το Νταρφούρ. Περαιτέρω, το Γραφείο Ασύλου εκτίμησε ότι ήταν αντιφατικές, ελλιπείς ή μερικώς λανθασμένες οι πληροφορίες που παρείχε ο προσφεύγων για την περιοχή καταγωγής του, για το δρομολόγιο που ακολούθησε από το Σουδάν έως την Ελβετία και για την τύχη των συγγενών του. Ειδικότερα, ο κύριος Α.Α. δυσκολεύτηκε να υποδείξει στο χάρτη γειτονικές πόλεις ή καταυλισμούς προσφύγων και να περιγράψει κλιματικές και γεωγραφικές ιδιαιτερότητες για την περιοχή όπου δήλωσε ότι έχει μεγαλώσει. Επίσης, ανεπαρκείς ήταν οι γνώσεις του για την πολιτοφυλακή Janjaweed. Εξαιτίας των ως άνω ανακολουθιών το Γραφείο Ασύλου απεφάνθη ότι ήταν αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα για την καταγωγή του από το Βόρειο Νταρφούρ και την εκδίωξη από το χωριό του από τους Janjaweed. Επομένως, μπορεί να απομακρυνθεί με ασφάλεια στο Σουδάν, χωρίς να εκτεθεί σε κίνδυνο μεταχείρισης αντίθετης με το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Ο κύριος Α.Α. προσέφυγε κατά της ως άνω απορριπτικής απόφασης ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών Ασύλου της Ελβετίας. Σχετικά ισχυρίστηκε ότι δεν κατείχε νομιμοποιητικά έγγραφα διότι αυτά καταστράφηκαν όταν οι Janjaweed επιτέθηκαν στην οικία του. Γνώριζε μόνον την ημερομηνία γέννησής του επειδή τον είχαν ενημερώσει σχετικά οι γονείς του. Στις 15.2.2005, η Επιτροπή Προσφυγών Ασύλου επικύρωσε την απόφαση του Γραφείου για τους Πρόσφυγες αφού διαπίστωσε παραβίαση του δικαιώματος του προσφεύγοντα σε ακρόαση, καθόσον δεν του παρασχέθηκε η δυνατότητα να αντικρούσει τα πορίσματα της γλωσσολογικής ανάλυσης. Ωστόσο, κατά την κρίση της Επιτροπής Προσφυγών Ασύλου, αυτή η διαδικαστική αβλεψία είχε θεραπευθεί καθόσον ο κύριος Α.Α. είχε τη δυνατότητα να αντικρούσει το πόρισμα της γλωσσολογικής ανάλυσης με την προσφυγή που άσκησε ενώπιόν της.

Μετά τον Ιανουάριο του 2008, οι εθνικές αρχές θεώρησαν ότι ο προσφεύγων είχε εγκαταλείψει την Ελβετία. Ωστόσο, στις 2.1.2009, ο κύριος Α.Α. συνελήφθη και οδηγήθηκε στο St. Gallen για παράνομη διαμονή στη χώρα.

Στις 7.1.2009 και στις 2.2.2009 αντιστοίχως, ο προσφεύγων κατέθεσε νέο αίτημα ασύλου ενώπιον του Ομοσπονδιακού Γραφείου Μετανά-

στευσης ισχυριζόμενος ότι στο μεταξύ είχε αναπτύξει πολιτική δράση στην Ελβετία με τρόπο που ενέχει πραγματικό κίνδυνο δίωξης εάν επιστρέψει στο Σουδάν. Ειδικότερα, ο κύριος Α.Α. δήλωσε ότι στην Ελβετία είναι ενεργό μέλος του Κινήματος για την Απελευθέρωση του Σουδάν-Ενότητα, ότι του ανατέθηκαν καθήκοντα υπεύθυνου του τομέα δικαιωμάτων του ανθρώπου του Κινήματος και ότι από το 2006 είχε συμμετάσχει σε διάφορες δημόσιες εκδηλώσεις. Επίσης, στην Ελβετία, συμμετείχε, ως μέλος, στο νεοϊδρυθέν Κέντρο για την Ειρήνη και την Ανάπτυξη του Νταρφούρ. Επειδή είχε παραχωρήσει συνέντευξη σε τοπικό τηλεοπτικό σταθμό της Ανατολικής Ελβετίας αλλά και λόγω των διαφόρων δελτίων τύπου που εκδίδονταν με το όνομά του οι σουδανικές αρχές αναμφίβολα γνωρίζουν ότι είναι μέλος του Κινήματος για την Απελευθέρωση του Σουδάν-Ενότητα. Επομένως, αν απελαθεί, είναι σοβαρή η πιθανότητα της σύλληψής του στο αεροδρόμιο του Σουδάν και της έκθεσής του στον κίνδυνο της απαγορευμένης από το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείρισης, κυρίως επειδή προερχόταν από το Νταρφούρ, είχε υποβάλει αίτημα ασύλου στο εξωτερικό και είχε διαμείνει επί μακρόν εκτός της χώρας καταγωγής του. Αναφορικά με την καταγωγή του, ο προσφεύγων κατέθεσε επίσημο απόσπασμα από το μητρώο γεννήσεων του Σουδάν, εκδοθέν την 26.7.1987, που τεκμηριώνει ότι γεννήθηκε στην πόλη Kutum του Βόρειου Νταρφούρ, καθώς και μια αναφορά υπογεγραμμένη από είκοσι Σουδανούς καταγόμενους από το Νταρφούρ και διαμένοντες στην Ελβετία, οι οποίοι επιβεβαίωσαν ότι προέρχεται από την περιοχή αυτή.

Στις 15.5.2009, το Γραφείο Μετανάστευσης απέρριψε τη δεύτερη αίτηση ασύλου του προσφεύγοντα, που ακυρώθηκε με την από 28.5.2009 απόφαση του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, κατά τα οριζόμενα στην εθνική νομοθεσία, το Γραφείο Μετανάστευσης υποχρεούνται να εξετάσει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για την πολιτική του δράση στην Ελβετία και τη βασιμότητα των περί ασύλου ισχυρισμών του αλλά και να τον καλέσει σε προφορική ακρόαση για να εκθέσει τους λόγους του φόβου δίωξής του στο Σουδάν.

Στο πλαίσιο της επακόλουθης διαδικασίας, το Γραφείο Μετανάστευσης κάλεσε τον προσφεύγοντα σε προφορική ακρόαση ώστε να εκθέσει τους ισχυρισμούς του για τις ανάγκες της διεθνούς προστασίας του. Σε αυτήν τη διαδικασία ο κύριος Α.Α. κατέθεσε την κάρτα μέλους στο Κίνημα για την Απελευθέρωση του Σουδάν-Ενότητα, επιστολή του προέδρου του Κινήματος που επιβεβαιώνει τη συμμετοχή του σε αυτό, φωτογραφίες από διαδηλώσεις και συναντήσεις μελών, καθώς και κάρτες εισόδου στις συνόδους του Συμβουλίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων των Ηνωμένων Εθνών που πραγματοποιήθηκαν το 2009 και το 2010.

Με την από 8.6.2012 απόφασή του το Γραφείο Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα. Σχετικά έκρινε ότι εντάχθηκε στο Κίνημα για την Απελευθέρωση του Σουδάν-Ενότητα αφού εγκατέλειψε τη χώρα καταγωγής του και αφού απορρίφθηκε το πρώτο αίτημα για άσυλο που είχε καταθέσει το 2004. Ο κύριος Α.Α. δεν απέδειξε ότι γνώριζε εις βάθος τη δομή και την ατζέντα του Κινήματος για την Απελευθέρωση του Σουδάν-Ενότητα, ούτε περιέγραψε με ακρίβεια τις αρμοδιότητές του ως υπεύθυνος του τομέα των δικαιωμάτων του ανθρώπου του Κινήματος. Κατά το Γραφείο Μετανάστευσης, ήταν προφανές ότι οι πολιτικές δραστηριότητες του προσφεύγοντα εξυπηρετούσαν κατ' αποκλειστικότητα τη δημιουργία συνθηκών «επί τόπου» πρόσφυγα. Επιπλέον, οι δηλώσεις του για τη συνέντευξη που παραχώρησε σε τοπικό τηλεοπτικό σταθμό ήταν ασαφείς, ενώ δεν απέδειξε ότι η συνέντευξη μεταδόθηκε σε εθνικό ή διεθνές επίπεδο. Το Γραφείο Μετανάστευσης δεν αμφισβητεί ότι η κυβέρνηση του Σουδάν παρακολουθεί τις πολιτικές δραστηριότητες των ηγετών της αντιπολίτευσης στο εξωτερικό. Ωστόσο, εκτιμά ότι οι σουδανικές αρχές επικεντρώνονται σε υψηλόβαθμα στελέχη καθόσον το καθεστώς δεν διαθέτει πόρους για την παρακολούθηση προσώπων με πολιτική δραστηριότητα περιορισμένου βεληνεκούς, όπως είναι αυτή του προσφεύγοντα. Συνεπώς, είναι απίθανο να προσελκύσει το ενδιαφέρον των αρχών η πολιτική δράση του κυρίου Α.Α. Τέλος, το Γραφείο Μετανάστευσης αποφάνθηκε ότι, ο προσφεύγων, που παρέλειψε να καταθέσει έγγραφα ταυτότητας και προέβαλε αντιφατικούς ισχυρισμούς για την εθνοτική του καταγωγή, θα μπορούσε *a fortiori* να επιστρέψει στο Σουδάν επειδή από τη «γλωσσολογική ανάλυση» προέκυψε ότι δεν κατάγεται από το Νταρφούρ, αλλά από το Κεντρικό ή το Ανατολικό Σουδάν. Ακόμα και αν κατάγεται από το Νταρφούρ, δεν συντρέχουν αρνητικές προϋποθέσεις για τη μετεγκατάστασή του σε άλλη περιοχή της χώρας, για παράδειγμα στο Χαρτούμ. Σχετικά επισημαίνεται ότι τα στοιχεία του φακέλου του καταδεικνύουν ότι οι οικογενειακοί του δεσμοί και η επαγγελματική του εμπειρία διευκολύνουν αυτήν την επιστροφή.

Ο κύριος Α.Α. άσκησε έφεση κατά της ως άνω απόφασης ενώπιον του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου. Ισχυρίστηκε ότι το Γραφείο Μετανάστευσης δεν έλαβε υπόψη το πιστοποιητικό γέννησης που προσκόμισε για την απόδειξη της καταγωγής του και επέμεινε στην επίκληση των αποτελεσμάτων της γλωσσολογικής ανάλυσης, χωρίς να παρέχει εξηγήσεις για τις αναντιστοιχίες μεταξύ των δύο εγγράφων. Αναφορικά με την αξιολόγηση της αραβικής προφοράς στο πλαίσιο της γλωσσολογικής ανάλυσης ο προσφεύγων διευκρίνισε ότι διδάχθηκε τη σωστή προφορά στο μουσουλμανικό ιεροσπουδαστήριο (*madrasa*) και όχι στο οικογενειακό του περιβάλλον. Επιπλέον, αν δεν καταγόταν από το Νταρ-

φούρ και δεν είχε βιώσει τη δυστυχία του λαού του ή αν δεν είχαν σκοτωθεί σχεδόν όλοι οι συγγενείς του στις συγκρούσεις, δεν θα συμμετείχε τόσο ενεργά στην πολιτική υποστήριξη των δικαιωμάτων των λαών του Νταρφούρ. Για τις πολιτικές του δραστηριότητες, ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι από το 2009 είναι στην Ελβετία υπεύθυνος του τομέα των δικαιωμάτων του ανθρώπου του Κινήματος για την Απελευθέρωση του Σουδάν-Ενότητα και με την ιδιότητά του αυτή είχε συμμετάσχει σε πολιτικές δράσεις και διεθνείς συναντήσεις. Σε μία περίπτωση, είχε συναντήσει τον αδερφό του σημερινού προέδρου του Σουδάν στο κτίριο των Ηνωμένων Εθνών στη Γενεύη, και είχε λογομαχήσει μαζί του. Τέλος, ο κύριος Α.Α. επικαλέστηκε την εμφάνιση του ονόματός του σε εθνικές και διεθνείς ειδήσεις, στον τηλεοπτικό σταθμό CNN και τη δημοσίευση φωτογραφίας του στην ελβετική εφημερίδα St. Galler Tagblatt. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι έχει προσελκύσει την προσοχή των αρχών της χώρας καταγωγής του. Λόγω της πολιτικής του δράσης και της γενικότερης κατάστασης στο Νταρφούρ, ισχυρίζεται ότι στην περίπτωση της επιστροφής του στο Σουδάν κινδυνεύει να υποστεί την απαγορευμένη από το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείριση.

Στις 6.8.2012, το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο απέρριψε την ως άνω προσφυγή. Σχετικά έκρινε ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα για το δρομολόγιο που ακολούθησε από το Σουδάν έως την άφιξή του στην Ελβετία στερούνταν αξιοπιστίας, επειδή οι συνοριακοί έλεγχοι καθιστούν σχεδόν αδύνατη την άφιξη στο Calais χωρίς ταξιδιωτικά έγγραφα, έστω και αν είναι πλαστά. Επομένως, ο προσφεύγων όφειλε να καταθέσει κάποιου τύπου ταξιδιωτικό έγγραφο. Περαιτέρω, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι το πιστοποιητικό γέννησης που κατέθεσε ο κύριος Α.Α. δεν έχει αποδεικτική ισχύ. Σχετικά έκρινε ότι δεν αποκλείεται να είναι πλαστό, αφού είναι συνήθης πρακτική στο Σουδάν η έκδοση παρόμοιων πιστοποιητικών με δωροδοκία. Αλλά ακόμη και αν είναι αυθεντικό το ως άνω πιστοποιητικό γέννησης αποδεικνύει μόνον ότι ο προσφεύγων γεννήθηκε στο Νταρφούρ και όχι τον τόπο όπου μεγάλωσε και κοινωνικοποιήθηκε. Αντίθετα η από 21.9.2004 γλωσσολογική ανάλυση απαντά με σαφήνεια σε αυτά τα ερωτήματα και αποδεικνύει ότι ο προσφεύγων κατάγεται από το Κεντρικό Σουδάν. Για την πολιτική δράση του προσφεύγοντα το Δικαστήριο υιοθέτησε τη θέση του Γραφείου Μετανάστευσης κατά την οποία ο προσφεύγων δεν είναι υψηλόβαθμο στέλεχος του Κινήματος ικανό να προσελκύσει την προσοχή της κυβέρνησης του Σουδάν ή να εκθέσει σε κίνδυνο τη ζωή του στην περίπτωση της επιστροφής του στο Σουδάν. Συνεπώς, η απέλασή του στο Σουδάν δεν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Στις 27.8.2012, ο εκπρόσωπος του προσφεύγοντα αιτήθηκε από το Γραφείο Μετανάστευσης πρόσβαση στα πρακτικά της γλωσσολογικής ανάλυσης. Με την από 3.9.2012 επιστολή του το Γραφείο Μετανάστευσης ενημέρωσε τον προσφεύγοντα για τη δυνατότητα πρόσβασης στη μαγνητοφωνημένη συνέντευξη που διεξήχθη με τον εμπειρογνώμονα. Ωστόσο, δεν επετράπη στον προσφεύγοντα να λάβει γνώση των πρακτικών της συνέντευξης επειδή περιείχαν εμπιστευτικές πληροφορίες. Ο εμπειρογνώμονας που διεξήγαγε τη συνέντευξη είχε διαμείνει στο Κεντρικό Σουδάν επί τριάντα έτη και είναι κάτοχος πανεπιστημιακού πτυχίου γλωσσολογίας. Εργάζεται στο Γραφείο Μετανάστευσης από τον Αύγουστο του 2003. Στο πλαίσιο της συνέντευξης με τον προσφεύγοντα, είχε εστιάσει στα ακόλουθα ζητήματα σχετικά με το Σουδάν: (i) κυβέρνηση και διοίκηση, (ii) γεωργία, (iii) γεωγραφία και (δημόσιες) μεταφορές (iv) παραδόσεις και έθιμα, και (v) καθημερινή ζωή. Ο προσφεύγων είχε απαντήσει σωστά σε όλες τις ερωτήσεις. Ο προσφεύγων εξετάστηκε επίσης στη γνώση της μητρικής του γλώσσας (Bargu) αλλά αδυνατούσε να μετρήσει από το ένα έως το δέκα στη γλώσσα αυτή, ενώ η διάλεκτος των αραβικών που μιλούσε μοιάζει περισσότερο με τις διαλέκτους του Κεντρικού και του Ανατολικού Σουδάν. Επίσης, ο κύριος Α.Α. δεν γνώριζε ένα φυτό που απαντάται συχνά στο Νταρφούρ. Λαμβάνοντας υπόψη τις απαντήσεις του προσφεύγοντα, ο εμπειρογνώμονας κατέληξε ότι κατάγεται από το Κεντρικό Σουδάν, αλλά όχι από το Νταρφούρ.

Ενώπιον του Δικαστηρίου ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι η απέλασή του στο Σουδάν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης και ότι η Ελβετία παραβίασε το άρθρο 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της Σύμβασης επειδή η εθνική νομοθεσία δεν προβλέπει πραγματική προσφυγή ώστε να αμφισβητήσει την απόφαση των αρχών για την καταγωγή του από το Νταρφούρ.

Νόμο βάσιμο: **A)** Στην περίπτωση των επί τόπου προσφύγων είναι εν γένει ιδιαίτερα δυσχερές να αξιολογηθεί το γνήσιο πολιτικό ενδιαφέρον του αιτούμενου διεθνή προστασία καθώς δεν αποκλείεται να επιδιώκει τη δημιουργία λόγων ασύλου. **B)** Τα συμβαλλόμενα κράτη ευθύνονται, δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης, όταν για ουσιαστικούς λόγους πιστεύεται ότι ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3.

Σκεπτικό:

A) Επί της παραβίασης του άρθρου 3 ΕυΣΔΑ

31. Επικαλούμενος το δικαίωμα που προστατεύει και εγγυάται το άρθρο 3 της Σύμβασης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, αν απελαθεί στο

Σουδάν, διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια ή κακομεταχείριση, λόγω της πολιτικής του δραστηριότητας στην Ελβετία.

[...]

38. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, αποτελεί καθιερωμένη αρχή του διεθνούς δικαίου το δικαίωμα των συμβαλλόμενων κρατών να ελέγχουν, υπό την επιφύλαξη των συμβατικών τους υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένων όσων απορρέουν από τη Σύμβαση, την είσοδο, τη διαμονή και την απομάκρυνση των αλλοδαπών από την επικράτειά τους⁴. Εντούτοις, τα συμβαλλόμενα κράτη ευθύνονται, δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης, όταν για ουσιαστικούς λόγους πιστεύεται ότι ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3. Σε παρόμοιες περιπτώσεις, το άρθρο 3 απαγορεύει την απομάκρυνση του προσφεύγοντα στην εν λόγω χώρα⁵.

39. Αποφαινόμενο επί της υπόθεσης *Mohammed κατά Αυστρίας*⁶, το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι ιδιαίτερα ανησυχητική η κατάσταση ασφαλείας και των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Σουδάν. Οι εκθέσεις για το Σουδάν αποδεικνύουν ότι η κατάσταση επιδεινώθηκε περαιτέρω τους τελευταίους μήνες. Σχετικά επισημαίνεται ότι το Δικαστήριο δεν έχει αποκλείσει να συνεπάγεται παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης η απομάκρυνση του προσφεύγοντα στη χώρα καταγωγής του, όπου επικρατεί κατάσταση γενικευμένης βίας. Ωστόσο, η προσέγγιση αυτή μπορεί να υιοθετηθεί μόνο σε ακραίες περιπτώσεις. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ο προσφεύγων οφείλει να τεκμηριώσει τις ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσής του που επιτρέπουν στις αρχές του συμβαλλόμενου κράτους να προβλέψουν ότι κινδυνεύει να υποστεί μεταχείριση που είναι αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης⁷.

40. Περαιτέρω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι είναι ιδιαίτερα επισφαλής η κατάσταση που αντιμετωπίζουν οι πολιτικοί αντίπαλοι της σουδανικής κυβέρνησης. Οι εκθέσεις για την κατάσταση στο Σουδάν⁸ αλλά και η συ-

⁴ Σκέψη 54 της απόφασης επί της υπόθεσης *Üner κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 46410/99, δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2006, σελ. 539).

⁵ Σκέψη 125 της απόφασης επί της υπόθεσης *Saadi κατά Ιταλίας* (Προσφυγή No. 37201/06, δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2008, σελ. 87).

⁶ Σκέψη 106 της από 6.6.2013 απόφασης (Προσφυγή No. 2283/12).

⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει *mutatis mutandis*, στις σκέψεις 114-115 της από 17.7.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης *NA εναντίον Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No. 25904/07).

⁸ Το Δικαστήριο επικαλείται την έκθεση που δημοσίευσε το 2012 για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Σουδάν το Γραφείο Δημοκρατίας, Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Εργασίας του Υπουργείου Εξωτερικών των ΗΠΑ (Bureau of Democracy, Human Rights and Labor Country Reports on Human Rights

ναφής νομολογία⁹ τεκμηριώνουν ότι όσοι θεωρούνται ύποπτοι συμμετοχής στο Κίνημα για την Απελευθέρωση του Σουδάν-Βορράς αλλά και σε άλλα κόμματα της αντιπολίτευσης καθώς και όσοι ηγούνται της κοινωνίας των πολιτών και δημοσιογράφοι συχνά συλλαμβάνονται, βασανίζονται και διώκονται από τις αρχές της χώρας. Εξαιτίας του πολέμου που συνεχίζει να μαίνεται σε διάφορες περιοχές της χώρας η κυβέρνηση έχει απαγορεύσει τη λειτουργία του Κινήματος για την Απελευθέρωση του Σουδάν-Βορράς και ως εκ τούτου πολλά μέλη συλλαμβάνονται και κρατούνται λόγω της πραγματικής ή φερόμενης συμμετοχής τους σε αυτό. Επιπλέον, δεν κινδυνεύουν από τις συλλήψεις, την κράτηση, τα βασανιστήρια και την κακομεταχείριση μόνον οι αρχηγοί πολιτικών οργανώσεων ή σημαίνουσες πολιτικές προσωπικότητες, αλλά οιοσδήποτε εναντιώνεται στην κυβέρνηση ή θεωρείται ύποπτος αντικαθεστωτικής δράσης. Τέλος, υπογραμμίζεται ότι η σουδανική κυβέρνηση παρακολουθεί τις δραστηριότητες των πολιτικών της αντιπάλων στο εξωτερικό.

41. Στην περίπτωση του προσφεύγοντα, το Δικαστήριο σημειώνει ότι στην Ελβετία ήταν για αρκετά χρόνια μέλος του Κινήματος για την Απελευθέρωση του Σουδάν-Ενότητα. Ωστόσο, το συμβαλλόμενο κράτος αμφισβήτησε την αυθεντικότητα των δραστηριοτήτων του. Σχετικά, το

Practices for 2011: Sudan, : <http://www.state.gov/documents/organization/186457.pdf>) τις εκθέσεις που δημοσίευσε το Υπουργείο Εξωτερικών και Κοινοπολιτείας του Ηνωμένου Βασιλείου το 2012 και το 2013 (Human Rights and Democracy: The 2011 Foreign & Commonwealth Office Report, April 2012, <http://www.refworld.org/docid/519c770d4.html> και Human Rights and Democracy: The 2012 Foreign & Commonwealth Office Report – Sudan, 15.4.2013, <http://www.refworld.org/docid/516fb7be3d.html>), την 10^η Περιοδική Έκθεση του Γραφείου του Υπατού Αρμοστή του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Tenth periodic report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in the Sudan: Arbitrary arrest and detention committed by national security, military and police, 28.11.2008, <http://www.refworld.org/docid/4933b0c62.html>), την ετήσια έκθεση που δημοσίευσε το 2013 η Διεθνής Αμνηστία για την κατάσταση στο Σουδάν (<http://www.amnestyusa.org/research/reports/annual-report-sudan-2013>) και την ετήσια έκθεση που δημοσίευσε το 2013 για την κατάσταση στο Σουδάν η διεθνής μη κυβερνητική οργάνωση Human Rights Watch (<https://www.hrw.org/world-report/2013/country-chapters/sudan>).

⁹ Το Δικαστήριο επικαλείται την απόφαση επί της υπόθεσης AA (Non-Arab Darfuris - Relocation) Sudan v. Secretary of State for the Home Department (CG [2009] UKAIT 00056) που εξέδωσε στις 18.12.2009 το Δικαστήριο Ασύλου και Μετανάστευσης του Ηνωμένου Βασιλείου (<http://www.refworld.org/docid/4b2fa3202.html>) και την απόφαση που εξέδωσε στις 31.5.2013 το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο της Ελβετίας επί της υπόθεσης E-1979/2008 (<http://www.bvger.ch/recht/00783/00792/00802/index.html?lang=fr>).

Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι στην περίπτωση των *επί τόπου* προσφύγων είναι εν γένει ιδιαίτερα δυσχερές να αξιολογηθεί το γνήσιο πολιτικό ενδιαφέρον του αιτούμενου διεθνή προστασία καθώς δεν αποκλείεται να επιδιώκει τη δημιουργία λόγων ασύλου. Σε παρόμοιες περιπτώσεις, το Δικαστήριο συνεκτιμά και άλλους παράγοντες, όπως είναι η πολιτική δράση του προσφεύγοντα στη χώρα καταγωγής του, πριν αναχωρήσει από αυτήν, και ο βαθμός δημοσιοποίησης της υπόθεσής του στο συμβαλλόμενο κράτος¹⁰. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι ο προσφεύγων προσχώρησε στο Κίνημα για την Απελευθέρωση του Σουδάν-Ενότητα της Ελβετίας αρκετά χρόνια πριν την κατάθεση του δεύτερου αιτήματος ασύλου, όταν δεν είχε προβλέψει ότι θα αιτείτο για δεύτερη φορά άσυλο στο συμβαλλόμενο κράτος. Ενόψει της σημασίας που αποδίδει το Δικαστήριο στο άρθρο 3 της Σύμβασης και του μη αναστρέψιμου χαρακτήρα της βλάβης που συνεπάγεται η επέλευση του κινδύνου των βασανιστηρίων ή της κακομεταχείρισης, το Δικαστήριο επιλέγει να κρίνει τις πραγματικές πολιτικές δραστηριότητες που ανέπτυξε ο προσφεύγων.

42. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι οι πολιτικές δραστηριότητες του προσφεύγοντα εντάθηκαν προϊόντος του χρόνου, όπως καταδεικνύουν ο ορισμός του ως εμπειρογνώμονα ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο Κίνημα για την Απελευθέρωση του Σουδάν-Ενότητα της Ελβετίας και η συμμετοχή του σε διεθνείς διοργανώσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Σουδάν. Συμμεριζόμενο τις θέσεις της κυβέρνησης, το Δικαστήριο σημειώνει ότι δεν ήταν ιδιαίτερα προβεβλημένη η πολιτική δράση του κυρίου Α.Α.. Για παράδειγμα, δεν ήταν εισηγητής στις ως άνω διοργανώσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Σουδάν, ενώ στη συνέντευξή του σε τηλεοπτικό σταθμό της Ανατολικής Ελβετίας δεν αναφέρθηκε στην πολιτική του δράση. Επομένως, κατά το Δικαστήριο, ο προσφεύγων δεν θα εκτίθετο στον κίνδυνο κακομεταχείρισης που απαγορεύει το άρθρο 3 της Σύμβασης λόγω της πολιτικής του δράσης εάν απομακρυνόταν σε μια χώρα όπου η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου των πολιτικών αντιπάλων της κυβέρνησης ήταν λιγότερο ανησυχητική από ό,τι στο Σουδάν.

43. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, όχι μόνον οι αρχηγοί πολιτικών κομμάτων και εξέχουσες πολιτικές προσωπικότητες αλλά και όσοι θεωρούνται ύποπτοι υποστήριξης των κινημάτων της αντιπολίτευσης κινδυνεύουν να υποστούν στο Σουδάν την απαγορευμένη από το άρθρο 3 της

¹⁰ Σκέψεις 66-67 της από 15.5.2012 απόφασης επί της υπόθεσης *S.F. και άλλοι κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No. 52077/10) και σκέψη 165 της από 26.7.2005 απόφασης επί της υπόθεσης *N. κατά Φινλανδίας* (Προσφυγή No. 38885/02, δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2005, σελ. 575).

Σύμβασης μεταχείριση. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι οι σουδανικές αρχές καταγράφουν τους πολίτες του Σουδάν που δραστηριοποιούνται ενεργά σε αντιπολιτευτικά κινήματα εκτός της χώρας καταγωγής τους, ιδιαίτερα όσους συμμετείχαν με το Κίνημα για την Απελευθέρωση του Σουδάν στις διεθνείς διασκέψεις που συγκλήθηκαν στη Γενεύη. Το Δικαστήριο δεν αποκλείει να προσέλκυσε ο προσφεύγων το ενδιαφέρον των αρχών της χώρας καταγωγής του λόγω της συμμετοχής του σε διεθνείς συναντήσεις για τα δικαιώματα του ανθρώπου, όπου ήσαν παρόντες Σουδανοί αξιωματούχοι και συνήθως είναι μικρός ο αριθμός των Σουδανών πολιτών που τις παρακολουθούν, με αποτέλεσμα να καθίστανται αναγνωρίσιμοι καθώς και εξαιτίας της λογομαχίας του με τον αδερφό του Προέδρου του Σουδάν. Επιπλέον, λόγω της συμμετοχής του σε κάποιες από τις ως άνω συναντήσεις ως εκπροσώπου του Κινήματος για την Απελευθέρωση του Σουδάν-Ενότητα της Ελβετίας, το Δικαστήριο εκτιμά ότι μπορεί να θεωρείται από την κυβέρνηση του Σουδάν ύποπτος συμμετοχής σε κινήματα της αντιπολίτευσης. Επομένως, αποφαίνεται ότι για ουσιαστικούς λόγους πιστεύεται ότι μπορεί να είναι αναγνωρίσιμος από τις Σουδανικές αρχές και να διατρέχει τον κίνδυνο να συλληφθεί, να ανακριθεί και να υποστεί βασανιστήρια με την άφιξή του στο αεροδρόμιο του Σουδάν. Περαιτέρω, ο προσφεύγων δεν έχει τη δυνατότητα εσωτερικής μετεγκατάστασης στη χώρα καταγωγής του. Συνεπώς, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η εκτέλεση της απόφασης απέλασης του προσφεύγοντα στο Σουδάν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Β) Επί της παραβίασης του άρθρου 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 ΕυρΣΔΑ

44. Στο πλαίσιο του άρθρου 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της Σύμβασης, ο προσφεύγων παραπονείται ότι η εθνική νομοθεσία δεν προβλέπει πραγματική προσφυγή για την εξέταση των ισχυρισμών του που αφορούν στην καταγωγή του από το Νταρφούρ και ότι στην περίπτωση της απέλασής του στο Σουδάν κινδυνεύει να υποστεί την απαγορευμένη από το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείριση.

[...]

58. Ενόψει της σημασίας που το Δικαστήριο αποδίδει στο άρθρο 3 της Σύμβασης και της μη αναστρέψιμης βλάβης που προκαλεί η πραγμάτωση του κινδύνου της κακομεταχείρισης ή των βασανιστηρίων, η αποτελεσματικότητα της προσφυγής κατά την έννοια του άρθρου 13 απαιτεί επιτακτικά από τις εθνικές αρχές να εξετάζουν ενδελεχώς κάθε αξίωση που υποβάλλεται στην κρίση τους¹¹.

¹¹ Σκέψη 448 της απόφασης επί της υπόθεσης *Shamayev και άλλοι κατά Γεωργίας και Ρωσίας* (Προσφυγή No. 36378/02).

59. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι συχνά είναι δύσκολη η ακριβής τεκμηρίωση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και ότι κατ' αρχήν οι εθνικές αρχές είναι σε καλύτερη θέση να κρίνουν όχι μόνο τα γεγονότα αλλά και τη γενική αξιοπιστία των ισχυρισμών του προσφεύγοντα¹². Υπενθυμίζει ότι ο προσφεύγων υποχρεούται να τεκμηριώσει ότι για ουσιαστικούς λόγους πιστεύεται ότι, η εκτέλεση του μέτρου για το οποίο παραπονείται συνεπάγεται πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης. Εφόσον ο προσφεύγων προσκομίσει επαρκή αποδεικτικά στοιχεία, η κυβέρνηση οφείλει να τα αξιολογήσει και να αποφανθεί επί της ακρίβειάς τους¹³. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι, λόγω της ιδιαίτερης κατάστασης που βιώνουν οι αιτούντες άσυλο, κατά την εξέταση της υπόθεσής τους, είναι συχνά αναγκαία η εφαρμογή του ευεργετήματος της αμφιβολίας προκειμένου για την αξιολόγηση της αξιοπιστίας των ισχυρισμών τους και των σχετικών αποδεικτικών εγγράφων που επικαλούνται¹⁴. Ωστόσο, όταν δεν υπάρχουν πληροφορίες ή όταν για σοβαρούς λόγους αμφισβητούνται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα, ο ενδιαφερόμενος οφείλει να παράσχει επαρκείς εξηγήσεις για τις προβαλλόμενες αντιφάσεις¹⁵.

60. Το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, οι διάδικοι διαφωνούν όσον αφορά στην καταγωγή του προσφεύγοντα από το Νταρφούρ και στον πραγματικό κίνδυνο να εκτεθεί σε μεταχείριση αντίθετη προς το άρθρο 3 της Σύμβασης, εάν απελαθεί στο Σουδάν. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι ο προσφεύγων, καταγόμενος από το Νταρφούρ και μη αραβικής καταγωγής και δραστηριοποιημένος σε πολιτικούς αγώνες για το Νταρφούρ, έχει βάσιμη αξίωση, υπαγόμενη στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης, που απαιτείται να αξιολογηθεί ενδελεχώς, υπό το πρίσμα του άρθρου 13.

61. Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι ο βέλτιστος τρόπος για να αποδείξει ο αιτών άσυλο την ταυτότητά του είναι η κατάθεση πρωτότυπου εθνικού διαβατηρίου στις αρχές της χώρας ασύλου. Όταν τούτο είναι ανέφικτο λόγω των ιδιαίτερων περιστάσεων της υπόθεσής του μπορεί να

¹² Σκέψη 66 της από 15.5.2012 απόφασης επί της υπόθεσης *S.F. κ.ά. κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No. 52077/10).

¹³ Σκέψη 129 της απόφασης επί της υπόθεσης *Saadi κατά Ιταλίας* (ο.π.υποσημ. 10).

¹⁴ Σκέψη 50 της από 9.3.2010 απόφασης επί της υπόθεσης *R.C. κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No. 41827/07, δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2010, σελ. 85).

¹⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει στην από 21.6.2005 απόφαση επί της υπόθεσης *Matsiukhina and Matsiukhin κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No. 31260/04) και στην από 8.3.2007 απόφαση επί της υπόθεσης *Collins and Akaziebie* (Προσφυγή No. 23944/05).

επικαλεστεί και άλλα έγγραφα που αποδεικνύουν την ταυτότητά του. Για παράδειγμα, το πιστοποιητικό γέννησης είναι αποδεικτικό στοιχείο ελλείπει εγγράφων ταυτότητας¹⁶. Στην υπό κρίση υπόθεση, για να αποδείξει ότι κατάγεται από το Νταρφούρ, ο προσφεύγων προσκόμισε πιστοποιητικό γέννησης στο πλαίσιο της εξέτασης του δεύτερου αιτήματος ασύλου που κατέθεσε στην Ελβετία. Ωστόσο, οι εθνικές αρχές αμφισβήτησαν τη γνησιότητά του. Συναφώς, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το πιστοποιητικό εκδόθηκε στις 26.7.1987. Ωστόσο, στο πλαίσιο εξέτασης του πρώτου αιτήματος ασύλου ο προσφεύγων ισχυρίστηκε αφενός ότι τα αποδεικτικά της ταυτότητάς του έγγραφα καταστράφηκαν όταν οι πολιτοφύλακες πυρπόλησαν το σπίτι του στο Νταρφούρ και αφετέρου ότι ουδέποτε ήταν κάτοχος εγγράφου αναγράφοντας την ημερομηνία γέννησής του. Περαιτέρω, ο κύριος Α.Α. ουδέποτε επεξήγησε πώς έλαβε το πιστοποιητικό γέννησης που κατέθεσε στο πλαίσιο της εξέτασης του δεύτερου αιτήματός του για παροχή διεθνούς προστασίας. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο συντάσσεται σχετικά με τη θέση του συμβαλλόμενου κράτους που εκφράζει σοβαρές αμφιβολίες για τη γνησιότητα του πιστοποιητικού γέννησης του προσφεύγοντα και για τη δυνατότητά του να προσκομίζει έγγραφα ταυτότητας στις εθνικές αρχές. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, συμμερίζεται την άποψη που προέβαλε η Ελβετία, κατά την οποία, λόγω της αδυναμίας της πλήρους επαλήθευσης της ταυτότητας του προσφεύγοντα, το πιστοποιητικό γέννησης θα μπορούσε να αφορά σε τρίτο πρόσωπο, αφού ως έγγραφο δεν φέρει διακριτά χαρακτηριστικά στοιχεία. Σε αυτές τις συνθήκες το Δικαστήριο θεωρεί ότι οι εθνικές αρχές δικαίως υποστηρίζουν ότι το πιστοποιητικό γέννησης δεν είναι στοιχείο που αποδεικνύει την ταυτότητα του κυρίου Α.Α.. Επομένως, οι ελβετικές αρχές δεν παρέλειψαν να εκπληρώσουν την υποχρέωσή τους να διερευνήσουν διεξοδικά την αυθεντικότητά του, υπό το πρίσμα του άρθρου 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της Σύμβασης.

62. Όσον αφορά στα υπόλοιπα αποδεικτικά έγγραφα που κατέθεσε ο προσφεύγων κατά την εξέταση του δεύτερου αιτήματος ασύλου, το Δικαστήριο συντάσσεται με τον προσφεύγοντα, που υποστήριξε ότι οι εθνικές αποφάσεις επί του αιτήματός του δεν αποτυπώνουν εάν και πώς τα αξιολόγησαν όταν διαπίστωσαν ότι δημιουργούν αμφιβολίες κατά την εξέταση του πρώτου αιτήματος ασύλου. Ωστόσο, το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι αυτά τα έγγραφα, δηλαδή η βεβαίωση του προέδρου του Κινήματος για την Απελευθέρωση του Σουδάν-Ενότητα της Ελβετίας και η έκκληση που υπογράφουν οι καταγόμενοι από το Νταρφούρ συμπα-

¹⁶ Σκέψη 72 της από 18.12.2012 απόφασης επί της υπόθεσης *F.N. κ.ά. κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No. 28774/09).

τριώτες του προσφεύγοντα, δεν τεκμηριώνουν την καταγωγή του. Περαιτέρω, δεδομένου ότι το Δικαστήριο δεν έχει πειστεί ότι ο προσφεύγων προέβη σε όλες τις αναγκαίες ενέργειες για να αποδείξει την ταυτότητά του στις διαδικασίες εξέτασης των αιτημάτων του για άσυλο, εκτιμά ότι τα ως άνω έγγραφα δεν δημιουργούν επαρκώς σοβαρές αμφιβολίες για την απόφαση με την οποία οι ελβετικές αρχές απέρριψαν το πρώτο αίτημά του για παροχή διεθνούς προστασίας.

63. Λαμβάνοντας υπόψη τις ανωτέρω σκέψεις, το Δικαστήριο εκτιμά ότι δεν μπορεί να προσάψει στις εθνικές αρχές ότι δεν διεξήγαγαν συμπληρωματική έρευνα για την καταγωγή του προσφεύγοντα ή ότι βασίστηκαν στα στοιχεία της διαδικασίας εξέτασης του πρώτου, απορριφθέντος, αιτήματος ασύλου. Επομένως, δεν παραβιάστηκε το άρθρο 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Το Δικαστήριο αποφάσισε ομόφωνα η απέλαση του προσφεύγοντα στο Σουδάν παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης και ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν παραβιάστηκε το άρθρο 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εκτέλεση της απόφασης: Μετά την έκδοση της απόφασης το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο επανεξέτασε την υπόθεση του προσφεύγοντα και έκρινε ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα. Με την από 11.6.2015 απόφασή της, σε συνέχεια της ενημέρωσής της από τις ελβετικές αρχές, η Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης εκτίμησε ότι η Ελβετία συμμορφώθηκε με τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει της Σύμβασης για την εκτέλεση των αποφάσεων του Δικαστηρίου και αρχειοθέτησε την υπόθεση¹⁷.

Άρθρο 8

Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής

0936

Υπόθεση Μ.Ρ.Ε.Ν. και άλλοι κατά Ελβετίας (8.7.2014)¹⁸

Δικαστές: Guido Raimondi, Πρόεδρος, András Sajó, Nebojša Vučinić, Helen Keller, Paul Lemmens, Egidijus Kūris, Jon Fridrik Kjølbro, δικαστές,
Δικηγόροι: B. Wijkstroem και M. C. Kunz, δικηγόροι στη Νομική Υπηρεσία του Κοινωνικού Κέντρου Προτεσταντών στη Γενεύη και A. Weiss, δικηγόρος στη

¹⁷ Βλέπε, Resolution CM/ResDH(2015)95 - Execution of the judgment of the European Court of Human Rights A.A. against Switzerland, στον ιστότοπο του Δικαστηρίου, σε: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155665>

¹⁸ Προσφυγή No. 3910/13.

Νομική Υπηρεσία της μη κυβερνητικής οργάνωσης «AIRE Centre», που εδρεύει στο Λονδίνο, για τους προσφεύγοντες και F. Schürmann, νομικός σύμβουλος του Ομοσπονδιακού Γραφείου Δικαιοσύνης για την κυβέρνηση της Ελβετίας.

Απέλαση για λόγους δημόσιας τάξης (καταδίκη σε ποινικά αδικήματα) – Διακοπή της συγκατοίκησης του απειλούμενου με απέλαση αλλοδαπού με τη σύζυγό του και την ανήλικη κόρη τους – Έννοια της οικογενειακής ζωής – Αρχή της αναλογικότητας – Η απέλαση του προσφεύγοντα, πατέρα ανήλικης κόρης, στη χώρα καταγωγής του παραβιάζει το προστατευόμενο από το άρθρο 8 της Σύμβασης δικαίωμα καθόσον το εθνικό δικαστήριο παρέλειψε να λάβει υπόψη το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού και το αμοιβαίο συμφέρον του απειλούμενου με την απομάκρυνση αλλοδαπού να διατηρεί στενή προσωπική επικοινωνία με την κόρη του

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 8 και 35 παράγραφοι 3 και 4 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών όπως τροποποιήθηκε με τα Πρωτόκολλα Νο. 11 και Νο. 14, που τροποποιεί το Σύστημα Ελέγχου της Σύμβασης Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α΄) όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 2400/1996 (ΦΕΚ 96, τ. Α΄) και το Ν. 3344/2005 (ΦΕΚ 133, τ. Α΄) Άρθρο 1 (Α) 2 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α΄)

Άρθρο 3 της Σύμβασης του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού Ν. 2101/1992 (ΦΕΚ 192, τ. Α΄)

Πραγματικά περιστατικά: Οι δύο πρώτοι προσφεύγοντες γεννήθηκαν το 1969 και παντρεύτηκαν στον Ισημερινό στις 26.12.1988. Οι άλλοι δύο δεύτεροι προσφεύγοντες είναι οι κόρες τους, που γεννήθηκαν το 1986 και το 1999 αντίστοιχα. Ζουν στη Γενεύη.

Από το 1995 έως το 1999 οι προσφεύγοντες αιτήθηκαν διεθνή προστασία στην Ελβετία τρεις φορές. Κάθε φορά που οι ελβετικές αρχές απέριπταν το αίτημά τους επέστρεφαν στον Ισημερινό.

Στις 1.1.2002 οι προσφεύγοντες επανήλθαν στην Ελβετία και κατέθεσαν εκ νέου αίτηση ασύλου. Οι δύο πρώτοι εξ αυτών ισχυρίστηκαν ότι υπέστησαν βασανιστήρια και ότι τους απείλησαν με θάνατο οι αστυνομικές αρχές του Ισημερινού μετά τη συμμετοχή του πρώτου εξ αυτών σε δύο πολιτικές διαδηλώσεις που οργανώθηκαν στην πρωτεύουσα της χώρας, Κίτο.

Στις 4.2.2002 το Ομοσπονδιακό Γραφείο Προσφύγων της Ελβετίας απέρριψε το αίτημα ασύλου των προσφευγόντων.

Στις 1.3.2005 ο πρώτος προσφεύγων καταδικάστηκε για πώληση κλοπιμαίων σε ποινή φυλάκισης τριών μηνών με αναστολή και πρόστιμο 2000 ελβετικών φράγκων. Στις 15.10.2007 καταδικάστηκε σε 80ωρη κοινωφελή εργασία επειδή οδήγούσε με άδεια οδήγησης της οποίας η ισχύς είχε εκπνεύσει. Στις 9.4.2008 καταδικάστηκε εκ νέου σε 120ωρη κοινωφελή εργασία επειδή αποπειράθηκε να κλέψει αρώματα σε εμπορικό κέντρο. Στις 14.4.2009 καταδικάστηκε για αγορά κλοπιμαίων σε ποινή φυλάκισης εννέα μηνών με αναστολή και πρόστιμο 1000 ελβετικών φράγκων. Λόγω της ανάκλησης της προηγούμενης ποινής του το Δεκέμβριο του 2009 εξέτισε την ποινή φυλάκισης στην οποία είχε καταδικαστεί το 2005.

Στις 24.10.2007 το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο ακύρωσε την από 4.2.2002 απόφαση του Γραφείου Προσφύγων που είχε απορρίψει την αίτηση ασύλου των προσφευγόντων και διέταξε την επανεξέταση της υπόθεσής τους. Το Δικαστήριο εκτίμησε ότι η κατάσταση της ψυχικής υγείας του πρώτου προσφευγόντα, όπως αποδεικνύεται από ιατρικό έγγραφο που συντάχθηκε στον Ισημερινό το 2001, μπορεί να αποτελεί βάσιμο λόγο για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα. Σύμφωνα με τις ιατρικές γνωματεύσεις, ο πρώτος προσφεύγων υποφέρει από διαταραχή μετα-τραυματικού στρες, κατάθλιψη και σχιζοφρένεια και νοσηλεύθηκε κατ' επανάληψη μετά από απόπειρα αυτοκτονίας.

Το Μάιο του 2009 οι δύο πρώτοι προσφευγόντες χώρισαν. Η νεαρότερη κόρη τους (τέταρτη προσφεύγουσα) συνέχισε να διαμένει με τη μητέρα της στην οποία ανατέθηκε η γονική μέριμνα ενώ ο πρώτος προσφεύγων δικαιούνταν να επικοινωνεί μαζί της χωρίς περιορισμό, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος να την επισκέπτεται κάθε Τετάρτη, κάθε δεύτερο Σαββατοκύριακο και τις μισές ημέρες των σχολικών διακοπών.

Στις 27.10.2009 το Γραφείο Προσφύγων χορήγησε στην τρίτη προσφεύγουσα άδεια δια-μονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Μετά από αυτήν την εξέλιξη, η τρίτη προσφεύγουσα παραιτήθηκε από το αίτημα ασύλου και κατέθεσε αίτηση πολιτογράφησης που ικανοποιήθηκε στις 17.9.2012. Έκτοτε είναι πολίτης Ελβετίας.

Στις 20.3.2012, αφού εξέτασε εκ νέου τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, το Γραφείο Προσφύγων απέρριψε την αίτηση ασύλου των δύο πρώτων προσφευγόντων και της ανήλικης κόρης τους. Στις 17.4.2012 οι προσφευγόντες άσκησαν διοικητική προσφυγή επικαλούμενοι, μεταξύ άλλων, ότι συνεχίζουν να διατηρούν στενούς οικογενειακούς δεσμούς μετά το χωρισμό τους.

Στις 7.9.2012 το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο ακύρωσε εν μέρει την απόφαση του Γραφείου Προσφύγων. Ευθύς εξαρχής, το Δι-

καστήριο διευκρίνισε ότι οι αποφάσεις του Γραφείου Προσφύγων προσβάλλονται ενώπιον του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου του οποίου η απόφαση είναι οριστική.

Επίσης, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι μετά το χωρισμό τους οι δύο πρώτοι προσφεύγοντες έπαψαν να συγκατοικούν και ότι η τέταρτη προσφεύγουσα διαμένει κυρίως με τη μητέρα της. Επομένως, έπαψε να υπάρχει η οικογένεια και δεν εφαρμόζονται πλέον οι αρχές που απορρέουν από τη διάταξη του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Κατά συνέπεια, συντρέχει λόγος χωριστής εξέτασης του δικαιώματος διαμονής κάθε προσφεύγοντα. Κατά το Δικαστήριο αυτή η προσέγγιση δικαιολογείται και από την συμπεριφορά και το ποινικό μητρώο του πρώτου προσφεύγοντα.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η τέταρτη προσφεύγουσα, ηλικίας δέκα τριών ετών, έχει μεγαλώσει από την ηλικία των δύο ετών στην Ελβετία, όπου παρακολουθεί σχολείο της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και είναι πλήρως ενταγμένη στην κοινωνία της χώρας. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι δεν γνωρίζει τη χώρα καταγωγής της, τον Ισημερινό, όπου ουδέποτε επέστρεψε μετά την άφιξή της στην Ελβετία και ότι μόλις που ομιλεί την ισπανική, που είναι η βασική γλώσσα που ομιλείται στη χώρα καταγωγής της. Λαμβάνοντας υπόψη αυτές τις περιστάσεις, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η απομάκρυνση της τέταρτης προσφεύγουσας στον Ισημερινό έχει ως συνέπεια τον «εξαιρετικής αυστηρότητας ξεριζωμό» της και διέταξε να χορηγηθεί σε αυτήν και στη μητέρα της (δευτέρα προσφεύγουσα) προσωρινή άδεια διαμονής για ένα χρόνο με δικαίωμα ανανέωσης σε ετήσια βάση.

Για τον πρώτο προσφεύγοντα το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο έκρινε ότι είναι νόμιμη η απέλασή του στον Ισημερινό. Σχετικά εκτίμησε ότι δεν απέδειξε ότι κινδυνεύει στην περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής του. Περαιτέρω, διαπίστωσε ότι η κατάσταση της υγείας του προκαλεί ανησυχία αφού υποφέρει από διαταραχή μετα-τραυματικού στρες και έχει διαπράξει κατ' επανάληψη απόπειρες αυτοκτονίας. Ωστόσο, κατά το Δικαστήριο ο Ισημερινός διαθέτει σύστημα υγείας το οποίο, ακόμη και αν δεν μπορεί να συγκριθεί με το ελβετικό, είναι αξιόπιστο. Ειδικότερα, έκρινε ότι ο προσφεύγων έχει δικαίωμα πρόσβασης σε εξειδικευμένη ιατρική φροντίδα στα αστικά κέντρα του Ισημερινού.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι, κατά τους θεράποντες ιατρούς του πρώτου προσφεύγοντα, η επιστροφή του στο Ισημερινό ενέχει κινδύνους για την υγεία του, ανεξάρτητα από την ιατρική θεραπεία στην οποία υποβάλλεται. Επίσης, κινδυνεύει να αντιμετωπίσει σοβαρά κοινωνικά προβλήματα. Ωστόσο, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι στο πλαίσιο της ισχύουσας νομοθεσίας το ποινικό μητρώο του πρώτου προσφεύ-

γοντα αποκλείει τη χορήγηση προσωρινής άδειας διαμονής στην Ελβετία. Σε αυτό το πλαίσιο το Δικαστήριο επεσήμανε ότι προϊόντος του χρόνου ο προσφεύγων λήστεψε συνολικά 1465 αντικείμενα (κυρίως τιμαλφή).

Οι προσφεύγοντες παραπονούνται ότι η απέλαση του πρώτου εξ αυτών στον Ισημερινό παραβιάζει το δικαίωμά τους σε σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής τους ζωής που εγγυάται και προστατεύει η διάταξη του άρθρου 8 της Σύμβασης.

Νόμο βάσιμο: **A)** Στην έννοια της οικογένειας που προστατεύει το άρθρο 8 υπάγεται το παιδί που γεννιέται εντός γάμου, το οποίο είναι *ipso jure* μέλος αυτής της σχέσης. Από τη γέννηση και μόνον του παιδιού και έως την ενηλικίωσή του δημιουργείται ένας δεσμός μεταξύ του παιδιού και των γονέων του, ο οποίος αποτελεί «οικογενειακή ζωή», και τον οποίο, εκτός εξαιρετικών περιστάσεων, δεν μπορεί να διασπάσουν μεταγενέστερα γεγονότα ακόμα και εάν οι γονείς του δεν ζουν μαζί. **B)** Οι αποφάσεις με τις οποίες τα συμβαλλόμενα κράτη επεμβαίνουν στο δικαίωμα που προστατεύει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της Σύμβασης επιβάλλεται να είναι αναγκαίες σε μια δημοκρατική κοινωνία, δηλαδή να δικαιολογούνται από επιτακτική κοινωνική ανάγκη και, ειδικότερα, να είναι ανάλογες του επιδιωκόμενου σκοπού. **Γ)** Στην περίπτωση οικογενειών με παιδιά, πρωταρχικό μέλημα των εθνικών αρχών, που αξιολογούν την αναλογικότητα του δυσμενούς μέτρου στο πλαίσιο της εφαρμογής της Σύμβασης, επιβάλλεται να είναι η διαφύλαξη της αρχής του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού.

Σκεπτικό:

A) Επί των προϋποθέσεων του παραδεκτού της προσφυγής

31. Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι η ύπαρξη ή μη «οικογενειακής ζωής» είναι κατ' ουσίαν ζήτημα πραγματικό που εξαρτάται από την πραγματική ύπαρξη στενών προσωπικών σχέσεων¹⁹. Ωστόσο, η οικογενειακή ζωή περιλαμβάνει τη σχέση που δημιουργείται στο πλαίσιο νόμιμου και ειλικρινούς γάμου²⁰. Περαιτέρω, στην έννοια της οικογένειας που προστατεύει το άρθρο 8 υπάγεται το παιδί που γεννιέται εντός γάμου, το οποίο είναι *ipso jure* μέλος αυτής της σχέσης. Έτσι, από τη γέννηση και μόνον του παιδιού και έως την ενηλικίωσή του δημιουργείται ένας δεσμός μεταξύ του παιδιού και των γονέων του, ο οποίος αποτελεί «οικογενειακή ζωή», και τον οποίο, εκτός εξαιρετικών

¹⁹ Σκέψη 150 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως επί της υπόθεσης *K. και T. κατά Φινλανδίας* (Προσφυγή No. 25702/94)

²⁰ Σκέψη 62 της από 28.5.1985 απόφασης επί της υπόθεσης *Abdulaziz, Cabales και Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, (απόφαση δημοσιευμένη σε Series A No. 94 και σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2000)

περιστάσεων, δεν μπορεί να διασπάσουν μεταγενέστερα γεγονότα ακόμα και εάν οι γονείς του δεν ζουν μαζί²¹. Επίσης, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι δεν υπάρχει οικογενειακή ζωή μεταξύ των γονέων και των ενήλικων παιδιών τους εκτός εάν αποδείξουν ότι υφίστανται συμπληρωματικά στοιχεία εξάρτησης²².

32. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι δεδομένου ότι το άρθρο 8 προστατεύει το δικαίωμα της δημιουργίας και της διατήρησης σχέσεων με τους συνανθρώπους και με τον εξωτερικό κόσμο, καλύπτοντας κάποιες φορές ορισμένες πτυχές της κοινωνικής ταυτότητας ενός προσώπου, υποστηρίζεται εν γένει ότι το σύνολο των κοινωνικών σχέσεων που αναπτύσσουν οι εγκατεστημένοι στη χώρα υποδοχής μετανάστες με την κοινότητα υποδοχής αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της «ιδιωτικής ζωής» κατά την έννοια του άρθρου 8²³.

(i) *Η προσφυγή των τριών εκ των προσφευγόντων*

33. Εξετάζοντας τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η κυβέρνηση δεν αμφισβητεί ότι η σχέση του πρώτου προσφεύγοντα με τη νεαρή κόρη του συνιστά οικογενειακή ζωή κατά την έννοια του άρθρου 8 της Σύμβασης. Λαμβάνοντας υπόψη τις ανωτέρω αρχές, το Δικαστήριο υιοθετεί αυτή την αξιολόγηση. Επομένως, η προσφυγή του πρώτου προσφεύγοντα και της νεαρότερης κόρης του υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 της Σύμβασης.

34. Περαιτέρω, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι ο γάμος των δύο πρώτων προσφευγόντων δεν έχει λυθεί με διαζύγιο παρότι ζουν σε διάσταση από το 2009 και έκτοτε δεν συγκατοικούν. Σχετικά κρίνει ότι η τακτική επικοινωνία των προσφευγόντων και η υποστήριξη της δεύτερης προσφεύγουσας στον πρώτο για την αντιμετώπιση των προβλημάτων υγείας του είναι στοιχεία επαρκή για την υπαγωγή της σχέσης τους στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 της Σύμβασης.

²¹ Σκέψη 21 της από 21.6.1988 απόφασης του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Berrehab κατά Κάτω Χωρών* (δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2000) και σκέψεις 59 έως 60 της απόφασης του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Ciliz κατά Κάτω Χωρών* (Προσφυγή No. 29192/95).

²² Απόφαση της 7.11.2000 επί της υπόθεσης *Kwakye-Nti και Dufie κατά Κάτω Χωρών* (Προσφυγή No. 31519/96) και σκέψη 97 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Slivenko κατά Λετονίας* (Προσφυγή No. 48321/99, δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2003)

²³ Σκέψη 59 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως επί της υπόθεσης *Üner κατά Κάτω Χωρών* (ο.π.υποσημ. 4) και σκέψη 63 του απόφασης του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως επί της υπόθεσης *Maslov κατά Αυστρίας* (Προσφυγή No. 1638/03, δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2008, σελ. 178).

35. Περαιτέρω, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η προσφυγή των δύο πρώτων προσφευγόντων και της τέταρτης προσφεύγουσας δεν είναι προδήλως αβάσιμη κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 35 της Σύμβασης ούτε απαράδεκτη για άλλο λόγο. Επομένως, έχει ασκηθεί παραδεκτώς.

(ii) Η προσφυγή της τρίτης προσφεύγουσας

36. Το Δικαστήριο παρατηρεί ότι η τρίτη προσφεύγουσα είναι ενήλικας και έχει δική της οικογένεια. Σχετικά εκτιμά ότι ο πρώτος προσφεύγων και η τρίτη προσφεύγουσα δεν απέδειξαν ότι διατηρούν σχέση χαρακτηριζόμενη από επαρκή εξάρτηση, και, επομένως, ικανή να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 της Σύμβασης. Επιβεβαιώνοντας ότι το σύνολο των κοινωνικών δεσμών μεταξύ των μεταναστών που εγκαθίστανται στη χώρα υποδοχής και της κοινωνίας της χώρας όπου ζουν εντάσσεται στην «ιδιωτική ζωή» κατά την έννοια του άρθρου 8 της Σύμβασης, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι η σχέση των δύο πρώτων προσφευγόντων δεν αρκεί για την υπαγωγή της προσφυγής της τρίτης προσφεύγουσας στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 της Σύμβασης.

37. Επομένως, η προσφυγή της τρίτης προσφεύγουσας είναι ασυμβίβαστη *ratione materiae* προς τις διατάξεις της Σύμβασης κατά την έννοια του εδαφίου α' της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 35 της Σύμβασης και την απορρίπτεται ως απαράδεκτη σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 4 του ίδιου άρθρου.

B) Επί της παραβίασης του άρθρου 8 ΕυρΣΔΑ

(α) Γενικές αρχές

51. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η εξουσία των συμβαλλομένων κρατών να ελέγχουν την είσοδο των αλλοδαπών στην επικράτειά τους και τη διαμονή τους σε αυτήν πηγάζει από το διεθνές δίκαιο και περιορίζεται από τις συμβατικές τους υποχρεώσεις²⁴. Η Σύμβαση δεν εγγυάται σε κανέναν αλλοδαπό το δικαίωμα εισόδου ή διαμονής στα συμβαλλόμενα κράτη, τα οποία, κατά την εκπλήρωση της υποχρέωσής τους να τηρούν τη δημόσια τάξη, νομιμοποιούνται να απελαύνουν τους αλλοδαπούς που καταδικάζονται για την διάπραξη ποινικών αδικημάτων. Όμως, οι σχετικές αποφάσεις με τις οποίες τα συμβαλλόμενα κράτη επεμβαίνουν στο δικαίωμα που προστατεύει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της Σύμβασης επιβάλλεται να είναι αναγκαίες σε μια δημοκρατική

²⁴ Σκέψη 67 της από 28.5.1985 απόφασης επί της υπόθεσης *Abdulaziz, Cabales και Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (ο.π.υποσημ. 20) και σκέψη 42 της από 21.10.1997 απόφασης επί της υπόθεσης *Boujlifa κατά Γαλλίας* (δημοσιευμένη Reports of Judgments and Decisions 1997-VI, δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2000).

κοινωνία, δηλαδή να δικαιολογούνται από επιτακτική κοινωνική ανάγκη και, ειδικότερα, να είναι ανάλογες του επιδιωκόμενου σκοπού²⁵.

52. Με την απόφασή του επί της υπόθεσης *Üper*²⁶ το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου εξέθεσε συνοπτικά τα κριτήρια που καθορίζουν εάν η επέμβαση, με την μορφή της απέλασης, είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία. Αυτά τα κριτήρια είναι:

- η φύση και η σοβαρότητα του αδικήματος που έχει διαπράξει ο προσφεύγων,

- η διάρκεια της διαμονής του προσφεύγοντα στη χώρα από την οποία πρόκειται να απελαθεί,

- ο χρόνος που παρήλθε από την τέλεση του αδικήματος και η συμπεριφορά του προσφεύγοντα αυτό το διάστημα,

- οι ιθαγένειες των ενδιαφερομένων προσώπων,

- η οικογενειακή κατάσταση του προσφεύγοντα, όπως είναι η διάρκεια του γάμου και άλλα στοιχεία που υποδηλώνουν ότι οι σύζυγοι έχουν πράγματι οικογενειακή ζωή,

- εάν ο/η σύζυγος γνώριζε για το αδίκημα όταν δημιούργησε οικογένεια με τον ενδιαφερόμενο,

- εάν υπάρχουν παιδιά στην οικογένεια, και σε καταφατική περίπτωση, η ηλικία τους,

- η σοβαρότητα των δυσκολιών που πρόκειται να αντιμετωπίσει ο/η σύζυγος στη χώρα απέλασης του προσφεύγοντα,

- το βέλτιστο συμφέρον και η ευημερία των παιδιών, και, ειδικότερα, η σοβαρότητα των δυσκολιών που τα παιδιά του προσφεύγοντα ενδέχεται να αντιμετωπίσουν στη χώρα όπου πρόκειται να απελαθεί, και

- η σταθερότητα των κοινωνικών, πολιτισμικών και οικογενειακών δεσμών με τη χώρα υποδοχής και με τη χώρα προορισμού (απέλασης).

Επίσης, στην περίπτωση οικογενειών με παιδιά, πρωταρχικό μέλημα των εθνικών αρχών, που αξιολογούν την αναλογικότητα του δυσμενούς μέτρου στο πλαίσιο της εφαρμογής της Σύμβασης,

²⁵ Σκέψη 52 της από 19.2.1998 απόφασης επί της υπόθεσης *Dalia κατά Γαλλίας* (δημοσιευμένη σε Reports 1998-I), σκέψη 34 της από 26.9.1997 απόφασης επί της υπόθεσης *Mehemi κατά Γαλλίας* (δημοσιευμένη σε Reports 1997 VI), σκέψη 46 της απόφασης επί της υπόθεσης *Boultif κατά Ελβετίας* (Προσφυγή No. 54273/00, δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2003) και σκέψη 113 της απόφασης επί της υπόθεσης *Slivenko κατά Λετονίας* (ο.π.υποσημ. 22).

²⁶ Σκέψεις 57 έως 58 (ο.π.υποσημ. 23).

επιβάλλεται να είναι η διαφύλαξη της αρχής του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού²⁷.

53. Τέλος, το Δικαστήριο έχει κατ' επανάληψη κρίνει ότι τα συμβαλλόμενα κράτη διαθέτουν ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας όταν αξιολογούν την αναγκαιότητα της επέμβασης, η οποία υπάγεται στο δικαιοδοτικό του έλεγχο. Καθήκον του Δικαστηρίου είναι να εξακριβώσει εάν το προσβαλλόμενο μέτρο εξισορροπεί αφενός τα προστατευόμενα από τη Σύμβαση δικαιώματα του ενδιαφερόμενου προσώπου και αφετέρου τα συμφέροντα της κοινωνίας του συμβαλλόμενου κράτους²⁸.

57. Όσον αφορά στη σχέση του πρώτου προσφεύγοντα με τη νεαρότερη κόρη του, την τέταρτη προσφεύγουσα, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι την ανέθρεψε μαζί με τη δεύτερη προσφεύγουσα και μετά το χωρισμό τους συνεχίζει να ασχολείται με την ανατροφή της, όπως προκύπτει από τα εκτεταμένα δικαιώματα επικοινωνίας που ασκεί. Περαιτέρω, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο εκτίμησε ότι η απομάκρυνση της τέταρτης προσφεύγουσας στον Ισημερινό αποτελεί «εξαιρετικής αυστηρότητας ξεριζωμό» λόγω της ένταξής της στην ελβετική κοινωνία, της έλλειψης γνώσεων για τη χώρα καταγωγής της όπου ουδέποτε επέστρεψε αφότου εισήλθε στην Ελβετία σε ηλικία δύο ετών, και της ελλιπέστατης γνώσης της ισπανικής γλώσσας. Σε αυτές τις περιστάσεις αναμένεται να περιοριστεί δραματικά η προσωπική επικοινωνία μεταξύ των δύο προσφευγόντων εάν ο πρώτος εξ αυτών αναγκαστεί να εγκαταλείψει την Ελβετία για τον Ισημερινό. Το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι, κρίνοντας την υπόθεση του πρώτου προσφεύγοντα, το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο δεν αναφέρθηκε στο βέλτιστο συμφέρον του παιδιού, επειδή εκτίμησε ότι η σχέση του με την τέταρτη προσφεύγουσα και ανήλικη κόρη του δεν εμπίπτει στην «οικογενειακή ζωή» κατά την έννοια του άρθρου 8 της Σύμβασης. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο δεν είναι πεπεισμένο ότι το εθνικό δικαστήριο έλαβε δεόντως υπόψη το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού. Σχετικά επισημαίνεται η διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού κατά την οποία το συμφέρον του παιδιού πρέπει

²⁷ Σκέψη 84 της από 28.6.2011 απόφασης επί της υπόθεσης *Nunez κατά Νορβηγίας* (Προσφυγή No. 55597/09, δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔ-ΠΑ 2011, σελ. 229), σκέψη 67 της από 13.12.2011 απόφασης επί της υπόθεσης *Kanagaratnam κατά Βελγίου* (Προσφυγή No. 15297/09) και σκέψη 109 της από 19.1.2012 απόφασης επί της υπόθεσης *Poron κατά Γαλλίας* (Προσφυγές No. 39472/07 και 39474/07).

²⁸ Σκέψη της απόφασης επί της υπόθεσης *Boultif* (ο.π.υποσημ. 25) και σκέψη 113 της απόφασης επί της υπόθεσης *Slivenko* (ο.π.υποσημ. 22).

να λαμβάνεται πρωτίστως υπόψη σε όλες τις αποφάσεις των δημοσίων αρχών που αφορούν τα παιδιά²⁹.

58. Υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων, λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν είναι ιδιαίτερος σοβαρά τα ποινικά αδικήματα για τα οποία καταδικάστηκε ο προσφεύγων, ότι είναι επιβαρυνμένη η κατάσταση της υγείας του, και, ιδιαίτερα, ότι οι εθνικές αρχές παρέλειψαν να εξετάσουν το αμοιβαίο συμφέρον του πρώτου προσφεύγοντα και της τέταρτης προσφεύγουσας να διατηρήσουν στενή προσωπική επικοινωνία το Δικαστήριο αποφαινεται ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, το συμβαλλόμενο κράτος υπερέβη τα όρια της διακριτικής ευχέρειας.

59. Επομένως, η απέλαση του πρώτου προσφεύγοντα στον Ισημερινό παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 8 της Σύμβασης.

Το Δικαστήριο απεφάνθη ομόφωνα ότι η απέλαση του πρώτου προσφεύγοντα στον Ισημερινό παραβιάζει το άρθρο 8 της Σύμβασης.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εκτέλεση της απόφασης³⁰:
Στις 5.11.2014, μετά την έκδοση της απόφασης του Δικαστηρίου, ο προσφεύγων αιτήθηκε από τις ελβετικές αρχές την επανεξέταση της υπόθεσής του. Στις 17.3.2015 το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο αποφάσισε να χορηγηθεί στον προσφεύγοντα προσωρινή άδεια διαμονής με τους ίδιους όρους που χορηγήθηκε στην πρώην σύζυγό του και στην κόρη του.

0937

Υπόθεση Jeunesse κατά Ολλανδίας (3.10.2014)³¹

Δικαστές: Dean Spielmann, Πρόεδρος, Josep Casadevall, Guido Raimondi, Ineta Ziemele, Mark Villiger, Isabelle Berro-Lefèvre, Corneliu Bîrsan, Alvin Gyulumyan, Ján Šikuta, Luis López Guerra, Nona Tsotsoria, Ann Power-Forde, Işıl Karakaş, Vincent A. De Gaetano, Paul Mahoney, Johannes Silvis, Krzysztof Wojtyczek, Lawrence Early, δικαστές.

Δικηγόροι: G. Later, δικηγόρος Χάγης για την προσφεύγουσα, L. Egmond, Νομική Υπηρεσία του Υπουργείου Εξωτερικών για το συμβαλλόμενο κράτος.

²⁹ Σκέψη 135 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως στην υπόθεση *Neulinger και Shuruk κατά Ελβετίας* (Προσφυγή No. 41615/07) και σκέψη 84 της απόφασης επί της υπόθεσης *Nunez* (ο.π.υποσημ. 27)

³⁰ Όπως προκύπτει από το από 19.3.2015 έγγραφο που οι ελβετικές αρχές απέστειλαν στη Γραμματεία της Επιτροπής Υπουργών (βλέπε, σε: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=3910%2F13&StateCode=&SectionCode=)

³¹ Απόφαση του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου. Προσφυγή No.12738/10.

Προστασία της οικογενειακής ζωής στη χώρα υποδοχής υπό το πρίσμα της μετανάστευσης – Δημιουργία οικογενειακής ζωής στην Ολλανδία κατά τη διάρκεια της 16χρονης παράτυπης διαμονής της προσφεύγουσας στη χώρα – Απόφαση απέλασης της προσφεύγουσας από την Ολλανδία – Ολλανδική ιθαγένεια του συζύγου και των τέκνων της – Τα συμβαλλόμενα κράτη δεν υποχρεούνται να επιτρέπουν στους αλλοδαπούς να αναμένουν την έκβαση των διαδικασιών μετανάστευσης στο έδαφός τους – Ωστόσο, τα συμβαλλόμενα κράτη που ανέχονται την παρουσία αλλοδαπών στην επικράτειά τους, επιτρέποντάς τους να αναμένουν την έκδοση απόφασης επί του αιτήματός τους για χορήγηση άδειας διαμονής και επί της προσφυγής κατά των απορριπτικών αποφάσεων επί του προαναφερόμενου αιτήματός τους ή να καταθέτουν μεταγενέστερη αίτηση για χορήγηση άδειας διαμονής, κατ' ουσίαν τους παρέχουν τη δυνατότητα δημιουργίας σχέσεων και οικογενειακής ζωής – Βέλτιστο συμφέρον του παιδιού: οι εθνικοί φορείς λήψης αποφάσεων οφείλουν, κατ' αρχήν, να αξιολογούν προσεκτικά τα αποδεικτικά στοιχεία για την πρακτικότητα, τη σκοπιμότητα και την αναλογικότητα της απομάκρυνσης του αλλοδαπού γονέα υπό το πρίσμα της ανάγκης εξασφάλισης της αποτελεσματικής προστασίας και του βέλτιστου συμφέροντος των άμεσα πληττομένων παιδιών – Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η απομάκρυνση του αλλοδαπού μέλους της οικογένειας παραβιάζει το άρθρο 8 της Σύμβασης μόνον εφόσον συντρέχουν ιδιαίτερα εξαιρετικές περιστάσεις – Κατά την αξιολόγηση της συμμόρφωσης των συμβαλλομένων κρατών με τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει του άρθρου 8 της Σύμβασης, είναι απαραίτητο να συνεκτιμηθεί η κατάσταση όλων των μελών της οικογένειας, αφού η διάταξη αυτή εγγυάται την προστασία όλης της οικογένειας – Η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου περιορίζεται στον έλεγχο των συνεπειών των κρίσεων των εθνικών δικαστηρίων, δηλαδή εξετάζει εάν οι αποφάσεις τους είναι σύμφωνες με τη Σύμβαση – Το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να εφαρμόζει ή να εξετάζει εικαζόμενες παραβιάσεις των κανόνων του ενωσιακού δικαίου, εκτός εάν αυτοί παραβιάζουν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που προστατεύει η Σύμβαση – Αποψη μειοψηφίας: οι περιστάσεις της υπόθεσης δεν είναι εξαιρετικές ώστε να δικαιολογούν την προστασία της οικογενειακής ζωής της προσφεύγουσας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 8, 19 και 32 παράγραφος 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών όπως τροποποιήθηκε με τα Πρωτόκολλα Νο. 11 και Νο. 14, που τροποποιεί το Σύστημα Ελέγχου της Σύμβασης

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

Πραγματικά περιστατικά: Η προσφεύγουσα, κυρία Meriam Margriet Jeunesse, γεννήθηκε το 1967 και ζει στη Χάγη. Το Μάρτιο του 1987 γνώρισε τον κύριο W., ο οποίος – όπως η προσφεύγουσα – γεννήθηκε και μεγάλωσε στο Σουρινάμ. Αμφότεροι απέκτησαν την ιθαγένεια του Σουρινάμ το 1975, όταν η χώρα ανακήρυξε την ανεξαρτησία της. Τον Σεπτέμβριο του 1989, η προσφεύγουσα άρχισε να συγκατοικεί με τον κύριο W στο σπίτι του παππού του στο Σουρινάμ. Στις 19.10.1991, ο κύριος W. ταξίδεψε από το Σουρινάμ στην Ολλανδία με θεώρηση εισόδου, με σκοπό να εγκατασταθεί πλησίον του πατέρα του. Το 1993 ο κύριος W. απέκτησε την ολλανδική ιθαγένεια και αποποιήθηκε την ιθαγένεια του Σουρινάμ.

Ο κύριος W. έχει μιαν αδελφή, δύο αδελφούς και έναν ετεροθαλή αδελφό που διαμένουν στην Ολλανδία, ενώ άλλα τρία ετεροθαλή αδέρφια του διαμένουν στο Σουρινάμ. Η προσφεύγουσα έχει έναν αδελφό, τον κύριο G., που απελάθηκε από την Ολλανδία στο Σουρινάμ το 2009. Έχει επίσης έναν ετεροθαλή αδελφό και μία ετεροθαλή αδελφή που ζουν στην Ολλανδία, και άλλη μία ετεροθαλή αδελφή που διαμένει στο Σουρινάμ.

A. Οι αιτήσεις της προσφεύγουσας για χορήγηση άδειας διαμονής στην Ολλανδία

Από το 1991 έως το 1995, η προσφεύγουσα κατέθεσε ανεπιτυχώς πέντε αιτήματα για έκδοση θεώρησης εισόδου στην Ολλανδία προκειμένου να επισκεφθεί συγγενή της. Τα αιτήματα αυτά απορρίφθηκαν επειδή ο προσκαλών δεν κρίθηκε φερέγγυος, δεν είχε υπογράψει την απαιτούμενη ένορκη βεβαίωση ή δεν παρείχε επαρκείς πληροφορίες για την εξέταση του αιτήματος για τη χορήγηση της θεώρησης εισόδου. Η κυρία Jeunesse δεν άσκησε προσφυγή για την επανεξέταση αυτών των διοικητικών αποφάσεων.

Στις 19.11.1996, η προσφεύγουσα υπέβαλε νέο, έκτο αίτημα, για τη χορήγηση θεώρησης εισόδου στην Ολλανδία προκειμένου να επισκεφτεί συγγενή της. Το αίτημα αυτό ικανοποιήθηκε στις 4.3.1997 και έτσι εισήλθε στην Ολλανδία στις 12.3.1997. Όμως μετά την εκπνοή της χορηγηθείσας 45ήμερης θεώρησης εισόδου η κυρία Jeunesse δεν επέστρεψε στο Σουρινάμ. Διαμένει μέχρι σήμερα στην Ολλανδία. Έμεινε στο Ρότερνταμ μέχρι τις 20.7.1998, οπότε και μετακόμισε στη Χάγη. Από τις 17.12.1998 διαμένει στην ίδια διεύθυνση στη Χάγη.

Η αίτηση της 20^{ης} Οκτωβρίου 1997

Στις 20.10.1997, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις ολλανδικές αρχές αίτημα για τη χορήγηση άδειας διαμονής επικαλούμενη τη συγκατοίκησή

της με τον Ολλανδό σύντροφό της, κύριο W. Κατά την κυβέρνηση, δεδηλωμένος στόχος της κυρίας Jeunesse ήταν να αποκτήσει «αμειβόμενη απασχόληση». Στις 16.2.1998, ο Υφυπουργός Δικαιοσύνης αποφάσισε να μην εξετάσει το αίτημά της επειδή δύο φορές δεν προσήλθε αυτοπροσώπως ενώπιον των αρχών μετανάστευσης ώστε να παρέχει περαιτέρω πληροφορίες για το αίτημά της. Στις 13.2.1998, επικαλούμενη αδυναμία να παραστεί στη συνέντευξη που είχε προγραμματιστεί για τις 16.2.1998, η δικηγόρος της προσφεύγουσας αιτήθηκε από τις αρχές μετανάστευσης να ορίσουν νέα ημερομηνία. Ωστόσο, οι απέρριψαν το αίτημα της συνηγόρου ενημερώνοντάς την ότι η πελάτισσά της, κυρία Jeunesse, υποχρεούνταν να παραστεί αυτοπροσώπως ενώπιόν τους έστω και άνευ νομικού συμπαραστάτη. Εν τέλει, στις 16.2.1998 η προσφεύγουσα δεν εμφανίστηκε ενώπιον των αρχών μετανάστευσης. Στις 23.2.1998 επιδόθηκε στην προσφεύγουσα η από 16.2.1998 απόφαση του Υφυπουργού Δικαιοσύνης που διέταζε την απομάκρυνση της από τη χώρα εντός επτά ημερών από την κοινοποίησή της.

Η κυρία Jeunesse άσκησε προσφυγή κατά της ως άνω απορριπτικής απόφασης. Δεδομένου ότι η άσκηση της προσφυγής δεν συνεπαγόταν την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης αιτήθηκε προσωρινή δικαστική προστασία ώστε να μην απομακρυνθεί από την Ολλανδία εκκρεμότητας της εξέτασης της προσφυγής της. Με την από 12.12.1999 απόφασή του ο Προεδρεύων του Περιφερειακού Δικαστηρίου της Χάγης απέρριψε το αίτημα για προσωρινή δικαστική προστασία και με την από 17.1.2000 απόφασή του ο Υφυπουργός Δικαιοσύνης απέρριψε την ως άνω προσφυγή.

Στο μεταξύ, στις 25.6.1999, η προσφεύγουσα σύνηψε γάμο με τον κύριο W., με τον οποίον απέκτησαν το Σεπτέμβριο του 2000 ένα γιο. Σύμφωνα με το δίκαιο ιθαγένειας της Ολλανδίας, ο γιος της προσφεύγουσας είναι Ολλανδός πολίτης. Επειδή η υγεία του παιδιού ήταν κλονισμένη, απαιτήθηκε μακρόχρονη νοσηλεία του σε νοσοκομείο. Ωστόσο σήμερα δεν αντιμετωπίζει προβλήματα υγείας και φοιτά στη δευτεροβάθμια εκπαίδευση.

Η αίτηση της 20^{ης} Απριλίου 2001

Στις 20.4.2001, η κυρία Jeunesse κατέθεσε εκ νέου αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής επικαλούμενη την αποκαλούμενη πολιτική των τριών ετών ή επιτακτικούς λόγους ανθρωπιστικής φύσης. Σύμφωνα με την πολιτική των τριών ετών χορηγείται άδεια διαμονής εφόσον το σχετικό αίτημα δεν έχει εξεταστεί εντός τριετίας για λόγους που δεν οφείλονται στον αιτούντα και εφόσον δεν συντρέχουν αρνητικές προϋποθέσεις όπως, για παράδειγμα, βεβαρημένο ποινικό μητρώο. Στο πλαίσιο εξέτασης αυτής της αίτησης, στις 23.2.2004 ο Πρόεδρος του Περιφερεια-

κού Δικαστηρίου της Χάγης διέταξε την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης της προσφεύγουσας και στις 17.5.2004 το Δικαστήριο εξέδωσε οριστική απόφαση επί της προσφυγής.

Στις 10.12.2005, η προσφεύγουσα και ο σύζυγός της απέκτησαν δεύτερο παιδί που είναι επίσης πολίτης Ολλανδίας.

Η αίτηση της 23^{ης} Ιανουαρίου 2007

Στις 23.1.2007, η προσφεύγουσα κατέθεσε αίτηση για χορήγηση άδειας διαμονής ως μητέρα τέκνων Ολλανδικής ιθαγένειας. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε επειδή η κυρία Jeunesse δεν είχε εφοδιαστεί με την απαιτούμενη ειδική θεώρηση εισόδου από την ολλανδική διπλωματική αρχή που λειτουργεί στο Σουρινάμ. Στις 19.4.2007 το Περιφερειακό Δικαστήριο της Χάγης εξέδωσε οριστική απόφαση επί του ενδίκου μέσου που άσκησε η προσφεύγουσα κατά της άνω απορριπτικής απόφασης.

Στις 7.5.2007 η προσφεύγουσα αιτήθηκε από τον Υφυπουργό Δικαιοσύνης να επανεξετάσει την υπόθεσή της και στις 28.9.2007 παραπονήθηκε για την παράλειψη του Υφυπουργού να αποφανθεί επί του σχετικού αιτήματός της. Με την από 12.11.2007 επιστολή του, ο Υφυπουργός Δικαιοσύνης ενημέρωσε την προσφεύγουσα ότι, μολονότι ήταν βάσιμος ο ισχυρισμός της για την καθυστέρηση εξέτασης της υπόθεσής της, δεν συνέτρεχε λόγος για την επανεξέτασή της.

Η αίτηση της 28ης Σεπτεμβρίου 2007

Στις 28.9.2007, η κυρία Jeunesse κατέθεσε αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής επικαλούμενη τις ειδικές και προσωπικές περιστάσεις της υπόθεσής της. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την από 7.7.2008 απόφαση του Υφυπουργού Δικαιοσύνης.

Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα αιτήθηκε από τον Υφυπουργό Δικαιοσύνης να επανεξετάσει την υπόθεσή της και από το Περιφερειακό Δικαστήριο της Χάγης την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης. Στις 17.11.2008, το Περιφερειακό Δικαστήριο της Χάγης διέταξε την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης της προσφεύγουσας. Με την από 11.3.2009 απόφασή του, που εκδόθηκε μετά την από 15.1.2009 ακρόαση της κυρίας Jeunesse, ο Υφυπουργός Δικαιοσύνης απέρριψε το αίτημά της για επανεξέταση της υπόθεσής της.

Το ένδικο μέσο που άσκησε η κυρία Jeunesse κατά της ως άνω απόφασης του Υφυπουργού Δικαιοσύνης απορρίφθηκε από το Περιφερειακό Δικαστήριο της Χάγης στις 8.12.2009. Μεταξύ άλλων, το Δικαστήριο έκρινε:

«[...] 2.18 Απορρίπτεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παραβίασης του άρθρου 8 της Σύμβασης. Δεν αμφισβητείται η ύπαρξη οικογενειακής ζωής μεταξύ της προσφεύγουσας, του συζύ-

γου της και των ανήλικων τέκνων τους. Ωστόσο, η άρνηση του Υφυπουργού να την απαλλάξει από την υποχρέωση εφοδιασμού με προσωρινή θεώρηση εισόδου δεν συνιστά επέμβαση στο δικαίωμά της σε σεβασμό της οικογενειακής ζωής, καθόσον δεν της αποστέρει το δικαίωμά σε άδεια διαμονής που θα της παρείχε τη δυνατότητα να απολαμβάνει το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή στην Ολλανδία.

2.19 Στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 8 της Σύμβασης η Ολλανδία δεν υπέχει τη θετική υποχρέωση να απαλλάξει την προσφεύγουσα από την υποχρέωση εφοδιασμού με προσωρινή θεώρηση εισόδου, κατά παρέκκλιση των οικείων διατάξεων. Καταρχήν επισημαίνεται ότι δεν υπάρχουν αντικειμενικοί λόγοι που να παρακαλύουν τη δυνατότητα της προσφεύγουσας να απολαμβάνει την οικογενειακή ζωή εκτός της Ολλανδίας. Δεδομένης της νεαρής ηλικίας των τέκνων της, εύλογα μπορεί να αναμένεται ότι θα ακολουθήσουν τη μητέρα τους στο Σουρινάμ για το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την έκδοση της προσωρινής θεώρησης εισόδου από την ολλανδική διπλωματική αρχή. Τούτο δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι και τα δύο παιδιά είναι Ολλανδοί πολίτες, ενώ δεν συνιστά αντικειμενικό κώλυμα η κράτηση του συζύγου της.

2.20 Η προσφεύγουσα επικαλέστηκε τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στις υποθέσεις *Rodrigues da Silva και Hoogkamer κατά Ολλανδίας*³², *Said Botan κατά Ολλανδίας*³³ και *Ibrahim Mohamed κατά Ολλανδίας*³⁴. Εντούτοις, η περίπτωση *Rodrigues da Silva* δεν αφορούσε στην προσωρινή διάσπαση της οικογένειας ώστε να εφοδιασθεί η προσφεύγουσα με θεώρηση εισόδου για την Ολλανδία. Επομένως, δεν μπορεί να συγκριθεί με την υπό κρίση υπόθεση. Στις περιπτώσεις *Botan* και *Ibrahim Mohamed* το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι δεν υφίσταντο οι λόγοι για τους οποίους ασκήθηκε η προσφυγή, δεδομένου ότι είχε ήδη χορηγηθεί άδεια διαμονής στους προσφεύγοντες. Έτσι, οι υποθέσεις τους διαγράφηκαν από το πινάκιο του Δικαστηρίου. Το Περιφερειακό Δικαστήριο δεν διαπιστώνει συνάφεια μεταξύ αυτών των υποθέσεων και αυτής της προσφεύγουσας.

2.21 Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται τη διάταξη του άρθρου 2 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού.

³² Προσφυγή No. 50435/99, δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2006, σελ. 531

³³ Προσφυγή No. 1869/04, απόφαση της 10.3.2009

³⁴ Προσφυγή 1872/04, απόφαση της 10.3.2009

Στο μέτρο που οι διατάξεις που επικαλείται αποτελούν κανόνα δικαίου άμεσης εφαρμογής, δεν επηρεάζουν την κρίση επί της υπόθεσής της, αφού σε διαδικασίες όπως είναι η παρούσα επιβάλλεται να εκτιμάται το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού. Αξιολογώντας την υπόθεσή της, ο Υφυπουργός Δικαιοσύνης, με την προσβαλλόμενη απόφαση, συνεκτίμησε ρητά την κατάσταση των δύο ανήλικων τέκνων της προσφεύγουσας. Στο μέτρο που οι επικαλούμενες διατάξεις δεν εμπεριέχουν κανόνα για την εφαρμογή του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού στη συγκεκριμένη υπόθεση, δεν συντρέχει λόγος να διαπιστωθεί παραβίασή τους.

2.22 Το Περιφερειακό Δικαστήριο απορρίπτει την προσφυγή ως αβάσιμη».

Στις 2.8.2009, επιστρέφοντας στην Ολλανδία από το Σουρινάμ, όπου είχε μεταβεί για την κηδεία της θετής του μητέρας, ο σύζυγος της προσφεύγουσας συνελήφθη για μεταφορά κοκαΐνης και διατάχθηκε η προφυλάκισή του. Στις 8.10.2009, το Μονομελές Περιφερειακό Δικαστήριο του Χάρλεμ καταδίκασε τον κύριο W. σε ποινή φυλάκισης επτά μηνών για παραβίαση του Νόμου περί Ναρκωτικών. Με βάση αυτήν την καταδίκη και προκειμένου να αποτρέψει ενδεχόμενη υποτροπή του κυρίου W. στην τέλεση του αδικήματος για το οποίο καταδικάστηκε, η Ολλανδική Βασιλική Χωροφυλακή καταχώρισε το ονοματεπώνυμό του στον κατάλογο ανεπιθύμητων επιβατών των αεροπορικών εταιρειών στις πτήσεις με προορισμό τις Ολλανδικές Αντίλλες, το Σουρινάμ και τη Βενεζουέλα για περίοδο τριών ετών. Ο σύζυγος της προσφεύγουσας απολύθηκε από τη φυλακή στις 31.12.2009, μετά την έκτιση της ποινής του, ενώ το όνομά του αφαιρέθηκε από τον κατάλογο ανεπιθύμητων επιβατών των αεροπορικών εταιρειών στις 2.8.2012.

Στις 6.7.2010 το Συμβούλιο Επικρατείας απέρριψε την έφεση που άσκησε η προσφεύγουσα κατά της από 8.12.2009 απόφασης του Περιφερειακού Δικαστηρίου της Χάγης. Σχετικά έκρινε ότι οι ισχυρισμοί της κυρίας Jeunesse δεν ήσαν επαρκείς για την επανεξέταση της υπόθεσής της.

Η αίτηση της 16ης Απριλίου 2010

Στις 16.4.2010 η προσφεύγουσα κατέθεσε ενώπιον του Υπουργού Δικαιοσύνης πέμπτη αίτηση για χορήγηση άδειας διαμονής προκειμένου να παραμείνει στη χώρα με τα παιδιά της. Ειδικότερα, ισχυρίστηκε ότι πρέπει να απαλλαγεί από την υποχρέωση εφοδιασμού με προσωρινή θεώρηση εισόδου λόγω των ειδικών και προσωπικών περιστάσεων της υπόθεσής της.

Με την από 11.5.2010 απόφασή του ο Υπουργός απέρριψε την αίτησή της κρίνοντας ότι δεν συνέτρεχε λόγος απαλλαγής από την υποχρέ-

ωση εφοδιασμού με προσωρινή θεώρηση εισόδου και ότι η άρνηση χορήγησης άδειας διαμονής δεν παραβιάζει το άρθρο 8 της Σύμβασης. Χωρίς να αμφισβητήσει την ύπαρξη οικογενειακής ζωής, κατά την έννοια του άρθρου 8 της Σύμβασης, μεταξύ της προσφεύγουσας, του συζύγου της και των παιδιών τους, ο Υπουργός απεφάνθη ότι δεν παραβιάζεται το δικαίωμά της σε σεβασμό της οικογενειακής της ζωής, καθώς η άρνηση χορήγησης απαλλαγής από την προσωρινή θεώρηση εισόδου δεν της στερεί την άδεια διαμονής που της επιτρέπει να ασκήσει το δικαίωμά της σε οικογενειακή ζωή στην Ολλανδία.

Εξετάζοντας εάν το δικαίωμα της προσφεύγουσας στο πλαίσιο του άρθρου 8 της Σύμβασης συνεπάγεται για την Ολλανδία τη θετική υποχρέωση να της χορηγήσει άδεια διαμονής, ο Υπουργός έκρινε ότι το συμφέρον της χώρας που εφαρμόζει περιοριστική μεταναστευτική πολιτική έχει μεγαλύτερη βαρύτητα από το προσωπικό συμφέρον της κυρίας Jeunesse να ασκεί το δικαίωμα της για σεβασμό της οικογενειακής της ζωής στην Ολλανδία. Κατά τη στάθμιση αυτών των αντικρουόμενων συμφερόντων ο Υπουργός έλαβε υπόψη τις ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσης, δηλαδή ότι ήδη από το Σουρινάμ και πριν την άφιξή της στην Ολλανδία η προσφεύγουσα διατηρούσε σχέση με τον νυν σύζυγό της, ότι εισήλθε στην Ολλανδία χωρίς να τηρήσει τους κανόνες της μετανάστευσης, δηλαδή χωρίς θεώρηση εισόδου, και ότι δημιούργησε οικογένεια στην Ολλανδία ενόσω δεν είχε άδεια διαμονής. Ενημερωθείς διαρκούσης της εξέτασης της υπόθεσης για την εγκυμοσύνη της προσφεύγουσας, ο Υπουργός εκτίμησε ότι δεν αποδεικνύεται ούτε μπορεί να υποστηριχθεί ότι στο Σουρινάμ δεν πρόκειται να παρασχεθεί νοσηλεία στην προσφεύγουσα, εφόσον τούτο είναι αναγκαίο, ούτε ότι είναι ανυπέβλητα τα εμπόδια για την άσκηση του δικαιώματός της σε οικογενειακή ζωή στη χώρα αυτή. Στο σημείο αυτό, ο Υπουργός επεσήμανε ότι στο Σουρινάμ ομιλείται η ολλανδική γλώσσα και, επομένως, δεν θα αντιμετωπίσουν προβλήματα προσαρμογής τα τέκνα της προσφεύγουσας, που έχουν τη δυνατότητα να συνεχίσουν κανονικά την εκπαίδευσή τους.

Περαιτέρω ο Υπουργός υπογράμμισε ότι η ολλανδική ιθαγένεια του συζύγου και των παιδιών της προσφεύγουσας δεν σημαίνει ότι οι αρχές υποχρεούνται αυτομάτως να της χορηγήσουν άδεια διαμονής ούτε ότι η προσφεύγουσα μπορεί να έχει οικογενειακή ζωή μόνο στην Ολλανδία. Οι ολλανδικές αρχές δεν φέρουν ευθύνη για τις συνέπειες της προσωπικής επιλογής της προσφεύγουσας να εγκατασταθεί και να δημιουργήσει οικογένεια στην Ολλανδία χωρίς καμία βεβαιότητα όσον αφορά στο δικαίωμα μόνιμης διαμονής. Κατά την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας ο Υπουργός απέδωσε ιδιαίτερη βαρύτητα στο γεγονός ότι ουδέποτε είχε διαμείνει η προσφεύγουσα νόμιμα στην Ολλανδία ενώ ουδόλως αποδει-

κινύταν ότι αδυνατούσε να ασκήσει το δικαίωμά της σε οικογενειακή ζωή στο Σουρινάμ.

Ο Υπουργός απέρριψε επίσης τον ισχυρισμό που προέβαλε η προσφεύγουσα για την εξαίρεσή της από τη διαδικασία έκδοσης προσωρινής θεώρησης εισόδου επικαλούμενος, μεταξύ άλλων, ότι η διάρκεια της διαμονής της στην Ολλανδία ήταν συνέπεια της προσωπικής της επιλογής να μην εγκαταλείπει τη χώρα. Παρότι απορρίφθηκαν όλες οι αιτήσεις που κατέθεσε για τη χορήγηση άδειας διαμονής αποφάσισε να παραμείνει στην Ολλανδία αποδεχόμενη τον κίνδυνο ότι κάποτε θα αναγκαζόταν να εγκαταλείψει τη χώρα, έστω και προσωρινά. Περαιτέρω, ο Υπουργός εκτίμησε ότι η προσφεύγουσα είχε γεννηθεί και μεγαλώσει στο Σουρινάμ, όπου είχε διαμείνει το μεγαλύτερο μέρος της ζωής της και, δεδομένης της ηλικίας της, θεωρείται ικανή να φροντίζει τον εαυτό της στη χώρα καταγωγής της, και με οικονομική υποστήριξη από την Ολλανδία αν καταστεί αναγκαίο, αναμένοντας την έκδοση της προσωρινής θεώρησης εισόδου από τις ολλανδικές διπλωματικές αρχές. Εν τέλει, κατά τον Υπουργό, οι πραγματικές περιστάσεις της υπόθεσης της κυρίας Jeunesse δεν δικαιολογούν την απαλλαγή της από την υποχρέωση εφοδιασμού με προσωρινή θεώρηση εισόδου.

Στις 17.5.2010 η προσφεύγουσα αιτήθηκε την επανεξέταση της υπόθεσής της προβάλλοντας πρόσθετους λόγους και καταθέτοντας συμπληρωματικές πληροφορίες με επιστολές της 20ης και 25ης Μαΐου και της 8ης Ιουνίου 2010.

Στις 3.8.2010 το Περιφερειακό Δικαστήριο της Χάγης απέρριψε την από 2.7.2010 αίτηση της προσφεύγουσας για αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης διαρκούς της διαδικασίας επανεξέτασης της υπόθεσής της από τον Υπουργό.

Στις 19.12.2011, ο Υπουργός απέρριψε το από 17.5.2010 αίτημα της προσφεύγουσας για επανεξέταση της υπόθεσής της. Με την από 17.7.2012 απόφασή του το Περιφερειακό Δικαστήριο της Χάγης απέρριψε την προσφυγή που άσκησε η κυρία Jeunesse κατά της ως άνω απόφασης του Υπουργού Δικαιοσύνης. Το Δικαστήριο έκρινε σχετικά:

2.4.1. Επιβάλλεται να εξεταστεί εάν ο Υπουργός Δικαιοσύνης μπορούσε να απαλλάξει την προσφεύγουσα από την υποχρέωση εφοδιασμού με προσωρινή θεώρηση εισόδου με το σκεπτικό ότι η απομάκρυνσή της στο Σουρινάμ δεν είναι αντίθετη προς το άρθρο 8 της Σύμβαση.

2.4.2. Δεν αμφισβητείται η ύπαρξη οικογενειακής ζωής μεταξύ της προσφεύγουσας, του συζύγου της και των τριών ανήλικων τέκνων τους. Η απόρριψη του αιτήματος [για χορήγηση άδειας διαμονής] δεν συνιστά επέμβαση στην οικογενειακή ζωή της προσφεύγουσας

κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 8 της Σύμβασης, δεδομένου ότι δεν της αφαιρέθηκε η άδεια διαμονής που θα της παρείχε τη δυνατότητα να απολαμβάνει την οικογενειακή της ζωή στην Ολλανδία. Το ζήτημα που ανακύπτει είναι αν τα πραγματικά περιστατικά στοιχειοθετούν θετική υποχρέωση της χώρας να παρέχει άδεια διαμονής στην κυρία Jeunesse. Κατά τη συνεκτίμηση των περιστάσεων, οφείλει να διασφαλιστεί η «δίκαιη εξισορρόπηση» μεταξύ αφενός του δικαιώματος της προσφεύγουσας να απολαμβάνει την οικογενειακή ζωή της στην Ολλανδία και, αφετέρου, του γενικότερου συμφέροντος του Ολλανδικού Δημοσίου να εφαρμόζει περιοριστική μεταναστευτική πολιτική. Στο πλαίσιο της στάθμισης των ως άνω συμφερόντων ο Υπουργός Δικαιοσύνης έχει ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας.

2.4.3. Ευλόγως ο Υπουργός Δικαιοσύνης εκτίμησε ότι υπερτερεί το γενικό συμφέρον του Ολλανδικού Δημοσίου έναντι του δικαιώματος της προσφεύγουσας για σεβασμό της οικογενειακής της ζωής στην Ολλανδία. Δεν υποχρεούνταν να της χορηγήσει άδεια διαμονής στην Ολλανδία βάσει του άρθρου 8 της Σύμβασης. Στο πλαίσιο της ως άνω «δίκαιης εξισορρόπησης», ο Υπουργός Δικαιοσύνης δικαιούνταν να προσμετρήσει εμφαιτικά ότι η προσφεύγουσα δημιούργησε οικογενειακή ζωή στην Ολλανδία ενώ δεν κατείχε άδεια διαμονής για το σκοπό αυτό, και ότι παγίωσε περαιτέρω την οικογενειακή της κατάσταση παρά την απόρριψη των σχετικών αιτημάτων της. Η κρίση αυτή δεν διαφοροποιείται επειδή η προσφεύγουσα διέμενε νομίμως στην Ολλανδία για το χρονικό διάστημα που ανέμενε την έκβαση της διαδικασίας εξέτασης του αιτήματός της για χορήγηση άδειας διαμονής.

2.4.4. Ο Υπουργός Δικαιοσύνης δικαιούνταν να σχηματίσει την άποψη ότι η προσφεύγουσα ανέλαβε τον κίνδυνο των συνεπειών των επιλογών της. Σύμφωνα με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου³⁵ όταν η οικογενειακή ζωή δημιουργείται χωρίς να έχει προηγηθεί η χορήγηση άδειας διαμονής γι' αυτόν το σκοπό, η απέλαση παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 8 της Σύμβασης μόνο σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις. Η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι στην περίπτωση της συντρέχουν παρόμοιες εξαιρετικές περιστάσεις. Δεν ευσταθεί η επίκληση των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί των υποθέσεων *Rodrigues da Silva και Hoogkamer* και

³⁵ *Rodrigues da Silva και Hoogkamer εναντίον Ολλανδίας*, Προσφυγή Νο. 50435/99 (ο.π.υποσημ. 32).

Nunez κατά Νορβηγίας, δεδομένου ότι η κατάσταση της δεν συγκρίνεται με τα πραγματικά περιστατικά των υποθέσεων αυτών, όπου διαπιστώθηκε ότι τα παιδιά αδυνατούσαν να ακολουθήσουν τη μητέρα τους στη χώρα καταγωγής. Επομένως, η απέλαση της μητέρας καθιστούσε ανέφικτη τη διατήρηση της επικοινωνίας με τα παιδιά. Στην περίπτωση της προσφεύγουσας, δεν κατέστη επαρκώς εμφανές ότι ο σύζυγος και τα τέκνα της αδυνατούσαν να την ακολουθήσουν στη χώρα καταγωγής της και να συνεχίσουν την οικογενειακή ζωή τους εκεί. Επίσης, η προσφεύγουσα δεν τεκμηρίωσε ότι τα μέλη της οικογένειάς της θα αντιμετώπιζαν προβλήματα να εισέλθουν στο Σουρινάμ. Η εγγραφή του συζύγου της στον κατάλογο ανεπιθύμητων επιβατών των αεροπορικών εταιρειών σημαίνει αδυναμία να ταξιδέψει σε απευθείας πτήσεις από την Ολλανδία προς τις Ολλανδικές Αντίλλες, την Αρούμπα, το Σουρινάμ και τη Βενεζουέλα κατά την περίοδο μεταξύ 2.8.2009 έως 2.8.2012. Τούτο δεν αποδεικνύει ότι δεν θα επιτρεπόταν στην προσφεύγουσα και στο σύζυγό της να εισέλθουν στο Σουρινάμ. Εξάλλου, η κυρία Jeunesse δεν επικαλέστηκε αδυναμία του συζύγου της να ταξιδέψει στο Σουρινάμ με άλλο τρόπο. Επιπλέον, υπογραμμίζεται ότι έχει προσωρινό χαρακτήρα η καταχώριση στον κατάλογο ανεπιθύμητων επιβατών.

2.4.5. Κανένα στοιχείο της υπόθεσης δεν τεκμηριώνει ότι υφίστανται αντικειμενικά εμπόδια για τη συνέχιση της οικογενειακής ζωής στο Σουρινάμ. Η κατάσταση της προσφεύγουσας δεν είναι συγκρίσιμη με εκείνη της υπόθεσης *Rodrigues da Silva*. Κατά την αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης της προσφεύγουσας ο Υπουργός Δικαιοσύνης συνεκτίμησε επαρκώς το συμφέρον των ανήλικων τέκνων της, που έχουν γεννηθεί στην Ολλανδία και είναι Ολλανδοί πολίτες. Όταν εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση τα παιδιά της ήταν ηλικίας έντεκα, έξι και ενός έτους αντίστοιχα. Τα παιδιά έχουν ζήσει μόνο στην Ολλανδία. Παρότι το μεγαλύτερο σε ηλικία έχει αναπτύξει δεσμούς με τη χώρα όπου γεννήθηκε, ο Υπουργός Δικαιοσύνης δεν μπορεί να υποστηρίξει ότι τα παιδιά της κυρίας Jeunesse αδυνατούν να δημιουργήσουν δεσμούς με το Σουρινάμ. Σε αυτό το πλαίσιο επισημαίνεται ότι στο Σουρινάμ ομιλείται η Ολλανδική γλώσσα και ότι αμφότεροι οι γονείς τους κατάγονται από το Σουρινάμ.

2.4.6. Η ως άνω κρίση δεν διαφοροποιείται επειδή ο σύζυγος της προσφεύγουσας και τα παιδιά της είναι Ολλανδοί πολίτες και, επομένως, αντλούν δικαιώματα από την ιθαγένεια της ΕΕ δυνάμει του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένω-

σης. Από την απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση *Dereci*³⁶, που διευκρινίζει το σκεπτικό της απόφασής του στην υπόθεση *Ruiz Zambrano*³⁷ προκύπτει ότι υπό το πρίσμα του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι περιορισμένη η σημασία του σεβασμού του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή όταν ο πολίτης της ΕΕ απολαμβάνει οικογενειακή ζωή με πολίτη τρίτης χώρας που δεν δικαιούται να διαμένει στην επικράτεια της ΕΕ. Από τις σκέψεις 68 και 69 της απόφασης *Dereci* προκύπτει ότι το δικαίωμα στο σεβασμό της οικογενειακής ζωής δεν προστατεύεται από το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά από άλλους διεθνείς, κοινοτικούς και εθνικούς κανόνες δικαίου και κανονισμούς, όπως είναι το άρθρο 8 της Σύμβασης, το άρθρο 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι Οδηγίες της ΕΕ και το άρθρο 15 του Ολλανδικού Νόμου περί Αλλοδαπών του 2000. Σε αυτό το πλαίσιο είναι, *inter alia*, περιορισμένης σημασίας η επιθυμία των μελών της οικογένειας να διαμείνουν ως πυρηνική οικογένεια στην Ολλανδία ή στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

2.4.7. Η κατάσταση ενός πολίτη της ΕΕ που στερείται το δικαίωμα διαμονής στο έδαφος της ΕΕ ανακύπτει μόνον όταν είναι τόσο εξαρτημένος από τον πολίτη τρίτης χώρας ώστε, λόγω της απόφασης του Υπουργού Δικαιοσύνης, η μόνη επιλογή που έχει είναι να διαμείνει με αυτόν εκτός της επικράτειας της ΕΕ. Η περίπτωση της προσφεύγουσας είναι εντελώς διαφορετική, δεδομένου ότι θα μπορούσε να αναλάβει την ανατροφή των παιδιών της ο πατέρας τους, που είναι επίσης πολίτης Ολλανδίας. Ο σύζυγος της και τα τέκνα της δεν υποχρεούνται να την ακολουθήσουν στο Σουρινάμ για τη διαδικασία έκδοσης προσωρινής θεώρησης εισόδου. Συνεπώς, δεν παραβιάζονται τα προστατευόμενα από το δίκαιο της ΕΕ δικαιώματά τους.

2.4.8. Ευλόγως εκτίμησε ο Υπουργός Δικαιοσύνης ότι στην περίπτωση της προσφεύγουσας δεν συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις, ικανές να της προκαλέσουν αφόρητη ταλαιπωρία. Οι διαδικασίες εξέτασης των προηγούμενων αιτήσεων της κυρίας Jeunesse για τη χορήγηση άδειας διαμονής, καθώς και η κράτησή της ενόψει της εκτέλεσης της απόφασης απέλασης, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστούν κατάσταση υπέρμετρης ταλαιπωρίας. Η νομιμότητα των αποφάσεων που ελήφθησαν σε αυτές τις διαδικασίες δεν μπορεί να

³⁶ Απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2011, Υπόθεση C-256/11

³⁷ Απόφαση της 8^{ης} Μαρτίου 2011, Υπόθεση C-34/09

εξεταστεί στο πλαίσιο της παρούσας δίκης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν τεκμηρίωσε ότι πράγματι πληρούσε τις προϋποθέσεις για τη χορήγηση άδειας διαμονής όταν κατέθεσε το πρώτο σχετικό αίτημά της...»

Στη συνέχεια το Περιφερειακό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα δεν τεκμηρίωσε τα προβλήματα υγείας που επικαλέστηκε ούτε το λόγο για τον οποίον αυτά επέτρεπαν την απαλλαγή της από την υποχρέωση εφοδιασμού με προσωρινή θεώρηση εισόδου. Τέλος, το Δικαστήριο έκρινε ότι η κυρία Jeunesse δεν απέδειξε ότι πληρούσε τις υπόλοιπες προϋποθέσεις για τη χορήγηση άδειας διαμονής.

Στις 14.8.2012, η προσφεύγουσα άσκησε έφεση κατά της ως άνω απόφασης. Οι διάδικοι ουδεμία άλλη πληροφορία παρέχουν για τη διαδικασία εξέτασης του τελευταίου αιτήματος της προσφεύγουσας για τη χορήγηση άδειας διαμονής.

B. Διοικητικά μέτρα για την απέλαση της προσφεύγουσας από την Ολλανδία και τοποθέτησή της στο κέντρο κράτησης αλλοδαπών

Στις 5.1.2007 οι αστυνομικές αρχές κάλεσαν την προσφεύγουσα να παρουσιαστεί ενώπιόν τους στις 10.1.2007 προκειμένου να της επιδώσουν την απόφαση που τη διέταξε να αναχωρήσει από την Ολλανδία εντός δύο εβδομάδων. Η σχετική απόφαση ανακλήθηκε στις 23.1.2007, όταν η κυρία Jeunesse κατέθεσε την τρίτη κατά σειρά αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής.

Στις 26.2.2010 ο δικηγόρος της προσφεύγουσας ενημερώθηκε από τις αστυνομικές αρχές για την πρόθεσή τους να εκτελέσουν την απόφαση απέλασης αφού η προσφυγή που είχε ασκηθεί κατά της απόφασης της 8.12.2009 δεν είχε ανασταλτικό αποτέλεσμα.

Στις 10.4.2010 οι αστυνομικές αρχές διέταξαν τη μεταφορά της προσφεύγουσας σε προ-αναχωρησιακό κέντρο επειδή παρέλειψε να εμφανιστεί ενώπιόν τους στις 4.3.2010. Η κυρία Jeunesse μεταφέρθηκε στο κέντρο κράτησης του Zeist όπου διαπιστώθηκε ότι ήταν έγκυος, με πιθανή ημερομηνία τοκετού την 14.12.2010.

Στις 17.4.2010, στις 1.6.2010 και στις 8.7.2010 το Περιφερειακό Δικαστήριο της Χάγης απέρριψε τις τρεις διαδοχικές αιτήσεις της προσφεύγουσας για την άρση της κράτησης. Αποφαινόμενο επί των σχετικών αιτήσεων το Δικαστήριο έκρινε ότι ήταν βάσιμη η προοπτική απομάκρυνσης της προσφεύγουσας από την Ολλανδία εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος και ότι οι αρχές επεδείκνυαν την προσήκουσα επιμέλεια για την εκτέλεση της συναφούς απόφασης απέλασης. Επίσης, το Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας κατά τον οποίον η κράτησή της παραβιάζει το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επειδή είναι έγκυος. Ειδικότερα, λαμβάνοντας υπόψη την ε-

γκυμοσύνη της προσφεύγουσας, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι οι συνθήκες κράτησής της δεν συνιστούν απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση. Σε αυτό το πλαίσιο, με επιστολή της 29.6.2010 απευθυνόμενη στο συνήγορο της προσφεύγουσας που την επικαλέστηκε ενώπιον του Περιφερειακού Δικαστηρίου, το ολλανδικό τμήμα της Διεθνούς Αμνηστίας εξέφρασε ανησυχία για την κράτηση της κυρίας Jeunesse. Αναγνωρίζοντας ότι η προσφεύγουσα δεν συμμορφώθηκε με την υποχρέωση εμφάνισής της ενώπιον των αστυνομικών αρχών, η Διεθνής Αμνηστία εξέφρασε την άποψη ότι στην περίπτωση της ήταν υπερβολικό το μέτρο της στέρησης της ελευθερίας.

Διαρκούσης της κράτησής της, στις 28.6.2010, στις 15.7.2010 και στις 3.8.2010 η κυρία Jeunesse προσέφυγε ενώπιον του αρμόδιου Εποπτικού Συμβουλίου παραπονούμενη για τις συνθήκες στέρησης της προσωπικής της ελευθερίας. Με την από 29.11.2010 απόφασή του το Εποπτικό Συμβούλιο έκρινε βάσιμη μόνον την από 28.6.2010 καταγγελία για τα περιοριστικά μέτρα που επιβλήθηκαν στην προσφεύγουσα κατά τη μεταφορά της στο νοσοκομείο και απέρριψε τις άλλες δύο. Στις 6.6.2011, επιληφθείσα των εφέσεων που άσκησε η προσφεύγουσα κατά των απορριπτικών αποφάσεων του Εποπτικού Συμβουλίου, η Δευτεροβάθμια Επιτροπή του Συμβουλίου Ποινικής Δικαιοσύνης και Προστασίας Ανηλίκων εκτίμησε ότι ήταν ανεπίτρεπτη η χρήση συστημάτων περιορισμού για έγκυες γυναίκες και ότι είχε χορηγηθεί στην προσφεύγουσα ελάχιστη συμπληρωματική διατροφή μετά την άφιξή της στο κέντρο κράτησης του Ρότερνταμ.

Η προσφεύγουσα απολύθηκε από το κέντρο κράτησης αλλοδαπών στις 5.8.2010 και το τρίτο παιδί της γεννήθηκε στις 28.11.2010.

Στις 25 Σεπτεμβρίου 2012, το Γενικό Προξενείο του Σουρινάμ στο Άμστερνταμ χορήγησε στην προσφεύγουσα διαβατήριο, που ισχύει έως την 25.9.2017.

Νόμο βάσιμο: **A)** Άμεση συνέπεια της εξουσίας των συμβαλλομένων κρατών να ελέγχουν τη μετανάστευση είναι η υποχρέωση των αλλοδαπών να υποβάλλονται σε διοικητικούς ελέγχους και διαδικασίες και να εγκαταλείπουν το έδαφός τους, όταν τούτο προβλέπεται από τη νομοθεσία, στην περίπτωση της νόμιμης άρνησης εισόδου ή παραμονής. **B)** Κατά κανόνα δεν αναγνωρίζεται δικαίωμα διαμονής σε αλλοδαπούς που χωρίς να συμμορφώνονται με τη νομοθεσία των συμβαλλομένων κρατών παρουσιάζουν ως *τετελεσμένο γεγονός* την παρουσία τους στην επικράτειά τους. **Γ)** Το άρθρο 8 της Σύμβασης επιβάλλει στα κράτη θετικές και αρνητικές υποχρεώσεις, των οποίων τα όρια είναι δυσδιάκριτα, αλλά διέπονται από παρόμοιες αρχές, καθόσον σε αμφότερες τις περιπτώσεις επιβάλλεται η αξιολόγηση της δίκαιης εξισορρόπησης των ανταγωνιστικών

συμφερόντων και τα κράτη έχουν περιθώριο διακριτικής ευχέρειας. Δ) Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 19 και 32 παράγραφος 1 της Σύμβασης το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να εφαρμόζει ή να εξετάζει εικαζόμενες παραβιάσεις των κανόνων του ενωσιακού δικαίου, εκτός εάν αυτοί παραβιάζουν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που προστατεύει η Σύμβαση

Σκεπτικό:

Επί της παραβίασης του άρθρου 8 ΕυρΣΔΑ

Επικαλούμενη το δικαίωμα που προστατεύει και εγγυάται το άρθρο 8 της Σύμβασης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η άρνηση των ολλανδικών αρχών να της χορηγήσουν άδεια διαμονής παραβιάζει το δικαίωμά της σε σεβασμό της οικογενειακής της ζωής.

1. Γενικές αρχές

100. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά κατ' ουσίαν την άρνηση χορήγησης άδειας διαμονής στην προσφεύγουσα λόγω της οικογενειακής ζωής που δημιούργησε στην Ολλανδία. Ενώπιον του Δικαστηρίου δεν αμφισβητήθηκε η οικογενειακή ζωή, κατά την έννοια του άρθρου 8 της Σύμβασης, που ανέπτυξε η προσφεύγουσα με το σύζυγό της και τα τρία τέκνα τους. Ως προς τη συμμόρφωση των συμβαλλομένων κρατών με αυτήν τη διάταξη, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι έχουν την εξουσία, δυνάμει του διεθνούς δικαίου, και με την επιφύλαξη των συμβατικών τους υποχρεώσεων, να ελέγχουν την είσοδο και την παραμονή αλλοδαπών στο έδαφός τους. Η Σύμβαση δεν εγγυάται το δικαίωμα του αλλοδαπού να εισέρχεται ή να διαμένει σε συγκεκριμένη χώρα³⁸. Άμεση συνέπεια της εξουσίας των συμβαλλομένων κρατών να ελέγχουν τη μετανάστευση είναι η υποχρέωση των αλλοδαπών, όπως η προσφεύγουσα, να υποβάλλονται σε διοικητικούς ελέγχους και διαδικασίες και να εγκαταλείπουν το έδαφός τους, όταν τούτο προβλέπεται από τη νομοθεσία, στην περίπτωση της νόμιμης άρνησης εισόδου ή παραμονής.

101. Το Δικαστήριο υπογραμμίζει την παράλειψη της προσφεύγουσας να συμμορφωθεί με την υποχρέωση εφοδιασμού με προσωρινή θέωση εισόδου πριν διεκδικήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής στην Ολλανδία. Επαναλαμβάνει ότι, καταρχήν, τα συμβαλλόμενα κράτη δικαιούνται να απαιτούν από τους αλλοδαπούς, που προτίθενται να διαμείνουν στην επικράτειά τους, να υποβάλουν τη σχετική αίτηση στις αρμόδιες διπλωματικές αρχές στο εξωτερικό. Επομένως, δεν υποχρεούνται να επιτρέπουν

³⁸ Σκέψη 66 της απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Nunez κατά Νορβηγίας* (ο.π.υποσημ. 27)

στους αλλοδαπούς να αναμένουν την έκβαση των διαδικασιών μετανάστευσης στο έδαφός τους³⁹.

102. Παρότι η προσφεύγουσα διέμενε στην Ολλανδία από το Μάρτιο του 1997, ουδέποτε εφοδιάστηκε με άδεια διαμονής από τις ολλανδικές αρχές, με εξαίρεση την αρχική περίοδο, που ήταν κάτοχος τουριστικής θεώρησης εισόδου διάρκειας 45 ημερών. Επομένως, η παραμονή της στην Ολλανδία δεν μπορεί να εξομοιωθεί με νόμιμη διαμονή, όπου οι αρχές χορηγούν στον αλλοδαπό σχετική άδεια⁴⁰. Ωστόσο, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι μέχρι τις 22.6.2001 η προσφεύγουσα είχε την αστική φύσης υποχρέωση να συμβιώνει με το σύζυγό της στην Ολλανδία.

103. Τα συμβαλλόμενα κράτη που ανέχονται την παρουσία αλλοδαπών στην επικράτειά τους, επιτρέποντάς τους να αναμένουν την έκδοση απόφασης επί του αιτήματός τους για χορήγηση άδειας διαμονής και επί της προσφυγής κατά των απορριπτικών αποφάσεων επί του προαναφερόμενου αιτήματός τους ή να καταθέτουν μεταγενέστερη αίτηση για χορήγηση άδειας διαμονής, κατ' ουσίαν τους παρέχουν τη δυνατότητα δημιουργίας σχέσεων και οικογενειακής ζωής. Ωστόσο, στο πλαίσιο του άρθρου 8 της Σύμβασης, τούτο δεν συνεπάγεται την αυτοδίκαιη υποχρέωση των αρχών του συμβαλλόμενου κράτους να επιτρέπουν την εγκατάσταση των ενδιαφερομένων στη χώρα. Στο ίδιο πνεύμα, κατά κανόνα δεν αναγνωρίζεται δικαίωμα διαμονής σε αλλοδαπούς που χωρίς να συμμορφώνονται με τη νομοθεσία των συμβαλλόμενων κρατών παρουσιάζουν ως τετελεσμένο γεγονός την παρουσία τους στην επικράτειά τους. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι εν γένει δεν θεμελιώνουν δικαίωμα διαμονής τα πρόσωπα που εμπίπτουν στην ως άνω κατηγορία των αλλοδαπών⁴¹.

104. Η υπό κρίση υπόθεση διακρίνεται από τις υποθέσεις που αφορούν «εγκατεστημένους μετανάστες», κατά την έννοια που αποδίδει στον όρο αυτόν η νομολογία του Δικαστηρίου, δηλαδή αλλοδαπούς στους οποίους οι αρχές του συμβαλλόμενου κράτους είχαν χορηγήσει δικαίωμα διαμονής. Μεταγενέστερη ανάκληση αυτού του δικαιώματος, για παράδειγμα επειδή ο ενδιαφερόμενος έχει καταδικαστεί για ποινικό αδίκημα,

³⁹ Σκέψη 81 της από 9.10.2012 απόφασης του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Djokaba Lambi Longa κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No. 3391/12.

⁴⁰ Απόφαση της 11.4.2006 επί της υπόθεσης *Useinov κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No. 61292/00.

⁴¹ *Chandra και λοιποί κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No. 53102/99, απόφαση της 13.5.2003, *Benamar κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No. 43786/04, απόφαση της 5.4.2005, *Priya κατά Δανίας*, Προσφυγή No. 13594/03, απόφαση της 6.6.2006, *Rodrigues da Silva και Hoogkamer κατά Ολλανδίας*, σκέψη 43 (ο.π.υποσημ. 32), *Darren Omoregie και λοιποί κατά Νορβηγίας*, Προσφυγή No. 265/07, απόφαση της 31.7.2008 και *BV κατά Σουηδίας*, Προσφυγή No. 57442/11, απόφαση της 13.11.2012.

συνιστά επέμβαση στο δικαίωμά τους στην ιδιωτική ή/και οικογενειακή ζωή, κατά την έννοια του άρθρου 8 της Σύμβασης. Στις περιπτώσεις αυτές, το Δικαστήριο εξετάζει αν δικαιολογείται η εν λόγω επέμβαση κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 8 της Σύμβασης. Στο πλαίσιο αυτής της εξέτασης λαμβάνει υπόψη διάφορα κριτήρια, που απορρέουν από τη σχετική νομολογία, προκειμένου να αποφανθεί εάν εξισορροπήθηκαν με δίκαιο τρόπο αφενός οι λόγοι ανάκλησης του δικαιώματος διαμονής και αφετέρου το δικαίωμα του ενδιαφερόμενου για σεβασμό της οικογενειακής ή/και ιδιωτικής του ζωής που εγγυάται το άρθρο 8 της Σύμβασης⁴².

105. Δεδομένου ότι δεν είναι όμοια η πραγματική και νομική κατάσταση των εγκατεστημένων μεταναστών και των αλλοδαπών που αιτούνται άδεια διαμονής μετά την είσοδό τους στη χώρα υποδοχής, τα κριτήρια που έχει αναπτύξει το Δικαστήριο για την αξιολόγηση των υποθέσεων που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 της Σύμβασης στην περίπτωση ανάκλησης της άδειας διαμονής εγκατεστημένου μετανάστη δεν εφαρμόζονται αυτομάτως στην περίπτωση της προσφεύγουσας – που έχει καταθέσει πολλές αιτήσεις για χορήγηση άδειας διαμονής και έχει διαμείνει *de facto* για πολλά χρόνια στην Ολλανδία. Αντιθέτως, εν προκειμένω το Δικαστήριο οφείλει να διερευνήσει εάν, λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, οι αρχές της Ολλανδίας υποχρεούνταν, δυνάμει του άρθρου 8 της Σύμβασης, να της χορηγήσουν άδεια διαμονής, επιτρέποντάς της να ασκήσει στην επικράτεια της χώρας το δικαίωμά της σε σεβασμό της οικογενειακής της ζωής. Επομένως, η παρούσα υπόθεση αφορά όχι μόνο στην οικογενειακή ζωή αλλά και στη μετανάστευση και για το λόγο αυτό επιβάλλεται να εξεταστεί υπό το φως της παράλειψης της Ολλανδίας να συμμορφωθεί με τη θετική υποχρέωση που απορρέει από το άρθρο 8 της Σύμβασης⁴³. Ως προς το σημείο αυτό το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη τις αρχές που ακολουθούν, όπως αναπτύχθηκαν προσφάτως στην απόφασή του επί της υπόθεσης *Butt κατά Νορβηγίας*⁴⁴.

2. Γενικές αρχές που διέπουν το δικαίωμα που εγγυάται το άρθρο 8 της Σύμβασης

⁴² *Boultif κατά Ελβετίας*, (ο.π.υποσημ. 25), *Üner κατά Ολλανδίας*, (ο.π.υποσημ. 4), *Maslov κατά Αυστρίας*, (ο.π.υποσημ. 23), *Savasci κατά Γερμανίας*, Προσφυγή No. 45971/08, απόφαση της 19.3.2013, *Udeh κατά Ελβετίας*, Προσφυγή No. 12020/09, απόφαση της 16.4.2013.

⁴³ Σκέψη 63 της από 28.11.1996 απόφασης του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Ahmut κατά Ολλανδίας*, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI (δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2000).

⁴⁴ Απόφαση της 4.12.2012, Προσφυγή No. 47017/09, σκέψη 78.

106. Αντικείμενο του άρθρου 8 της Σύμβασης είναι η προστασία κάθε προσώπου από τις αυθαίρετες ενέργειες των δημοσίων αρχών. Ωστόσο, από το πνεύμα αυτής της διάταξης απορρέουν θετικές υποχρεώσεις που είναι συμφυείς με το «σεβασμό» της οικογενειακής ζωής. Παρότι τα όρια μεταξύ των θετικών και των αρνητικών υποχρεώσεων των συμβαλλομένων κρατών δεν είναι ευδιάκριτα οι εφαρμοστέες αρχές είναι παρόμοιες. Και στις δύο περιπτώσεις, επιβάλλεται να αξιολογηθεί η δίκαιη εξισορρόπηση των ανταγωνιστικών συμφερόντων, του ενδιαφερόμενου από τη μια πλευρά και της κοινωνίας, ως συνόλου, από την άλλη. Και στα δύο πλαίσια, το κράτος έχει περιθώριο διακριτικής ευχέρειας.

107. Όσον αφορά στη μετανάστευση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η διάταξη του άρθρου 8 της Σύμβασης επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη τη γενική υποχρέωση να σέβονται την επιλογή των συζύγων να επιλέγουν τον τόπο της κατοικίας τους ή να επιτρέπουν την οικογενειακή επανένωση στο έδαφός τους. Παρόλα αυτά, σε μια υπόθεση που αφορά στην οικογενειακή ζωή και στη μετανάστευση, η υποχρέωση του κράτους υποδοχής να δεχθεί στο έδαφός του συγγενείς όσων διαμένουν σε αυτό εξαρτάται από τις ειδικότερες περιστάσεις των ενδιαφερομένων και το γενικό συμφέρον. Σχετικά, τα στοιχεία που πρέπει να ληφθούν υπόψη είναι ο ενδεχόμενος κίνδυνος πραγματικής διάρρηξης της οικογενειακής ζωής, η φύση των δεσμών με το συμβαλλόμενο κράτος, τα ανυπέρβλητα εμπόδια για τη διαμονή της οικογένειας στη χώρα καταγωγής ενός εκ των ενδιαφερομένων και τα κριτήρια ελέγχου της μετανάστευσης (όπως είναι οι παραβιάσεις του μεταναστευτικής νομοθεσίας) ή εν γένει ζητήματα δημόσιας τάξης που δικαιολογούν την απομάκρυνση ή την απέλαση από τη χώρα⁴⁵.

108. Ένα άλλο σημαντικό στοιχείο είναι το καθεστώς διαμονής των ενδιαφερομένων κατά το χρόνο δημιουργίας της οικογενειακής ζωής. Δηλαδή, έχει σημασία εάν οι ενδιαφερόμενοι γνώριζαν εξ αρχής ότι είναι επισφαλής η διατήρηση της οικογενειακής τους ζωής στο κράτος υποδοχής εξαιτίας του καθεστώτος διαμονής ενός εξ αυτών. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σε αυτές τις συνθήκες, η απομάκρυνση του αλλοδαπού μέλους της οικογένειας παραβιάζει το άρθρο 8 της Σύμβασης μόνον εφόσον συντρέχουν ιδιαίτερα εξαιρετικές περιστάσεις⁴⁶.

⁴⁵ Σκέψη 78 της απόφασης επί της υπόθεσης *Butt κατά Νορβηγίας* (ο.π.υποσημ. 44).

⁴⁶ Σκέψη 68 της από 28.5.1985 απόφασης επί της υπόθεσης *Abdulaziz, Cabales και Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (ο.π.υποσημ. 20), *Mitchell κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή Νο. 40447/98, απόφαση της 24.11.1998, *Ajayi κ.ά. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή Νο. 27663/95, απόφαση της 22.6.1999, *M. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή Νο. 25087/06, απόφαση της 24.6.2008, σκέψη 39 της απόφασης επί της υπόθεσης *Rodrigues da Silva και Hoogkamer κατά*

109. Όταν υπάρχουν παιδιά επιβάλλεται να συνεκτιμάται το βέλτιστο συμφέρον τους⁴⁷. Σε αυτό το σημείο, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει την ευρεία συναίνεση, συμπεριλαμβανομένου του διεθνούς δικαίου, όσον αφορά στην τήρηση της αρχής κατά την οποία είναι υψίστης σημασίας το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού σε όλες τις αποφάσεις που αφορούν παιδιά⁴⁸. Παρότι μόνο το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού δεν είναι καθοριστικό στοιχείο, επιβάλλεται να εξετάζεται με τη δέουσα προσοχή. Συναφώς, οι εθνικοί φορείς λήψης αποφάσεων οφείλουν, κατ' αρχήν, να αξιολογούν προσεκτικά τα αποδεικτικά στοιχεία για την πρακτικότητα, τη σκοπιμότητα και την αναλογικότητα της απομάκρυνσης του αλλοδαπού γονέα υπό το πρίσμα της ανάγκης εξασφάλισης της αποτελεσματικής προστασίας και του βέλτιστου συμφέροντος των άμεσα πληττομένων παιδιών.

3. Νομοθεσία της ΕΕ

110. Όσον αφορά στην προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επί της υπόθεσης *Ruiz Zambrano*⁴⁹, το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 19 και 32 παράγραφος 1 της Σύμβασης δεν είναι αρμόδιο να εφαρμόζει ή να εξετάζει εικαζόμενες παραβιάσεις των κανόνων του ενωσιακού δικαίου, εκτός εάν αυτοί παραβιάζουν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που προστατεύει η Σύμβαση. Γενικότερα, εναπόκειται πρωτίστως στις εθνικές αρχές, ιδίως στα δικαστήρια, να ερμηνεύουν και να εφαρμόζουν το εθνικό δίκαιο και, εφόσον κρίνεται αναγκαίο, σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο. Το έργο του Δικαστηρίου περιορίζεται στον έλεγχο των συνεπειών των κρίσεων των εθνικών δικαστηρίων, δηλαδή εξετάζει εάν οι αποφάσεις τους είναι σύμφωνες με τη Σύμβαση⁵⁰.

Ολλανδίας (ο.π.υποσημ 32), σκέψεις 57-58 της απόφασης επί της υπόθεσης *Arvelo Aronte κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 28770/05) και σκέψη 78 της απόφασης επί της υπόθεσης *Butt κατά Νορβηγίας* (ο.π.υποσημ 44).

⁴⁷ Σκέψη 44 της από 1.12.2005 απόφασης επί της υπόθεσης *Tuquabo-Tekle κ.ά. κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No. 60665/00, *mutatis mutandis* σκέψεις 139 έως 140 της από 19.1.2012 απόφασης επί της υπόθεσης *Poron κατά Γαλλίας*, Προσφυγές No. 39472/07 και 39474/07, σκέψη 135 της απόφασης επί της υπόθεσης *Neulinger και Shuruk κατά Ελβετίας* (ο.π.υποσημ. 29) και σκέψη 96 της απόφασης επί της υπόθεσης *X κατά Λετονίας*, Προσφυγή No. 27853/09.

⁴⁸ Σκέψη 135 της απόφασης επί της υπόθεσης *Neulinger και Shuruk κατά Ελβετίας* και σκέψη 96 της απόφασης επί της υπόθεσης *X. κατά Λετονίας*, (ο.π.υποσημ. 47).

⁴⁹ Απόφαση της 8.3.2011 (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου), Υπόθεση C-34/09

⁵⁰ Σκέψη 54 της από 20.9.2011 απόφασης επί της υπόθεσης *Ullens de Schooten και Rezabek κατά Βελγίου*, Προσφυγές No. 3989/07 και 38353/07.

111. Στην υπόθεση *Dereci*⁵¹ (σκέψεις 64 έως 69), το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ έκρινε ότι το ενωσιακό δίκαιο δεν προβλέπει υποχρέωση των κρατών μελών να επιτρέπουν την είσοδο και τη διαμονή στο έδαφός τους σε πολίτη τρίτης χώρας απεφάνθη επίσης ότι αυτή η διαπίστωση δεν προδικάζει την απάντηση στο ερώτημα εάν, επί τη βάση του σεβασμού του δικαιώματος σε οικογενειακή ζωή, δεν μπορεί να παραγνωρισθεί το δικαίωμα διαμονής, αλλά ότι το ερώτημα αυτό πρέπει εξετάζεται στο πλαίσιο των διατάξεων της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων⁵².

112. Αυτό ακριβώς είναι το πλαίσιο στο οποίο το Δικαστήριο πρόκειται να εξετάσει την υπό κρίση υπόθεση, δηλαδή, όπως προαναφέρθηκε, την εικαζόμενη παράλειψη των ολλανδικών αρχών να προστατεύσουν το θεμελιώδες δικαίωμα της προσφεύγουσας για σεβασμό της οικογενειακής ζωής, που εγγυάται το άρθρο 8 της Σύμβασης.

4. *Η εφαρμογή των ανωτέρω γενικών αρχών στην υπό κρίση υπόθεση*

113. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι η παραμονή της προσφεύγουσας στην Ολλανδία ήταν παράτυπη, επειδή παρέμεινε στη χώρα μετά την εκπνοή της 45ήμερης τουριστικής θεώρησης εισόδου με την οποία είχε εφοδιασθεί το 1997. [...] Αφού προσπάθησε πλείστες φορές, ανεπιτυχώς, να εξασφαλίσει νόμιμη διαμονή στην Ολλανδία, η κυρία Jeunesse γνώριζε, πριν ακόμα δημιουργήσει οικογενειακή ζωή σε αυτήν τη χώρα, ότι ήταν αβέβαιο και επισφαλές το καθεστώς της διαμονής της.

114. Στην περίπτωση του *τετελεσμένου γεγονότος*, η απομάκρυνση του αλλοδαπού μέλους της οικογένειας παραβιάζει το άρθρο 8 της Σύμβασης μόνον σε εξαιρετικές περιστάσεις⁵³. Το Δικαστήριο οφείλει να αποφανθεί αν στην περίπτωση της προσφεύγουσας συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν τη διαπίστωση ότι οι ολλανδικές αρχές παρέλειψαν να εφαρμόσουν την αρχή της δίκαιης στάθμισης των αντιμαχόμενων συμφερόντων απορρίπτοντας το αίτημά της για χορήγηση άδειας διαμονής.

115. Καταρχήν, το Δικαστήριο λαμβάνει ιδίως υπόψη ότι, με εξαίρεση την προσφεύγουσα, όλα τα μέλη της οικογένειάς της είναι ολλανδοί πολίτες και ότι ο σύζυγος και τα τέκνα της δικαιούνται να απολαμβάνουν την οικογενειακή τους ζωή στην Ολλανδία. Σημειώνει επίσης ότι η προσφεύγουσα απέκτησε με τη γέννησή της την ολλανδική ιθαγένεια την οποία απώλεσε όταν το Σουρινάμ ανακηρύχθηκε ανεξάρτητο κράτος. Επο-

⁵¹ Σκέψεις 64 έως 69 (ο.π.υποσημ. 36)

⁵² Σκέψη 68 της απόφασης (ο.π.υποσημ. 36)

⁵³ Ανωτέρω σκέψη 108.

μένως, δεν απέκτησε την ιθαγένεια του Σουρινάμ από επιλογή αλλά δυνάμει του άρθρου 3 της Συμφωνίας του Βασιλείου των Κάτω Χωρών με τη Δημοκρατία του Σουρινάμ για την απονομή ιθαγένειας. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η κατάστασή της είναι ανάλογη εκείνης άλλων μεταναστών που ουδέποτε υπήρξαν Ολλανδοί πολίτες.

116. Κατά το Δικαστήριο ένα δεύτερο σημαντικό στοιχείο της υπό κρίση υπόθεσης είναι η πλέον των δέκα έξη ετών παραμονή της προσφεύγουσας στο συμβαλλόμενο κράτος όπου ουδέποτε κατηγορήθηκε ή καταδικάστηκε για αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου (λευκό ποινικό μητρώο). Παρότι δεν συμμορφώθηκε με την υποχρέωσή της να εγκαταλείψει την Ολλανδία, οι αρχές ανέχθηκαν την παρουσία της για μεγάλο χρονικό διάστημα, κατά το οποίο κατέθεσε κατ' επανάληψη αιτήσεις για τη χορήγηση άδειας διαμονής και ανέμενε την έκβαση των προσφυγών που άσκησε. Η υπό ανοχή παραμονή της στην Ολλανδία για τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα, κατά το οποίο οι αρχές είχαν τη δυνατότητα να εκτελέσουν την απόφαση απέλασης, της επέτρεψε να δημιουργήσει και να αναπτύξει ισχυρούς οικογενειακούς, κοινωνικούς και πολιτισμικούς δεσμούς στην Ολλανδία. Εξάλλου, τα τελευταία δέκα πέντε χρόνια οι ολλανδικές αρχές γνώριζαν συνεχώς τη διεύθυνση διαμονής της προσφεύγουσας.

117. Τρίτον, λαμβάνοντας υπόψη το κοινό υπόβαθρο της προσφεύγουσας και του συζύγου της και τη σχετικά νεαρή ηλικία των τέκνων τους, το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι κατά την εγκατάστασή τους στο Σουρινάμ δεν πρόκειται να αντιμετωπίσουν ανυπέβλητα εμπόδια. Ωστόσο, δεν αποκλείεται να ταλαιπωρηθούν η προσφεύγουσα και η οικογένειά της στην περίπτωση της επιστροφής τους στο Σουρινάμ. Κατά την αξιολόγηση της συμμόρφωσης των συμβαλλομένων κρατών με τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει του άρθρου 8 της Σύμβασης, είναι απαραίτητο να συνεκτιμηθεί η κατάσταση όλων των μελών της οικογένειας, αφού η διάταξη αυτή εγγυάται την προστασία όλης της οικογένειας.

118. Τέταρτον, το Δικαστήριο κρίνει ότι ένα σημαντικό στοιχείο της υπό κρίση υπόθεσης είναι οι συνέπειες της απόφασης των ολλανδικών αρχών για τα τρία τέκνα της προσφεύγουσας. Κατά την εφαρμογή του άρθρου 8 της Σύμβασης, στο πλαίσιο της δίκαιης στάθμισης των αντιμαχόμενων συμφερόντων είναι αναγκαίο να ληφθεί υπόψη το βέλτιστο συμφέρον των παιδιών της⁵⁴. Σε αυτό το σημείο, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει την ευρεία συναίνεση, συμπεριλαμβανομένου του διεθνούς δικαίου, όσον αφορά στην υποστήριξη της αρχής κατά την οποία είναι υψίστης σημασίας το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού σε όλες τις αποφάσεις που

⁵⁴ Ανωτέρω σκέψη 109.

αφορούν παιδιά⁵⁵. Παρότι μόνο το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού δεν είναι καθοριστικό στοιχείο, επιβάλλεται να εξετάζεται με τη δέουσα προσοχή. Για το σκοπό αυτό, στις περιπτώσεις που αφορούν οικογενειακή επανένωση, το Δικαστήριο αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στις περιστάσεις που αφορούν στα ενδιαφερόμενα ανήλικα τέκνα, ειδικά στην ηλικία τους, στην κατάσταση τους στις οικείες χώρες και στο βαθμό της εξάρτησης από τους γονείς τους⁵⁶.

119. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα είναι επιφορτισμένη με την καθημερινή φροντίδα των τέκνων της, είναι προφανές ότι δεν είναι προς το βέλτιστο συμφέρον τους η διατάραξη των υφισταμένων συνθηκών διαβίωσής τους λόγω της αναγκαστικής μετεγκατάστασης της μητέρας τους στο Σουρινάμ ή λόγω της διάρρηξης των δεσμών τους με αυτήν εξαιτίας του επερχόμενου χωρισμού. Συναφώς, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι ο σύζυγός της προσφεύγουσας συντηρεί την οικογένεια εργαζόμενος με βάρδιες σε θέση πλήρους απασχόλησης. Ως εκ τούτου, απουσιάζει από το σπίτι κάποια βράδια, οπότε η προσφεύγουσα – ούσα η μητέρα και η νοικοκυρά – έχει αναλάβει τη βασική και συνεχή φροντίδα των τέκνων της που είναι ολλανδοί πολίτες. Επίσης, από τα αποδεικτικά στοιχεία της υπό κρίση υπόθεσης προκύπτει ότι τα τέκνα της προσφεύγουσας δεν έχουν αναπτύξει άμεσο δεσμό με το Σουρινάμ, όπου ουδέποτε έχουν μεταβεί.

120. Εξετάζοντας αν η προσφεύγουσα και η οικογένειά της πρόκειται να αντιμετωπίσουν ανυπέρβλητα εμπόδια στην περίπτωση της εγκατάστασής τους στο Σουρινάμ, οι ολλανδικές αρχές αναφέρθηκαν στην κατάσταση των παιδιών της. Ωστόσο, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η κρίση τους υπολείπεται του απαιτούμενου μέτρου σε παρόμοιες υποθέσεις και επαναλαμβάνει ότι τα εθνικά όργανα λήψης αποφάσεων υποχρεούνται, κατ' αρχήν, να αξιολογούν τα αποδεικτικά στοιχεία λαμβάνοντας υπόψη την πρακτικότητα, τη σκοπιμότητα και την αναλογικότητα οιοδήποτε μέτρου απομάκρυνσης αλλοδαπού, ώστε να εξασφαλίζουν την αποτελεσματική προστασία και το βέλτιστο συμφέρον των τέκνων που πλήττονται από αυτό⁵⁷. Το Δικαστήριο δεν είναι πεπεισμένο ότι οι ολλανδικές αρχές έλαβαν υπόψη και αξιολόγησαν τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης. Συνεπώς, αποφαίνεται ότι οι εθνικές αρχές δεν αξιολόγησαν επαρκώς το βέλτιστο συμφέρον των παιδιών της προσφεύγου-

⁵⁵ Σκέψη 135 της απόφασης επί της υπόθεσης *Neulinger και Shuruk κατά Ελβετίας* και σκέψη 96 της απόφασης επί της υπόθεσης *X. κατά Λετονίας* (ο.π.υποσημ. 47)

⁵⁶ Σκέψη 44 της απόφασης επί της υπόθεσης *Tiquabo-Tekle κ.ά. κατά Ολλανδίας*, (ο.π.υποσημ. 47).

⁵⁷ Ανωτέρω σκέψη 109.

σας όταν αποφάσισαν να απορρίψουν το αίτημά της για χορήγηση άδειας διαμονής.

121. Λαμβάνοντας υπόψη το περιθώριο της διακριτικής ευχέρειας που έχουν τα συμβαλλόμενα κράτη σε ζητήματα μετανάστευσης, στην υπό κρίση υπόθεση το κρίσιμο θέμα είναι εάν οι εθνικές αρχές στάθμισαν δικαίως τα αντιμαχόμενα συμφέροντα, δηλαδή αφενός το προσωπικό συμφέρον της προσφεύγουσας, του συζύγου της και των παιδιών τους να διατηρήσουν την οικογενειακή τους ζωή στην Ολλανδία και αφετέρου το συμφέρον του συμβαλλόμενου κράτους να τηρεί τη δημόσια τάξη κατά τον έλεγχο της μετανάστευσης. Λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαίτερες περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, είναι αμφίβολο εάν οι γενικότερες εκτιμήσεις της μεταναστευτικής πολιτικής αποτελούν επαρκή λόγο για την απόρριψη του αιτήματος της προσφεύγουσας για χορήγηση άδειας διαμονής στην Ολλανδία.

122. Επαναβεβαιώνοντας τις ως άνω γενικές αρχές⁵⁸, το Δικαστήριο αποφαινεται, λαμβάνοντας υπόψη τις ανωτέρω εκτιμήσεις⁵⁹ και εξετάζοντας σωρευτικά τα σχετικά στοιχεία, ότι είναι εξαιρετικές οι περιστάσεις της προσφεύγουσας στην υπό κρίση υπόθεση. Κατά συνέπεια, κρίνει ότι οι ολλανδικές αρχές δεν στάθμισαν με τρόπο δίκαιο τα αντιμαχόμενα συμφέροντα και παρέλειψαν να διασφαλίσουν το δικαίωμα της προσφεύγουσας στην οικογενειακή ζωή, που εγγυάται το άρθρο 8 της Σύμβασης.

123. Επομένως, στην υπό κρίση υπόθεση το συμβαλλόμενο κράτος παραβίασε το άρθρο 8 της Σύμβασης.

Το Δικαστήριο αποφάσισε, με πλειοψηφία δεκατεσσάρων ψήφων έναντι τριών, ότι η Ολλανδία παραβίασε το άρθρο 8 της Σύμβασης.

Κοινή μειοψηφούσα άποψη των δικαστών Villiger, Mahoney και Silvis

1. Η ένταξη της απόφασης του Δικαστηρίου επί της παρούσας υπόθεσης στο πλαίσιο της νομολογίας του Δικαστηρίου δεν είναι εύκολο έργο, επειδή οι διαπιστωθείσες από την πλειοψηφία εξαιρετικές περιστάσεις φαίνεται να παραγνωρίζουν τις περισσότερες από τις νομολογιακές αρχές. Αδυνατούμε να κατανοήσουμε τη θέση της πλειοψηφίας που έκρινε ότι οι εθνικές αρχές παρέλειψαν να εκπληρώσουν τη θετική υποχρέωση τους επειδή απέρριψαν τις αιτήσεις της προσφεύγουσας για χορήγηση άδειας διαμονής στην Ολλανδία. Με αυτές τις αιτήσεις η προσφεύγουσα επικαλέστηκε διάφορους λόγους. Επιπλέον,

⁵⁸ Ανωτέρω σκέψεις 106 έως 109

⁵⁹ Ανωτέρω σκέψεις 115-120

η προσφεύγουσα τις κατέθεσε ενώ διέμενε παράνομα στη χώρα, δηλαδή μετά την εκπνοή της βραχύχρονης τουριστικής θεώρησης διαμονής που της είχε χορηγηθεί. Κατά την άποψή μας, στην παρούσα υπόθεση το Δικαστήριο ενήργησε ως πρωτοβάθμιο δικαστήριο μετανάστευσης παραγνωρίζοντας την αρχή της επικουρικότητας. Ωστόσο, με κάθε αίσθηση δικαίου, η κριτική αυτή αντικρούεται ενδεχομένως από την απόφαση που υιοθέτησε την υψίστης σημασίας αρχή του βέλτιστου συμφέροντος των παιδιών. Εφάρμοσε το Δικαστήριο με τρόπο ορθό την αρχή της αναλογικότητας, ενώ το συμβαλλόμενο κράτος παρέλειψε να εκπληρώσει τη σχετική υποχρέωσή του; Ποιος υποχρεούται να εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας σταθμίζοντας τα πραγματικά περιστατικά, και τους λεπτομερείς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας για τις ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσής της; Όταν οι εθνικές αρχές έχουν αντισταθμίσει τα αντιμαχόμενα συμφέροντα σύμφωνα με τα κριτήρια που έχει υιοθετήσει η νομολογία του Δικαστηρίου, το Δικαστήριο οφείλει να υποκαταστήσει την κρίση τους μόνον όταν συντρέχουν σοβαροί λόγοι⁶⁰.

2. Συνοπτικά, τα πραγματικά περιστατικά που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα έχουν ως εξής: η κυρία Jeunesse, πολίτης Σουρινάμ, εισήλθε στην Ολλανδία το 1997 με βραχύχρονη θεώρηση εισόδου διάρκειας 45 ημερών προκειμένου να επισκεφθεί μια θεία της. Μετά την εκπνοή της ισχύος της ως άνω θεώρησης παρέμεινε στη χώρα παράνομα. Στη συνέχεια αιτήθηκε κατ' επανάληψη άδεια διαμονής. Όλες οι σχετικές αιτήσεις της απορρίφθηκαν, ενώ εκκρεμεί η εξέταση της τελευταίας. Στο μεταξύ η προσφεύγουσα δημιούργησε οικογενειακή ζωή στη χώρα, γνωρίζοντας ότι δεν μπορούσε να είναι θεμιτή η προσδοκία της να αποκτήσει άδεια μόνιμης διαμονής σε αυτήν. Την παράμετρο αυτή ε γνώριζε τόσο η ίδια όσο και ο σύντροφός της. Ο σύντροφός/σύζυγός της κατάγεται από το Σουρινάμ και είναι πολίτης Ολλανδίας. Αμφότεροι έχουν ζήσει τη μεγαλύτερη περίοδο της ζωής τους στο Σουρινάμ και μάλιστα είχαν συγκατοικήσει πριν αφιχθούν στην Ολλανδία. Η προσφεύγουσα και ο σύζυγός της έχουν τρία παιδιά, που λόγω του πατέρα τους είναι πολίτες Ολλανδίας. Την κρίσιμη χρονική περίοδο η προσφεύγουσα, ο σύζυγός της και τα παιδιά τους δημιούργησαν στην Ολλανδία οικογενειακή ζωή. Τα παιδιά τους ουδέποτε επισκέφθηκαν το Σουρινάμ. Η επίσημη γλώσσα του Σουρινάμ είναι η ολλανδική.

3. Καταρχήν είναι σημαντικό να διαπιστωθεί ότι η προσέγγιση της απόφασης του Δικαστηρίου δεν στηρίζεται στην επέμβαση της Ολλανδίας στην οικογενειακή ζωή της προσφεύγουσας αλλά στο ζήτημα των

⁶⁰ Σκέψη 107 της απόφασης επί της υπόθεσης *Von Hannover κατά Γερμανίας* (No. 2), Προσφυγές No. 40660/08 και 60641/08

θετικών υποχρεώσεων που αναλαμβάνουν τα συμβαλλόμενα κράτη όσον αφορά στην οικογενειακή ζωή, εντασσόμενη στο πλαίσιο της μετανάστευσης. Υπό το φως της υιοθέτησης των κατευθυντήριων αρχών, η απόφαση του Δικαστηρίου: α) διευρύνει τις θετικές υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν τα συμβαλλόμενα κράτη δυνάμει της Σύμβασης προκειμένου για την οικογενειακή ζωή που υπάγεται στο πλαίσιο της μετανάστευσης, β) συρρικνώνει τη διακριτική ευχέρεια στις περιπτώσεις όπου η οικογενειακή ζωή δημιουργείται σε διάστημα παράτυπης διαμονής, γ) στην πραγματικότητα παραγνωρίζει και δεν αξιολογεί τη συμπεριφορά του προσφεύγοντα, δ) αναβαθμίζει την υποχρέωση της εφαρμογής της αρχής του βέλτιστου συμφέροντος των παιδιών. Ωστόσο, επισημαίνεται ότι οι περισσότερες από αυτές τις θεμελιώδεις νομολογιακές εξελίξεις δεν αναδεικνύονται στις εφαρμοστέες γενικές αρχές που έχει διαμορφώσει η νομολογία του Δικαστηρίου και επαναλαμβάνει η παρούσα απόφαση. Οι αρχές αυτές αναδεικνύονται μόνον κατά την εφαρμογή αυτών των αρχών στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης. Μήπως δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι θεσπίζει κατευθυντήριες αρχές αυτή η απόφαση του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου; Αυτή η αμφίσημη αντιμετώπιση αποτελεί ανησυχητική εξέλιξη για τη μελλοντική λειτουργία του συμβουλευτικού ρόλου του Δικαστηρίου δυνάμει του Πρωτοκόλλου Νο. 16⁶¹.

4. Το βασικό ζήτημα αρχής είναι εάν, δυνάμει του άρθρου 8 της Σύμβασης, οι αλλοδαποί μπορούν να αξιώνουν από τα συμβαλλόμενα κράτη τη χορήγηση άδειας εισόδου και/ή διαμονής στο έδαφός τους προκειμένου να συνενώνονται ή να παραμένουν με τους συγγενείς τους που διαμένουν νόμιμα σε αυτά. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου το ερώτημα αυτό απαντάται κατά κανόνα αρνητικά. Είναι αλήθεια ότι το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι το άρθρο 8 εφαρμόζεται στις περιπτώσεις της προστασίας της οικογενειακής ζωής αλλά κατά κανόνα έχει αποφανθεί ότι η μεταχείριση που επιφυλάσσει το δίκαιο της μετανάστευσης στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα δεν παραβιάζει αυτήν τη διάταξη όταν σταθμίζονται οι περιστάσεις της προσωπικής τους υπόθεσης και το γενικότερο συμφέρον της κοινωνίας. Το βασικότερο κριτήριο που αναδεικνύει αυτή η νομολογία είναι ότι πρόκειται για αλλοδαπούς,

⁶¹ Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (βλέπε: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214>). Το Πρωτόκολλο επιτρέπει στα ανώτατα δικαστήρια των συμβαλλομένων κρατών να αιτούνται, σύμφωνα με τους όρους που θέτουν, από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου την έκδοση γνωμοδοτήσεων για ζητήματα αρχής που αφορούν στην ερμηνεία ή στην εφαρμογή των δικαιωμάτων και ελευθεριών που εγγυώνται η Σύμβαση και τα συναφή Πρωτόκολλά της.

δηλαδή για τα μέλη μιας κατηγορίας προσώπων για τα οποία τα κράτη απολαμβάνουν, δυνάμει του διεθνούς δικαίου, όπως επισημαίνουν όλες οι σχετικές αποφάσεις, ένα σχεδόν απόλυτο δικαίωμα ελέγχου όσον αφορά στην είσοδο στην επικράτειά τους και διακριτική ευχέρεια όσον αφορά στην είσοδο και στη διαμονή σε αυτήν. Η Σύμβαση δεν εγγυάται στους αλλοδαπούς το δικαίωμα εισόδου ή διαμονής στο έδαφος των συμβαλλομένων κρατών⁶² ούτε απαγορεύει την υιοθέτηση σχετικής νομοθεσίας και την εφαρμογή μιας αυστηρής, ακόμη και αυστηρότατης, μεταναστευτικής πολιτικής. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η Σύμβαση δεν υποχρεώνει τα συμβαλλόμενα κράτη να δέχονται αλλοδαπούς στην επικράτειά τους και να τους επιτρέπουν να εγκαθίστανται σε αυτήν, με εξαίρεση τις περιπτώσεις όπου απειλείται η διατήρηση της οικογενειακής ζωής. Στη συντριπτική πλειοψηφία των υποθέσεων επί των οποίων απεφάνθη, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι η οικογενειακή ζωή μπορεί να διατηρηθεί σε κάποια άλλη χώρα.

5. Έτσι, έχοντας επιλέξει να μην αιτηθεί θεώρηση εισόδου πριν την άφιξή της στην Ολλανδία, ενόσω βρισκόταν στο Σουρινάμ, η προσφεύγουσα δεν είχε δικαίωμα να αξιώσει τη χορήγηση άδειας διαμονής επιβάλλοντας στις ολλανδικές αρχές την παρουσία της στη χώρα ως *τετελεσμένο γεγονός*⁶³. Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσης, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η χορήγηση άδειας διαμονής στην προσφεύγουσα αποτελεί το μοναδικό κατάλληλο μέσο για την προστασία της οικογενειακής της ζωής και ότι, αρνούμενες να της χορηγήσουν άδεια διαμονής, οι εθνικές αρχές δεν εκπλήρωσαν τη θετική υποχρέωση που απορρέει από το άρθρο 8 της Σύμβασης.

6. Παρόμοια προσέγγιση υιοθέτησε το Δικαστήριο σε δύο άλλες υποθέσεις που αφορούν στην Ολλανδία⁶⁴. Αμφότερες αφορούν στην επανένωση οικογενειών με την είσοδο παιδιού στην επικράτεια της χώρας υποδοχής (στην Ολλανδία) όπου διέμεναν νομίμως οι γονείς του. Η ένταξη των ενδιαφερομένων παιδιών στην οικογένεια θεωρήθηκε

⁶² Σκέψη 66 της από 28.6.2011 απόφασης επί της υπόθεσης *Nunez κατά Νορβηγίας*, (Προσφυγή No. 55597/09)

⁶³ *Ramos Andrade κατά Ολλανδίας*, (Προσφυγή No. 53675/00), απόφαση της 6.7.2004, *Chandra και άλλοι κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 53102/99), απόφαση της 13.5.2003, *Adhane κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 50568/99), απόφαση της 6.11.2001, *Mensah κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 47042/99), απόφαση της 9.10.2001, *Lahnifi κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 39329/98), απόφαση της 13.2.2001 και *Kwakye-Nti & Dufie κατά Ολλανδίας* Προσφυγή No. 31519/96), απόφαση της 7.11.2000.

⁶⁴ *Tuquabo-Tekle και άλλοι κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 60665/00) και *Şen κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 31465/96)

αναγκαία για την ανάπτυξή τους, λόγω της νεαρής ηλικίας τους (εννέα ετών στην υπόθεση *Zen* και δέκα πέντε ετών στην υπόθεση *Tuquabo-Tekle και άλλοι*). Επισημαίνεται ότι σε καμιά από τις αυτές τις υποθέσεις δεν είχε δημιουργηθεί οικογένεια κατά την παράνομη διαμονή στο κράτος υποδοχής. Αντίθετα, και στις δύο υποθέσεις το αίτημα για την είσοδο του παιδιού στη χώρα είχε υποβληθεί πριν την άφιξή του, σύμφωνα με τη μεταναστευτική νομοθεσία – παράμετρος που δεν ισχύει στην υπό κρίση υπόθεση. Σε αμφότερες τις ως άνω υποθέσεις, όπου προσφεύγοντες ήσαν τα παιδιά, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η Ολλανδία είχε τη θετική υποχρέωση να επιτρέψει στα παιδιά να συνενωθούν με τους γονείς τους που ζούσαν νόμιμα στο έδαφός της.

7. Στην υπό κρίση υπόθεση το αρχικό παράπονο της προσφεύγουσας ήταν ότι η Ολλανδία δεν της επέτρεψε να καταθέσει στο Σουρινάμ αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής. Είναι αξιοσημείωτο ότι το Δικαστήριο δεν τροποποίησε τη θέση του για τη νομιμότητα του μεταναστευτικού καθεστώτος που αμφισβήτησε η προσφεύγουσα. Στη σκέψη 101 της απόφασης το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι κατ' αρχήν τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν την εξουσία να απαιτούν από τους αλλοδαπούς, που επιδιώκουν να εγκατασταθούν στο έδαφός τους, να υποβάλλουν το σχετικό αίτημά τους πριν αφιχθούν σε αυτά. Το ζήτημα αυτό δεν εξετάστηκε περαιτέρω γιατί το Δικαστήριο, αφού επαναδιατύπωσε αυτεπάγγελτα την προσφυγή, απεφάνθη ότι στις ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσης η άρνηση της χορήγησης άδειας διαμονής παραβιάζει το δικαίωμα σεβασμού στην οικογενειακή ζωή. Οι ειδικότερες περιστάσεις που συνεκτίμησε το Δικαστήριο συνίστανται στην ολλανδική ιθαγένεια του συζύγου και των παιδιών της προσφεύγουσας, στη συνεχή διαμονή των παιδιών της στην Ολλανδία, στην εργασία του συζύγου της που συντηρεί την οικογένεια αλλά και στις συνθήκες εργασίας του συζύγου της, ο οποίος υποχρεούται να απουσιάζει από την οικογενειακή εστία κάποια βράδια με συνέπεια να είναι η προσφεύγουσα το βασικό πρόσωπο που έχει αναλάβει τη φροντίδα των παιδιών. Παραμένει αξιοσημείωτο ότι το Δικαστήριο εφάρμοσε την αρχή της αναλογικότητας σταθμίζοντας τα πραγματικά περιστατικά και τους λεπτομερείς ισχυρισμούς των προσωπικών περιστάσεων που επικαλείται η προσφεύγουσα παρότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι εθνικές αρχές δεν εξέτασαν πλήρως και ενδελεχώς τις σχετικές αρχές, εκτιμήσεις και πτυχές που έχει αναπτύξει η νομολογία του Δικαστηρίου.

8. Περαιτέρω, το Δικαστήριο επιπλήττει το συμβαλλόμενο κράτος επειδή στο πλαίσιο των μακροχρόνιων νομικών μαχών «ανέχθηκε» την παρουσία της προσφεύγουσας στο έδαφός του επιτρέποντάς της να δημιουργήσει οικογένεια. Ενώ αυτή η επισφαλής κατάσταση διαρκούσε

επί μακρόν, περίοδο κατά την οποίαν, κατά το Δικαστήριο, οι αρχές μπορούσαν να την απομακρύνουν, η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να δημιουργήσει και να αναπτύξει ισχυρούς οικογενειακούς, κοινωνικούς και πολιτισμικούς δεσμούς με την Ολλανδία. Δύσκολα κατανοεί κανείς το σκεπτικό του Δικαστηρίου όσον αφορά στην εφαρμογή της αρχής κατά την οποία κινδυνεύει η δημιουργία οικογένειας χωρίς βάσιμους λόγους διαμονής, ιδίως όταν οι ενδιαφερόμενοι γνωρίζουν ότι είναι επισφαλές το καθεστώς της παραμονής τους στη χώρα υποδοχής. Στην υπό κρίση υπόθεση συρρικνώθηκε το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που σε παρόμοιες υποθέσεις υπήρξε ευρύτερο.

9. Στο πλαίσιο του άρθρου 8 της Σύμβασης, υποστηρίζεται εν γένει ότι, σε σχέση με τις προσωπικές επιλογές των γονέων, είναι δευτερεύουσας σημασίας οι θετικές υποχρεώσεις των συμβαλλομένων κρατών. Τούτο είναι αληθές και για την αντιμετώπιση των συνεπειών των προμελετημένων ενεργειών. Σε αυτό το πνεύμα, η φυλάκιση των πατέρων που καταδικάζονται για την τέλεση αξιόποινων πράξεων σπανίως εξετάζεται υπό το φως του άρθρου 8 της Σύμβασης, παρότι τα παιδιά τους υποφέρουν από αυτήν την κατάσταση. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση του διαζυγίου των γονέων. Φυσικά, η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά στην τέλεση ενός εγκλήματος ή σε ένα διαζύγιο. Ούτε στην ενδεχόμενη διάσπαση της οικογενειακής ζωής λόγω της στάσης του κράτους. Πρόκειται για μια οικογένεια που επιθυμεί να εγκατασταθεί σε συγκριμένη χώρα. Ποια θα ήταν η κατάσταση στις περιπτώσεις της επιλογής της αποδημίας από την Ολλανδία σε αντίθεση με την περίπτωση της άρνησης διαμονής; Πολλοί γονείς αναζητούν οικονομικές ή άλλες ευκαιρίες στο εξωτερικό. Και σήμερα το Σουρινάμ είναι δημοφιλής προορισμός. Ακόμα και αν τα παιδιά αυτών των μεταναστών επιθυμούσαν να παραμείνουν στον τόπο διαμονής, θα ήσαν υποχρεωμένα να ακολουθήσουν τους γονείς τους. Σε παρόμοιες περιπτώσεις αποδημίας, κατά κανόνα το κράτος δεν έχει τη θετική υποχρέωση να επέμβει. Υποστηρίζεται εν γένει ότι ο σεβασμός της οικογενειακής ζωής εξυπηρετεί καλλίτερα το βέλτιστο συμφέρον των παιδιών όταν είναι αποδεκτές οι συνέπειες των (νόμιμων) επιλογών των γονέων τους, εκτός εάν παραβιάζονται τα θεμελιώδη δικαιώματά τους (όπως αυτά που προστατεύει η διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης). Κατά την άποψή μας, στο πλαίσιο της οικογενειακής ζωής, η μεταφορά της ευθύνης των συνεπειών των επιλογών των γονέων στο κράτος δεν είναι κατ' αρχήν ευνοϊκή για την προώθηση του βέλτιστου συμφέροντος των παιδιών.

Είναι εξαιρετικά υψηλός ο κίνδυνος εκμετάλλευσης των παιδιών από τους γονείς τους προκειμένου να εξασφαλίσουν άδεια διαμονής⁶⁵.

10. Αναλύοντας τα πραγματικά περιστατικά στην υπό κρίση υπόθεση, κατά την άποψή μας, οι εθνικές αρχές, συμπεριλαμβανομένων των ανεξάρτητων και αμερόληπτων εθνικών δικαστηρίων, στάθμισαν με τρόπο πλήρη και ενδελεχή και σύμφωνα με τις αρχές της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου τα συμφέροντα της προσφεύγουσας και της οικογένειάς της με το γενικότερο συμφέρον της κοινωνίας της χώρας υποδοχής. Η πλειοψηφία του Δικαστηρίου έκρινε διαφορετικά. Η προσέγγιση του Δικαστηρίου στην υπό κρίση υπόθεση σημαίνει στην πραγματικότητα ότι, στο πλαίσιο της προστασίας που εγγυάται η Σύμβαση, πριμοδοτούνται οι υποψήφιοι μετανάστες που εισέρχονται ή διαμένουν στη χώρα παράνομα και δεν συμμορφώνονται προσηκόντως και εντίμως με τους θεσπισμένους κανόνες που διέπουν τη διαμονή έναντι των μεταναστών που σέβονται την ισχύουσα μεταναστευτική νομοθεσία παραμένοντας στη χώρα καταγωγής τους και συμμορφούμενοι ευσυνειδήτως με τις διαδικασίες για τη χορήγηση άδειας διαμονής. Συνέπεια αυτής της νομολογίας μπορεί να είναι η ενθάρρυνση της παράνομης εισόδου ή της παράνομης παραμονής και η άρνηση συμμόρφωσης με τις ισχύουσες διαδικασίες μετανάστευσης και με τις αποφάσεις δικαστικής απέλασης. Η ορθή απάντηση σε δύσκολες υποθέσεις είναι αυτή που εκπληρώνει την υποχρέωση της κοινωνίας να επιφυλάσσει στα μέλη της μεταχείριση πολιτισμένη, συνεκτική και βασισμένη σε αρχές. Αντικαθιστώντας τη στάθμιση συμφερόντων των εθνικών αρχών με βασικό κριτήριο τον εξαιρετικό χαρακτήρα των περιστάσεων της υπό κρίση υπόθεσης, το Δικαστήριο παρεκκλίνει από τον επικουρικό ρόλο που έχει δυνάμει της Σύμβασης περισσότερο με γνώμονα την ανθρώπινη πτυχή παρά με γνώμονα την ορθότητα της κρίσης.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εκτέλεση της απόφασης⁶⁶:

Στις 21.10.2014 η κυβέρνηση ανακάλεσε την από 19.12.2011 απόφασή της με την οποία είχε απορρίψει την αίτηση της προσφεύγουσας για χορήγηση άδειας διαμονής. Ταυτοχρόνως, χορηγήθηκε στην προσφεύγουσα άδεια διαμονής με ισχύ από 3.10.2014 έως 3.10.2019.

⁶⁵ Σκέψη 79 της απόφασης επί της υπόθεσης *Butt κατά Νορβηγίας* (Προσφυγή No. 47017/09)

⁶⁶ Σύμφωνα με τις πληροφορίες που παρείχε η Ολλανδία στην Επιτροπή Υπουργών (βλέπε, την από 24.9.2015 υπ' αριθμ. CM/ResDH(2015)145 Απόφαση της Επιτροπής Υπουργών, σε: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-157902>).

**Η πρόληψη και η μείωση της ανιθαγένειας ως απαιτητό δικαίωμα
Η απόφαση της 28ης Αυγούστου 2014
του Δι-Αμερικανικού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Υπόθεση απελαθέντων Δομινικανών και Αϊτινών
κατά Δομινικανής Δημοκρατίας**

Γιάννη Παπαγεωργίου¹

Εισαγωγή

Με την εμβληματική απόφασή του στην «Υπόθεση απελαθέντων Δομινικανών και Αϊτινών κατά Δομινικανής Δημοκρατίας»², το Δι-Αμερικανικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΔΑΔΔΑ) καταδίκασε την Δομινικανή Δημοκρατία για την απέλαση, μεταξύ 1999 και 2000, έξι οικογενειών (συνολικά είκοσι έξι προσώπων εκ των οποίων δέκα τρία παιδιά³). Τα φερόμενα θύματα ήταν είτε Αϊτινοί πολίτες που κατοικούσαν στη Δομινικανή Δημοκρατία είτε ανιθαγενείς, Αϊτινής καταγωγής. Η καταδίκη της χώρας στοιχειοθετήθηκε με βάση τις συστηματικές πρακτικές ομαδικών απελάσεων που εφαρμόζει η Δομινικανή Δημοκρατία. Ωστόσο, η απόφαση θίγει και άλλα σημαντικά ζητήματα όπως τη διακριτική μεταχείριση των Αϊτινής καταγωγής προσώπων λόγω του χρώματος του δέρματός τους, την κράτηση εν όψει της απέλασης, την εξέταση του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού (σε ό,τι αφορά στους ανηλίκους) και την υποχρέωση των κρατών να εφαρμόζουν εθνικά μέτρα μείωσης ή εξάλειψης της ανιθαγένειας.

¹ Δικηγόρος. Επίκουρος Καθηγητής, Τμήμα Πολιτικών Επιστημών, Α.Π.Θ. Μέλος του Δ.Σ. του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες.

² Η συγκεκριμένη υπόθεση στα ισπανικά «Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014» και με αριθμό σειράς «Serie C No. 282» αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δι-αμερικανικού Δικαστηρίου <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> στην ισπανική και αγγλική γλώσσα. Η απόφαση αποδόθηκε στην ελληνική γλώσσα από τον συντάκτη του άρθρου.

³ Πρόκειται για τις οικογένειες Medina (William Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre και τα τέκνα τους Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina (αποβιώσασα), Fils-Aimé (Jeanty Fils-Aimé, Janise Midi, Nené Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Marilobi Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Andren Fils-Aimé, Juan Fils-Aimé), Gelin (Bersson Gelin και William Gelin), Sensión (Antonio Sensión Ana Lidia Sensión, Ana Virginia Nolasco και Reyita Antonia Sensión), Jean (Victor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean, Miguel Jean, Natalie Jean) και τους Benito Tide Méndez, Andrea Alezy και Rafaelito Pérez Charles.

Η απόφαση αυτή, εξαιρετικά λεπτομερής και εμπειριστατωμένη – το ισπανικό κείμενο καλύπτει 173 σελίδες και 512 παραγράφους – αναλύεται στο παρόν άρθρο ιδίως ως προς το σκεπτικό της σε ό, τι αφορά στο δικαίωμα στην ιθαγένεια των προσφευγόντων και σε σχέση με τις επιπτώσεις της στις ευρύτερες πολιτικές μείωσης της ανιθαγένειας στην αμερικανική ήπειρο όσο ως προς το ρόλο του ΔΑΔΔΑ στη διαμόρφωση μιας παναμερικανικής πολιτικής για τα δικαιώματα του ανθρώπου.

1. Ιστορική ανασκόπηση

Το νησί της Ισπανιόλας (ή Αϊτής) είναι το δεύτερο μεγαλύτερο σε έκταση, μετά την Κούβα, νησί της Καραϊβικής. Το νησί ανακαλύφθηκε από τον Χριστόφορο Κολόμβο που το επισκέφθηκε σε δύο από τα ταξίδια του και υπήρξε ο πρώτος τόπος εγκατάστασης Ευρωπαίων στην Αμερική. Οι Ισπανοί εγκαταστάθηκαν στο νησί όπως και αλλού στην αμερικανική ήπειρο και, μετά τον ολοσχερή αφανισμό του γηγενούς πληθυσμού, το αποίκισαν κυρίως με δούλους από την Αφρική διαμορφώνοντας μια οικονομία που στηριζόταν στην εκμετάλλευση των αφρικανών δούλων από ευρωπαϊκής καταγωγής γαιοκτήμονες σε μεγάλες φυτείες κυρίως ζαχαροκάλαμου. Στα τέλη του 17^{ου} αιώνα, η ισπανική μοναρχία αναγνώρισε ένα τμήμα του νησιού (συνολικά περίπου το ένα τρίτο της συνολικής του έκτασης στη δυτική πλευρά), όπου είχαν ήδη εγκατασταθεί Γάλλοι, κυρίως πειρατές, ως γαλλική αποικία που, επί Λουδοβίκου ΙΔ', έλαβε το όνομα St-Domingue. Οι σκληρές συνθήκες εκμετάλλευσης των δούλων που αποτελούσαν την τεράστια πλειοψηφία του πληθυσμού του St-Domingue οδήγησαν στην εξέγερση των τελευταίων μετά την Γαλλική Επανάσταση με αποτέλεσμα την ανεξαρτητοποίηση του δυτικού τμήματος του νησιού (με το όνομα Αιτή) το 1804, ενώ στο μεταξύ η Γαλλία είχε καταλάβει και ενσωματώσει και το ισπανικό τμήμα που επανήλθε υπό τον έλεγχο της Ισπανίας μετά το τέλος των Ναπολεόντειων Πολέμων. Το 1821 η εξέγερση των κρεολών του ισπανικού τμήματος κατά της Ισπανίας οδήγησε στην προσωρινή ενοποίηση του νησιού υπό την ηγεσία Αϊτινών στρατιωτικών. Η περίοδος της ένωσης ωστόσο έληξε το 1844 όταν, μετά τον πόλεμο της ανεξαρτησίας, το δυτικό, ισπανόφωνο τμήμα του νησιού ανακηρύχθηκε ανεξάρτητο κράτος με το όνομα Δομινικανή Δημοκρατία.

Οι σχέσεις ανάμεσα στα δύο κράτη δεν ήταν ποτέ απόλυτα φιλικές εν πολλοίς και λόγω των διαφορών ανάμεσά τους τόσο ως προς τη φυλετική σύνθεση (η Αιτή έχει κατά βάση πληθυσμό αφρικανικής καταγωγής με μόνο το 5% του πληθυσμού της να αποτελείται από λευκούς ενώ η Δομινικανή Δημοκρατία είναι κυρίως χώρα μιγάδων) όσο και ως προς τη γλώσσα (γαλλικά και κρεολικά για την Αϊτή και ισπανικά για τη Δομινικανή Δημοκρατία). Κατά τη διάρκεια της ανεξαρτησίας τους, και τα δύο

κράτη βίωσαν πολιτική βία και μακροχρόνιες δικτατορίες καθώς και την ισχυρή παρουσία και, σε κάποιες περιπτώσεις, την επέμβαση των ΗΠΑ. Παρότι η Αϊτή ήταν στο παρελθόν η πλουσιότερη περιοχή των Δυτικών Ινδιών, σταδιακά, μετά την ανεξαρτητοποίηση, η πολιτική διαφθορά και η οικονομική εκμετάλλευση την μετέτρεψαν στο φτωχότερο κράτος της αμερικανικής ηπείρου και μεταξύ των φτωχότερων του κόσμου⁴. Και οι δύο χώρες είναι πυκνοκατοικημένες⁵ – ο πληθυσμός της Δομινικανής Δημοκρατίας είναι περί τα 10 εκατομύρια ενώ της Αϊτής ανέρχεται περίπου στα 10,5 εκατομύρια – και με μεγάλες οικονομικές και κοινωνικές ανισότητες. Αποτέλεσμα του συγκριτικά πυκνότερου πληθυσμού της Αϊτής, η μετανάστευση Αϊτινών, ιδίως άκληρων αγροτών, στη Δομινικανή Δημοκρατία αποτελεί παλαιό φαινόμενο στο νησί και πηγή εντάσεων και συγκρούσεων ήδη στο παρελθόν (η σημαντικότερη εκ των οποίων ήταν οι σφαγές Αϊτινών το 1937 από το Δομινικανό στρατό). Η αύξηση του αριθμού των Αϊτινών στη Δομινικανή Δημοκρατία, η μεγάλη πλειοψηφία των οποίων εισέρχεται και/ή παραμένει στη χώρα χωρίς άδεια, αποτελεί και σήμερα την κύρια πηγή εντάσεων μεταξύ των δύο χωρών. Η επιφυλακτικότητα ή και η εμφανής εχθρότητα με την οποία πολλοί Δομινικανοί πολίτες και οι αρχές της χώρας αντιμετωπίζουν τους Αϊτινούς μετανάστες – και συχνά και τους απογόνους τους – έχει οδηγήσει σε μορφές βίαιης διακριτικής μεταχείρισης, όπως σε μαζικές απελάσεις, και σε διοικητικά εμπόδια για την τακτοποίηση της παραμονής τους από τις αρχές της χώρας. Μετά τον σεισμό του 2010 στο Port-au-Prince αυξήθηκε εκ νέου η μετανάστευση των Αϊτινών στη Δομινικανή Δημοκρατία.

Ο αριθμός των αϊτινών μεταναστών (ή των προσώπων αϊτινής καταγωγής που έχουν κάποια μορφή νόμιμης παραμονής) στη Δομινικανή Δημοκρατία είναι αντικείμενο αμφισβήτησεων. Το 2012, κατά την πρώτη απογραφή μεταναστών στην Δομινικανή Δημοκρατία, καταγράφηκαν περίπου 670.000 Αϊτινοί ή παιδιά Αϊτινών γεννημένα στην χώρα⁶. Κατά την Έγχαρη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στη χώρα ζουν 650.000 με ένα εκατομμύριο Αϊτινοί ή παιδιά Αϊτινών γεννημένα στη Δο-

⁴ Σύμφωνα με τα στοιχεία της Παγκόσμιας Τράπεζας το 2014 το κατά κεφαλή Α.Ε.Ε. της Αϊτής ήταν 830 αμερικανικά δολάρια και της Δομινικανής Δημοκρατίας 5.950 δολάρια. Πηγή <http://data.worldbank.org/country>.

⁵ Η έκταση του νησιού είναι περί τις 78.000 τετραγωνικά χιλιόμετρα – λιγότερο από τα δύο τρίτα της έκτασης της Ελλάδας. Το ένα τρίτο ανήκει στην Αϊτή και τα δύο τρίτα (48.000 km²) στην Δομινικανή Δημοκρατία.

⁶ Βλέπε, το έγγραφο Primera encuesta nacional de inmigrantes en la Republica Dominicana. ENI-2012, που είναι αναρτημένο στη διεύθυνση: <http://countryoffice.unfpa.org/dominicanrepublic/drive/InformeENI-2012-General.pdf>

μινικανή Δημοκρατία (6-9% του πληθυσμού της χώρας)⁷ ενώ κατά τη διεθνή μη κυβερνητική οργάνωση Human Rights Watch στη Δομινικανή Δημοκρατία ζουν έως και δύο εκατομμύρια Αϊτινοί ή παιδιά Αϊτινών γεννημένα στη χώρα – ιδίως μετά τον σεισμό του 2010. Η συντριπτική πλειοψηφία των Αϊτινών που ζουν στη Δομινικανή Δημοκρατία – ακόμα και όσων έχουν γεννηθεί στη χώρα αυτή – δεν έχει την ιθαγένεια της χώρας ούτε νομιμοποιητικά έγγραφα.⁸

2. Η υπερεθνική προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην αμερικανική ήπειρο

Η συνεργασία των κρατών της Αμερικανικής ηπείρου έχει μακρά παράδοση παρότι τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της (αδύναμη εθνική ταυτότητα, ευάλωτος και ασταθής χαρακτήρας της κρατικής υπόστασης πολλών από τα νέο-ιδρυθέντα κράτη στην Λατινική Αμερική, τεράστιες εκτάσεις σε σχέση τον πληθυσμό τους, χαμηλή νομιμοποίηση των διοικούντων από τους πολίτες και αυταρχικά συστήματα) δεν επέτρεψαν τον ίδιο βαθμό ενοποίησης με την Ευρώπη. Οι ίδιοι παράγοντες απέτρεψαν την ενδυνάμωση υπερεθνικών ελεγκτικών και δικαιοδοτικών μηχανισμών, όπως αυτούς που γνωρίζει η ευρωπαϊκή ήπειρος.

Ωστόσο, από το τέλος του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου διαμορφώθηκε το πρώτο πλαίσιο ηπειρωτικής συνεργασίας – ο Οργανισμός Αμερικανικών Κρατών (O.A.S.)⁹. Ο Οργανισμός Αμερικανικών Κρατών είναι ένας διεθνής περιφερειακός οργανισμός – υπό την έννοια του άρθρου 52 του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών – με στόχο την «επίτευξη ειρήνης και δικαιοσύνης, [την] υπεράσπιση της αλληλεγγύης ανάμεσα κράτη μέλη, [και τη] διαφύλαξη της κυριαρχίας και εδαφικής τους ακεραιότητας»¹⁰. Σε ό,τι αφορά στην προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, ένα καινοτόμο στοιχείο του Χάρτη του Οργανισμού ήταν η θέσπιση της Αμερικανικής Επι-

⁷ Βλέπε, Minority Rights Group International, World Directory of Minorities and Indigenous Peoples - Dominican Republic: Overview στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4954ce1923.html>

⁸ Σύμφωνα με την πρώτη απογραφή μεταναστών στη Δομινικανή Δημοκρατία μονογήφιο ποσοστό Αϊτινών διαθέτει κάποιο έγγραφο της Δομινικανής Δημοκρατίας (πιστοποιητικό γέννησης, ληξιαρχική πράξη βάπτισης, ταυτότητα ή διαβατήριο). Primera encuesta nacional... ό.π., υποσημείωση 6, σελ. 135-139.

⁹ Ο Οργανισμός Αμερικανικών Κρατών είναι γνωστός διεθνώς με την αγγλική του ονομασία και το ακρωνύμιο Organization of American States - O.A.S. – που χρησιμοποιείται εφεξής.

¹⁰ Άρθρο 1 του Χάρτη του Οργανισμού Αμερικανικών Κρατών. Ο Χάρτης είναι αναρτημένος στην ιστοσελίδα του Οργανισμού, βλέπε, στη διεύθυνση: http://www.oas.org/dil/treaties_A-41_Charter_of_the_Organization_of_American_States.htm

τροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής Επιτροπή)¹¹. Η Επιτροπή άρχισε να λειτουργεί το 1959 και εδρεύει στην Ουάσιγκτον. Λειτουργούσε (και εν μέρει συνεχίζει να λειτουργεί) ως συμβουλευτικό όργανο του Ο.Α.Σ.¹² Ο Χάρτης προέβλεπε, εξ αρχής, τη σύναψη, σε μεταγενέστερο στάδιο, μιας παναμερικανικής Σύμβασης για τα δικαιώματα του ανθρώπου.

Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε υπερεθνικό ηπειρωτικό επίπεδο αποκτά νομικά δεσμευτική υπόσταση πολύ μεταγενέστερα, με την υπογραφή, στις 21 Νοεμβρίου 1969, της Αμερικανικής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Convención Americana de derechos del Hombre εφεξής ΑΣΔΑ)¹³. Η Σύμβαση αυτή, γνωστή και ως Σύμφωνο του Σαν Χοσέ (Pacto de San José) γιατί υπογράφηκε στην πρωτεύουσα της Κόστα Ρίκα¹⁴, αποτελεί ένα κλασσικό περιφερειακό κείμενο προστασίας των ατομικών ελευθεριών και δικαιωμάτων που αντλεί εν πολλοίς από την προγενέστερη εμπειρία άλλων συναφών περιφερειακών και διεθνών κειμένων, ιδίως δε της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Η Σύμβαση περιλαμβάνει μια σειρά πολιτικών και αστικών, κλασσικών δικαιωμάτων, μεταξύ των οποίων για τους σκοπούς της παρούσας μελέτης σημαντικά είναι το άρθρο 3 (δικαίωμα στην νομική προσωπικότητα), το άρθρο 18 (δικαίωμα στο όνομα), το άρθρο 20

¹¹ Σύμφωνα με το άρθρο 106 του Χάρτη του Ο.Α.Σ. «θεσπίζεται μια Αμερικανική Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, της οποίας το κύριο έργο είναι να προάγει την τήρηση και την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και να δρα ως συμβουλευτικό όργανο του Οργανισμού Αμερικανικών Κρατών στα θέματα αυτά». Το ίδιο άρθρο προέβλεπε την σύναψη δι-αμερικανικής Σύμβασης για τα δικαιώματα του ανθρώπου και την ίδρυση «άλλων οργάνων, αρμόδιων για τα ζητήματα αυτά». Στην διάταξη αυτή στηρίχθηκε και η – μεταγενέστερη – ίδρυση του Αμερικανικού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

¹² Είναι χαρακτηριστικό ότι η Επιτροπή είχε ως αρχικό στόχο να «προάγει την τήρηση» και όχι να «προστατεύσει» τα δικαιώματα του ανθρώπου («to promote the observance and protection of human rights»). Βλέπε, σχετικά, Henkin-Pugh-Schachter-Smit: *International Law Cases and Material*. American Casebook Series. St Paul Minnesota. 1982, σελ. 824.

¹³ Στο μέτρο που γνωρίζουμε, δεν υπάρχει επίσημη μετάφραση των δι-αμερικανικών κειμένων και συμβάσεων που παρατίθενται στα ελληνικά. Ο συγγραφέας αποδίδει στην ελληνική γλώσσα σχετικά κείμενα των οποίων η πρωτότυπη γλώσσα είναι η ισπανική ή, σε κάποιες περιπτώσεις, η αγγλική. Όταν το κείμενο είναι ήδη μεταφρασμένο από άλλη πηγή, αναφέρεται η συγκεκριμένη πηγή.

¹⁴ Η Σύμβαση υπογράφηκε στο πλαίσιο μιας ειδικής συνόδου του Ο.Α.Σ. για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου που έλαβε χώρα στο Σαν Χοσέ από τις 7 έως τις 22 Νοεμβρίου 1969. Τέθηκε σε ισχύ στις 18 Ιουλίου 1978.

Η Σύμβαση είναι διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ο.Α.Σ. http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

(δικαίωμα στην ιθαγένεια), καθώς και τα άρθρα 7 (δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία), 22 (δικαίωμα στην ελευθερία μετακίνησης και εγκατάστασης και απαγόρευση ομαδικών απελάσεων), 17 (προστασία της οικογένειας), 8 (δικαίωμα σε δίκαιη δίκη), 25 (δικαίωμα στη δικαστική προστασία) και 11 (δικαίωμα ιδιωτική ζωή και ιδίως 11.1 (δικαίωμα στην προστασία της τιμής και της αξιοπρέπειας)¹⁵.

Η Σύμβαση καθιέρωσε έναν υπερεθνικό μηχανισμό προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, πιο ολοκληρωμένο από αυτόν της Επιτροπής: ο μηχανισμός αυτός περιλαμβάνει ένα νέο όργανο ως περιφερειακό δικαστήριο, το Δι-Αμερικανικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, και έναν αναμορφωμένο και διευρυμένο ρόλο για την Επιτροπή, η οποία διατηρεί το συμβουλευτικό χαρακτήρα που είχε έναντι των κρατών μελών του Οργανισμού Αμερικανικών Κρατών ενώ ταυτόχρονα λειτουργεί και ως εισηγητικό όργανο προς το Δικαστήριο¹⁶.

Η λειτουργία αυτού του συστήματος παρακολουθεί σε γενικές γραμμές τις παλαιές – προ της τελευταίας αλλαγής λειτουργίας του – ρυθμίσεις του ευρωπαϊκού μηχανισμού προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου του Συμβουλίου της Ευρώπης. Το δικαίωμα ατομικής προσφυγής (αναφοράς) – ενώπιον της Επιτροπής¹⁷ – προκύπτει, αυτοδίκαια, με την κύρωση της ΑΣΔΑ¹⁸ και τα κράτη μέλη μπορούν οποτεδήποτε να δηλώσουν ότι αποδέχονται ως δεσμευτική, *ipso facto*, τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου για κάθε θέμα ερμηνείας ή εφαρμογής της Σύμβασης¹⁹. Επιπλέον, τα κράτη μπορούν, κατ' επιλογήν τους, να δηλώσουν ότι αποδέχο-

¹⁵ Για μια εμπειριστατωμένη ανάλυση της Σύμβασης, βλέπε. Espiell, Héctor Gros. «La Convention Américaine et la Convention Européenne des Droits de l'Homme: analyse comparative». Martinus Nijhoff, 1989, και Antonio Augusto Cançado Trindade «Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : état actuel et perspectives d'évolution à l'aube du XXIe siècle» στο *Annuaire français de droit international*, Année 2000, Vol. 46 σελ. 548-577.

¹⁶ Το γεγονός ότι η ΑΣΔΑ δεν έχει υπογραφεί από όλα τα κράτη μέλη του Ο.Α.Σ. (μεταξύ άλλων και ιδίως τις Ηνωμένες Πολιτείες και τον Καναδά) αποτελεί στοιχείο σύγχυσης σε ό,τι αφορά στη λειτουργία της Επιτροπής. Στην πραγματικότητα, η Επιτροπή διατηρεί, ακόμα και σήμερα, διπλή ταυτότητα και λειτουργία: αφενός διατηρεί τις αρχικές αρμοδιότητες που της χορηγεί ο Χάρτης του Οργανισμού Αμερικανικών Κρατών, και που έχουν αποκλειστικά συμβουλευτικό και υποστηρικτικό χαρακτήρα και ισχύουν ως προς όλα τα κράτη μέλη του Ο.Α.Σ. και έχει, περαιτέρω, δικαιοδοτικές αρμοδιότητες με βάση τη Σύμβαση – μόνο έναντι των κρατών μελών του Ο.Α.Σ. που έχουν κυρώσει την ΑΣΔΑ.

¹⁷ Βάσει του άρθρου 61 παράγραφος 1 της ΑΣΔΑ «μόνο τα Συμβαλλόμενα Μέρη και η Επιτροπή έχουν δικαίωμα να υποβάλουν μια υπόθεση ενώπιον του Δικαστηρίου».

¹⁸ Άρθρο 44 της ΑΣΔΑ.

¹⁹ Άρθρο 62 παράγραφος 1 της ΑΣΔΑ.

νται τη δυνατότητα καταγγελίας άλλων συμβαλλομένων κρατών στην Επιτροπή για παραβίαση, από πλευράς τους, ενός δικαιώματος που κατοχυρώνει η Σύμβαση²⁰. Η διαφοροποίηση αυτή, σε σχέση με την ευρωπαϊκή πρακτική, οφείλεται, κατά πάσα πιθανότητα στην επιθυμία των συμβαλλομένων κρατών να μειώσουν τις πιθανότητες ρήξεων με αφορμή (ή πρόφαση) τα ανθρώπινα δικαιώματα²¹. Ειδικότερα, τα άρθρα 44-51 της Σύμβασης ορίζουν για τη διαδικασία υποβολής προσφυγής. Βάσει αυτών των διατάξεων κάθε κράτος, φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ομάδα προσώπων μπορεί να καταθέσει προσφυγή²² ενώπιον της Επιτροπής για παραβίαση ενός ή περισσότερων άρθρων της Σύμβασης από ένα συμβαλλόμενο κράτος. Η προσφυγή αυτή πρέπει να τηρεί μια σειρά προϋποθέσεων (πληρότητας, μη εκκρεμοδικίας, εμπρόθεσμης άσκησης – προθεσμίας – και εξάντλησης των εθνικών δικαιοδοτικών μέσων). Η Επιτροπή, αφού εξετάσει τις τυπικές προϋποθέσεις για το παραδεκτό της αναφοράς, την αποστέλλει για παρατηρήσεις στο ενδιαφερόμενο κράτος. Έτσι ξεκινά η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής (που ορίζεται στο άρθρο 48 της ΑΣΔΑ), η οποία «είναι στη διάθεση των ενδιαφερομένων μερών προκειμένου να καταλήξουν σε ένα φιλικό διακανονισμό επί της διαφοράς που θα εδράζεται στο σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων που αναγνωρίζει η [...] Σύμβαση»²³. Σε περίπτωση μη επίτευξης λύσης, η Επιτροπή συντάσσει σχετική έκθεση, την αποστέλλει στα εμπλεκόμενα κράτη για σχολιασμό και μπορεί – όπως και τα κράτη – να την παραπέμψει στο Δικαστήριο (άρθρο 32 του Κανονισμού του Δικαστηρίου).

²⁰ Το άρθρο 45 της ΑΣΔΑ αναφέρει ότι « 1. Κάθε Συμβαλλόμενο Μέρος δύναται, όταν κυροί την Σύμβαση ή προσχωρεί σε αυτή, ή σε οποιαδήποτε μεταγενέστερη χρονική στιγμή, να δηλώσει ότι αναγνωρίζει την αρμοδιότητα της Επιτροπής να παραλαμβάνει και να εξετάζει ανακοινώσεις με τις οποίες ένα Συμβαλλόμενο Κράτος διατείνεται ότι άλλο Συμβαλλόμενο Κράτος διέπραξε παράβαση ενός ανθρωπίνου δικαιώματος που θεσπίζει η Σύμβαση». Μια τέτοια ανακοίνωση είναι απαραίτητη αν δεν υπάρχει σχετική δήλωση που να αναγνωρίζει την αρμοδιότητα αυτή της Επιτροπής ενώ η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου αναφέρει ότι η δήλωση αναγνώρισης μπορεί να ισχύει «για αόριστο χρόνο, για συγκεκριμένη περίοδο ή για συγκεκριμένη υπόθεση».

²¹ Βλέπε, σχετικά, Robertson (A. H). *Human rights in the World. An introduction to the study of the International Protection of Human Rights*. Manchester University Press, 1972, σελ. 147.

²² Ο όρος που χρησιμοποιεί η Σύμβαση είναι «αναφορά» (το άρθρο 44 ΑΣΔΑ αναφέρεται σε «petitions...containing denunciations or complaints») αλλά στο παρόν άρθρο χρησιμοποιείται ο όρος «προσφυγή» με τον οποίον είναι περισσότερο εξοικειωμένοι οι Έλληνες αναγνώστες.

²³ Άρθρο 48.1(στ') ΑΣΔΑ.

Το Δι-Αμερικανικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής Δικαστήριο ή ΔΑΔΔΑ) συστήθηκε, όπως προαναφέρθηκε, αρκετά μετά την Επιτροπή. Ιδρύθηκε μετά την θέση σε ισχύ της ΑΣΔΑ, το 1978, και συνεδρίαση για πρώτη φορά τον Ιούνιο 1979. Από τον Σεπτέμβριο του ίδιου έτους εδρεύει στο Σαν Χοσέ, πρωτεύουσα της Κόστα Ρίκα. Απαρτίζεται από επτά δικαστές ως μέλη «που πληρούν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για την άσκηση των ανώτερων δικαστικών λειτουργιών»²⁴ στη χώρα καταγωγής τους και οι οποίοι εκλέγονται για έξη έτη από τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη. Συνεδριάζει σε συνόδους (τέσσερις τακτικές και δύο έκτακτες ανά έτος). Οι αποφάσεις του είναι οριστικές και ανέκκλητες.

Η λειτουργία του ΔΑΔΔΑ έχει πολύ μικρότερη εμβέλεια και αποτελεσματικότητα από αυτήν του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΑΔ) του Συμβουλίου της Ευρώπης. Ο αριθμός των υποθέσεων που εισάγονται στην κρίση του Δικαστηρίου είναι πολύ μικρότερος²⁵. Τούτο οφείλεται σε διάφορους παράγοντες: αδυναμία της εδραίωσης του κράτους δικαίου σε πολλά κράτη της αμερικανικής ηπείρου, μικρότερη γνώση από πολίτες και νομικούς των δυνατοτήτων που παρέχει ο διαμερικανικός μηχανισμός προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, υψηλό κόστος, περιορισμένη δυνατότητα εφαρμογής και επιβολής των αποφάσεων. Σημαντικό ρόλο σε αυτό διαδραματίζει το ίδιο το Δικαστήριο – όπως και η Επιτροπή – που λειτουργώντας σε συνθήκες πολύ πιο αντίξοες από το ΕΔΑΔ προσπαθούν να εξισορροπήσουν μεταξύ της εφαρμογής και της επιβολής των δικαιωμάτων που προστατεύει η Σύμβαση αφενός και της αποφυγής υπερβολικά έντονου παρεμβατισμού σε ζητήματα που τα κράτη μέλη θεωρούν εσωτερικά και/ή πολιτικά. Δεν είναι τυχαίο ότι οι αποφάσεις του Δικαστηρίου – μεταξύ των οποίων και η υπό εξέταση – έχουν προκαλέσει συγκρούσεις με τα εμπλεκόμενα κράτη και σε ορισμένες περιπτώσεις οδήγησαν σε καταγγελία της Σύμβασης από πλευράς τους. Για παράδειγμα, η Βενεζουέλα και το Τρινιντάντ και Τομπάγκο έχουν αποχωρήσει ή «παγώσει» τις σχέσεις τους με το Δικαστήριο ενώ και άλλες χώρες, όπως η Κολομβία, διαπραγματεύονται την αποδοχή συγκεκριμένων αποφάσεων που τις αφορούν.

²⁴ Άρθρο 4 του Καταστατικού του Δικαστηρίου στην ιστοσελίδα <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>

²⁵ Το 2014 υποβλήθηκαν 19 νέες υποθέσεις και ο μεγαλύτερος αριθμός τους, το 2011, ήταν 23. Βλέπε, Ετήσια έκθεση του Δικαστηρίου σε http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2014.pdf

3. Το ιστορικό της υπόθεσης

Η μεγάλη πλειοψηφία των Αϊτινών μεταναστών στη Δομινικανή Δημοκρατία εισέρχονται παράτυπα. Πολλοί παραμένουν εκτός νομικού πλαισίου για μεγάλα χρονικά διαστήματα ή και για όλη τους τη ζωή. Ορισμένοι – ιδίως μικτές οικογένειες – νομιμοποιούνται. Ωστόσο, η μεγάλη πλειοψηφία παραμένει ακόμα και σήμερα χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα²⁶ και, σε πολλές περιπτώσεις, στο φυσικό και κοινωνικό περιθώριο. Στο παρελθόν, τα παιδιά των μεταναστών (εν γένει, και των Αϊτινών ειδικότερα) που γεννιόνταν στη χώρα μπορούσαν να αποκτήσουν νομιμοποιητικά έγγραφα και ιθαγένεια γιατί τα διαδοχικά Συντάγματα της Δομινικανής Δημοκρατίας και η παράγωγη νομοθεσία, από το 1929 μέχρι την τελευταία αναθεώρηση του Συντάγματος το 2010²⁷, αναγνώριζαν την κτήση της ιθαγένειας βάσει του *jus soli* (κτήση της ιθαγένειας του τόπου γέννησης). Ωστόσο, τα συντάγματα αυτά περιείχαν και μια εξαίρεση που επέτρεπε στις αρχές να μην χορηγούν ιθαγένεια σε παιδιά αλλοδαπών που βρίσκονται «σε διέλευση»²⁸. Η έννοια της «διέλευσης» ήταν ασαφής και ερμηνευόταν κατά το δοκούν από τις αρχές παρότι εν γένει μέχρι το 2004 και το νέο μεταναστευτικό νόμο, ήταν αρκετά διασταλτική η ερμηνεία της

²⁶ Βασικό τέτοιο έγγραφο ήταν η ληξιαρχική πράξη ή το πιστοποιητικό γέννησης ενός παιδιού. Συχνά Αϊτινές που δεν είχαν νομιμοποιητικά έγγραφα δεν πήγαιναν να γεννήσουν σε νοσοκομεία ή μαιευτήρια (από φόβο πιθανής σύλληψής τους, για οικονομικούς λόγους ή απλώς λόγω απόστασης) και η γέννηση των παιδιών σε ληξιαρχεία ή σε μητρώα γεννήσεων καταχωρείτο μεταγενέστερα. Στο παρελθόν τέτοιες μεταγενέστερες καταχωρίσεις επιτρέπονταν – ανάλογα με την περιοχή ή τον υπάλληλο – αλλά από τις αρχές της δεκαετίας του 2000 δημιουργήθηκε σοβαρό ζήτημα λόγω της σταδιακής αλλαγής της αντιμετώπισης των παιδιών των Αϊτινών χωρίς έγγραφα από τις υπηρεσίες της Δομινικανής Δημοκρατίας.

²⁷ Με το Σύνταγμα του 2010 (άρθρο 18) εισάγεται ένα μικτό σύστημα κτήσης ιθαγένειας (από Δομινικανούς γονείς και μέσω της γέννησης στη Δομινικανή Δημοκρατία). Παράλληλα – και πιο σημαντικό για το υπό εξέταση θέμα – εισάγεται ρητή εξαίρεση από το δικαίωμα κτήσης δομινικανής ιθαγένειας βάσει του *jus soli* στις περιπτώσεις των προσώπων γεννιούνται μεν στη χώρα αλλά «διαμένουν παράνομα σε αυτήν». Βλέπε, σχετικά, το Σύνταγμα της Δομινικανής Δημοκρατίας του 2010, σε: <http://www.consultoria.gob.do/constituciones%201844-2008/Constitucion%202010.pdf>.

²⁸ Το άρθρο 11 παράγραφος 1 του Συντάγματος του 1994 (που ίσχυε την εποχή των γεγονότων), αλλά και τα προγενέστερα Συντάγματα από το 1929 και μετά (ιδίως του 1966 που ίσχυε κατά τη στιγμή της γέννησης των περισσότερων προσφεγγόντων) όριζαν ότι «Είναι Δομινικανοί: 1 όλα τα πρόσωπα που γεννήθηκαν στο έδαφος της Δημοκρατίας, με την εξαίρεση των νόμιμων τέκνων αλλοδαπών που διαμένουν στη χώρα για διπλωματική εκπροσώπηση και όσων βρίσκονται στη χώρα σε καθεστώς διέλευσης (que están de tránsito en él)».

και στηριζόταν κυρίως στη διάρκεια της παρουσίας ενός αλλοδαπού στη χώρα²⁹.

Το 2005, το ΔΑΔΔΑ ασχολήθηκε για πρώτη φορά με το θέμα των Δομινικανών Αϊτινής καταγωγής στην υπόθεση Dilcia Yean και Violeta Bosico κατά Δομινικανής Δημοκρατίας³⁰. Οι προσφεύγουσες ήταν δύο νεαρά κορίτσια Αϊτινής καταγωγής που είχαν γεννηθεί στην Δομινικανή Δημοκρατία. Το 1997, οι μητέρες της Dilcia Yean, ηλικίας τότε, δέκα μηνών, και της Violeta Bosico, τότε ηλικίας δώδεκα ετών, μετέβησαν στο ληξιαρχείο της περιοχής τους για να ζητήσουν αντίγραφα των πιστοποιητικών γέννησης των θυγατέρων τους. Και οι δύο μητέρες είχαν γεννηθεί στη Δομινικανή Δημοκρατία και διέθεταν έγκυρη ταυτότητα και έγγραφα που αποδείκνυαν την δομινικανή ιθαγένειά τους. Ωστόσο, επειδή ήταν αϊτινής καταγωγής, οι υπάλληλοι του ληξιαρχείου αρνήθηκαν να τους χορηγήσουν αντίγραφα των πιστοποιητικών γέννησης και επέμειναν να ζητούν να τους προσκομίσουν σειρά εγγράφων που ήταν αδύνατο να μπορέσουν να φέρουν. Το ΔΑΔΔΑ, όπου κατέληξε εν τέλει η υπόθεση έκρινε ότι οι διακρίσεις λόγω φυλής στην πρόσβαση στην ιθαγένεια παραβιάζουν την ΑΣΔΑ και αποφάνθηκε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμογή διακρίσεων στη χορήγηση της ιθαγένειας και της έκδοσης ληξιαρχικών πράξεων γεννήσεων λόγω της Αϊτινής καταγωγής καθιστούσε τις κοπέλες ανιθαγενείς και παραβίαζε το δικαίωμα στην αναγνώριση της νομικής τους προσωπικότητας ενώ εμπόδιζε την πρόσβασή τους σε άλλα κρίσιμα δικαιώματα όπως στην εκπαίδευση, στο όνομα και στην ίση προστασία ενώπιον του νόμου. Στην απόφασή του, το Δικαστήριο διαπίστωσε επίσης ότι η Δομινικανή Δημοκρατία δεν εφάρμοζε ορθά τη συνταγματική εξαίρεση της «διέλευσης» με σκοπό να στερήσει από τα παιδιά Αϊτινής καταγωγής το δικαίωμά τους στη δομινικανή ιθαγένεια και προσπάθησε να παρακινήσει την Δομινικανή Δημοκρατία να μην εφαρμόζει αυθαίρετους κανόνες ιθαγένειας που αγνοούν τις σταθερές σχέσεις που οι μετανάστες αναπτύσσουν σε μεγάλο χρονικό διάστημα με τη χώρα εγκατάστασής τους, σημειώνοντας ότι το κράτος οφείλει να σέβεται ένα εύλο-

²⁹ Για μια εκτενέστερη ανάλυση της προγενέστερης νομολογίας για την έννοια της «διέλευσης» βλέπε, Open Society Foundations, «Dominicans of Haitian Descent and the Compromised Right to Nationality», Report presented to the Inter-American Commission on Human Rights on the Occasion of its 140th Session <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/Dominican-Republic-Nationality-Report-ENG-20110805.pdf>.

³⁰ Βλέπε, Υπόθεση Dilcia Yean και Violeta Bosico κατά Δομινικανής Δημοκρατίας, Απόφαση της 8^{ης} Σεπτεμβρίου 2005, (Σειρά C), No. 130 (2005) στην ιστοσελίδα <https://www1.umn.edu/humanrts/iachr/C/130-ing.html>.

γο χρονικό όριο για να θεωρεί ότι ένα πρόσωπο τελεί σε καθεστώς «διέλευσης». Τόνισε επίσης ότι η μακρά περίοδος διαμονής ενός αλλοδαπού ο οποίος αναπτύσσει δεσμούς με ένα κράτος δεν μπορεί να εξομοιωθεί με απλή διέλευση. Σε μια εμβληματική δήλωσή του, το Δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι το μεταναστευτικό καθεστώς των γονέων δεν μπορεί να μεταβιβάζεται στα παιδιά που γεννιούνται στην επικράτεια του κράτους εγκατάστασης ούτε να αποτελεί δικαιολογία για να στερήσει από ένα πρόσωπο το δικαίωμα στην ιθαγένεια. Το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι, παρόλο που τα κράτη διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά τον προσδιορισμό των προσώπων που δικαιούνται να είναι πολίτες τους, οι σχετικές ρυθμίσεις δεν μπορούν να εισάγουν διακρίσεις ούτε να καταλήγουν στη διακριτική μεταχείριση συγκεκριμένων ομάδων ανθρώπων».

Μετά την έκδοση αυτής της απόφασης εντάθηκε στη Δομινικανή Δημοκρατία ο πολιτικός θόρυβος για το ζήτημα των Αϊτινών. Το 2013 το Συνταγματικό Δικαστήριο της χώρας έκρινε με απόφασή του³¹ ότι η έννοια της «διέλευσης» κάλυπτε και τους αλλοδαπούς που διέμεναν παράνομα στη χώρα και ότι, ως εκ τούτου, τα έγγραφα ταυτότητας που είχαν εκδοθεί για χιλιάδες παιδιά Αϊτινών ήταν παράτυπα και έπρεπε να ανακληθούν. Η εν λόγω απόφαση αφορούσε γυναίκα γεννημένη στη Δομινικανή Δημοκρατία από γονείς Αϊτινής καταγωγής που κατά το χρόνο της γέννησής της δεν διέθεταν νομιμοποιητικά έγγραφα και η οποία ζήτησε την έκδοση ταυτότητας και εκλογικού βιβλιαρίου βάσει του πιστοποιητικού γέννησής της. Με την απόφασή του το Δικαστήριο έκρινε ότι η γέννηση στην Δομινικανή Δημοκρατία από γονείς αλλοδαπούς χωρίς άδεια παραμονής στοιχειοθετεί την εξαίρεση της «διέλευσης» που αναφέρει το άρθρο 11.1 του Συντάγματος (του 1966 για τη συγκεκριμένη υπόθεση αλλά που ήταν πανομοιότυπο και ταυτόριθμο με τις προγενέστερες και μεταγενέστερες σχετικές διατάξεις). Παράλληλα διέταξε την ανάκληση όλων των νομιμοποιητικών εγγράφων που είχαν εκδοθεί από τις αρχές της Δομινικανής Δημοκρατίας σε αντίστοιχες περιπτώσεις (δηλαδή στις περιπτώσεις προσώπων γεννημένων από Αϊτινούς γονείς χωρίς έγγραφα νόμιμης διαμονής στη χώρα).

Η απόφαση αυτή δημιούργησε χιλιάδες εν δυνάμει ανιθαγενείς και τεράστια πολιτικά και διοικητικά ζητήματα και προκάλεσε τη διεθνή κατακραυγή³². Σε μια προσπάθεια να αμβλύνει τις επιπτώσεις της απόφασης

³¹ Απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου (Tribunal Constitucional) TC/0168/2013. Η απόφαση είναι αναρτημένη (στην ισπανική γλώσσα) στην ιστοσελίδα του Συνταγματικού Δικαστηρίου <http://tribunalconstitucional.gob.do/node/1764>

³² Βλέπε, μεταξύ άλλων, UN experts urge Dominican Republic to restore citizenship for those born in the country but not registered at birth, 20.6.2014, σε:

αυτής, η κυβέρνηση της Δομινικανής Δημοκρατίας τροποποίησε τη νομοθεσία ιθαγένειας εισάγοντας νέα διαδικασία απλοποιημένης πολιτογράφησης για πολλούς Αιτινούς που είχαν έγγραφα της Δομινικανής Δημοκρατίας. Ωστόσο η ρύθμιση αυτή δεν απέφερε τα αναμενόμενα αποτελέσματα – πολλοί δικαιούχοι δεν επωφελήθηκαν είτε γιατί δεν πληρούσαν τα προαπαιτούμενα είτε γιατί δεν ενημερώθηκαν σχετικά ή επειδή δεν είχαν την οικονομική δυνατότητα να μεταβούν στην αρμόδια υπηρεσία – και το πρόβλημα παραμένει.

4. Το ιστορικό της δίκης

Η αρχική αναφορά προς την Επιτροπή υποβλήθηκε, με ημερομηνία 12 Νοεμβρίου 1999 από την οργάνωση «International Human Rights Law Clinic at the University of California, Berkeley, School of Law, Boalt Hall, the Center for Justice and International Law» και την οργάνωση «National Coalition for Haitian Rights». [Στην συνέχεια προστέθηκαν και άλλες οργανώσεις ως νομικοί παραστάτες].

Με την από 13.10.2005 υπ' αριθμ. 68/2005 έκθεσή της η Επιτροπή εκτίμησε ότι η αναφορά ασκήθηκε παραδεκτώως και στις 29 Μαρτίου 2002 εξέδωσε την επί της ουσίας έκθεσή της με την οποία απεφάνθη ότι η Δομινικανή Δημοκρατία έφερε την ευθύνη για την παράβαση των δικαιωμάτων των προσφευγόντων στη νομική προσωπικότητα, στην προσωπική ακεραιότητα, στην προσωπική ελευθερία, στις δικαστικές εγγυήσεις, στην προστασία της οικογένειας, των δικαιωμάτων του παιδιού, στην ιθαγένεια, στην ιδιοκτησία, στην ελευθερία κίνησης και εγκατάστασης, στην ισότητα και στην απαγόρευση των διακρίσεων και στη δικαστική προστασία που αναγνωρίζουν και προστατεύουν οι διατάξεις των άρθρων 3, 5, 7, 8, 17, 19, 20, 21, 22(1), 22(5), 22(9), 24 και 25 της ΑΣΔΑ και σύστησε στην Δομινικανή Δημοκρατία:

- Να αναγνωρίσει την δομινικανή ιθαγένεια [ορισμένων εκ των προσφευγόντων] και να αντικαταστήσει ή να τους χορηγήσει τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα,
- Να παράσχει τα αναγκαία νομιμοποιητικά έγγραφα σε [άλλους εκ των προσφευγόντων] που γεννήθηκαν στη Δομινικανή Δημοκρατία και να διευκολύνει την κτήση από πλευράς τους της δομινικανής ιθαγένειας
- Να διασφαλίσει στους προσφεύγοντες με Αιτινή ιθαγένεια τη δυνατότητα να παραμείνουν νόμιμα στη Δομινικανή Δημοκρατία με τις οικογένειές τους.

Παράλληλα, κάλεσε την κυβέρνηση της χώρας, μεταξύ άλλων, να:

- διασφαλίσει την παύση της πρακτικής των ομαδικών απελάσεων και εκδιώξεων και να προσαρμόσει τις διαδικασίες επαναπατρισμού στις διεθνείς απαιτήσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου [...] με σεβασμό στην αρχή της ισότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων και τηρώντας τις ειδικές υποχρεώσεις του κράτους ως προς τα παιδιά και της γυναίκες και
- αναθεωρήσει την εθνική νομοθεσία για την καταχώριση και την χορήγηση ιθαγένειας σε άτομα Αιτινής καταγωγής που γεννήθηκαν στη Δομινικανή Δημοκρατία και να καταργήσει κάθε διάταξη που άμεσα ή έμμεσα δημιουργεί διακριτική αντιμετώπιση βάσει των φυλετικών χαρακτηριστικών ή της εθνικής καταγωγής [...] λαμβάνοντας υπόψη την υποχρέωση του κράτους να αποτρέπει τη δημιουργία ανιθαγένειας.

Στις 12 Απριλίου 2012 η Επιτροπή κοινοποίησε την προαναφερόμενη έκθεσή της στην εγκαλούμενη κυβέρνηση ζητώντας τα σχόλιά της για τις διαπιστώσεις της. Σύμφωνα με την ΑΣΔΑ η Δομινικανή Δημοκρατία όφειλε να απαντήσει στην Επιτροπή εντός δίμηνης προθεσμίας. Ωστόσο, η προθεσμία αυτή παρήλθε χωρίς αντίδραση από τη Δομινικανή Δημοκρατία και στις 12 Ιουλίου 2012 η Επιτροπή παρέπεμψε την υπόθεση στο Δικαστήριο³³ ζητώντας να διαπιστωθεί η παραβίαση των άρθρων 3 (δικαίωμα στη νομική προσωπικότητα), 5 (απαγόρευση απάνθρωπης μεταχείρισης), 7 (δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία), 8 (δικαίωμα σε δίκαιη δίκη), 17 (δικαίωμα στην οικογένεια), 19 (δικαιώματα του παιδιού), 20 (δικαίωμα στην ιθαγένεια), 21 (δικαίωμα στην ιδιοκτησία), 22(1), 22(5), 22(9) (δικαίωμα στην ελευθερία κίνησης και εγκατάστασης), 24 (δικαίωμα στην ισότιμη μεταχείριση) και 25 (δικαίωμα στη δικαστική προστασία) σε συνδυασμό με το άρθρο 1 (1) (υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων που αναφέρονται στη Σύμβαση) της ΑΣΔΑ. Τέλος ζήτησε από το Δικαστήριο να επιβάλει στο συμβαλλόμενο κράτος τη λήψη μέτρων αποκατάστασης.

Το στάδιο της κύριας δίκης περιέλαβε την έγγραφη υποβολή υπομνημάτων από τους διαδίκους, τη διοργάνωση δημόσιας ακρόασης (στην Πόλη του Μεξικού στις 7-8 Οκτωβρίου 2013) ενώ το Δικαστήριο αποδέχθηκε ως επιγενόμενα γεγονότα την (προαναφερθείσα), από 23.9.2013, απόφαση επί της υπόθεσης TC/0168/13 του Συνταγματικού Δικαστηρίου, το Διάταγμα 327-13 της 29ης Νοεμβρίου 2013, και το Νόμο 169-14 της 23ης Μαΐου 2014.

³³ Η Δομινικανή Δημοκρατία αναγνώρισε την υποχρεωτική δικαιοδοσία του Δικαστηρίου στις 25 Μαρτίου 1999.

Η Δομινικανή Δημοκρατία πρότεινε τρεις προκαταρκτικές ενστάσεις: δύο από αυτές (που αφορούσαν στη μη εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων και στην αναρμοδιότητα του Δικαστηρίου *ratione personae*) απορρίφθηκαν, ενώ η τρίτη, για αναρμοδιότητα του Δικαστηρίου *ratione temporis* (ορισμένα από τα επίδικα γεγονότα έλαβαν χώρα πριν αποδεχθεί η Δομινικανή Δημοκρατία την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου), έγινε εν μέρει δεκτή.

Αντικείμενο της παραπομπής της υπόθεσης από την Επιτροπή στο Δικαστήριο ήταν η «αυθαίρετη κράτηση και συνοπτική απέλαση από την επικράτεια της Δομινικανής Δημοκρατίας (εφεξής «το κράτος») των φερομένων θυμάτων που ήταν είτε Αϊτινοί είτε Δομινικανοί Αϊτινής καταγωγής, συμπεριλαμβανομένων και παιδιών [...], εκτός του πλαισίου της διαδικασίας απέλασης που προβλέπει το εθνικό δίκαιο. Επιπλέον η Επιτροπή εκτίμησε ότι «σειρά κωλυμάτων δεν επιτρέπουν στους μετανάστες από την Αϊτή να καταχωρούν τα παιδιά τους που γεννήθηκαν στο έδαφος της Δομινικανής Δημοκρατίας» και στα πρόσωπα Αϊτινής καταγωγής που γεννήθηκαν στη Δομινικανή Δημοκρατία να αποκτούν τη Δομινικανή ιθαγένεια.

Κατά την Επιτροπή, τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά συνέβησαν σε κλίμα έντασης και αφορούσαν μαζικές ομαδικές απελάσεις προσώπων, τόσο Δομινικανών όσο και αλλοδαπών, με ή χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα, που είχαν εγκατασταθεί μόνιμα στη Δομινικανή Δημοκρατία, όπου διατηρούσαν στενούς οικογενειακούς δεσμούς και σχέσεις εργασίας. Επιπλέον, μεταξύ άλλων εκτιμήσεων, η Επιτροπή επεσήμανε: (α) «την ύπαρξη εμποδίων στη χορήγηση ιθαγένειας σε πρόσωπα γεννημένα στη Δομινικανή Δημοκρατία, παρότι το κράτος αυτό ακολουθεί την αρχή του *jus soli*» (β) ότι «την παράλειψη του κράτους να υποβάλει στοιχεία που αποδεικνύουν ότι στα φερόμενα θύματα εφαρμόστηκε πράγματι η διαδικασία επαναπατριsmού που κατά το χρόνο των επίμαχων γεγονότων», και (γ) την παράλειψη «παροχής νομικής συνδρομής» στα φερόμενα θύματα και την «αδυναμία τους να προσφύγουν κατά της απόφασης απέλασης». Επιπλέον, η Επιτροπή υπογράμμισε ότι δεν «είχε εκδοθεί διαταγή απέλασης σε βάρος των φερομένων θυμάτων από αρμόδια, ανεξάρτητη και αμερόληπτη αρχή». Επιπρόσθετα, «το κράτος δεν διασφάλισε στα θύματα των παραβιάσεων συγκεκριμένη διαδικασία ενδίκου μέσου ώστε να επικαλεστούν και να αιτηθούν την προστασία των δικαιωμάτων τους». Επίσης, σύμφωνα με την Επιτροπή τα φερόμενα θύματα «διαρκούς της αυθαίρετης κράτησης και απέλασής τους, δεν είχαν τη δυνατότητα να υποβάλουν τα νομιμοποιητικά έγγραφά τους και, στις περιπτώσεις εκείνες όπου αυτά υποβλήθηκαν, καταστράφηκαν από δομινικανούς υπαλλήλους». Συνεπώς, οι ενδιαφερόμενοι «στερήθηκαν πλέον κάθε δυνατότη-

τας να αποδείξουν τη φυσική ύπαρξή τους και την νομική τους προσωπικότητα». Επιπλέον, δεν χορηγήθηκαν νερό και τροφή ούτε παρασχέθηκε ιατρική περίθαλψη στα φερόμενα θύματα διαρκούσης της κράτησής της κατά τη διάρκεια της κράτησής τους, ενώ τέλος η απέλασή τους οδήγησε σε ξεριζωμό και διάλυση των υφιστάμενων οικογενειακών δομών και επηρέασε την ομαλή ανάπτυξη των οικογενειακών σχέσεων, ακόμη και για τα νεαρά μέλη της οικογένειας.

5. Το σκεπτικό και το διατακτικό της απόφασης³⁴

[...] Τμήμα VIII

Δικαίωμα στη νομική προσωπικότητα, στο όνομα, στην ιθαγένεια και στην ταυτότητα, σε σχέση με τα δικαιώματα του παιδιού, το δικαίωμα στην ισότιμη προστασία και την υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων χωρίς διακρίσεις και υιοθέτηση σχετικής εθνικής νομοθεσίας

A. Εισαγωγή

225. Σε αυτό το κεφάλαιο, το Δικαστήριο εξετάζει από κοινού τις φερόμενες παραβιάσεις των δικαιωμάτων στην αναγνώριση της νομικής προσωπικότητας³⁵, στο όνομα³⁶, στην ιθαγένεια³⁷ και στην ταυτότητα³⁸, διότι, στην παρούσα υπόθεση πιθανολογείται ότι συμπίπτουν τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά που τις προκάλεσαν. Εξετάζοντας τα επιχειρήματα των διαδίκων και της Επιτροπής³⁹, το Δικαστήριο αναλύει τις παραβιάσεις, όπου απαιτείται, σε σχέση με τα δικαιώματα του παιδιού⁴⁰ και το

³⁴ Περιλαμβάνεται μόνον η απόδοση στην ελληνική του Τμήματος VIII της απόφασης που αφορά ειδικότερα στο ζήτημα της ανιθαγένειας καθώς και του διατακτικού της.

³⁵ Το άρθρο 3 ΑΣΔΑ προβλέπει ότι: «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να αναγνωρίζεται ως πρόσωπο ενώπιον του νόμου».

³⁶ Το άρθρο 18 ΑΣΔΑ προβλέπει ότι: «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα σε ένα όνομα και στα επώνυμα των γονέων του ή ενός εξ αυτών. Ο νόμος ρυθμίζει τον τρόπο με τον οποίο διασφαλίζεται το δικαίωμα αυτό για όλους, αν απαιτείται με την χρήση αποδιδόμενων ονομάτων».

³⁷ Το άρθρο 20 ΑΣΔΑ προβλέπει ότι: «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα σε μία ιθαγένεια. 2. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ιθαγένεια του κράτους στην επικράτεια του οποίου γεννήθηκε αν δεν έχει δικαίωμα σε άλλη ιθαγένεια. 3. Ουδείς στερείται αυθαίρετα την ιθαγένειά του ή το δικαίωμα να την αλλάξει».

³⁸ Βλέπε, στη συνέχεια, σκέψεις 266 έως 268 της απόφασης.

³⁹ Βλέπε, στη συνέχεια, σκέψεις 230 έως 251 της απόφασης.

⁴⁰ Το άρθρο 19 ΑΣΔΑ προβλέπει ότι: «Κάθε παιδί έχει δικαίωμα στα μέτρα προστασίας που επιβάλλει η κατάσταση του από την οικογένειά του, την κοινωνία και το κράτος».

δικαίωμα ίσης μεταχείρισης ενώπιον του νόμου⁴¹, καθώς και με την υποχρέωση σεβασμού και διασφάλισης των δικαιωμάτων χωρίς διακρίσεις⁴² και υιοθέτησης εθνικών νομοθετικών ρυθμίσεων⁴³.

226. Δύο είναι οι κατηγορίες των προβληθέντων επιχειρημάτων που αξιολογούνται χωριστά: αφενός η φερόμενη καταστροφή των εγγράφων ταυτότητας των Δομινικανών ή η αποτυχία των αρχών να τα λάβει υπόψη κατά το χρόνο της απέλασης, και αφετέρου η παράλειψη καταχώρησης των προσώπων Αϊτινής καταγωγής που γεννήθηκαν στην επικράτεια της Δομινικανής Δημοκρατίας στα ληξιαρχεία και στα μητρώα γεννήσεων[...]

229. Μετά από αυτές τις διευκρινίσεις, το Δικαστήριο παραθέτει τις θέσεις της Επιτροπής και των διαδίκων, και στη συνέχεια, την κρίση του για τα επίμαχα νομικά ζητήματα.

B. Οι θέσεις της Επιτροπής και των διαδίκων

230. Όσον αφορά στους Willian Medina Ferreras και Rafaelito Pérez Charles, καθώς και σε όσους ήταν παιδιά όταν συνέβησαν τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά (Awilda Medina, Luis Ney Medina και Carolina Isabel Medina, Miguel Jean, Victoria Jean και Natalie Jean), η Επιτροπή υποστήριξε ότι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς τους και την τεκμηρίωση που παρείχε το συμβαλλόμενο κράτος, επρόκειτο για Δομινικανούς πολίτες που διέθεταν τα απαραίτητα αποδεικτικά έγγραφα. Ωστόσο, διαρούσης της αυθαίρετης κράτησης και απέλασής τους, είτε δεν τους δόθηκε η ευκαιρία να παρουσιάσουν αυτά τα στοιχεία είτε αυτά καταστράφηκαν από υπαλλήλους του κράτους, με αποτέλεσμα να αδυνατούν να αποδείξουν τη φυσική ύπαρξή τους και τη νομική τους προσωπικότη-

⁴¹ Το άρθρο 24 ΑΣΔΑ προβλέπει ότι: «όλα τα πρόσωπα είναι ισότιμα ενώπιον του νόμου. Ως εκ τούτου, δικαιούνται, χωρίς διακρίσεις, ίση προστασία από τον νόμο».

⁴² Το άρθρο 1 (1) ΑΣΔΑ ορίζει ότι: «Τα συμβαλλόμενα κράτη στην παρούσα Σύμβαση αναλαμβάνουν να σέβονται τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που αναγνωρίζει και να διασφαλίζουν σε όλα τα πρόσωπα που υπάγονται στη δικαιοδοσία τους την ελεύθερη και πλήρη άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών αυτών, χωρίς καμμία διάκριση λόγω φυλής, χρώματος, φύλου, γλώσσας, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, οικονομικής κατάστασης, γέννησης ή οποιασδήποτε άλλης κοινωνικής συνθήκης».

⁴³ Το άρθρο 2 ΑΣΔΑ προβλέπει ότι: «εφόσον η άσκηση οποιουδήποτε εκ των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναφέρονται στο άρθρο 1 δεν εξασφαλίζεται ήδη μέσω νομοθετικών ή άλλων διατάξεων, τα συμβαλλόμενα κράτη αναλαμβάνουν να υιοθετήσουν, σύμφωνα με τις συνταγματικές τους διαδικασίες και τις διατάξεις της παρούσας Σύμβασης, τα αναγκαία νομοθετικά ή άλλα μέτρα για την πραγμάτωση αυτών των δικαιωμάτων και ελευθεριών».

τα. Κατά την Επιτροπή, αυτές οι πρακτικές εξέθεσαν τα ως άνω πρόσωπα σε εξαιρετικά μεγάλο κίνδυνο, στερώντας τους τη δυνατότητα να απολαύουν και να ασκούν τα δικαιώματά τους. Τούτο σημαίνει de facto ότι στερήθηκαν αυθαίρετα την αναγνώριση και απόλαυση της ιθαγένειάς τους.

231. Η Επιτροπή υποστήριξε ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία που παρασχέθηκαν, δομινικανοί υπάλληλοι «αρνήθηκαν» να εγγράψουν στο ληξιαρχείο τον Victor Jean ως πολίτη της Δομινικανής Δημοκρατίας, με αποτέλεσμα τον «αποκλεισμό του από τη έννομη και θεσμική τάξη του κράτους, που αρνήθηκε να αναγνωρίσει την ίδια την ύπαρξή του, ως υποκείμενου [...] δικαίου».

232. Η Επιτροπή, επίσης, «υπενθύμισε τα πορίσματα του Δικαστηρίου» κατά τα οποία «το μεταναστευτικό καθεστώς ενός προσώπου δεν μεταβιβάζεται στα παιδιά του»⁴⁴ και πρόσθεσε ότι, σε κάθε περίπτωση, η υφιστάμενη σήμερα εξαίρεση από το *jus soli* [...] που σχετίζεται με το «νομικό καθεστώς των γονέων» δεν ισχύει για κανέναν από τους προσφεύγοντες που γεννήθηκαν στη Δομινικανή Δημοκρατία, διότι η εξαίρεση αυτή εισήχθη νομοθετικά το 2004 και συνταγματικά το 2010. Κατά την Επιτροπή, παρότι το συμβαλλόμενο κράτος εφαρμόζει την αρχή του *jus soli*, τα κωλύματα που υφίστανται για τη χορήγηση ιθαγένειας σε πρόσωπα που έχουν γεννηθεί στη Δομινικανή Δημοκρατία συνιστούν αυθαίρετη στέρηση της ιθαγένειας με συνέπεια την κράτηση και την πιθανή απέλαση Δομινικανών πολιτών.

233. Ως εκ τούτου, κατέληξε η Επιτροπή, ότι «με βάση το πλαίσιο που είχε καθιερωθεί και τους νόμους και πρακτικές του συμβαλλόμενου κράτους κατά το χρόνο των πραγματικών περιστατικών, οι Αϊτινοί μετανάστες είχαν να αντιμετωπίσουν μια σειρά από προσκόμματα που δεν τους επέτρεπαν να νομιμοποιήσουν το καθεστώς τους στη χώρα και να διασφαλίσουν την εγγραφή των παιδιών τους που γεννήθηκαν σε δομινικανό έδαφος στα μητρώα γεννήσεων». Επιπλέον, σημείωσε ότι η νομοθεσία και οι πρακτικές του συμβαλλόμενου κράτους, που οδήγησαν στη μη αναγνώριση της ιθαγένειας λόγω της άρνησης ή της παράλειψης της καταχώρισης των γεννήσεων των Δομινικανών Αϊτινής καταγωγής στα ληξιαρχεία, αποτελούν γενικευμένη πρακτική που εφαρμόζεται ειδικά σε πρόσωπα Αϊτινής καταγωγής ή σε όσους έχουν πιο σκουρόχρωμο δέρμα. Έκρινε ότι, παρότι όντως οι νόμοι του συμβαλλόμενου κράτους δεν προβλέπουν ρητά διατάξεις που θίγουν Αϊτινούς και πρόσωπα Αϊτινής κατα-

⁴⁴ Η Επιτροπή παρέπεμψε στην απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης Yean and Bosico κατά Δομινικανής Δημοκρατίας, και περιέλαβε και άλλα στοιχεία της εν λόγω απόφασης στη σκέψη 157 της έκθεσής της.

γωγής, «δεν είναι λιγότερο αληθές ότι η ερμηνεία και η εφαρμογή τους αποκαλύπτουν τον διακριτικό αντίκτυπο στον πληθυσμό αυτό».

234. «[η] Επιτροπή [...] έκρινε επίσης ότι αποδείχθηκαν τα προσκόμματα που υφίστανται στη Δομινικανή Δημοκρατία για την καταχώριση παιδιών προσώπων Αϊτινής καταγωγής» και υπενθύμισε τη διαπίστωση του Δικαστηρίου στη σκέψη 109 της απόφασής του στην υπόθεση *Yean και Bosico κατά Δομινικανής Δημοκρατίας*, όσον αφορά «στη δυσκολία [των μητέρων] να ταξιδεύουν από τα bateyes⁴⁵ στα νοσοκομεία της πόλης, στους περιορισμένους οικονομικούς πόρους, και στο φόβο μήπως συναντήσουν υπαλλήλους των νοσοκομείων, αστυνομικούς ή δημοτικούς υπαλλήλους και απελαθούν». Σε αυτό το πλαίσιο η Επιτροπή επεσήμανε, ότι για τους προσφεύγοντες που ήταν παιδιά κατά το χρόνο των πραγματικών περιστατικών, «η παρούσα υπόθεση περιλαμβάνει μια ακολουθία γεγονότων που αρχίζουν με την άρνηση της καταχώρισης των γεννήσεων, που κατέστησε αδύνατη την κτήση της ιθαγένειας και την πρόσβαση σε βασικές υπηρεσίες, όπως είναι η υγεία και η εκπαίδευση [...] και επηρέασε αρνητικά την ομαλή και πλήρη ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους και την διαμόρφωση ενός προγράμματος για τη ζωή τους». Ως εκ τούτου, το συμβαλλόμενο κράτος παρέλειψε να συμμορφωθεί με τις διεθνείς υποχρεώσεις του, αφού δεν θέσπισε τα αναγκαία μέτρα που θα λάμβαναν υπόψη το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού, διασφαλίζοντας το δικαίωμά του να ακουστεί, προστατεύοντας το δικαίωμα του στην ταυτότητά του, και εξασφαλίζοντας την προστασία των παιδιών στο έδαφός του.

235. Κατά την Επιτροπή, η από 23.9.2013 απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου επί της υπόθεσης TC /0168/13:

«Θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα την αναδρομική αφαίρεση της ιθαγένειας χιλιάδων ανθρώπων που είχαν αποκτήσει Δομινικανή ιθαγένεια κατ' εφαρμογή του Συντάγματος που ίσχυε κατά το χρόνο [των πραγματικών περιστατικών και] θα μπορούσε να παρακωλύσει την αποκατάσταση του δικαιώματος των προσφευγόντων στην ιθαγένεια, που είναι ένα από τα βασικά μέτρα επανόρθωσης.

Επιπλέον, «θεωρεί ότι [...ο νόμος 169-14...] δεν παρέχει καμία ένδειξη ως προς το εάν υπήρχε ή όχι μια κατάσταση θεσμικών διακρίσεων

⁴⁵ Σημείωση του συγγραφέα: Τα bateye ήταν δυσπρόσιτοι αγροτικοί οικισμοί και παραγκουπόλεις – κυρίως σε περιοχές φυτειών ζαχαροκάλαμου – που είχαν δημιουργηθεί σταδιακά από Αϊτινούς μετανάστες, κατοικούνταν κυρίως από πρόσωπα Αϊτινής καταγωγής, είχαν ελάχιστη ή μηδαμινή πρόσβαση σε υπηρεσίες του κράτους και εν γένει πολύ δύσκολη επικοινωνία – φυσική και διοικητική – με τις πόλεις και τη Διοίκηση.

[ενώ...] η Επιτροπή δεν γνωρίζει κατά πόσον θα μπορούσε να επηρεάσει τα φερόμενα θύματα των παραβιάσεων στη συγκεκριμένη υπόθεση».

236. Η Επιτροπή κατέληξε ότι το κράτος παραβίασε το δικαίωμα στη νομική προσωπικότητα και το δικαίωμα στην ιθαγένεια [...] καθώς και την αρχή της ισότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων [...] στην περίπτωση των Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, Rafaelito Pérez Charles, Victor Jean, Victoria Jean (θανούσης), Miguel Jean και Natalie Jean, καθώς και τα δικαιώματα του παιδιού, [...] στην περίπτωση των προσφευγόντων που ήταν παιδιά κατά το χρόνο των πραγματικών περιστατικών.

237. Οι νομικοί παραστάτες των προσφευγόντων υποστήριξαν ότι οι κρατικοί υπάλληλοι που μετείχαν στις απελάσεις των Willian Medina Ferreras και Rafaelito Pérez Charles και των παιδιών Awilda Medina, Carolina Isabel Medina και Luis Ney Medina αγνόησαν τη νομική προσωπικότητά τους, γιατί δεν ζήτησαν τα έγγραφα που διέθεταν και αποδείκνυαν την ταυτότητα και την ιθαγένειά τους. Επιπλέον, στις περιπτώσεις όπου οι προσφεύγοντες επέδειξαν αυτά τα έγγραφα, οι υπάλληλοι είτε δεν τα παρέλαβαν είτε, στη χειρότερη περίπτωση, τους τα αφαίρεσαν. Αυτή η αντιμετώπιση των προσφευγόντων από τα κρατικά όργανα συνδέεται επίσης με την παραβίαση του δικαιώματος στο όνομα. Επίσης, υποστήριξαν ότι όλες οι φερόμενες παραβιάσεις ήταν ιδιαίτερα έκδηλες στην περίπτωση των προσφευγόντων που ήταν παιδιά κατά το χρόνο των επίμαχων περιστατικών, μιας και λόγω της ηλικίας τους ήσαν ιδιαίτερα ευάλωτοι.

238. Οι νομικοί παραστάτες ανέφεραν επίσης ότι, παρότι οι Victor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean και Natalie Jean είχαν γεννηθεί στην Δομινικανή Δημοκρατία, δεν διέθεταν έγγραφα που να τεκμηριώνουν την ταυτότητά τους. Σχετικά υποστήριξαν ότι ήταν «αδύνατο» για πρόσωπα Αιτινής καταγωγής που γεννήθηκαν στη Δομινικανή Δημοκρατία να αποκτήσουν έγγραφα ταυτότητας, λόγω «εσφαλμένης εφαρμογής του άρθρου 11 του Συντάγματος [του 1994]», και, ειδικότερα λόγω της εξαίρεσης που θεσπίζει το άρθρο 11 (1) του Συντάγματος για την κτήση της ιθαγένειας βάσει του *jus soli* στην περίπτωση των παιδιών των αλλοδαπών «σε διέλευση». Τόνισαν ότι οι δομινικανές αρχές χαρακτήριζαν τους Αιτινούς που βρίσκονταν στη χώρα αλλοδαπούς «σε διέλευση», χωρίς να λάβουν υπόψη το χρόνο που είχαν διαμείνει σε αυτήν, και, κατά συνέπεια, τα παιδιά τους δεν δικαιούνταν να αποκτήσουν την Δομινικανή ιθαγένεια παρόλο που είχαν γεννηθεί στη Δομινικανή Δημοκρατία. «Αυτό ακριβώς ήταν το κριτήριο που εφαρμόστηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση των προσφευγόντων με συνέπεια να μην διαθέτουν έγγραφα ταυτότητας και ιθαγένειας». Η εφαρμογή του νόμου καθιερώνει διακριτική μεταχείριση διότι η ερμηνεία του άρθρου 11 του Συντάγματος, κατά την οποία όλοι οι Αϊτι-

νοί βρίσκονταν «σε διέλευση», προκάλεσε τη διαφορετική μεταχείριση των ενδιαφερομένων αποκλειστικά λόγω της φυλής ή της εθνικής καταγωγής τους η οποία, ως εκ τούτου, δεν έχει καμία θεμελίωση. Ο ορισμός αυτός ενσωματώθηκε στο κείμενο του νέου Συντάγματος του 2010 που προσέθεσε μια τρίτη περίπτωση – «τα παιδιά των προσώπων που διαμένουν παράνομα στο έδαφος της Δομινικανής Δημοκρατίας» – ως εξαίρεση στην κτήση της ιθαγένειας βάσει του *jus soli*.

239. Παρόλο που η Αϊτή αναγνωρίζει την κτήση της ιθαγένειας βάσει της αρχής *jus sanguinis*, «οι προσφεύγοντες αντιμετώπισαν εμπόδια [...] *de jure* και *de facto* για την απόκτηση της ιθαγένειας της χώρας αυτής». Το άρθρο 11 του Συντάγματος της Αϊτής [...] προβλέπει ότι «έχει δικαίωμα στην Αϊτινή ιθαγένεια από τη γέννησή του όποιος γεννιέται από Αϊτινό πατέρα ή μητέρα που έχει αποκτήσει την Αϊτινή ιθαγένεια με τη γέννησή του και δεν έχει παραιτηθεί από αυτή». Ωστόσο, «στην περίπτωση των οικογενειών των προσφευγόντων όπου αμφισβητείται η εθνικότητα των τέκνων τους που γεννήθηκαν στη Δομινικανή Δημοκρατία, τουλάχιστον ένας από τους γονείς είναι Δομινικανός. Επομένως, ενδέχεται το άρθρο 11 του Συντάγματος της Αϊτής να μην είναι άμεσα εφαρμοστέο σε αυτά». «Ο νόμος του 1984 περί ιθαγένειας της Αϊτής [...] ορίζει [ότι] όλοι όσοι γεννήθηκαν στο εξωτερικό από Αϊτινό πατέρα και μητέρα είναι Αϊτινοί από τη γέννησή τους», ενώ το άρθρο 7 του ίδιου νόμου [...] προβλέπει ότι... «τα παιδιά που γεννήθηκαν στο εξωτερικό από αλλοδαπό πατέρα και Αϊτινή μητέρα έχουν την αλλοδαπή ιθαγένεια μέχρι την ενηλικίωσή τους, οπότε και δικαιούνται να αποκτήσουν την Αϊτινή ιθαγένεια». Περαιτέρω, το άρθρο 8 του ίδιου νόμου ορίζει [...] ότι «ο ενήλικας που επιθυμεί να αποκτήσει Αϊτινή ιθαγένεια υποχρεούται να κατοικεί στη χώρα και να υποβάλει τη σχετική αίτηση στο αρμόδιο δικαστήριο του τόπου κατοικίας του».

[...]

241. Οι νομικοί παραστάτες εξήγησαν, επίσης, ότι οι ισχυρισμοί τους για την παραβίαση του άρθρου 2 της Σύμβασης, σε σχέση με την υποχρέωση [των κρατών] να θεσπίσουν εθνική νομοθεσία, αφορούσε στο γεγονός ότι «η παραβίαση του δικαιώματος στην ιθαγένεια [...] προέκυψε [...] από την υιοθέτηση και την εφαρμογή μιας σειράς κανόνων και πρακτικών». [...] Εξέφρασαν τη διαφωνία τους [ιδίως] για το μεταναστευτικό νόμο του 2004, το ψήφισμα 02-07 της Κεντρικής Εκλογικής Επιτροπής που θέσπισε και έθεσε σε ισχύ το Μητρώο Γεννήσεων για τα τέκνα αλλοδαπών μητέρων στη Δομινικανή Δημοκρατία, την Εγκύκλιο 017 [...] της 29^{ης} Μαρτίου 2007, του Διοικητικού Τμήματος του Κεντρικού Εκλογικού Συμβουλίου, καθώς και για το ψήφισμα 12-07 της 10^{ης} Δεκεμβρίου 2007, της Ολομέλειας του Κεντρικού Εκλογικού Συμβουλίου. Για το πρώτο ε-

πειδή «απαγορεύει στους υπαλλήλους του Αρχείου Πληθυσμού να ικανοποιήσουν οποιοδήποτε αίτημα σχετικά με πιστοποιητικά γέννησης που είναι πιθανώς «παράτυπα», «γιατί ενόσω πραγματοποιείται έρευνα για τα πιστοποιητικά γέννησής τους, [...] οι Δομινικανοί Αϊτινής καταγωγής βρίσκονταν παγιδευμένοι σε νομικό κενό». Για το δεύτερο, επειδή «θέσπισε την προσωρινή αναστολή έκδοσης πιστοποιητικών αστικής κατάστασης που φαίνονταν παράτυπα». Υποστήριξαν δε ότι « αυτό το μέτρο, εκτός από τη δημιουργία διακρίσεων, εφαρμόστηκε αναδρομικά σε όσους γεννήθηκαν πριν το 2007». Τέλος, εξέθεσαν τους λόγους για τους οποίους η απόφαση TC/0168/13 παραβιάζει το άρθρο 2 ΑΣΔΑ.

242. Στις 2 Οκτωβρίου, το 2013, οι νομικοί παραστάτες ενημέρωσαν την Επιτροπή για την από 23.9.2013 απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Δομινικανής Δημοκρατίας επί της υπόθεσης TC/0168/13 [...]. Υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 11 του Συντάγματος του 1994 (και τα προγενέστερα από το 1929) πρόβλεπε ότι είναι Δομινικανοί πολίτες «... όσοι γεννώνται στο έδαφος της Δημοκρατίας, με την εξαίρεση των νόμιμων τέκνων αλλοδαπών που διαμένουν στη χώρα για διπλωματική εκπροσώπηση και εκείνων που βρίσκονται στη χώρα σε καθεστώς διέλευσης» και ότι η απόφαση αυτή διαπιστώνει ότι «κατά παράδοση η δομινικανή νομολογία αναγνωρίζει ως αλλοδαπούς σε διέλευση εκείνους που [...] στερούνται νόμιμη άδεια διαμονής». Τόνισαν ότι αυτή η ερμηνεία είναι «ευθέως αντίθετη με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Yean και Bosico κατά Δομινικανής Δημοκρατίας* όσον αφορά στην έννοια του όρου «διέλευση» (*de tránsito*) που το Συνταγματικό Δικαστήριο χαρακτήρισε ως μια κατάσταση που μπορεί να είναι μόνιμη, ανεξαρτήτως του χρόνου και των δεσμών που αναπτύχθηκαν στη χώρα. Επιπλέον, υπογράμμισαν ότι [...] η απόφαση επέβαλε στην Κεντρική Εκλογική Επιτροπή να επανεξετάσει όλα τα αρχεία των γεννήσεων από το 1929 και να συντάξει κατάλογο των «αλλοδαπών που είχαν εγγραφεί παράτυπα». Ισχυρίστηκαν ότι αυτή η αντιμετώπιση «επηρεάζει όλους τους προσφεύγοντες της υπόθεσης, επειδή γεννήθηκαν μετά το 1929, [...] και θέτει σε κίνδυνο το δικαίωμα στην ιθαγένεια όσων έχουν αναγνωρισθεί ως Δομινικανοί».

243. Τέλος, [...] οι νομικοί παραστάτες αναφέρθηκαν στο διάταγμα 327-13 της 29^{ης} Νοεμβρίου 2013, και το Νόμο 169-14 της 23^{ης} Μαΐου 2014 [...]. «Το διάταγμα 327-13, εισάγει ένα πρόγραμμα νομιμοποίησης των αλλοδαπών σε παράτυπη κατάσταση. Προβλέπει προϋποθέσεις που «δεν επιτρέπουν σε μια ευάλωτη ομάδα [...], όπως είναι το μεγαλύτερο μέρος του πληθυσμού Αϊτινής καταγωγής που ζει στη Δομινικανή Δημοκρατία σε παράτυπο καθεστώς να επωφεληθεί από τη δυνατότητα νομιμοποίησης της παραμονής στη χώρα». Ομοίως, ο Νόμος 169-14, για την

περίπτωση όσων γεννήθηκαν στη δομινικανή επικράτεια και είναι κάτοχοι εγγράφων ως τέκνα αλλοδαπών γονέων σε παράτυπο καθεστώς «εξαρτά τη χορήγηση της ιθαγένειας από μια διοικητική απαίτηση που ουδέποτε είχε προβλεφθεί από τα προηγούμενα Συντάγματα – την τυπική διαδικασία καταχώρισης». Ο νόμος αντιμετωπίζει ως αλλοδαπούς, αγνοώντας την αρχή του *jus soli*, τα πρόσωπα που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση αλλά ουδέποτε είχαν καταχωρισθεί στο μέτρο που καθιερώνει «διαδικασία πολιτογράφησης». Εν τέλει, οι νομικοί παραστάτες των προσφευγόντων αιτήθηκαν από το Δικαστήριο να εξετάσει λεπτομερώς αυτές τις ρυθμίσεις υπό το φως των απαιτήσεων του δι-αμερικανικού συστήματος προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου για το δικαίωμα της ίσης μεταχείρισης, το δικαίωμα στην ιθαγένεια, καθώς και την υποχρέωση για την εξάλειψη και την πρόληψη της ανιθαγένειας».

[...]

245. Η Δομινικανή Δημοκρατία αρνήθηκε ότι φέρει ευθύνη για τις παραβιάσεις που επικαλέστηκαν οι προσφεύγοντες και ζήτησε από το Δικαστήριο να απορρίψει τους ισχυρισμούς τους. Ομοίως, επισήμανε ότι «η διαδικασία κτήσης ιθαγένειας είναι θέμα αποκλειστικά εσωτερικού δομινικανού δικαίου επειδή είναι αναφαίρετο γνώρισμα της κρατικής κυριαρχίας», περιορίζεται δε μόνο από το σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου και, ειδικότερα, από τον κίνδυνο πρόκλησης ανιθαγένειας και/ή την ύπαρξη κανόνα δικαίου που θεσπίζει διακριτική μεταχείριση.

246. Όσον αφορά στους Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina, Luis Ney Medina και Rafaelito Pérez Charles το συμβαλλόμενο κράτος ισχυρίστηκε ότι δεν αμφισβητεί ότι είναι Δομινικανοί πολίτες επισημαίνοντας ότι τους είχε χορηγήσει τα αντίστοιχα επίσημα έγγραφα. Επομένως, οι σχετικοί προβαλλόμενοι ισχυρισμοί τους «ήταν άνευ αντικειμένου». Ειδικά όσον αφορά στην προβαλλόμενη παραβίαση του δικαιώματος των προσφευγόντων στο όνομα, η Δομινικανή Δημοκρατία υποστήριξε ότι ο σχετικός ισχυρισμός τους ήταν επίσης αλυσιτελής, καθόσον ήσαν όλοι εγγεγραμμένοι στα αντίστοιχα ληξιαρχεία [...].

247. Για τους προσφεύγοντας που δεν ήσαν κάτοχοι δελτίου ταυτότητας της Δομινικανής Δημοκρατίας το συμβαλλόμενο κράτος υποστήριξε ότι δεν υποχρεούνταν να τους απονείμει ιθαγένεια, δεδομένου ότι δεν θα καθίσταντο ανιθαγενείς, αφού: (α) ήσαν όλοι Αϊτινής καταγωγής, και (β) η Αϊτή εφαρμόζει την αρχή *jus sanguinis* για την κτήση ιθαγένειας. Όσον αφορά στην αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου και της απαγόρευσης των διακρίσεων, ισχυρίστηκε ότι δεν συνιστούσε διάκριση *per se* η προϋπόθεση της γέννησης στο έδαφος του για την κτήση ιθαγένειας. Επισήμανε ότι δεν προκύπτει από αξιόπιστα στοιχεία ότι οι Αϊτινοί που

επιδιώκουν να αποκτήσουν τη Δομινικανή ιθαγένεια υφίστανται «θεσμικές διακρίσεις» καθόσον ο ισχυρισμός αυτός δεν επιβεβαιώνεται ούτε από το νόμο ούτε από την πρακτική.

248. Επιπλέον, υπενθύμισε ότι, κατά το χρόνο των επίμαχων πραγματικών περιστατικών, ήσαν διαφορετικές οι προϋποθέσεις για την κτήση της Δομινικανής ιθαγένειας και ότι ήταν εύλογες οι εξαιρέσεις που πρόβλεπε το Σύνταγμα για την απονομή της βάσει της αρχής *jus soli*, αφού σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, είχαν υιοθετηθεί με τυπικό νόμο, επεδίωκαν νόμιμο σκοπό, και ήταν σύμφωνες με τις απαιτήσεις της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας. Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος υπογράμμισε την αρχή κατά την οποία «η παρατυπία δεν δημιουργεί δικαίωμα», επισημαίνεται ότι «όποιος παραβαίνει τους θεσπισμένους νομικούς κανόνες για να εισέλθει στη χώρα ως μετανάστης, δεν νομιμοποιείται [...] να απαιτήσει από το κρατικό θεσμικό σύστημα την απονομή ιθαγένειας». Έτσι, τα παιδιά που γεννήθηκαν από μητέρες που εισήλθαν παράνομα στη χώρα, δεν έχουν δικαιώματα στη Δομινικανή ιθαγένεια.

249. Επιπλέον, όσον αφορά στη φερόμενη παραβίαση του δικαιώματος στο όνομα, η Δομινικανή Δημοκρατία ισχυρίστηκε ότι στην περίπτωση των προσφευγόντων δεν είχε κατ' αρχήν την ευθύνη διασφάλισης του δικαιώματος σε ένα όνομα.

250. Ως προς την από 23.9.2013 απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου στην υπόθεση TC/0168/13, η Δομινικανή Δημοκρατία αφενός υποστήριξε ότι « [...] πρέπει να απορριφθεί ως επιγενόμενο στοιχείο, επειδή το περιεχόμενό της δεν ασκεί επιρροή στο πραγματικό πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης» και αφετέρου παρουσίασε την «επίσημη θέση» της για την υπόθεση. Σύμφωνα με αυτήν κατά το άρθρο 184 του Συντάγματος, οι αποφάσεις του Συνταγματικού Δικαστηρίου είναι «δεσμευτικές για όλες τις δημόσιες εξουσίες και όλα τα όργανα του κράτους». Στο πλαίσιο αυτό, επισήμανε ότι «[το] Συνταγματικό Δικαστήριο έχει θεσπίσει [...] μια σειρά διαδικασιών [...] που επιτρέπουν στους ενδιαφερομένους να τακτοποιήσουν την κατάσταση τους», και ότι «προκειμένου να υλοποιήσει τις διαδικασίες [που έχει επιβάλει το Συνταγματικό Δικαστήριο, το κράτος] έχει εφαρμόσει διάφορα μέτρα». Διευκρίνισε, πάντως, ότι το περιεχόμενο της εν λόγω απόφασης «δεν επηρεάζει όλα τα παιδιά των μεταναστών που γεννιούνται στη χώρα. Συνεχίζουν να είναι Δομινικανοί πολίτες τα παιδιά των μεταναστών των οποίων ο ένας γονέας είναι νόμιμος κάτοικος της χώρας».

251. Επιπλέον, στις 9 Ιουνίου 2014, το συμβαλλόμενο κράτος κοινοποίησε στο Δικαστήριο, ως «επιγενόμενα γεγονότα», το «Διάταγμα 327-13, της 29^{ης} Νοεμβρίου, 2013, που θεσπίζει το Εθνικό Σχέδιο για τη

τακτοποίηση αλλοδαπών σε παράτυπο μεταναστευτικό καθεστώς στη Δομινικανή Δημοκρατία», και το Νόμο 169 – 14 της 23^{ης} Μαΐου 2014, που θεσπίζει ειδικό καθεστώς εν όψει της πολιτογράφησης για όσους γεννήθηκαν στο έδαφος της Δομινικανής Δημοκρατίας και είναι παράνομα καταχωρημένοι σε ληξιαρχεία της χώρας».

Γ. Η κρίση του Δικαστηρίου

252. Προκειμένου να αποφανθεί επί των θέσεων της Επιτροπής και των διαδίκων, το Δικαστήριο θεωρεί ότι είναι σκόπιμο να αναλύσει κατ' αρχήν τις γενικές αρχές που διέπουν τους προβληθέντες ισχυρισμούς για τα σχετικά δικαιώματα και υποχρεώσεις. Στη συνέχεια, εξετάζει τις παραβιάσεις που επικαλέστηκαν οι προσφεύγοντες των οποίων τα έγγραφα ταυτότητας αγνοήθηκαν από τις δομινικανές αρχές και, κατόπιν, τις παραβιάσεις που επικαλέστηκαν οι προσφεύγοντες που δεν διέθεταν έγγραφα ταυτότητας. Τέλος, εξετάζει τους ισχυρισμούς της Επιτροπής και των διαδίκων ως προς την υποχρέωση να θεσπίσουν εθνική νομοθεσία κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 της Σύμβασης.

Γ.1. Δικαίωμα στην ιθαγένεια και στην ισότητα ενώπιον του νόμου

253. Όσον αφορά στο δικαίωμα στην ιθαγένεια που αναγνωρίζει το άρθρο 20 της Σύμβασης, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι η ιθαγένεια «ως νομικός και πολιτικός δεσμός που συνδέει ένα πρόσωπο με ένα συγκεκριμένο κράτος, επιτρέπει στον ενδιαφερόμενο να αποκτήσει και να ασκεί τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που συνδέονται με την ένταξή του σε μια πολιτική κοινότητα. Ως εκ τούτου, η ιθαγένεια αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση ορισμένων δικαιωμάτων»⁴⁶ ενώ πρόκειται για δικαίωμα από το οποίο δεν χωρεί παρέκκλιση κατά το άρθρο 27 της Σύμβασης. Σχετικά επισημαίνεται ότι η ιθαγένεια συνιστά θεμελιώδες δικαίωμα του ανθρώπου που κατοχυρώνουν και άλλα διεθνή κείμενα.

254. [Κατά τη...] Σύμβαση δύο είναι οι πτυχές του δικαιώματος στην ιθαγένεια: αφ' ενός το δικαίωμα στην ιθαγένεια που προσδίδει σε κάθε πρόσωπο βασική έννομη προστασία για τη δημιουργία μιας σειράς σχέσεων που το συνδέουν με ένα συγκεκριμένο κράτος, και αφ' ετέρου η προστασία κάθε προσώπου από την αυθαίρετη στέρηση της ιθαγένειάς του, γιατί τούτο θα του στερούσε όλα τα πολιτικά και τα αστικά δικαιώματα που σχετίζονται με την ιθαγένεια.

255. Το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι:

⁴⁶ Βλέπε, σκέψη 137 της απόφασης του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Yean and Bosico* κατά Δομινικανής Δημοκρατίας.

«Η ιθαγένεια, όπως είναι σήμερα ως επί το πλείστον δεκτό, είναι εγγενές δικαίωμα όλων των ανθρώπων. Δεν είναι μόνον η βασική προϋπόθεση για την άσκηση των πολιτικών δικαιωμάτων. Αποτελεί σημαντικό συστατικό της δικαιοπρακτικής ικανότητας. Παρότι παραδοσιακά η απονομή και οι ρυθμίσεις της απονομής ιθαγένειας εμπίπτουν στη δικαιοδοσία των κρατών, οι σύγχρονες εξελίξεις έχουν αναδείξει ότι το διεθνές δίκαιο επιβάλλει κάποια όρια στην ευρύτατη εξουσία που έχουν τα κράτη σε αυτόν τον τομέα και ότι ο τρόπος με τον οποίον ρυθμίζουν ζητήματα ιθαγένειας δεν υπάγονται στην αποκλειστική δικαιοδοσία τους. Η σχετική εξουσία των κρατών οριοθετείται από την υποχρέωσή τους να εξασφαλίζουν την ολιστική προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου».⁴⁷

256. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι ο καθορισμός του προσώπου που είναι πολίτης ενός κράτος συνεχίζει να εμπίπτει στη δικαιοδοσία των κρατών. Ωστόσο, αυτή η κρατική εξουσία πρέπει να ασκείται σύμφωνα με παραμέτρους που πηγάζουν από δεσμευτικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου που τα κράτη έχουν αναλάβει να τηρούν κατά την άσκηση της κυριαρχίας τους. Έτσι, σύμφωνα με την τρέχουσα τάση του διεθνούς δικαίου για τα δικαιώματα του ανθρώπου τα κράτη, όταν ρυθμίζουν τη χορήγηση ιθαγένειας, οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη: (α) την υποχρέωσή τους για την πρόληψη, την αποφυγή και τη μείωση των περιπτώσεων ανιθαγένειας, και (β) την υποχρέωσή τους να εξασφαλίζουν σε κάθε πρόσωπο ισότιμη και αποτελεσματική προστασία έναντι του νόμου, χωρίς διακρίσεις.

257. Όσον αφορά στην πρόληψη, αποφυγή και μείωση της ανιθαγένειας, τα κράτη υποχρεούνται να μην υιοθετούν πρακτικές ή νόμους περί ιθαγένειας των οποίων η εφαρμογή συμβάλλει στην αύξηση του αριθμού των ανιθαγενών. Η ανιθαγένεια δεν επιτρέπει στους ενδιαφερόμενους να απολαύσουν τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματά τους, καθιστώντας τους εξαιρετικά ευάλωτους.

Γ.1.1. Η ιθαγένεια και η υποχρέωση για πρόληψη, αποφυγή και μείωση της ανιθαγένειας

258. Κατά το διεθνές δίκαιο, ήδη από τη στιγμή της γέννησης κάθε προσώπου τα κράτη υποχρεούνται να σέβονται το δικαίωμα στην ιθαγένεια και στην πρόληψη της ανιθαγένειας. Έτσι, το Διεθνές Σύμφωνο για

⁴⁷ Βλέπε, ΔΑΔΔΑ, Προτεινόμενες Τροποποιήσεις στις διατάξεις περί Πολιτογράφησης του Συντάγματος της Κόστα Ρίκα, Γνωμοδότηση, 19.1.1984, Υπόθεση OC-4/84, παράγραφος 32, κείμενο (στην αγγλική) αναρτημένο στον ιστότοπο: https://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_4d.htm

τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα ορίζει ότι τα παιδιά αποκτούν αυτόματα την ιθαγένεια του κράτους στο έδαφος του οποίου γεννιούνται αν, άλλως, θα ήσαν ανιθαγενή. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ανέφερε, σε σχέση με το άρθρο 24 του Σύμφωνου (που σχετικά με τα δικαιώματα του παιδιού), ότι «τα Συμβαλλόμενα Κράτη υποχρεούνται να λάβουν όλα τα ενδεδειγμένα μέτρα, τόσο εθνικό επίπεδο όσο και σε συνεργασία με άλλα κράτη μέλη, για να εξασφαλίσουν ότι έχει κάθε παιδί αποκτά ιθαγένεια κατά τη γέννησή του»⁴⁸. Επιπλέον, το άρθρο 7 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού ορίζει ότι:

«1. Το παιδί εγγράφεται στο ληξιαρχείο αμέσως μετά τη γέννησή του και έχει από εκείνη τη στιγμή το δικαίωμα ονόματος, το δικαίωμα να αποκτήσει ιθαγένεια [...]

2. Τα Συμβαλλόμενα κράτη μεριμνούν για τη θέση σε εφαρμογή αυτών των δικαιωμάτων, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία τους και με τις υποχρεώσεις που τους επιβάλλουν οι ισχύουσες σ' αυτό το πεδίο διεθνείς συνθήκες, ιδιαίτερα στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, ελλείψει αυτών, το παιδί θα ήταν άπατρις...»

259. Το άρθρο 20 (2) της Σύμβασης αναφέρει ότι «κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ιθαγένεια του κράτους στο έδαφος του οποίου γεννιέται, αν δεν έχει δικαίωμα σε οποιαδήποτε άλλη ιθαγένεια». Η αρχή αυτή πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως της υποχρέωσης διασφάλισης της άσκησης των δικαιωμάτων σε όλα τα πρόσωπα που υπόκεινται στη δικαιοδοσία του κράτους, που ορίζεται στο άρθρο 1 (1) της Σύμβασης. Ως εκ τούτου, το κράτος οφείλει να έχει τη βεβαιότητα ότι το παιδί που γεννιέται στο έδαφος του μπορεί να αποκτήσει πραγματικά την ιθαγένεια άλλου κράτους αμέσως μετά τη γέννησή του, εάν δεν αποκτήσει την ιθαγένεια του κράτους στο έδαφος του οποίου γεννήθηκε.

260. Με βάση τις παραπάνω σκέψεις, το Δικαστήριο εκτιμά ότι το άρθρο 20 (2) της Σύμβασης πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια που ορίζει το άρθρο 7 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού⁴⁹. Στην υπόθεση *Yean και Bosico*, το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να επισημάνει ότι «η γέννηση στην επικράτεια ενός κράτους είναι η μόνη προϋπόθεση που χρειάζεται να αποδειχθεί για την κτήση της ιθαγένειας, προκειμένου

⁴⁸ Human Rights Committee, Thirty-fifth session, General Comment No. 17, Article 24 (Rights of the child), 7.4.1989, παράγραφος 8 (έγγραφο αναρτημένο σε: http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9%28Vol.I%29_%28GC17%29_en.pdf)

⁴⁹ Ανωτέρω σκέψη 258.

περί προσώπων που δεν θα είχαν δικαίωμα σε άλλη ιθαγένεια, εφόσον δεν αποκτήσουν εκείνη του κράτους όπου γεννήθηκαν»⁵⁰.

261. Επιπλέον, το κράτος που δεν έχει τη βεβαιότητα ότι ένα παιδί που γεννιέται στο έδαφός του αποκτά την ιθαγένεια άλλου κράτους, για παράδειγμα την ιθαγένεια ενός γονέα κατ' εφαρμογήν του *jus sanguinis*, υποχρεούται να χορηγήσει [στο παιδί αυτό] ιθαγένεια, για να αποφευχθεί η κατάσταση της ανιθαγένειας κατά τη γέννηση, σύμφωνα με το άρθρο 20 (2) της Σύμβασης. Η υποχρέωση αυτή ισχύει επίσης και στην περίπτωση όπου οι γονείς αδυνατούν (λόγω de facto εμποδίων) να καταχωρίσουν τα παιδιά τους στα μητρώα γεννήσεων ή ληξιαρχεία του κράτους της ιθαγένειάς τους.

Γ.1.2. Η ιθαγένεια, η αρχή της ισότητας και η απαγόρευση των διακρίσεων

262. Το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι το άρθρο 1 (1) της Σύμβασης που θεσπίζει την υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να σέβονται και να διασφαλίζουν την ελεύθερη και πλήρη άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζει «χωρίς καμία διάκριση», είναι γενικός κανόνας που διέπει όλες τις διατάξεις της Σύμβασης. Με άλλα λόγια, ανεξάρτητα από την προέλευση ή τη μορφή της, οιαδήποτε μεταχείριση που μπορεί να θεωρηθεί ότι δημιουργεί διακρίσεις κατά την άσκηση οιαδήποτε από τα δικαιώματα που κατοχυρώνει η Σύμβαση είναι per se ασυμβίβαστη με αυτήν. Επιπλέον, το άρθρο 24 αναγνωρίζει το δικαίωμα ισότητας ενώπιον του νόμου, και εφαρμόζεται όταν μια δυσμενής διάκριση είναι αποτέλεσμα της άνισης προστασίας που παρέχει ένας εθνικός νόμος ή η εφαρμογή του.

263. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει, επίσης, ότι «το διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου απαγορεύει όχι μόνο τις πολιτικές και τις πρακτικές που με πρόθεση δημιουργούν διακρίσεις, αλλά και εκείνες των οποίων ο αντίκτυπος εισάγει διακρίσεις σε βάρος ορισμένων κατηγοριών προσώπων, ακόμη και όταν είναι αδύνατο να αποδειχθεί η πρόθεση δημιουργίας διακρίσεων»⁵¹. Έτσι: «Παραβιάζεται το δικαίωμα της ισότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων και στις καταστάσεις της έμμεσης διάκρισης που αντανακλώνται στο δυσανάλογο αντίκτυπο των νόμων, των δράσεων, των πολιτικών ή άλλων μέτρων που, ακόμα κι αν η διατύ-

⁵⁰ Υπόθεση ΔΑΔΔΑ, Yean and Bosico κατά Δομινικανής Δημοκρατίας, σκέψη 156.

⁵¹ ΔΑΔΔΑ, Υπόθεση Nadege Dorzema et al. κατά Δομινικανής Δημοκρατίας, σκέψη 234 (απόφαση στην αγγλική, σε: <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/C/251-ing.html>), και ΕΔΔΑ, Υπόθεση D.H. and Others κατά Τσεχικής Δημοκρατίας, Πρόσφυγή No. 57325/00, απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2007, σκέψεις 184 and 194.

πωση τους είναι ή φαίνεται να είναι ουδέτερη, ή έχουν γενικό και αδιαφοροποίητο πεδίο εφαρμογής, έχουν, ωστόσο, αρνητικές συνέπειες για ορισμένες ευάλωτες ομάδες».

Έτσι, το Δικαστήριο έκρινε ότι: «Τα κράτη οφείλουν να απέχουν από την εφαρμογή μέτρων που, καθ' οιονδήποτε τρόπο, άμεσα ή έμμεσα, συμβάλλουν στη δημιουργία καταστάσεων διακρίσεων *de jure* ή *de facto*»⁵² και υποχρεούνται «να υιοθετήσουν θετικά μέτρα για να αντιστρέψουν ή να αλλάξουν τυχόν καταστάσεις διακρίσεων που υπάρχουν στις κοινωνίες τους και θίγουν συγκεκριμένη ομάδα προσώπων»⁵³.

264. Ως προς το δικαίωμα στην ιθαγένεια, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι κατά τη διαμόρφωση των μηχανισμών απονομής ιθαγένειας η αναγκαστικού δικαίου (*jus cogens*) αρχή της ίσης και αποτελεσματικής προστασίας του νόμου και της απαγόρευσης των διακρίσεων απαιτεί από τα κράτη να απέχουν από τη θέσπιση ρυθμίσεων διακριτικής μεταχείρισης ή ρυθμίσεων που έχουν συνέπειες διακριτικής μεταχείρισης για διάφορες ομάδες του πληθυσμού κατά την άσκηση των δικαιωμάτων τους. Επιπλέον, τα κράτη οφείλουν να καταπολεμούν πρακτικές που εισάγουν διακρίσεις σε όλα τα επίπεδα, ιδιαίτερα σε δημόσιους φορείς και, τέλος, να θεσπίζουν τα αναγκαία θετικά μέτρα που εξασφαλίζουν ότι όλοι είναι πραγματικά ίσοι ενώπιον του νόμου. Το Δικαστήριο έχει επίσης κρίνει ότι τα κράτη υποχρεούνται να εγγυώνται την αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου και της απαγόρευσης της διακριτικής μεταχείρισης, ανεξάρτητα από το μεταναστευτικό καθεστώς των ενδιαφερομένων, και ότι η υποχρέωση αυτή εκτείνεται και στο χώρο του δικαιώματος στην ιθαγένεια. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί, κρίνοντας υπόθεση που αφορούσε τη Δομινικανή Δημοκρατία, ότι το μεταναστευτικό καθεστώς των γονέων δεν μπορεί να μεταβιβάζεται στα παιδιά τους.

Γ.2. Δικαίωμα στην αναγνώριση της νομικής προσωπικότητας, στο όνομα και στην ταυτότητα

265. Όσον αφορά στο δικαίωμα στη νομική προσωπικότητα που προστατεύει το άρθρο 3 της Σύμβασης, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η νομική προσωπικότητα «σημαίνει την ικανότητα κάθε προσώπου να είναι

⁵² ΔΑΔΔΑ, Νομικό Καθεστώς και Δικαιώματα Μεταναστών χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα, Γνωμοδότηση OC-18/03, 17.9.2003, παράγραφος 103, κείμενο (στην αγγλική) αναρτημένο σε: https://www1.umn.edu/humanrts/iachr/series_A_OC-18.html, και Υπόθεση Veliz Franco et al. κατά Γουατεμάλας, σκέψη 206, απόφαση (στην αγγλική) σε: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_ing.pdf.

⁵³ Νομικό Καθεστώς και Δικαιώματα Μεταναστών χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα, Γνωμοδότηση OC-18/03, 17.9.2003, παράγραφος 104, και Υπόθεση Veliz Franco et al. κατά Γουατεμάλας, σκέψη 206.

υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων». Κατά συνέπεια, το κράτος οφείλει να εφαρμόζει και να σέβεται τα μέσα και τις έννομες προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν την ελεύθερη και πλήρη άσκηση του δικαιώματος στη νομική προσωπικότητα. [...] Το Δικαστήριο έχει επίσης αποφανθεί ότι «[ο] ανιθαγενής, *ex definitione*, δεν έχει αναγνωρισμένη νομική προσωπικότητα, επειδή δεν έχει καθοριστεί η νομική και αστική σχέση του με οποιοδήποτε κράτος»⁵⁴.

266. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει διαπιστώσει ότι το δικαίωμα στην ιθαγένεια εντάσσεται στο αποκαλούμενο δικαίωμα στην ταυτότητα, που το Δικαστήριο όρισε ως «μια σειρά ιδιοτήτων και χαρακτηριστικών που επιτρέπουν την εξατομίκευση του προσώπου στην κοινωνία και, ως εκ τούτου, εμπεριέχει σειρά άλλων δικαιωμάτων ανάλογα με το υποκείμενο των δικαιωμάτων και τις περιστάσεις της υπόθεσης»⁵⁵.

267. Στο πλαίσιο αυτό, η Γενική Συνέλευση του Οργανισμού Αμερικανικών Κρατών έχει υποστηρίξει ότι «η αναγνώριση της ταυτότητας των προσώπων είναι ένα από τα μέσα που διευκολύνουν το σεβασμό του δικαιώματος στη νομική προσωπικότητα, στο όνομα, στην ιθαγένεια, στην καταχώριση σε ληξιαρχείο και στη σύναψη οικογενειακών σχέσεων, μεταξύ άλλων δικαιωμάτων που αναγνωρίζουν τα διεθνή νομικά κείμενα [...]. Η ανυπαρξία της αναγνώρισης της ταυτότητας μπορεί να σημαίνει ότι κάποιο πρόσωπο δεν διαθέτει καμία νομική καταγραφή της υπόστασής του, γεγονός που δυσχεραίνει τη δυνατότητά του να ασκήσει πλήρως τα αστικά, πολιτικά, οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματά του». Ομοίως, η Δι-Αμερικανική Δικαστική Επιτροπή⁵⁶ έχει υποστηρίξει ότι το «δικαίωμα στην ταυτότητα είναι εγγενές στα δικαιώματα του ανθρώπου και στην αξιοπρέπεια» και, ως εκ τούτου, «είναι θεμελιώδες ανθρώπινο δικαίωμα, απαιτητό *erga omnes* ως έκφραση του συλλογικού ενδιαφέροντος της διεθνούς κοινότητας στο σύνολό της, το οποίο δεν επιδέχεται ούτε αναίρεση ούτε αναστολή στις περιπτώσεις που θεσπίζει η Σύμβαση».

268. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, το δικαίωμα στο όνομα συνδέεται με την ταυτότητα. Όσον αφορά στο εν λόγω δικαίωμα, που αναγνωρίζει και προστατεύει το άρθρο 18 της Σύμβασης, το Δικαστήριο εκτιμά ότι «αποτελεί βασικό και ουσιώδες στοιχείο της ταυτότητας κάθε

⁵⁴ ΔΑΔΔΑ, Υπόθεση Yean and Bosico κατά Δομινικανής Δημοκρατίας, σκέψη 178.

⁵⁵ ΔΑΔΔΑ, Υπόθεση Gelman κατά Ουρουγουάης, απόφαση της 24.2.2011, σκέψη 122, για το κείμενο της απόφασης στην αγγλική, βλέπε, σε: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_ing.pdf

⁵⁶ Πρόκειται για την Inter-American Juridical Committee (IAJC), βλέπε, σε: <http://www.oas.org/en/sla/iajc/default.asp>

προσώπου, χωρίς το οποίο κανείς δεν μπορεί να αναγνωρίζεται από την κοινωνία ή να είναι καταγεγραμμένος από το κράτος. [Έτσι], τα κράτη [...] υποχρεούνται όχι μόνο να προστατεύουν το δικαίωμα στο όνομα, αλλά και να υιοθετούν και εφαρμόζουν τα αναγκαία μέτρα για τη διευκόλυνση της καταχώρισης κάθε προσώπου αμέσως μετά τη γέννησή του»⁵⁷.
[...]

Γ.3. Τα δικαιώματα του παιδιού

269. Το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι είναι ιδιαίτερα σοβαρές οι περιπτώσεις όπου θύματα παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι παιδιά γιατί είναι φορείς δικαιωμάτων που αναγνωρίζει και προστατεύει η Σύμβαση, και απαιτούν ειδικά μέτρα προστασίας που προβλέπει το άρθρο 19 και καθορίζονται ανάλογα με τις ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε υπόθεσης. Σε αυτό το πλαίσιο επιβεβαιώνει ότι κάθε απόφαση του κράτους, της κοινωνίας ή της οικογένειας που συνεπάγεται περιορισμούς για την άσκηση οιασδήποτε δικαιώματος του παιδιού πρέπει να λαμβάνει υπόψη την αρχή του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού και να προσαρμόζεται αυστηρά στις σχετικές νομικές διατάξεις. Σχετικά, η Επιτροπή του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού επισημαίνει ότι η παράλειψη εγγραφής ενός παιδιού στο ληξιαρχείο «επιδρά αρνητικά στην αίσθηση της προσωπικής ταυτότητάς του και στην απόλαυση των δικαιωμάτων, αφού τα παιδιά μπορεί να στερηθούν δικαιώματα σε βασικές υπηρεσίες υγείας, εκπαίδευσης και κοινωνικής πρόνοιας»⁵⁸.

Γ.4. Υποχρέωση θέσπισης εθνικών νομοθετικών διατάξεων

270. Ως προς την υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να θεσπίζουν εθνικές νομοθετικές διατάξεις κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 της Σύμβασης, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η διάταξη αυτή επιβάλλει στα κράτη τη γενική υποχρέωση να προσαρμόζουν το εσωτερικό τους δίκαιο στις διατάξεις της Σύμβασης, προκειμένου να διασφαλιστεί και να καταστεί αποτελεσματική η άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών

⁵⁷ Βλέπε, ΔΑΔΔΑ, Υπόθεση *Yean και Bosico κατά Δομινικανής Δημοκρατίας* σκέψεις 182 και 183 και Υπόθεση *Contreras et al. κατά El Salvador*, απόφαση της 31.8.2011, σκέψη 110, βλέπε, το κείμενο στην αγγλική, σε: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_ing.pdf

⁵⁸ Επιτροπή του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού, Γενικό Σχόλιο No. 7 (2005) «Implementing child rights in early childhood», CRC/C/GC/7/Rev.1, 20.9.2006, παράγραφος 25 (βλέπε, United Nations Committee on the Rights of the Child, United Nations Children's Fund and Bernard van Leer Foundation, A Guide to General Comment 7: Implementing Child Rights in Early Childhood, σελίδα 35 επ., σε: http://www.unicef.org/earlychildhood/files/Guide_to_GC7.pdf).

που αναγνωρίζει. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι τούτο συνεπάγεται την υιοθέτηση δύο τύπων μέτρων, και συγκεκριμένα: (α) την υιοθέτηση νόμων και την εφαρμογή πρακτικών που εξασφαλίζουν την αποτελεσματική τήρηση των εγγυήσεων αυτών, και (β) την εξάλειψη νόμων και πρακτικών κάθε είδους που παραβιάζουν τις εγγυήσεις που ορίζει η Σύμβαση, είτε διότι δεν αναγνωρίζουν αυτά τα δικαιώματα και τις ελευθερίες είτε διότι παρακωλύουν την άσκησή τους.

[...]

Γ.5. Εφαρμογή των ανωτέρω αρχών στην παρούσα υπόθεση

Γ.5.1. Ως προς τα πρόσωπα των οποίων τα έγγραφα ταυτότητας δεν ελήφθησαν υπόψη από τις αρχές κατά το χρόνο της απομάκρυνσης από τη Δομινικανή Δημοκρατία

[...]

273. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης δημόσιοι υπάλληλοι της Δομινικανής Δημοκρατίας κατέστρεψαν τα προσωπικά έγγραφα του Willian Medina Ferreras κατά την απέλασή του ενώ στους Awilda Medina, Luis Ney Medina και Carolina Isabel Medina δεν παρασχέθηκε η ευκαιρία να επιδείξουν τα έγγραφα ταυτότητάς τους, αφού απελάθησαν χωρίς την προσήκουσα εξέταση τόσο των προσωπικών τους εγγράφων όσο και του καθεστώτος της ιθαγένειάς τους. Ομοίως, ο Rafaelito Pérez Charles συνελήφθη και απελάθηκε από υπαλλήλους που δεν του επέτρεψαν να επιδείξει την ταυτότητά του, παρότι τους ενημέρωσε ότι βρισκόταν στο σπίτι του.

274. Με τις ενέργειές τους οι κρατικοί υπάλληλοι δεν αναγνώρισαν την ταυτότητα των προσφευγόντων αφού δεν τους επέτρεψαν να αποδείξουν ποιοι ήταν και δεν εξέτασαν τα προσωπικά έγγραφα που παρουσίασαν. Η κατάσταση αυτή επηρέασε και άλλα δικαιώματά τους, όπως το δικαίωμα στο όνομα, στην αναγνώριση της νομικής προσωπικότητας, και στην ιθαγένεια και, εν γένει, περιόρισε το δικαίωμα των προσφευγόντων στην ταυτότητα. Επιπλέον, [...] το κράτος, παραλείποντας να λάβει υπόψη τα προσωπικά έγγραφα των Awilda Medina, Luis Ney Medina και Carolina Isabel Medina, που ήταν παιδιά κατά το χρόνο των γεγονότων, δεν έλαβε υπόψη το βέλτιστο συμφέρον τους.

275. Περαιτέρω, δεδομένου του πλαισίου στο οποίο έλαβαν χώρα τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, κατά παράβαση της υποχρέωσης απαγόρευσης της διακριτικής μεταχείρισης, οι παραβιάσεις των προαναφερόμενων δικαιωμάτων ήταν αποτέλεσμα υποτιμητικής μεταχείρισης που στηρίχθηκε στα προσωπικά χαρακτηριστικά των προσφευγόντων, που κατά τη γνώμη των αρχών που ενε-

πλάκησαν στις σχετικές ενέργειες, κατεδείκνυαν την Αιτινή καταγωγή τους.

276. Με βάση τα ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αδιαφορία που επέδειξαν οι κρατικοί υπάλληλοι για τα έγγραφα ταυτότητας των προσφευγόντων κατά την απομάκρυνσή τους από τη Δομινικανή Δημοκρατία παραβιάζει τα δικαιώματά τους στην αναγνώριση της νομικής τους προσωπικότητας, στο όνομα, και στην ιθαγένεια, καθώς και το δικαίωμά τους στην ταυτότητα. Επομένως, παραβιάστηκαν οι διατάξεις των άρθρων 3, 18 και 20 της Σύμβασης, αντίστοιχα, σε συνδυασμό με την παράλειψη συμμόρφωσης με την υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων χωρίς διακρίσεις, που ορίζει το άρθρο 1 (1) της Σύμβασης και, επιπλέον, σε συνδυασμό με τα δικαιώματα του παιδιού που κατοχυρώνει το άρθρο 19 της Σύμβασης, όσον αφορά στους προσφεύγοντες Awilda Medina, Luis Ney Medina και Carolina Isabel Medina.

Γ.5.2. Ως προς τα πρόσωπα που γεννήθηκαν στην επικράτεια της Δομινικανής Δημοκρατίας αλλά δεν είχαν εγγραφεί σε μητρώα γεννήσεων και δεν διέθεταν έγγραφα ταυτότητας

[...]

279. Όσον αφορά στην οικογένεια Jean – στον πατέρα Victor και στα ανήλικα τέκνα του Victoria, Natalie and Miguel – το Δικαστήριο επισημαίνει ότι κατά το συμβαλλόμενο κράτος δεν δικαιούνταν δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας τη Δομινικανή ιθαγένεια κατ' εφαρμογήν της αρχής *jus soli* και επομένως, η Δομινικανή Δημοκρατία δεν υποχρεούνταν να τους απονεμίσει ιθαγένεια γιατί δεν θα καθίσταντο ανιθαγενείς⁵⁹. Δεδομένου αυτού του ισχυρισμού ότι, δηλαδή στην προκειμένη περίπτωση οι προσφεύγοντες δεν ήταν Δομινικανοί για νομικούς λόγους, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν είναι αναγκαίο να εξακριβώσει τις πραγματικές πτυχές ως προς τα προβαλλόμενα κωλύματα για την απόκτηση εγγράφων ταυτότητας ή για την υποτιθέμενη «άρνηση» των αρχών να τα χορηγήσουν.

280. Όσον αφορά στις προβαλλόμενες νομικές πτυχές, το Δικαστήριο εκτιμά ότι σκόπιμο να υπενθυμίσει ότι οι ρυθμίσεις περί ιθαγένειας των Συνταγμάτων που ίσχυαν κατά το χρόνο της γέννησης των προσφευγόντων, ήτοι στα Συντάγματα του 1955 και του 1994, διέπονταν από την αρχή του *jus soli*, με δύο εξαιρέσεις. Έτσι, τα άρθρα 12 (2) και 11 (1), αντίστοιχα, των δύο Συνταγμάτων προέβλεπαν, με πανομοιότυπη διατύπωση, ότι ήταν Δομινικανός: «[κ]άθε πρόσωπο που γεννιέται στο έδαφος της Δημοκρατίας, με την εξαίρεση των νόμιμων τέκνων αλλοδαπών που

⁵⁹ Βλέπε, ανωτέρω σκέψεις 247, 248 και στη συνέχεια σκέψη 293.

βρίσκονται στη χώρα στο πλαίσιο διπλωματικής αποστολής ή των προσώπων σε διέλευση» [...].

281. Ως προς την ερμηνεία της συνταγματικής εξαίρεσης για τα τέκνα «αλλοδαπών σε διέλευση», το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι έχει ήδη λάβει υπόψη του την από 16.10.2003 απόφαση του Πολιτικού Τμήματος του Εφετείου Κεντρικής Περιφέρειας κατά την οποία «η παράνομη κατάσταση του αλλοδαπού δεν μπορεί να συγκριθεί με την έννοια του «αλλοδαπού σε διέλευση», επειδή πρόκειται για διαφορετικές έννοιες»⁶⁰.

282. Στο μεταξύ, το άρθρο 36 (10) του Γενικού Νόμου περί Μετανάστευσης 285-04, που δημοσιεύθηκε στις 27.8.2004, ορίζει ότι «για τους σκοπούς του άρθρου 11 του Συντάγματος θεωρούνται υπό διέλευση [οι] μη έχοντες νόμιμη κατοικία».

283. Το Ανώτατο Δικαστήριο [της Δομινικανής Δημοκρατίας] δικάζοντας ως Συνταγματικό Δικαστήριο, με την από 14.12.2005 απόφαση του έκρινε ότι:

«Η διάταξη του άρθρου 11 (1) του Συντάγματος [του 1994] που αποκλείει από την κτήση της Δομινικανής ιθαγένειας βάσει του *jus soli* τα νόμιμα τέκνα των αλλοδαπών διπλωματών που βρίσκονται στη χώρα και τους αλλοδαπούς που βρίσκονται υπό καθεστώς διέλευσης, σημαίνει ότι τα πρόσωπα αυτά – που βρίσκονται υπό καθεστώς διέλευσης – έχουν με κάποιο τρόπο λάβει την άδεια να εισέλθουν στη χώρα και να παραμείνουν για κάποιο χρονικό διάστημα. Αν, σε αυτές τις συνθήκες οι οποίες είναι προφανώς νόμιμες, μια αλλοδαπή γυναίκα γεννήσει στο έδαφος της χώρας, το παιδί (α) δεν γεννιέται Δομινικανός κατ' επιταγή του Συντάγματος και (β) κατά μείζονα λόγο [δεν μπορεί να είναι Δομινικανός], το τέκνο αλλοδαπής μητέρας η οποία, κατά το χρόνο της γέννησης βρίσκεται στη χώρα χωρίς να πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις διαμονής και, ως εκ τούτου, αδυνατεί να δικαιολογήσει την είσοδο και παρουσία της στη Δομινικανή Δημοκρατία»⁶¹.

284. Στις 26 Ιανουαρίου 2010 δημοσιεύθηκε η συνταγματική αναθεώρηση που προβλέπει ότι «... είναι Δομινικανοί: ...όσοι γεννήθηκαν στην εθνική επικράτεια, με εξαίρεση τα τέκνα αλλοδαπών... που ... βρίσκονται σε διέλευση ή διαμένουν παράνομα στην Δομινικανή Δημοκρατία. Ένας αλλοδαπός θεωρείται πρόσωπο σε διέλευση βάσει των οριζόμενων στη δομινικανή νομοθεσία». Αργότερα, το άρθρο 68 του εφαρμοστικού κανονισμού 631-11 του 2011 όρισε ότι «για τους σκοπούς της εφαρ-

⁶⁰ Βλέπε, Υπόθεση *Yean και Bosico κατά Δομινικανής Δημοκρατίας*, σημείο 154. Η αναφορά αφορά την απόφαση 453 του Πολιτικού Τμήματος του Εφετείου της Εθνικής Περιφέρειας από 16 Οκτωβρίου 2003.

⁶¹ Ανώτατο Δικαστήριο λειτουργώντας ως Συνταγματικό Δικαστήριο. Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2005.

μογής του [Γενικού Μεταναστευτικού] Νόμου και του παρόντος κανονισμού θεωρούνται πρόσωπα υπό καθεστώς διέλευσης οι αλλοδαποί, μη μόνιμοι κάτοικοι, και οι αλλοδαποί που εισέρχονται ή εισήλθαν και διαμένουν ή έχουν διαμείνει σε Δομινικανό έδαφος χωρίς νόμιμο μεταναστευτικό καθεστώς σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία».

285. Επίσης, το 2013, το Συνταγματικό Δικαστήριο με την [προαναφερθείσα] απόφαση TC/0168/13 [...] υιοθέτησε την κρίση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην ως άνω απόφαση του 2005 όσον αφορά στην έννοια των «αλλοδαπών υπό καθεστώς διέλευσης». Σχετικά απεφάνθη ότι «οι αλλοδαποί που παραμένουν στη χώρα χωρίς νόμιμη άδεια διαμονής ή έχουν εισέλθει παράνομα στη χώρα, βρίσκονται σε παράτυπο μεταναστευτικό καθεστώς και, ως εκ τούτου, παραβιάζουν την εθνική νομοθεσία [...]. Έτσι, τα πρόσωπα αυτά δεν δικαιούνται να ισχυρίζονται ότι τα τέκνα τους που έχουν γεννηθεί στη χώρα έχουν δικαίωμα στη Δομινικανή ιθαγένεια βάσει του ως άνω άρθρου 11 (1) του Συντάγματος του 1966, επειδή είναι νομικά απαράδεκτο να θεμελιώνεται η γένεση ενός δικαιώματος σε μια εκ των πραγμάτων παράνομη κατάσταση»⁶².

286. Επιπλέον, με την ίδια απόφαση του 2013, το Συνταγματικό Δικαστήριο διευκρινίζει ότι: [...] Οι αλλοδαποί υπό καθεστώς διέλευσης των οποίων το μεταναστευτικό καθεστώς αλλάζει και αποκτούν στη συνέχεια νόμιμη παραμονή εμπίπτουν στην κατηγορία των αλλοδαπών μεταναστών, [...], με συνέπεια να αποκτούν την Δομινικανή ιθαγένεια βάσει της αρχής *jus soli* τα τέκνα τους που γεννιούνται στη χώρα.

[...]

289. Από τα ανωτέρω προκύπτει, ότι τα Συντάγματα του 1955 και του 1994, καθώς και του 1966, δεν προβλέπουν ρητά ότι δεν δικαιούνται τη Δομινικανή ιθαγένεια τα τέκνα των αλλοδαπών που γεννιούνται στη Δομινικανή Δημοκρατία επειδή οι γονείς τους δεν διαμένουν νόμιμα στη χώρα. Ούτε ότι, για την κτήση της Δομινικανής ιθαγένειας, συνδέεται η παράτυπη μεταναστευτική κατάσταση με την έννοια του προσώπου «σε διέλευση στη [Δομινικανή επικράτεια]». Επιπλέον, σύμφωνα με δικαστικές ερμηνείες προγενέστερες του Μεταναστευτικού Νόμου της 27^{ης} Αυγούστου 2004, η έννοια της «διέλευσης» δεν συμπίπτει με το «παράνομο καθεστώς ενός αλλοδαπού»⁶³.

290. Δεύτερον, από τα προεκτεθέντα προκύπτει επίσης ότι, το 2005 και το 2013, – δηλαδή, μετά τη γέννηση των προσφευγόντων, και, εν γένει μετά τα περιστατικά αυτής της παρούσας υπόθεσης – το Ανώτατο Δι-

⁶² Συνταγματικό Δικαστήριο, Υπόθεση TC/0168/13, Απόφαση της 23.9.2014, σκέψεις 65 και 66, ο.π. υποσημ. 31.

⁶³ Βλέπε, ανωτέρω σκέψη 281 της απόφασης.

καστήριο και το Συνταγματικό Δικαστήριο αποφάνθηκαν, αντίστοιχα, επί της έννοιας του άρθρου 11 (1) των Συνταγμάτων του 1994 και 1966[...]. Σύμφωνα με αυτές τις δικαστικές ερμηνείες, τα πρόσωπα των οποίων οι γονείς είναι αλλοδαποί που διαμένουν παράνομα στο έδαφος της Δομινικανής Δημοκρατίας δεν έχουν δικαίωμα στη Δομινικανή ιθαγένεια. Έτσι, σύμφωνα με τη διατύπωση του Συνταγματικού Δικαστηρίου, «τα πρόσωπα αυτά δεν μπορούν να ισχυρίζονται ότι τα τέκνα τους που έχουν γεννηθεί στη χώρα έχουν δικαίωμα στη Δομινικανή ιθαγένεια δυνάμει του άρθρου 11 (1) του Συντάγματος του 1966 [...] Και τούτο, παρόλο που, όπως προαναφέρθηκε, οι συνταγματικές διατάξεις δεν περιλαμβάνουν ρητή μνεία στην αναφερόμενη ερμηνεία.

291. Τρίτον, επιβάλλεται να επισημανθεί ότι μόλις το 2010 υιοθετήθηκε με τις συνταγματικές διατάξεις ως λόγος αποκλεισμού από τη χορήγηση της Δομινικανής ιθαγένειας το στοιχείο της «παράνομης διαμονής» των γονέων προσώπων που έχουν γεννηθεί στη Δομινικανή επικράτεια [...].

292. Περαιτέρω, υπογραμμίζεται ότι είναι βάσιμος ο ισχυρισμός της Δομινικανής Δημοκρατίας κατά τον οποίον δεν εισάγει διακρίσεις *per se* η προϋπόθεση της γέννησης στο έδαφος του συμβαλλόμενου κράτους για την κτήση της ιθαγένειας⁶⁴. Παρ' όλα αυτά, όπως ορθά υποστηρίζει το συμβαλλόμενο κράτος, αυτή η κρατική «εξουσία» που αφορά στη ρύθμιση της απονομής ιθαγένειας περιορίζεται από το σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ιδίως δε από την υποχρέωση να αποφευχθεί ο κίνδυνος ανιθαγένειας⁶⁵.

293. Βεβαίως, κατά τη Δομινικανή Δημοκρατία, οι προσφεύγοντες στην παρούσα υπόθεση «δεν είναι Δομινικανοί πολίτες κατ' εφαρμογή της αρχής του *jus soli* [...], διότι δεν απέδειξαν ότι οι γονείς τους διέμεναν νόμιμα στη χώρα κατά το χρόνο της γέννησής τους». Σχετικά, το συμβαλλόμενο κράτος προέβαλε ότι δεν θα καθίσταντο ανιθαγενείς, γιατί η Αϊτή εφαρμόζει το *jus sanguinis* και υποστήριξε αφενός ότι η θέσπιση προϋποθέσεων για την κτήση ιθαγένειας δεν συνιστά διάκριση διακρίσεις και αφετέρου ότι ουδόλως αποδεικνύονται «θεσμικές διακρίσεις» σε βάρος των «Αϊτινών που επιδιώκουν να αποκτήσουν τη Δομινικανή ιθαγένεια»⁶⁶. Οι ισχυρισμοί του συμβαλλόμενου κράτους συνάδουν με τις [προαναφερθείσες] δικαστικές κρίσεις του Ανώτατου Δικαστηρίου και του Συνταγματικού Δικαστηρίου [...] κατά τις οποίες παρότι δεν προβλεπόταν

⁶⁴ Βλέπε, σκέψη 247 της παρούσας απόφασης.

⁶⁵ Βλέπε, σκέψη 245 της παρούσας απόφασης.

⁶⁶ Βλέπε, σκέψη 247 της παρούσας απόφασης.

ρητά στα συνταγματικά κείμενα πριν την αναθεώρηση του 2010 [...] τα τέκνα αλλοδαπών σε παράτυπο καθεστώς δεν έχουν δικαίωμα στην κτήση της Δομινικανής ιθαγένειας.

[...]

295. Επιπλέον, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, πριν τη συνταγματική αναθεώρηση του 2010 ή, τουλάχιστον πριν την ψήφιση του Νόμου περί Μετανάστευσης του 2004, δεν ήταν πάγια η κρατική πρακτική ούτε ομοιόμορφη η νομική ερμηνεία που δεν επέτρεπαν στα τέκνα αλλοδαπών χωρίς νόμιμη διαμονή στη χώρα να αποκτήσουν τη Δομινικανή ιθαγένεια παρότι είχαν γεννηθεί στη Δομινικανή Δημοκρατία. Προς τούτο, ενδεικτικά υπογραμμίζει την ως άνω εθνική δικαστική απόφαση της 16^{ης} Οκτωβρίου 2003, κατά την οποία «το παράνομο καθεστώς ενός αλλοδαπού δεν μπορεί να ταυτισθεί με την έννοια του προσώπου «σε διέλευση»⁶⁷. Εμπειρογνώμονας κατέθεσε ενώπιον του Δικαστηρίου ότι, μέχρι την ψήφιση του Νόμου περί Μετανάστευσης, «η εθνική νομολογία [...] ήταν πάγια και κατηγορηματική για το θέμα αυτό», προς την ίδια κατεύθυνση με την ως άνω δικαστική απόφαση. Επιπλέον, είναι ενδεικτικό ότι η αιτιολογική έκθεση του νόμου 169-14 [...] αναφέρει ότι, από το 1929 και μετά «τεκμαίρεται η υποτιθέμενη» Δομινικανή ιθαγένεια προσώπων που σύμφωνα με τις νομικές ερμηνείες της απόφασης [του Συνταγματικού Δικαστηρίου του 2004], δεν ήταν Δομινικανοί. [...] Επιπλέον, [άλλος εμπειρογνώμονας μάρτυρας] κατέθεσε ότι «η Κεντρική Εκλογική Επιτροπή ξεκίνησε, πριν από πάνω από έξι χρόνια, να ανακαλεί την ιθαγένεια [...] [προσώπων], που είχαν γεννηθεί 15, 20, 30 ή και 40 χρόνια πριν τεθεί σε ισχύ ο νέος Γενικός Νόμος περί Μετανάστευσης 285-04. Από την κατάθεση αυτού του εμπειρογνώμονα προκύπτει ότι, πριν το 2004 είχε χορηγηθεί Δομινικανή ιθαγένεια σε πρόσωπα που, εν τέλει δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις για την κτήση της αποδεικνύεται από τα νομικά κριτήρια που διευκρινίσθηκαν ρητά εκ των υστέρων.

296. Περαιτέρω, υπογραμμίζεται ότι το συμβαλλόμενο κράτος συντάσσεται⁶⁸ με την άποψη ότι δεν μπορεί να υιοθετεί ρυθμίσεις που ενέχουν τον κίνδυνο για τα πρόσωπα που γεννιούνται στο έδαφός του να καταστούν ανιθαγενή. Εν προκειμένω, κατά το Δικαστήριο «η προϋπόθεση της γέννησης στην επικράτεια ενός κράτους είναι η μόνη που πρέπει να αποδειχθεί για την κτήση της ιθαγένειας, στις περιπτώσεις προσώπων που δεν έχουν δικαίωμα σε άλλη ιθαγένεια αν δεν αποκτήσουν την ιθαγένεια του κράτους όπου γεννήθηκαν»⁶⁹. Ως εκ τούτου, είναι σημαντικό να εξε-

⁶⁷ Βλέπε, σκέψη 281 της παρούσας απόφασης.

⁶⁸ Βλέπε, σκέψη 245 της παρούσας απόφασης.

⁶⁹ Βλέπε, ΔΑΔΔΑ, Υπόθεση *Yean και Bosico κατά Δομινικανής Δημοκρατίας* σκέψη 156.c

τασθούν οι ισχυρισμοί του συμβαλλόμενου κράτους κατά τους οποίους οι προσφεύγοντες είχαν δικαίωμα να αποκτήσουν την Αϊτινή ιθαγένεια, διότι η Αϊτή εφαρμόζει το σύστημα του *jus sanguinis* στην χορήγηση ιθαγένειας⁷⁰.

297. Εν προκειμένω, κατά το Δικαστήριο είναι ανεπαρκείς οι ισχυρισμοί του συμβαλλόμενου κράτους, συνιστάμενοι στην απλή δήλωση ότι, στην Αϊτή, η χορήγηση ιθαγένειας ρυθμίζεται με βάση το *jus sanguinis*. Και τούτο διότι το Κράτος ουδέποτε απέδειξε ότι οι προσφεύγοντες που ουδέποτε απέκτησαν τη Δομινικανή ιθαγένεια είχαν πράγματι το δικαίωμα να αποκτήσουν την ιθαγένεια της Αϊτής. Ως εκ τούτου, για να διαπιστωθεί η ανεπάρκεια των ισχυρισμών του Κράτους, αρκεί η απλή παράθεση ορισμένων γνωστών και δημόσιων πληροφοριών, όπως ότι, κατά την ημερομηνία γέννησης των προσφευγόντων που ήταν ανήλικοι στις 25 Μαρτίου 1999, ήταν σε ισχύ το Σύνταγμα της Αϊτής του 1987, που πρόβλεπε (άρθρο 11) ότι κάθε πρόσωπο γεννημένο από Αϊτινό πατέρα ή Αϊτινή μητέρα που είχαν γεννηθεί Αϊτινοί και δεν είχαν αποποιηθεί την Αϊτινή ιθαγένεια, δικαιούνται να αποκτήσει την Αϊτινή ιθαγένεια με τη γέννηση. Ωστόσο, τα άρθρα 7 και 8 του νομοθετικού διατάγματος περί ιθαγένειας της 6^{ης} Νοεμβρίου 1984 προέβλεπαν ότι τα παιδιά που γεννιούνται στο εξωτερικό από Αϊτινή μητέρα και αλλοδαπό πατέρα, όπως δηλαδή στην περίπτωση των προσφευγόντων, δεν δικαιούνται να αποκτήσουν την Αϊτινή ιθαγένεια πριν την ενηλικίωσή τους, οπότε όφειλαν να επιλέξουν μεταξύ της αλλοδαπής και της αϊτινής ιθαγένειας, υπό την προϋπόθεση ότι επρόκειτο να εγκατασταθούν, ή είχαν ήδη εγκατασταθεί στην Αϊτή. Όσον αφορά στον Victor Jean, το Σύνταγμα της Αϊτής που ίσχυε κατά το χρόνο της γέννησής του, το 1958, ήταν το Σύνταγμα του 1957, το οποίο προέβλεπε (άρθρο 4 παράγραφος α) ότι το τέκνο Αϊτινού πατέρα δικαιούται την Αϊτινή ιθαγένεια με τη γέννηση. [...] Εν προκειμένω διευκρινίζεται ότι, στο πλαίσιο της παρούσης υπόθεσης, το Δικαστήριο δεν εξετάζει την νομοθεσία της Αϊτής. Απλώς αποδεικνύει, επικαλούμενο ορισμένες πληροφορίες δημόσιου χαρακτήρα, ότι απαιτούσε περαιτέρω τεκμηρίωση ο ισχυρισμός της Δομινικανής Δημοκρατίας κατά τον οποίον οι προσφεύγοντες είχαν δικαίωμα να αποκτήσουν την Αϊτινή ιθαγένεια. Επομένως, οι πληροφορίες που προσκόμισε το συμβαλλόμενο κράτος δεν επιτρέπουν στο Δικαστήριο να γνωρίζει με βεβαιότητα εάν η Δομινικανή Δημοκρατία προέβη στις αναγκαίες ενέργειες προκειμένου να επαληθεύσει ότι οι προσφεύγοντες δικαιούνταν πράγματι να αποκτήσουν την ιθαγένεια της Αϊτής.

⁷⁰ Βλέπε, σκέψη 247 της παρούσας απόφασης.

298. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι προσφεύγοντες ουδέποτε έλαβαν έγγραφα αποδεικτικά της ιθαγένειάς τους. Στο πλαίσιο αυτό, ο ισχυρισμός του συμβαλλόμενου κράτους κατά τον οποίον οι προσφεύγοντες δεν είναι Δομινικανοί πολίτες στηρίζεται στην ερμηνεία συνταγματικών διατάξεων που ίσχυαν πριν την 26^η Ιανουαρίου 2010 με δικαστικές αποφάσεις που εκδόθηκαν το 2005 και το 2013⁷¹, δηλαδή μετά την γέννηση των ενδιαφερομένων και, εν γένει, μετά την απομάκρυνσή τους στην Αϊτή. Όμως, η ως άνω αντίληψη του ισχύοντος νομικού καθεστώτος σημαίνει στην πράξη, την αναδρομική εφαρμογή κανόνων, που επηρεάζει την ασφάλεια δικαίου ως προς την απόλαυση του δικαιώματος στην ιθαγένεια. Επιπλέον, στις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης, αυτή η αντιμετώπιση συνεπάγεται τον κίνδυνο ανιθαγένειας για τους προσφεύγοντες, επειδή η Δομινικανή Δημοκρατία δεν τεκμηριώσε επαρκώς ότι δικαιούνταν να αποκτήσουν άλλη ιθαγένεια. Τέλος, το συμβαλλόμενο κράτος δεν προέβαλε ισχυρούς νομικούς λόγους για να τεκμηριώσει ότι η παράλειψή του να χορηγήσει έγγραφα ταυτότητας στους προσφεύγοντες δεν είχε ως αποτέλεσμα τη στέρηση της πρόσβασής τους στην ιθαγένεια. Επομένως, η άρνηση του συμβαλλόμενου κράτους να απονείμει στους προσφεύγοντες τη Δομινικανή ιθαγένεια είχε ως αποτέλεσμα την αυθαίρετη παραβίαση του δικαιώματος τους στη Δομινικανή ιθαγένεια.

299. Λαμβάνοντας υπόψη τις ανωτέρω σκέψεις το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η άρνηση απονομής ιθαγένειας στους προσφεύγοντες προσέβαλε το δικαίωμά τους στην αναγνώριση της νομικής τους προσωπικότητας. Ομοίως, η άρνηση χορήγησης προσωπικών εγγράφων ταυτότητας προσέβαλε το δικαίωμα των προσφευγόντων στο όνομα. Το Δικαστήριο έχει ήδη επισημάνει⁷² ότι τα ως άνω τρία δικαιώματα που παραβιάστηκαν συνδέονται στενά με το δικαίωμα στην ταυτότητα, για το οποίο κρίνει επίσης ότι παραβιάστηκε.

300. Περαιτέρω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι στην υπό κρίση υπόθεση το συμβαλλόμενο κράτος παρέλειψε να λάβει υπόψη βέλτιστο συμφέρον του παιδιού, εφόσον αρνήθηκε να χορηγήσει έγγραφα ταυτότητας στους Miguel Jean, Victoria Jean και Natalie Jean, που ήταν παιδιά κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών και μετά την 25^η Μαρτίου 1999.

301. Με βάση τα προεκτεθέντα, το Δικαστήριο κρίνει ότι η Δομινικανή Δημοκρατία παραβίασε τα δικαιώματα των προσφευγόντων στην αναγνώριση της νομικής προσωπικότητας, στο όνομα και στην ιθαγένεια που κατοχυρώνονται στα άρθρα 3, 18 και 20 της Σύμβασης, καθώς και – εξαιτίας αυτών των παραβιάσεων – το δικαίωμα στην ταυτότητα, σε συν-

⁷¹ Βλέπε, σκέψεις 283 έως 288 της παρούσας απόφασης.

⁷² Βλέπε, σκέψεις 265 έως 268 της παρούσας απόφασης.

δυνατότητα με την παράλειψη συμμόρφωσης με τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει του άρθρου 1 (1) της Σύμβασης, αλλά και σε συνδυασμό με τα δικαιώματα του παιδιού που εγγυάται το άρθρο 19 όσον αφορά στους Victor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean και Natalie Jean.

[...]

Εν τέλει το Δικαστήριο απέρριψε ομόφωνα τις ενστάσεις του συμβαλλόμενου κράτους για τη μη εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων και την έλλειψη αρμοδιότητας *ratione personae* ενώ δέχθηκε εν μέρει την ένσταση αναρμοδιότητας *ratione temporis* όσον αφορά ορισμένα γεγονότα και πράξεις.

Ως προς τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων για τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων τους, το Δικαστήριο απεφάνθη ομόφωνα ότι η Δομινικανή Δημοκρατία δεν συμμορφώθηκε με τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει των άρθρων 3, 18 και 20 της Αμερικανικής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, δηλαδή δεν σεβάστηκε το δικαίωμα των προσφευγόντων στην αναγνώριση της νομικής προσωπικότητας, στην ιθαγένεια και στο όνομα και εν γένει το δικαίωμα κάθε προσώπου στην ταυτότητα, σε συνδυασμό με την υποχρέωσή της να εγγυάται σε όλα τα πρόσωπα την απόλαυση των δικαιωμάτων χωρίς διακρίσεις που προστατεύει το άρθρο 1 (1) της Σύμβασης και σε συνδυασμό με την υποχρέωσή της να διασφαλίζει τα δικαιώματα του παιδιού που προστατεύει το άρθρο 19 της Σύμβασης.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ομόφωνα ότι η Δομινικανή Δημοκρατία παραβίασε το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία που αναγνωρίζει και προστατεύει το άρθρο 7 της Αμερικανικής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, σε συνδυασμό με την παράλειψη συμμόρφωσης με την υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων χωρίς διακρίσεις που εγγυάται το άρθρο 1 (1) της Σύμβασης και σε συνδυασμό με την υποχρέωσή της να διασφαλίζει τα δικαιώματα του παιδιού που προστατεύει το άρθρο 19 της Σύμβασης.

Επίσης, το Δικαστήριο απεφάνθη ομόφωνα ότι η Δομινικανή Δημοκρατία παραβίασε την απαγόρευση των ομαδικών απελάσεων αλλοδαπών, το δικαίωμα της ελευθερίας κυκλοφορίας και διαμονής, καθώς και την απαγόρευση απέλασης ημεδαπών που εγγυώνται οι διατάξεις των παραγράφων 9, 1 και 5 της Σύμβασης σε συνδυασμό με την παράλειψη συμμόρφωσης με την υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων χωρίς διακρίσεις που εγγυάται το άρθρο 1 (1) της Σύμβασης και σε συνδυασμό με την υποχρέωσή της να διασφαλίζει τα δικαιώματα του παιδιού που προστατεύει το άρθρο 19 της Σύμβασης.

Επίσης, το Δικαστήριο απεφάνθη ομόφωνα ότι το συμβαλλόμενο κράτος παραβίασε τα δικαιώματα δικονομικών εγγυήσεων και δικαστικής

προστασίας που αναγνωρίζουν οι διατάξεις των άρθρων 8 παράγραφος 1 και 25 παράγραφος 1 της Αμερικανικής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, σε συνδυασμό με την παράλειψη συμμόρφωσης με την υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων χωρίς διακρίσεις που εγγυάται το άρθρο 1 (1) της Σύμβασης και σε συνδυασμό με την υποχρέωσή της να διασφαλίζει τα δικαιώματα του παιδιού που προστατεύει το άρθρο 19 της Σύμβασης.

Τέλος, το Δικαστήριο έκρινε ομόφωνα ότι η Δομινικανή Δημοκρατία παραβίασε το δικαίωμα προστασίας της οικογένειας που εγγυάται η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 17 και το δικαίωμα κάθε προσώπου να μην υφίσταται αυθαίρετη παρέμβαση στην ιδιωτική και οικογενειακή του ζωή, που προστατεύει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 11 της Σύμβασης σε συνδυασμό με την παράλειψη συμμόρφωσης με την υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων χωρίς διακρίσεις που εγγυάται το άρθρο 1 (1) της Σύμβασης και σε συνδυασμό με την υποχρέωσή της να διασφαλίζει τα δικαιώματα του παιδιού που προστατεύει το άρθρο 19 της Σύμβασης.

Όσον αφορά στην απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου επί της υπόθεσης TC/0168/13, το Δικαστήριο απεφάνθη ομόφωνα ότι παραβιάζει την υποχρέωση που έχει αναλάβει το συμβαλλόμενο κράτος δυνάμει του άρθρου 2 της Σύμβασης [...], να υιοθετήσει εθνική νομοθεσία για τα δικαιώματα στην αναγνώριση της νομικής προσωπικότητας, στο όνομα, και στην ιθαγένεια, καθώς και στην ταυτότητα αλλά και το δικαίωμα στην ισότητα ενώπιον του νόμου που αναγνωρίζουν και προστατεύουν οι διατάξεις των άρθρων 3, 18, 20 και 24 της Σύμβασης.

Όσον αφορά στις διατάξεις των άρθρων 6, 8 και 11 του Νόμου 169-14, το Δικαστήριο έκρινε ομόφωνα ότι παραβιάζουν την υποχρέωση που έχει αναλάβει το συμβαλλόμενο κράτος δυνάμει του άρθρου 2 της Σύμβασης [...], να υιοθετήσει εθνική νομοθεσία για τα δικαιώματα στην αναγνώριση της νομικής προσωπικότητας, στο όνομα, και στην ιθαγένεια, καθώς και στην ταυτότητα αλλά και το δικαίωμα στην ισότητα ενώπιον του νόμου που αναγνωρίζουν και προστατεύουν οι διατάξεις των άρθρων 3, 18, 20 και 24 της Σύμβασης σε συνδυασμό με την υποχρέωσεις που έχει αναλάβει δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 1 της Σύμβασης να εξασφαλίζει σε όλα τα πρόσωπα που υπάγονται στη δικαιοδοσία του την απόλαυση των δικαιωμάτων που προστατεύει η Σύμβαση χωρίς διακρίσεις.

Τέλος, το Δικαστήριο έκρινε ομόφωνα ότι παρέλκει να αποφανθεί ως προς την φερόμενη παραβίαση των δικαιωμάτων στην προσωπική ακεραιότητα και στην ιδιοκτησία που αναγνωρίζουν και προστατεύουν τα άρθρα 5 παράγραφος 1 και 21 παράγραφος 1 της Σύμβασης [...].

Ως προς τα μέτρα αποκατάστασης της βλάβης που υπέστησαν οι προσφεύγοντες λόγω της παραβίασης των δικαιωμάτων τους το Δικαστήριο απεφάνθη ομόφωνα ότι η παρούσα απόφαση αποτελεί καθεαυτή μια μορφή επανόρθωσης.

Επίσης, το Δικαστήριο κάλεσε τη Δομινικανή Δημοκρατία εντός προθεσμίας έξι μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης να υιοθετήσει τα αναγκαία μέτρα που διασφαλίζουν στους προσφεύγοντες των οποίων τα έγγραφα ταυτότητας δεν λήφθηκαν υπόψη στη διαδικασία απέλασης αφενός τη χορήγηση των αναγκαίων εγγράφων ώστε να αποδείξουν την Δομινικανή ιθαγένεια και την ταυτότητά τους και αφετέρου την ακύρωση των διοικητικών ερευνών αλλά και των αστικών και ποινικών διαδικασιών που εκκρεμούν σε βάρος τους σχετικά με την εγγραφή τους στα μητρώα και τα χορηγηθέντα έγγραφα. Επίσης, το συμβαλλόμενο κράτος οφείλει εντός προθεσμίας έξι μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας, να υιοθετήσει τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίσει στους προσφεύγοντες που έχουν γεννηθεί στη Δομινικανή Δημοκρατία αλλά δεν διαθέτουν έγγραφα ταυτότητας την προσήκουσα καταχώρησή τους στα μητρώα γεννήσεων και τη χορήγηση των αναγκαίων εγγράφων για την απόδειξη της Δομινικανής ιθαγένειας και της ταυτότητάς τους.

Ως προς τα γενικής φύσης μέτρα για την εκτέλεση της παρούσας απόφασης, το Δικαστήριο απεφάνθη ομόφωνα:

α) ότι το συμβαλλόμενο κράτος οφείλει να αναρτήσει την παρούσα απόφαση επί ένα έτος σε επίσημο διαδικτυακό ιστότοπο,

β) ότι εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος οφείλει να υλοποιήσει, συνεχή και μόνιμα προγράμματα κατάρτισης σε θέματα που αφορούν στους Δομινικανούς Αιτινής καταγωγής ώστε να εξασφαλιστούν: (i) ότι τα φυλετικά χαρακτηριστικά δεν συνιστούν λόγο απέλασης ή εκδίωξης (ii) ότι εφαρμόζονται με την προσήκουσα αυστηρότητα οι εγγυήσεις που προβλέπει η εθνική νομοθεσία σε οιασδήποτε διαδικασίας απέλασης αλλοδαπών (iii) ότι σε καμία περίπτωση δεν θα απελαύνονται Δομινικανοί πολίτες, και (iv) ότι δεν θα πραγματοποιούνται ποτέ ομαδικές απελάσεις αλλοδαπών.

γ) ότι συμβαλλόμενο κράτος οφείλει να υιοθετήσει εντός εύλογης προθεσμίας τα απαραίτητα μέτρα ώστε να παύσουν να παράγουν έννομα αποτελέσματα η απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου επί της υπόθεσης TC/0168/13 και τα άρθρα 6, 8 και 11 του νόμου 169-14.

δ) ότι η Δομινικανή Δημοκρατία οφείλει να υιοθετήσει εντός εύλογης προθεσμίας τα αναγκαία μέτρα για την ακύρωση κάθε νόμου ή κανονισμού οποιασδήποτε φύσης, διοικητικού, ρυθμιστικού, νομοθετικού ή συνταγματικού χαρακτήρα, καθώς και κάθε πράξης, απόφασης ή ερμηνείας που δημιουργεί ή έχει ως αποτέλεσμα η παράτυπη κατάσταση αλ-

λοδαπών γονέων να χρησιμοποιείται ως λόγος άρνησης απονομής της Δομινικανής ιθαγένειας σε όσους έχουν γεννηθεί στο έδαφος της χώρας.

ε) ότι το συμβαλλόμενο κράτος οφείλει να υιοθετήσει εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος τα αναγκαία διοικητικά, νομοθετικά – ακόμα και συνταγματικά, αν απαιτείται – ή άλλης φύσης μέτρα ώστε να θεσπίσει μια απλή και προσιτή διαδικασία καταχώρησης των γεννήσεων, προκειμένου να διασφαλιστεί η καταχώρηση όλων όσων γεννήθηκαν στο έδαφος του αμέσως μετά τη γέννησή τους, ανεξαρτήτως της καταγωγής ή της προέλευσής τους και της μεταναστευτικής κατάστασης των γονέων τους.

στ) ότι το συμβαλλόμενο κράτος οφείλει να καταβάλει, εντός ενός έτους από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης τα ποσά που επιδικάσε το Δικαστήριο ως αποζημίωση για την υλική και την ηθική βλάβη, που υπέστησαν οι προσφεύγοντες από τις παραβιάσεις που διαπίστωσε, την επιστροφή των δικαστικών εξόδων και δαπανών, και να επιστρέψει τα αναλογούντα ποσά στο Ταμείο Νομικής Αρωγής Θυμάτων.

η) ότι η Δομινικανή Δημοκρατία οφείλει εντός ενός έτους από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης να υποβάλει στο Δικαστήριο έκθεση για τα μέτρα που υιοθέτησε για τη συμμόρφωσή της με αυτήν.

Ως προς την παρακολούθηση της εκτέλεσης της απόφασης, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του οφείλει να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει της Αμερικάνικης Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου για την εποπτεία της πλήρους συμμόρφωσης του συμβαλλόμενου κράτους με την παρούσα απόφαση. Σχετικά αποφάινεται ομόφωνα ότι η υπόθεση θα κριθεί περαιωθείσα όταν η Δομινικανή Δημοκρατία συμμορφωθεί πλήρως με το διατακτικό της παρούσας απόφασης.

Η απόφαση εκδόθηκε, στο Σαν Χοσέ της Κόστα Ρίκα, στις 28 Αυγούστου του 2014, στην ισπανική γλώσσα.

6. Οι συνέπειες της απόφασης στη Δομινικανή Δημοκρατία

Όπως συνέβη στο παρελθόν με την απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Yean και Bosico κατά Δομινικανής Δημοκρατίας*, η ως άνω απόφαση δημιούργησε σοβαρή πολιτική αναστάτωση στη χώρα όπου το θέμα των Αϊτινής καταγωγής Δομινικανών ή μεταναστών θεωρείται πολιτική βόμβα. Η Δομινικανή Δημοκρατία αντέδρασε αρνητικά στην απόφαση του ΔΑΔΔΑ, παρότι η εφαρμογή των αποφάσεων του Δικαστηρίου είναι υποχρεωτική για την χώρα. Ο Υπουργός Εξωτερικών της Δομινικανής Δημοκρατίας, κύριος Andrés Navarro, δήλωσε ότι η χώρα εμμένει

στις θέσεις της και κατήγγειλε το ΔΑΔΔΑ για «υπεροψία»⁷³. Παράλληλα, πολλοί πολιτικοί, της κυβέρνησης ή της αντιπολίτευσης, εκμεταλλεύθηκαν το ζήτημα για εσωτερικούς πολιτικούς λόγους.

Περαιτέρω, με μια πρωτοφανή απόφαση «αντιποίνων», το Συνταγματικό Δικαστήριο της Δομινικανής Δημοκρατίας, λίγες μέρες μετά την έκδοση της ως άνω απόφασης, εκδίκασε την υπόθεση TC 256/2014 και στις 4.11.2014 απεφάνθη ότι είναι άκυρη, ως αντισυνταγματική, η αποδοχή από τον τότε πρόεδρο της χώρας της υποχρεωτικής δικαιοδοσίας του ΔΑΔΔΑ με το σκεπτικό ότι η Δομινικανή Δημοκρατία είχε προσχωρήσει στη ΑΣΔΑ το 1977 με ψήφισμα του Κογκρέσου της χώρας αλλά η πράξη αποδοχής της αρμοδιότητας του Δι-αμερικανικού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Instrumento de Aceptación de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) είχε υπογραφεί, το 1999, μόνο με απόφαση του τότε προέδρου της χώρας χωρίς νέο ψήφισμα του Κογκρέσου. Το Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε ως αντισυνταγματική την παράλειψη της έγκρισης της πράξης αυτής από το νομοθετικό όργανο της χώρας και ως εκ τούτου άκυρη την αποδοχή της υποχρεωτικής δικαιοδοσίας του ΔΑΔΔΑ και εκτίμησε ότι η Δομινικανή Δημοκρατία δεν δεσμεύεται από τις αποφάσεις του ΔΑΔΔΑ έως ότου η ακυρότητα αυτή διορθωθεί με απόφαση του Κογκρέσου (προφανώς χωρίς αναδρομική ισχύ)⁷⁴.

Το ζήτημα δεν έχει επιλυθεί και οι σχέσεις της χώρας με το Δικαστήριο παραμένουν σε κατάσταση αβεβαιότητας. Σχετικά επισημαίνεται ότι το ΔΑΔΔΑ, με παλαιότερη απόφασή του, που εξέδωσε την 6.2.2001 επί της υπόθεσης *Ivcher-Bronstein κατά Περού*⁷⁵, έχει κρίνει ότι μονομερείς δηλώσεις αποχώρησης ενός κράτους από την υποχρεωτική δικαιοδοσία του δεν παρακωλύουν την εκδίκαση των εκκρεμών υποθέσεων – πόσο μάλλον των υποθέσεων επί των οποίων έχει ήδη αποφανθεί⁷⁶.

⁷³ Εφημερίδα *El Nacional*, RD enfrenta CIDH: mantiene respaldo a sentencia del TC, 7.11.2014. Βλέπε, σε: <http://elnacional.com.do/rd-enfrenta-cidh-mantiene-respaldo-a-sentencia-del-tc/>

⁷⁴ Η απόφαση TC 256/2014 από 4.11.2014 είναι αναρτημένη στην ιστοσελίδα του Συνταγματικού Δικαστηρίου <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/node/2762>

⁷⁵ Απόφαση *Ivcher-Bronstein κατά Περού*, της 6^{ης} Φεβρουαρίου 2001 (Σειρά C αρ. 74). Η υπόθεση αφορούσε στην αυθαίρετη στέρηση της ιθαγένειας ενός πολιτογραφημένου Περουβιανού για πολιτικούς λόγους. Η απόφαση είναι αναρτημένη στην ιστοσελίδα του Αμερικανικού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_ing.pdf

⁷⁶ Αποφαινόμενο επί της ανακοίνωσης με την οποία το Περού δήλωσε ότι δεν αναγνωρίζει πλέον την υποχρεωτική δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, το ΔΑΔΔΑ έκρινε ότι «η μονομερής δήλωση του συμβαλλόμενου κράτους δεν μπορεί να απεκδώσει ένα διεθνές δικαστήριο από τη δικαιοδοσία που έχει ήδη αναλάβει. Καμιά διάταξη

7. Σχολιασμός

Η ως άνω απόφαση είναι εξαιρετικά ενδιαφέρουσα γιατί ασχολείται ευθέως με τις πολιτικές των κρατών για την απονομή ιθαγένειας και τις πιθανές επιπτώσεις τους στη δημιουργία ανιθαγένειας στον κόσμο. Ταυτόχρονα είναι διαφωτιστική ως προς τις πρακτικές που δημιουργούν, άμεσα ή έμμεσα, ανιθαγένεια, ιδίως σε χώρες με φτωχό και περιθωριοποιημένο πληθυσμό και με αδύναμη διοικητική υποδομή, όπου είναι υπαρκτός ο κίνδυνος δημιουργίας *de facto* ανιθαγενών.

Παρότι το ενδιαφέρον της διεθνούς κοινότητας επικεντρώνεται – τόσο στο παρελθόν όσο και σήμερα – κυρίως στην αντιμετώπιση του ζητήματος των προσφύγων, το πρόβλημα της ανιθαγένειας συνεχίζει να υφίσταται. Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες υπολογίζει ότι σήμερα υπάρχουν πάνω από δέκα εκατομμύρια ανιθαγενείς ανά τον κόσμο, ιδίως στις αναπτυσσόμενες χώρες, και κάθε χρόνο, δεκάδες χιλιάδες παιδιά γεννιούνται χωρίς ιθαγένεια ή χωρίς σαφή ιθαγένεια.

Η ανιθαγένεια στην αμερικανική ήπειρο – ιδίως στις χώρες της Λατινικής Αμερικής – είναι σχετικά περιορισμένο φαινόμενο, αποτέλεσμα των σχετικά σταθερών συνόρων, της γενικευμένης εφαρμογής του *jus soli* στη χορήγηση ιθαγένειας (που σημαίνει ότι τυχόν καταστάσεις ανιθαγένειας αποσβέννυνται στη δεύτερη γενιά) και της επιθυμίας των κρατών να ενισχύσουν την αδύναμη νομιμοποίησή τους με την ένταξη όλου του πληθυσμού στην πολιτική κοινότητα (λόγω, εν πολλοίς, και του μεταναστευτικού χαρακτήρα της εθνοδιαμόρφωσης στην Αμερική). Ως εκ τούτου, βάσει των στοιχείων της Ύπατης Αρμοστείας, ο πιθανολογούμενος αριθμός ανιθαγενών στην ήπειρο ανέρχεται σε λίγο παραπάνω από 200.000 άτομα, σχεδόν όλοι στη Δομινικανή Δημοκρατία⁷⁷. Ωστόσο, ο αριθμός αυτός δεν λαμβάνει υπόψη – γιατί δεν υπάρχουν οριστικά στοιχεία – τον αριθμό των ανιθαγενών που ενδέχεται να δημιουργήσει η αναδρομική εφαρμογή της προαναφερθείσας απόφασης του Συνταγματικού

της Σύμβασης δεν επιτρέπει σε ένα συμβαλλόμενο κράτος να ανακαλέσει την αναγνώριση της κατ'αντιδικία δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, αφού παρόμοια ρύθμιση θα ήταν ασυμβίβαστη με τη Σύμβαση και δεν διαθέτει νομικό έρεισμα. Ακόμη και αν υποθεθεί ότι ένα συμβαλλόμενο κράτος δύναται να ανακαλέσει την αναγνώριση της κατ'αντιδικία δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, επιβάλλεται η επίσημη κοινοποίηση της σχετικής ανακοίνωσης ένα έτος πριν την έναρξη ισχύος της σχετικής καταγγελίας για λόγους ασφάλειας δικαίου και σταθερότητας». Εν τέλει το Δικαστήριο απέρριψε ως ως απαράδεκτη τη σχετική ανακοίνωση του Περού (σκέψη 31 της απόφασης).

⁷⁷ Βλέπε, Institute On Statelessness and Inclusion, «The World's Stateless», Δεκέμβριος 2014 (σε: <http://www.institutesi.org/worldsstateless.pdf>) σελίδες 72-75. Η μελέτη βέβαια προειδοποιεί για τις δυσκολίες της ακριβούς καταγραφής και μέτρησης των ανιθαγενών λόγω μεθοδολογικών και πρακτικών διαφορών.

Δικαστηρίου της Δομινικανής Δημοκρατίας που εν δυνάμει ανατρέπει ήδη αναγνωρισμένες ιθαγένειες. Αυτός είναι ένας λόγος, πέραν του προσεκτικού τρόπου με τον οποίο προσεγγίζει το Δικαστήριο το θέμα της ιθαγένειας και το αναγνωρισμένο δικαίωμα των κρατών να ρυθμίζουν κατά το δοκούν τις διαδικασίες χορήγησής της, για τον οποίο το ΔΑΔΔΑ δεν έχει κληθεί να αποφανθεί σε πολλές υποθέσεις που αφορούν ζητήματα ιθαγένειας και ανιθαγένειας⁷⁸.

Η απόφαση εξετάζει, εν την πράξει, και το ζήτημα της *de facto* ανιθαγένειας και των πρακτικών συνεπειών της διάστασης μεταξύ της θεωρητικής και της αποτελεσματικής ιθαγένειας, διάσταση ιδιαίτερα έντονη κυρίως στις φτωχές χώρες. Αν και ο όρος *de facto* ανιθαγένεια δεν ορίζεται σε κάποιο διεθνές κείμενο εμφανίζεται ήδη στο Ψήφισμα Ι της Τελικής Πράξης της Σύμβασης του 1961 για τον Περιορισμό της Ανιθαγένειας που προβλέπει ότι «persons who are stateless *de facto* should as far as possible be treated as stateless *de jure* to enable them to acquire an effective nationality»⁷⁹. Ο ίδιος ο όρος «effective nationality» επιτρέπει να εννοηθεί ότι οι *de facto* ανιθαγενείς είναι τα πρόσωπα που στερούνται ουσιαστικής ή πραγματικής ή αποτελεσματικής ιθαγένειας⁸⁰. Η περίπτωση των προσφενγόντων είναι ενδεικτική αυτής της θολής ζώνης ανάμεσα στην ουσιαστική και αποτελεσματική ιθαγένεια και στο θεωρητικό δικαίωμα στην ιθαγένεια.

Η σχετικοποίηση της απόλυτης προνομίας των κρατών στην χορήγηση ιθαγένειας έχει εξελιχθεί σημαντικά από τις πρώτες σχετικές συζητήσεις του Μεσοπολέμου. Ακόμα και τότε ήταν σαφές ότι η εξουσία του

⁷⁸ Πέραν των δύο προαναφερθεισών αποφάσεων κατά της Δομινικανής Δημοκρατίας και της Γνωμοδότησης για τις τροποποιήσεις στο Σύνταγμα της Κόστα Ρίκα ως προς τις διατάξεις για την πολιτογράφηση (, έως σήμερα το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί επί του άρθρου 20 της ΑΣΔΑ, που εγγυάται το δικαίωμα στην ιθαγένεια, σε δύο μόνον υποθέσεις: στην υπόθεση Ivcher-Bronstein κατά Περού (ο.π. υποσημ. 75) και στην υπόθεση *Castillo-Petruzzi et al. κατά Περού* (Απόφαση της 4.9.1998) (βλέπε, την απόφαση στην αγγλική στον ιστότοπο του Δικαστηρίου, στη διεύθυνση http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_41_ing.pdf

⁷⁹ « Στα πρόσωπα που είναι *de facto* ανιθαγενείς πρέπει να επιφυλάσσεται η μεταχείριση των *de jure* ανιθαγενών προκειμένου να αποκτήσουν πραγματική ιθαγένεια»

⁸⁰ Διαφωτιστική και εμπειριστατωμένη μελέτη για τους *de facto* ανιθαγενείς έχει δημοσιεύσει η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες. Βλέπε, Legal and Protection Policy Research Issues, Hugh Massey, «UNHCR and *De Facto* Statelessness», LPPR/2010/01 April 2010 στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.unhcr.org/4bc2ddeb9.html>.

κράτους δεν ήταν απόλυτη⁸¹. Ωστόσο επειδή, όπως προαναφέρθηκε, τα ζητήματα ανιθαγένειας αφορούν κυρίως χώρες της παγκόσμιας περιφέρειας, είναι σχετικά περιορισμένες οι υποθέσεις ανιθαγένειας που τίθενται στην κρίση των διεθνών δικαστηρίων⁸² δημιουργώντας έτσι ένα σώμα νομολογίας που μπορεί να αλλάξει τα νομικά και πολιτικά δεδομένα. Στην Ευρώπη η ιθαγένεια δεν προκύπτει ευθέως ως δικαίωμα από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ανατρέχει στο άρθρο 8 για την προστασία της προσωπικής και οικογενειακής ζωής για να συνάγει την προστασία του δικαιώματος στην ιθαγένεια⁸³.

Το ΔΑΔΔΑ ασχολήθηκε για πρώτη φορά με το θέμα της ανιθαγένειας στην αμερικανική ήπειρο το 1984 σε μια γνωμοδότηση για τις τροποποιήσεις του Συντάγματος της Κόστα Ρίκα ως προς τις διατάξεις για την πολιτογράφηση⁸⁴. Η κυβέρνηση της Κόστα κάλεσε το Δικαστήριο να εκφέρει την άποψή του για τις τροποποιήσεις του Συντάγματος της χώρας όσον αφορά στις προτεινόμενες ρυθμίσεις για την πολιτογράφηση και

⁸¹ Η πρώτη συζήτηση για το περιθώριο που έχουν τα κράτη στη χορήγηση ιθαγένειας ανατρέχει στην Γνωμοδότηση του Διαρκούς Διεθνούς Δικαστηρίου του 1923 για τα «Διατάγματα Ιθαγένειας της Τυνησίας και του Μαρόκου». Στην υπόθεση αυτή το Διαρκές Διεθνές Δικαστήριο έκρινε ότι: «το ζήτημα της υπαγωγής ενός ζητήματος στην αποκλειστική δικαιοδοσία ενός κράτους είναι κατ' ουσία σχετικό και εξαρτάται από την εξέλιξη των διεθνών σχέσεων». Ωστόσο, δέχθηκε ότι «στην παρούσα κατάσταση, ο χώρος [της ιθαγένειας] ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του κράτους». Βλέπε, σχετικά, σελίδα 24 της γνωμοδότησης http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_04/Decrets_de_nationalite_promulgues_en_Tunisie_et_au_Maroc_Avis_consultatif_1.pdf.

⁸² Ένας ενημερωμένος κατάλογος των σχετικών υποθέσεων είναι αναρτημένος στη σχετική ιστοσελίδα της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (<http://www.unhcr.org/45179cbd4.html>)

⁸³ Το Δικαστήριο έχει κατ' επανάληψη υπενθυμίσει ότι το δικαίωμα στην κτήση ή στη διατήρηση μιας συγκεκριμένης ιθαγένειας δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που κατοχυρώνουν η Σύμβαση ή τα πρωτόκολλά της. Παρ' όλα αυτά, δεν αποκλείει το ενδεχόμενο μια αυθαίρετη άρνηση της ιθαγένειας να μπορεί, σε ορισμένες περιστάσεις, να εγείρει θέμα παραβίασης του άρθρου 8 της Σύμβασης, λόγω των επιπτώσεων μιας τέτοιας άρνησης στην ιδιωτική ζωή του ενδιαφερόμενου. Για σχετικές υποθέσεις, βλέπε μεταξύ άλλων *X. κατά Αυστρίας* (Υπόθεση No. 5212/71, Απόφαση της Επιτροπής της 5ης Οκτωβρίου του 1972), *Karassen κατά Φινλανδίας* (Υπόθεση No. 31414/96, ΕΔΑΔ 1999 – II), *Slivenko κατά Λεττονίας* (Υπόθεση No. 48321/99, απόφαση της 9.10.2003), *Kuduzović κατά Σλοβενίας* (Υπόθεση No. 60723/00, απόφαση της 17.3.2005) κ.α.

⁸⁴ Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, Opinión consultiva OC-4/84, 19.1.1984, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 4 (1984). Η γνωμοδότηση είναι αναρτημένη στην ιστοσελίδα http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_4ds.htm.

απώλεια ιθαγένειας⁸⁵. Στο πλαίσιο της Γνωμοδότησής του το Δικαστήριο έθεσε τις βασικές αρχές που επιβάλλεται να διέπουν την εξουσία του κράτους να απονέμει ιθαγένεια, αρχές που επανέλαβε και σε μεταγενέστερες σχετικές αποφάσεις του. Ειδικότερα το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι:

«Η ιθαγένεια, όπως είναι γενικά αποδεκτό, επιβάλλεται να θεωρηθεί ως μια φυσική κατάσταση του ανθρώπου [που αποτελεί...] θεμέλιο όχι μόνο της πολιτικής ικανότητας [ενός ατόμου], αλλά και της ίδιας της αστικής του υπόστασης. Ως εκ τούτου, ακόμη και αν παραδοσιακά υποστηρίζεται ότι ο καθορισμός και η ρύθμιση της ιθαγένειας αποτελούν αρμοδιότητα του κράτους, η εξέλιξη [...] του διεθνούς δικαίου επιβάλλει κάποια όρια στη διακριτική ευχέρεια των κρατών ενώ, στις παρούσες συνθήκες, για τη ρύθμιση της ιθαγένειας δεν συντρέχουν μόνο αρμοδιότητες των κρατών, αλλά και οι απαιτήσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου»⁸⁶.

Επικαλούμενο τα διεθνή κείμενα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου (την Αμερικανική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων του Ανθρώπου της 2ας Μαΐου 1948 αλλά και την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 10^{ης} Δεκεμβρίου 1948), το Δικαστήριο χαρακτήρισε την ιθαγένεια ως ένα φυσικό δικαίωμα κάθε προσώπου και όχι μόνον ένα προνόμιο που το κράτος αναγνωρίζει στους πολίτες του. Κατά το Δικαστήριο, την ίδια θέση υποστηρίζει και η Σύμβαση (ΑΣΔΑ). Ειδικότερα, κατά το άρθρο 20 της Σύμβασης δύο είναι οι πτυχές του δικαιώματος στην ιθαγένεια: αφενός στο πλαίσιο των διεθνών σχέσεων μια ελάχιστη έννομη προστασία σε κάθε πρόσωπο, με τον καθορισμό της σχέσης του με ένα συγκεκριμένο κράτος και αφετέρου η προστασία κάθε προσώπου από την αυθαίρετη στέρηση ιθαγένειας, επειδή με αυτόν τον τρόπο ο ενδιαφερόμενος θα στερούνταν όλων των πολιτικών δικαιωμάτων του και εκείνων των αστικών δικαιωμάτων που συνδέονται με την ιθαγένειά του.

Προφανώς το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι το κράτος απονέμει την ιθαγένεια και αποδέχεται ότι «είναι φυσικό οι προϋποθέσεις και οι διαδικασίες για την απόκτησή της να διέπονται πρωτίστως από το εσωτερικό δίκαιο του εν λόγω κράτους» εφόσον «αυτό είναι σε καλύτερη θέση να ορίσει τις προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν τον αποτελεσματικό δεσμό μεταξύ του αιτούντος την πολιτογράφηση και των αξιακών συστημάτων και συμφερόντων της κοινωνίας με την οποία επιδιώκει να συνδέσει πλή-

⁸⁵ Το ερώτημα αφορούσε ιδίως στην απώλεια της ιθαγένειας Κοσταρικανών γυναικών που παντρεύονταν αλλοδαπούς και στις ευνοϊκότερες προϋποθέσεις πολιτογράφησης των πολιτών χωρών της Κεντρικής Αμερικής.

⁸⁶ Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, Opinión consultiva, ο.π. υποσημ. 84.

πως τον εαυτό του». Το Δικαστήριο θέτει ωστόσο την προϋπόθεση «οι κανόνες αυτοί μην είναι αντίθετοι με υπέρτερους κανόνες»⁸⁷, μεταξύ άλλων, με τις απαιτήσεις της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Εξετάζοντας το σχέδιο τροποποιήσεων του Συντάγματος της Κόστα Ρίκα, το Δικαστήριο γνωμοδότησε ότι εν γένει δεν προσκρούει στο άρθρο 20 της ΑΣΔΑ με εξαίρεση τη διάταξη που αφορά στη διαδικασία κτήσης της κοσταρικανής ιθαγένειας από αλλοδαπή σύζυγο πολίτη της χώρας, επειδή ενδέχεται να δημιουργήσει ευθέως ανιθαγένεια και, πρόκειται στην κυβέρνηση να επανεξετάσει τη σχετική ρύθμιση.

Πολύ πιο άμεσα ασχολήθηκε με το ίδιο θέμα το 2005 στην προαναφερθείσα⁸⁸ υπόθεση *Yean και Bosico*⁸⁹, την πρώτη ουσιαστικά πριν την υπό σχολιασμό απόφαση όπου έκρινε για το ζήτημα των ανιθαγενών στην αμερικανική ήπειρο. Η απόφαση εκείνη ήταν αρκετά τολμηρή και έθετε μια σειρά σημαντικών αρχών που εν πολλοίς περιέχονται και στην σχολιαζόμενη απόφαση.

- Τα κράτη έχουν το δικαίωμα και την εξουσία να καθορίζουν τις διαδικασίες και τις προϋποθέσεις κτήσης ιθαγένειας. Ωστόσο δεσμεύονται αφενός από τους γενικούς κανόνες να παρέχουν σε όλα τα πρόσωπα προστασία ισότιμη και χωρίς διακρίσεις έναντι του νόμου αλλά και αφετέρου από την υποχρέωση για πρόληψη, μείωση και αποφυγή της ανιθαγένειας⁹⁰.

- Τα κράτη υποχρεούνται να μην υιοθετούν ούτε να εφαρμόζουν νομοθεσία ή κανονισμούς που προκαλούν αύξηση του αριθμού των ανιθαγενών⁹¹.

- Το μεταναστευτικό καθεστώς ενός προσώπου δεν μεταβιβάζεται στα παιδιά του⁹².

- Η προϋπόθεση της γέννησης στην επικράτεια ενός κράτους είναι το μόνο στοιχείο που πρέπει να αποδειχθεί για την κτήση της ιθαγένειας, προκειμένου περί προσώπων που δεν έχουν δικαίωμα σε άλλη ιθαγένεια, εφόσον δεν αποκτήσουν εκείνη του κράτους όπου γεννήθηκαν⁹³.

Στη σχολιαζόμενη απόφαση το ΔΑΔΔΑ εμβαθύνει περισσότερο στις αρχές αυτές αλλά υπεισέρχεται και σε θέματα συνδυασμού παραβιά-

⁸⁷ Ο.π. σκέψη 36.

⁸⁸ Βλέπε, κεφάλαιο 3 του παρόντος άρθρου.

⁸⁹ *Caso de las Niñas Yean y Bosico κατά Δομινικανής Δημοκρατίας*, Απόφαση της 8.9.2005, αναρτημένη στα ισπανικά και αγγλικά στον ιστότοπο του Δικαστηρίου http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf

⁹⁰ Ο.π., σκέψη 140.

⁹¹ Ο.π., σκέψη 142.

⁹² Ο.π., σκέψη 156.

⁹³ Ο.π., σκέψη 156.

σεων της ΑΣΔΑ (ιδίως του δικαιώματος στην ιθαγένεια και αυτού της ίσης μεταχείρισης έναντι του νόμου αλλά και της ειδικής προστασίας των παιδιών). Παράλληλα εξετάζει παρεμπιπτόντως τα χαρακτηριστικά της δημιουργίας ανιθαγένειας λόγω της αδυναμίας των κρατών να προστατεύσουν ουσιαστικά και πραγματικά τα δικαιώματα που είναι συνυφασμένα με την ιθαγένεια. Στο πλαίσιο αυτό αξίζει να εμβαθύνουμε σε κάποιες από τις τοποθετήσεις του Δικαστηρίου που έχουν καθοριστική και ευρύτερη σημασία για αντιμετώπιση του θέματος της ανιθαγένειας.

α. Η ιθαγένεια ως ελεγχόμενο προνόμιο του κράτους

Το Δικαστήριο δεν αμφισβητεί τα κράτη συνεχίζουν να έχουν τη δικαιοδοσία να καθορίζουν ποιος είναι πολίτης τους. Επισημαίνει ωστόσο ότι αυτό το δικαίωμα του κράτους πρέπει να ασκείται με σεβασμό στους δεσμευτικούς κανόνες του διεθνούς δικαίου που τα κράτη έχουν αναλάβει να τηρούν κατά την άσκηση της κυριαρχίας τους. Για το ΔΑΔΔΑ βασικός αλλά όχι ο μόνος κανόνας είναι η ΑΣΔΑ (που κατοχυρώνει το δικαίωμα στην ιθαγένεια δικαίωμα και από το οποίο δεν χωρεί παρέκκλιση κατά το άρθρο 27 της Σύμβασης) αλλά και οι δύο Συμβάσεις για την Ανιθαγένεια⁹⁴ και η Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Έτσι, η απονομή της ιθαγένειας πρέπει να σέβεται την απαγόρευση των διακρίσεων – δεν μπορεί να διαφοροποιούνται, είτε δια του νόμου είτε από την πρακτική, οι προϋποθέσεις κτήσης ιθαγένειας ανάλογα με το χρώμα ή την (αποδιδόμενη) καταγωγή του ατόμου. Επίσης τα κράτη, όταν ρυθμίζουν τους όρους της απονομής της ιθαγένειας, πρέπει να λαμβάνουν υπόψη την υποχρέωσή τους για την πρόληψη, την αποφυγή και τη μείωση των περιπτώσεων ανιθαγένειας.

β. Η ιθαγένεια δεν μπορεί να λειτουργεί διακριτικά

Επίσης το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι «το διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου απαγορεύει όχι μόνο τις πολιτικές και τις πρακτικές που με πρόθεση δημιουργούν διακρίσεις, αλλά και εκείνες των οποίων ο αντίκτυπος εισάγει διακρίσεις σε βάρος ορισμένων κατηγοριών προσώπων, ακόμη και όταν δεν είναι δυνατόν να αποδειχθεί η πρόθεση δημιουργίας διακρίσεων». Έτσι η «παραβίαση του δικαιώματος της ισότητας και της μη διάκρισης» μπορεί να προκύπτει επίσης και σε καταστάσεις και περιπτώσεις έμμεσης διάκρισης, όταν δηλαδή συγκεκριμένη νομοθεσία ή πρακτική που φαίνεται να έχει «ουδέτερη διατύπωση ή γενικό και αδιαφοροποίητο πεδίο εφαρμογής» έχει δυσανάλογο αντίκτυπο ή αρ-

⁹⁴ Η Σύμβαση του ΟΗΕ του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών και η Σύμβαση του ΟΗΕ του 1961 για την Μείωση του Αριθμού των Ανιθαγενών.

νητικά αποτελέσματα σε συγκεκριμένες ομάδες. Επομένως, τα κράτη οφείλουν να «απέχουν από την εφαρμογή μέτρων που, καθ' οιονδήποτε τρόπο, άμεσα ή έμμεσα, συμβάλλουν στη δημιουργία καταστάσεων διακρίσεων de jure ή de facto» και είναι υποχρεούνται «να υιοθετήσουν θετικά μέτρα για να αντιστρέψουν ή να αλλάξουν» καταστάσεις διακρίσεων που διαπιστώνονται στις κοινωνίες τους και θίγουν συγκεκριμένη ομάδα προσώπων.

γ. Μια ενεργή πολιτική αποτροπής της ανιθαγένειας

Μια άλλη σημαντική αρχή που προκύπτει από την απόφαση είναι ότι η αποτροπή ή η αποφυγή της ανιθαγένειας δεν απαιτεί μόνο «παθητική» δράση από πλευράς των κρατών. Δεν αρκεί να εξετάζει η διοίκηση θεωρητικά τη νομοθεσία του δεύτερου κράτους χορήγησης ιθαγένειας. Οφείλει να τη διερευνά και επί της ουσίας. Το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι τα στοιχεία που προσκόμισε το η Δομινικανή Δημοκρατία δεν του «επιτρέπουν να γνωρίζει με βεβαιότητα κατά πόσον το συμβαλλόμενο κράτος ανέλαβε πρωτοβουλίες για να επαληθεύσει ότι οι προσφεύγοντες μπορούσαν πράγματι να αποκτήσουν την Αϊτινή ιθαγένεια». Επανέρχεται στο σημείο αυτό ο σκοπός του Δικαστηρίου να αποτρέπεται και η de facto ανιθαγένεια: είναι όντως πιθανό οι προσφεύγοντες (ή κάποιοι από αυτούς) να είχαν δικαίωμα στην Αϊτινή ιθαγένεια. Πρακτικά ωστόσο και διοικητικά εμπόδια καθιστούν αυτό το ενδεχόμενο δικαίωμα ανεφάρμοστο και θεωρητικό. Αποτελεί υποχρέωση του κράτους να διαπιστώσει – συγκεκριμένα και όχι γενικά και αφηρημένα – αν οι πράξεις ή οι παραλείψεις του σε ό, τι αφορά στη χορήγηση της ιθαγένειας σε συγκεκριμένο πρόσωπο δημιουργούν ανιθαγένεια. Για το λόγο αυτό το Δικαστήριο επισημαίνει ότι «είναι ανεπαρκής η απλή δήλωση ότι, στην Αϊτή, η χορήγηση ιθαγένειας ρυθμίζεται με βάση το *jus sanguinis*» γιατί «το συμβαλλόμενο κράτος ουδέποτε απέδειξε [και σημειώνουμε, έτι χειρόν, ουδέποτε επιζήτησε να ενημερωθεί] ότι οι προσφεύγοντες ήταν πράγματι σε θέση να αποκτήσουν την ιθαγένεια της Αϊτής».

δ. Η απαγόρευση της ανιθαγένειας ειδικά για τα παιδιά

Η υποχρέωση αυτής της έρευνας είναι ακόμα πιο επιτακτική όταν πρόκειται για παιδιά. Η γέννηση ενός παιδιού χωρίς (σαφή, βέβαιη και αποτελεσματική) ιθαγένεια δημιουργεί σοβαρότερα και μεγαλύτερης χρονικής διάρκειας προβλήματα. Σε ό, τι αφορά στην υποχρέωση του κράτους να διερευνήσει την πιθανολογούμενη άλλη ιθαγένεια ενός παιδιού το Δικαστήριο υπογραμμίζει και διευκρινίζει την αρχή της ΑΣΔΑ κατά την οποία «αν το κράτος δεν έχει τη βεβαιότητα ότι ένα παιδί που γεννιέται στο έδαφός του αποκτά την ιθαγένεια άλλου κράτους» όπως για παρά-

δειγμα την ιθαγένεια ενός γονέα μέσω του *jus sanguinis*, «έχει την υποχρέωση να χορηγήσει στο παιδί αυτό τη δική του ιθαγένεια». Επεξηγεί, περαιτέρω, ότι η υποχρέωσή του αυτή δεν αφορά μόνο περιπτώσεις *de jure* αλλά και *de facto* ανιθαγένειας: για παράδειγμα όταν «οι γονείς αδυνατούν (λόγω *de facto* εμποδίων) να καταχωρίσουν τα παιδιά τους στα ληξιαρχεία του κράτους ιθαγένειάς τους. Μια θεωρητική αλλά εν τη πράξει ανέφικτη ιθαγένεια δεν αναιρεί την υποχρέωση του κράτους να αποτρέπει και να μειώνει την ανιθαγένεια, πόσο μάλλον όταν τούτο αφορά ανηλίκους.

Πάντα σε ό,τι αφορά στους ανηλίκους, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει δύο τολμηρές θέσεις που είχε ήδη δεχθεί στην υπόθεση *Yean και Bosico*: αφενός ότι το μεταναστευτικό καθεστώς ενός προσώπου δεν μεταβιβάζεται στα παιδιά του και, αφετέρου, ότι όταν ένα πρόσωπο δεν έχει δικαίωμα σε άλλη ιθαγένεια η μόνη προϋπόθεση που χρειάζεται να ελέγξει και να αποδείξει ένα κράτος είναι «το πραγματικό γεγονός της γέννησης στην επικράτειά» του.

8. Συμπεράσματα

Σήμερα, η ανιθαγένεια είναι ένα φαινόμενο σχετικά άγνωστο για την ελληνική πραγματικότητα. Δεν ισχύει το ίδιο για άλλες περιοχές του κόσμου όπου η οικονομική ανέχεια και οι αδυναμίες του κρατικού μηχανισμού παράγουν και διαιωνίζουν καταστάσεις αποκλεισμού πολλών ανθρώπων από βασικά δικαιώματα ακόμα και από το δικαίωμα στην ίδια την ταυτότητα. Η σχολιαζόμενη απόφαση εξετάζει μια υπόθεση εκ πρώτης όψεως μακρυνή και ξένη για τον Έλληνα αναγνώστη. Ωστόσο περιέχει και αναλύει αρχές που έχουν εφαρμογή οικουμενικά και σε άλλες καταστάσεις. Αν και το Δι-αμερικανικό Δικαστήριο λειτουργεί σε δύσκολο πολιτικό περιβάλλον, οι εξελίξεις μετά την έκδοση της απόφασής του⁹⁵ καταδεικνύουν ότι έχει το θάρρος να συγκρουστεί ευθέως με κρατικές θέσεις εμμένοντας στην ανάγκη σεβασμού των αρχών της Αμερικανικής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και προβάλλοντας τη μεταχείριση που οφείλουν να επιφυλάσσουν τα κράτη στα πρόσωπα που κινδυνεύουν από τον αποκλεισμό που συνεπάγεται η ανιθαγένεια.

⁹⁵ Βλέπε κεφάλαιο 6 του παρόντος άρθρου.

IV
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΟΥ ΟΗΕ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΒΑΣΑΝΙΣΤΗΡΙΩΝ¹

0938

Υπόθεση R.A.² κατά Ελβετίας της 20.11.2012³

Ανακοίνωση 389/2009⁴

Απέλαση απορριφθέντα αιτούντα άσυλο, πολίτη Τουρκίας κουρδικής καταγωγής – Η πολιτική δράση του προσφεύγοντα στη Γερμανία και στη Γαλλία δεν ενέχει κίνδυνο για την ασφάλειά του στην Τουρκία – Παράλειψη του προσφεύγοντα να αποδείξει εξατομικευμένο, πραγματικό και ενεστώτα κίνδυνο βασανιστηρίων στην περίπτωση της απέλασής του στην Τουρκία

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3 και 22 παράγραφος 5(β) της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας
N. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α' και ΦΕΚ 168, τ. Α')

I. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα:

Ο προσφεύγων, κύριος R.A., είναι πολίτης Τουρκίας, γεννηθείς το 1976 και κατοικεί στην Ελβετία. Είναι κούρδος Αλεβίτης και κατάγεται από την Ανατολική Τουρκία (από το κουρδικό χωριό Tilkiler/Pazarcik του οποίου τον έλεγχο απέκτησαν οι ένοπλες δυνάμεις της Τουρκίας το Φεβρουάριο του 1994), όπου δραστηριοποιούνταν το Εργατικό Κόμμα του Κουρδιστάν (PKK) και οι αρχές θεωρούσαν υπόπτους υποστήριξης του όλους σχεδόν τους κουρδικής καταγωγής κατοίκους της περιοχής. Ο

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 537 της παρούσας έκδοσης.

Απόδοση των αποφάσεων στην ελληνική: Ελένη Τάκου, Πολιτική Επιστήμονας, μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

² Ο προσφεύγων εκπροσωπήθηκε ενώπιον της Επιτροπής από την οργάνωση Service d' Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE).

³ Η απόφαση δημοσιεύθηκε την 4.2.2013.

⁴ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε το έγγραφο CAT/C/49/D/389/2009, Communication No. 389/2009, σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/18>.

προσφεύγων και η οικογένειά του είχαν υποστεί διώξεις από τις αρχές, ενώ οι αρχές τον είχαν παροτρύνει να καταταγεί στην «πολιτοφυλακή», για να παρακολουθεί τους κατοίκους του χωριού και να τους αναφέρει τυχόν ύποπτες πολιτικές δραστηριότητες. Ο προσφεύγων αρνήθηκε και σε ηλικία δέκα οκτώ ετών, μετά την επίθεση που εξαπέλυσαν το 1994 στο χωριό οι τουρκικές ένοπλες δυνάμεις, μετακόμισε με την οικογένειά του στο Gaziantep.

Τον Αύγουστο του 1995, ενώ βρισκόταν σε πάρκο μιλώντας στα κουρδικά με τρεις φίλους και συγχωριανούς του, τους πλησίασαν δύο αυτοκίνητα της αστυνομίας. Οι αστυνομικοί τους υπέβαλαν σε σωματικό έλεγχο και τους αφαίρεσαν πήραν τις ταυτότητες. Όταν συνειδητοποίησαν ότι κατάγονταν από το Tilkiler, τους χτύπησαν απρόκλητα, τους συνέλαβαν και τους οδήγησαν στο αστυνομικό τμήμα, όπου τους ξυλοκόπησαν με κλομπ. Νωρίτερα, τους είχαν διατάξει να πλύνουν τα χέρια τους με κρύο νερό, προφανώς επειδή αυτό εντείνει τον πόνο.

Ορισμένα μέλη της οικογένειάς του προσφεύγοντα έχουν σχέση με κουρδικά αντιστασιακά κινήματα. Στην πραγματικότητα, ένας ξάδελφος του προσφεύγοντα από την πλευρά του πατέρα του, ο Η.Α., συμμετείχε στο αντάρτικο κίνημα και εκτίει ποινή ισόβιας κάθειρξης μετά τη σύλληψή του το 1995. Ένας άλλος ξάδερφός του από την πλευρά της μητέρας του, είναι μέλος των αντάρτικων δυνάμεων.

Τον Οκτώβριο του 1995, οι αρχές συνέλαβαν και ανέκριναν εκ νέου τον προσφεύγοντα και την οικογένειά του για τον Η.Α., αλλά η οικογένεια δεν είχε καμία επαφή μαζί του για μεγάλο χρονικό διάστημα. Αφού συνελήφθη, ο προσφεύγων ξυλοκοπήθηκε, βασανίστηκε και κρατήθηκε στο αστυνομικό τμήμα για μία ημέρα.

Το 1996-1997, όταν υπηρετούσε τη στρατιωτική του θητεία, ο προσφεύγων υποβλήθηκε σε κακομεταχείριση (καταναγκαστική εργασία και δεκαήμερη πειθαρχική κράτηση επειδή συνομίλησε στο τηλέφωνο στην κουρδική γλώσσα με τη μητέρα του που δεν μιλάει τουρκικά). Τον Ιούνιο του 2000, στο πλαίσιο στρατιωτικής επιχείρησης των τουρκικών ενόπλων δυνάμεων στο χωριό, συνελήφθη ο πατέρας του, κατηγορούμενος για μεταφορά τροφίμων σε τρομοκρατική οργάνωση επειδή είχε μαζί του το κολατσιό του. Όταν ο προσφεύγων μετέβη στο αστυνομικό τμήμα του Pazarcik για να ενημερωθεί για τον πατέρα του, συνελήφθη και ξυλοκοπήθηκε. Αφέθηκε ελεύθερος την επόμενη ημέρα, αλλά ο πατέρας του παρέμεινε κρατούμενος.

Ο προσφεύγων είναι υποστηρικτής του Δημοκρατικού Κόμματος. Συμμετείχε σε δραστηριότητες προπαγάνδας του κόμματος, καθώς και σε εορταστικές εκδηλώσεις και συνεδριάσεις. Τον Ιούνιο του 2001, επισκέφθηκε τις εγκαταστάσεις του Δημοκρατικού Κόμματος στο Gaziantep για

να παρευρεθεί σε τιμητική εκδήλωση για το θάνατο «αδερφών» στη φυλακή. Η εκδήλωση αυτή πραγματοποιήθηκε μετά από επίσημη άδεια των αρχών. Όταν αποχώρησε από το χώρο της εκδήλωσης, συνελήφθη από τη χωροφυλακή και προσήχθη στο αστυνομικό τμήμα του Akyol, όπου κατηγορήθηκε ψευδώς ότι προπαγάνδιζε τις θέσεις του Εργατικού Κόμματος του Κουρδιστάν (PKK). Υποβλήθηκε σε σωματικό έλεγχο, ανακρίθηκε, υπέστη κακομεταχείριση και παρέμεινε κρατούμενος μέχρι την επόμενη μέρα. Στις βουλευτικές εκλογές του 2002, ο προσφεύγων ανέπτυξε πολιτική δράση με το Δημοκρατικό Κόμμα και βρισκόταν υπό παρακολούθηση από την αστυνομία. Ένα από τα ξαδέφια του ήταν υποψήφιος βουλευτής με το Δημοκρατικό Κόμμα.

Ένα βράδυ του Μαρτίου 2003, απάντησε σε τηλεφωνική κλήση, με την οποία του ζητήθηκε να επισκεφτεί μία γυναίκα. Πίστεψε ότι αφορούσε την ιδιότητα του ως σχεδιαστή μόδας, αλλά στην πραγματικότητα επρόκειτο για παγίδα: άγνωστοι τον συνέλαβαν και τον ξυλοκόπησαν. Αιμορραγούσε όταν έφτασε η αστυνομία, που τον μετέφερε σε νοσοκομείο όπου δεν του παρασχέθηκε θεραπεία. Στη συνέχεια, προσήχθη στο αστυνομικό τμήμα του Akyol όπου, χωρίς ανάκριση, κατηγορήθηκε για παρενόχληση της συγκεκριμένης γυναίκας και για «συμμετοχή σε τρομοκρατική ομάδα». Αν και τραυματισμένος, ξυλοκοπήθηκε και παρέμεινε κρατούμενος όλο το βράδυ στο αστυνομικό τμήμα. Αφέθηκε ελεύθερος το επόμενο πρωί, όταν με τη συνδρομή δικηγόρου απέδειξε ενώπιον δικαστή ότι τον είχε καλέσει η συγκεκριμένη γυναίκα, οπότε αποσύρθηκαν οι σε βάρος του κατηγορίες. Εντούτοις, η οικογένεια της γυναίκας ορκίστηκε να τον εκδικηθεί, οπότε ο προσφεύγων αναγκάστηκε να κρυφτεί. Τον Ιούνιο του 2003 μετακόμισε στην Κωνσταντινούπολη, όπου παρέμεινε μέχρι τον Οκτώβριο του 2004.

Ο προσφεύγων εγκατέλειψε την Τουρκία τον Νοέμβριο του 2004 με προορισμό τη Γερμανία όπου κατέθεσε αίτημα ασύλου το οποίο απορρίφθηκε τον Απρίλιο του 2007. Εν συνεχεία, την 1.10.2007, κατέθεσε αίτημα ασύλου στην Ελβετία. Την 20.1.2009, η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημά του με την αιτιολογία ότι, σύμφωνα με τον Ομοσπονδιακό Νόμο Περί Ασύλου δεν υφίσταται υποχρέωση εξέτασης αιτήματος που έχει ήδη απορριφθεί από κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης εάν δεν έχουν μεσολαβήσει στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα νέα γεγονότα που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα ή του δικαιούχου προσωρινής προστασίας. Η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης έκρινε ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, δεν υπήρχαν νέα στοιχεία που να δικαιολογούν την επανεξέταση της υπόθεσης, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν είχε επιστρέψει στην Τουρκία μετά το 2004.

Ο προσφεύγων προσέφυγε ενώπιον του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου, που την 5.3.2009 απέρριψε ως απαράδεκτο το ασκηθέν ένδικο μέσο επειδή είχε ασκηθεί εκπρόθεσμα. Κατόπιν, την 12.3.2009 κατέθεσε αίτηση για την επανεξέταση της υπόθεσής του ενώπιον της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Μετανάστευσης, προσκομίζοντας αποδεικτικά στοιχεία για να τεκμηριώσει τον κίνδυνο που διέτρεχε στην περίπτωση της επιστροφής του στην Τουρκία. Συγκεκριμένα, με τα προσκομισθέντα έγγραφα ο προσφεύγων επιδίωκε να αποδείξει τη φύση της πολιτικής δράσης των μελών της οικογένειάς του, τα περισσότερα από τα οποία είχαν αναγνωριστεί πρόσφυγες στην Ευρώπη. Επίσης, τα ως άνω έγγραφα τεκμηριώναν την πολιτική δραστηριότητα του προσφεύγοντα στη Γερμανία και τη Γαλλία. Την 28.4.2009, η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης απέρριψε την αίτηση του προσφεύγοντα με το σκεπτικό: α) ότι όφειλε να είχε καταθέσει τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία με την αρχική αίτηση ασύλου, δεδομένου ότι αφορούσαν προγενέστερα γεγονότα, β) ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που αφορούσαν στην οικογένειά του δεν ήταν καθοριστικής φύσης για την κρίση της αίτησής του για άσυλο, γ) ότι δεν απέδειξε ότι καταζητείτο από τις τουρκικές αρχές, ειδικά επειδή είχε αθωωθεί για την κατηγορία που του αποδόθηκε και δ) ότι είχε ζήσει για ένα χρόνο στην Κωνσταντινούπολη, χωρίς να οχληθεί από την αστυνομία. Επομένως, κατά την κρίση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Μετανάστευσης, ο προσφεύγων μπορούσε να ζήσει με ασφάλεια στην πατρίδα του χωρίς να κινδυνεύει από την επικαλούμενη δίωξη της οικογένειάς του.

Την 25.5.2009, ο κύριος R.A. προσέφυγε ενώπιον του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου. Την 12.6.2009, η έφεσή του απορρίφθηκε από μονομελή σύνθεση του δικαστηρίου με το σκεπτικό, μεταξύ άλλων, ότι μπορούσε να ζήσει με ασφάλεια στην Κωνσταντινούπολη και ότι δεν απέδειξε ότι τον καταζητούσαν οι αρχές της Τουρκίας. Κατά το δικαστήριο τα πραγματικά περιστατικά που παρέθεσε ο προσφεύγων αφορούσαν συγκεκριμένες περιστάσεις και η συμμετοχή του σε οικογένεια, μέλη της οποίας ήταν πολιτικά δραστήρια, δεν επαρκούσε για να αποδείξει ότι διατρέχει πραγματικό και εξατομικευμένο κίνδυνο. Προς επίρρωση της προσφυγής του ενώπιον της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων, ο προσφεύγων κατέθεσε επιπλέον έγγραφα που βεβαιώνουν ότι ήταν ενεργό μέλος του Δημοκρατικού Κόμματος στο Gaziantep και ότι οι τουρκικές αρχές καταστέλλουν τους κούρδους ακτιβιστές.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι έχει εξαντλήσει όλα τα ένδικα μέσα του ελβετικού δικαίου. Σημειώνει ότι τα ελβετικά δικαστήρια απέρριψαν την αίτηση ασύλου με το σκεπτικό ότι είχε ήδη εξεταστεί όμοια αίτηση στη Γερμανία. Συνεπώς, το συμβαλλόμενο κράτος παρέβη τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυ-

νάμει του άρθρου 2 της Σύμβασης. Σημειώνει ότι η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης εξέδωσε την απόφαση επί του αιτήματος ασύλου μετά πάροδο ενός έτους από την κατάθεσή της και από την επίδοσή της είχε στη διάθεσή του προθεσμία μόλις πέντε εργάσιμων ημερών για να ασκήσει προσφυγή. Ήταν εξαιρετικά δύσκολο να συμμορφωθεί με αυτήν την ασφυκτική προθεσμία δεδομένης της πολυπλοκότητας της υπόθεσής του. Έτσι, στερήθηκε τις πρόσφορες διαδικαστικές εγγυήσεις που θα του επέτρεπαν να υπερασπιστεί την υπόθεσή του προσηκόντως.

Ο προσφεύγων περιγράφει την πολιτική δράση που είχε αναπτύξει στην Τουρκία και την παρακολούθησή του από τις τουρκικές αρχές κυρίως λόγω των γνωστών στις αρχές δραστηριοτήτων των μελών της οικογένειάς του.

Επισημαίνει ότι ο αδελφός του, S.A., αναγνωρισμένος πρόσφυγας από τη Γερμανία και ήδη γερμανός πολίτης, κατέθεσε την 27.1.2009 έγγραφως ότι το Μάιο του 2008 ταξίδεψε στην Τουρκία για να παραστεί στην κηδεία ενός μέλους της οικογένειας. Η αστυνομία έκανε έρευνα στο σπίτι και ζήτησε πληροφορίες για τον προσφεύγοντα. Όταν ο αδερφός του αρνήθηκε να απαντήσει, συνελήφθη και ανακρίθηκε. Επίσης, οι αρχές του κατέσχεσαν προσωρινά το διαβατήριό.

Ο προσφεύγων επικαλείται τα έγγραφα που κατέθεσε στις ελβετικές αρχές προς επίρρωση των ισχυρισμών του, δηλαδή την απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου του Gaziantep, τρία άρθρα εφημερίδων από τα οποία προκύπτει η κράτηση του αδερφού του στην Τουρκία, τέσσερα έγγραφα που αποδεικνύουν ότι τη δράση που έχει αναπτύξει στην Ελβετία στο Δημοκρατικό Κόμμα και φωτογραφίες του από διαδηλώσεις στη Γερμανία και τη Γαλλία. Επίσης, προσθέτει ότι φίλοι και συγγενείς του έχουν αναγνωριστεί πρόσφυγες από τις ελβετικές, γερμανικές και βρετανικές αρχές.

Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι τα προαναφερθέντα έγγραφα τεκμηριώνουν την πολιτική του δράση στην Τουρκία, κυρίως στους κόλπους του αντάρτικου κινήματος, λόγω της περιοχής από την οποία κατάγεται και των οικογενειακών του δεσμών. Αναφερόμενος στις συλλήψεις του από τις τουρκικές αρχές επισημαίνει ότι είναι γνωστός στην αστυνομία. Οι πολιτικές δραστηριότητες που ανέπτυξε στην Ελβετία και η παρατεταμένη απουσία του από τη χώρα καταγωγής του ενέχουν τον κίνδυνο να εντοπιστεί στην Τουρκία και να υποβληθεί σε ανάκριση για τη δράση του στο εξωτερικό και για τους δεσμούς του με διάφορες κουρδικές ομάδες στην Ευρώπη.

Ο προσφεύγων εκτιμά ότι εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Τουρκία επιβεβαιώνουν την καταστολή που υφίστανται στην Τουρκία οι κούρδοι πολιτικοί ακτιβιστές και οι οικογένει-

νειές τους. Κατ' αρχήν, οι μειονότητες αντιμετωπίζουν συστηματική καταστολή ενώ στόχο διώξεων και παρενοχλήσεων αποτελούν οι υπερασπιστές των δικαιωμάτων τους. Όσοι δηλώνουν δημοσίως την κουρδική τους ταυτότητα διατρέχουν κίνδυνο κακομεταχείρισης και διώξεων⁵. Η από 25.2.2009 έκθεση του Υπουργείου Εξωτερικών των ΗΠΑ καταδεικνύει επίσης ότι η συντριπτική πλειοψηφία των θυμάτων βασανιστηρίων είναι Κούρδοι και ότι τα μέλη του Δημοκρατικού Κόμματος κυκλοφορούν χωρίς τις κομματικές τους ταυτότητες από το φόβο της σύλληψής τους. Επομένως, αντιμετωπίζει ιδιαίτερο κίνδυνο ως ενεργό μέλος του κόμματος που έχει ζήσει επί μακρόν στην Ευρώπη.

Ο προσφεύγων επισημαίνει ότι, το Δεκέμβριο του 2009 το Τουρκικό Συνταγματικό Δικαστήριο κήρυξε παράνομο το Κόμμα της Δημοκρατικής Κοινωνίας (πολιτική ομάδα που διαδέχτηκε το Δημοκρατικό Κόμμα μετά τη διάλυσή του). Συνεπώς, πρόσωπα που διατηρούν στενούς δεσμούς με το Εργατικό Κόμμα του Κουρδιστάν (PKK) συνεχίζουν να παρακολουθούνται και να υφίστανται διώξεις, όπως και τα πρώην μέλη του Δημοκρατικού Κόμματος.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων αμφισβητεί τη βασιμότητα της θέσης του συμβαλλόμενου κράτος κατά την οποία μπορεί να διαμείνει χωρίς να διατρέχει κίνδυνο δίωξης στην Κωνσταντινούπολη, εκτιμώντας ότι η κατάσταση ασφάλειας στην πόλη παραμένει αβέβαιη. Η οικογένειά του ζει στην Ευρώπη, και, ως εκ τούτου δεν διατηρεί οιονδήποτε δεσμό με την Τουρκία, πόσο μάλλον με την Κωνσταντινούπολη, όπου ακόμη και πριν την αναχώρησή του δεν διέθετε κοινωνικό ή οικογενειακό δίκτυο. Συνεπώς, δεν συντρέχουν οι αναγκαίες προϋποθέσεις για τη ασφαλή μετεγκατάστασή του στην Κωνσταντινούπολη και την αξιοπρεπή του διαβίωση στην πόλη. Επιπλέον, η κατασταλτική δράση των τουρκικών αρχών δεν περιορίζεται στην Κωνσταντινούπολη, αλλά σε όλην την επικράτεια του τουρκικού κράτους.

Επίσης, ο προσφεύγων επισημαίνει ότι στην περίπτωση επιστροφής του στην Τουρκία θα εισέλθει στη χώρα από αερολιμένα όπου αυτομάτως θα ελεγχθεί από τις τουρκικές αρχές, οι οποίες θα διαπιστώσουν ότι είναι ξάδερφος μέλους του Εργατικού Κόμματος του Κουρδιστάν που εκτίει ποινή ισόβιας κάθειρξης. Άρα, είναι πολύ πιθανό να συλληφθεί και να κρατηθεί επ' αόριστον. Εν προκειμένω, η ανάκριση συνιστά δίωξη, ενώ ενέχει κινδύνους και για άλλα μέλη της οικογένειάς του. Επομένως, είναι

⁵ Ο προσφεύγων επικαλείται την έκθεση του 2008, που δημοσίευσε το Υπουργείο Εξωτερικών των ΗΠΑ την 25.2.2009 (η έκθεση είναι ανηρτημένη στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2008/eur/119109.htm>).

πραγματικός ο κίνδυνος να υποστεί βασανιστήρια εάν αναγκαστεί να επιστρέψει στην Τουρκία.

Ενόψει των ανωτέρω, υποστηρίζει ότι υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι στην περίπτωση της απέλασής του στην Τουρκία κινδυνεύει να υποβληθεί σε βασανιστήρια και, επομένως, η απομάκρυνσή του στη χώρα καταγωγής του παραβιάζει το άρθρο 3 Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας.

Την 1.6.2010, ο προσφεύγων ενημέρωσε την Επιτροπή ότι την 31.5.2010 κατέθεσε αίτηση στην Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης για την επανεξέταση της υπόθεσής του. Σχετικά επικαλέστηκε την από 26.3.2010 κατάθεση του κοινοτάρχη του χωριού Tilkiler, που αναφέρεται στην «παγίδα» που υπέπεσε όταν επισκέφθηκε την παντρεμένη γυναίκα. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την από 14.6.2010 απόφαση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Μετανάστευσης που επικυρώθηκε με την από 9.7.2010 απόφαση του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου.

III. Οι θέσεις της Ελβετίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: Με το από 7.1.2010 υπόμνημά του ενώπιον της Επιτροπής το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι ο προσφεύγων επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς που είχε προβάλει ενώπιον των εθνικών αρχών. Για να αμφισβητήσει τις αποφάσεις της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Μετανάστευσης και του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου ο προσφεύγων δεν επικαλέστηκε ενώπιον της Επιτροπής κάποια νέα πληροφορία, εκτός από τρεις πρόσφατες βεβαιώσεις, το πιστοποιητικό γέννησής του και το οικογενειακό βιβλιάριο ή δελτίο ταυτότητας. Επίσης, παρέλειψε να προσκομίσει ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία που να τεκμηριώνουν αφενός ότι ασκήθηκε σε βάρος του ποινική δίωξη για πολιτικούς λόγους και αφετέρου ότι υπέστη κακομεταχείριση από τις τουρκικές αρχές. Περαιτέρω, δεν εξεήγησε πώς ήταν σε θέση να ζήσει και να εργαστεί στην Κωνσταντινούπολη για ένα χρόνο χωρίς να έχει προβλήματα με τις αρχές.

Υπενθυμίζοντας τη διατύπωση του άρθρου 3, το συμβαλλόμενο κράτος αναφέρεται στα κριτήρια που υιοθέτησε η Επιτροπή με το Γενικό Σχόλιο Νο. 1 (1996) για την εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης στο πλαίσιο του άρθρου 22⁶, ιδίως στις παραγράφους που αναλύουν το ζήτημα της βασιμότητας της προσφυγής, όπου ορίζεται ότι στην περίπτωση απέλασης στη χώρα καταγωγής πρέπει να είναι εξατομικευμένος, ενεστώς και σοβαρός ο κίνδυνος των βασανιστηρίων. Το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι η Επιτροπή έχει κατ' επανάληψη εξετάσει προσφυγές με τις

⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε, για το Γενικό Σχόλιο Νο. 1 της Επιτροπής, σε ελληνική απόδοση, σε: <http://www.refworld.org/docid/453882365.html>.

οποίες οι ενδιαφερόμενοι επικαλούνταν κίνδυνο να υποστούν βασανιστήρια στην περίπτωση επιστροφής στην Τουρκία. Η Επιτροπή έχει επισημάνει ότι είναι ιδιαίτερα ανησυχητική η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Τουρκία, ιδίως όσον αφορά στους υποστηρικτές και στα μέλη του Εργατικού Κόμματος του Κουρδιστάν (PKK), που υφίστανται συχνά βασανιστήρια από τα όργανα επιβολής του νόμου και ότι η πρακτική αυτή δεν περιορίζεται σε συγκεκριμένη περιοχή της χώρας⁷.

Κρίνοντας τις σχετικές υποθέσεις στο πλαίσιο του άρθρου 3 της Σύμβασης, η Επιτροπή απεφάνθη ότι οι προσφεύγοντες διέτρεχαν εξατομικευμένο, ενεστώτα και πραγματικό κίνδυνο να υποστούν βασανιστήρια εάν απομακρύνονταν στην Τουρκία, αφού διαπίστωσε την πολιτική τους σχέση με το Εργατικό Κόμμα του Κουρδιστάν και εκτίμησε ότι είχαν τεκμηριώσει την κράτηση και τα βασανιστήρια στα οποία είχαν υποβληθεί πριν εγκαταλείψουν την Τουρκία ή ότι οι ισχυρισμοί τους επιβεβαιώνονταν από ανεξάρτητες πηγές, για παράδειγμα με ιατρικά πιστοποιητικά⁸. Εντούτοις, σε δύο περιπτώσεις προσφύγων που στρέφονταν κατά της Ελβετίας, η Επιτροπή απεφάνθη ότι η απέλαση των προσφευγόντων στην Τουρκία δεν θα τους εξέθετε σε πραγματικό κίνδυνο να υποστούν βασανιστήρια, δεδομένου ότι δεν τεκμηρίωσαν επαρκώς τη συνεργασία τους με το Εργατικό Κόμμα του Κουρδιστάν (PKK)⁹.

Στην υπό κρίση υπόθεση, κατ' επανάληψη ισχυρίστηκε ο προσφεύγων ενώπιον των εθνικών αρχών ότι ήταν υποστηρικτής του Δημοκρατικού Κόμματος ή του Κόμματος της Δημοκρατικής Κοινωνίας. Ωστόσο, ενώπιον της Επιτροπής υποστήριξε ότι είναι μέλος και των δύο κομμάτων, και ότι είναι γνωστός στην αστυνομία με συνέπεια να διατρέχει τον κίνδυνο να αναγνωριστεί από τις αρχές στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στην Τουρκία. Όμως, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι ο προσφεύγων καταζητείται στην Τουρκία. Αντιθέτως, υποστήριξε ενώπιον των ελβετικών αρχών ότι δεν καταζητείται από τις αρχές της Τουρκίας. Επιπλέον, δεδομένου ότι η Γερμανία έχει αναγνωρίσει το καθεστώς του

⁷ Το συμβαλλόμενο κράτος επικαλείται τη σκέψη 5.4 της από 12.11.1998 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Orhan Ayas κατά Σουηδίας* (Ανακοίνωση No. 97/1997), βλέπε, σε: <http://www1.umn.edu/humanrts/cat/decisions/97-1997.html>.

⁸ *Ibid.*, σκέψη 6.5. Βλέπε, επίσης τη σκέψη 6.7 της από 20.11.1998 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Halil Haydin κατά Σουηδίας* (Ανακοίνωση No. 101/1997), σε: <http://www1.umn.edu/humanrts/cat/decisions/101-1997.html>.

⁹ Το συμβαλλόμενο κράτος επικαλείται τη σκέψη 6.5 της από 30.4.1999 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *H.D. κατά Ελβετίας* (Ανακοίνωση No. 112/1998), ανηρτημένη σε: <http://www1.umn.edu/humanrts/cat/decisions/112-1998.html> και τη σκέψη 6.6. της από 16.11.1999 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *K.M. κατά Ελβετίας* (Ανακοίνωση No. 107/1998), ανηρτημένη σε: <http://www1.umn.edu/humanrts/cat/decisions/107-1998.html>.

πρόσφυγα σε αρκετά μέλη της οικογένειάς του, εάν πράγματι καταζητούνταν στην Τουρκία, οι αρχές δεν θα είχαν διατάξει την απόλυσή του το Μάρτιο του 2003.

Τα βασανιστήρια ή η κακομεταχείριση που ισχυρίζεται ότι υπέστη ο προσφεύγων στο παρελθόν είναι ένα στοιχείο που επιβάλλεται να συνεκτιμηθεί κατά την αξιολόγηση του κινδύνου που διατρέχει να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή κακομεταχείριση, στην περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής του. Ο προσφεύγων σημειώνει ότι έχει επανειλημμένα υποστεί κακομεταχείριση από τις τουρκικές αρχές. Ωστόσο, δεν προσκομίζει αποδεικτικά των σχετικών ισχυρισμών του στοιχεία, είτε ενώπιον των εθνικών αρχών είτε ενώπιον της Επιτροπής.

Όσον αφορά στις πολιτικές του δραστηριότητες ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ήταν ενεργό μέλος του Δημοκρατικού Κόμματος και/ή του Κόμματος της Δημοκρατικής Κοινωνίας. Ωστόσο, ενώπιον της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Μετανάστευσης, ουδόλως αναφέρθηκε στη συμμετοχή του στο Δημοκρατικό Κόμμα ενώ σε δύο περιπτώσεις ανέφερε ότι ήταν υποστηρικτής, αλλά όχι μέλος, του Κόμματος της Δημοκρατικής Κοινωνίας. Επίσης, από τους ισχυρισμούς του προκύπτει ότι δεν κατείχε συγκεκριμένη θέση και ότι δεν είχε αναλάβει κάποια αρμοδιότητα στο Δημοκρατικό Κόμμα ή στο Κόμμα της Δημοκρατικής Κοινωνίας. Είναι άλλωστε γνωστό ότι όσοι συμμετέχουν ενεργά σε κάποιο κουρδικό κόμμα παραπέμπονται ενώπιον των δικαστηρίων, ενώ ο προσφεύγων ουδόλως αναφέρθηκε σε ποινική δίωξη για «πολιτικούς λόγους». Σε βάρος του προσφεύγοντα ασκήθηκε ποινική δίωξη μόνον για παράβαση του νόμου περί προστασίας των ηθών. Η δίωξη αυτή δεν ασκήθηκε για πολιτικούς λόγους, αφού παραπέμφθηκε ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου του Gaziantep, που δεν έχει αρμοδιότητα να εκδικάζει υποθέσεις πολιτικής φύσης. Άλλωστε, ο προσφεύγων τελικώς αθώωθηκε. Από τα στοιχεία της υπόθεσής του ουδόλως προκύπτει ότι καταζητείται από τις εθνικές (ή, ακόμα, και τις τοπικές) αρχές της Τουρκίας.

Περαιτέρω, είναι απίθανο να προσελκύσουν οι πολιτικές δραστηριότητες που ανέπτυξε ο προσφεύγων στην Ελβετία και στη Γερμανία την προσοχή των τουρκικών αρχών, δεδομένου ότι δεν καταζητείται στην Τουρκία για την πολιτική του δράση. Επιπλέον, ο κύριος R.A. επικαλέστηκε όλως αορίστως τις ως άνω δραστηριότητές του σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας.

Ως προς την αξιοπιστία του προσφεύγοντα, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ορισμένους αντιφατικούς ισχυρισμούς του. Από την από 20.1.2009 απόφαση του Ομοσπονδιακού Γραφείου Μετανάστευσης προκύπτει ότι ο προσφεύγων παραδέχθηκε ότι την αναλήθεια των ισχυρισμών του όσον αφορά στη φυγή του από τη χώρα καταγωγής του. Αρχικά, είχε

ισχυριστεί ότι έζησε στην Κωνσταντινούπολη μέχρι την 27.9.2007, δηλαδή λίγες μέρες πριν την άφιξή του στην Ελβετία. Ωστόσο, αντιμέτωπος με τα αποτελέσματα των ερευνών της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Μετανάστευσης σε γειτονικές χώρες, αναγκάστηκε να παραδεχτεί ότι είχε αποκρύψει τη διαμονή του στη Γερμανία από το 2004 έως το 2007. Επομένως, οι σχετικοί ισχυρισμοί του χαρακτηρίζονται αναξιόπιστοι.

Το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι η αίτηση ασύλου του προσφεύγοντα απορρίφθηκε από τις γερμανικές αρχές την 16.4.2007. Παρότι κάποια μέλη της οικογένειάς του διαμένουν στη Γερμανία με το καθεστώς του πρόσφυγα, ο προσφεύγων δεν άσκησε έφεση κατά της απόφασης που απέρριψε την αίτηση ασύλου. Προτίμησε να κινηθεί στην Ελβετία όπου και υπέβαλε νέο αίτημα ασύλου, την 1.10.2007. Στη δεύτερη, από 28.4.2009 απόφασή της, η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης εκτίμησε πως δεν ήταν πειστικοί ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα κατά τον οποίο καταζητούνταν από τις τουρκικές αρχές. Η κρίση αυτή στηρίχθηκε, μεταξύ άλλων, στην έλλειψη αποδεικτικών στοιχείων για την άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος του, στην απαλλαγή του για τις κατηγορίες που του αποδίδονταν και στο γεγονός ότι έζησε και εργάστηκε για ένα χρόνο στην Κωνσταντινούπολη χωρίς να έχει προβλήματα με τις αρχές. Εξάλλου, την 6.12.2007 ο προσφεύγων δήλωσε ενώπιον της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Μετανάστευσης ότι στην πραγματικότητα δεν καταζητούνταν από τις τουρκικές αρχές, αλλά φοβόταν την πιθανότητα να ξεσπάσει βεντέτα, επειδή το βράδυ της 20.3.2003 είναι επισκεφθεί μια παντρεμένη γυναίκα ενώ ο σύζυγός της απουσίαζε από το σπίτι. Επίσης, παραμένει αδιευκρίνιστο γιατί ο προσφεύγων δεν μπορούσε να επιστρέψει στην Κωνσταντινούπολη, όπου έζησε και εργάστηκε για ένα χρόνο.

Το συμβαλλόμενο κράτος υπενθυμίζει τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι οι αρχές της Ελβετίας δεν εξέτασαν την υπόθεσή του επί της ουσίας. Είναι αληθές ότι η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης απέρριψε την αίτηση ασύλου του προσφεύγοντα και το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο επικύρωσε την απόφαση αυτή. Εν προκειμένω, όμως, κρίσιμο σημείο όσον αφορά στην εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης, δεν είναι η εξέταση των ουσιαστικών περί ασύλου ισχυρισμών του προσφεύγοντα, αλλά η επαρκής αιτιολόγηση της νομιμότητας της απομάκρυνσής του στην Τουρκία υπό το φως των οριζόμενων στο άρθρο 3 της Σύμβασης. Με τις από 20.1.2009 και 28.4.2009 αποφάσεις της, η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης στάθμισε προσεκτικά τα στοιχεία της υπόθεσης του προσφεύγοντα προκειμένου να αξιολογήσει τη νομιμότητα της επιστροφής του στην Τουρκία. Με την πρώτη απόφασή της αξιολογεί την απόρριψη του αιτήματος ασύλου του προσφεύγοντα από τις γερμανικές αρχές που είχαν χορηγήσει το καθεστώς του πρόσφυγα σε

μέλη της οικογένειάς του. Το συμβαλλόμενο κράτος αγνοεί γιατί ο προσφεύγων δεν προσέβαλε την απόφαση με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά του για άσυλο ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων.

Με την από 5.3.2009 απόφασή του, που απέρριψε ως απαράδεκτο το ένδικο μέσο που άσκησε εκπρόθεσμα ο προσφεύγων, το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο εξέτασε τους ισχυρισμούς του για τη νομιμότητα της απόφασης απέλασής του στην Τουρκία. Σχετικά, το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο ανέλυσε τους λόγους για τους οποίους έκρινε αβάσιμους τους ισχυρισμούς του για τον κίνδυνο που επικαλείτο να υποστεί στην Τουρκία, στην περίπτωση επιστροφής του, μεταχείριση αντίθετη προς το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, που εγγυάται επίπεδο προστασίας ισοδύναμο με εκείνο του άρθρου 3 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων. Το σκεπτικό της ως άνω απόφασης παραπέμπει στους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, που δήλωσε ότι έζησε στην Κωνσταντινούπολη για ένα χρόνο χωρίς να έχει προβλήματα με τις αρχές και ότι αν διέτρεχε κίνδυνο στην Τουρκία δεν θα περίμενε ένα χρόνο για να αναχωρήσει ενώ επιβεβαίωσε ότι δεν αναζητούνταν από τις αρχές της χώρας καταγωγής του. Περαιτέρω, το Δικαστήριο συνεκτίμησε ότι η διαδικασία ασύλου στη Γερμανία διήρκεσε σχεδόν τρία χρόνια και ότι από κανένα στοιχείο της υπόθεσης δεν προκύπτει ότι αδυνατούσε να ασκήσει τα δικαιώματά του στη Γερμανία, κυρίως αφού η χώρα αυτή χορήγησε το καθεστώς του πρόσφυγα σε τέσσερα αδέρφια του και διέθετε πλήρη φάκελο για την υπόθεσή τους. Εξάλλου, διαδικασία της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Μετανάστευσης διήρκεσε πάνω από ένα χρόνο, στη διάρκεια του οποίου ο προσφεύγων δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό στοιχείο, για παράδειγμα καταθέσεις των αδερφών του για το προσφυγικό καθεστώς που τους έχουν χορηγήσει οι γερμανικές αρχές. Τέλος, από τα έγγραφα που τέθηκαν υπόψη του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου δεν προκύπτει ότι οι τουρκικές αρχές θα μπορούσαν να γνωρίζουν την πολιτική δράση του προσφεύγοντα στη Γαλλία και στη Γερμανία. Στη συνέχεια, την 12.6.2009, αποφαινόμενο επί έφεσης που άσκησε ο προσφεύγων στο πλαίσιο της διαδικασίας επανεξέτασης της υπόθεσής του, το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο αξιολόγησε εκ νέου τον κίνδυνο που διατρέχει ο προσφεύγων στην περίπτωση επιστροφής του στην Τουρκία. Συνεπώς, κατ' επανάληψη επανεξετάστηκε από τη διοίκηση και τα δικαστήρια ο κίνδυνος που διέτρεχε ο προσφεύγων στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στην Τουρκία.

Ενόψει των ανωτέρω το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι δεν είναι βάσιμος ο φόβος του προσφεύγοντα ότι διατρέχει ενεστώτα και εξαιτομικευμένο κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια, στην περίπτωση της επιστροφής του στην Τουρκία.

Νόμο βάσιμο: Ο κίνδυνος των βασανιστηρίων πρέπει να αξιολογείται σε πλαίσιο που δεν περιορίζεται σε θεωρητική επισκόπηση ή σε υπόνοιες. Παρότι, δεν είναι αναγκαίο να πληροί ο κίνδυνος των βασανιστηρίων το μέτρο της εξαιρετικής πιθανότητας να επισυμβεί, ο προσφεύγων φέρει το βάρος της απόδειξης των ισχυρισμών του, δηλαδή οφείλει να αποδείξει ότι ο κίνδυνος είναι «προβλέψιμος, πραγματικός και εξατομικευμένος».

Σκεπτικό: Α) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης: 8.1 Πριν εξετάσει τους ισχυρισμούς που προβάλλει ο προσφεύγων, η Επιτροπή οφείλει να αποφανθεί εάν αυτή έχει ασκηθεί παραδεκτώς κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 της Σύμβασης. Υπό το φως της διάταξης της παραγράφου 5 (α) του άρθρου 22 της Σύμβασης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ίδια υπόθεση δεν εξετάστηκε ούτε εξετάζεται στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας διεθνούς έρευνας ή διακανονισμού.

8.2 Παρότι το συμβαλλόμενο κράτος αρχικά αμφισβήτησε ότι η προσφυγή είχε ασκηθεί παραδεκτώς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 παράγραφος 5 (β) της Σύμβασης, προβάλλοντας ότι την 31.5.2010 ο προσφεύγων αιτήθηκε την επανεξέταση της υπόθεσής του, στη συνέχεια αναγνώρισε ότι με την από 9.7.2010 απόφαση του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου ο προσφεύγων εξάντλησε τα ένδικα μέσα που προβλέπει η εθνική νομοθεσία. [...] Συνεπώς, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αποκλείουν την εξέταση της προσφυγής και η Επιτροπή εξετάζει τους ισχυρισμούς που προβάλλονται για την παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης.

Β) Επί της παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης: 9.1 Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή καλείται να εκτιμήσει εάν η απέλαση του προσφεύγοντα στην Τουρκία παραβιάζει την υποχρέωση που έχει αναλάβει το συμβαλλόμενο κράτος, δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης, να μην απελαύνει, απομακρύνει ή επαναπροωθεί οιοδήποτε πρόσωπο στα σύνορα εδαφών όπου για βάσιμους λόγους πιστεύεται ότι κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια.

9.2 Για να αξιολογήσει εάν πιστεύεται ότι για βάσιμους λόγους ο προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια αν απομακρυνθεί στην Τουρκία, η Επιτροπή οφείλει να συνεκτιμήσει όλα τα στοιχεία, συμπεριλαμβανομένης της ύπαρξης ενός συνόλου συστηματικών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Τουρκία. Εντούτοις, σε αυτό το πλαίσιο πρέπει να καθοριστεί εάν ο προσφεύγων διατρέχει εξατομικευμένα τον κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια στην Τουρκία, στην περίπτωση που αναγκαστεί να επιστρέψει στη χώρα αυτή.

9.3 Η Επιτροπή υπενθυμίζει το Γενικό Σχόλιό της για την εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης, σύμφωνα με το οποίο ο κίνδυνος των

βασανιστηρίων πρέπει να αξιολογείται σε πλαίσιο που δεν περιορίζεται σε θεωρητική επισκόπηση ή σε υπόνοιες. Παρότι, δεν είναι αναγκαίο να πληροί ο κίνδυνος των βασανιστηρίων το μέτρο της εξαιρετικής πιθανότητας να επισυμβεί, ο προσφεύγων φέρει το βάρος της απόδειξης των ισχυρισμών του, δηλαδή οφείλει να αποδείξει ότι ο κίνδυνος είναι «προβλέψιμος, πραγματικός και εξατομικευμένος». Η Επιτροπή υπενθυμίζει επίσης ότι, σύμφωνα με το Γενικό Σχόλιο Νο. 1 (1996)¹⁰, ενώ αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στις διαπιστώσεις των οργάνων του συμβαλλόμενου κράτους για τα πραγματικά περιστατικά, κατά την άσκηση της δικαιοδοτικής της αρμοδιότητας έχει την εξουσία να συνεκτιμήσει ελεύθερα τα πραγματικά περιστατικά της κάθε υπόθεσης υπό το πρίσμα των ειδικότερων περιστάσεων.

9.4 Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή εκτιμά ότι από τα γεγονότα που παρουσιάστηκαν ενώπιόν της δεν προκύπτει ότι ο προσφεύγων διατρέχει πραγματικό και προβλέψιμο κίνδυνο βασανιστηρίων στην περίπτωση επιστροφής του στην Τουρκία. Παρότι η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης της Ελβετίας αποφάσισε να μην εξετάσει την αίτηση ασύλου του προσφεύγοντα, δεδομένου ότι είχε ήδη εξεταστεί στη Γερμανία (Κανονισμός Δουβλίνο II), αξιολόγησε τον κίνδυνο των βασανιστηρίων και η απόφασή της επικυρώθηκε από το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο. Ωστόσο, ο προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε επαρκώς ότι, στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στην Τουρκία, διατρέχει «προβλέψιμο, πραγματικό και εξατομικευμένο» κίνδυνο λόγω των δεσμών του με οργάνωση που υποστηρίζει το ΡΚΚ και της σχέσης του με μέλη της οικογένειάς του που ήσαν μέλη του ΡΚΚ.

9.5 Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι ο προσφεύγων δεν επικαλέστηκε ούτε προσκόμισε στοιχεία που να τεκμηριώνουν ότι κινδυνεύει σε εξατομικευμένη βάση, όπως για παράδειγμα άσκηση ποινικής δίωξης για πολιτικούς λόγους, αφού στην Τουρκία παραπέμφθηκε ενώπιον ποινικού δικαστηρίου για κατηγορία για την οποία απαλλάχτηκε και δεν αφορούσε στις πολιτικές του πεποιθήσεις. Επίσης, παρέλειψε να τεκμηριώσει τους ισχυρισμούς του για κακομεταχείριση κατά τη σύλληψή του στην Τουρκία, ή εν πάση περιπτώσει, να παράσχει λεπτομερείς πληροφορίες σχετικά με αυτή, ή να εξηγήσει πώς διέμεινε και εργάστηκε στην Κωνσταντινούπολη για ένα χρόνο χωρίς να αντιμετωπίσει προβλήματα με τις τουρκικές αρχές. Περαιτέρω, δεν απέδειξε ότι οι τουρκικές αρχές γνωρίζουν τις πολιτικές του δραστηριότητες στη Γαλλία και τη Γερμανία ούτε ότι αυτές ενέχουν κίνδυνο για την ασφάλειά του. Εξάλλου, η Επιτροπή θεω-

¹⁰ Επίσημα Πρακτικά της Γενικής Συνέλευσης, 53^η συνεδρίαση, Supplement No. 44 (A/53/44). Βλέπε, ανωτέρω υποσημείωση 6.

ρεί ότι δεν τεκμηριώνουν επαρκώς την ύπαρξη εξατομικευμένου κινδύνου οι ισχυρισμοί που προέβαλε για το Κόμμα της Δημοκρατικής Κοινωνίας (πολιτική ομάδα που διαδέχτηκε το Δημοκρατικό Κόμμα) και την γενική κατάσταση του κουρδικού πληθυσμού.

9.6 Συμπερασματικά, υπό των φως όλων των στοιχείων του τέθηκαν ενώπιόν της, η Επιτροπή αποφαινεται ότι ο προσφεύγων δεν απέδειξε ότι διατρέχει βάσιμο και πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια αν απελαθεί στη χώρα καταγωγής του.

10. *Ενεργώντας κατ' εφαρμογήν της διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 22 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων αποφαινεται ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στην Τουρκία δεν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.*

0939

Υπόθεση Κ.Η.¹¹ κατά Δανίας της 23.11.2012¹²

Ανακοίνωση 464/2011¹³

Απόρριψη αιτήματος ασύλου πολίτη Αφγανιστάν – Επίκληση βασανιστηρίων στη διαδικασία εξέτασης του αιτήματος διεθνούς προστασίας και προσκόμιση ιατρικών γνωματεύσεων – Με την απόρριψη του αιτήματος ασύλου του προσφεύγοντα δίχως περαιτέρω έρευνα των ισχυρισμών του ή την παραπομπή του σε εξειδικευμένο για τη διαπίστωση των βασανιστηρίων ιατρό, το συμβαλλόμενο κράτος παρέλειψε να καθορίσει αν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να πιστευτεί ότι κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στο Αφγανιστάν

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3 και 22 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας

N. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α' και ΦΕΚ 168, τ. Α')

I. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: Ο προσφεύγων, κύριος Κ.Η., πολίτης Αφγανιστάν, γεν-

¹¹ Εκπροσωπήθηκε ενώπιον της Επιτροπής από το δικηγόρο Niels-Erik Hansen.

¹² Η απόφαση δημοσιεύθηκε 7.2.2013.

¹³ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε το έγγραφο CAT/C/49/D/464/2011, Communication No. 464/2011, σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/19>

νηθείς την 26.7.1975 ανήκει στην εθνοτική ομάδα των Pashtun και είναι συννίτης μουσουλμάνος. Στο Αφγανιστάν ζούσε στο χωριό Kala Sheikh, της επαρχίας Chararhar που βρίσκεται στο νομό Nangarhar. Έχει παντρευτεί δύο φορές και έχει πέντε παιδιά με τη δεύτερη σύζυγό του. Είναι αναλφάβητος και ουδέποτε έχει εμπλακεί σε πολιτική ή θρησκευτική οργάνωση ούτε έχει συμμετάσχει σε διαδηλώσεις. Ωστόσο, έως την κατάληψη της εξουσίας από τους Mujahedin ο πατέρας του και ο αδελφός του εργάζονταν σε κυβερνητικές θέσεις και πολέμησαν εναντίον των ενόπλων τμημάτων της πολιτικής οργάνωσης Hezb-e-Islami. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ένας από τους αδελφούς του συνελήφθη και κρατήθηκε από το καθεστώς των Mujahedin και έκτοτε δεν τον έχει ξαναδεί. Το χωριό καταγωγής του, το Chararhar, συνδέεται με τρομοκρατικές δραστηριότητες.

Οι Ταλιμπάν απείλησαν κατ' επανάληψη τον προσφεύγοντα και την οικογένειά του. Το 2006 ή το 2007 σκοτώθηκαν ο πατέρας του και ο αδερφός του όταν το σπίτι της οικογένειας επλήγη από όλμους. Οι Ταλιμπάν κατηγορήσαν την οικογένειά του ότι ενεργεί ως κατάσκοπος της κυβέρνησης. Αναγκάστηκε να εγκαταλείψει τη γενέτειρά του για την πρωτεύουσα της επαρχίας, την πόλη Jalalabad. Στις αρχές του 2010, ενώ απασχολείτο σε ένα έργο οδοποιίας, συνελήφθη μαζί με συναδέλφους του από τους Ταλιμπάν, οι οποίοι τον έδεσαν και τον ξυλοκόπησαν με ραβδιά και με τους υποκόπανους των όπλων. Δήλωσε στους Ταλιμπάν ψεύτικο όνομα, επειδή γνώριζαν την οικογένειά του λόγω των προηγούμενων προβλημάτων του αδελφού και του πατέρα του με την πολιτική οργάνωση Hezb-e-Islami. Επειδή δεν είχε άλλη επιλογή συμφώνησε να συνεργαστεί μαζί τους στο μέλλον. Εγκαταλείφθηκε δεμένος σε ένα δέντρο και με κατάγματα στα πλευρά. Δεν επέστρεψε στην εργασία του, επειδή φοβόταν ότι θα τον αναζητούσαν εκ νέου οι Ταλιμπάν.

Στη συνέχεια, εργάστηκε στην Jalalabad ως οικοδόμος. Μια μέρα, ενώ τελείωνε τη δουλειά του, σημειώθηκε μια έκρηξη. Συνελήφθη από την αστυνομία μαζί με τέσσερις συναδέλφους του και κατηγορήθηκε ψευδώς για συμμετοχή σε τρομοκρατική βομβιστική επίθεση στην Jalalabad. Κρατήθηκε για δύο ημέρες και ανακρίθηκε τρεις φορές την ημέρα, παρόλο που οι τέσσερις συνάδελφοί του αφέθηκαν ελεύθεροι την επομένη. Ο ίδιος κρατήθηκε γιατί μιλούσε Παστού και καταγόταν από περιοχή από την οποία προέρχονταν πολλοί Ταλιμπάν. Κατά την κράτησή του, υπέστη εκ νέου κακομεταχείριση: τον ξυλοκόπησαν και τον χτύπησαν με υποκόπανους όπλων. Τραυματίστηκε στα χέρια και στο ένα του πόδι. Με τη βοήθεια συγγενή του που δωροδόκησε την αστυνομία, δραπέτευσε από τη φυλακή κατά τη διάρκεια της νύχτας. Οι αστυνομικοί τον προέτρεψαν να εγκαταλείψει το Αφγανιστάν διότι κινδύνευε η ζωή του. Έφτασε οδικώς στην πόλη Peshawar του Πακιστάν, όπου έμεινε για δύο εβδομάδες

πριν ταξιδέψει, διαδοχικά, στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν, την Τουρκία, την Ελλάδα και την Ιταλία. Άρχισε το ταξίδι του με πακιστανικό διαβατήριο, που κατασχέθηκε από τις αρχές της Ισλαμικής Δημοκρατίας του Ιράν.

Ο προσφεύγων έφτασε στη Δανία στις 25.7.2010, χωρίς νόμιμα ταξιδιωτικά έγγραφα, και κατέθεσε αίτηση ασύλου την επόμενη μέρα. Ως αναλόγητος, δεν συμπλήρωσε το έντυπο της αίτησης ασύλου. Ισχυρίστηκε ότι επιχείρησε να διαφύγει από τους Ταλιμπάν και τις αφγανικές αρχές, καθώς στο παρελθόν είχε συλληφθεί και κατηγορηθεί άδικα για τρομοκρατική βομβιστική επίθεση. Επίσης, ενώ ήταν κρατούμενος, είχε υποστεί κακομεταχείριση και βασανιστήρια, με αποτέλεσμα να υποστεί κάταγμα στα πλευρά. Περαιτέρω, πρόσθεσε ότι τα βασανιστήρια είναι διαδεδομένη πρακτική στο Αφγανιστάν, και ότι οι αρχές αδυνατούσαν να προστατεύσουν τον πληθυσμό από τη βία των Ταλιμπάν. Φοβόταν για τη ζωή του, δεδομένου ότι είχε συλληφθεί από τις αρχές για την έκρηξη στην Jalalabad, είχε εξαναγκαστεί να συνεργαστεί με τους Ταλιμπάν και είχε δραπετευθεί από τη φυλακή δωροδοκώντας τους φρουρούς. Αν συλληφθεί εκ νέου, κινδυνεύει να υποβληθεί σε βασανιστήρια και πιθανόν να δολοφονηθεί. Το ίδιο θα συμβεί αν τον βρουν οι Ταλιμπάν, δεδομένου ότι πιστεύουν πως είναι κατάσκοπος της κυβέρνησης. Ο προσφεύγων δεν γνωρίζει την τύχη της οικογένειάς του και αδυνατεί να καταθέσει πιστοποιητικό γέννησης από τη χώρα καταγωγής του.

Την 28.10.2010, η Υπηρεσία Μετανάστευσης της Δανίας απέρριψε το αίτημα ασύλου του κυρίου Κ.Η. αποφαινόμενη ότι αποτελεί υποχρέωση του αιτούντα άσυλο να παράσχει τις απαραίτητες πληροφορίες για την αξιολόγηση και την κρίση του αιτήματός του. Εν προκειμένω, η αφήγηση του προσφεύγοντα ήταν αόριστη και, σε πολλά κρίσιμα σημεία, αντιφατική, όπως για παράδειγμα όσον αφορά στις συνθήκες κράτησης και στην απόδρασή του από τη φυλακή του Αφγανιστάν. Ο προσφεύγων άσκησε έφεση κατά της απόφασης αυτής ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών.

Την 17.1.2011, η Επιτροπή Προσφυγών απέρριψε το αίτημα του προσφεύγοντα να υποβληθεί σε ιατρική εξέταση, καθώς και το αίτημα ασύλου και διέταξε την απέλασή του από τη χώρα. Η Επιτροπή έκρινε αξιόπιστους τους ισχυρισμούς του για τα επεισόδια με τους Ταλιμπάν, αλλά επεσήμανε ότι μπορούσε να διαμείνει στο Αφγανιστάν για τουλάχιστον ένα χρόνο χωρίς να αντιμετωπίζει προβλήματα με τους Ταλιμπάν, ότι δήλωσε ψεύτικο όνομα και ότι το χτύπημα που προκάλεσε το κάταγμα στο πλευρό του δεν ανταποκρινόταν στην αφήγησή του. Περαιτέρω, απεφάνθη ότι ο προσφεύγων παρείχε αντιφατικές πληροφορίες για τον τόπο καταγωγής του και ότι οι ισχυρισμοί του για την κράτησή του από τις αρχές κατηγορούμενος για τρομοκρατία και την κακοποίηση που επικαλέ-

στηκε δεν ήταν συνεκτικοί όσον αφορά στο χρόνο και το χώρο που συνέβησαν τα κρίσιμα περιστατικά. Ως εκ τούτου, δεν είναι αξιόπιστοι και θεωρείται απίθανο να διατρέχει κίνδυνο δίωξης ή κακομεταχείρισης, στην περίπτωση της επιστροφής του στο Αφγανιστάν. Παρά τα επανειλημμένα αιτήματά του να υποβληθεί σε ιατρικές εξετάσεις, η Επιτροπή απέρριψε το αίτημα ασύλου του κυρίου Κ.Η. χωρίς να παραγγείλει οιαδήποτε ιατρική εξέταση, ικανή να διαλευκάνει τις πιθανές συνέπειες των βασανιστηρίων και χωρίς να αξιολογήσει τις δύο ιατρικές βεβαιώσεις, με ημερομηνία 11.10.2010 και 13.12.2010 αντίστοιχα, όπου σημειώνεται ότι για περισσότερο από ένα χρόνο υπέφερε από αϋπνίες που οφείλονταν σε εφιάλτες, κατάσταση που οφείλεται στα βασανιστήρια που βίωσε ενώ ήταν στη φυλακή. Επίσης, στις βεβαιώσεις αναφέρεται ότι ο προσφεύγων παρπονείται για πόνο στον αριστερό θώρακα και ότι αιτήθηκε τη χορήγηση φαρμακευτικής αγωγής.

Ο προσφεύγων σημειώνει ότι με την απόφαση της Επιτροπής Προσφύγων εξαντλήθηκαν όλα τα μέσα θεραπείας που προβλέπει η εθνική νομοθεσία.

II. Η ανακοίνωση ενόπιον της Επιτροπής: Ο κύριος Κ.Η. υποστηρίζει ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν εξέτασε επαρκώς την υπόθεσή του και ότι υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι στην περίπτωση της απέλασής του στο Αφγανιστάν κινδυνεύει να υποβληθεί σε βασανιστήρια και, επομένως, η απομάκρυνσή του στη χώρα καταγωγής του παραβιάζει το άρθρο 3 Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας.

Σχετικά σημειώνει ότι, παρόλο που η Επιτροπή Προσφυγών αποδέχθηκε τους ισχυρισμούς του για την κράτηση από τους Ταλιμπάν και την κακοποίηση που υπέστη με συνέπεια το κάταγμα στα πλευρά, εκτίμησε ότι τα σχετικά γεγονότα δεν αφορούσαν στη διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα. Το συμβαλλόμενο κράτος δεν εξέτασε αν οι αρχές του Αφγανιστάν είχαν την ικανότητα να τον προστατεύσουν από τη βία των Ταλιμπάν. Κατά την αξιολόγηση των ισχυρισμών του για τη βία που υπέστη από τις αρχές, η Επιτροπή Προσφυγών επικεντρώθηκε κυρίως στις αντιφάσεις της αφήγησής του, που οφείλονται εν μέρει στην προβληματική διερμηνεία. Επιπλέον, παρότι προσκόμισε ιατρικές βεβαιώσεις και αιτήθηκε να υποβληθεί σε εξειδικευμένες ιατρικές εξετάσεις, η Επιτροπή απέρριψε το αίτημα ασύλου χωρίς να τον παραπέμψει σε εξειδικευμένο φορέα ώστε να επαληθευθούν τα ευρήματα των ιατρικών εξετάσεων στις οποίες υποβλήθηκε με ίδια πρωτοβουλία. Κατά συνέπεια, η παράλειψη του συμβαλλόμενου κράτους να εξετάσει τα ιατρικά ευρήματα που προσκόμισε ο προσφεύγων και η άρνηση να παραγγείλει περαιτέρω ιατρικές

εξετάσεις παραβιάζουν τη διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης¹⁴. Επομένως, η Δανία παρέλειψε να εκτιμήσει και να αξιολογήσει τους ισχυρισμούς του στο πλαίσιο της κατάστασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου που επικρατεί στο Αφγανιστάν, και, ειδικότερα, να λάβει υπόψη ότι είναι ευρέως διαδεδομένη η πρακτική των βασανιστηρίων στη χώρα καταγωγής του, ότι έχει καταρρεύσει το κράτος δικαίου και ότι τόσο οι αφγανικές αρχές όσο και οι Ταλιμπάν τελούν πράξεις βίας σε βάρος του λαού.

Όσον αφορά στην αξιολόγηση της αξιοπιστίας των ισχυρισμών του, ο προσφεύγων επισημαίνει ότι δανικές αρχές στήριξαν την εκτίμησή τους στις αντιφάσεις που εντόπισαν στην έναρξη της διαδικασίας εξέτασης του αιτήματός του. Ωστόσο, το πρόβλημα αυτό είναι συχνό κατά την πρώτη συνέντευξη των αιτούντων άσυλο με τις αρχές της χώρας ασύλου, επειδή φοβούνται να μιλήσουν για τις πραγματικές περιστάσεις που τους αναγκάζουν να εγκαταλείψουν τη χώρα τους λόγω της ανασφάλειας που νοιώθουν. Ωστόσο, ο κύριος Κ.Η. ενημέρωσε τις αρχές μετανάστευσης για τις συνθήκες στις οποίες υπέστη βασανιστήρια και κατέθεσε έγγραφα προς επίρρωση των σχετικών ισχυρισμών του. Οι όποιες ασυνέπειες διαπιστώθηκαν οφείλονταν στην ανεπαρκή διερμηνεία, που στην περίπτωση του ήταν ιδιαίτερα σημαντική, καθότι ο ίδιος είναι αναλφάβητος και αδυνατούσε να διαβάσει την κατάθεσή του ενώ ο συνήγορός του δεν γνώριζε τη μητρική του γλώσσα (Παστού). Επομένως, αδυνατούσε να επαληθεύσει εάν διερμηνεύθηκαν ορθά οι ισχυρισμοί που πρόβαλε ενώπιον της Υπηρεσίας Μετανάστευσης και της Επιτροπής Προσφύγων.

Περαιτέρω, παρότι το συμβαλλόμενο κράτος αναγνωρίζει τις βιαιότητες που διαπράττουν οι Ταλιμπάν, δεν εξήγησε γιατί η μεταχείριση που επικαλέστηκε ενώπιον των αρχών ασύλου δεν εξετάστηκε στο πλαίσιο του προσφυγικού δικαίου ώστε να καθοριστεί ο πραγματικός προσωπικός κίνδυνος που διατρέχει αν αναγκαστεί να επιστρέψει στο Αφγανιστάν. Αντίθετα, περιορίστηκε να απορρίψει την πιθανότητα παρόμοιου κινδύνου στην περίπτωση του. Επιπλέον, δεδομένου ότι οι αρχές αποδέχθηκαν ότι έχει υποστεί τη βία των Ταλιμπάν, παρέλειψαν να αξιολογήσουν εάν η κυβέρνηση της χώρας καταγωγής του είναι ικανή να τον προστατεύσει από τυχόν αντίποινα. Ο προσφεύγων υπενθυμίζει ότι ο κίνδυνος δεν χρειάζεται να πληροί το κριτήριο της εξαιρετικής πιθανότητας να επισυμβεί¹⁵. Παρομοίως, επισημαίνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν αιτιολόγησε επαρκώς γιατί οι αντιφατικές δηλώσεις του καθιστούν αναξιόπιστο

¹⁴ Ο προσφεύγων παραπέμπει στη νομολογία που παραθέτει η Επιτροπή την από 15.11.2010 απόφασή της επί της υπόθεσης *Amini κατά Δανίας* (Ανακοίνωση Νο. 339/2008, βλέπε, σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/50>).

¹⁵ Ο προσφεύγων επικαλείται την παράγραφο 6 του Γενικού Σχολίου Νο. 1 της Επιτροπής (βλέπε, ανωτέρω υποσημείωση 6).

τον ισχυρισμό του για τα βασανιστήρια που υπέστη από τις αφγανικές αρχές¹⁶.

Ο προσφεύγων αναγνωρίζει ότι, αν και η Επιτροπή δεν είναι δευτεροβάθμιο δικαιοδοτικό όργανο, όπως σημειώνεται στο Γενικό Σχόλιο Νο. 1, δεν δεσμεύεται από τα ευρήματα τα οργάνων των συμβαλλομένων κρατών και έχει την εξουσία να αξιολογεί ελεύθερα τα πραγματικά περιστατικά των υποθέσεων που τίθενται στην κρίση της, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4 του άρθρου 22 της Σύμβασης.

Όσον αφορά στο άρθρο αφγανικής εφημερίδας που επικαλείται με την προσφυγή του, ο κύριος Κ.Η. σημειώνει ότι η Επιτροπή είναι ελεύθερη να αξιολογήσει όλα τα στοιχεία της υπόθεσής του, χωρίς να παρεμποδίζεται από το γεγονός ότι αυτά δεν τέθηκαν υπόψη από τις εθνικές αρχές που εξέτασαν το αίτημά του για άσυλο. Επιπλέον, διευκρινίζει ότι αδυνατούσε να προσκομίσει το στοιχείο αυτό ενώπιον των εθνικών αρχών αφού το έλαβε μετά το Μάιο του 2011. Από το άρθρο αυτό προκύπτει ότι οι αρχές της χώρας καταγωγής του γνώριζαν για την προηγούμενη κράτησή του και την απόδρασή του από τη φυλακή. Επομένως, στην περίπτωση της επιστροφής του στο Αφγανιστάν διατρέχει πραγματικό και προσωπικό κίνδυνο.

III. Οι θέσεις της Δανίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: Με το από 15.12.2011 υπόμνημά του, το συμβαλλόμενο κράτος αιτείται από την Επιτροπή να κηρύξει την προσφυγή απαράδεκτη ως προφανώς αβάσιμη, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 22 της Σύμβασης, ή επικουρικά, να την απορρίψει επειδή δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2 της Σύμβασης.

Το συμβαλλόμενο κράτος αναφέρεται λεπτομερώς στη διαδικασία εξέτασης του αιτήματος ασύλου του προσφεύγοντα από τις εθνικές αρχές. Την 23.8.2010, ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι κρατήθηκε δύο φορές, μία φορά από τους Ταλιμπάν και μία φορά από τις αρχές του Αφγανιστάν. Οι αρχές τον κατηγόρησαν για συμμετοχή σε βομβιστική επίθεση που συνέβη στην πόλη Jalalabad. Ο θείος της συζύγου του δωροδόκησε τις αρχές για να αφεθεί ελεύθερος. Αναζητούνταν από την αστυνομία και στην περίπτωση νέας σύλληψής του διέτρεχε τον κίνδυνο να δολοφονηθεί από τις αρχές. Όταν ζούσε στο χωριό Chararhar οι Ταλιμπάν, είχαν απειλήσει στον προσφεύγοντα και την οικογένειά του επειδή θεωρούσαν πώς είναι κατάσκοποι της κυβέρνησης. Τρία ή τέσσερα χρόνια νωρίτερα, το σπίτι

¹⁶ Ο προσφεύγων επικαλείται την από 14.5.2009 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Elmi κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση Νο. 120/1998, βλέπε σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/260>)

του προσφεύγοντα ήταν στόχος πολεμικής επίθεσης, που είχε αποτέλεσμα το θάνατο του πατέρα του και του αδερφού του.

Την 2.9.2010, κατά την εξέταση του αιτήματός του ενώπιον της Υπηρεσίας Μετανάστευσης, ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι πριν από έξι περίπου μήνες, ενώ αποχωρούσε από την εργασία του, σημειώθηκε έκρηξη κοντά στο αεροδρόμιο της όλης Jalalabad. Για λόγους ασφάλειας παρέμεινε στο κτίριο που εργαζόταν. Όμως, όταν έφτασε στο σημείο η αστυνομία, τον συνέλαβε μαζί με τέσσερις συναδέλφους του. Κατά τη διάρκεια της διήμερης κράτησής του υποβλήθηκε σε ανάκριση τρεις φορές ημερησίως και υπέστη τη βία των αστυνομικών αρχών. Οι συνάδελφοί του αφέθηκαν ελεύθεροι, όμως ο ίδιος κρατήθηκε επειδή κατάγεται από χωριό, όπου δρουν τρομοκράτες. Αναγκάστηκε να δωροδοκήσει για να απολυθεί. Ωστόσο, οι αστυνομικοί του συνέστησαν να εγκαταλείψει τη χώρα. Επίσης, ενώπιον της Υπηρεσίας Μετανάστευσης, ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι όταν εργαζόταν σε έργα οδοποιίας συνελήφθη και κρατήθηκε από τους Ταλιμπάν μαζί με άλλους επτά συναδέλφους του. Τον έδεσαν σε ένα δέντρο και τον χτύπησαν με ξύλα και υποκόπανους όπλων. Ελευθερώθηκε το επόμενο πρωί μαζί με τους συναδέλφους του από τους κατοίκους της περιοχής. Ερωτηθείς σχετικά, δήλωσε ότι δεν είχε κρατηθεί ούτε είχε αντιμετωπίσει άλλο πρόβλημα στο Αφγανιστάν, και ότι συμμετείχε σε διαδηλώσεις κατά των Ταλιμπάν πριν τρία ή τέσσερα χρόνια.

Την 21.10.2010, η Υπηρεσία Μετανάστευσης κάλεσε τον προσφεύγοντα σε νέα συνέντευξη. Αρχικά είχε δηλώσει ότι δεν είχε κρατηθεί ούτε συλληφθεί από τις αρχές του Αφγανιστάν, που δεν τον αναζητούσαν. Ωστόσο, στη συνέχεια ισχυρίστηκε ότι έξι μήνες πριν από την είσοδό του στη Δανία κρατήθηκε από την αστυνομία επειδή συμμετείχε σε εορταστικές εκδηλώσεις. Σε σχέση με αυτήν την αντίφαση ο προσφεύγων δήλωσε ότι κατάλαβε ότι η ερώτηση αφορούσε εάν είχε προβλήματα κατά την περίοδο διακυβέρνησης του Αφγανιστάν από το καθεστώς Najibullah και όχι από τον πρόεδρο Karzai. Στην ίδια συνέντευξη ισχυρίστηκε ότι εργαζόταν έξω από το κτίριο όταν συνέβη η έκρηξη κοντά στο αεροδρόμιο της Jalalabad και ότι άρχισε να τρέχει προς την αντίθετη κατεύθυνση, απομακρυνόμενος από τους αστυνομικούς που είχαν καταφθάσει, επειδή φοβήθηκε μήπως τον πυροβολήσουν. Επέμεινε σε αυτή τη δήλωσή του παρότι οι εκπρόσωποι των αρχών του επισήμαναν ότι δεν συμπίπτει με την προηγούμενη κατάθεσή του. Ερωτηθείς γιατί δεν ζήτησε από τους αστυνομικούς να επικοινωνήσουν με τον εργοδότη του ώστε να επιβεβαιώσει τους ισχυρισμούς του, απάντησε ότι ουσιαστικά ο μόνος που επέβλεπε τις εργασίες περιστασιακά ήταν ένας μηχανικός που κατέβαλε στους εργαζόμενους τους μισθούς τους. Επίσης, αρνήθηκε ότι του συνέστησαν να εγκαταλείψει τη χώρα οι αστυνομικοί που δωροδοκήθη-

καν για να αφεθεί ελεύθερος. Σχετικά υποστήριξε ότι ο θείος της συζύγου του τον παρότρυνε να εγκαταλείψει τη χώρα. Όμως, και οι αστυνομικοί ήθελαν να εγκαταλείψει το Αφγανιστάν. Για τους ισχυρισμούς του κατά τους οποίους η οικογένειά του καταζητούνταν από τους Ταλιμπάν, σημείωσε ότι, λόγω της θέσης του αδελφού του και πατέρα του, οι Ταλιμπάν θεωρούσαν ότι ήταν κατάσκοποι της κυβέρνησης.

Την 17.1.2011, ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών, ο προσφεύγων δήλωσε ότι η έκρηξη σημειώθηκε αφού είχε φύγει από τη δουλειά του και περπατήσει είκοσι λεπτά προς το αεροδρόμιο. Ερωτηθείς να διευκρινίσει τους προηγούμενους σχετικούς ισχυρισμούς του απάντησε ότι είχε ήδη εξέλθει από το κτήριο όταν σημειώθηκε η έκρηξη, ότι απομακρύνθηκε από την περιοχή, ότι η αστυνομία τον διέταξε να σταματήσει, αλλά δεν υπάκουσε επειδή είχε πανικοβληθεί. Επίσης, υπογράμμισε ότι κρατήθηκε επειδή μιλούσε Παστού και καταγόταν από την Tora Bora. Κληθείς να διευκρινίσει τον τόπο καταγωγής του, ο προσφεύγων δήλωσε ότι το χωριό Charahar βρίσκεται κοντά στην Tora Bora. Επίσης, ως προς τις συνθήκες διαφυγής του από το Αφγανιστάν, επεσήμανε ότι οι αστυνομικές αρχές του υπέδειξαν να εγκαταλείψει τη χώρα φοβούμενες μήπως αποκαλύψει ότι δωροδοκήθηκαν.

Κατά την καταγραφή του αιτήματος ασύλου ο προσφεύγων δήλωσε ότι ο θώρακάς του έφερε μώλωπες τα τελευταία δύο χρόνια και ότι ανέμενε να υποβληθεί σε ιατρική εξέταση. Κατά τα λοιπά, δεν αντιμετώπιζε ζητήματα υγείας. Την 21.10.2010, ενώπιον της Υπηρεσίας Μετανάστευσης, υποστήριξε ότι στη Δανία υποβαλλόταν σε θεραπεία επειδή είχε ενοχλήσεις στο στομάχι. Με το από 10.1.2011 υπόμνημα που κατέθεσε πριν την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών, ο συνήγορός του αιτήθηκε την αναστολή της διαδικασίας για να παραπεμφθεί ο προσφεύγων σε εξειδικευμένο για τη διαπίστωση των βασανιστηρίων ιατρό. Ταυτόχρονα, κατέθεσε τις από 11.10.2010 και 13.12.2010 γνωματεύσεις που υπογράφει ιατρικός σύμβουλος. Την 17.1.2011, κατά τη συζήτηση της υπόθεσής του ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών, ο προσφεύγων επανέλαβε ότι η μόνη θεραπεία για την αντιμετώπιση του πόνου στο θώρακα ήταν τα παυσίπονα, καθόσον οι γιατροί στη Δανία αδυνατούσαν να τον εγχειρίσουν. Επίσης, σημείωσε ότι ελάμβανε φαρμακευτική αγωγή επειδή υπέφερε από εφιάλτες.

Αναφερόμενο στην εθνική νομοθεσία, το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι χορηγείται άδεια διαμονής σε αλλοδαπό, του οποίου η υπόθεση εμπίπτει στις διατάξεις της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Για το σκοπό αυτό, το άρθρο 1 Α (2) της Σύμβασης αυτής έχει ενσωματωθεί στο εθνικό δίκαιο. Τα βασανιστήρια, παρότι δεν αποτελούν λόγο χορήγησης ασύλου, μπορεί να θεωρούνται στοιχείο δίω-

ξης. Κατά συνέπεια, άδεια διαμονής μπορεί να χορηγείται όταν διαπιστώνεται ότι ο αιτών άσυλο έχει υποστεί βασανιστήρια πριν εισέλθει στο συμβαλλόμενο κράτος, και θεωρείται βάσιμος ο φόβος του για μελλοντική αποτρόπαιη μεταχείριση. Η ως άνω άδεια χορηγείται ακόμη και αν η ενδεχόμενη επιστροφή στη χώρα καταγωγής δεν ενέχει τον κίνδυνο περαιτέρω διώξεις. Ομοίως, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, χορηγείται άδεια διαμονής στον αλλοδαπό που διατρέχει στη χώρα καταγωγής του τον κίνδυνο εκτέλεσης της θανατικής ποινής ή των βασανιστηρίων, της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας. Στην πράξη, η Επιτροπή Προσφυγών θεωρεί ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις όταν συγκεκριμένοι και προσωπικοί παράγοντες καθιστούν σαφές ότι ο ενδιαφερόμενος διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί την ως άνω αποτρόπαιη μεταχείριση.

Οι αποφάσεις των Επιτροπών Προσφυγών βασίζονται στην εξατομικευμένη αξιολόγηση κάθε υπόθεσης. Οι ισχυρισμοί των αιτούντων άσυλο εξετάζονται υπό το φως όλων των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων, συμπεριλαμβανομένων πληροφοριών για την κατάσταση στη χώρα καταγωγής και, μεταξύ άλλων, για τις συστηματικές, κατάφωρες ή μαζικές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Οι σχετικές πληροφορίες αντλούνται από διάφορες πηγές, συμπεριλαμβανομένων των εκθέσεων άλλων κρατών, καθώς και των διαθέσιμων στοιχείων της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και έγκριτων μη κυβερνητικών οργανώσεων.

Όταν ο αιτών άσυλο επικαλείται τα βασανιστήρια ως βάση του αιτήματος διεθνούς προστασίας, η Επιτροπή Προσφυγών μπορεί να απαιτήσει την εξέτασή του από εξειδικευμένο επαγγελματία προκειμένου να επαληθευθούν οι σχετικοί ισχυρισμοί του. Η απόφαση για την αναγκαιότητα της ιατρικής εξέτασης λαμβάνεται κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής και εξαρτάται από τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, όπως είναι η αξιοπιστία του αιτούντα για να βασανιστήρια που επικαλέστηκε.

Κατά το συμβαλλόμενο κράτος, ο προσφεύγων υποχρεούται να αποδείξει ότι η προσφυγή του πληροί τις προϋποθέσεις που ορίζει το άρθρο 22 της Σύμβασης. Στην παρούσα υπόθεση, ο προσφεύγων δεν τεκμηριώνει ότι για βάσιμους λόγους μπορεί να πιστευτεί ότι διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση της επιστροφής του στο Αφγανιστάν. Επομένως, η προσφυγή είναι προδήλως αβάσιμη και, ως εκ τούτου, πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη.

Με την υπό κρίση προσφυγή, ο κύριος Κ.Η. αιτείται από την Επιτροπή να λειτουργήσει ως δευτεροβάθμιο δικαιοδοτικό όργανο με αρμοδιότητα την αξιολόγηση των ισχυρισμών του για τον κίνδυνο δίωξης που

διατρέχει στη χώρα καταγωγής του. Το συμβαλλόμενο κράτος υπενθυμίζει το Γενικό Σχόλιο Νο. 1 (1997) της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 3 στις Σύμβασης¹⁷ και επισημαίνει ότι η Επιτροπή υποχρεούται να λάβει προσηκόντως υπόψη την εκτίμηση των εθνικών οργάνων για τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο προσφεύγων. Εν προκειμένω, ο κύριος Κ.Η. είχε την ευκαιρία να παρουσιάσει τις θέσεις του, εγγράφως και προφορικά, με τη συνδρομή νομικού συμβούλου. Εν συνεχεία, η Επιτροπή Προσφυγών εξέτασε ολοκληρωμένα και εμπειριστατωμένα τα αποδεικτικά στοιχεία της υπόθεσής του. Επομένως, η Επιτροπή οφείλει να συνεκτιμήσει τις διαπιστώσεις των εθνικών οργάνων επί της υπόθεσης του προσφεύγοντα.

Η Επιτροπή Προσφυγών απέρριψε το αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα κρίνοντας ότι δεν είναι πιθανός ο κίνδυνος να υποστεί εκ νέου βιαιοπραγίες από τους Ταλιμπάν, στην περίπτωση της επιστροφής του στο Αφγανιστάν. Ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών δήλωσε ότι οι Ταλιμπάν ανέκριναν όλους τους εργαζόμενους. Επομένως, δεν υπέστη δίωξη σε εξατομικευμένη βάση. Επιπλέον, δεν δήλωσε το πραγματικό του όνομα και, μετά το περιστατικό, έζησε για τουλάχιστον ένα χρόνο στο Αφγανιστάν χωρίς να αντιμετωπίσει χωρίς προβλήματα.

Όσον αφορά στα βασανιστήρια που επικαλέστηκε ο προσφεύγων ότι υπέστη στο Αφγανιστάν, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι δεν είναι αξιόπιστος ο ισχυρισμός του ότι καταζητείται από τις αφγανικές αρχές κυρίως επειδή ήσαν αντιφατικές οι δηλώσεις του όσον αφορά στο τόπο καταγωγής του, στα πραγματικά περιστατικά για την έκρηξη που σημειώθηκε στην πόλη Jalalabad, στις συνθήκες της κράτησής του και της απόλυσής του.

Για τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα κατά τον οποίον οι αντιφάσεις των δηλώσεών του οφείλονταν στην ποιότητα της διερμηνείας, το συμβαλλόμενο κράτος υπογραμμίζει ότι κατά τις συνεντεύξεις που διεξήχθησαν ενώπιον των αστυνομικών αρχών και της Υπηρεσίας Μετανάστευσης διασφαλίστηκε η παροχή υπηρεσιών διερμηνείας από και προς τη γλώσσα παστού, που είναι η μητρική του γλώσσα. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι την 23.8.2010, μετά την ανάγνωση της καταγραφής της αίτησης ασύλου, ο προσφεύγων επιβεβαίωσε τους ισχυρισμούς του και υπέγραψε το σχετικό πρακτικό χωρίς να αναφέρει ότι αντιμετώπισε πρόβλημα επικοινωνίας ή γλώσσας κατά τη συνέντευξη που διεξήχθη από τις αστυνομικές αρχές. Μετά τις συνεντεύξεις που διεξήχθησαν ενώπιον της Υπηρεσίας Μετανάστευσης, ο διερμηνέας μετέφρασε τα σχετικά πρακτικά τα οποία επιβεβαίωσε ο προσφεύγων χωρίς να αναφέρει ότι αντιμετώ-

¹⁷ Βλέπε, ανωτέρω υποσημείωση 6.

πισε πρόβλημα γλωσσικής επικοινωνίας. Ομοίως, κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών, όπου ο προσφεύγων εκπροσωπήθηκε από συνήγορο, δεν προβλήθηκαν αντιρρήσεις για την ποιότητα της μετάφρασης των ισχυρισμών του.

Κατά το συμβαλλόμενο κράτος δεν ήταν αναγκαία η παραπομπή του προσφεύγοντα σε εξειδικευμένο επαγγελματία προκειμένου να διαπιστώσει ότι είχε υποστεί βασανιστήρια επειδή οι ισχυρισμοί του δεν κρίθηκαν αξιόπιστοι. Οι αρχές μετανάστευσης έκριναν αξιόπιστο τον ισχυρισμό του για τη βίαιη μεταχείριση που υπέστη από τους Ταλιμπάν και του προκάλεσε βλάβη στο θώρακα, αλλά εκτίμησαν ότι δεν υφίσταται απειλή δίωξης από τους Ταλιμπάν και επομένως ότι δεν κινδυνεύει να υποστεί εκ νέου βιαιοπραγίες από αυτούς. Αντίθετα, η Επιτροπή Προσφυγών απέρριψε τον ισχυρισμό του για την κράτηση και τα βασανιστήρια που επικαλέστηκε ότι υπέστη από τις αρχές του Αφγανιστάν.

Ενώπιον της Επιτροπής ο προσφεύγων κατέθεσε νέα αποδεικτικά στοιχεία, συμπεριλαμβανομένης φωτοτυπίας άρθρου, που δημοσιεύθηκε την 15.7.2010 στην αφγανική εφημερίδα *The Daily Nangarhar*, όπου αναφέρεται ότι καταζητείται για τρομοκρατία. Το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι το έγγραφο αυτό δεν υποβλήθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας ασύλου. Εξάλλου, δεν παρέχει ιδιαίτερα σημαντικά στοιχεία και ουδέποτε παρασχέθηκαν πειστικές εξηγήσεις για την καθυστερημένη υποβολή του στις εθνικές αρχές. Το ως άνω άρθρο αναφέρει ότι οι αρχές ασφαλείας του νομού *Nangarhar* ενημερώνουν την κοινή γνώμη ότι ο *K.H.*¹⁸, γιος του *K.R.*, κάτοικος της επαρχίας *Chararhar* του νομού *Nangarhar*, συνελήφθη με δύο φίλους του ως ύποπτος τοποθέτησης εκρηκτικών μηχανισμών. Ωστόσο, οι συλληφθέντες απέδρασαν την επόμενη ημέρα και, εν τέλει, συνελήφθησαν εκ νέου οι δύο φίλοι του προσφεύγοντα. Σχετικά, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι είναι ανέφικτη η διαπίστωση της γνησιότητας του εγγράφου ή η επαλήθευση των πληροφοριών στις οποίες αναφέρεται. Εντούτοις, ακόμα κι αν θεωρηθεί ότι είναι γνήσιο, δεν τεκμηριώνει την αξιοπιστία των ισχυρισμών που προσφεύγοντα, προεχόντως λόγω των αντιφάσεων μεταξύ των πληροφοριών που αναφέρει και των ισχυρισμών που προέβαλε ο προσφεύγων κατά την εξέταση του αιτήματός του για χορήγηση διεθνούς προστασίας και αφορούν στα στοιχεία ταυτότητας του συλληφθέντος, στον τόπο κατοικίας του, στις συνθήκες της σύλληψής του και στην απόλυση των άλλων συλληφθέντων αλλά και στις ημερομηνίες κράτησης και δημοσίευσης του άρθρου.

¹⁸ Το όνομα που αναφέρεται δεν συμπίπτει με αυτό του προσφεύγοντα.

Για την περίπτωση που η Επιτροπή δεν απορρίπτει την προσφυγή ως απαραδέκτως ασκηθείσα, το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι ο προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε ότι η απομάκρυνσή του στο Αφγανιστάν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης. Σχετικά υποστηρίζει ότι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Σύμβασης απαιτεί να αντιμετωπίζει ο ενδιαφερόμενος προβλέψιμο, πραγματικό και προσωπικό κίνδυνο βασανιστηρίων στη χώρα όπου πρόκειται να απομακρυνθεί και ότι ο κίνδυνος των βασανιστηρίων, παρότι δεν είναι αναγκαίο να πληροί το μέτρο της εξαιρετικής πιθανότητας να επισυμβεί, αξιολογείται σε πλαίσιο που δεν περιορίζεται σε θεωρητική επισκόπηση ή σε υπόνοιες¹⁹. Η διαπίστωση ενός συνόλου συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε μια χώρα δεν αρκεί για να τεκμηριωθεί ότι ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση της επιστροφής του σε αυτήν²⁰.

Νόμο βάσιμο: Παρότι εναπόκειται στον προσφεύγοντα να τεκμηριώσει *prima facie* το αίτημά του για διεθνή προστασία, το συμβαλλόμενο κράτος δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωση να καταβάλει ουσιαστικές προσπάθειες για να διαπιστωθεί αν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να πιστευτεί ότι ο προσφεύγων διατρέχει κίνδυνο βασανιστηρίων στην περίπτωση της απομάκρυνσής του από το έδαφός του.

¹⁹ Η Δανία επικαλείται τις σκέψεις 7.2-7.3 της από 30.4.2007 απόφασης της Επιτροπής επί των υποθέσεων *E.R.K. και Y.K. κατά Σουηδίας* (Ανακοινώσεις No. 270/2005 και 271/2005, βλέπε, έγγραφο CAT/C/38/D/270 & 271/2005 σε: <http://www1.umn.edu/humanrts/cat/decisions/270-271-2005.html>), τις σκέψεις 7.1-7.2 της από 7.11.2006 απόφασης επί της υπόθεσης *S.P.A. κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 282/2005, βλέπε έγγραφο CAT/C/37/D/282/2005 σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/107>), τις σκέψεις 9-10 της από 30.4.2002 απόφασης επί της υπόθεσης *F.F.Z. κατά Δανίας* (Ανακοίνωση No. 180/2001, βλέπε έγγραφο CAT/C/28/D/180/2001 σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/192>) και τις σκέψεις 6.4 και 6.6 της από 10.5.2000 απόφασης επί της υπόθεσης *S.C. κατά Δανίας* (Ανακοίνωση No. 143/1999, βλέπε έγγραφο CAT/C/24/D/143/1999 σε: http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/cat_1999_sc_vs_denmark.pdf). Επίσης, παραπέμπει στο Γενικό Σχόλιο No. 1 της Επιτροπής (βλέπε, ανωτέρω υποσημείωση 6).

²⁰ Το συμβαλλόμενο κράτος επικαλείται τη σκέψη 8.2 της από 2.5.2005 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *R.D. κατά Σουηδίας* (Ανακοίνωση No. 220/2002, βλέπε έγγραφο CAT/C/34/D/220/2002 σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/135>), τη σκέψη 8.3 της από 16.11.2005 απόφασης επί της υπόθεσης *S.S.S. κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 245/2004, βλέπε έγγραφο CAT/C/35/D/245/2004 σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/122>), τη σκέψη 7.2 της από 17.11.2006 απόφασης επί της υπόθεσης *E.R.K. and Y.K. κατά Σουηδίας*, και τη σκέψη 7.3 της από 17.11.2006 απόφασης επί της υπόθεσης *M.R.A. κατά Σουηδίας* (Ανακοίνωση No. 286/2006, βλέπε έγγραφο CAT/C/37/D/286/2006 σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/110>)

Σκεπτικό: Α) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης: 7.1 Πριν εξετάσει τους ισχυρισμούς που προβάλλει ο προσφεύγων, η Επιτροπή οφείλει να αποφανθεί εάν αυτή έχει ασκηθεί παραδεκτώς κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 της Σύμβασης. Υπό το φως της διάταξης της παραγράφου 5 (α) του άρθρου 22 της Σύμβασης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ίδια υπόθεση δεν εξετάστηκε ούτε εξετάζεται στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας διεθνούς έρευνας ή διακανονισμού.

7.2 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 5(β) του άρθρου 22 της Σύμβασης δεν εξετάζει καμιά προσφυγή εάν δεν διαπιστωθεί ότι ο προσφεύγων έχει εξαντλήσει όλα τα ένδικα μέσα που προβλέπει η εθνική νομοθεσία. Για την υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή σημειώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος αναγνωρίζει ότι ο προσφεύγων έχει εξαντλήσει όλα τα διαθέσιμα ένδικα μέσα της εσωτερικής νομοθεσίας.

7.3 Η Επιτροπή σημειώνει τον ισχυρισμό του συμβαλλόμενου κράτους κατά τον οποίον η υπό κρίση προσφυγή είναι απαράδεκτη ως προδήλως αβάσιμη. Ωστόσο, εκτιμά ότι ο προσφεύγων προβάλλει ουσία βάσιμους ισχυρισμούς που επιβάλλεται να εξεταστούν. Ομοίως, η Επιτροπή κρίνει ότι η παρούσα προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς. Επομένως, αφού οι διάδικοι έχουν καταθέσει υπομνήματα με τους ισχυρισμούς τους επί της υπόθεσης οφείλει να την εξετάσει κατ' ουσίαν.

Β) Επί της παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης: 8.1 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.

8.2 Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή καλείται να εκτιμήσει εάν η απέλαση του προσφεύγοντα στο Αφγανιστάν 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.

8.3 Όσον αφορά στον ισχυρισμό του προσφεύγοντα κατά τον οποίο κινδυνεύει να φυλακιστεί και να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση της επιστροφής του στο Αφγανιστάν, η Επιτροπή οφείλει να αξιολογήσει αν υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύεται ότι διατρέχει προσωπικά τον κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια όταν απομακρυνθεί στη χώρα καταγωγής του. Προς τούτο, η Επιτροπή υποχρεούται να συνεκτιμήσει όλα τα στοιχεία της υπόθεσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3 παράγραφος 2 της Σύμβασης, συμπεριλαμβανομένης της ύπαρξης συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ωστόσο, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι σκοπός αυτής της ανάλυσης

είναι να καθοριστεί εάν ο προσφεύγων διατρέχει προσωπικά πραγματικό και προβλέψιμο κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια στη χώρα όπου πρόκειται να απελαθεί. Συνεπώς, η διαπίστωση ενός συνόλου συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν αρκεί για να τεκμηριωθεί ότι ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια. Επιβάλλεται να εξεταστούν πρόσθετα στοιχεία ώστε να διαπιστωθεί εάν ο ενδιαφερόμενος κινδυνεύει προσωπικά. Και, αντίστροφα, η απουσία ενός συνόλου κατάφωρων και συστηματικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν σημαίνει ότι δεν κινδυνεύει προσωπικά ο ενδιαφερόμενος να υποστεί βασανιστήρια, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσής του.

8.4 Η Επιτροπή υπενθυμίζει το Γενικό Σχόλιο Νο. 1 για την εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης, κατά το οποίο ο κίνδυνος βασανιστηρίων πρέπει να αξιολογηθεί σε πλαίσιο που δεν περιορίζεται σε θεωρητική επισκόπηση ή σε υπόνοιες. Παρότι δεν είναι αναγκαίο να πληροί ο κίνδυνος των βασανιστηρίων το μέτρο της εξαιρετικής πιθανότητας να επισυμβεί, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι ο προσφεύγων φέρει κατά κανόνα το βάρος της απόδειξης και, επομένως, οφείλει να εκθέσει με σαφήνεια ότι διατρέχει «βάσιμο, προσωπικό και πραγματικό» κίνδυνο. Περαιτέρω, υπενθυμίζει ότι, κατά τα οριζόμενα στο Γενικό Σχόλιο Νο. 1, παρότι λαμβάνει ιδιαίτερος υπόψη τις αποφάσεις των αρχών του συμβαλλόμενου κράτους, έχει τη δικαιοδοσία να εκτιμά ελεύθερα τα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικότερες περιστάσεις.

8.5 Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή σημειώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν αμφισβητεί τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι συνελήφθη από τους Ταλιμπάν ενώ εργαζόταν σε έργο οδοποιίας ούτε ότι οι Ταλιμπάν βιαιοπράγησαν σε βάρος του, προκαλώντας του τουλάχιστον ένα κάταγμα στα πλευρά. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι κατά το συμβαλλόμενο κράτος ο προσφεύγων δεν διατρέχει κίνδυνο από τους Ταλιμπάν στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στο Αφγανιστάν αφού δεν υπέστη εξατομικευμένη δίωξη, δεν τους αποκάλυψε τα πραγματικά στοιχεία της ταυτότητάς του και συνέχισε να ζει στη χώρα του χωρίς περαιτέρω προβλήματα. Επίσης, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι κατά το συμβαλλόμενο κράτος δεν είναι αξιόπιστος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα για τα βασανιστήρια που υπέστη από τις αρχές του Αφγανιστάν, δεδομένης της αντιφατικότητας των δηλώσεών του για τον τόπο καταγωγής του, τις συνθήκες της κράτησης και της απόδρασής του από τη φυλακή. Περαιτέρω, η Επιτροπή επισημαίνει τα επιχειρήματα που προέβαλε το συμβαλλόμενο κράτος για τη διερμηνεία που διασφαλίστηκε στον προσφεύγοντα κατά την εξέταση της υπόθεσής του ενώπιον της Υπηρεσίας Με-

τανάστευσης και της Επιτροπής Προσφυγών και για την παράλειψη του προσφεύγοντα να σχολιάσει τα προβλήματα επικοινωνίας στο πλαίσιο της διερμηνείας από και προς τη μητρική του γλώσσα. Τέλος, η Επιτροπή σημειώνει ότι, η Επιτροπή Προσφυγών απέρριψε το αίτημα του προσφεύγοντα περί παραπομπής του σε εξειδικευμένο για τη διαπίστωση των βασανιστηρίων ιατρό επικαλούμενη τις αντιφάσεις των ισχυρισμών που προέβαλε στο πλαίσιο του αιτήματος διεθνούς προστασίας.

8.6 Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο προσφεύγων αμφισβητεί την εκτίμηση του συμβαλλόμενου κράτους για τον κίνδυνο που πρόκειται να αντιμετωπίσει, αν απομακρυνθεί στο Αφγανιστάν. Ισχυρίζεται ότι διατρέχει κίνδυνο δίωξης τόσο από τους Ταλιμπάν όσο και από τις αρχές του Αφγανιστάν. Η Επιτροπή σημειώνει ότι κατά τον προσφεύγοντα το συμβαλλόμενο κράτος παρέλειψε αφενός να αιτιολογήσει γιατί ο μη αμφισβητούμενος ισχυρισμός του για τη βία που υπέστη από τους Ταλιμπάν δεν αφορά το αίτημά του για διεθνή προστασία και αφετέρου να αξιολογήσει την ικανότητα των αφγανικών αρχών να τον προστατεύσουν από ενδεχόμενα αντίποινα των Ταλιμπάν. Ως προς τη βία που υπέστη από τις αρχές του Αφγανιστάν, η Επιτροπή επισημαίνει ότι κατά τον κύριο Κ.Η. το συμβαλλόμενο κράτος επικαλέστηκε για την αξιολόγηση της αξιοπιστίας των περί ασύλου ισχυρισμών του την έλλειψη συνοχής των δηλώσεών του, που οφείλεται στην ανεπάρκεια της διερμηνείας που αδυνατούσε να ελέγξει, δεδομένου ότι είναι αναλφάβητος. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή Προσφυγών απέρριψε το αίτημά του για παραπομπή σε εξειδικευμένο για τη διαπίστωση των βασανιστηρίων εμπειρογνώμονα παρότι επέδειξε τα σημάδια που φέρει στα χέρια και στα πόδια και, εν τέλει, απέρριψε το αίτημά του για διεθνή προστασία.

8.7 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι δεν αμφισβητείται ότι ο προσφεύγων συνελήφθη από τους Ταλιμπάν που τον μεταχειρίστηκαν με βία με συνέπεια να υποστεί κάταγμα σε ένα πλευρό. Περαιτέρω, διαπιστώνει ότι ο ισχυρισμός του για τη δίωξη που υπέστη από τους Ταλιμπάν οφείλεται κυρίως στη δράση του αδελφού και του πατέρα του, που σκοτώθηκαν το 2006 ή το 2007 και ότι από κανένα στοιχείο της υπόθεσης δεν προκύπτει κίνδυνος συνέχισης αυτής της δίωξης σε βάρος οιοδήποτε άλλου μέλους της οικογένειας, συμπεριλαμβανομένου του προσφεύγοντα, καθώς και ότι η κράτηση και η κακομεταχείριση που υπέστη δεν συνδέονται με εξατομικευμένη δίωξη. Η Επιτροπή διαπιστώνει, επίσης, ότι μετά από αυτό το περιστατικό ο προσφεύγων διέμεινε στο Αφγανιστάν για τουλάχιστον ένα έτος χωρίς να αντιμετωπίσει κάποιο άλλο πρόβλημα ή να έχει ανάγκη ειδικής προστασίας. Συνεπώς, κατά την εκτίμηση της Επιτροπής ο προσφεύγων δεν προσκόμισε επαρκή αποδεικτικά στοιχεία προς υποστήριξη των ισχυρισμών του, κατά τους οποίους κινδυνεύει να εκτεθεί σε πραγμα-

τικό και εξατομικευμένο κίνδυνο βασανιστηρίων από τους Ταλιμπάν, στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στο Αφγανιστάν.

8.8 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι στο πλαίσιο των συνεντεύξεων ενώπιον της Υπηρεσίας Μετανάστευσης και της Επιτροπής Προσφυγών της Δανίας οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα – που είναι αναλφάβητος – δεν ήσαν συνεκτικοί όσον αφορά στον τόπο καταγωγής του, στις συνθήκες σύλληψής του από τις αστυνομικές αρχές και απόδρασής του από τη φυλακή. Διαπιστώνει επίσης ότι στις ως άνω συνεντεύξεις εξασφαλίστηκε στον προσφεύγοντα διερμηνεία από και προς τη μητρική του γλώσσα (την παστού) και ότι ο προσφεύγων απάντησε σε διευκρινιστικές ερωτήσεις της Επιτροπής Προσφυγών. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι την 10.1.2011 και κατά τη συνέντευξη που διεξήχθη την 17.1.2011, ο προσφεύγων αιτήθηκε την παραπομπή του σε εξειδικευμένο για τη διαπίστωση των βασανιστηρίων ιατρό επειδή αδυνατούσε να ανταπεξέλθει στο κόστος των σχετικών εξετάσεων. Σχετικά, υπογραμμίζει ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν αμφισβητεί ότι ο προσφεύγων επέδειξε ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών τα σημάδια των βασανιστηρίων που υπέστη από τις αφγανικές αρχές. Η Επιτροπή σημειώνει ότι, παρότι εναπόκειται στον προσφεύγοντα να τεκμηριώσει *prima facie* το αίτημά του για διεθνή προστασία, το συμβαλλόμενο κράτος δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωση να καταβάλει ουσιαστικές προσπάθειες για να διαπιστωθεί αν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να πιστευτεί ότι ο προσφεύγων διατρέχει κίνδυνο βασανιστηρίων στην περίπτωση της απομάκρυνσής του από το έδαφός του. Υπ' αυτές τις συνθήκες, η Επιτροπή εκτιμά ότι ο προσφεύγων επικαλέστηκε ενώπιον των αρχών του συμβαλλόμενου κράτους επαρκή αποδεικτικά στοιχεία προς υποστήριξη των ισχυρισμών του για τα βασανιστήρια που υπέστη στο Αφγανιστάν, συμπεριλαμβανομένων δύο ιατρικών βεβαιώσεων, αιτούμενος επιπλέον την παραπομπή του σε εξειδικευμένο ιατρό. Ως εκ τούτου, με την απόρριψη του αιτήματος ασύλου δίχως περαιτέρω έρευνα των ισχυρισμών του ή την παραπομπή του σε εξειδικευμένο για τη διαπίστωση των βασανιστηρίων ιατρό, το συμβαλλόμενο κράτος παρέλειψε να καθορίσει αν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να πιστευτεί ότι ο προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στο Αφγανιστάν. Υπό το φως των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στη χώρα καταγωγής του παραβιάζει 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 απέλαση του προσφεύγοντα στο Αφγανιστάν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.*

10. Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 118 των Κανόνων Διαδικασίας της η Επιτροπή καλεί τη Δανία να την ενημερώσει εντός 90 ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης για τα μέτρα που υιοθέτησε για να συμμορφωθεί με αυτήν.

0940

Υπόθεση Sathurusinghe Jagath Dewage²¹ κατά Αυστραλίας της 14.11.2013

Ανακοίνωση 387/2009²²

Απόρριψη αιτήματος ασύλου πολίτη Σρι Λάνκα – Φόβος δίωξης οφειλόμενος στη συνδικαλιστική του δράση με κόμμα της αντιπολίτευσης – Θύμα βασανιστηρίων στη Σρι Λάνκα από κυβερνητικούς αξιωματούχους και από μη κρατικά όργανα (οργάνωση LTTE) – Απόδειξη των βασανιστηρίων με ιατρικές βεβαιώσεις, μη αναφερόμενες κατ' ανάγκην στο χρόνο πρόκλησης των ουλών ή στα αίτια που τις προκάλεσαν – Κατά τη νομολογία της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων και το Γενικό Σχόλιο Νο. 2 στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων εμπίπτουν και τα βασανιστήρια των οποίων δράστες είναι μη κρατικά όργανα – Κίνδυνος βασανιστηρίων από μη κρατικά όργανα και παράλειψη του συμβαλλόμενου κράτους να παρέμβει προσηκόντως και να παύσει την κακομεταχείριση που απαγορεύει η Σύμβαση – Η απέλαση του προσφεύγοντα στη Σρι Λάνκα παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3 και 22 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας Ν. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α' και ΦΕΚ 168, τ. Α')

I. Πραγματικά περιστατικά: Ο προσφεύγων, κύριος Jagath Sathurusinghe Dewage, είναι πολίτης Σρι Λάνκα, σιγκαλέζικης εθνοτικής καταγωγής. Γεννήθηκε την 23.11.1970 στο χωριό Aluthgama της επαρχίας Matale και εργαζόταν στο Συμβούλιο Μεταφορών της Σρι Λάνκα. Προερχόμενος από οικογένεια διακεκριμένων υποστηρικτών του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος (United National Party - UNP), άρχισε να δραστηριοποιείται πολιτικά στην ηλικία των 18 ετών. Το 1996 ο υπεύθυνος

²¹ Εκπροσωπήθηκε ενώπιον της Επιτροπής από τους συνηγούς Christopher Yoo και Luke Pistol της οργάνωσης Balmain for Refugees.

²² Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε το έγγραφο CAT/C/51/D/387/2009, Communication No. 387/2009, σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/4>.

του κόμματος για την Κεντρική Επαρχία του ανέθεσε το συντονισμό του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος στο χωριό Aluthgama, με αρμοδιότητα την προπαγάνδα και την προσέλκυση νέων μελών. Στη συνέχεια, το 1998, τον παρότρυνε να θέσει υποψηφιότητα για τις εκλογές του Εθνικού Συνδικάτου Εργαζομένων (JSS) του πρόσκειται στο UNP. Αρχικά εξελέγη στην Επιτροπή του Συνδικάτου για την Κεντρική Επαρχία και, αργότερα, συντονιστής της Επιτροπής του Συνδικάτου Μεταφορών της Κεντρικής Επαρχίας, που ήταν η ανώτερη θέση σε τοπικό επίπεδο. Καθήκον του προσφεύγοντα ήταν η συμμετοχή στο Εθνικό Συνδικάτο Εργαζομένων και η ενασχόληση με οργανωτικά ζητήματα.

Μεταξύ άλλων, ο προσφεύγων πρωτοστάτησε στην ίδρυση Ταμείου Υποστήριξης Ανέργων και στην ανακατασκευή ενός οχήματος σε ασθενοφόρο για τη μεταφορά των εργατών στο νοσοκομείο. Αρκετοί εργάτες, ενθουσιασμένοι από τη δράση του προσφεύγοντα, άρχισαν να προσχωρούν στο Εθνικό Συνδικάτο Εργαζομένων αποχωρώντας από το Συνδικάτο του Λαϊκού Απελευθερωτικού Μετώπου (JVP) που πρόσκειται στο Κόμμα Ελευθερίας της Σρι Λάνκα (Sri Lanka Freedom Party – SLFP). Διαπιστώνοντας ανισότητες στο σύστημα εκπροσώπησης των συνδικαλιστών, το 2000 ο προσφεύγων άρχισε να ασκεί δημόσια κριτική και ενθάρρυνε τα μέλη του Εθνικού Συνδικάτου Εργαζομένων να μην προσέρχονται στην εργασία τους όταν τα μέλη του Λαϊκού Απελευθερωτικού Μετώπου και του Κόμματος Ελευθερίας της Σρι Λάνκα συμμετείχαν σε κομματικές συγκεντρώσεις. Εξαιτίας αυτής της στάσης ο προσφεύγων έπαψε να είναι δημοφιλής στους κόλπους των ως άνω κομμάτων.

Λόγω της αποχώρησης των μελών τους, και, συνεπακόλουθα, ψήφων, μέλη του Λαϊκού Απελευθερωτικού Μετώπου και του Κόμματος Ελευθερίας της Σρι Λάνκα συγκρούστηκαν κατ' επανάληψη με τον προσφεύγοντα ασκώντας του σωματική βία. Το 2000, ο κύριος L.A., ηγετικό στέλεχος του Λαϊκού Απελευθερωτικού Μετώπου στο Επαρχιακό Συμβούλιο Pradeshiya Sabha του Matale και γνωστός για τις σχέσεις του με το στρατιωτικό σκέλος του Λαϊκού Απελευθερωτικού Μετώπου, που φέρεται εμπλεκόμενο σε δολοφονίες πολιτικών αντιπάλων, παρενόχλησε κατ' επανάληψη τον προσφεύγοντα. Ο κύριος L.A. συμμετείχε στο Λαϊκό Απελευθερωτικό Μέτωπο όταν αποπειράθηκε να ανατρέψει την κυβέρνηση το 1988 και το 1989, και φέρεται να φυλακίστηκε για τις δολοφονίες μελών του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος την εποχή της εξέγερσης. Αποφυλακίστηκε το 1994, όταν το Λαϊκό Απελευθερωτικό Μέτωπο ανέλαβε την εξουσία. Ο κύριος L.A. γνώριζε την πολιτική δραστηριότητα του προσφεύγοντα, την οικία του οποίου παρακολουθούσαν σε καθημερινά τη νύχτα δέκα με δώδεκα άτομα. Η κατάσταση αυτή εξανάγκασε τον κύριο

Jagath Sathurusinghe Dewage να μετακομίσει το 2000 στη Gokkorella, παρότι συνέχισε να δουλεύει στο Matale και να δραστηριοποιείται ως συντονιστής του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος στο χωριό Aluthgama.

Το 2001, πριν τις βουλευτικές εκλογές, ο προσφεύγων συμμετείχε στη διοργάνωση κινητοποίησης κατά της ιδιωτικοποίησης του Συμβουλίου Μεταφορών. Μετά τη νίκη του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος στις βουλευτικές εκλογές του 2001, ο προσφεύγων προσχώρησε στη Νεολαία του Εθνικού Συνδικάτου Εργαζομένων και εξελέγη στη Νεολαία του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος (Youn Peramuna) στο Matale.

Μεταξύ των εκλογών του 2001 και του 2004, ο προσφεύγων παρενοχλούνταν περιοδικά στο χώρο της εργασίας του, αλλά λιγότερο συχνά από ό,τι πριν από το 2001. Το 2004, όταν το Ενωμένο Εθνικό Κόμμα έχασε τις εκλογές, το Κόμμα Ελευθερίας της Σρι Λάνκα και το Λαϊκό Απελευθερωτικό Μέτωπο συγχωνεύτηκαν στην Ενωμένη Λαϊκή Συμμαχία για την Ελευθερία (United People's Freedom Alliance – UPFA) και σχημάτισαν κυβέρνηση. Μετά τις εκλογές, για διάστημα δύο περίπου εβδομάδων, ο προσφεύγων δεν προσήλθε στην εργασία του διότι γνώριζε ότι θα τον παρενοχλούσαν. Εντέλει, επέστρεψε στην εργασία του λόγω της αστυνομικής παρουσίας στο χώρο του Συμβουλίου Μεταφορών. Ωστόσο, μέλη του Λαϊκού Απελευθερωτικού Μετώπου και του Κόμματος Ελευθερίας της Σρι Λάνκα δεν του επέτρεψαν να υπογράψει στο παρουσιολόγιο, παρότι τούτο δεν απαγορεύτηκε σε άλλα μέλη του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος. Ο προσφεύγων κατήγγειλε το περιστατικό στις αστυνομικές αρχές, με αποτέλεσμα να ενταθεί η παρενόχληση. Το 2004 μετατέθηκε, παρά τη θέλησή του, στην Teldenyia, όπου ήταν το μοναδικό μέλος του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος. Ωστόσο, τα κρούσματα παρενόχλησης συνεχίστηκαν με διάφορες μορφές, συμπεριλαμβανομένων απειλών κατά της ζωής του.

Δύο μήνες αργότερα, ο προσφεύγων ενημερώθηκε από το γραμματέα του συνδικάτου του Κόμματος Ελευθερίας της Σρι Λάνκα για την επικείμενη μετάθεσή του στην Trincomale, δηλαδή στην εμπόλεμη ζώνη του LTTE²³. Αποφάσισε να εγκαταλείψει τη δουλειά του και να βιοποριστεί ως αγρότης (καλλιεργώντας και πουλώντας λαχανικά).

Τον Σεπτέμβριο του 2004, ο προσφεύγων κατήγγειλε στο Ενωμένο Εθνικό Κόμμα την κακομεταχείριση που είχε υποστεί από το Κόμμα Ελευθερίας της Σρι Λάνκα και το Λαϊκό Απελευθερωτικό Μέτωπο. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, μετά από διερεύνηση της καταγγελίας του, η Επιτροπή Πολιτικών Αντιποίνων του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος

²³ Πρόκειται για την οργάνωση των Τίγρων για την Απελευθέρωση του Tamil Eelam.

επιβεβαίωσε με την από 20.8.2005 επιστολή τα αντίποινα και τις αδικίες που είχε καταγγείλει. Στο μεταξύ, αποφάσισε να εγκαταλείψει τη Σρι Λάνκα, καθώς αδυνατούσε να βρει εργασία και αναζητούνταν. Την 25.1.2005 αποπειράθηκε, ανεπιτυχώς, να εισέλθει στην Ιαπωνία οπότε αναγκάστηκε να επιστρέψει στη Σρι Λάνκα, στον τόπο κατοικίας του, όπου άρχισε να οργανώνει την προεκλογική εκστρατεία του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος για τις προεδρικές εκλογές του Νοεμβρίου 2005. Μια Κυριακή του Ιουλίου 2005, ενώ βρισκόταν στην αγορά τροφίμων τον πλησίασε ο L.A. και μιλώντας του σιγαλέζικα του ζήτησε να εισέλθει στο όχημα που οδηγούσε. Όντας σε σύγχυση και φοβισμένος, ο προσφεύγων εκτίμησε ότι θα διέτρεχε μεγαλύτερο κίνδυνο αν αρνιόταν να επιβιβαστεί στο όχημα του L.A. Καθοδόν για την αγορά της Gokkorella, ο κύριος L.A. ανέκρινε τον προσφεύγοντα για την πολιτική του δράση και, υπό την απειλή όπλου, τον διέταξε να πάψει να δραστηριοποιείται με το Ενωμένο Εθνικό Κόμμα.

Επειδή το Λαϊκό Απελευθερωτικό Μέτωπο γνώριζε ότι ο προσφεύγων είχε επιστρέψει στην Gokkorella, τόσο ο ίδιος όσο και η σύζυγός του άρχισαν να φοβούνται για τη ζωή τους. Για λίγο, διέμειναν στην οικία φίλων τους στην Trincomale, αλλά επέστρεψαν στη Gokkorella επειδή η αστυνομία άρχισε να υποπτεύεται την παρουσία τους στην εμπόλεμη ζώνη του LTTE. Στη συνέχεια, μέσω του προσώπου που τον είχε συνδράμει να διαφύγει στην Ιαπωνία, ο προσφεύγων επιχείρησε να εξασφαλίσει θεώρηση εισόδου για άλλη χώρα ώστε να εγκαταλείψει τη Σρι Λάνκα. Την ημέρα που ο προσφεύγων επισκέφθηκε αυτό το πρόσωπο, μέλος του LTTE, για να του καταβάλει το αντίτιμο για τη θεώρηση εισόδου που του είχε εξασφαλίσει για την Αυστραλία, οι αστυνομικές αρχές της Σρι Λάνκα ερευνούσαν το κοσμηματοπωλείο που διατηρούσε. Προς αποφυγή περαιτέρω προβλημάτων, ο προσφεύγων φυγαδεύτηκε από συνεργάτες του ως άνω προσώπου μέσω μιας σήραγγας σε ένα δωμάτιο όπου φυλασσόταν οπλισμός του LTTE. Όταν συνειδητοποίησε ότι κινδύνευε να κατηγορηθεί από την κυβέρνηση για χρηματοδότηση των ανταρτών LTTE, ζήτησε να τον αφήσουν να φύγει. Όμως, τα πρόσωπα που τον φυγάδευσαν τον έδεσαν σε μία καρέκλα, τον φίμωσαν τον απείλησαν με το μαχαίρι στο λαιμό.

Παρέμεινε κρατούμενος στο δωμάτιο για περίπου επτά ώρες και στη συνέχεια στο κοσμηματοπωλείο για περίπου τρεις εβδομάδες, οπότε την 18^η ή την 19^η Σεπτεμβρίου 2005 του παραδόθηκε η θεώρηση εισόδου για την Αυστραλία. Την 22.9.2005 ταξίδεψε στη Μελβούρνη μαζί με ένα ακόμα πρόσωπο, και, επειδή δεν γνώριζε κανέναν στην Αυστραλία, έμεινε αρχικά με μια ομάδα Ταμίλ. Την 4.11.2005 κατέθεσε αίτηση διεθνούς

προστασίας στο Τμήμα Μετανάστευσης και Πολυπολιτισμικών Υποθέσεων.

Στην πρώτη συνέντευξη για τον καθορισμό των αναγκών διεθνούς προστασίας δεν αναφέρθηκε στον τρόπο με τον οποίον είχε εξασφαλίσει θεώρηση εισόδου για την Αυστραλία φοβούμενος την απομάκρυνση στη Σρι Λάνκα. Αργότερα, ρωτήθηκε από το Τμήμα Μετανάστευσης και Πολυπολιτισμικών Υποθέσεων για τα πρόσωπα με τα οποία διέμενε στη Μελβούρνη. Επειδή συνέχιζε να διαμένει με υποστηρικτές του LTTE, που είχαν πρόσβαση στην αλληλογραφία του με τις αρχές της Αυστραλίας, ο προσφεύγων δεν ανέφερε στο πλαίσιο της διαδικασίας εξέτασης της αίτησης ασύλου την κακομεταχείριση που είχε υποστεί από μέλη του LTTE στη Σρι Λάνκα.

Αργότερα, οι αρχές της Αυστραλίας ενημερώθηκαν για τον τρόπο με τον οποίον είχε εξασφαλίσει τη θεώρηση εισόδου στη χώρα. Σχεδόν ταυτόχρονα με αυτήν την εξέλιξη άγνωστοι Ταμίλ διέρρηξαν την οικία της συζύγου του στη Gokkorella, κατέστρεψαν προσωπικά της αντικείμενα και άφησαν σημείωμα με το οποίο απειλούσαν όλη την οικογένειά του. Η σύζυγός του μετακόμισε στο Trincomale και έκτοτε δεν γνωρίζει πού βρίσκεται. Την 9.2.2009 ο L.A. και υπάλληλοι του Επαρχιακού Συμβουλίου της Yatawaththa και του Αναπτυξιακού Συμβουλίου της Matale εισέβαλαν στην οικία της μητέρας του και την τραυμάτισαν. Η μητέρα του μεταφέρθηκε στο νοσοκομείο της Matale και την 10.3.2009 κατήγγειλε το συμβάν στις αστυνομικές αρχές.

Το Δεκέμβριο του 2005, το Τμήμα Μετανάστευσης και Πολυπολιτισμικών Υποθέσεων απέρριψε την αίτηση ασύλου του προσφεύγοντα χαρακτηρίζοντας αβάσιμο το φόβο δίωξης που επικαλέστηκε. Την 18.4.2006, το Δικαστήριο Αναθεώρησης των Υποθέσεων Προσφύγων απέρριψε την προσφυγή που άσκησε για την επανεξέταση της αίτησης ασύλου. Τον Μάιο του 2006, προσέφυγε ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου της Αυστραλίας και στη συνέχεια, την 28.7.2006 ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, το οποίο απέρριψε το ένδικο μέσο που είχε ασκήσει την 31.7.2007. Την 20.11.2007 ο προσφεύγων παραιτήθηκε από τη δεύτερη, από 28.8.2007, προσφυγή που είχε ασκήσει ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου της Αυστραλίας.

Την 19.12.2007, 28.11.2008, 11.3.2009 και 27.5.2009, ο προσφεύγων αιτήθηκε την παρέμβαση του Υπουργού Μετανάστευσης, αλλά καμιά από τις αιτήσεις του δεν πληρούσε τις νόμιμες προϋποθέσεις, οπότε απορρίφθηκαν χωρίς να υποβληθούν στην κρίση του Υπουργού. Την 5.6.2009, το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάσισε την αναβολή απομάκρυνσης του προσφεύγοντα για δύο εβδομάδες, προκειμένου να ερευνηθεί διεξοδικά την υπόθεσή του ο Υπουργός Μετανάστευσης. Όταν προσέφυ-

γε ενώπιον της Επιτροπής, ο Υπουργός Μετανάστευσης δεν είχε ολοκληρώσει την εξέταση της υπόθεσής του. Επειδή εκτίμησε ότι ήταν βέβαιη η απέλασή του στη Σρι Λάνκα εντός της προθεσμίας των δύο εβδομάδων αποφάσισε να καταθέσει στην Επιτροπή τα αναγκαία για την εξέταση των ισχυρισμών του συμπληρωματικά στοιχεία.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι στην περίπτωση της απέλασής του στη Σρι Λάνκα κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια επειδή είχε δραστηριοποιηθεί στη νεολαία του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος και στο Συμβούλιο Μεταφορών. Επομένως, η απομάκρυνσή του στη χώρα καταγωγής του παραβιάζει το άρθρο 3 Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας.

Επίσης, υποστηρίζει ότι υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στη Σρι Λάνκα κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια από το LTTE επειδή παρείχε πληροφορίες για τον τρόπο με τον οποίο προμηθεύτηκε παρανόμως τη θεώρηση εισόδου για την Αυστραλία.

Με το από 1.4.2011 υπόμνημά του ενώπιον της Επιτροπής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι έχει διαγνωστεί ότι υποφέρει από Σύνδρομο Μετατραυματικού Στρες (PTSD) και Μείζονα Καταθλιπτική Διαταραχή που συνδέονται με τα βασανιστήρια που υπέστη στη Σρι Λάνκα²⁴. Σύμφωνα με την από 8.2.2009 έκθεση – γνωμάτευση που συντάχθηκε από κλινικό ψυχολόγο του Foundation House²⁵ συμπτώματα της ψυχικής διαταραχής από την οποία πάσχει είναι ο γνήσιος φόβος που εκφράζει για τη ζωή του – στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στη Σρι Λάνκα – και για την ασφάλεια της οικογένειάς του. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύουν άλλες τέσσερις ιατρικές εκθέσεις, που καταδεικνύουν τη σχέση της ψυχικής διαταραχής του με τα βιώματα του παρελθόντος²⁶.

²⁴ Η επίσημη διάγνωση φέρει ημερομηνία 17.2.2011, από τον Ψυχίατρο της Ιατροδικαστικής Υπηρεσίας Dr John Albert Roberts.

²⁵ Πρόκειται για οργάνωση που παρέχει υποστηρικτικές υπηρεσίες στα θύματα των βασανιστηρίων.

²⁶ Ο προσφεύγων επικαλείται την από 22.12.2008 έκθεση ψυχικής κατάστασης που υπογράφει η Vania Ambesi των Υπηρεσιών Υποστήριξης του Κέντρου Κράτησης Αλλοδαπών του Maribyrnong, την από 8.2.2009 έκθεση που υπογράφει ο κλινικός ψυχολόγος Guy Coffey του Foundation House, την από 7.5.2009 έκθεση του Dr. Tony Falconer του International Health and Medical Solutions Pty Ltd (IHMS), την από 25.10.2009 έκθεση του κλινικού ψυχολόγου Heyam Haddad του NSW Service for the Treatment and Rehabilitation of Torture and Trauma Survivors (STARTTS), την από 8.2.2011 έκθεση του κλινικού ψυχολόγου Pearl Fernandes του

Παρότι έπασχε από Σύνδρομο Μετατραυματικού Στρες, ο προσφεύγων δεν εξετάστηκε από επαγγελματία της ψυχικής υγείας μέχρι το 2008, όταν διατάχθηκε ο εγκλεισμός του στο Κέντρο Κράτησης Αλλοδαπών του Maribyrnong. Επιπλέον, όταν κατέθεσε την αίτηση ασύλου και κατά την εξέταση της υπόθεσής του από το Δικαστήριο Αναθεώρησης Υποθέσεων Προσφύγων δεν είχε διαπιστωθεί η διαταραχή της ψυχικής του υγείας. Από τις ιατρικές γνωματεύσεις προκύπτει ότι παρουσίαζε συμπτώματα Μετατραυματικού Στρες ήδη από την άφιξή του στην Αυστραλία και, άρα, η κράτηση και ο φόβος της απέλασης στη Σρι Λάνκα επιδείνωσαν αλλά δεν προξένησαν τη διαταραχή.

Όσον αφορά στις αντιφάσεις και στις ασάφειες που διαπίστωσε το Δικαστήριο Αναθεώρησης Υποθέσεων Προσφύγων, η από 17.3.2011 ιατρική γνωμάτευση επισημαίνει ότι τυχόν εμφανείς ανακολουθίες των δηλώσεων του προσφεύγοντα επιβάλλεται να αξιολογηθούν λαμβάνοντας υπόψη ότι η περιορισμένη ικανότητα συγκέντρωσης και απόδοσής του σε καταστάσεις, όπως είναι η κατ' αντιπαράσταση κατάθεση, επηρεάζονται τόσο από το Σύνδρομο Μετατραυματικού Στρες όσο και από τη Μείζονα Καταθλιπτική Διαταραχή, και ενδεχομένως πλήττουν τη δυνατότητά του να παρέχει συνεπείς και συνεκτικές πληροφορίες. Ο προσφεύγων υπογραμμίζει ότι το Δικαστήριο Αναθεώρησης Υποθέσεων Προσφύγων δεν έλαβε υπόψη τη ψυχική διαταραχή από την οποία υποφέρει και εκτίμησε ότι φέρει το βάρος της απόδειξης των ισχυρισμών του για την κατάσταση της ψυχικής του υγείας.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων επικαλείται τις Κατευθυντήριες Οδηγίες που εξέδωσε η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες το 2009²⁷, που αναφέρουν ότι κινδυνεύουν από τη στοχοποίηση των κυβερνητικών οργάνων της Σρι Λάνκα ή των φιλοκυβερνητικών παραστρατιωτικών ομάδων οι πολίτες της χώρας που θεωρείται ότι αντιτίθενται στις κυβερνητικές πολιτικές και στα πολιτικά πρόσωπα καθώς και οι αξιωματούχοι όλων των κομμάτων που κατακρίνουν δημοσίως την κυβέρνηση²⁸. Λαμβάνοντας υπόψη τη σφοδρή κριτική που έχει ασκήσει ο προσφεύγων στην κυβέρνηση της Σρι Λάνκα ως μέλος του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος και τη συμμετοχή του σε διαδηλώσεις και συνδικαλιστικές διαμαρτυρίες, οι Κατευθυντήριες Οδηγίες επιβεβαιώνουν τον ισχυρισμό του για

STARTTS και την από 17.3.2011 έκθεση του ψυχιάτρου της ιατροδικαστικής υπηρεσίας Dr. John Albert Roberts.

²⁷ Βλέπε, UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Sri Lanka, Απρίλιος 2009, σε: <http://www.refworld.org/docid/49de0b6b2.html>

²⁸ Ibid., σελίδες 23 έως 26 των Οδηγιών.

τον κίνδυνο της στοχοποίησής του από τις αρχές της χώρας καταγωγής του.

Αναφερόμενος στην κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη Σρι Λάνκα, ο προσφεύγων επισημαίνει ότι επικρατούν συνθήκες καταπίεσης και ατιμωρησίας και ότι οι υπηρεσίες ασφαλείας της χώρας στοχοποιούν συγκεκριμένες ομάδες της κοινωνίας, όπως τους συνδικαλιστές και τα δραστήρια μέλη των αντίπαλων κομμάτων²⁹. Η έκθεση του Υπουργείου Εσωτερικών του Ηνωμένου Βασιλείου για την Κατάσταση στη Σρι Λάνκα προσθέτει ότι ήταν συχνές οι επιθέσεις στα γραφεία και στους υποστηρικτές του Λαϊκού Απελευθερωτικού Μετώπου, τόσο τον Ιούλιο και τον Αύγουστο του 2009 κατά τη διάρκεια της προεκλογικής εκστρατείας στη Νότια Επαρχία, όσο και το Νοέμβριο του 2010 κατά τη διάρκεια των προεδρικών εκλογών³⁰.

Όσον αφορά στον εξατομικευμένο κίνδυνο που διατρέχει, ο προσφεύγων επαναβεβαιώνει τους ισχυρισμούς του και υποστηρίζει ότι στοχοποιήθηκε από τους κυβερνητικούς αντιπάλους του λόγω της πολιτικής και της συνδικαλιστικής του δραστηριότητας. Μεταξύ άλλων, αναφέρθηκε στην επίθεση που εξαπέλυσαν σε βάρος του κυβερνητικά στελέχη της Σρι Λάνκα, στην πολιτική κακοποίηση που υπέστη, συμπεριλαμβανομένης της αναζήτησής του στην οικογενειακή του εστία από κυβερνητικό στέλεχος, στην κράτηση και στην κακομεταχείριση που υποβλήθηκε από μέλη του Λαϊκού Απελευθερωτικού Μετώπου και του Κόμματος της Ελευθερίας της Σρι Λάνκα, στις προφορικές απειλές θανάτου, στην απειλή με όπλο από μέλος της κυβέρνησης της Σρι Λάνκα και στην πολιτική κακοποίηση που υπέστη το 2009, όταν κυβερνητικά στελέχη τραυμάτισαν τη μητέρα του αναζητώντας τον στην πατρική του εστία την οποία αργότερα πυρπόλησαν.

Επίσης, καταθέτει ενώπιον της Επιτροπής νέα στοιχεία, όπως την από 12.2.2011 επιστολή που υπογράφει ο Αρχηγός της Αντιπολίτευσης στο κοινοβούλιο της Σρι Λάνκα και την από 10.3.2011 επιστολή που υπογράφει ο Γενικός Γραμματέας του Εθνικού Συνδικάτου Εργαζομένων και

²⁹ Ο προσφεύγων επικαλείται, μεταξύ άλλων, την έκθεση που εξέδωσε η μη κυβερνητική οργάνωση Human Rights Watch το 2011, τις Επιχειρησιακές Οδηγίες που εξέδωσε το Υπουργείο Εσωτερικών του Ηνωμένου Βασιλείου για τη Σρι Λάνκα την 24.1.2011 (βλέπε, Operational Guidance – Sri Lanka, σε: <http://www.refworld.org/pdfid/4d8328da2.pdf>), καθώς και το έγγραφο της μη κυβερνητικής οργάνωσης REDRESS, Submission from AHRC, RCT and REDRESS to UN Panel on Sri Lanka, 15 December 2010 (βλέπε, σε: <http://www.refworld.org/docid/4d0f0d2d2.html>).

³⁰ United Kingdom: Home Office, Country of Origin Information Report - Sri Lanka, 11.11.2010 (βλέπε, σε: <http://www.refworld.org/docid/4ce0ef2c2.html>).

αναφέρεται αφενός στη δράση του στο συνδικαλιστικό κίνημα και αφετέρου στις απειλές κατά της ζωής του, στην περίπτωση που αναγκαστεί να επιστρέψει στη Σρι Λάνκα.

Περαιτέρω, με το από 21.3.2012 υπόμνημά του, ο προσφεύγων κατέθεσε ενώπιον της Επιτροπής συμπληρωματικά έγγραφα, μεταξύ των οποίων άρθρα εφημερίδων από τα οποία προκύπτει ότι τον Αύγουστο του 2010 παραδόθηκε στην αστυνομία ο κυβερνητικός αξιωματούχος L.A., που τον απείλησε με όπλο, μετά από καταγγελίες για την παραγωγή τριών αντρών που είχε κακοποιήσει. Επίσης σύμφωνα με άρθρο, που δημοσιεύθηκε την 28.3.2011 ο L.A. επανεξελέγη πρόεδρος του Επαρχιακού Συμβουλίου Matale. Ένα άλλο άρθρο, με ημερομηνία 1.2.2011 αναφέρει ότι ο L.A. ήταν υποψήφιος στις εκλογές με την Ενωμένη Λαϊκή Συμμαχία για την Ελευθερία. Ο προσφεύγων επιβεβαιώνει ότι οι ανωτέρω πληροφορίες δεν τέθηκαν υπόψη των αρχών μετανάστευσης της Αυστραλίας.

Την 27.4.2012 ο προσφεύγων κατέθεσε στην Επιτροπή έκθεση του Edmund Rice Centre (ERC), που εκδόθηκε μετά τις έρευνα που διεξήχθη στη Σρι Λάνκα για την κατάσταση του προσφεύγοντα, συμπεριλαμβανομένων συζητήσεων με δικηγόρους που ασχολούνται με υποθέσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, με επιφανή στελέχη της αντιπολίτευσης, με προσωπικότητες της πολιτικής ζωής, με συνδικαλιστές και άλλους. Κατά την έκθεση, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα είναι αξιόπιστοι. Πράγματι κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια από όργανα της κυβέρνησης, συμπεριλαμβανομένου του L.A., ή από όσους συνδέονται με την κυβέρνηση μέσω των συνδικαλιστικών οργανώσεων. που επικυρώνει τους ισχυρισμούς του. Σημειώνοντας ότι η καταγγελία του προσφεύγοντα εξετάζεται από την «Επιτροπή Πολιτικών Αντιποίνων» του Εθνικού Συνδικάτου Εργαζομένων, η έκθεση καταλήγει ότι ο προσφεύγων διατρέχει επίσης τον κίνδυνο κακομεταχείρισης λόγω του καθεστώτος του ως απορριφθέντα αιτούντα άσυλο που θεωρείται ύποπτος συμμετοχής στο LTTE.

Περαιτέρω, αναφερόμενος στην κατάσταση που επικρατεί στη Σρι Λάνκα ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι αδυνατεί να επιστρέψει στην πατρίδα του και να εγκατασταθεί με ασφάλεια σε άλλη περιοχή προεχόντως επειδή συνεχίζεται η πρακτική της καταστολής των πολιτών που αντιπολιτεύονται την κυβέρνηση αλλά και επειδή, λόγω της κήρυξης της χώρας σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης, διατάσσεται η κράτηση όσων εκλαμβάνονται ως αντίθετοι με την κυβερνητική πολιτική. Αφού η κυβέρνηση ασκεί ασφυκτικό έλεγχο στην επικράτεια της Σρι Λάνκα η δυνατότητα της εσωτερικής μετεγκατάστασης δεν αποτρέπει τον κίνδυνο της κακομεταχείρισής του.

Για τα σημάδια των βασανιστηρίων ο προσφεύγων αναφέρεται στην από 14.3.2011 έκθεση των Υπηρεσιών Υγείας προς τους Πρόσφυγες που καταγράφει την ύπαρξη ουλών στην αριστερή περιοχή του λαιμού, στη δεξιά πλευρά του θώρακα, πάνω από την αριστερή λεκάνη, καθώς και στη σπονδυλική στήλη. Κατά τον υπογράφοντα την έκθεση ιατρό, που δηλώνει ότι αδυνατεί να διαπιστώσει το χρόνο ή την αιτία που τα προκάλεσαν, τα εν λόγω σημάδια δεν είναι πρόσφατα. Ωστόσο, η από 17.3.2011 έκθεση επιβεβαιώνει ότι τα σημάδια που φέρει ο προσφεύγων είναι σύμφωνα με τους ισχυρισμούς τους για την κακομεταχείριση που επικαλέστηκε.

Για τα βασανιστήρια που υπέστη από το LTTE, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η ήττα του 2009 αποδυνάμωσε την επιρροή του και την επιθετικότητά του. Εντάσσοντας το περιστατικό του στις προτεραιότητες της οργάνωσης, είναι απίθανο να αποτελέσει στόχο αντιποίνων. Ωστόσο, εάν επιστρέψει στη Σρι Λάνκα είναι σφόδρα πιθανό να τον στοχοποιήσουν τα μέλη της οργάνωσης που τον γνωρίζουν προσωπικά. Ως προς τον κίνδυνο που διατρέχει από την οργάνωση LTTE που είναι μη κρατικός φορέας, ο προσφεύγων επισημαίνει ότι η διάταξη του άρθρου 1 της Σύμβασης αναφέρεται και στις πράξεις που τελούνται με την υποκίνηση οποιουδήποτε δημόσιου λειτουργού. Δεδομένου ότι ο προσφεύγων κινδυνεύει από την κυβέρνηση της Σρι Λάνκα, είναι εξόχως πιθανό να του στερήσει την προσήκουσα προστασία εάν ενημερώσει τον κρατικό μηχανισμό για τη δυσχερή κατάσταση και το φόβο που του προκαλούν όσοι συνδέονται με την οργάνωση LTTE.

Με το από 14.11.2012 υπόμνημά του, ο κύριος Sathursinghe Jagath Dewage επικαλείται συμπληρωματικά στοιχεία για τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της προσφυγής του και υποστηρίζει ότι η Επιτροπή οφείλει να τα λάβει υπόψη της δεδομένου ότι η υπόθεσή του διαφοροποιείται από προηγούμενες, όπου απέρριψε τα νέα στοιχεία λόγω μη εξάντλησης των εσωτερικών ένδικων μέσων. Επισημαίνοντας ότι τα συμπληρωματικά στοιχεία αφενός δεν ήταν διαθέσιμα σε προγενέστερο στάδιο και αφετέρου δεν του επιτρέπουν να κινήσει εκ νέου διαδικασία ενώπιον των εθνικών αρχών ο προσφεύγων καλεί την Επιτροπή να εξετάσει τους ισχυρισμούς του για τα βασανιστήρια που υπέστη από μέλη της οργάνωσης LTTE που τον βοήθησαν να εισέλθει στην Αυστραλία, αφού η κυβέρνηση της Σρι Λάνκα «ανέχεται» τη βλάβη που υπέστη από μη κρατικούς φορείς, όπως ορίζονται στη Σύμβαση. Επομένως, η υπόθεσή του υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης.

III. Οι θέσεις της Αυστραλίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: Με το από 12.11.2010 υπόμνημά του, το συμβαλλόμενο κράτος αιτήθηκε να κηρυχθεί η προσφυγή अपαράδεκτη ως προδήλως α-

βάσιμη. Επίσης, επικαλούμενη τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 22 της Σύμβασης, η Αυστραλία καλεί την Επιτροπή να απορρίψει ως απαράδεκτους του ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για τα βασανιστήρια που υπέστη από την οργάνωση LTTE. Σε κάθε περίπτωση, δεν συντρέχει λόγος εξέτασης των ισχυρισμών του προσφεύγοντα καθόσον δεν τεκμηριώνονται από στοιχεία που να υποστηρίζουν ότι είναι πραγματικός και βάσιμος ο κίνδυνος των βασανιστηρίων στην περίπτωση της επιστροφής του στη Σρι Λάνκα.

Μετά την παράθεση των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υπόθεσης, το συμβαλλόμενο κράτος περιγράφει τη διαδικασία ενώπιον των εθνικών αρχών προσθέτοντας ότι, μετά την 22.7.2008 ο προσφεύγων παρέμενε παράνομα στην Αυστραλία αφού ο Υπουργός Μετανάστευσης απέρριψε τις τρεις αιτήσεις του για την επανεξέταση των ισχυρισμών του που αφορούσαν στην κατάσταση της ψυχικής του υγείας. Ο προσφεύγων συνελήφθη για παράνομη παραμονή στη χώρα την 20.11.2008, οπότε και διατάχθηκε ο εγκλεισμός του στο Κέντρο Κράτησης Αλλοδαπών του Matibynong. Την 5.3.2009, ο προσφεύγων ενημερώθηκε ότι την 14.3.2009 επρόκειτο να απελαθεί στη Σρι Λάνκα.

Ταυτόχρονα με την προσφυγή ενώπιον της Επιτροπής, ο προσφεύγων κατέθεσε αίτηση ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου για την αναθεώρηση της απόφασης με την οποία αποφασίστηκε να μην παραπεμφθεί η υπόθεσή του ενώπιον του Υπουργού Μετανάστευσης. Ενόψει αυτής της εξέλιξης η απέλαση του προσφεύγοντα ανεστάλη. Την 10.7.2009, το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση του προσφεύγοντα και την 14.10.2009 ο Υπουργός διέταξε την κράτησή του.

Ως προς το φόβο βασανιστηρίων από τις αρχές της Σρι Λάνκα, που επικαλείται ο προσφεύγων, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι ο κύριος Sathurusinghe Jagath Dewage απέτυχε να τεκμηριώσει βάσιμο, πραγματικό και προσωπικό κίνδυνο. Κατά την εξέταση της αίτησης ασύλου, ο προσφεύγων αναφέρθηκε σε έγγραφα της Έπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (UNHCR) και μη κυβερνητικών οργανώσεων για να αποδείξει ότι διέτρεχε πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια από αρχές της Σρι Λάνκα, λόγω της δράσης του με το Ενωμένο Εθνικό Κόμμα και το Συμβούλιο Μεταφορών του Εθνικού Συνδικάτου Εργαζομένων. Παρότι οι Κατευθυντήριες Οδηγίες που εξέδωσε η UNHCR το 2009 αναφέρουν τον κίνδυνο που διατρέχουν οι πολίτες από την κυβέρνηση ή τις φιλοκυβερνητικές παραστρατιωτικές ομάδες όταν εκφράζουν δημοσίως αντιπολιτευτική κριτική, άλλα έγγραφα που επικαλείται ο προσφεύγων επισημαίνουν ότι η πλειοψηφία των σοβαρών περιστατικών αφορά τους υποψήφιους των κομμάτων που μετέχουν στην εκλογική διαδικασία. Στο μέτρο που ο προσφεύγων δεν απέδειξε ότι συνεχίζει να δρα-

στηριοποιείται με το Ενωμένο Εθνικό Κόμμα μετά την αναχώρησή του από τη Σρι Λάνκα και δεδομένου ότι έκτοτε έχει μεσολαβήσει μεγάλο χρονικό διάστημα, οι ως άνω εκθέσεις για την κατάσταση που επικρατεί στη χώρα καταγωγής του δεν τεκμηριώνουν επαρκώς προβλέψιμο, πραγματικό και εξατομικευμένο κίνδυνο βασανιστηρίων στην περίπτωση της επιστροφής του στη Σρι Λάνκα.

Περαιτέρω, στο πλαίσιο της βελτιωμένης κατάστασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου και της ασφαλείας στη χώρα το 2009, οπότε τερματίστηκε ο πόλεμος που είχε ξεσπάσει μεταξύ των εθνικών ενόπλων δυνάμεων και των δυνάμεων της οργάνωσης LTTE, οι Κατευθυντήριες Οδηγίες που εξέδωσε η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες το 2010 αναφέρουν ότι δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής μηχανισμών προστασίας που αποσκοπούν στην ομαδική αναγνώριση των αναγκών διεθνούς προστασίας. Οι ως άνω Οδηγίες, που πραγματεύονται κυρίως τη βία που ασκείται στη Σρι Λάνκα στους υπερασπιστές των δικαιωμάτων του ανθρώπου και στους δημοσιογράφους χωρίς να εκτιμούν ότι κινδυνεύουν από την κυβέρνηση οι συνδικαλιστές και οι υποστηρικτές του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος, αναφέρουν ότι δεν πρέπει να παραγνωρίζεται η εξελισσόμενη φύση της κατάστασης στη χώρα³¹.

Η μεταχείριση του προσφεύγοντα δεν συνιστά βασανιστήρια κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν του επιτράπη η είσοδος στο χώρο εργασίας του, ότι υπέστη λεκτική και σωματική κακοποίηση, ότι καταστράφηκε η περιουσία του και προσωπικά του αντικείμενα και ότι απειλήθηκε η ζωή του. Στο παρελθόν, η Επιτροπή έχει κρίνει δεν συνιστά βασανιστήριο³² ότι ο εμπρησμός οικίας δίχως άλλες επιβαρυντικές περιστάσεις (όπως κατάληψη της οικοδομής κατά το χρόνο της καταστροφής). Επιπλέον, το Γραφείο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Καμπέρα της Αυστραλίας του οποίου την υποστήριξη αναζήτησε ο προσφεύγων δεν ανταποκρίθηκε στο αίτημά του εκτιμώντας ότι δεν υπήρχαν επαρκείς λόγοι για να παρέμβει στις αρχές της Αυστραλίας.

Εάν επιστρέψει στη Σρι Λάνκα, ο προσφεύγων θα μπορούσε να αξιοποιήσει τη σχέση του με το Ενωμένο Εθνικό Κόμμα για να μετεγκατασταθεί σε κάποια άλλη περιοχή της χώρας. Σχετικά υπογραμμίζεται ότι το Ενωμένο Εθνικό Κόμμα έχει ισχυρούς εκπροσώπους σε όλην τη χώρα και

³¹ Βλέπε, UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Sri Lanka, 5 July 2010 (έγγραφο αναρτημένο και στην ελληνική, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4c31a5b82.html>).

³² Σκέψη 9.2 της από 2.12.2002 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Hajrizi Dzemajl κ.ά. κατά Γιουγκοσλαβίας* (Ανακοίνωση No. 161/2000, έγγραφο CAT/C/29/D/161/2000 αναρτημένο σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/175>).

εκπρόσωποί του κατέχουν καίριες θέσεις σε ορισμένα τοπικά συμβούλια της περιοχής καταγωγής του προσφεύγοντα. Εν προκειμένω, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει τη νομολογία της Επιτροπής που έχει κρίνει ότι δεν παραβιάζεται το άρθρο 3 της Σύμβασης όταν ο απειλούμενος με βασανιστήρια μπορεί να μετεγκατασταθεί σε άλλη περιοχή της χώρας καταγωγής του³³.

Κατά την εξέταση του αιτήματος ασύλου του προσφεύγοντα, το Δικαστήριο Αναθεώρησης Υποθέσεων Προσφύγων αξιολογώντας τους ισχυρισμούς του για τη συμμετοχή του στο Ενωμένο Εθνικό Κόμμα και στο Συμβούλιο Μεταφορών του Εθνικού Συνδικάτου Εργαζομένων και για την παρενόχλησή του από τους πολιτικούς αντιπάλους του, εκτίμησε ότι δεν είχε υποστεί δίωξη κατά την έννοια της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Το Δικαστήριο έκρινε ότι το Λαϊκό Απελευθερωτικό Μέτωπο δεν επέδειξε ιδιαίτερο ενδιαφέρον για τον προσφεύγοντα και, επομένως, είναι περιορισμένη η πιθανότητα να υποστεί δίωξη λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων στην περίπτωση της επιστροφής του στη Σρι Λάνκα. Περαιτέρω, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι οι πολυάριθμες απειλές εξαπέλυσε ο L.A. στον προσφεύγοντα δεν προκάλεσαν στον τελευταίο συγκεκριμένο πρόβλημα. Επίσης, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν ήταν αξιόπιστος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα για τη στρατολόγηση αφού κανένα κόμμα δεν επωφελείται από τον εξαναγκασμό πολιτών, που δεν το εμπιστεύονται, να προσχωρήσουν στις τάξεις του.

Στη συνέχεια η Αυστραλία επισημαίνει τις ασυμφωνίες μεταξύ των πληροφοριών που παρείχε ο προσφεύγων με την αίτηση ασύλου και αυτών που επικαλέστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου Αναθεώρησης Υποθέσεων Προσφύγων. Κατά τον προσφεύγοντα αυτές οι αντιφάσεις οφείλονται στη ψυχική του κατάσταση όταν κατέθεσε την αίτηση ασύλου. Ωστόσο, το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι η από 8.2.2009 έκθεση για τη ψυχική υγεία του αναφέρει ότι η αγωνία και η ανησυχία του επιδεινώθηκαν εξαιτίας περιστατικών που συνέβησαν κατά την κράτησή του, όπως είναι η απόρριψη των αιτήσεών του, και εξαιτίας της προοπτικής της απομάκρυνσής του στη Σρι Λάνκα. Το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει τις αντιφάσεις και τις ασάφειες των ισχυρισμών του προσφεύγοντα για τα πραγματικά περιστατικά που τον ώθησαν να εγκαταλείψει τη χώρα καταγωγής του και για τις συνθήκες στις οποίες εφοδιάστηκε με τη θεώρηση εισόδου για την Αυστραλία. Σε αυτό το πλαίσιο υπογραμμίζει ότι ο προσφεύγων κατέθεσε την ιατρική γνωμάτευση για τη ψυχική του κατάσταση

³³ Σκέψη 8.5 της από 16.11.2005 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *S.S.S κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 245/2004, έγγραφο CAT/C/35/D/245/2004 αναρτημένο σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/122>).

με την από 15.2.2010 αίτησή του ενώπιον του Υπουργού Μετανάστευσης και αφού είχε προσφύγει ενώπιον της Επιτροπής.

Ο προσφεύγων επικαλείται την έγγραφη καταγγελία της μητέρας του ενώπιον των αστυνομικών αρχών της Σρι Λάνκα. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του το Φεβρουάριο του 2009 άγνωστοι που εισέβαλαν στην πατρική του οικία αναζητώντας τον τραυμάτισαν τη μητέρα του και κατέστρεψαν περιουσιακά του στοιχεία. Ωστόσο, οι ως άνω ισχυρισμοί του δεν επιβεβαιώνονται από το έγγραφο που προσκόμισε με την από 27.5.2009 αίτησή του ενώπιον του Υπουργού Μετανάστευσης. Ειδικότερα, από το σχετικό έγγραφο των αρχών της Σρι Λάνκα δεν προκύπτει εμπλοκή της κυβέρνησης σε αυτό το περιστατικό. Το ίδιο περιστατικό αναφέρεται στην ιατρική γνωμάτευση για τη ψυχική του κατάσταση που κατέθεσε με την από 15.2.2010 αίτησή του ενώπιον του Υπουργού Μετανάστευσης, από την οποία προκύπτει ότι οι δράστες της επίθεσης μιλούσαν Ταμίλ. Αυτή η λεπτομέρεια για τους φερόμενους δράστες εκτέθηκε για πρώτη φορά ενώπιον της Επιτροπής. Οι προαναφερόμενες διαφορετικές εκδοχές των ισχυρισμών του προσφεύγοντα δημιουργούν σοβαρές αμφιβολίες στο συμβαλλόμενο κράτος για την ειλικρίνεια όσων επικαλείται για να τεκμηριώσει τον κίνδυνο που διατρέχει στη χώρα του. Το διάστημα τεσσάρων ετών που μεσολάβησε μεταξύ της έναρξης της πολιτικής δράσης του προσφεύγοντα και των επικαλούμενων αντίποινων σε βάρος της μητέρας του από αξιωματούχους της Σρι Λάνκα δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για τη συνοχή των ισχυρισμών του.

Οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα για τον κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια από το LTTE δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης. Οι πράξεις στις οποίες αναφέρεται δεν μπορεί να θεωρηθούν βασανιστήρια κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης, δεδομένου ότι δεν τελέστηκαν από δημόσιο λειτουργό ή από πρόσωπο που ενεργεί με επίσημη ιδιότητα ή με την υποκίνηση ή τη συναίνεση ή την ανοχή ενός δημόσιου υπαλλήλου ή οποιουδήποτε άλλου προσώπου που ενεργεί με επίσημη ιδιότητα. Η Επιτροπή έχει ήδη αποφανθεί ότι δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης ο κίνδυνος της βλάβης από μη κρατικά όργανα³⁴.

Επικουρικά, η Αυστραλία επισημαίνει σημειώνει ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα για τη μεταχείριση που του επεφύλαξε η οργάνωση LTTE είναι προδήλως αβάσιμοι και αντιφατικοί. Παρότι προκύπτει από την ιατρική εξέταση ότι φέρει ουλή, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει

³⁴ Σκέψη 7.4 της από 30.4.2002 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *M.P.S κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 138/1999, έγγραφο CAT/C/28/D/138/1999, αναρτημένο σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/186>)

ότι είναι αποτέλεσμα παρελθόντων βασανιστηρίων. Επιπλέον, ο προσφεύγων δεν αναφέρθηκε σε αυτήν την ουλή στο ψυχολόγο του Foundation House. Επίσης, ο προσφεύγων δήλωσε στο ψυχολόγο ότι κρατήθηκε από την οργάνωση LTTE για τρεις ημέρες ενώ στις αιτήσεις που κατέθεσε ενώπιον του Υπουργού Μετανάστευσης και στην προσφυγή του ενώπιον της Επιτροπής ισχυρίστηκε ότι κρατήθηκε για τρεις βδομάδες. Σχετικά με τις ως άνω αντιφάσεις το συμβαλλόμενο κράτος υπογραμμίζει ότι ενώπιον του Δικαστηρίου Αναθεώρησης Υποθέσεων Προσφύγων ήταν παρών διαπιστευμένος διερμηνέας. Επομένως, ο προσφεύγων δεν μπορεί να επικαλεστεί το εμπόδιο της επικοινωνίας για να αιτιολογήσει τους προαναφερόμενους αντιφατικούς ισχυρισμούς του.

Σε κάθε περίπτωση, μετά το Μάιο του 2009, όταν οι Τίγρεις συνθηκολόγησαν με την κυβέρνηση της Σρι Λάνκα, έχουν περιοριστεί τόσο η επιρροή όσο και η ικανότητα της οργάνωσης LTTE να επιδίδεται σε επιθετικές πράξεις.

Νόμο βάσιμο: **A)** Κατά τα οριζόμενα στο Γενικό Σχόλιο 1, η Επιτροπή λαμβάνει ιδιαίτερος υπόψη τις αποφάσεις των αρχών του συμβαλλόμενου κράτους, διατηρεί ωστόσο τη δικαιοδοσία να εκτιμά ελεύθερα τα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικότερες περιστάσεις, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 παράγραφος 4 της Σύμβασης. **B)** Δεν είναι αναγκαίο να πληροί ο κίνδυνος των βασανιστηρίων το μέτρο της εξαιρετικής πιθανότητας να επισυμβεί. Αρκεί να είναι βάσιμος, προσωπικός και πραγματικός. **Γ)** Ο προσφεύγων φέρει κατά κανόνα το βάρος της απόδειξης των ισχυρισμών του και του κινδύνου βασανιστηρίων που επικαλείται.

Σκεπτικό: **A) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης:** 9.1 Πριν την εξέταση της προσφυγής η Επιτροπή οφείλει να αποφανθεί εάν έχει ασκηθεί παραδεκτώς κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 της Σύμβασης.

9.2 Υπό το φως της διάταξης της παραγράφου 5 (α) του άρθρου 22 της Σύμβασης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ίδια υπόθεση δεν εξετάστηκε ούτε εξετάζεται στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας διεθνούς έρευνας ή διακανονισμού.

9.3 Η Επιτροπή θεωρεί βάσιμη την υπό κρίση προσφυγή αφού ο προσφεύγων έχει εκθέσει με σαφήνεια τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά και έχει αναπτύξει τη βάση της υπόθεσής του. Περαιτέρω, η Επιτροπή δεν εξετάζει σε αυτό το στάδιο τα επιχειρήματα που προβάλλει το συμβαλλόμενο κράτος αιτούμενο την απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης, κυρίως επειδή αφορούν στην ουσία της υπόθεσης. Εν τέλει, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν αμφισβητεί ότι η προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 παράγραφος 5(β) της Σύμβασης.

9.4 Επομένως, υπό το φως της παραγράφου 5 του άρθρου 22 της Σύμβασης η Επιτροπή κηρύσσει την προσφυγή παραδεκτή και την εξετάζει κατ' ουσίαν.

Β) Επί της ουσίας της υπόθεσης: 10.1 Κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 4 του άρθρου 22 της Σύμβασης, η Επιτροπή εξετάζει την ανακοίνωση υπό το φως όλων των αποδεικτικών στοιχείων που τέθηκαν υπόψη της από τους διαδίκους.

10.2 Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή καλείται να εκτιμήσει εάν η απέλαση του προσφεύγοντα στη Σρι Λάνκα 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.

10.3 Η Επιτροπή οφείλει να αξιολογήσει εάν για βάσιμους λόγους πιστεύεται ότι ο προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στη Σρι Λάνκα. Για την αξιολόγηση αυτού του κινδύνου η Επιτροπή οφείλει να συνεκτιμήσει όλα τα στοιχεία της υπόθεσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3 παράγραφος 2 της Σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του συνόλου των ενδεχόμενων συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου που διαπράττονται στη Σρι Λάνκα. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι σκοπός αυτής της ανάλυσης είναι να καθοριστεί εάν ο προσφεύγων διατρέχει πραγματικό και βάσιμο κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια στη χώρα όπου πρόκειται να απελαθεί.

10.4 Η Επιτροπή υπενθυμίζει το Γενικό Σχόλιο Νο. 1 (1997)³⁵ για την εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης, σύμφωνα με το οποίο δεν είναι αναγκαίο να πληροί ο κίνδυνος των βασανιστηρίων το μέτρο της εξαιρετικής πιθανότητας να επισυμβεί. Αρκεί να είναι προσωπικός και παρών³⁶. Με τη νομολογία της, η Επιτροπή έχει καθορίσει ότι ο κίνδυνος των βασανιστηρίων πρέπει να είναι βάσιμος, πραγματικός και προσωπικός. Η Επιτροπή υπενθυμίζει επίσης ότι, κατά τα οριζόμενα στο Γενικό Σχόλιο 1, λαμβάνει ιδιαίτερος υπόψη τις αποφάσεις των αρχών του συμβαλλόμενου κράτους, διατηρεί ωστόσο τη δικαιοδοσία να εκτιμά ελεύθερα τα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικότερες περιστάσεις, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 παράγραφος 4 της Σύμβασης³⁷. Τέλος, η Επιτροπή επαναβεβαιώνει ότι, ο προσφεύγων

³⁵ Βλέπε, ανωτέρω υποσημείωση 6.

³⁶ Ibid., παράγραφοι 6 και 7.

³⁷ Ibid., παράγραφος 9.

φέρει κατά κανόνα το βάρος της απόδειξης των ισχυρισμών του και του κινδύνου που επικαλείται³⁸.

10.5 Ως προς τον κίνδυνο να υποστεί ο προσφεύγων βασανιστήρια από κυβερνητικούς αξιωματούχους κατά την επιστροφή στη Σρι Λάνκα, η Επιτροπή σημειώνει τον ισχυρισμό του για τον εκφοβισμό και την απειλή με όπλο από δημόσιο λειτουργό όταν ήταν συνδικαλιστής του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος. Σχετικά, αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στα χαρακτηριστικά του φερόμενου ως δράστη, κυρίου L.A., ο οποίος, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα, τον εκφόβισε λόγω της πολιτικής του δράσης, του στέρησε την προσωπική ελευθερία και τον απείλησε με όπλο. Ο κύριος L.A. φυλακίστηκε για τη δολοφονία μελών του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος και τον Αύγουστο του 2012 παραδόθηκε στην αστυνομία αφού επιτέθηκε και απήγαγε τρεις πολίτες ενώ επανεξελέγη στη θέση του προέδρου του Επαρχιακού Συμβουλίου Matale. Επίσης, η Επιτροπή επισημαίνει ότι κατά τον προσφεύγοντα ο κύριος L.A. ήταν υποψήφιος με την Ενωμένη Λαϊκή Συμμαχία για την Ελευθερία στις εκλογές του Μαρτίου 2011.

10.6 Η Επιτροπή εκτιμά ότι ο κίνδυνος που επικαλείται ο προσφεύγων είναι πραγματικός, εξατομικευμένος και πιθανός. Ειδικότερα, υπογραμμίζει ότι διαγνώστηκε ότι ο προσφεύγων υποφέρει από Σύνδρομο Μετατραυματικού Στρες (PTSD) και Μείζονα Καταθλιπτική Διαταραχή που οφείλονται στα βασανιστήρια που υπέστη στη Σρι Λάνκα. Επίσης, η Επιτροπή συνεκτιμά την έκθεση του Edmund Rice Centre (ERC), που επιβεβαιώνει το βασίμο φόβο του προσφεύγοντα για τον κίνδυνο βασανιστηρίων και δίωξης στην περίπτωση της επιστροφής του στη Σρι Λάνκα. Το συμβαλλόμενο κράτος δεν αντέκρουσε τα αποδεικτικά στοιχεία που κατέθεσε ο προσφεύγων.

10.7 Η από 8.2.2009 έκθεση του Foundation House, που υπογράφει κλινικός ψυχολόγος, βεβαιώνει ότι η κατάσταση του προσφεύγοντα οφείλεται στην ειλικρινή πεποίθησή του ότι κινδυνεύει η ζωή του εάν επιστρέψει στη Σρι Λάνκα και στο φόβο του για την ασφάλεια της οικογένειάς του. Το συμπέρασμα αυτό υποστηρίζουν άλλες τέσσερις ιατρικές εκθέσεις, που τεκμηριώνουν τη σχέση της ψυχικής κατάστασης του προσφεύγοντα με τα βιώματα του παρελθόντος. Ως προς τα σημάδια των βασανιστηρίων, η από 14.3.2011 έκθεση της Υπηρεσίας Υγείας προς τους Πρόσφυγες επιβεβαιώνει την ύπαρξη ουλών στην αριστερή περιοχή του λαιμού, στη δεξιά πλευρά του θώρακα, πάνω από την αριστερή λεκάνη, καθώς και στη σπονδυλική στήλη. Παρότι οι ουλές δεν ήταν πρόσφατες, ο γιατρός δήλωσε ότι αδυνατούσε να σχολιάσει πότε προκλήθηκαν και την αιτία που τις προκάλεσε. Η από 17.3.2011 ιατρική έκθεση επιβεβαιώνει

³⁸ Ibid., παράγραφος 5.

την ύπαρξη ουλών στο κάτω μέρος της πλάτης και στην κοιλιά και σημειώνει ότι αυτές είναι σύμφωνες με τον επικαλούμενο από τον προσφεύγοντα τραυματισμό.

10.8 Περαιτέρω, κατά την έκθεση του Edmund Rice Centre, που υποβλήθηκε την 27.4.2012, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα είναι αξιόπιστοι και είναι υπαρκτός ο κίνδυνος να υποστεί βασανιστήρια από κρατικά όργανα, συμπεριλαμβανομένου του κυρίου L.A., ή από συνδικαλιστές που πρόσκεινται στο κυβερνητικό κόμμα. Ο Αρχηγός της Αντιπολίτευσης του Κοινοβουλίου της Σρι Λάνκα με τον οποίον συναντήθηκε η μη κυβερνητική οργάνωση δήλωσε ότι η κυβέρνηση συνεχίζει να διώκει τους πολιτικούς της αντιπάλους και ότι μετά τις εκλογές το κόμμα που αναλαμβάνει την εξουσία εκφοβίζει τους οπαδούς της αντιπολίτευσης ως τιμωρία για τη στήριξή τους στο αντίπαλο κόμμα. Ανώτατο στέλεχος του Εθνικού Συνδικάτου Εργαζομένων επιβεβαίωσε ότι τα τραύματα που φέρει ο προσφεύγων ήταν αποτέλεσμα επίθεσης με καλώδιο και άλλων μορφών «εξευτελισμού» που αποσκοπούσαν να τον αναγκάσουν να δηλώσει υποταγή στον Πρόεδρο. Η καταγγελία του προσφεύγοντα διερευνάται από την «Επιτροπή Πολιτικών Αντιποίνων» του Ενωμένου Εθνικού Κόμματος, χωρίς ωστόσο να έχει εκδοθεί κάποια απόφαση. Κατά την έκθεση της μη κυβερνητικής οργάνωσης Edmund Rice Centre ο προσφεύγων διατρέχει έναν επιπλέον κίνδυνο, ως απορριφθείς αιτών άσυλο που ενδέχεται να θεωρηθεί ύποπτος συνεργασίας με την οργάνωση LTTE. Και ως προς σημείο αυτό, το συμβαλλόμενο κράτος δεν πρόβαλε πειστικά επιχειρήματα για τα ζητήματα που ήγειρε ο προσφεύγων, ούτε αντέκρουσε όσα βεβαιώνουν οι ως άνω εκθέσεις.

10.9 Περαιτέρω, η Επιτροπή εξέτασε το επιχείρημα του συμβαλλόμενου κράτους κατά το οποίο οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης επειδή επικαλείται κίνδυνο βασανιστηρίων από μη κρατικά όργανα³⁹. Σχετικά, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι τόσο στη νομολογία της όσο και στο Γενικό Νο. 2 έχει αναφερθεί στον κίνδυνο των βασανιστηρίων από μη κρατικά όργανα και στην παράλειψη του συμβαλλόμενου κράτους να παρέμβει προσηκόντως και να παύσει την κακομεταχείριση που απαγορεύει η Σύμβαση⁴⁰. Εν

³⁹ Βλέπε, μεταξύ άλλων, σκέψη 6.4 της από 1.5.2002 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *H.M.H.I. κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 177/2001, έγγραφο CAT/C/28/D/177/2001 αναρτημένο σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/182>) και σκέψη 5.2 της από 22.11.2004 απόφασης επί της υπόθεσης *Chorlango κατά Σουηδίας* (Ανακοίνωση No. 218/2002, έγγραφο CAT/C/33/D/218/2002, αναρτημένο σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/146>).

⁴⁰ Σκέψη 10.6 της από 3.6.2011 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Bakatu-Bia κατά Σουηδίας* (Ανακοίνωση 379/2009, έγγραφο CAT/C/46/D/379/2009,

προκειμένω, η Επιτροπή εξετάζει όλα τα στοιχεία της υπό κρίση υπόθεσης και όχι μόνον τον κίνδυνο βασανιστηρίων που διατρέχει ο προσφεύγων από μη κρατικούς φορείς. Η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη εκθέσεις που αναφέρονται στους επίμονους και συνεχείς ισχυρισμούς για εκτεταμένη πρακτική των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης στη Σρι Λάνκα⁴¹ καθώς και εκθέσεις που αφορούν στην κακομεταχείριση των απορριφθέντων αιτούντων άσυλο, με χαρακτηριστικά όμοια με αυτά του προσφεύγοντα⁴², και εκτιμά ότι, εκτός από τα βασανιστήρια από την οργάνωση LTTE – που τεκμηριώνονται από ιατρικές βεβαιώσεις – ο προσφεύγων υπέστη κατ' επανάληψη εκφοβισμό και απειλές, συμπεριλαμβανομένων των απειλών θανάτου, από κυβερνητικά όργανα και ότι αυτή η κακομεταχείριση εντάθηκε όταν την κατήγγειλε στις εθνικές αρχές.

10.10 Υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων και με βάση τις πληροφορίες που τέθηκαν στην κρίση της, η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων αποφαινεται ότι για βάσιμους λόγους πιστεύεται ότι ο προσφεύγων διατρέχει πραγματικό, προβλέψιμο και προσωπικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια από κυβερνητικούς αξιωματούχους στην περίπτωση της επιστροφής του στη Σρι Λάνκα. Επομένως, η απομάκρυνσή του στη Σρι Λάνκα παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

11. Η Επιτροπή αποφαινεται ότι το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να απέχει από κάθε μέτρο αναγκαστικής απομάκρυνσης του προσφεύγοντα στη Σρι Λάνκα ή σε οιαδήποτε άλλη χώρα όπου ο προσφεύγων διατρέχει τον κίνδυνο να απελαθεί ή να απομακρυνθεί στη Σρι Λάνκα. Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 112 των Κανόνων Διαδικασίας της η Επιτροπή καλεί την Αυστραλία να την ενημερώσει εντός 90 ημερών

αναρτημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/4eeb21d22.html>, σκέψη 9.5 της από 14.5.2010 απόφασης επί της υπόθεσης *Njamba & Balikosa κατά Σουηδίας* (Ανακοίνωση No. 322/2007, έγγραφο CAT/C/44/D/322/2007, αναρτημένο σε: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/70>).

Βλέπε, επίσης, παράγραφο 18 του Γενικού Σχολίου No. 2 (2008) (αναρτημένο στην ελληνική, σε: <http://www.refworld.org/docid/47ac78ce2.html>).

⁴¹Committee against Torture, Consideration of reports submitted by States parties under article 19 of the Convention, έγγραφο CAT/C/LKA/CO/3-4, 8.12.2011, παράγραφος 6 (βλέπε, σε: <http://www.refworld.org/docid/4ef088252.html>).

⁴²Committee against Torture, Concluding observations on the fifth periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, adopted by the Committee at its fiftieth session (6-31 May 2013), 24.6.2013, έγγραφο CAT/C/GBR/CO/5, παράγραφος 20 (βλέπε, σε: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/398272/cat-c-gbr-cco-5-16598-e.pdf).

από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης για τα μέτρα που υιοθέτησε για να συμμορφωθεί με αυτήν.

V
ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ¹

0941

Υπόθεση No. ICC-01/04-01/06²

(Εισαγγελέας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου κατά Thomas Lubanga Dyilo)

Δικαστήριο: Adrian Fulford*, πρόεδρος, Elizabeth Odio Benito** και René Blattmann***, δικαστές

Εισαγγελία: Luis Moreno Ocampo, Fatou Bensouda

Δημόσιος κατήγορος για τα θύματα: Paolina Massida

Δικηγόροι των θυμάτων: Luc Walley, Franck Mulenda, Carine Barita Buyangandu, Joseph Keta Orwinyo και Paul Kabongo Tshibangu

Δικηγόροι υπεράσπισης: Catherine Mabilie³ και Jean-Marie Biju Duval⁴

¹ Για πληροφορίες για το Δικαστήριο, βλέπε: http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/structure%20of%20the%20court/Pages/structure%20of%20the%20court.aspx#b

² Η απόφαση εκδόθηκε την 14.3.2012. Βλέπε, επίσης, σχολιασμό της απόφασης σε σελίδα 505 της παρούσας έκδοσης.

Για το πρωτότυπο κείμενο, στη γαλλική και στην αγγλική γλώσσα, βλέπε στον ιστότοπο του Δικαστηρίου, στη διεύθυνση: http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/Pages/democratic%20republic%20of%20the%20congo.aspx. Πρόκειται για την πρώτη απόφαση που εξέδωσε το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο (βλέπε, ενδεικτικά, *Denver Journal of International Law, The International Criminal Court Issues its First Verdict: Guilty*, 25.3.2012, σε: <http://djipl.org/1849/the-international-criminal-court-issues-its-first-verdict-guilty/>)

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

Σημείωση της επιμελήτριας: το άρθρο 8 παράγραφος 2 (β) (xxvi) του αγγλικού κειμένου του Καταστατικού του Δικαστηρίου ορίζει ότι είναι έγκλημα πολέμου «conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities». Στην απόδοση του Καταστατικού στην ελληνική γλώσσα με τον κυρωτικό νόμο 3003/2002 (ΦΕΚ 75, τ. Α') επιλέχθηκε ο όρος «στρατολόγηση» για τους αγγλικούς «conscripting or enlisting». Κατά την απόδοση της παρούσας απόφασης στην ελληνική επιλέχθηκε ο όρος «κατάταξη» για να αποδοθεί ο αγγλικός «conscripting» και στρατολόγηση για τον αγγλικό «enlisting».

* Ηνωμένο Βασίλειο.

** Κόστα Ρίκα.

*** Βολιβία.

Έννοια της διεθνούς και μη διεθνούς ένοπλης σύρραξης – Στοιχεία της οργανωμένης ένοπλης ομάδας που συμμετέχει σε ένοπλη σύρραξη μη διεθνούς χαρακτήρα (εσωτερική ιεραρχία της ομάδας, δομή της διοίκησης της ομάδας και κανόνες που τη διέπουν, ικανότητα εξασφάλισης στρατιωτικού εξοπλισμού και διεξαγωγή στρατιωτικών επιχειρήσεων, έκταση, σοβαρότητα και ένταση της στρατιωτικής εμπλοκής) – Διάκριση ένοπλης σύρραξης από αυξημένη εγκληματικότητα, βραχύχρονης εξέγερσης ή τρομοκρατικής δραστηριότητας – Διεθνής ένοπλη σύρραξη και στρατιωτική κατοχή – Το στοιχείο του καταναγκασμού στην κατάταξη και στρατολόγηση παιδιών για συμμετοχή σε εχθροπραξίες – Συνθήκες και αίτια στρατολόγησης παιδιών – Στο πλαίσιο μιας ένοπλης σύρραξης, όσον αφορά στα παιδιά, η διάκριση μεταξύ οικειοθελούς και εξαναγκαστικής επιστράτευσης δεν είναι μόνο νομικά αδιάφορα, είναι και από πρακτικής άποψης επιφανειακή – Ο τρόπος της στρατολόγησης του παιδιού και το στοιχείο του καταναγκασμού είναι περιστάσεις που λαμβάνονται υπόψη από το Δικαστήριο κατά την επιμέτρηση της ποινής η την επιδίκαση της αποζημίωσης – Η ενεργός συμμετοχή παιδιών σε εχθροπραξίες δεν σημαίνει μόνο συμμετοχή στις μάχες, αλλά και σε δραστηριότητες που σχετίζονται με αυτές (όπως, για παράδειγμα, σε όσες επιτρέπουν την ομαλή διεξαγωγή ή την υποστήριξη των επιχειρήσεως στο πλαίσιο των εχθροπραξιών) ή που υποβοηθούν τους στρατιώτες – Η άμεση ή έμμεση συμμετοχή στις εχθροπραξίες έχει κοινό θεμελιώδες χαρακτηριστικό: το παιδί αποτελεί τουλάχιστον πιθανό στόχο – Περιεχόμενο της ατομικής ευθύνης για τα εγκλήματα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου – Υπέχουν ποινική ευθύνη μόνον τα πρόσωπα που αποπειρώνται να διαπράξουν ένα έγκλημα, σε αντίθεση με εκείνα που συμμετέχουν σε έγκλημα που διαπράττεται από κάποιον άλλον – Ευθύνη αυτουργού και συνεργού – Υποκειμενική υπόσταση των εγκλημάτων που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου (πρόθεση και γνώση)

Εφαρμοστέο δίκαιο

³ Βλέπε, στην ιστοσελίδα *Le procès de Lubanga à la Cour Pénale Internationale*, νομικές αναλύσεις, σχόλια και εκθέσεις για την υπόθεση Lubanga (<http://french.lubangatrial.org/tag/catherine-mabille/>) από την Catherine Mabille.

⁴ Βλέπε, στην ιστοσελίδα *Le procès de Lubanga à la Cour Pénale Internationale*, νομικές αναλύσεις, σχόλια και εκθέσεις για την υπόθεση Lubanga (<http://french.lubangatrial.org/tag/jean-marie-biju-duval/>) από τον Jean-Marie Biju Duval.

Άρθρα 8 παράγραφος 2 εδάφια (β) (xxvi), (ε) (vii) και (στ), 21, 22, 25, 30, 71 παράγραφος 7 και 74 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου

N. 3003/2002 (ΦΕΚ 75, τ. Α΄)

Άρθρο 38 παράγραφοι 2 και 3 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού

(N. 2101/1992 (ΦΕΚ 192, τ. Α΄)

Άρθρα 1 έως 3 του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού σε σχέση με την ανάμειξη των παιδιών σε ένοπλη σύρραξη

N. 3080/2002 (ΦΕΚ 312, τ. Α΄)

Άρθρα 1 παράγραφος 3 και 77 παράγραφος 2 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου I στις Συμβάσεις της Γενεύης της 12^{ης} Αυγούστου 1949 για την προστασία των θυμάτων των ένοπλων συρράξεων

N. 1786/1988 (ΦΕΚ 125, τ. Α΄)

Άρθρα 1 παράγραφος 1, 4 παράγραφος 3, εδάφια (γ) και (δ) του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου II στις Συμβάσεις της Γενεύης της 12^{ης} Αυγούστου 1949 για την προστασία των θυμάτων μη διεθνών ένοπλων συρράξεων

N. 2105/1992 (ΦΕΚ 196, τ. Α΄)

Άρθρο 31 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών

N.Δ. 402/1974 (ΦΕΚ 141, τ. Α΄)

Άρθρα 42 και 43 των Προσαρτημένων στη Σύμβαση (IV) για τους Νόμους και τα Έθιμα του Πολέμου στην Ξηρά Κανονισμών (18.10.1907)

Διαδικασία ενώπιον του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου

Επικαλούμενος τη διάταξη του άρθρου 14 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου⁵, στο οποίο η Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό προσχώρησε την 11.4.2002, το Μάρτιο του 2004 ο πρόεδρος Kabila παρέπεμψε την κατάσταση στη χώρα στον Εισαγγελέα του Δικαστηρίου. Σύμφωνα με το άρθρο 19 του Καταστατικού: «Το Δικαστήριο διαπιστώνει εάν έχει δικαιοδοσία επί οποιασδήποτε υποθέσεως, η οποία έχει εισαχθεί ενώπιον του».

⁵ Το άρθρο 14 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου ορίζει ότι το Δικαστήριο δύναται να ασκήσει τη δικαιοδοσία του σε σχέση με τα εγκλήματα της γενοκτονίας, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα εγκλήματα πολέμου και το έγκλημα της επίθεσης αν κράτος μέλος παραπέμψει στον Εισαγγελέα μία πραγματική κατάσταση στο πλαίσιο της οποίας φαίνεται να έχουν διαπραχθεί ένα ή περισσότερα από αυτά.

Το Τμήμα Προδικασίας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, ενώπιον του οποίου παρέστη ο κατηγορούμενος Thomas Lubanga Dyilo απέρριψε τις ενστάσεις που προέβαλε για τη δικαιοδοσία του επί της υπόθεσής του και την 29.1.2007 απεφάνθη ότι είναι αρμόδιο να κρίνει εάν, δυνάμει των άρθρων 8(2)(β)(xxvi) και 25(3)(α) του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, είναι ένοχος για τα εγκλήματα για τα οποία κατηγορείται, δηλαδή εάν ως συναυτουργός τέλεσε το έγκλημα της στρατολόγησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στις τάξεις του Πατριωτικού Μετώπου για την Απελευθέρωση του Κονγκό (Patriotic Force for the Liberation of the Congo - FPLC) και της χρησιμοποίησής τους για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες, από τις αρχές του Σεπτεμβρίου του 2002 έως την 2.6.2003.

Οι συνεδριάσεις ενώπιον του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου ξεκίνησαν την 4.9.2007 και ολοκληρώθηκαν μετά από 54 ακροαματικές συζητήσεις, που διακόπηκαν από δύο αναβολές. Οι διάδικοι και οι συνήγοροι των θυμάτων ξεκίνησαν τις αγορεύσεις τους τον Ιανουάριο του 2007 και ο Εισαγγελέας κάλεσε τον πρώτο μάρτυρα την 28.1.2009. Η Εισαγγελία του Δικαστηρίου ολοκλήρωσε την παρουσίαση των αποδεικτικών στοιχείων την 7.1.2010. Οι συνήγοροι των διαδίκων αγόρευσαν την 25^η και 26^η Αυγούστου 2011.

Ο κατηγορούμενος αφενός αμφισβήτησε τις μαρτυρίες όλων των παιδιών-στρατιωτών που είχαν κληθεί να καταθέσουν ενώπιον του Δικαστηρίου και αφετέρου παρουσίασε αποδεικτικά στοιχεία που αμφισβητούσαν το κατηγορητήριο.

Συνολικά, το Δικαστήριο εξέτασε εξήντα επτά μάρτυρες σε διακόσια τέσσερις συνεδριάσεις. Η Εισαγγελία κάλεσε τριάντα έξη μάρτυρες, συμπεριλαμβανομένων τριών εμπειρογνομόνων, και η υπεράσπιση είκοσι τέσσερις μάρτυρες. Στη δίκη συμμετείχαν εκατόν είκοσι εννέα θύματα⁶ (εκ των οποίων τριάντα τέσσερις γυναίκες και ενενήντα πέντε άντρες) που με τη συνδρομή των συνηγόρων τους κατέθεσαν αποδεικτικά στοιχεία, εξέτασαν μάρτυρες και προέβαλαν εγγράφως και προφορικά τους ισχυρισμούς τους. Τρία από τα θύματα κλήθηκαν να καταθέσουν ως μάρτυρες μετά από αίτημα των συνηγόρων τους. Η Εισαγγελία κατέθεσε τριακόσια

⁶ Η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 68 του Καταστατικού του Δικαστηρίου ορίζει ότι «όταν θίγονται τα προσωπικά συμφέροντα των θυμάτων, το Δικαστήριο επιτρέπει να ακουστούν οι απόψεις και οι ανησυχίες τους και να ληφθούν υπόψη σε στάδια της διαδικασίας που κρίνονται ως κατάλληλα από το Δικαστήριο, και κατά τρόπο μη επιβλαβή ή ασυμβίβαστο με τα δικαιώματα του κατηγορουμένου και με την δίκαιη και αμερόληπτη δίκη. Οι απόψεις αυτές και οι ανησυχίες μπορούν να προβληθούν από τους νομικούς εκπροσώπους των θυμάτων όταν το Δικαστήριο κρίνει τούτο κατάλληλο, κατά τους Κανόνες Διαδικασίας και Απόδειξης».

εξήντα οκτώ αποδεικτικά στοιχεία, η υπεράσπιση εννιάκοσια ενενήντα δύο και οι συνήγοροι των θυμάτων δέκα τρία. Από την 6.6.2007, το Τμήμα Προδικασίας του Δικαστηρίου εξέδωσε εξακόσιες είκοσι δύο έγγραφες αποφάσεις και προσωρινές διαταγές (εκ των οποίων διακόσιες εβδομήντα πέντε έγγραφες και τριακόσιες σαράντα επτά προφορικές).

Δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 76 του Καταστατικού του Δικαστηρίου, το Δικαστήριο αποφάσισε τη διεξαγωγή πρόσθετης συνεδρίασης για να εκτιμήσει επιπλέον αποδεικτικά στοιχεία ή ισχυρισμούς που προέβαλε ο κατηγορούμενος σχετικούς με την ποινή.

Πραγματικά περιστατικά

Το Δικαστήριο εξέτασε αρκετούς εμπειρογνώμονες και τεκμήρια για τις διαφυλετικές συγκρούσεις που μαίνονταν στην περιοχή Ituri της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό από το 1999 έως το 2003⁷. Σε αυτό το

⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: 50.000 άνθρωποι σκοτώθηκαν στη διάρκεια των συγκρούσεων και 500.000 εκτοπίστηκαν από τις εστίες τους στη βορειο-ανατολική περιοχή Ituri της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Οι συγκρούσεις ξέσπασαν μεταξύ των φυλών Lendu και Hema με αφορμή κτηματικές διαφορές και εδαφικές διεκδικήσεις που παραμένουν ανεπίλυτες και την υπεροχή της φυλής Hema έναντι της φυλής Lendu, που στήριξε με την αποικιοκρατική πολιτική του το Βέλγιο. (Βλέπε, IRIN, «Fragile peace holding in Ituri», 6.7.2011, <http://www.irinnews.org/report/93155/analysis-fragile-peace-holding-in-ituri>). Τρεις ήταν οι πρωταγωνιστές της σύρραξης: ο Thomas Lubanga, ιδρυτής της υποστηριζόμενης από τους αντάρτες Hema Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό (Union of Congolese Patriots), ο Mathieu Ngujolo Chui, αρχηγός του υποστηριζόμενου από τους αντάρτες Lendu Εθνικού Ενωτικού Μετώπου (National Integrationist Front) και ο Germain Katanga, διοικητής του Μετώπου της Πατριωτικής Αντίστασης στην περιοχή Ituri (Front for Patriotic Resistance in Ituri). Για λεπτομέρειες σχετικά με τα μέρη της σύρραξης βλέπε το άρθρο «DRC: Who's who in Ituri - militia organizations, leaders», 20.4.2005 (αναρτημένο σε: <http://www.irinnews.org/fr/report/53981/drc-who-s-who-in-ituri-militia-organisations-leaders>). Και οι τρεις παραπέμφθηκαν να δικαστούν ενώπιον του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Με την από 7.4.2014 απόφασή του το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο καταδίκασε τον Germain Katanga για εγκλήματα πολέμου και για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας (βλέπε, το δελτίο τύπου του Δικαστηρίου, Germain Katanga est déclaré coupable de quatre chefs de crimes de guerre et un chef de crime contre l'humanité commis en Ituri, RDC, σε: http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr986.aspx και για την εξέλιξη της υπόθεσης τον ιστότοπο του Δικαστηρίου, σε: http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200107/Pages/democratic%20republic%20of%20the%20congo.aspx). Ο Mathieu Ngujolo Chui αθωώθηκε τελεσίδικα με την από 27.2.2015 απόφαση του Δικαστηρίου (βλέπε, στον ιστότοπο του Δικαστηρίου, σε: <http://www.icc->

πλαίσιο, την 15.9.2000 ο Thomas Lubanga ίδρυσε την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό (Union des Patriotes Congolais). Ενώπιον του Δικαστηρίου αμφισβητήθηκε η φύση της ομάδας αυτής κατά την ίδρυσή της. Η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και το στρατιωτικό σκέλος αυτής της οργάνωσης, οι Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό (Force Patriotique pour la Libération du Congo), κατέλαβαν την εξουσία στην περιοχή Ituri το Σεπτέμβριο του 2002.

Ο κατηγορούμενος και οι συναυτουργοί του συμφωνήσαν και υλοποίησαν κοινό σχέδιο σύστασης ένοπλης ομάδας προκειμένου να εγκαθιδρύνουν και να διατηρήσουν τον πολιτικο-στρατιωτικό έλεγχο στη βορειο-ανατολική περιοχή της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό Ituri. Για την επίτευξη του σκοπού αυτού στρατολόγησαν αγόρια και κορίτσια ηλικίας μικρότερης των δέκα πέντε ετών και τα χρησιμοποίησαν για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες.

Στα τέλη του 2000 ο Thomas Lubanga άρχισε να δρα με τους συναυτουργούς του, τους Floribert Kisembo⁸, Bosco Ntaganda⁹ και Chief Kahwa¹⁰ καθώς και τους διοικητές Tchaligonza, Bagonza και Kasangaki. Ιδιαίτερης σημασίας είναι η εμπλοκή του στη στρατολόγηση και στρατιωτική εκπαίδευση των ανταρτών (συμπεριλαμβανομένων νεαρών παιδιών) σε στρατόπεδα που βρίσκονταν στην Ουγκάντα. Παρότι τα σχετικά γεγονότα δεν εμπίπτουν στη χρονική περίοδο που εντάσσονται οι κατηγορίες

[cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/ICC-01-04-02-12/Pages/default.aspx](http://www.icc.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/ICC-01-04-02-12/Pages/default.aspx)). Για το χρονολόγιο των συγκρούσεων βλέπε, στην ιστοσελίδα της οργάνωσης IRIN (που έως το 2015 εντασσόταν στον Οργανισμό Ηνωμένων Εθνών), σε:

<http://www.irinnews.org/indepthmain.aspx?InDepthId=33&ReportId=70835>

⁸ Σημείωση της επιμελήτριας: Ο στρατηγός Kisembo δολοφονήθηκε το 2011 όπως προκύπτει από το έγγραφο «Assassinat du général Kisembo : Les FARDC refusent de rendre le corps à la famille» που χαρακτηρίστηκε «δημόσιο» μετά την από 19.9.2011 γνωμοδότηση του Δικαστηρίου (βλέπε, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1082838.pdf>)

⁹ Σημείωση της επιμελήτριας: Επιχειρησιακός Διοικητής των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Έχει παραπεμφθεί σε δίκη ενώπιον του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου (βλέπε, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200206/Pages/icc%200104%200206.aspx).

¹⁰ Σημείωση της επιμελήτριας: καταδικάστηκε το 2005 από δικαστήριο της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό για εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Ωστόσο, το Εφετείο δεν επικύρωσε την πρωτόδικη καταδικαστική απόφαση κρίνοντας ότι υπόθεσή του υπαγόταν στην εθνική νομοθεσία περί αμνηστίας (βλέπε, Institute for War and Peace Reporting, Chaos in the Courts, 27.2.2008, σε: <https://iwpr.net/global-voices/chaos-courts>).

που του αποδίδονται και, συνεπώς, είναι εκτός της χρονικής δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, παρέχουν στοιχεία για τις δραστηριότητες της ομάδας και συμβάλλουν στην τεκμηρίωση της ύπαρξης και της υλοποίησης ενός κοινού σχεδίου πριν και κατά τη διάρκεια της περιόδου που καλύπτουν οι κατηγορίες.

Τον Απρίλιο του 2002, ο κατηγορούμενος εξαπέλυσε επίθεση κατά του Mbusa Nyamwisi που ηγείτο της οργάνωσης «Ένωση του Κονγκό για τη Δημοκρατία – Απελευθερωτικό Κίνημα» (Rassemblement Congolais pour la Démocratie - Mouvement de Libération - RCD-ML). Το καλοκαίρι του 2002, διαρκούσης της κράτησής του, συνέχισε να ελέγχει την κατάσταση έχοντας αναθέσει αρμοδιότητες, μεταξύ άλλων, στον Kahwa και στον Beiza, τους οποίους έστειλε στη Ρουάντα για να εξασφαλίσουν οπλισμό. Σε αυτήν την περίοδο οι Floribert Kisembo, Bosco Ntaganda και Kahwa, τρεις από τους βασικούς φερόμενους συναυτουργούς του κατηγορούμενου, ήταν εν γένει υπεύθυνοι για τη στρατολόγηση και την εκπαίδευση μελών της οργάνωσης, συμπεριλαμβανομένων κοριτσιών και αγοριών ηλικίας μικρότερης των δέκα πέντε ετών.

Ο κατηγορούμενος και τουλάχιστον ορισμένοι από τους συναυτουργούς του συμμετείχαν στην κατάληψη της Bunia τον Αύγουστο του 2002. Ως αρχηγός της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, ο Thomas Lubanga προήγαγε σε ανώτερες θέσεις στην ιεραρχία της οργάνωσης τους Floribert Kisembo και Bosco Ntaganda. Σε αυτήν την περίοδο οι αρχηγοί της οργάνωσης του Thomas Lubanga, συμπεριλαμβανομένων των Kahwa, Bosco Ntaganda και των πρεσβυτέρων της φυλής Hema όπως ο Eloy Mafuta, δραστηριοποιούνταν σε κινητοποιήσεις και εκστρατείες στρατολόγησης νέων μελών που είχαν στόχο να πείσουν οικογένειες της φυλής Hema να συναινέσουν στη συμμετοχή των παιδιών τους στις ένοπλες τάξεις της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Τα παιδιά που είχαν στρατολογηθεί πριν την επίσημη ίδρυση της οργάνωσης ενσωματώθηκαν σε αυτήν την ομάδα ενώ νέα στρατόπεδα εκπαίδευσης προστέθηκαν στο κέντρο στρατιωτικής εκπαίδευσης που ήδη λειτουργούσε στην περιοχή Mandro. Από την 1.9.2002 έως την 13.8.2003 σημαντικός αριθμός υψηλόβαθμων μελών και εργαζομένων στην οργάνωση ενεπλάκησαν σε μία μεγάλης έκτασης επιχείρηση στρατολόγησης – οικειοθελούς και εξαναγκαστικής – απευθυνόμενη σε νεαρά άτομα, συμπεριλαμβανομένων παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών.

Αναμφισβήτητα, στο πλαίσιο της εφαρμογής του σχεδίου σύστασης στρατιωτικής ομάδας για την εγκαθίδρυση και τη διατήρηση πολιτικού και στρατιωτικού ελέγχου στην περιοχή Ituri στρατολογήθηκαν αγόρια

και κορίτσια ηλικίας μικρότερης των δέκα πέντε ετών. Η οργάνωση Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό χρησιμοποίησε παιδιά κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες, συμπεριλαμβανομένων των μαχών. Επιπλέον, κατά την ίδια περίοδο, τα παιδιά χρησιμοποιήθηκαν ως στρατιώτες και ως σωματοφύλακες υψηλών αξιωματούχων της οργάνωσης, συμπεριλαμβανομένου του κατηγορούμενου.

Ο Thomas Lubanga ήταν πρόεδρος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Ήταν ο αρχηγός τόσο του πολιτικού τμήματος όσο και της στρατιωτικής πτέρυγας της οργάνωσης. Είχε το γενικό συντονιστικό ρόλο των δραστηριοτήτων της οργάνωσης και ενημερωνόταν συνεχώς και ουσιαστικώς για τις επιχειρήσεις της στρατιωτικής πτέρυγας. Συμμετείχε στο σχεδιασμό των στρατιωτικών επιχειρήσεων και διαδραμάτιζε σημαντικό ρόλο στον εν γένει εξοπλισμό των στρατευμάτων των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, συμπεριλαμβανομένων του οπλισμού, των πυρομαχικών, της προμήθειας τροφίμων, στολών και άλλων υλικών γενικού τύπου. Συμμετείχε ενεργά στη λήψη αποφάσεων που αφορούσαν στην πολιτική στρατολόγησης και υποστήριζε τις συναφείς πρωτοβουλίες απευθύνοντας έκκληση με τις ομιλίες του στο ντόπιο πληθυσμό και στους στρατολογημένους. Σε ομιλία του στο στρατόπεδο Rwampara ενθάρρυνε παιδιά, συμπεριλαμβανομένων όσων ήταν ηλικίας μικρότερης των δέκα πέντε ετών, να καταταγούν στις ένοπλες τάξεις της οργάνωσης ώστε, μεταξύ άλλων, να παρέχουν ασφάλεια στο ντόπιο πληθυσμό μετά τη στρατιωτική τους εκπαίδευση. Περαιτέρω, τόσο ο κατηγορούμενος όσο και άλλα μέλη/υπάλληλοι της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό χρησιμοποιούσαν ως σωματοφύλακες παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Ενεργώντας με αυτόν τον τρόπο ο κατηγορούμενος συμμετείχε ουσιαστικά στην υλοποίηση ενός σχεδίου που είχε ως αποτέλεσμα τη στρατολόγηση κοριτσιών και αγοριών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και τη χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες.

Νόμο βάσιμο: Α) Υφίσταται ένοπλη σύρραξη όποτε υπάρχει χρήση ένοπλης βίας μεταξύ κρατών ή παρατεταμένη βία μεταξύ κυβερνητικών αρχών και οργανωμένων ένοπλων ομάδων ή μεταξύ αυτών των ομάδων εντός ενός κράτους. **Β)** Η εμπλοκή ένοπλων ομάδων με κάποιο βαθμό οργάνωσης και την ικανότητα να σχεδιάζουν και να διεξάγουν παρατεταμένες στρατιωτικές επιχειρήσεις επιτρέπει να χαρακτηριστεί η σύρ-

ραξη ως ένοπλη σύρραξη μη διεθνούς χαρακτήρα. Γ) Η ένταση της σύρραξης είναι κριτήριο που εξυπηρετεί τη διάκριση της ένοπλης σύρραξης από την αυξημένη εγκληματικότητα, τις μη οργανωμένες βραχύχρονες εξεγέρσεις ή τις τρομοκρατικές δραστηριότητες που δεν διέπονται από το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Δ) Το καθεστώς ενός παιδιού ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών που είναι θύμα κατάταξης ή στρατολόγησης είναι ανεξάρτητο από οιαδήποτε μεταγενέστερη περίοδο κατά την οποία μπορεί να «χρησιμοποιήθηκε» για να συμμετάσχει ενεργά στις εχθροπραξίες, ιδίως λόγω της ανάθεσης ευρέως φάσματος καθηκόντων. Ε) Τα εγκλήματα της κατάταξης και της στρατολόγησης διαπράττονται όταν ένα παιδί ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών εντάσσεται ή προσχωρεί σε μια ένοπλη ομάδα ή δύναμη με ή χωρίς εξαναγκασμό. ΣΤ) Η συναυτουργία δεν απαιτεί να είναι σαφής η συμφωνία ή το κοινό σχέδιο προκειμένου να θεωρηθεί ότι συνδέονται οι ατομικές συμπεριφορές των συναυτουργών. Η ύπαρξη της συμφωνίας μπορεί να συνάγεται και από έμμεσα αποδεικτικά στοιχεία. Ζ) Η ποινική ευθύνη δεν περιορίζεται στα πρόσωπα που με τις πράξεις τους πραγματώνουν την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος, αλλά περιλαμβάνει και πρόσωπα, που παρόλο δεν βρίσκονται στον τόπο του εγκλήματος, ελέγχουν ή σχεδιάζουν την τέλεσή του αποφασίζοντας εάν και πώς θα διαπραχθεί. Δεν είναι απαραίτητο ο κατηγορούμενος να έχει πραγματώσει με τις πράξεις του κάποιο από τα στοιχεία του εγκλήματος ή να ήταν παρών στον τόπο τέλεσης του εγκλήματος.

Σκεπτικό:

I. Η ένοπλη σύρραξη και η φύση της

A. Εισαγωγή

503. Με βάση τα πραγματικά περιστατικά, είναι αναγκαίο να κριθεί εάν είχε ξεσπάσει ένοπλη σύρραξη και, σε καταφατική περίπτωση, εάν ήταν διεθνής ή μη διεθνής.

504. Η διαπίστωση της ύπαρξης διεθνούς ή μη ένοπλης σύρραξης συνιστά βασική προϋπόθεση για την ποινική δίωξη που έχει ασκηθεί κατά του κατηγορούμενου δυνάμει των άρθρων 8(2)(β)(xxvi) και 8(2)(ε)(viii) του Καταστατικού, τα οποία, *μεταξύ άλλων*, προβλέπουν:

2. Για τους σκοπούς του Καταστατικού «εγκλήματα πολέμου» σημαίνει: [...]

β) Άλλες σημαντικές παραβιάσεις των νόμων και εθίμων που εφαρμόζονται στις διεθνείς ένοπλες συρράξεις εντός του καθιερωμένου πλαισίου του διεθνούς δικαίου [...]

ε) Άλλες σημαντικές παραβιάσεις των νόμων και εθίμων που εφαρμόζονται στις διεθνείς ένοπλες συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, εντός του καθιερωμένου πλαισίου του διεθνούς δικαίου [...]

Κατά συνέπεια, δεν στοιχειοθετούνται οι κατηγορίες που έχουν απαγγελθεί σε βάρος του κατηγορουμένου, εάν ο Εισαγγελέας δεν τεκμηριώσει ότι είχε ξεσπάσει ένοπλη σύρραξη στην περιοχή Ituri από τις αρχές Σεπτεμβρίου του 2002 μέχρι τις 13 Αυγούστου του 2003.

B. Οι θέσεις της Εισαγγελίας, του κατηγορούμενου και των θυμάτων

1. Θέσεις της Εισαγγελίας

505. Κατά τον Εισαγγελέα δεν αμφισβητείται ότι κατά την κρίσιμη περίοδο μαινόταν στην περιοχή Ituri αξιοσημείωτη και παρατεταμένη ένοπλη σύρραξη.¹¹

506. Επικαλούμενος τις αποφάσεις των Τμημάτων Προδικασίας και του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία, ο Εισαγγελέας υποστηρίζει ότι διεθνής ένοπλη σύρραξη υφίσταται «όταν τα κράτη καταφεύγουν στην ένοπλη βία».¹² Περαιτέρω, υφίσταται ένοπλη σύρραξη μη διεθνούς χαρακτήρα όταν δεν καταφεύγουν τα κράτη στην ένοπλη βία και i) η βία διατηρείται και πληροί ορισμένο επίπεδο έντασης και ii) εμπλέκονται ένοπλες ομάδες με επαρκή οργάνωση, συμπεριλαμβανομένων της δυνατότητας επιβολής πειθαρχίας και της ικανότητας σχεδιασμού και διεξαγωγής βιώσιμων στρατιωτικών επιχειρήσεων. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 8(2)(στ) του Καταστατικού η σύρραξη πρέπει να είναι παρατεταμένη.¹³

¹¹ ICC-01/04-01/06-2748-Red, σκέψεις 21-24, όπου παραπέμπεται η νομολογία των Τμημάτων Προδικασίας και του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία. Σελίδες 12 έως 15 του εγγράφου, που είναι αναρτημένο στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1123809.pdf>

¹² ICC-01/04-01/06-2748-Red, σκέψη 21 (ο.π.υπ. 11).

¹³ ICC-01/04-01/06-2748-Red, σκέψη 21 (ο.π.υπ. 11).

Η κρίσιμη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία περιλαμβάνει τις αποφάσεις επί των υποθέσεων:

Prosecutor κατά Tadić, Υπόθεση No. IT-94-1-T

(<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>),

Prosecutor κατά Đorđević, Υπόθεση No. IT-05-87/1-T

(http://www.icty.org/x/cases/djordjevic/tjug/en/110223_djordjevic_judgt_en.pdf),

Prosecutor κατά Limaj et al., Υπόθεση No. IT-03-66-T

(<http://www.refworld.org/docid/48ac17cc2.html>),

Prosecutor κατά Haradinaj et al., Υπόθεση No. IT-04-84-T

(<http://www.icty.org/x/cases/haradinaj/tjug/en/080403.pdf>), και

Prosecutor κατά Mrkšić et al., Υπόθεση No. IT-95-13/1-T

(<http://www.refworld.org/docid/48ad2dc92.html>).

507. Υποστηρίζεται ότι οι ένοπλες συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα παύουν μόνο «με ειρηνική επίλυση» και ότι δεν αρκεί ο περιορισμός των εχθροπραξιών. Από τα στοιχεία της Εισαγγελίας προκύπτει ότι στην υπό κρίση υπόθεση η μη διεθνής ένοπλη σύρραξη έπαυσε με ειρηνική επίλυση μετά τις 13 Αυγούστου 2003 καθώς έως τότε συνέχισαν να δρουν στην περιοχή Ituri πολλές οργανωμένες ένοπλες ομάδες, συμπεριλαμβανομένων: α) του Εθνικιστικού Μετώπου (Front des Nationalistes et Intégrationnistes – FNI) που φέρεται υπεύθυνο για τις σφαγές του Ιουνίου και του Ιουλίου 2003, β) του Κόμματος για την Ενότητα και τη Διατήρηση της Ακεραιότητας του Κονγκό (Parti pour l'unité et la sauvegarde de l'intégrité du Congo – PUSIC) που το Νοέμβριο του 2003 συγκρούονταν στην Tchomia με την οργάνωση της οποίας ηγείτο ο Th. Lubanga, και γ) των Ένοπλων Δυνάμεων του Λαού του Κονγκό (Forces Armées du Peuple Congolais – FAPC) που τον Ιούνιο του 2003 μάχονταν με το Εθνικιστικό Μέτωπο και με τις Λαϊκές Δυνάμεις για τη Δημοκρατία του Κονγκό (Forces Populaires pour la Démocratie au Congo – FPDC) για τον έλεγχο του Mahagi. Κατά την Εισαγγελία μέλη της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό επιτέθηκαν αρκετές φορές στην Αποστολή του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό (United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of Congo – MONUC).

508. Η Εισαγγελία υποστηρίζει ότι η ένοπλη ομάδα της οποίας ηγείτο ο κατηγορούμενος συγκρούστηκε με τις ένοπλες ομάδες Ένωση του Κονγκό για τη Δημοκρατία – Απελευθερωτικό Κίνημα, Εθνικιστικό Μέτωπο και Πατριωτικές Δυνάμεις Αντίστασης της περιοχής Ituri (Forces de Résistance Patriotique d'Ituri – FRPI) και ότι κάθε μία από αυτές τις ομάδες ήταν ένοπλη με επαρκή βαθμό οργάνωσης (όπως προκύπτει από τη δομή της ηγεσίας τους και τη συμμετοχή τους στην πολιτική διαδικασία). Επιπλέον, η ικανότητα αυτών των ένοπλων ομάδων να εκπαιδεύουν στρατεύματα και να συμμετέχουν σε μάχες αποδεικνύει ότι είχαν τη δυνατότητα να επιχειρούν σε σταθερή βάση.

509. Σε αντίθεση με το Τμήμα Προδικασίας που απεφάνθη υπέρ του διεθνούς χαρακτήρα της σύρραξης έως την 2^η Ιουνίου 2003, όταν η Ουγκάντα απέσυρε τα στρατεύματά της από την περιοχή Ituri, η Εισαγγελία υποστηρίζει ότι η σύρραξη ήταν μη διεθνής.

510. Κατά την Εισαγγελία, σε μία συγκεκριμένη εδαφική περιοχή, μπορεί να υφίστανται ταυτόχρονες συρράξεις, στις οποίες εμπλέκονται διαφορετικές ένοπλες δυνάμεις. Στην υπό κρίση υπόθεση η εμπλοκή της Ουγκάντας (ακόμα και αν θεωρηθεί ότι συνιστούσε κατοχή) δεν σημαίνει ότι μπορεί αυτομάτως να χαρακτηριστεί διεθνής η ένοπλη σύρραξη, την οποία αφορά το κατηγορητήριο. Εν προκειμένω, καίριας σημασίας ζήτη-

μα είναι ο χαρακτήρας της ένοπλης σύρραξης, στην οποία συμμετείχε ο συγκεκριμένος στρατός ή ομάδα ανταρτών (δηλαδή, η σύρραξη στην οποία συμμετείχε η ομάδα των ανταρτών του Lubanga κατά την κρίσιμη περίοδο).

511. Κατά την Εισαγγελία ακόμα και αν υποστηριχθεί ότι η Ουγκάντα κατείχε τμήματα της περιοχής Ituri, όπως το αεροδρόμιο στη Bunia, δεν αποδεικνύεται επαρκώς ότι κατά την κρίσιμη περίοδο ασκούσε πραγματικό έλεγχο σε όλη την πόλη. Περαιτέρω, αν και κάποια στοιχεία αποδεικνύουν τη συνδρομή που παρείχαν η Ρουάντα και η Ουγκάντα, η εφαρμογή του κριτηρίου του γενικού ελέγχου, όπως αυτό υιοθετήθηκε από το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο και το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Πρώην Γιουγκοσλαβία, δεν πληροί το απαιτούμενο όριο της έμμεσης επέμβασης. Ομοίως, η παρουσία των πολύ-εθνικών δυνάμεων και η άμεση επέμβαση των στρατιωτικών δυνάμεων της Ουγκάντας δεν αρκούν για να θεωρηθεί η σύρραξη διεθνής, καθώς δεν είχε ως αποτέλεσμα τη σύγκρουση δύο κρατών. Τέλος, ακόμα και εάν η εμπλοκή της Ουγκάντας μπορεί να υποστηρίξει το χαρακτηρισμό της σύρραξης ως διεθνούς, η οργάνωση της οποίας ηγείτο ο κατηγορούμενος ενεπλάκη σε μία διακριτή, ταυτόχρονη μη διεθνή ένοπλη σύρραξη.

2. Οι θέσεις της υπεράσπισης

512. Η υπεράσπιση στηρίζει την ανάλυσή της για τις μη διεθνείς ένοπλες συρράξεις στην προσέγγιση του 1ου Τμήματος Προδικασίας. Επικαλούμενη τη διάταξη του άρθρου 8(2)(στ) του Καταστατικού, υποστηρίζει ότι η βία πρέπει να πληροί συγκριμένο επίπεδο έντασης. Οι ένοπλες συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα είναι εμπόλεμες καταστάσεις «στο έδαφος μίας χώρας όταν υπάρχει παρατεταμένη ένοπλη σύρραξη μεταξύ κυβερνητικών αρχών και οργανωμένων ένοπλων ομάδων ή μεταξύ τέτοιων ομάδων».

513. Η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι το Πρόσθετο Πρωτόκολλο II στις Συμβάσεις της Γενεύης της 8^{ης} Ιουνίου 1977 περιορίζει τον ως άνω ορισμό αφού σύμφωνα με αυτό, οι ένοπλες συρράξεις αυτής της κατηγορίας «λαμβάνουν χώρα στο έδαφος υψηλού Συμβαλλόμενου Μέρους μεταξύ των ενόπλων δυνάμεών του και αντιπάλων ενόπλων δυνάμεων ή άλλων οργανωμένων ενόπλων ομάδων, που κάτω από υπεύθυνη διοίκηση, ασκούν τέτοιας μορφής έλεγχο σε τμήμα του εδάφους του παραπάνω Μέρους, που να τους δίνει τη δυνατότητα διενέργειας συνεχών και συνδυα-

σμένων στρατιωτικών επιχειρήσεων και εφαρμογής του παρόντος Πρωτοκόλλου».¹⁴

514. Κατά την υπεράσπιση η Εισαγγελία απέτυχε να αποδείξει ότι οι οργανώσεις Εθνικιστικό Μέτωπο, Πατριωτικές Δυνάμεις Αντίστασης της περιοχής Ituri, Κόμμα για την Ενότητα και τη Διατήρηση της Ακεραιότητας του Κονγκό και Ένοπλες Δυνάμεις του Λαού του Κονγκό ήταν «οργανωμένες ένοπλες ομάδες» κατά το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Υποστηρίζει ότι δεν αποδείχθηκε ότι οι οργανώσεις αυτές τελούσαν υπό υπεύθυνη διοίκηση ή ότι ασκούσαν επαρκή έλεγχο σε τμήμα του κρίσιμου εδάφους, ώστε να μπορούν να δραστηριοποιούνται σε συνεχείς και συνδυασμένες στρατιωτικές επιχειρήσεις και να εφαρμόζουν τις διατάξεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου.

515. Σχετικά, παραπέμπει στην προσέγγιση του Τμήματος Προδικασίας:

Συνεπώς, εκτός της προϋπόθεσης περί συνεχούς και ορισμένου βαθμού έντασης βίας, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου II προβλέπει ότι οι ένοπλες ομάδες πρέπει: i) να τελούν υπό υπεύθυνη διοίκηση, υπονοώντας κάποιο βαθμό οργάνωσης των ένοπλων ομάδων, που έχουν τη δυνατότητα σχεδιασμού και διεξαγωγής συνεχών και συνδυασμένων στρατιωτικών επιχειρήσεων και επιβολής πειθαρχίας εν ονόματι μίας *de facto* εξουσίας, συμπεριλαμβανομένης της εφαρμογής του Πρωτοκόλλου, και, ii) να ασκούν επί του εδάφους έλεγχο που τους επιτρέπει να διεξάγουν συνεχείς και συνδυασμένες στρατιωτικές επιχειρήσεις.

516. Η υπεράσπιση συντάσσεται με την κρίση του Τμήματος Προδικασίας κατά το οποίο από το Σεπτέμβριο 2002 έως τον Ιούνιο του 2003 η σύγκρουση στην περιοχή Ituri ήταν ένοπλη σύρραξη διεθνούς χαρακτήρα (υποστηρίζεται ότι η σύρραξη διήρκεσε έως τα τέλη Μαΐου του 2003). Σχετικά, υποστηρίζει ότι στα σποραδικά περιστατικά βίας που σημειώθηκαν στην περιοχή Ituri μετά το Μάιο του 2003 δεν είχαν εμπλακεί οργανωμένες ένοπλες ομάδες που ασκούσαν έλεγχο επί του εδάφους και ως εκ τούτου μπορούν να αντιμετωπιστούν μόνον ως περιστατικά εσωτερικής έντασης. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι από τα τέλη Μαΐου έως τον Αύγουστο του 2003 δεν είχαν ξεσπάσει στην περιοχή Ituri εμπόλεμες συγκρούσεις.

¹⁴ Πρόσθετο Πρωτόκολλο στις Συμβάσεις της Γενεύης της 12^{ης} Αυγούστου 1949 για την προστασία των θυμάτων μη διεθνών ενόπλων συρράξεων (Πρωτόκολλο II), 8 Ιουνίου 1977, άρθρο 1(1) («Πρόσθετο Πρωτόκολλο II», που έχει κυρωθεί από την Ελλάδα με το Ν. 2105/1992, ΦΕΚ 196, τ. Α')

517. Η υπεράσπιση αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στη μαρτυρία του P-0041, ο οποίος καταθέτοντας για τον οπλισμό που παρείχε η Ρουάντα στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, αναφέρθηκε στην εμπλοκή του Mbusa Nyamwisi στη σύρραξη στην περιοχή Ituri και στην απόφαση του ΟΗΕ να διατηρήσει στρατεύματα της Ουγκάντας στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό. Επίσης, επισημαίνει τις καταθέσεις διαφόρων άλλων μαρτύρων: του P-0017 για την εκπαίδευση που κατά τους ισχυρισμούς του παρείχε η Ρουάντα στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και για την παρουσία των ενόπλων δυνάμεων της Ουγκάντας ως δύναμης κατοχής, του P-0055 για την παρουσία των ενόπλων δυνάμεων της Ουγκάντας ως δύναμη κατοχής στη Bunia και για την παροχή οπλισμού και στολών από τη Ρουάντα, του P-0012 για την παράδοση οπλισμού από την Ουγκάντα στο Κόμμα για την Ενότητα και τη Διατήρηση της Ακεραιότητας του Κονγκό και του εμπειρογνώμονα Gérard Prunier (P-0360) για το ρόλο της Ουγκάντας ως δύναμης κατοχής στην περιοχή Ituri, την εμπλοκή της κυβέρνησης της Κινσάσα στη σύρραξη είτε άμεσα είτε μέσω της Ένωσης του Κονγκό για τη Δημοκρατία – Απελευθερωτικό Κίνημα, και την περιγραφή της κατάστασης ως «πόλεμο δι' αντιπροσώπων» μεταξύ της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, της Ουγκάντας και της Ρουάντας». Ωστόσο, η υπεράσπιση υπογραμμίζει ότι κατά τον ως άνω εμπειρογνώμονα δεν είναι ιδιαίτερα αξιόπιστες οι διαθέσιμες πληροφορίες για τα γεγονότα του 2002-2003 στην περιοχή Ituri. Τέλος, υποστηρίζει ότι, παρότι είναι αξιόπιστος επί συγκεκριμένων ζητημάτων, μερικές από τις απόψεις που εκφράζει ο ως άνω εμπειρογνώμονας δεν είναι αμερόληπτες.

3. Οι θέσεις των θυμάτων

518. Η ομάδα V01 των δικηγόρων των θυμάτων υποστηρίζει ότι είναι αδιαμφισβήτητο ότι στην περιοχή Ituri ξέσπασαν μία ή περισσότερες ένοπλες συγκρούσεις μεταξύ 1.9.2002 και 13.8.2003. Η σχετική σύρραξη δεν μπορεί να θεωρηθεί εσωτερική ένταση δεδομένης της διάρκειας και της έντασης των εχθροπραξιών, του αριθμού των θυμάτων καθώς και της οργάνωσης και του οπλισμού των εμπλεκόμενων δυνάμεων.

519. Από το Σεπτέμβριο του 2002 έως τον Ιούνιο του 2003 στην περιοχή Ituri μαίνονταν ταυτόχρονα δύο ένοπλες συρράξεις: μία διεθνούς και μία μη διεθνούς χαρακτήρα.

520. Η ομάδα V02 των δικηγόρων των θυμάτων ισχυρίζεται ότι από το Σεπτέμβριο του 2002 έως τον Αύγουστο του 2003 μαίνονταν στην περιοχή Ituri ένοπλη σύρραξη έντασης στην οποία, μεταξύ άλλων, είχαν εμπλακεί οι οργανώσεις Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, Κόμμα για την Ενότητα και τη Διατήρηση της Ακεραιότητας του

Κονγκό και Εθνικιστικό Μέτωπο. Υποστηρίζει ότι την ύπαρξη ένοπλης σύρραξης επιβεβαιώνουν οι συγκρούσεις μεταξύ της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και του Εθνικιστικού Μετώπου για τον έλεγχο της πόλης Mongbwalu που έχει πολλά χρυσωρυχεία, οι στρατιωτικές επιχειρήσεις της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό στις πόλεις Tchomia και Nizi και στο χωριό Iga Barrière, καθώς και άλλες πολυάριθμες ένοπλες επιθέσεις. Προς επίρρωση της θέσης της επικαλείται την Απόφαση 1493¹⁵ του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ (που υιοθετήθηκε δυνάμει του Κεφαλαίου VII του Καταστατικού Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών) και τη βούλησή του να παρακολουθεί στενά την κατάσταση στην περιοχή Ituri κατά τη διάρκεια της περιόδου που καλύπτουν οι κατηγορίες.

521. Κατά την ομάδα V02 η ένοπλη σύρραξη μπορεί να χαρακτηριστεί ως «διεθνής» λόγω της έντασης, της διάρκειας και του χαρακτήρα της. Η οργάνωση της οποίας ηγείτο ο κατηγορούμενος UPC/FPLC ήταν οργανωμένη ένοπλη ομάδα κατά το άρθρο 8(2)(στ) του Καταστατικού, καθώς είχε την ικανότητα να διεξάγει μεγάλης κλίμακας στρατιωτικές επιχειρήσεις για παρατεταμένη χρονική περίοδο. Επίσης, η ομάδα V02 επικαλείται τις καταθέσεις αρκετών μαρτύρων για την απόδειξη του υψηλού βαθμού οργάνωσης της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και της ιεραρχίας της.

522. Το Γραφείο Συνηγόρων των Θυμάτων δεν κατέθεσε υπόμνημα για το ζήτημα της ένοπλης σύρραξης εκτιμώντας ότι η Εισαγγελία είναι πιο κατάλληλη να αναπτύξει αυτό το ζήτημα. Ομοίως, δεν προέβλεπε επιχειρήματα για το χαρακτήρα της σύρραξης. Ωστόσο, επισημαίνει ότι τα άρθρα 8(2)(β)(xxvi) και 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού ποινικοποιούν την ίδια συμπεριφορά ανεξαρτήτως του χαρακτήρα της ένοπλης σύρραξης. Η ομάδα V02 υποστήριξε αυτήν τη θέση.

Γ. Η κρίση του Δικαστηρίου

1. Το εφαρμοστέο δίκαιο

Ο χαρακτηρισμός της ένοπλης σύρραξης (διεθνής ή μη διεθνής ένοπλη σύρραξη:)

523. Αφού εξέτασε τα στοιχεία για την εμπλοκή της Ρουάντας στην ένοπλη σύρραξη, με την απόφαση με την οποία επικύρωσε το κατηγορη-

¹⁵ Απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας 1493, έγγραφο UN Doc. S/RES/1493, 28 Ιουλίου 7.2003, παράγραφοι 26-27 (μεταξύ άλλων, αναρτημένη σε: http://www.sipri.org/databases/embargoes/un_arms_embargoes/drc/1493).

τήριο το Τμήμα Προδικασίας έκρινε ότι ήταν ανεπαρκή τα στοιχεία για να θεμελιωθεί ότι η Ρουάντα διαδραμάτισε κάποιο ρόλο, ικανό να χαρακτηριστεί ως άμεση ή έμμεση επέμβαση στην ένοπλη σύρραξη στην περιοχή Ituri.

524. Ειδικότερα, απεφάνθη:

Βάσει των στοιχείων που προσκομίστηκαν στην ακροαματική διαδικασία για την επικύρωση των κατηγοριών, το Τμήμα θεωρεί ότι υπάρχουν επαρκή στοιχεία για να θεμελιωθεί ότι, συνεπεία της παρουσίας της Δημοκρατίας της Ουγκάντας ως κατέχουσας δύναμης, η ένοπλη σύρραξη που ξέσπασε στην περιοχή Ituri μπορεί να χαρακτηριστεί ως διεθνής ένοπλη σύρραξη από τον Ιούλιο του 2002 έως τις 2 Ιουνίου 2003, ημέρα κατά την οποία αποσύρθηκαν από τη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό οι ένοπλες δυνάμεις της Ουγκάντας.

[...] για ουσιώδεις λόγους μπορεί να θεωρηθεί ότι από την 2.6.2003 έως τα τέλη Δεκεμβρίου του 2003, στην ένοπλη σύρραξη στην περιοχή Ituri εμπλέκονταν, μεταξύ άλλων, η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, το Κόμμα για την Ενότητα και τη Διατήρηση της Ακεραιότητας του Κονγκό και το Εθνικιστικό Μέτωπο, ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και το Εθνικιστικό Μέτωπο συγκρούστηκαν για τον έλεγχο της πόλης Monghwalu που έχει χρυσωρυχεία, ότι αυτήν την περίοδο το Εθνικιστικό Μέτωπο εξαπέλυσε διάφορες επιθέσεις στην περιοχή Ituri, ότι οι ένοπλες ομάδες που δρούσαν στην περιοχή Ituri συνυπέγραψαν, στα μέσα Αυγούστου του 2003 στην Κινσάσα, μία πολιτική δήλωση, με την οποία καλούσαν τη μεταβατική κυβέρνηση να οργανώσει «[Μετάφραση] συνάντηση μαζί μας τους πολιτικούς και στρατιωτικούς παράγοντες, ώστε να προτείνουμε συναινετικά το διορισμό νέων διοικητών», ότι στις αρχές Νοεμβρίου του 2003 η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό διεξήγαγε στρατιωτική επιχείρηση στη πόλη Tchomia που ήλεγχε το Κόμμα για την Ενότητα και τη Διατήρηση της Ακεραιότητας του Κονγκό, και, τέλος, ότι οι ένοπλες δυνάμεις της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό ήλεγχαν τις πόλεις Iga Barrière και Nizi τουλάχιστον από το Δεκέμβριο του 2003.

525. Αποφαινόμενο ότι ήταν διεθνής η σύρραξη από το Σεπτέμβριο του 2002 έως την 2.6.2003 και μη διεθνής από την 2.6.2003 έως την 13.8.2003, το Τμήμα Προδικασίας επικύρωσε τις κατηγορίες για τα εγκλήματα που ορίζουν τα άρθρα 8(2)(β)(xxvi) και 8(2)(ε)(vii) του Κατα-

στατικού, αν και η Εισαγγελία είχε απαγγείλει κατηγορίες για στρατολόγηση παιδιών κάτω των δέκα πέντε ετών και τη χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες μόνο στο πλαίσιο ένοπλης σύρραξης μη διεθνούς χαρακτήρα σύμφωνα με το άρθρο 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού.

526. Το Τμήμα Προδικασίας απέρριψε τα αιτήματα της Εισαγγελίας και της Υπεράσπισης για άσκηση έφεσης με το σκεπτικό ότι:

«[Σ]ύμφωνα με το άρθρο 55 του Κανονισμού του Δικαστηρίου, το Τμήμα έχει τη δικαιοδοσία της «μετατροπής του νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών ώστε να συνάδει με τα εγκλήματα των άρθρων 6, 7 ή 8 ή με τον τρόπο συμμετοχής του κατηγορούμενου στην τέλεση του εγκλήματος». Πράγματι, η Εισαγγελία ή η Υπεράσπιση μπορούν να αιτηθούν από το Τμήμα την αναθεώρηση του νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών που περιγράφονται στο κατηγορητήριο κατά του Thomas Lubanga Dyilo και επικυρώθηκαν από το Τμήμα Προδικασίας.

527. Σύμφωνα με το άρθρο 55 του Κανονισμού του Δικαστηρίου, οι διάδικοι ενημερώθηκαν για τη δυνατότητα τροποποίησης του νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών μετά την παραπομπή της υπόθεσης ενώπιον του Δικαστηρίου και αφού είχαν παρουσιάσει τις θέσεις τους. Το Δικαστήριο ενημέρωσε σχετικά όλα τα μέρη της δίκης:

«[...] να προετοιμαστούν λαμβάνοντας υπόψη ότι οι δικαστές μπορεί να αποφασίσουν ότι οι πρώτες τρεις κατηγορίες αφορούν τόσο σε διεθνή όσο και σε μη διεθνή ένοπλη σύρραξη.

528. Σχετικά, η Εισαγγελία δήλωσε ότι:

«Δυνάμει της από 13.12.2007 απόφασης του πρωτοβάθμιου τμήματος και του τροποποιημένου κατηγορητηρίου, η Εισαγγελία πρόκειται να παρουσιάσει το σύνολο των στοιχείων που έχει στη διάθεσή της για τη διεθνή και μη διεθνή πτυχή της ένοπλης σύρραξης. Το Δικαστήριο, επικαλούμενο και αυτά τα αποδεικτικά στοιχεία καλείται να αποφανθεί εάν η κατοχή της περιοχής Ituri από την Ουγκάντα από την 1.9.2002 έως τις αρχές Ιουνίου του 2003 μετέτρεψαν το χαρακτήρα της ένοπλης σύρραξης σε διεθνή.

529. Με τη διάταξη που καθόρισε τις προθεσμίες για την κατάθεση υπομνημάτων το Τμήμα κάλεσε τους διαδίκους να εκθέσουν τις απόψεις τους για τη φύση της ένοπλης σύρραξης και για τα στοιχεία που απαιτείται να συνεκτιμηθούν στην περίπτωση τροποποίησης του νομικού χαρακτηρισμού των κατηγοριών για το διάστημα Σεπτεμβρίου 2002 έως 2.6.2013.

530. Χωρίς να αμφισβητήσουν τη διαδικασία που ακολούθησε το Τμήμα για την πιθανή αναθεώρηση του νομικού χαρακτηρισμού των

πραγματικών περιστατικών σύμφωνα με το άρθρο 55 του Κανονισμού του Δικαστηρίου, οι διάδικοι έθεσαν με τα υπομνήματά τους το ζήτημα της σκοπιμότητας της μετατροπής των κατηγοριών.

Ορισμός της ένοπλης σύρραξης

531. Τα Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων¹⁶ απαιτούν η φερόμενη εγκληματική συμπεριφορά να «έχει εκδηλωθεί στο πλαίσιο μίας ένοπλης σύρραξης και να συνδέεται με αυτήν»¹⁷. Ούτε τα Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων ούτε το Καταστατικό περιλαμβάνουν ορισμό της έννοιας της ένοπλης σύρραξης. Σύμφωνα με την Εισαγωγή των Στοιχείων της Υπόστασης των Εγκλημάτων:

«Τα στοιχεία της υπόστασης των εγκλημάτων πολέμου που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 8 του Καταστατικού ερμηνεύονται εντός του εδραιωμένου πλαισίου του διεθνούς δικαίου των ενόπλων συρράξεων [...]».

532. Ούτε το Καταστατικό αλλά ούτε και οι Συμβάσεις της Γενεύης και τα Πρόσθετα Πρωτόκολλά τους ορίζουν ρητά την έννοια της «ένοπλης σύρραξης».¹⁸

533. Ο ορισμός της έννοιας αυτής αναπτύχθηκε από άλλα διεθνή δικαστήρια και το Τμήμα εμπνεύστηκε από τη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία:

«70. [...] υφίσταται ένοπλη σύρραξη όποτε υπάρχει χρήση ένοπλης βίας μεταξύ κρατών ή παρατεταμένη βία μεταξύ κυβερνητικών αρχών και οργανωμένων ένοπλων ομάδων ή μεταξύ αυτών των ομάδων εντός ενός κράτους. Το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο εφαρμόζεται από την έναρξη παρόμοιων ενόπλων συρράξεων και μετά την παύση των εχθροπραξιών μέχρι τη σύναψη ειρήνης, ή στην περίπτωση των εσωτερικών συρράξεων μέχρι την ειρηνική επίλυσή τους. Έως τη σύναψη ειρήνης ή την ειρηνική επίλυση των συρρά-

¹⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: Έχουν υιοθετηθεί από τα μέλη της Συνέλευσης των μερών δυνάμει του άρθρου 9 του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Υιοθετήθηκαν και τέθηκαν σε ισχύ την 9.9.2002. Βλέπε, Elements of Crimes, σε: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> (αγγλική γλώσσα) και <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/7730B6BF-308A-4D26-9C52-3E19CD06E6AB/0/ElementsOfCrimesFra.pdf> (γαλλική γλώσσα)

¹⁷ Βλέπε, Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων, Άρθρο 8(2)(β)(xxvi) και Άρθρο 8(2)(ε)(vii), παράγραφος 4.

¹⁸ O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes* (2008), σελ. 291, H. Olásolo, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional* (2009), σελ. 357 επ.

ξεων, το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο συνεχίζει να εφαρμόζεται στο σύνολο της επικράτειας των αντιμαχόμενων κρατών ή, στην περίπτωση των εσωτερικών συρράξεων, στο σύνολο των εδαφών που ελέγχονται από ένα από τα μέρη, ανεξάρτητα από τις εμπόλεμες συγκρούσεις που ενδεχομένως ξεσπούν».¹⁹

Ένοπλη σύρραξη μη διεθνούς χαρακτήρα

534. Για τις ένοπλες συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, το άρθρο 8(2)(στ) του Καταστατικού ορίζει:

«Η παράγραφος 2 (ε) εφαρμόζεται σε ένοπλες συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα και επομένως δεν εφαρμόζεται σε καταστάσεις εσωτερικών αναταραχών και εντάσεων, όπως ταραχές, μεμονωμένες και σποραδικές πράξεις βίας ή άλλες πράξεις παρόμοιας φύσης. Εφαρμόζεται σε ένοπλες συρράξεις που λαμβάνουν χώρα στο έδαφος μίας χώρας όταν υπάρχει παρατεταμένη ένοπλη σύρραξη μεταξύ κυβερνητικών αρχών και οργανωμένων ενόπλων ομάδων ή μεταξύ τέτοιων ομάδων».²⁰

¹⁹ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2.10.1995 («Tadić Interlocutory Appeal Decision», απόφαση ανητημένη σε: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>).

²⁰ Σύμφωνα με το Κοινό Άρθρο 3 των Συμβάσεων της Γενεύης της 12^{ης} Αυγούστου 1949: «Εις περίπτωσην ενόπλου συρράξεως ουχί διεθνούς χαρακτήρος αλλ' ανακυπτούσης εντός της εδαφικής περιοχής ενός των Υψηλών Συμβαλλομένων Μερών [...]». Σύμφωνα με το άρθρο 1(1) του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου II: «Το παρόν Πρωτόκολλο, το οποίο διευρύνει και συμπληρώνει το άρθρο 3, κοινό στις Συμφωνίες της Γενεύης της 12^{ης} Αυγούστου 1949, χωρίς να τροποποιεί τους υφιστάμενους όρους εφαρμογής του, θα εφαρμόζεται σε όλες τις ένοπλες συρράξεις, οι οποίες δεν καλύπτονται από το άρθρο 1 του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου των Συμφωνιών της Γενεύης της 12^{ης} Αυγούστου 1949 για την προστασία των θυμάτων των Διεθνών Ενόπλων Συρράξεων (Πρωτόκολλο 1) και οι οποίες λαμβάνουν χώρα στο έδαφος υψηλού Συμβαλλόμενου Μέρους μεταξύ των ενόπλων δυνάμεων του και αντιπάλων ενόπλων δυνάμεων ή άλλων οργανωμένων ενόπλων ομάδων που, κάτω από υπεύθυνη διοίκηση, ασκούν τέτοιας μορφής έλεγχο σε τμήμα του εδάφους του παραπάνω Μέρους, που να τους δίνει τη δυνατότητα διενέργειας συνεχών και συνδυασμένων στρατιωτικών επιχειρήσεων και εφαρμογής του παρόντος Πρωτοκόλλου.» Σύμφωνα με το άρθρο 1(2) του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου II: «Το παρόν Πρωτόκολλο δεν να εφαρμόζεται σε καταστάσεις εσωτερικών αναταραχών και εντάξεων όπως ταραχών, μεμονωμένων και σποραδικών πράξεων βίας και άλλων πράξεων παρόμοιας φύσεως μη θεωρουμένων ως ενόπλων συρράξεων». Ενώ το Κοινό Άρθρο 2 περιορίζεται σε διεθνείς ένοπλες συρράξεις μεταξύ συμβαλλομένων μερών, το Κοινό Άρθρο 3 παρέχει μία ελάχιστη προστασία σε οργανωμένες ένοπλες ομάδες που εμπλέκονται σε σύρραξη μη διεθνούς χαρακτήρα. Βλ. G. Werle, *Princi-*

535. Επικαλούμενο το Πρόσθετο Πρωτόκολλο II στις Συνθήκες της Γενεύης και την Προδικαστική Εφετειακή Απόφαση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία στην υπόθεση *Tadić*, το Τμήμα Προδικασίας έκρινε ότι «η εμπλοκή ενόπλων ομάδων με κάποιο βαθμό οργάνωσης και την ικανότητα να σχεδιάζουν και να διεξάγουν παρατεταμένες στρατιωτικές επιχειρήσεις επιτρέπει να χαρακτηριστεί η σύρραξη ως ένοπλη σύρραξη μη διεθνούς χαρακτήρα».

536. Το Δικαστήριο συμφωνεί με αυτήν την προσέγγιση και σημειώνει ότι το άρθρο 8 (2)(στ) του Καταστατικού απαιτεί μόνο την ύπαρξη «παρατεταμένης» σύρραξης μεταξύ «οργανωμένων ενόπλων ομάδων». Σε αντίθεση με το Πρόσθετο Πρωτόκολλο II δεν απαιτεί οι ένοπλες ομάδες να «ασκούν τέτοιας μορφής έλεγχο σε τμήμα του εδάφους που να τους δίνει τη δυνατότητα διενέργειας συνεχών και συνδυασμένων στρατιωτικών επιχειρήσεων».²¹ Ως εκ τούτου, δεν απαιτείται να τεκμηριώσει η Εισαγγελία ότι οι κρίσιμες ένοπλες ομάδες ασκούσαν έλεγχο σε τμήμα του εδάφους του κράτους. Επιπλέον, το άρθρο 8 (2)(στ) δεν περιλαμβάνει την προϋπόθεση οι οργανωμένες ένοπλες ομάδες να βρίσκονται «κάτω από υπεύθυνη διοίκηση», όπως προτάσσει το άρθρο 1 παράγραφος 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου II. Αντίθετα, απαιτείται οι «οργανωμένες ένοπλες ομάδες» να έχουν επαρκή βαθμό οργάνωσης που τους επιτρέπει να διεξάγουν παρατεταμένες ένοπλες συγκρούσεις.²²

537. Στο πλαίσιο της ένοπλης σύρραξης μη διεθνούς χαρακτήρα για να κριθεί εάν μία ομάδα είναι οργανωμένη ένοπλη ομάδα επιβάλλεται να εξεταστούν ενδεικτικά τα παρακάτω στοιχεία: η εσωτερική ιεραρχία της στρατιωτικής δύναμης ή της ομάδας, η δομή της διοίκησης και οι κανόνες που τη διέπουν, η ικανότητα εξασφάλισης στρατιωτικού εξοπλισμού, συμπεριλαμβανομένων των πυροβόλων όπλων, η δυνατότητα της

ples of International Criminal Law (2009), σελ. 366, A. Carswell, «Classifying the conflict: a soldier's dilemma», 91 *International Review of the Red Cross* (2009), σελ. 150, G. Solis, *The Law of Armed Conflict*, (2010), σελ. 157.

²¹ Πρόσθετο Πρωτόκολλο II, άρθρο 1(1).

²² Διαφαίνεται ότι οι συντάκτες του Καταστατικού της Ρώμης απέρριψαν τις πρόσθετες προϋποθέσεις που ορίζει το Συμπληρωματικό Πρωτόκολλο II, δηλαδή ότι οι ένοπλες ομάδες τελούν υπό υπεύθυνη διοίκηση και ασκούν έλεγχο σε τμήμα του εδάφους. Βλέπε, O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes* (2008), σελ. 502, W. Schabas, *The International Criminal Court – A Commentary on the Rome Statute* (2010), σελ. 204-205, R. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute* (1999), σελ. 120-121, International Committee of the Red Cross («ICRC»), *Concerns on Threshold for War Crimes Committed in Non-international Armed Conflicts as Contained in the Bureau Proposal in Document A/CONF.183/C.1/L.59 and Corr. 1*, UN Doc. A/CONF.183/INF/11.

στρατιωτικής δύναμης ή της ομάδας να σχεδιάζει και να διεξάγει στρατιωτικές επιχειρήσεις, και η έκταση, η σοβαρότητα και η ένταση οποιασδήποτε στρατιωτικής εμπλοκής.²³ Κανένα από τα παραπάνω στοιχεία δεν είναι αποφασιστικής σημασίας σε μεμονωμένη βάση. Το Δικαστήριο υποχρεούται να επιδείξει ευελιξία όταν εφαρμόζει αυτά τα κριτήρια προκειμένου να καθορίσει εάν μία ομάδα είναι οργανωμένη ένοπλη ομάδα, δεδομένου ότι η μόνη προϋπόθεση που θέτει το άρθρο 8(2) (στ) του Καταστατικού είναι η «οργανωμένη» ένοπλη ομάδα.

538. Η ένταση της σύρραξης αποτελεί σημαντικό στοιχείο προκειμένου για τον καθορισμό της ένοπλης σύρραξης ως μη διεθνούς χαρακτήρα²⁴, γιατί το άρθρο 8(2)(στ) απαιτεί να μην περιορίζεται η βία σε σποραδικές ή μεμονωμένες ενέργειες. Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Πρώην Γιουγκοσλαβία απεφάνθη ότι η ένταση της σύρραξης είναι κριτήριο που «εξυπηρετεί τη διάκριση της ένοπλης σύρραξης από την αυξημένη εγκληματικότητα, τις μη οργανωμένες βραχύχρονες εξεγέρσεις ή τις τρομοκρατικές δραστηριότητες που δεν διέπονται από το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο».²⁵ Σύμφωνα με το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Πρώην Γιουγκοσλαβία για να εκτιμηθεί η ένταση μίας σύρραξης οι δικαστές οφείλουν να συνεκτιμήσουν, μεταξύ άλλων, «τη σοβαρότητα των επιθέσεων και την ενδεχόμενη αύξηση των ενόπλων συγκρούσεων, την έκτασή τους στον τόπο και στο χρόνο, την αύξηση του αριθμού των κυβερνητικών δυνάμεων, την επιστράτευση και την κατανομή του εξοπλισμού των μερών της σύρραξης, και αν η σύρραξη προσέλυσε την προσοχή του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ και σε καταφατική περίπτωση εάν υιοθετήθηκαν σχετικά ψηφίσματα».²⁶ Το Δικαστήριο συντάσσεται με αυτήν την προσέγγιση.

²³ Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Πρώην Γιουγκοσλαβία, *Prosecutor v. Limaj et al.*, Υπόθεση No. IT-03-66-T, Trial Chamber, απόφαση της 30.11.2005, σκέψη 90 – ICTY, *Prosecutor κατά Haradinaj et al.*, Υπόθεση No. IT-04-84-T, Trial Chamber, απόφαση της 3.4.2008, σκέψη 60 – ICTY, *Prosecutor κατά Bošković*, Υπόθεση No. IT-04-82-T, Trial Chamber, απόφαση της 10.7.2008, σκέψεις 199 - 203.

²⁴ Η προϋπόθεση που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 8 (2) (στ) είναι καθοριστική για τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου, γιατί αν δεν διαπιστωθεί το αναγκαίο επίπεδο έντασης τα σχετικά εγκλήματα δεν εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του.

²⁵ Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Πρώην Γιουγκοσλαβία, *Prosecutor κατά Dorđević*, Υπόθεση No. IT-05-87/1-T, Trial Chamber, Δημόσια Απόφαση με Εμπιστευτικό Παράρτημα – Volume I of II, 23.2.2011, σκέψη 1522.

²⁶ Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Πρώην Γιουγκοσλαβία, *Prosecutor κατά Mrkšić et al.*, Υπόθεση No. IT-95-13/1-T, Trial Chamber, απόφαση της 27.9.2007, σκέψη 407 (ο.π.υποσημ. 13).

Η διάκριση των διεθνών και μη διεθνών ενόπλων συρράξεων

539. Επισημαίνεται εξ αρχής ότι ορισμένοι ακαδημαϊκοί,²⁷ επαγγελματίες της νομικής επιστήμης²⁸ και *ad hoc* δικαστήρια²⁹ έχουν αμφισβητήσει την πρακτική σημασία της διάκρισης των διεθνών και των μη διεθνών ενόπλων συρράξεων, ειδικά υπό το φως της μεταλλασσόμενης φύσης τους. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι στο πλαίσιο της παρούσας δίκης, αυτή η διάκριση δεν στηρίζεται μόνο στο δίκαιο των διεθνών ενόπλων συρράξεων, αλλά κυρίως στις κρίσιμες διατάξεις του νομικού πλαισίου που υιοθετήθηκε με το Καταστατικό της Ρώμης, το οποίο είναι εφαρμοστέο

²⁷ J. Stewart, «Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflict», 85 *International Review of the Red Cross* (2003), D. Schindler, «The Different Types of Armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols», 163 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (1979-II), M. Reisman and J. Silk, «Which Law Applies to the Afghan Conflict?», 82(3) *American Journal of International Law* (1988). H.-P. Gasser, «Internationalized Non international armed conflicts: Case Studies of Afghanistan, Kampuchea, and Lebanon», 33 *Auckland University Law Review* (1983), σελ. 479, M. Reisman, «Application of Humanitarian Law in non-international armed conflicts: Remarks by W. Michael Reisman», 85 *Proceedings of the Annual Meeting* (American Society of International Law) (1991); R. Cryer, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (2010), σελ. 586.

²⁸ Το 1947 η Διεθνής Επιτροπή του Ερυθρού Σταυρού πρότεινε την προσθήκη μιας παραγράφου στη διάταξη του άρθρου 2 του σχεδίου των Συμβάσεων της Γενεύης. Η παράγραφος αυτή προέβλεπε ότι «σε όλες τις περιπτώσεις των ενόπλων συρράξεων μη διεθνούς χαρακτήρα, ειδικά στις περιπτώσεις των εμφυλίων πολέμων, των αποικιοκρατικών συγκρούσεων ή των θρησκευτικών πολέμων που μπορεί να ξεσπάσουν στο έδαφος ενός ή περισσότερων συμβαλλομένων κρατών, είναι υποχρεωτική η εφαρμογή των αρχών της παρούσας σύμβασης σε καθένα από τα εμπόλεμα μέρη». Η διάταξη αυτή δεν υιοθετήθηκε. Ωστόσο, αναδεικνύει τον προβληματισμό για τη διάκριση μεταξύ διεθνών και μη διεθνών ένοπλων συρράξεων. Βλέπε, J. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary - Volume III: Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War* (2002), σελ. 31. Πρόσφατη μελέτη που εκπονήθηκε υπό την αιγίδα της Διεθνούς Επιτροπής του Ερυθρού Σταυρού αναφέρεται σε ευρύ φάσμα κανόνων εθιμικού δικαίου, που εφαρμόζονται ανεξάρτητα από το χαρακτήρα της σχετικής ένοπλης σύρραξης. Βλέπε, J.-M. Henckaerts, «Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict», 87 *International Review of the Red Cross* (2005), σελ. 198-212.

²⁹ Tadić, Interlocutory Appeal Decision, σκέψεις 96 – 98 και 119 για τη δικαιοδοσία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία. Το Εφετείο εξέτασε το ζήτημα της δυσκολίας της νομικής διάκρισης των διεθνών από τις μη διεθνείς ένοπλες συρράξεις. Σχετικά απεφάνθη ότι είναι «φυσιολογική η προοδευτική εξάλειψη της ως άνω διχοτομίας».

δυνάμει του άρθρου 21. Το Δικαστήριο δεν έχει τη δικαιοδοσία να αναμορφώσει το καταστατικό πλαίσιο.

540. Το Τμήμα Εφέσεων του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία έχει αναγνωρίσει ότι, ανάλογα με τα εμπλεκόμενα μέρη, μπορεί να είναι διαφορετική η φύση των συρράξεων που ξεσπούν ταυτόχρονα στο έδαφος ενός κράτους.³⁰ Το Δικαστήριο συντάσσεται με αυτήν την άποψη και εκτιμά ότι μπορεί να συνυπάρχουν διεθνείς και μη διεθνείς συρράξεις.³¹

Διεθνείς ένοπλες συρράξεις

541. Το Καταστατικό της Ρώμης δεν ορίζει την έννοια της «διεθνούς ένοπλης σύρραξης». Το Τμήμα Προδικασίας, επικαλούμενο το κοινό άρθρο 2 των Συμβάσεων της Γενεύης, τα σχετικά σχόλια της Διεθνούς Επιτροπής του Ερυθρού Σταυρού και την εφετειακή απόφαση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία στην υπόθεση *Tadić*, έκρινε:

«ότι μία ένοπλη σύρραξη είναι διεθνής όταν σε αυτήν εμπλέκονται δύο ή περισσότερα κράτη και ότι σε αυτήν την έννοια υπάγονται οι περιπτώσεις κατοχής του συνόλου ή τμήματος της επικράτειας τρίτου κράτους ανεξαρτήτως εάν προβάλλεται ένοπλη αντίσταση. Περαιτέρω, μία εσωτερική ένοπλη σύρραξη που ξεσπά στο έδαφος ενός κράτους μπορεί να καταστεί διεθνής – ή ανάλογα με τις περι-

³⁰ *Tadić*, Interlocutory Appeal Decision, σκέψεις 72-77. Otto Kimminich, *Schutz der Menschen in bewaffneten Konflikten, Zur Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts* (1979), σελ. 126 επ., Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law* (2009), σελίδα 372, σημείωση 997.

³¹ Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Πρώην Γιουγκοσλαβία, Prosecutor κατά *Tadić*, Υπόθεση Νο. IT-94-1-A, Appeals Chamber, Appeals Judgment, 15.7.1999 («*Tadić Appeal Judgment*»), σκέψη 84 (βλέπε, την απόφαση σε: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>). Το Διεθνές Δικαστήριο έχει επίσης αναγνωρίσει την αρχή της συνύπαρξης στην απόφαση επί της υπόθεσης *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Νικαράγουα κατά ΗΠΑ), Απόφαση της 27.6.1986, σκέψη 219: «Οι συγκρούσεις που έχουν ξεσπάσει μεταξύ των δυνάμεων *contras* και των δυνάμεων της κυβέρνησης της Νικαράγουας είναι ένοπλη σύρραξη «μη διεθνούς χαρακτήρα». Επομένως, οι πράξεις των *contras* σε βάρος της κυβέρνησης της Νικαράγουας διέπονται από το εφαρμοστέο σε αυτές τις συρράξεις δίκαιο, παρότι οι ενέργειες των ΗΠΑ στη Νικαράγουα και εναντίον αυτής διέπονται από τους κανόνες δικαίου που ρυθμίζουν τις διεθνείς συρράξεις. Επειδή είναι πανομοιότυποι οι ελάχιστοι κανόνες δικαίου που εφαρμόζονται στις διεθνείς και μη διεθνείς ένοπλες συρράξεις, δεν είναι απαραίτητο να εξεταστεί αν αυτές οι ενέργειες διέπονται από το πλαίσιο των κανόνων που ισχύουν για τη μια ή την άλλη κατηγορία συρράξεων».

στάσεις να έχει παράλληλα διεθνή χαρακτήρα – όταν (i) παρεμβαίνουν σε αυτήν τα στρατεύματα άλλου κράτους (άμεση επέμβαση), ή όταν (ii) κάποια από τα μέρη της εσωτερικής ένοπλης σύρραξης δρουν στο όνομα αυτού του κράτους (έμμεση επέμβαση)».³²

Είναι ευρέως αποδεκτό ότι «εμπίπτουν στον ορισμό της διεθνούς ένοπλης σύρραξης μεταξύ δύο κρατών οι συγκρούσεις» που ξεσπούν όταν ένα κράτος μάχεται μία μη κυβερνητική ένοπλη ομάδα που βρίσκεται στο έδαφος ενός γειτονικού κράτους και δρα υπό τον έλεγχο του κράτους στο οποίο βρίσκεται.³³ Ωστόσο, όταν η ένοπλη ομάδα δεν δρα στο όνομα μίας κυβέρνησης δεν υφίσταται διεθνής ένοπλη σύρραξη ελλείψει σύγκρουσης μεταξύ δύο κρατών.³⁴ Αποφαινόμενο γι' αυτό το ζήτημα το Τμήμα Προδικασίας II έκρινε ότι: «υφίσταται διεθνής ένοπλη σύρραξη στην περίπτωση εχθροπραξιών μεταξύ των εθνικών ενόπλων δυνάμεων κρατών ή άλλων οργάνων που δρουν για λογαριασμό τους». Όσον αφορά στο επίπεδο ελέγχου που απαιτείται να ασκεί το κράτος στην ένοπλη ομάδα που δρα για λογαριασμό του, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι είναι ορθή η προσέγγιση του κριτηρίου του «γενικού ελέγχου». Τούτο καθορίζει εάν μία ένοπλη σύρραξη μη διεθνούς χαρακτήρα μπορεί να διεθνοποιείται λόγω της εμπλοκής ενόπλων δυνάμεων που δρουν για λογαριασμό άλλου κράτους. Ένα κράτος ασκεί ενδεχομένως τον απαιτούμενο έλεγχο στην ένοπλη ομάδα όταν «εκτός από τη χρηματοδότηση, την εκπαίδευση και την παροχή εξοπλισμού η λειτουργικής υποστήριξης *διαδραματίζει κάποιο ρόλο στην οργάνωση, στο συντονισμό ή στο σχεδιασμό της στρατιωτικής*

³² Βλέπε, Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Πρώην Γιουγκοσλαβία, Tadić Interlocutory Appeal Decision, σκέψη 70, Prosecutor κατά Delalić et al., Υπόθεση No. IT-96-21-T, Trial Chamber, απόφαση της 16.11.2998, σκέψη 183 και Prosecutor κατά Brđanin, Υπόθεση No. IT-99-36-T, Trial Chamber, απόφαση της 1.9.2004, σκέψη 122.

³³ S. Vité, «Typology of armed conflicts in international humanitarian law : legal concepts and actual situations», 91 International Review of the Red Cross (2009), σελ. 70-71, 90. Βλέπε, και Tadić Appeal Judgment, σκέψεις 84, 90, 131, και 137 – 145, G. Solis, *The Law of Armed Conflict* (2010), σελ. 154-155, J. Pejić, «Status of Armed Conflicts» στο E. Wilmschurst (ed.) *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (2007), σελ. 92-93.

³⁴ J. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary – Volume I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (2002), σελ. 32 (« Κάθε διαφορά μεταξύ δύο κρατών που οδηγεί στην επέμβαση των ενόπλων δυνάμεων είναι ένοπλη σύρραξη κατά την έννοια του άρθρου 2 [...]»), S. Vité, «Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations», 91 International Review of the Red Cross (2009), σελ. 70-71, J. Pejić, «Status of Armed Conflicts», στο E. Wilmschurst (ed.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (2007), σελ. 92-93.

της δράσης».³⁵ Το Τμήμα Προδικασίας I υιοθέτησε αυτήν την προσέγγιση.

542. Περαιτέρω, σύμφωνα με την υποσημείωση 34 των Στοιχείων της Υπόστασης των Εγκλημάτων για όλα τα εγκλήματα που προβλέπει το άρθρο 8(2)(α) του Καταστατικού στον όρο «διεθνής ένοπλη σύρραξη» υπάγεται και η «στρατιωτική κατοχή». Το Τμήμα Προδικασίας I έκρινε ότι «θεωρείται κατεχόμενο το έδαφος που βρίσκεται υπό την πραγματική εξουσία του αντίπαλου στρατού και η κατοχή εκτείνεται μόνο στο έδαφος όπου έχει ιδρυθεί και μπορεί να ασκηθεί η ως άνω εξουσία».³⁶ Το Τμήμα συντάσσεται με αυτόν τον ορισμό. Το Τμήμα παραπέμπει στην αναφορά του άρθρου 8(2)(β) στο «καθιερωμένο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου», το οποίο εφαρμόζεται εξίσου στα εγκλήματα που προβλέπει στο άρθρο 8(2)(β). Το έγκλημα της «στρατολόγησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στις εθνικές ένοπλες δυνάμεις ή της χρησιμοποίησής τους για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες», όπως ορίζεται στο άρθρο 8(2)(β)(xxvii) του Καταστατικού, υπάγεται στο «καθιερωμένο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου» ως μία από τις «άλλες σημαντικές παραβιάσεις των νόμων και εθίμων που εφαρμόζονται στις διεθνείς ένοπλες συρράξεις». Η

³⁵ Tadić Appeal Judgment, σκέψη 137. Βλέπε, επίσης «[Ο] έλεγχος του κράτους στις ένοπλες δυνάμεις ή στις ομάδες πολιτοφυλάκων ή στις παραστρατιωτικές ομάδες μπορεί να είναι σφαιρικός (και πρέπει να μην περιορίζεται στην απλή οικονομική ενίσχυση, στην παροχή στρατιωτικού εξοπλισμού ή εκπαίδευσης)». (ibid., σκέψη 137). Βλέπε, επίσης, Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Πρώην Γιουγκοσλαβία, Prosecutor κατά Aleksovski, Υπόθεση No. IT-95-14/1-A, Appeals Chamber, απόφαση Εφετείου της 24.3.2000, σκέψεις 131-134, Prosecutor κατά Delalić et al., Υπόθεση No. IT-96-21-A, Appeals Chamber, απόφαση Εφετείου της 20.2.2001, σκέψη 26, Prosecutor κατά Kordić και Čerkez, Υπόθεση No. IT-95-14/2-A, Appeals Chamber, απόφαση Εφετείου της 17.12.2004, σκέψεις 306 – 307.

³⁶ Διεθνές Δικαστήριο, Armed Activities on the Territory of the Congo (Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό κατά Ουγκάντας), Απόφαση της 19.12.2005, I.C.J. Reports 2005 και Άρθρα 42 και 43 των Προσαρτημένων στη Σύμβαση (IV) για τους Νόμους και τα Έθιμα του Πολέμου στην Ξηρά Κανονισμών (18.10.1907). Η διάταξη του άρθρου 42 ορίζει ότι «Θεωρείται κατεχόμενο το έδαφος που βρίσκεται υπό την πραγματική εξουσία του αντίπαλου στρατού. Η κατοχή εκτείνεται μόνο στο έδαφος όπου έχει ιδρυθεί και μπορεί να ασκηθεί η ως άνω εξουσία». Το άρθρο 43 ορίζει: «Όταν η δύναμη κατοχής αναλάβει την εξουσία οφείλει να λάβει κάθε αναγκαίο μέτρο για την αποκατάσταση και την τήρηση, στο μέτρο του δυνατού, της δημόσιας τάξης και ασφάλειας με σεβασμό, εκτός εάν συντρέχει περίπτωση απόλυτου κωλύματος, των νόμων που ισχύουν στη χώρα». Η Ελλάδα έχει υπογράψει, αλλά δεν έχει κυρώσει τη Σύμβαση (IV) για τους Νόμους και τα Έθιμα του Πολέμου στην Ξηρά, βλέπε στον ιστότοπο της Διεθνούς Επιτροπής του Ερυθρού Σταυρού, στη διεύθυνση: <https://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?documentId=7C5A1DD850591B0FC12563140043A35B&action=openDocument>.

απαγόρευση βασίζεται στο άρθρο 77(2) του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου Ι στις Συμβάσεις της Γενεύης της 12^{ης} Αυγούστου 1949.³⁷ Το Πρωτόκολλο αυτό εφαρμόζεται στις ένοπλες συρράξεις μεταξύ κρατών, όπως ορίζει το κοινό άρθρο 2 των Συμβάσεων της Γενεύης.³⁸ Συνεπώς, για τους σκοπούς του άρθρου 8(2)(β)(xxvi) του Καταστατικού, στον όρο «διεθνής ένοπλη σύρραξη» εμπίπτει και η στρατιωτική κατοχή.

2. Πραγματικά περιστατικά

543. Από τα στοιχεία της υπόθεσης αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι κατά τη χρονική περίοδο στην οποία αναφέρεται το κατηγορητήριο στην περιοχή Ituri και στις γύρω περιοχές εντός της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό είχαν ξεσπάσει ταυτόχρονα διάφορες ένοπλες συρράξεις στις οποίες εμπλέκονταν διαφορετικές ομάδες. Μερικές από αυτές τις ένοπλες συρράξεις στις οποίες συμμετείχε η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό χαρακτηρίζονταν από παρατεταμένη βία. Η στρατιωτική πτέρυγα αυτής της οργάνωσης, γνωστή ως Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, ιδρύθηκε το Σεπτέμβριο του 2002. Η ως άνω οργάνωση και η στρατιωτική της πτέρυγα είχαν τον έλεγχο της Bunia τουλάχιστον από τις αρχές Σεπτεμβρίου του 2002. Η κατάληψη της Bunia από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό ήταν το σημείο καμπής της σύρραξης στην περιοχή Ituri, καθόσον «ο ρυθμός των αλλαγών των συμμαχιών», η «πολλαπλότητα των στόχων» των εχθροπραξιών και η φύση της βίας κατά του αμάχου πληθυσμού ξεπέρασε κάθε προηγούμενο. Η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του

³⁷ Συμπληρωματικό Πρωτόκολλο στις Συμβάσεις της Γενεύης της 12^{ης} Αυγούστου 1949 για την Προστασία των Θυμάτων των Διεθνών Ένοπλων Συγκρούσεων (Πρωτόκολλο Ι), 8.6.1977 («Συμπληρωματικό Πρωτόκολλο Ι), βλέπε επίσης άρθρα 38(2) και (3) της Σύμβασης του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού, Knut Dörmann, Elements of War crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Sources and Commentary (2003), σελίδες 376-377, Roy S. Lee (eds), The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence (2001), σελίδα 205, William A. Schabas, The International Criminal Court – A Commentary on the Rome Statute (2010), σελίδα 252; Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes (2008), σελίδες 467-468. Βλέπε σκέψεις 600-628 της παρούσας απόφασης.

³⁸ Η διάταξη του άρθρου 1 (3) του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου Ι προβλέπει ότι «το παρόν Πρωτόκολλο, συμπληρωματικό των Συμβάσεων της Γενεύης της 12^{ης} Αυγούστου 1949 για την προστασία των θυμάτων πολέμου, θα εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 2 και οι οποίες είναι κοινές στις παραπάνω Συμβάσεις».

Κονγκό ήταν οργανωμένη με ιεραρχική δομή, με δυνατότητα εκπαίδευσης στρατιωτών και επιβολή πειθαρχίας και κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο διεξήγαγε συνεχώς στρατιωτικές επιχειρήσεις στην περιοχή Ituri.³⁹

544. Το 2002, στην περιοχή Ituri εκτός από τις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό δρούσαν και άλλες σημαντικές πολιτικές και στρατιωτικές ομάδες. Τον Αύγουστο του 2002, μετά την ήττα της στη Bunia, ο Πατριωτικός Στρατός του Κονγκό (Armée Patriotique Congolaise – APC) που ήταν η ένοπλη πτέρυγα της Ένωσης του Κονγκό για τη Δημοκρατία – Απελευθερωτικό Κίνημα, άρχισε να υποστηρίζει τους αντάρτες της φυλής Lendu και να μάχεται κατά της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Οι Lendu ίδρυσαν το Εθνικιστικό Μέτωπο και οι Ngiti τις Πατριωτικές Δυνάμεις Αντίστασης της περιοχής Ituri. Άλλες σημαντικές ένοπλες ομάδες ανταρτών της περιόδου αυτής ήταν, μεταξύ άλλων, το Κόμμα για την Ενότητα και τη Διατήρηση της Ακεραιότητας του Κονγκό, με αρχηγό τον Kahwa Panga Mandro που αποχώρησε από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό περί τα τέλη του 2002, και οι Ένοπλες Δυνάμεις του Λαού του Κονγκό του Jérôme Kakwavu.

545. Από τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο αποδεικνύεται ότι κατά την περίοδο, στην οποία αναφέρεται το κατηγορητήριο, ο Πατριωτικός Στρατός του Κονγκό, η ένοπλη πτέρυγα της Ένωσης του Κονγκό για τη Δημοκρατία – Απελευθερωτικό Κίνημα, ήταν οργανωμένη ένοπλη ομάδα ικανή να διεξάγει παρατεταμένες εχθροπραξίες.⁴⁰ Την ίδια χρονική περίοδο, η οργάνωση αυτή υποστήριζε διάφορες ένοπλες ομάδες ανταρτών της φυλής Lendu, συμπεριλαμβανομένων των Πατριωτικών Δυνάμεων Αντίστασης της περιοχής Ituri, σε μάχες κατά της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

546. Τουλάχιστον από το Μάρτιο του 2003, οι Πατριωτικές Δυνάμεις Αντίστασης της περιοχής Ituri ήταν οργανωμένη ένοπλη ομάδα καθώς διέθετε επαρκή δομή διεύθυνσης και διοίκησης, συμμετείχε στην Επιτροπή Ειρήνευσης της περιοχής Ituri, εξασφάλιζε στους στρατιώτες της βασική εκπαίδευση και συμμετείχε σε παρατεταμένες εχθροπραξίες, συ-

³⁹ Βλέπε, σκέψεις 547 έως 550.

⁴⁰ Η Ένωση του Κονγκό για τη Δημοκρατία – Απελευθερωτικό Κίνημα και ο Πατριωτικός Στρατός του Κονγκό είχαν οργανωμένη ηγεσία και δομή διοίκησης και συμμετείχαν στις διαπραγματεύσεις που διεξάγονταν στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό.

μπεριλαμβανομένων των μαχών στο Bogoro και στη Bunia (μεταξύ του Μαρτίου και του Μαΐου 2003).

547. Ενώπιον του Δικαστηρίου κατατέθηκαν εκτενή στοιχεία που αφορούν στην εμπλοκή της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό στις συγκρούσεις με αντάρτες (κυρίως της Ένωσης του Κονγκό για τη Δημοκρατία-Απελευθερωτικό Κίνημα και αντάρτες της φυλής Lendu, συμπεριλαμβανομένων Πατριωτικών Δυνάμεων Αντίστασης της περιοχής Ituri) που ξέσπασαν στην περιοχή Ituri μεταξύ του Σεπτεμβρίου του 2002 και του Αυγούστου του 2003. Αποδεικτικά στοιχεία τεκμηριώνουν ότι τον Αύγουστο του 2002 η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, με την υποστήριξη των Δυνάμεων Άμυνας του Λαού της Ουγκάντα (Uganda People's Defence Forces – UPDF), πολέμησε στη Bunia κατά της Ένωσης του Κονγκό για τη Δημοκρατία – Απελευθερωτικό Κίνημα. Το Νοέμβριο του 2002, η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό πολέμησε στο Mongbwalu κατά των ανταρτών της φυλής Lendu και του Πατριωτικού Στρατού του Κονγκό. Η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό πολέμησε κατά του Πατριωτικού Στρατού του Κονγκό και των ανταρτών της φυλής Lendu στο Bogoro (Μάρτιος 2003), και συγκρούστηκε με αντάρτες της φυλής Lendu, μεταξύ άλλων περιοχών, στο Lipiri, στο Bambu και στο Kobu (το Φεβρουάριο και το Μάρτιο του 2003), στο Mandro (Μάρτιο 2003), και στο Mahagi. Στις αρχές Μαρτίου του 2003, όταν αποσύρθηκε η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό από τη Bunia σταμάτησαν οι συγκρούσεις με τις Δυνάμεις Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας και αρκετούς αντάρτες της φυλής Lendu, συμπεριλαμβανομένων των Πατριωτικών Δυνάμεων Αντίστασης της περιοχής Ituri. Ωστόσο, το Μάιο του 2003, η ένοπλη πτέρυγα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό επέστρεψε στη Bunia και συγκρούστηκε με αντάρτες της φυλής Lendu, συμπεριλαμβανομένων των Πατριωτικών Δυνάμεων Αντίστασης της περιοχής Ituri, προκαλώντας πολλά θύματα.

548. Το Μάιο του 2003 αποσύρθηκαν από τη Bunia οι δυνάμεις της Ουγκάντας. Ωστόσο, από τα διαθέσιμα στοιχεία προκύπτει ότι δεν επιτεύχθηκε «ειρηνική επίλυση» πριν την 13^η Αυγούστου 2003. Από έγγραφα προκύπτει ότι τον Ιούνιο του 2003, αντάρτες της φυλής Lendu επιτέθηκαν δύο φορές στο χωριό Katoto που κατοικείτο από τη φυλή Hema με αποτέλεσμα το θάνατο πολλών πολιτών. Επίσης, τον Ιούλιο του 2003 αντάρ-

τες της φυλής Lendu και ένοπλοι του Πατριωτικού Στρατού του Κονγκό επιτέθηκαν στην Tchomia, σκοτώνοντας 11 αμάχους. Πολλοί περισσότεροι άμαχοι σκοτώθηκαν τον Ιούλιο του 2003, όταν αντάρτες της φυλής Lendu επιτέθηκαν στο Fataki.⁴¹ Το καλοκαίρι του 2003, το Συμβούλιο Ασφαλείας του ΟΗΕ αποφάσισε να αναπτυχθεί στην περιοχή Ituri Προσωρινή Επείγουσα Πολυεθνική Δύναμη υπό την αιγίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Επιχείρηση Άρτεμις) με σκοπό την αποκατάσταση της ασφάλειας στην περιοχή και στις 28 Ιουλίου 2003, κατ' εφαρμογήν του Κεφαλαίου VII του Καταστατικού Χάρτη του ΟΗΕ, επέτρεψε στην Αποστολή του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την προστασία του άμαχου πληθυσμού. Παρόλες τις προαναφερόμενες πρωτοβουλίες και άλλες προσπάθειες προς την ίδια κατεύθυνση, προκύπτει σαφώς από τα αποδεικτικά στοιχεία ότι από τα τέλη Μαΐου του 2003 έως την 13^η Αυγούστου 2003 δεν είχε επιτευχθεί η ειρηνική επίλυση της κατάστασης στην περιοχή Ituri.

549. Παρότι η υπεράσπιση προβάλλει ότι στην περιοχή Ituri είχε ξεσπάσει διεθνής ένοπλη σύρραξη από το Σεπτέμβριο του 2002 έως τα τέλη Μαΐου του 2003, υποστηρίζει ότι είναι ανεπαρκή τα στοιχεία για την τεκμηρίωση οποιασδήποτε ένοπλης σύρραξης από τα τέλη Μαΐου 2003 έως την 13^η Αυγούστου 2003.

550. Ωστόσο, το Δικαστήριο εκτιμά ότι προκύπτει αναμφισβήτητα από τα αποδεικτικά στοιχεία ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, ως ένοπλη δύναμη ή ομάδα, συμμετείχε σε παρατεταμένες εχθροπραξίες καθόλη τη διάρκεια της περιόδου στην οποία αναφέρεται το κατηγορητήριο.

551. Όταν συρράξεις διαφορετικής φύσης ξεσπούν στο ίδιο έδαφος είναι αναγκαίο να καθοριστεί εάν οι υπό κρίση εγκληματικές πράξεις τελέστηκαν στο πλαίσιο μίας διεθνούς ή μη διεθνούς ένοπλης σύρραξης.⁴² Γι' αυτό πρέπει να καθοριστεί αν η στρατιωτική επέμβαση ενός ή περισσότερων όμορων της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό κρατών στο έδαφος της διεθνοποίησε την υπό κρίση σύρραξη ή συρράξεις.

552. Σύμφωνα με το προαναφερθέν κριτήριο για να καθοριστεί αν η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές

⁴¹ Αναφέρεται ότι σε μια από αυτές τις επιθέσεις συμμετείχαν οι Ένοπλες Δυνάμεις του Λαού του Κονγκό. Βλέπε, Fourteenth report of the Secretary General on the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo, 17.11.2003, έγγραφο S/2003/1098, αναρτημένο στον ιστότοπο της MONUC, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2003/1098.

⁴² Βλέπε, G. Werle, *Principles of International Criminal Law* (2009), σελ. 372.

Δυνάμεις του Κονγκό ενεπλάκη σε διεθνή ένοπλη σύρραξη στο Ituri, είναι αναγκαίο να καθοριστεί αν από το Σεπτέμβριο του 2002 έως την 13.8.2003 αυτή η οργάνωση, αλλά και ο Πατριωτικός Στρατός του Κονγκό και οι Πατριωτικές Δυνάμεις Αντίστασης του Ituri χρησιμοποιήθηκαν ως όργανα ή «ενδιάμεσοι» στο πλαίσιο των συγκρούσεων μεταξύ δύο ή περισσότερων κρατών (δηλαδή της Ουγκάντας, της Ρουάντας ή της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό).

553. Όσον αφορά στο ρόλο της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, αποδεικνύεται ότι η Κινσάσα εξασφάλισε εκπαιδευτές και όπλα στον Πατριωτικό Στρατό του Κονγκό. Η Ειδική Έκθεση του ΟΗΕ για την περιοχή Ituri αναφέρει ότι τους τελευταίους τρεις μήνες του 2002 «μπορεί να απεστάλησαν απευθείας κάποιες στρατιωτικές προμήθειες σε αντάρτες της φυλής Lendu» στο Rethy, στην περιοχή Djugu. Ωστόσο, η περιορισμένη έκτασης υποστήριξη που παρείχε η κυβέρνηση της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό στην Ένωση του Κονγκό για τη Δημοκρατία-Απελευθερωτικό Κίνημα και πιθανώς σε αντάρτες της φυλής Lendu εκείνη την περίοδο δεν επαρκεί για να τεκμηριωθεί η άσκηση γενικού ελέγχου της κυβέρνησης επί αυτών των ενόπλων ομάδων. Δεν μπορεί να υποστηριχθεί βεβαίως ότι κατά την κρίσιμη για το κατηγορητήριο χρονική περίοδο η Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό διαδραμάτισε κάποιο ρόλο στην οργάνωση, στο συντονισμό ή στο σχεδιασμό των στρατιωτικών επιχειρήσεων της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

554. Όσον αφορά στο ρόλο της Ρουάντας, αποδεικνύεται ότι παρείχε υποστήριξη στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Από τα διαθέσιμα στοιχεία προκύπτει ότι εξασφάλισε στην οργάνωση στολές⁴³ και οπλισμό, συμπεριλαμβανομένης της εναέριας ρίψης οπλισμού στην περιοχή Mandro,⁴⁴ και ότι παρείχε εκπαίδευση στα μέλη της ένοπλης πτέρυγας στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό και στο έδαφός της.⁴⁵ Ο μάρτυρας P-0017, πρώην μέλος της οργάνωσης, κατέθεσε ότι στα τέλη του 2002 μετέβη στη Ρουάντα με μία ομάδα στρατιωτών για να εκπαιδευ-

⁴³ Ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι η Ρουάντα προμήθευσε στολές στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και η Ουγκάντα μπότες.

⁴⁴ Ο μάρτυρας P-0012 κατέθεσε ότι η Ρουάντα προμήθευσε τον Thomas Lubanga με όπλα που στη συνέχεια διένειμε στα μέλη της φυλής Lendu.

⁴⁵ Thirteenth report of the Secretary-General on the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo, 21.2.2003, έγγραφο S/2003/211, βλέπε, στον ιστότοπο της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2003/211.

τεί στη χρήση βαρύ οπλισμού. Επίσης, αναφέρεται ότι γύρω στον Ιανουάριο του 2003, η οργάνωση υπέγραψε συμφωνία με την Ένωση του Κονγκό για τη Δημοκρατία-Goma που υποστηριζόταν από το Kigali. Έγγραφες αποδείξεις τεκμηριώνουν ότι ο Thomas Lubanga και άλλοι φυγαδεύτηκαν στη Ρουάντα το Μάρτιο του 2003, όταν οι Δυνάμεις Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας εκδίωξαν την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό από τη Bunia.

555. Ενώπιον του ακροατηρίου, ο μάρτυρας P-0055, αναφερόμενος στην κατάθεσή του στο στόχο του στρατιωτικού ελέγχου της πόλης Mongbwalu από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, ισχυρίστηκε ότι ενημερώθηκε ότι «είχαν λάβει εντολές από τη Ρουάντα» κατά την οποία «θα ήταν επωφελής η κατάληψη της πόλης Mongbwalu και θα λάμβαναν ό,τι χρειαζόνταν. Έτσι, ο στόχος κατάληψης της Mongbwalu ήταν η υπακοή σε διαταγές της Ρουάντας με αντάλλαγμα την παροχή βοήθειας». Ωστόσο, αυτή η δήλωση δεν επιβεβαιώνεται.

556. Επιπλέον, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η Ρουάντα στήριζε τον Πατριωτικό Στρατό του Κονγκό ή τις Πατριωτικές Δυνάμεις Αντίστασης της περιοχής Ituri. Επομένως, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν αναγκαίο να διερευνήσει περισσότερο αυτό το ζήτημα.

557. Είναι πολλά τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την παρουσία στρατευμάτων της Ουγκάντας στην περιοχή Ituri μεταξύ του Σεπτεμβρίου του 2002 και της 13^{ης} Αυγούστου 2003, παρότι ο συνολικός αριθμός έβαινε μειούμενος κατά την κρίσιμη περίοδο του κατηγορητηρίου. Για παράδειγμα, ο μάρτυρας Gérard Prunier⁴⁶ (P-0360) κατέθεσε ότι ενώ οι Δυνάμεις Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας είχαν αναπτύξει στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό 13.000 στρατιώτες, την 17.12.2002, όταν υπογράφηκε η ειρηνευτική συμφωνία, απέσυραν 10.000.⁴⁷ Ομοίως, σύμφωνα με εκθέσεις του ΟΗΕ μεταξύ 10 Σεπτεμβρίου 2002 και 18 Οκτωβρίου 2002, αποσύρθηκαν από την περιοχή Ituri 2.287 στρατιώτες των Δυνάμεων Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας και παρέμεινε μόνο ένα ενισχυμένο τάγμα στη Bunia και στρατιώτες που περιπολούσαν στα βουνά

⁴⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: συγγραφέας και ιστορικός, βλέπε, Reliefweb, DR Congo: Court gets Ituri history lesson, 26.3.2009, άρθρο αναρτημένο στη διεύθυνση: <http://reliefweb.int/report/democratic-republic-congo/dr-congo-court-gets-ituri-history-lesson>

⁴⁷ Η επιρροή της Ρουάντας και της Ουγκάντας στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό γενικά και ειδικότερα στην περιοχή Ituri κατά την «ημι-μεταπολεμική περίοδο».

Ruwenzori.⁴⁸ Παρόλη τη μείωση των στρατευμάτων τους, οι δυνάμεις της Ουγκάντας διεξήγαγαν σημαντικές επιχειρήσεις: για παράδειγμα, κατείχαν επί μακρόν περιοχές της Βυνία, όπως το αεροδρόμιο (από την 1^η Σεπτεμβρίου 2002 μέχρι την 6^η Μαΐου 2003).

558. Περαιτέρω, τα αποδεικτικά στοιχεία τεκμηριώνουν ότι η Ουγκάντα υποστήριζε τους στρατιώτες της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό με τη μορφή εκπαίδευσης και παροχής οπλισμού.⁴⁹

559. Έγγραφα στοιχεία αποδεικνύουν ότι οι διοικητές των Δυνάμεων Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας υποστήριζαν τις Πατριωτικές Δυνάμεις Αντίστασης της περιοχής Ituri που μαζί με άλλες ομάδες ανταρτών συνέδραμαν στην εκδίωξη της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό από τη Βυνία το Μάρτιο του 2003.

560. Ο μάρτυρας Gérard Prunier (P-360) κατέθεσε ότι η Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό, η Ουγκάντα και η Ρουάντα πολέμησαν δι' αντιπροσώπων και ότι αυτός ο πόλεμος δι' αντιπροσώπων μεταξύ της Κινσάσα και της Ουγκάντας συνεχίστηκε έως την οριστική αποχώρηση των στρατευμάτων της Ουγκάντας (το 2004). Ωστόσο, τα αποδεικτικά στοιχεία για το ρόλο που διαδραμάτισε στη σύρραξη η Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό περιορίζονται κατ' ουσίαν στον τρόπο με τον οποίον υποστήριξε τον Πατριωτικό Στρατό του Κονγκό. Όσον αφορά στην εμπλοκή της Ουγκάντας, ο Gérard Prunier κατέθεσε ότι οι Δυνάμεις Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας υποστήριζαν αρχικά «τους Hemas κατά των Lendu» και στη συνέχεια τους Lendu. Για τον έλεγχο της Ουγκάντας επί των Πατριωτικών Δυνάμεων Αντίστασης της περιοχής Ituri και άλλων ομάδων ανταρτών, ο ως άνω μάρτυρας κατέθεσε ότι η Ουγκάντα «αδυνατούσε να ελέγξει τους πράκτορες της στο πεδίο». Στην έκθεσή του προς το Δικαστήριο, ο κύριος Prunier επιβεβαίωσε ότι «μετά τον Αύγουστο του 2002 ήταν προφανές ότι οι Δυνάμεις Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας είχαν απωλέσει τον έλεγχο επί των αντιπροσώπων τους». Μάλιστα υπονόησε

⁴⁸ Twelfth report of the Secretary-General on the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo, 18.10.2002, έγγραφο S/2002/1180, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2002/1180.

⁴⁹ Η Ουγκάντα ενεπλάκη στην ίδρυση της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και συνέδραμε στην εκπαίδευση της ένοπλης πτέρυγας της οργάνωσης και στον εξοπλισμό της. Ωστόσο, αργότερα στράφηκε εναντίον της οργάνωσης και άρχισε να υποστηρίζει το Εθνικιστικό Μέτωπο-Πατριωτικές Δυνάμεις Αντίστασης της περιοχής Ituri.

ότι σε κάποια φάση η Kampala αδυνατούσε να ελέγξει τις δυνάμεις της που επιχειρούσαν στο έδαφος της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό.

561. Κατά την κρίσιμη για το κατηγορητήριο περίοδο (Σεπτέμβριος 2002 έως 13 Αυγούστου 2003), η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό πολεμούσε κυρίως κατά της Ένωσης του Κονγκό για τη Δημοκρατία – Απελευθερωτικό Κίνημα και του Πατριωτικού Στρατού του Κονγκό (που υποστηριζόταν από τη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό) και κατά των ομάδων ανταρτών της φυλής Lendu, συμπεριλαμβανομένων των Πατριωτικών Δυνάμεων Αντίστασης της περιοχής Ituri (τις οποίες συνέδραμαν κάποιες φορές οι διοικητές των Δυνάμεων Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας). Επίσης, πολέμησε και κατά δυνάμεων της Ουγκάντας, ειδικά στη Bunia το Μάρτιο του 2003. Από τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο δεν τεκμηριώνεται ότι η Ουγκάντα διαδραμάτισε κάποιο ρόλο στην οργάνωση, συντονισμό ή σχεδιασμό των στρατιωτικών επιχειρήσεων της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Όσον αφορά στη Ρουάντα, ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι στόχος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό ήταν η κατάληψη της πόλης Mongbwalu, επειδή είχε λάβει σχετικές οδηγίες από τη Ρουάντα. Ωστόσο, η κατάθεση αυτή δεν επιβεβαιώθηκε από άλλα αποδεικτικά στοιχεία και, επομένως, δεν αρκεί μόνη ή σε συνδυασμό με τα άλλα στοιχεία που έχουν προσκομιστεί στο Δικαστήριο να θεμελιώσει ότι η Ρουάντα ασκούσε γενικό έλεγχο στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και ότι η οργάνωση αυτή λειτουργούσε ως αντιπρόσωπός της. Συνεπώς, δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία για να θεμελιώσουν (ακόμα και *prima facie*) ότι η Ρουάντα ή η Ουγκάντα ασκούσαν γενικό έλεγχο στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

562. Δεν υπάρχουν στοιχεία για άμεση επέμβαση της Ρουάντας στην περιοχή Ituri εκείνη την περίοδο. Συνεπώς, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν αναγκαία η εξέταση αυτής της πτυχής της υπόθεσης.

563. Ομοίως, τα στοιχεία για την άμεση επέμβαση της Ουγκάντας οδηγούν αναπόφευκτα στην κρίση ότι αυτή η επέμβαση θα διεθνοποιούσε τη σύρραξη μεταξύ των δύο ενδιαφερομένων κρατών (δηλαδή μεταξύ της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και της Ουγκάντας). Η σύρραξη παρέμεινε μη διεθνής παρά την οποιαδήποτε ταυτόχρονη διεθνή ένοπλη σύρραξη μεταξύ της Ουγκάντας και της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, αφού η σύρραξη στην οποία συμμετείχε η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής

Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό δεν ήταν «διακρατική διαφορά»,⁵⁰ αλλά παρατεταμένη βία μεταξύ μη κρατικών ένοπλων δυνάμεων.

564. Όπως προαναφέρθηκε, προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία ότι κατά την κρίσιμη περίοδο οι Δυνάμεις Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας κατείχαν ορισμένες περιοχές της Βυνία, όπως το αεροδρόμιο. Ωστόσο, δεν κρίνεται αναγκαία η ανάλυση του κατά πόσον οι δυνάμεις της Ουγκάντας κατέστησαν κατέχουσα δύναμη, καθώς η σχετική σύρραξη ή συρράξεις αφορούν την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και άλλες ένοπλες ομάδες.

565. Εστιάζοντας μόνο στους εμπλεκόμενους και στη σύρραξη, στην οποία αναφέρεται το κατηγορητήριο, η στρατιωτική κατοχή του αεροδρομίου της Βυνία από την Ουγκάντα δεν αλλάζει τη νομική φύση της σύρραξης μεταξύ των ομάδων των ανταρτών της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, της Ένωσης του Κονγκό για τη Δημοκρατία/Απελευθερωτικό Κίνημα και των Πατριωτικών Δυνάμεων Αντίστασης της περιοχής Ituri καθώς η σύρραξη αυτή, όπως ήδη αναλύθηκε, δεν είχε ως αποτέλεσμα την αντιπαράθεση δύο κρατών, είτε άμεσα είτε έμμεσα, κατά την κρίσιμη για το κατηγορητήριο περίοδο. Σε κάθε περίπτωση, η ενδεχόμενη, «διεθνής ως προς το χαρακτήρα», σύρραξη μεταξύ της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και της Ουγκάντας ουδόλως ασκεί επιρροή στο νομικό χαρακτηρισμό της ταυτόχρονης μη διεθνούς ένοπλης σύρραξης μεταξύ της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, του Πατριωτικού Στρατού του Κονγκό και των Πατριωτικών Δυνάμεων Αντίστασης της περιοχής Ituri, αφού πρόκειται για συγκρούσεις στο πλαίσιο εσωτερικής ένοπλης σύρραξης μεταξύ ομάδων ανταρτών.

566. Για τους ως άνω λόγους, και, κατ' εφαρμογή του άρθρου 55 του Κανονισμού του Δικαστηρίου, το Δικαστήριο μετατρέπει το νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών στο μέτρο που η ένοπλη σύρραξη, στην οποία αφορά το κατηγορητήριο, ήταν μη διεθνούς χαρακτήρα.

567. Συνεπώς, το Δικαστήριο κρίνει ότι ήταν μη διεθνής η φύση της ένοπλης σύρραξης που είχε ξεσπάσει μεταξύ της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και άλλων ενόπλων ομάδων από το Σεπτέμβριο του 2002 έως την 13^η Αυγούστου 2003.

⁵⁰ Βλέπε, σκέψη 541.

Χ. Στρατολόγηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών ή χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες (άρθρο 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού)

Α. Εφαρμοστέο δίκαιο

568. Δεδομένης της κρίσης του Δικαστηρίου ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό συμμετείχε σε μη διεθνή ένοπλη σύρραξη καθόλη τη χρονική περίοδο που καλύπτει το κατηγορητήριο,⁵¹ παρέλκει η ερμηνεία ή η ανάλυση του άρθρου 8(2)(β)(xxvi) του Καταστατικού. Με εξαίρεση μία σημαντική διαφορά στη διατύπωση των αντίστοιχων άρθρων (κατάταξη ή στρατολόγηση παιδιών «στις εθνικές ένοπλες δυνάμεις» (άρθρο 8(2)(β)(xxvi) του Καταστατικού) αλλά «σε ένοπλες δυνάμεις ή ομάδες» (άρθρο 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού), τα στοιχεία αυτών των δύο εγκλημάτων είναι παρόμοια.⁵² Συνεπώς, το Δικαστήριο μπορεί να επικαλεστεί και να προστρέξει σε προηγούμενη ερμηνεία και ανάλυση του εγκλήματος της στρατολόγησης και της χρησιμοποίησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών που προβλέπει το άρθρο 8(2)(β)(xxvi) στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 8(2)(ε)(vii).

569. Το άρθρο 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού που είναι η πρώτη σύμβαση που περιλαμβάνει αυτά τα αδικήματα στα εγκλήματα πολέμου,⁵³ προβλέπει:

2. [...] (ε) Άλλες σημαντικές παραβιάσεις των νόμων και εθίμων που εφαρμόζονται σε ένοπλες συρράξεις μη διεθνούς χαρακτήρα, εντός του καθιερωμένου πλαισίου του διεθνούς δικαίου και, συγκεκριμένα οποιαδήποτε από τις ακόλουθες πράξεις:

[...]

(vii) Στρατολόγηση παιδιών ηλικίας κάτω των δεκαπέντε ετών σε εθνικές ένοπλες δυνάμεις ή ομάδες ή χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή τους στις εχθροπραξίες.

⁵¹ Βλέπε, σκέψεις 543-567.

⁵² Βλέπε, τη διατύπωση των αντίστοιχων στοιχείων της υπόστασης των εγκλημάτων στις διατάξεις των άρθρων 8(2)(β)(xxvi) and 8(2)(ε)(vii). Βλέπε, επίσης, K. Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Sources and Commentary* (2003), σελ. 471, R. Lee (eds.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001), σελ. 206, W. Schabas, *The International Criminal Court - A Commentary on the Rome Statute* (2010), σελ. 252.

⁵³ Βλέπε, επίσης, το Καταστατικό του Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε, Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone pursuant to Security Council resolution 1315 (2000) of 14 August 2000, άρθρο 4(γ), που είναι πανομοιότυπο. Για το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρα Λεόνε, βλέπε, σε: <http://legal.un.org/avl/ha/scsl/scsl.html>.

[...]

Τα αντίστοιχα Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων προβλέπουν:

«Ο αυτουργός στρατολόγησε ή συνέδραμε στην κατάταξη ενός ή περισσοτέρων προσώπων σε ένοπλη δύναμη ή ομάδα ή χρησιμοποίησε ένα ή περισσότερα πρόσωπα για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες.

Το πρόσωπα ή τα πρόσωπα αυτά ήταν ηλικίας μικρότερης των δεκαπέντε ετών.

Ο αυτουργός γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει ότι το πρόσωπο ή τα πρόσωπα αυτά ήταν ηλικίας μικρότερης των δέκα πέντε ετών.

Η συμπεριφορά εκδηλώθηκε στο πλαίσιο μίας ένοπλης σύρραξης μη διεθνούς χαρακτήρα ή συνδεόταν με αυτήν.

Ο αυτουργός είχε γνώση των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν την ένοπλη σύρραξη.

[...]

571. Τα Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων απαιτούν η κρίσιμη «συμπεριφορά να εκδηλώνεται στο πλαίσιο μίας ένοπλης σύρραξης μη διεθνούς χαρακτήρα ή να συνδέεται με αυτήν».⁵⁴ Δεδομένου του απλού και συνήθους νοήματος αυτής της διάταξης, δεν είναι αναγκαία η λεπτομερής εξέταση της ερμηνείας της. Αρκεί να καταδειχθεί η σχέση της κατάταξης, της στρατολόγησης και της χρησιμοποίησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών με ένοπλη σύρραξη μη διεθνούς χαρακτήρα. Στη συνέχεια αναλύονται τα υπόλοιπα στοιχεία και το εφαρμοστέο δίκαιο.

[...]

600. Το Καταστατικό, ο Κανονισμός του Δικαστηρίου και τα Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων δεν προβλέπουν ειδικότερα τις συμπεριφορές που αφορούν στις τρεις, κρίσιμες εν προκειμένω, πράξεις, δηλαδή στη στρατολόγηση και στην κατάταξη παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών ή στη χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή τους στις εχθροπραξίες. Κατά συνέπεια είναι ανάγκη να καθοριστούν οι συμπεριφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού σύμφωνα με τα άρθρα 21 και 22(2) του Καταστατικού που προβλέπουν:

Άρθρο 21: Εφαρμοστέο δίκαιο

1. Το Δικαστήριο εφαρμόζει:

⁵⁴ Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων, Άρθρο 8 (2)(b)(xxvi), παράγραφος 4.

(α) Κατά πρώτο λόγο, το παρόν Καταστατικό, τα Στοιχεία Εγκλημάτων και τους Κανόνες Διαδικασίας και Απόδειξης,

(β) Κατά δεύτερο λόγο, όπου αρμόζει, τις εφαρμοστέες συνθήκες και τις αρχές και τους κανόνες του διεθνούς δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των καθιερωμένων αρχών του διεθνούς δικαίου των ενόπλων συρράξεων,

(γ) Ελλείψει αυτών, γενικές αρχές του δικαίου τις οποίες το Δικαστήριο αντλεί από τις εθνικές νομοθεσίες διάφορων νομικών συστημάτων του κόσμου, συμπεριλαμβανομένων, όπως αρμόζει, των εθνικών νομοθεσιών των Κρατών τα οποία θα ασκούσαν κανονικά δικαιοδοσία επί του εγκλήματος, υπό τον όρο ότι οι αρχές αυτές δεν είναι ασυμβίβαστες με το παρόν Καταστατικό, το διεθνές δίκαιο και τους διεθνώς αναγνωρισμένους κανόνες και πρότυπα.

2. Το Δικαστήριο μπορεί να εφαρμόσει αρχές και κανόνες δικαίου όπως ερμηνεύονται στις προηγούμενες αποφάσεις του.

3. Η εφαρμογή και η ερμηνεία του δικαίου σύμφωνα με το παρόν άρθρο πρέπει να είναι σύμφωνες με τα διεθνώς αναγνωρισμένα δικαιώματα και να είναι άνευ δυσμενούς διακρίσεως επί τη βάση του φύλου, όπως ορίζονται στο άρθρο 7 παράγραφος 3, της ηλικίας, φυλής, χρώματος, γλώσσας, θρησκείας ή πεποίθησης, πολιτικής ή άλλης γνώμης, εθνικής, εθνοτικής ή κοινωνικής καταγωγής, πλούτου, γέννησης ή άλλης κατάστασης.

Άρθρο 22: Κανένα έγκλημα χωρίς νόμο (Nullum crimen sine lege):
[...]

2. Ο ορισμός ενός εγκλήματος ερμηνεύεται συσταλτικά και δεν επιτρέπεται αναλογική εφαρμογή του. Σε περίπτωση αμφιβολίας, ο ορισμός ερμηνεύεται προς όφελος του ανακρινόμενου, διωκόμενου ή καταδικασθέντος προσώπου.

601. Το Τμήμα Εφέσεων του Δικαστηρίου έχει αποφανθεί ότι η ερμηνεία του Καταστατικού διέπεται από τη Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών:⁵⁵

«Μία διάταξη νόμου ερμηνεύεται ενταγμένη στο σύνολο του κειμένου και υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού του. Το πλαίσιο συγκεκριμένης διάταξης νόμου καθορίζεται από το ειδικότερο υπο-τμήμα του νόμου ως σύνολο σε συνδυασμό με το τμήμα του νόμου ως σύνολο. Το αντικείμενο της διάταξης μπορεί να συνάγεται από το κεφάλαιο του νόμου στο οποίο εντάσσεται το ειδι-

⁵⁵ Άρθρο 31 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, που υιοθετήθηκε την 23.5.1969. Έναρξη ισχύος 27.1.1980 (Η Ελλάδα έχει κυρώσει τη Σύμβαση με το ΝΔ 402/1974, ΦΕΚ 141, τ. Α').

κότερο τμήμα και ο σκοπός της από τον ευρύτερο σκοπό του νόμου, όπως προκύπτει από το προοίμιο και το γενικό περιεχόμενο της συνθήκης».

602. Το Τμήμα Εφέσεων έχει κρίνει επίσης ότι η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 21 του Καταστατικού «απαιτεί να είναι η ερμηνεία και η εφαρμογή των κανόνων που θεσπίζει σύμφωνη με τα διεθνώς αναγνωρισμένα δικαιώματα του ανθρώπου. Επιβάλλεται στο Δικαστήριο να ασκεί τη δικαιοδοσία του με τρόπο σύμφωνο με αυτά τα δικαιώματα».

603. Το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη τη νομολογία του Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε. Παρότι οι αποφάσεις άλλων διεθνών δικαστηρίων δεν είναι άμεσα εφαρμοστέο δίκαιο κατά το άρθρο 21 του Καταστατικού, η διατύπωση της διάταξης του Καταστατικού του Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε που ποινικοποιεί την κατάταξη ή τη στρατολόγηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών σε ένοπλες δυνάμεις ή ομάδες και τη χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή τους σε εχθροπραξίες⁵⁶ είναι ταυτόσημη με αυτήν του άρθρου 8(ε)(vii) του Καταστατικού της Ρώμης. Είναι προφανές ότι οι δύο διατάξεις έχουν τον ίδιο σκοπό. Συνεπώς, η νομολογία του Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε μπορεί να συμβάλει στην ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του Καταστατικού της Ρώμης.

604. Το άρθρο 4(3)(γ) του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου II στις Συμβάσεις της Γενεύης του 1949 προβλέπει χωρίς εξαιρέσεις την απαγόρευση της στρατολόγησης και της συμμετοχής παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στις εχθροπραξίες (στο πλαίσιο ένοπλης σύρραξης μη διεθνούς χαρακτήρα).⁵⁷

⁵⁶ Άρθρο 4(γ) του Καταστατικού του Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε: «Στρατολόγηση ή κατάταξη σε ένοπλες δυνάμεις ή ομάδες παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών ή χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες (βλέπε, σε: http://www.issafrica.org/anicy/uploads/SCSL_Statute.pdf)

⁵⁷ Οι συντάκτες του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου II «πρόβλεψαν τις συνέπειες οιασδήποτε ενδεχόμενης παραβίασης» προσθέτοντας τη διάταξη 4(3)(δ) που απαιτεί ειδική προστασία για τα παιδιά που δεν έχουν συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος της ηλικίας τους εφόσον λαμβάνουν ενεργό μέρος τις εχθροπραξίες και καθίστανται αιχμάλωτοι: ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1987), σελίδα 1380. Η διάταξη του άρθρου 77(2) του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου I ορίζει: «Τα εμπόλεμα μέρη θα λαμβάνουν όλα τα εφικτά μέτρα εις τρόπον ώστε τα παιδιά τα οποία δεν έχουν συμπληρώσει την ηλικία των 15 ετών να μην λαμβάνουν απ' ευθείας μέρος σε εχθροπραξίες, και, συγκεκριμένα, θα αποφεύγουν να τα στρατολογούν στις ένοπλες δυνάμεις». Βλέπε, επίσης, Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes (2008), σελίδα 467 σημείωση 227, Knut

«τα παιδιά που δεν έχουν συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος της ηλικίας τους δεν θα στρατολογούνται στις ένοπλες δυνάμεις ή ομάδες ούτε θα επιτρέπεται να λαμβάνουν μέρος σε εχθροπραξίες».

Επιπλέον, σύμφωνα με τη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού, μία ευρέως επικυρωμένη σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου, τα συμβαλλόμενα κράτη «παίρνουν όλα τα δυνατά μέτρα για να διασφαλίσουν ότι τα πρόσωπα κάτω των δέκα πέντε ετών δεν θα συμμετέχουν άμεσα στις εχθροπραξίες» και «απέχουν από την επιστράτευση στις ένοπλες δυνάμεις κάθε προσώπου κάτω των δεκαπέντε ετών» σε όλους τους τύπους ενόπλων συρράξεων (εφαρμογή σε «περίπτωση ένοπλης σύρραξης των κανόνων [...] των οποίων η προστασία επεκτείνεται στα παιδιά»)⁵⁸.

605. Οι διατάξεις αυτές αναγνωρίζουν ότι «τα παιδιά είναι ιδιαίτερος εύάλωτος [και] απαιτούν ιδιαίτερη μεταχείριση σε σχέση με τον υπόλοιπο άμαχο πληθυσμό».⁵⁹ Ιστορικά ο βασικός σκοπός αυτών των απαγορεύσεων είναι η προστασία των παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών από τους κινδύνους που σχετίζονται με τις ένοπλες συρράξεις και, κυρίως, η διασφάλιση της σωματικής και ψυχολογικής τους ευημερίας. Σε αυτήν περιλαμβάνεται όχι μόνο η προστασία τους από τη βία και θανάσιμους ή μη τραυματισμούς, αλλά και από πιθανά ψυχολογικά τραύματα συνεπεία της στρατολόγησης (συμπεριλαμβανομένων του αποχωρισμού του παιδιού από την οικογένειά του, της διακοπής της σχολικής φοίτησης και της έκθεσής του σε περιβάλλον βίας και φόβου).⁶⁰

Dörmann, *Elements of War crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Sources and Commentary* (2003), σελίδες 376 και 470.

⁵⁸ Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού, υιοθετήθηκε και άνοιξε για υπογραφή, επικύρωση και προχώρηση με την από 20.11.1989 υπ' αριθμ. 44/25 απόφαση της Γενικής Συνέλευσης. Έναρξη ισχύος: 2.9.1990: άρθρο 38, παράγραφοι 2 και 3. Βλέπε, επίσης, Συμπληρωματικό Πρωτόκολλο στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού σε σχέση με την ανάμειξη των παιδιών σε ένοπλη σύρραξη, Άρθρα 1 έως 3, και Αφρικανικός Χάρτης για τα Δικαιώματα και την Ευημερία των Παιδιών, Οργανισμός Αφρικανικής Ενότητας, Έγγραφο Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990), υιοθετήθηκε 11.7.1990 και τέθηκε σε ισχύ την 29.11.1999, άρθρο 22(2): [Ένοπλες Συρράξεις] «Τα συμβαλλόμενα στον παρόντα Χάρτη μέρη θα λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζουν ότι κανένα παιδί δεν συμμετέχει ενεργά σε εχθροπραξίες και, ειδικότερα, θα αποφεύγουν να στρατολογούν τα παιδιά».

⁵⁹ *ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (1987), σελ. 1377 και σελ. 1379.

⁶⁰ Έκθεση Schauer, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, (βλέπε, σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc636752.pdf#search=ICC-01%2F04-01%2F06-1729-Anx1>), G. Suárez, *Kindersoldaten im Völkerstrafrecht* (2009), σελ. 124. Βλέπε, επίσης, G. Machel, *Impact of Armed Conflict on Children*, 26 August 1996, UN Doc A/51/306, παρ. 30 (βλέπε, σε: <http://www.unicef.org/graca/>), F. Bugnion, “*Les Enfants Soldats, le Droit International Humanitaire et la Charte Africaine des Droits et*

606. Επισημαίνεται ότι σε όλη τη διάρκεια της δίκης αναφερόταν συνεχώς η ενδεχομένως ευρεία έννοια «των παιδιών που συμμετέχουν σε ένοπλη σύρραξη». Η έκφραση αυτή δεν αποτελεί μέρος της διατύπωσης του κατηγορητηρίου, αλλά – όπως δέχεται και η υπεράσπιση – έχει σκοπό να εξασφαλίσει στα παιδιά τη μεγαλύτερη δυνατή προστασία. Υπογραμμίζοντας ότι το Δικαστήριο εφάρμοσε τις διατάξεις του Καταστατικού και όχι αυτήν τη γενικότερη έννοια, διευκρινίζεται ότι η μάρτυρας κυρία Coomaraswamy⁶¹ διαφώτισε το πλαίσιο καταδεικνύοντας ότι σε παρόμοιες περιπτώσεις τα παιδιά αναλαμβάνουν συχνά ευρύ φάσμα καθηκόντων που δεν εμπίπτουν απαραίτητα στον παραδοσιακό ορισμό του πολέμου. Αποτέλεσμα αυτής της εμπλοκής τους είναι η έκθεσή τους σε διάφορους κινδύνους, όπως είναι ο βιασμός, η σεξουαλική υποδούλωση και άλλες μορφές σεξουαλικής βίας, η σκληρή και απάνθρωπη μεταχείριση, καθώς και σε άλλα είδη κακουχίας που παραβιάζουν τα θεμελιώδη δικαιώματά τους.

α) Κατάταξη και στρατολόγηση

607. Το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη την προσέγγιση του Τμήματος Προδικασίας κατά το οποίο η «στρατολόγηση» και η «κατάταξη» είναι δύο μορφές επιστράτευσης, υπό την έννοια ότι αμφότερες αναφέρονται στην ένταξη ενός αγοριού ή κοριτσιού κάτω των δέκα πέντε ετών σε μία ένοπλη ομάδα, είτε δια εξαναγκασμού (στρατολόγηση) είτε οικειοθελώς (κατάταξη).⁶² Στο Καταστατικό προτιμήθηκε η αναφορά στους όρους «κατάταξη» και στη «στρατολόγηση» αντί του όρου «στρατολόγηση» που χρησιμοποιήθηκε στα Πρόσθετα Πρωτόκολλα και στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Στην υπό κρίση υπόθεση δεν είναι κρίσιμο εάν η έννοια της «στρατολόγησης» περιλαμβάνει και την απαγόρευση της

du Bien-Être de L'Enfant”, 12 African Journal of International & Comparative Law (2000), σελ. 263.

⁶¹ Σημείωση της επιμελήτριας: Ειδική Απεσταλμένη του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ για τα Παιδιά και τις Ένοπλες Συρράξεις. Διορίστηκε το 2006 από τον Κόφι Ανάν. Βλέπε, στην ειδική ιστοσελίδα: <https://childrenandarmedconflict.un.org/>. Για τις έγγραφες παρατηρήσεις που κατέθεσε στο Δικαστήριο βλέπε, <http://www.icc-cri.int/icedocs/doc/doc457039.PDF>.

⁶² Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρα Λεόνε, Άποψη Μειοψηφίας του Δικαστή Robertson (βλέπε, <http://www.sierralii.org/sl/judgment/special-court/2004/1117>). Βλέπε, επίσης, Roy S. Lee (eds.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001), σελίδα 205.

εθελοντικής κατάταξης,⁶³ καθώς και αυτή απαγορεύεται δυνάμει του άρθρου 8.

608. Με αυτήν την ερμηνεία αποδίδεται στις σχετικές διατάξεις του Καταστατικού το σύνηθες νόημά τους. Σημειώνεται ότι ο όρος «κατάταξη» σημαίνει «την εγγραφή σε μητρώο στρατιωτικής εκπαίδευσης»⁶⁴ ενώ «στρατολόγηση» την «αναγκαστική κατάταξη».⁶⁵ Συνεπώς, η ειδοποιός διαφορά είναι το στοιχείο του καταναγκασμού για την περίπτωση της στρατολόγησης.⁶⁶ Το Δικαστήριο εξετάζει στη συνέχεια εάν αυτή η διαφορά είναι σημαντική για την παρούσα υπόθεση.

609. Κατά το Δικαστήριο, η χρήση του διαζευκτικού «ή» σημαίνει ότι οι τρεις πράξεις που προβλέπει το άρθρο 8(2)(ε)(vii) (δηλαδή η κατάταξη, η στρατολόγηση και η χρησιμοποίηση) είναι διακριτά αδικήματα.⁶⁷ Συνεπώς, το καθεστώς ενός παιδιού ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών που είναι θύμα κατάταξης ή στρατολόγησης είναι ανεξάρτητο από οιαδήποτε μεταγενέστερη περίοδο κατά την οποία μπορεί να «χρησιμοποιήθηκε» για να συμμετάσχει ενεργά στις εχθροπραξίες, ιδίως λόγω της ανάθεσης ευρέως φάσματος καθηκόντων. Παρότι συχνά το κίνητρο της στρατολόγησης και της κατάταξης είναι η χρησιμοποίηση των παιδιών στις εχθροπραξίες, το Καταστατικό της Ρώμης δεν προβλέπει παρόμοια προϋπόθεση. Εξεταζόμενο μεμονωμένα, το περιεχόμενο του άρθρου 8(2)(ε)(vii) ενδεχομένως να φαίνεται διαφορετικό λόγω της διατύπωσής

⁶³ Βλέπε, επίσης, R. Lee (ed.), *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results* (1999), σελ. 118, R. Lee (eds.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001), σελ. 205 και Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρα Λεόνε, Άποψη Μειοψηφίας του Δικαστή Robertson, σκέψη 5 (ο.π.υποσημ. 62)

⁶⁴ Oxford Dictionary (2002, 5th ed.), σελίδα 831. Βλέπε, επίσης, K. Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Sources and Commentary* (2003), σελίδα 377 και O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes* (2008), σελίδα 472.

⁶⁵ Oxford Dictionary (2002, 5th ed), σελίδα 491. Βλέπε, επίσης, Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Sources and Commentary* (2003), σελίδα 377, και Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observer's Notes* (2008), σελίδα 472 και σημείωση 231.

⁶⁶ Gregoria Palomino Suárez, *Kindersoldaten im Völkerstrafrecht* (2009), σελίδα 139.

⁶⁷ Βλέπε, Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρα Λεόνε, AFRC Trial Judgment, σκέψη 733 (<http://www.refworld.org/docid/467fba742.html>), CDF Appeal Judgment, σκέψη 139 (<http://www.refworld.org/docid/484417252.html>), Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρα Λεόνε, Άποψη Μειοψηφίας του Δικαστή Robertson, σκέψη 5 (ο.π.υποσημ. 62).

του: «[κατάταξη] ή στρατολόγηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών σε εθνικές ένοπλες δυνάμεις ή ομάδες ή χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή τους στις εχθροπραξίες.» Ωστόσο, τα Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων διαφωτίζουν το εν λόγω ζήτημα, προβλέποντας τις εξής προϋποθέσεις: «1. Ο αυτουργός στρατολόγησε ή συνέδραμε στην κατάταξη ενός ή περισσότερων προσώπων σε ένοπλη δύναμη ή ομάδα ή χρησιμοποίησε ένα ή περισσότερα πρόσωπα για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες.» Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο απορρίπτει τον ισχυρισμό της υπεράσπισης κατά την οποία «η πράξη της κατάταξης συνίσταται στην ένταξη ενός προσώπου ως στρατιώτη στο πλαίσιο μίας ένοπλης σύρραξης, με σκοπό να συμμετάσχει ενεργά στις εχθροπραξίες στο όνομα μίας ομάδας.»

610. Με την έκθεσή της και καταθέτοντας ενώπιον του Δικαστηρίου, η εμπειρογνώμονας Elisabeth Schauer (CHM-0001), εκτίμησε ότι από ψυχολογικής πλευράς τα παιδιά αδυνατούν να συναινέσουν με ελεύθερη βούληση στην ένταξή τους σε μία ένοπλη ομάδα, επειδή δεν κατανοούν πλήρως τις συνέπειες των πράξεών τους. Δεν ελέγχουν ούτε κατανοούν πλήρως τις δομές και τις δυνάμεις, με τις οποίες συναλλάσσονται και έχουν ανεπαρκή γνώση και κατανόηση των βραχυπρόθεσμων και μακροπρόθεσμων συνεπειών των πράξεών τους. Η εμπειρογνώμονας κατέληξε ότι σε αυτό το πλαίσιο τα παιδιά δεν έχουν την ικανότητα να κρίνουν το βέλτιστο συμφέρον τους.⁶⁸

611. Με τις έγγραφες παρατηρήσεις που κατέθεσε στο Δικαστήριο⁶⁹, η κυρία Coomaraswamy σημειώνει ότι μπορεί να είναι δύσκολη η διάκριση της στρατολόγησης από την κατάταξη ενός παιδιού σε εθνικές ένοπλες δυνάμεις ή ομάδες:

«Η στρατολόγηση και η κατάταξη παιδιών στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό δεν συμβαίνει πάντα στο πλαίσιο αρπαγών ή ωμής χρήσης βίας. Μπορεί, επίσης, να είναι συνέπεια της οικονομικής ανέχειας, της εθνοτικής αντιπαλότητας και της ιδεολογικής παρότρυνσης. Πολλά παιδιά, ειδικά όσα είναι ορφανά, εντάσσονται σε ένοπλες ομάδες για να επιβιώσουν, για να εξασφαλίσουν το καθημερινό τους γεύμα. Άλλα εντάσσονται για να υπερασπιστούν την εθνοτική τους ομάδα ή φυλή και άλλα επειδή οι αρχηγοί των ομά-

⁶⁸ Έκθεση Schauer, *The Psychological Impact of Child Soldiering*, βλέπε, σελίδα 13 σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc804068.pdf#search=T-166-ENG> και ανωτέρω υποσημείωση 60.

⁶⁹ Written submissions of the United Nations Special Representative of the Secretary General on Children and Armed Conflict - Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, 17.3.2008, (<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc457039.PDF>)

δων των ανταρτών είναι τα μόνα πρότυπα που γνωρίζουν. Μερικές φορές ενθαρρύνονται από τους γονείς τους ή τους πρεσβύτερους και θεωρούνται υπερασπιστές της οικογένειας και της κοινότητάς τους.

[...]

Τα περισσότερα από τα παιδιά που εντάσσονται «εθελοντικά» σε ένοπλες ομάδες προέρχονται κυρίως από οικογένειες αποδεδειγμένες και στη διάρκεια της ένοπλης σύρραξης έχουν απωλέσει μερικώς ή πλήρως την προστασία που τους παρείχε η οικογένεια ή η κοινότητα στην οποία ανήκουν».

612. Κατά την Ειδική Απεσταλμένη του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ «στο πλαίσιο μίας ένοπλης σύρραξης, όσον αφορά στα παιδιά, η διάκριση μεταξύ οικειοθελούς και εξαναγκαστικής επιστράτευσης δεν είναι μόνον νομικά αδιάφορη, είναι και από πρακτικής άποψης επιφανειακή».

613. Το Δικαστήριο συντάσσεται με τα συμπεράσματα των εμπειρογνομόνων, καθώς συχνά κορίτσια και αγόρια ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών αδυνατούν να συναινέσουν με ελεύθερη βούληση στην κατάταξή τους σε μία ένοπλη δύναμη ή ομάδα.

614. Σε αυτό το πλαίσιο, το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί εάν βασίμως προβάλλει ο κατηγορούμενος ως λόγο υπεράσπισης την έγκυρη και με ελεύθερη βούληση συναίνεση των παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών.

615. Καταθέτοντας ενώπιον του Δικαστηρίου η εμπειρογνώμονας Radhika Coomaraswamy εκτίμησε ότι ο κατηγορούμενος δεν μπορεί να προβάλλει τον εθελοντικό χαρακτήρα της κατάταξης παιδιών ηλικίας μικρότερων των δέκα πέντε ετών σε μία ένοπλη δύναμη ή ομάδα αφού εulόγως αδυνατούν να συναινέσουν.

616. Στην παρούσα υπόθεση, το Τμήμα Προδικασίας υιοθέτησε αυτήν την προσέγγιση κρίνοντας ότι η συναίνεση ενός παιδιού δεν αποτελεί βάσιμο λόγο υπεράσπισης για τις κατηγορίες της κατάταξης. Υπογραμμίζεται ότι το Τμήμα Εφέσεων του Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε έκρινε ότι «όταν επιτρέπεται σε ένα παιδί ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών να καταταγεί οικειοθελώς σε μία ένοπλη δύναμη ή ομάδα, η συναίνεσή του δεν αποτελεί βάσιμο λόγο υπεράσπισης». Επίσης, το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρα Λεόνε δικάζοντας σε πρώτο βαθμό την υπόθεση *Εισαγγελέας κατά Fofana και Kondewa* (υπόθεση «CDF») απεφάνθη ότι:

«[H] διάκριση μεταξύ [οικειοθελούς και εξαναγκασμένης κατάταξης] είναι κατά κάποιο τρόπο τεχνητή. Αμφισβητείται η βασιμότητα της εθελοντικής κατάταξης στις ένοπλες δυνάμεις παιδιών ηλι-

κίας κάτω των δέκα πέντε ετών, κυρίως σε καταστάσεις πολέμου όπου, είναι κατάφωρες οι παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου».

617. Εκτιμώντας το σύνολο των περιστάσεων, το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο ότι σκοπός του Καταστατικού είναι η προστασία των ευάλωτων παιδιών, κυρίως επειδή δεν είναι ενημερωμένα ή δεν έχουν άλλη επιλογή. Ο τρόπος στρατολόγησης του παιδιού και το στοιχείο του εξαναγκασμού είναι περιστάσεις που το Δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη του κατά την επιμέτρηση της ποινής ή την επιδίκαση της αποζημίωσης. Ωστόσο, η συναίνεση του παιδιού κατά τη στρατολόγηση δεν μπορεί να προβληθεί για την υπεράσπιση του κατηγορούμενου.

618. Επομένως, το Δικαστήριο συντάσσεται με τη θέση του Τμήματος Προδικασίας και λαμβάνοντας υπόψη τις προαναφερόμενες διατάξεις του Καταστατικού κρίνει ότι τα εγκλήματα της κατάταξης και της στρατολόγησης διαπράττονται όταν ένα παιδί ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών εντάσσεται ή προσχωρεί σε μία ένοπλη ομάδα ή δύναμη με ή χωρίς εξαναγκασμό. Στο πλαίσιο της υπό εξέταση υπόθεσης, στρατολόγηση και κατάταξη αντιμετωπίζονται από κοινού, ανεξαρτήτως της διαπίστωσης ότι πρόκειται για διακριτά αδικήματα. Τα αδικήματα αυτά είναι διαρκή και παύουν να τελούνται μόνον όταν το παιδί συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος της ηλικίας του ή όταν εγκαταλείψει την ένοπλη δύναμη ή ομάδα.⁷⁰

β) Χρησιμοποίηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες

619. Η απαγόρευση της «χρησιμοποίησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες», αποσκοπεί εν γένει, όπως και η απαγόρευση της στρατολόγησης και της κατάταξης, στην προστασία τους από τους κινδύνους που ενέχουν οι ένοπλες συρράξεις για τους λόγους που προαναφέρθηκαν.

620. Η απαγόρευση της χρησιμοποίησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες δεν εξαρτάται από την προηγούμενη στρατολόγηση ή κατάταξη σε ένοπλη δύναμη ή ομάδα. Όπως ήδη αναλύθηκε στη σκέψη 609 της παρούσας απόφασης, λόγω της διατύπωσής του είναι αμφίσημη η ερμηνεία μόνου του άρθρου 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού: «στρατολόγηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών σε ένοπλες δυνάμεις ή ομάδες ή χρησιμοποίησή τους για

⁷⁰ Βλέπε, επίσης, Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τη Ρουάντα, Prosecutor κατά Nahimana et al., Υπόθεση No. ICTR-99-52-A, Appeals Chamber, απόφαση της 28.11.2007, σκέψη 721 (σε: <http://www.refworld.org/docid/48b5271d2.html>).

ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες». Ωστόσο, τα Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων διευκρινίζουν το σημείο αυτό, αφού ορίζουν τις ακόλουθες προϋποθέσεις για την τέλεση του εγκλήματος: «1. Ο αυτουργός στρατολόγησε ή συνέδραμε στην κατάταξη ενός ή περισσότερων προσώπων σε ένοπλη δύναμη ή ομάδα ή χρησιμοποίησε ένα ή περισσότερα πρόσωπα για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες. 2. Το πρόσωπο ή τα πρόσωπα αυτά ήταν ηλικίας μικρότερης των δεκαπέντε ετών». Συνεπώς, στο πλαίσιο της σύμφωνης με το άρθρο 22(2) του Καταστατικού ερμηνείας, ένα παιδί μπορεί να «χρησιμοποιηθεί», για τους σκοπούς του Καταστατικού, χωρίς να απαιτείται να τεκμηριωθεί η προηγούμενη στρατολόγηση ή κατάταξη στη σχετική ένοπλη δύναμη ή ομάδα.

621. Τα Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων απαιτούν η «συμπεριφορά να εκδηλώνεται στο πλαίσιο μίας ένοπλης σύρραξης μη διεθνούς χαρακτήρα ή να συνδέεται με αυτήν». Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του Καταστατικού προκύπτει ότι αν και δεν απαιτείται άμεση συμμετοχή, απαιτείται κάποια σχέση με μάχες.⁷¹ Μία από τις υποσημειώσεις της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής του σχεδίου του Καταστατικού πρότεινε μία πιο διασταλτική ερμηνεία:

«Οι λέξεις «χρησιμοποίηση» και «συμμετοχή» υιοθετήθηκαν για να καλύψουν ταυτοχρόνως την άμεση συμμετοχή στη μάχη αλλά και την ενεργό συμμετοχή σε δραστηριότητες που σχετίζονται με τη μάχη, όπως είναι η αναγνώριση, η κατασκοπεία, το σαμποτάζ, και η χρησιμοποίηση των παιδιών για αντιπερισπασμό, ως αγγελιοφόρων ή σε στρατιωτικά σημεία ελέγχου. Δεν καλύπτουν δραστηριότητες, οι οποίες σαφώς δεν σχετίζονται με τις εχθροπραξίες, όπως είναι η παράδοση τροφίμων σε μία αεροπορική βάση, ή η απασχόληση οικόσιτου προσωπικού στους χώρους που προορίζονται για τη διαμονή έγγαμων αξιωματικών. Αντίθετα, η *χρησιμοποίηση παιδιών σε δραστηριότητες άμεσης υποστήριξης*, όπως είναι η μεταφορά προμηθειών στο μέτωπο ή σε οιαδήποτε άλλη δραστηριότητα του μετώπου καλύπτεται από την ως άνω ορολογία».⁷²

⁷¹ UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Draft Statute for the International Criminal Court, U.N. Doc. A/CONF.183/2/Add.1, 14 April 1998, σελίδα 21 και υποσημείωση 12 (βλέπε, για τα έγγραφα της Διάσκεψης των Πληρεξουσίων στον ιστότοπο: <http://legal.un.org/icc/docs.htm>). Για τις επίσημες εκδόσεις του ΟΗΕ που αφορούν στη Διάσκεψη των Πληρεξουσίων και στην υιοθέτηση του Καταστατικού, βλέπε στον ιστότοπο: <http://legal.un.org/diplomaticconferences/icc-1998/icc-1998.html>).

⁷² Ibid. Βλέπε, επίσης, O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes* (2008), σελ. 471, R. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute* (1999), σελ. 206.

622. Υιοθετώντας την προσέγγιση της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής, το Τμήμα Προδικασίας έκρινε ότι ένα παιδί δεν συμμετέχει ενεργά στις εχθροπραξίες εάν η σχετική δραστηριότητα «καταφανώς δεν σχετίζεται με αυτές». Το Τμήμα Προδικασίας διέκρινε μεταξύ των δύο κατηγοριών συμμετοχής:

«Η «ενεργός συμμετοχή» στις εχθροπραξίες δεν σημαίνει μόνον την άμεση συμμετοχή σε αυτές, δηλαδή στις μάχες. Καλύπτει, επίσης, την ενεργό συμμετοχή σε δραστηριότητες που σχετίζονται με τις μάχες, όπως είναι η αναγνώριση, το σαμποτάζ και η χρήση παιδιών για αντιπερισπασμό, ως αγγελιοφόρων ή σε στρατιωτικά σημεία ελέγχου».

Κατά το Τμήμα Προδικασίας, η φύλαξη στρατιωτικών στόχων ή τα καθήκοντα σωματοφύλακα είναι δραστηριότητες συνδεδεμένες με τις εχθροπραξίες όταν, μεταξύ άλλων, «έχουν άμεσο αντίκτυπο στο επίπεδο του εφοδιασμού και στην οργάνωση των αναγκαίων επιχειρήσεων για το άλλο μέρος της σύρραξης».

623. Περαιτέρω, το Τμήμα Προδικασίας έκρινε ότι δεν συμμετέχουν ενεργά στις εχθροπραξίες τα παιδιά που εμπλέκονται σε δραστηριότητες «που καταφανώς δεν συνδέονται με αυτές», όπως είναι «η παράδοση τροφίμων σε αεροπορική βάση ή η απασχόληση οικόσιτου προσωπικού στους χώρους που προορίζονται για τη διαμονή έγγαμων αξιωματικών».

624. Όπως προαναφέρθηκε, το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρα Λεόνε έχει αποφανθεί για το περιεχόμενο της ενεργούς συμμετοχής στις εχθροπραξίες κατά την εφαρμογή του άρθρου 4 (γ) του Καταστατικού του που είναι πανομοιότυπο με το άρθρο 8(ε)(vii) του Καταστατικού της Ρώμης. Επικαλούμενο ρητά την προσέγγιση της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής, στην υπόθεση *AFRC*, το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρα Λεόνε έκρινε ότι η χρησιμοποίηση παιδιών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες, δεν περιορίζεται στην άμεση εμπλοκή παιδιών σε μάχες επισημαίνοντας ότι:

«Μία ένοπλη δύναμη χρειάζεται εφοδιαστική υποστήριξη για να συντηρήσει τις επιχειρήσεις της. Η ενεργός συμμετοχή καλύπτει κάθε εργασία ή συνδρομή που επιτρέπει την ομαλή διεξαγωγή ή την υποστήριξη των επιχειρήσεων στο πλαίσιο των εχθροπραξιών. Συνεπώς, η μεταφορά φορτίων για τους στρατιώτες, η αναζήτηση και η αγορά τροφίμων, πυρομαχικών ή εξοπλισμού, οι δραστηριότητες αντιπερισπασμού, η μεταφορά μηνυμάτων, η χάραξη μονοπατιών ή ο προσδιορισμός διαδρομών, η φύλαξη σημείων ελέγχου ή η χρησιμοποίηση των παιδιών ως ανθρώπινων ασπίδων είναι κά-

ποια παραδείγματα ενεργούς συμμετοχής στις εχθροπραξίες όπως είναι ακριβώς και η συμμετοχή στις μάχες».⁷³

625. Επομένως, το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρα Λεόνε απεφάνθη ότι η έννοια της «χρησιμοποίησης» παιδιών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες περιλαμβάνει και τη χρησιμοποίηση των παιδιών σε καθήκοντα διαφορετικά από αυτά των στρατιωτών της πρώτης γραμμής του μετώπου (συμμετοχή σε μάχη), συμπεριλαμβανομένων των επιβιοηθικών ρόλων σε στρατιωτικές επιχειρήσεις.

626. Κατά την άποψη της Ειδικής Απεσταλμένης «σε κάθε υπόθεση» το Δικαστήριο οφείλει να διερευνήσει «[...] αν η συμμετοχή του παιδιού συνέδραμε ουσιωδώς την ένοπλη δύναμη». Σχετικά, η Ειδική Απεσταλμένη επικαλέστηκε την απόφαση του Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε στην υπόθεση AFRC⁷⁴ όπου κρίθηκε ότι:

««η χρησιμοποίηση παιδιών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες» περιλαμβάνει την άμεση διακινδύνευση της ζωής τους στο πλαίσιο των συγκρούσεων.»⁷⁵

627. Σε αντίθεση με την έκφραση «άμεση συμμετοχή» (που χρησιμοποιεί το Πρόσθετο Πρωτόκολλο I στις Συμβάσεις της Γενεύης) η έκφραση «ενεργός συμμετοχή στις εχθροπραξίες» αποσκοπεί προφανώς στη διασταλτική ερμηνεία των δραστηριοτήτων και των ρόλων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του αδικήματος της χρησιμοποίησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες. Σημειώνεται σχετικά ότι το άρθρο 4(3)(γ) του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου II δεν αναφέρει τη λέξη «άμεση».⁷⁶

⁷³ SCSL, AFRC, Απόφαση του Δικαστηρίου, σκέψη 737. Η πρώτη φράση της σχετικής υποσημείωσης της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής μνημονεύεται στη σκέψη 736 της απόφασης (που είναι αναρτημένη στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-628.pdf>).

⁷⁴ Written submissions of the United Nations Special Representative of the Secretary General on Children and Armed Conflict - Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, 17.3.2008, παράγραφος 21 (βλέπε, σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc457039.PDF>).

⁷⁵ AFRC Trial Judgment, σκέψη 736.

⁷⁶ Το άρθρο 77 (2) του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου I ορίζει ότι δεν επιτρέπεται στα παιδιά τα οποία δεν έχουν συμπληρώσει την ηλικία των 15 ετών «να λαμβάνουν απ' ευθείας μέρος σε εχθροπραξίες» (πανομοιότυπη είναι η διατύπωση και του άρθρου 38(2) της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Το άρθρο 4(3)(γ) του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου II ορίζει ότι παιδιά που δεν έχουν συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο έτος της ηλικίας τους «δεν επιτρέπεται να λαμβάνουν μέρος σε εχθροπραξίες», διατύπωση που είναι ευρύτερη. Βλέπε, Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes* (2008), σελίδα 470, σημείωση 229.

628. Η έκταση του πιθανού κινδύνου που αντιμετωπίζει ένα παιδί-στρατιώτης συχνά δεν εξαρτάται από τη συγκεκριμένη φύση των καθηκόντων που του ανατίθενται.⁷⁷ Η ενεργός συμμετοχή στις εχθροπραξίες αφορά διάφορες κατηγορίες παιδιών: τόσο αυτά που συμμετέχουν άμεσα στις μάχες στην πρώτη γραμμή του μετώπου όσο και τα αγόρια και τα κορίτσια που αναλαμβάνουν καθήκοντα υποβοηθητικά των στρατιωτών. Όλες αυτές οι δραστηριότητες που καλύπτουν την άμεση ή την έμμεση συμμετοχή, έχουν ένα κοινό θεμελιώδες χαρακτηριστικό: το παιδί αποτελεί, τουλάχιστον, πιθανό στόχο.⁷⁸ Συνεπώς, για να κριθεί αν κάποιος «έμμεσος» ρόλος πρέπει να χαρακτηριστεί ενεργός συμμετοχή στις εχθροπραξίες, είναι κρίσιμο να καθοριστεί αν η υποστήριξη που παρείχε το παιδί στους στρατιώτες το εξέθεσε σε πραγματικό κίνδυνο καθιστώντας το πιθανό στόχο.⁷⁹ Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, ο συνδυασμός αυτών των στοιχείων – η παρεχόμενη από το παιδί υποστήριξη και το επίπεδο του συνεπαγόμενου κινδύνου – σημαίνει ότι το παιδί συμμετείχε ενεργά στις εχθροπραξίες ακόμη και αν δεν ήταν παρόν στο πεδίο των μαχών. Λαμβάνοντας υπόψη τα διαφορετικά καθήκοντα που αναλαμβάνουν τα παιδιά που χρησιμοποιούνται από ένοπλες ομάδες, το Δικαστήριο οφείλει κατά περίπτωση να κρίνει εάν μία συγκεκριμένη δραστηριότητα συνιστά «ενεργό συμμετοχή» στις εχθροπραξίες.

629. Δεδομένης της ως άνω κρίσης και λαμβάνοντας υπόψη τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν στα διάφορα στάδια της διαδικασίας, το Δικαστήριο καλείται να εξετάσει πώς εντάσσεται η σεξουαλική βία στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού. Υπογραμμίζεται ότι η Εισαγγελία, παρότι αναφέρθηκε στη σεξουαλική βία στην έναρξη και στο τέλος της δίκης, δεν αιτήθηκε τη σχετική τροποποίηση του κατηγορητηρίου. Κατά τη διάρκεια της δίκης οι δικηγόροι των θυμάτων αιτήθηκαν από το Δικαστήριο να συμπεριλάβει αυτήν τη συμπεριφορά στην εξέταση των κατηγοριών και η κοινή αίτησή τους κρίθηκε από το Τμήμα Πρώτου Βαθμού και εν συνεχεία από το Τμήμα Εφέσεων (που απεφάνθη εάν επιτρέπεται η αλλαγή του νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών ώστε να συμπεριληφθούν και αδικήματα σχετιζόμενα με σεξουαλική βία). Η Εισαγγελία όχι μόνον δεν αιτήθηκε προ-

⁷⁷ Έκθεση Schauer (ο.π.υποσημ. 60).

⁷⁸ M. Wessells, *Child Soldiers: From Violence to Protection* (2006), σελίδα 57. Βλέπε και I. Cohn & G. Goodwin-Gill, *Child Soldiers: the Role of Children in Armed Conflict* (2003), σελίδες 31-32, G. Machel, *Impact of Armed Conflict on Children*, 26 Αυγούστου 1996, UN Doc A/51/306, παράγραφοι 44-48 (ο.π.υποσημ. 60), P. Singer, *Children at War* (2005), σελ. 57-58.

⁷⁹ Gregoria Palomino Suárez, *Kindersoldaten im Völkerstrafrecht*, Berlin 2009, pages 166 to 168.

σηκόντως να συμπεριληφθούν στο κατηγορητήριο οι αξιόποινες πράξεις του βιασμού και της σεξουαλικής υποδούλωσης, αλλά υποστήριξε ότι δεν θα ήταν δίκαιη η δίκη και η καταδίκη του κατηγορούμενου σε αυτήν τη βάση.

630. Σύμφωνα με τη νομολογία του Τμήματος Εφέσεων, η απόφαση που εκδίδει το Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 74 του Καταστατικού περιορίζεται στα πραγματικά περιστατικά και στις περιστάσεις (δηλαδή στους ισχυρισμούς επί των πραγματικών περιστατικών) που περιγράφονται στο κατηγορητήριο και σε όποια τροποποίησή του. Το Δικαστήριο έχει ήδη επισημάνει ότι «κανένα σημείο της απόφασης με την οποία επικυρώθηκε το κατηγορητήριο δεν αναφέρεται σε πραγματικά περιστατικά ικανά να στοιχειοθετήσουν το αδίκημα της σεξουαλικής υποδούλωσης». Ανεξάρτητα από τη νομική δυνατότητα της υπαγωγής της σεξουαλικής βίας στο περιεχόμενο της «χρησιμοποίησης [παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών] για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες»,⁸⁰ αφού η απόφαση που επικύρωσε το κατηγορητήριο δεν περιλαμβάνει πραγματικά περιστατικά σχετικά με τη σεξουαλική βία, το άρθρο 74 (2) δεν επιτρέπει στο Δικαστήριο να στηρίξει την απόφασή του σε αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν κατά τη διάρκεια της δίκης και αφορούν σε αυτό το ζήτημα.

631. Το Δικαστήριο θα κρίνει εάν οφείλει να λάβει υπόψη αυτά τα ζητήματα για την επιμέτρηση της ποινής και την επιδίκαση αποζημίωσης.
[...]

909. Υποστηρίζεται ότι ο κατηγορούμενος στρατολόγησε παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στις ένοπλες δυνάμεις της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και ότι τα χρησιμοποίησε για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες από την 1^η Σεπτεμβρίου 2002 έως και την 13^η Αυγούστου 2003.

910. Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό ήταν ένοπλη ομάδα.⁸¹

⁸⁰ Η μάρτυρας Coomaraswamy κατέθεσε ότι η σεξουαλική εκμετάλλευση αγοριών και κοριτσιών από τις ένοπλες δυνάμεις ή ομάδες αποτελεί «ουσιαστική υποστηρικτική λειτουργία», βλέπε, Written submissions of the United Nations Special Representative of the Secretary General on Children and Armed Conflict - Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, 17.3.2008, παράγραφοι 23 και 24-26 (<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc457039.PDF>).

⁸¹ Βλέπε, σκέψεις 546-547.

α) Στρατολόγηση/κατάταξη στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό

911. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι το διάστημα από 1.9.2002 έως και 13.8.2003 η ένοπλη πτέρυγα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό φέρει την ευθύνη για τη μαζική στρατολόγηση – εξαναγκασμένη και «οικειοθελή» – νεαρών προσώπων, συμπεριλαμβανομένων παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Τεκμηριώνεται από τις καταθέσεις των μαρτύρων P-00055, P-0014 και P-0017 σε συνδυασμό με τα έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία ότι κατά το προαναφερόμενο διάστημα ορισμένοι ηγέτες της ως άνω οργάνωσης, συμπεριλαμβανομένων των Thomas Lubanga, Chief Kahwa, και Bosco Ntaganda, και πρεσβύτερων της φυλής Hema, όπως ο Eloy Mafuta, συμμετείχαν με ιδιαίτερο ζήλο στις εκστρατείες επιστράτευσης και στρατολόγησης που είχαν σκοπό να πείσουν οικογένειες της φυλής Hema να επιτρέψουν στα παιδιά τους να υπηρετήσουν στις ένοπλες τάξεις της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό.⁸²

912. Από τις αξιόπιστες καταθέσεις των μαρτύρων P-0014, P-0016, P-0017, P-0024, P-0030, P-0038, P-0041, P-0046 και P-0055 προκύπτει ότι παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στρατολογήθηκαν – δια της βίας ή «οικειοθελώς» – στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και χρησιμοποιήθηκαν είτε στο αρχηγείο της οργάνωσης στη Bunia ή σε στρατόπεδα εκπαίδευσης, όπως στη Rwampara, στη Mandro και στη Mongbwalu. Σε αποσπάσματα μαγνητοταινίας που προβλήθηκε κατά την κατάθεση του μάρτυρα P-0030 φαίνεται ότι στο στρατόπεδο της Rwampara στρατολογήθηκαν παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Περαιτέρω, η από 12.2.2003 επιστολή (EVD-OTP-00518) επιβεβαιώνει και άλλα αποδεικτικά στοιχεία, που τεκμηριώνουν ότι στις τάξεις της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό συμμετείχαν παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών.

913. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων P-0016, P-0014 και P-0017 προκύπτει ότι ήταν ιδιαίτερος σκληρές οι συνθήκες της εκπαίδευσης και πολύ αυστηρές οι τιμωρίες που υπέμεναν τα παιδιά στα στρατόπεδα. Οι καταθέσεις των μαρτύρων P-0055, P-0017 και P-0038 τεκμηριώνουν ότι παιδιά, κυρίως κορίτσια, παρείχαν υπηρεσίες οικιακών βοηθών στους διοικητικές της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό.

⁸² Βλέπε, σκέψεις 770 και 785.

Επίσης, οι μάρτυρες P-0046, P-0016, P-0055 και P-0038 κατέθεσαν ότι κορίτσια-στρατιώτες υπέστησαν σεξουαλική βία και βιασμό. Οι P-0046 και P-0038 αναφέρθηκαν ειδικά στη σεξουαλική βία που υπέστησαν κορίτσια ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών από διοικητές της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Υπενθυμίζεται ότι κατά την άποψη της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου το κατηγορητήριο δεν περιλαμβάνει το αδίκημα της σεξουαλικής βίας. Επομένως, το Δικαστήριο δεν αποφαινεται για τα σχετικά πραγματικά περιστατικά και, ιδίως, δεν κρίνει την ποινική ευθύνη του κατηγορούμενου γι' αυτά.

914. Σε κάθε περίπτωση, τα στοιχεία τεκμηριώνουν πέρα από κάθε αμφιβολία ότι από την 1.9.2002 έως και την 13.8.2003 παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στρατολογήθηκαν/ κατατάχθηκαν στις δυνάμεις της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

β) Χρησιμοποίηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες

915. Οι καταθέσεις των μαρτύρων P-0002, P-0016, P-0017, P-0024, P-0030, P-0038, P-0046, P-0055, D-0019 και D-0037 και τα έγγραφα στοιχεία αποδεικνύουν ότι παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών συμμετείχαν στις τάξεις της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό από την 1.9.2002 έως και την 13.8.2003. Οι καταθέσεις των μαρτύρων P-0038, P-0016, P-0012, P-0046, P-0014, D-0019 και D-0037 τεκμηριώνουν ότι παιδιά χρησιμοποιήθηκαν ως στρατιώτες στη Bunia, στη Tchomia, στη Kasenyi, στη Bogoro και αλλού και ότι συμμετείχαν στις μάχες στη Kobu, στη Songolo και στη Mongbwalu. Οι καταθέσεις των μαρτύρων P-0016 και P-0024 αποδεικνύουν ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό χρησιμοποίησε παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για τη φύλαξη στρατιωτικών στόχων. Ο μάρτυρας P-0017 αποκάλυψε τη σύσταση και τη δράση μίας ειδικής μονάδας, της «Μονάδας Kadogo» που αποτελείτο κυρίως από παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων P-0014, P-0017, D-0019, P-0038 και P-041, καθώς και από τη μαγνητοταινία EVD-OTP-00572 προκύπτει ότι οι διοικητές της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό χρησιμοποιούσαν συχνά ως σωματοφύλακες παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων P-0030, P-0055, P-0016 και P-0041, σε συνδυασμό με τα αποδεικτικά στοιχεία των μαγνητοταινιών τεκμηριώνεται ότι παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα

πέντε ετών χρησιμοποιήθηκαν ως σωματοφύλακες ή υπηρετούσαν στην προεδρική φρουρά του Thomas Lubanga.

916. Σε κάθε περίπτωση, τα στοιχεία τεκμηριώνουν πέρα από κάθε αμφιβολία ότι από την 1.9.2002 έως και την 13.8.2003 παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στρατολογήθηκαν/κατατάχθηκαν και χρησιμοποιήθηκαν από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωσης του Κονγκό για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες.

XI. Ατομική ποινική ευθύνη του Thomas Lubanga (άρθρο 25(3)(α) του Καταστατικού)

A. Εφαρμοστέο δίκαιο

1. Η μορφή της αποδιδόμενης ευθύνης

917. Η Εισαγγελία κατηγορεί τον Thomas Lubanga ως συναυτουργό δυνάμει του άρθρου 25(3)(α) του Καταστατικού και το Τμήμα Προδικασίας επιβεβαίωσε τις κατηγορίες σε αυτήν τη νομική βάση.

«Άρθρο 25: Ατομική ποινική ευθύνη: 1. Το Δικαστήριο έχει δικαιοδοσία επί φυσικών προσώπων κατά το παρόν Καταστατικό. 2. Ο διαπράττων έγκλημα που εμπίπτει στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου ευθύνεται ατομικά και τιμωρείται κατά το παρόν Καταστατικό. 3. Κατά το παρόν Καταστατικό ευθύνεται ποινικά και τιμωρείται για έγκλημα που εμπίπτει στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, όποιος: (α) διαπράττει τέτοιο έγκλημα, είτε ατομικά είτε μαζί με κάποιον άλλον ή μέσω κάποιου άλλο, ανεξαρτήτως αν το άλλο πρόσωπο υπέχει ποινική ευθύνη. [...]»

2. Η απόφαση επικύρωσης του κατηγορητηρίου

918. Με την απόφαση με την οποία επικύρωσε το κατηγορητήριο, το Τμήμα Προδικασίας Ι έκρινε ότι ευθύνονται ως συναυτουργοί κατά το άρθρο 25(3)(α) του Καταστατικού μόνον τα πρόσωπα, για τα οποία μπορεί να υποστηριχθεί ότι ασκούν «έλεγχο επί του εγκλήματος».

919. Η ως άνω απόφαση σκιαγράφησε τρεις βασικές προσεγγίσεις για το διαχωρισμό μεταξύ αυτουργών και συνεργών όταν ένα έγκλημα διαπράττεται από περισσότερους του ενός αυτουργούς: την αντικειμενική προσέγγιση, την υποκειμενική προσέγγιση και την προσέγγιση περί ελέγχου επί του εγκλήματος.

920. Κατά το Τμήμα Προδικασίας, σε αντίθεση με την αντικειμενική προσέγγιση, στην προσέγγιση περί ελέγχου επί του εγκλήματος αυτουργοί δεν είναι μόνον όσοι διαπράττουν τα στοιχεία της αντικειμενικής του υπόστασης. Αντίθετα, θεωρούνται αυτουργοί τα πρόσωπα που παρότι

δεν είναι παρόντα στον τόπο του εγκλήματος, ελέγχουν ή σχεδιάζουν τη διάπραξή του, επειδή αποφασίζουν εάν και πώς θα τελεστεί.

921. Το Τμήμα Προδικασίας απεφάνθη ότι η υποκειμενική προσέγγιση συνίσταται «στον αποκλεισμό της σημασίας της συμβολής στην τέλεση του εγκλήματος, ως στοιχείου που επιτρέπει τη διάκριση των συναυτουργών από τους συνεργούς, εστιάζοντας στην ψυχική κατάσταση, στην οποία αποφασίστηκε η συμμετοχή σε αυτό». Ειδικότερα, το Τμήμα Προδικασίας έκρινε ότι: «κατ' αυτόν τον τρόπο, ανεξάρτητα από τη σημασία της συμμετοχής στο έγκλημα, μόνον όσοι συμβάλλουν στην κοινή πρόθεση της τέλεσης του εγκλήματος μπορεί να θεωρηθούν βασικοί αυτουργοί». Απορρίπτοντας την υποκειμενική προσέγγιση, το Τμήμα Προδικασίας έκρινε ότι το επίπεδο ή ο βαθμός συμμετοχής σε ένα έγκλημα αποτελεί το θεμελιώδες στοιχείο για τον καθορισμό της ευθύνης των αυτουργών.⁸³

922. Υιοθετώντας αυτήν την ερμηνεία του άρθρου 25(3)(α) το Τμήμα Προδικασίας απεφάνθη ότι «όταν ένα έγκλημα διαπράττεται από δύο ή περισσότερους δράστες που δρουν συντονισμένα» η συναυτουργία «στηρίζεται στην αρχή του επιμερισμού των βασικών ρόλων». Έτσι, «παρότι κανείς από τους συμμετέχοντες δεν έχει το γενικό έλεγχο επί του αδικήματος, επειδή ο ένας εξαρτάται από τον άλλον για την τέλεσή του, μοιράζονται όλοι τον έλεγχο επειδή ο καθένας από αυτούς θα μπορούσε να ματαιώσει την τέλεση του, εάν δεν επιτελούσε το ρόλο του».

923. Στην απόφαση, με την οποία επικύρωσε το κατηγορητήριο, το Τμήμα Προδικασίας ανέλυσε τα αντικειμενικά στοιχεία της συναυτουργίας, ως εξής: (i) «συμφωνία ή κοινό σχέδιο μεταξύ δύο ή περισσότερων προσώπων» και (ii) «ουσιαστική και συντονισμένη συμμετοχή κάθε συναυτουργού που οδηγεί στην πραγμάτωση των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος». Όσον αφορά στα υποκειμενικά στοιχεία της συναυτουργίας, το Τμήμα εκτίμησε ότι «κατ' αρχήν η συμπεριφορά του υπόπτου πρέπει να ικανοποιεί τα στοιχεία της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος που του αποδίδεται [...]». Αυτά τα στοιχεία της υποκειμενικής υπόστασης είναι: (i) «ο ύποπτος και οι υπόλοιποι συναυτουργοί επιβάλλεται να γνωρίζουν από κοινού ότι το κοινό τους σχέδιο ενέχει τον κίνδυνο της πραγμάτωσης της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλή-

⁸³ Κατά την άποψη του Τμήματος Προδικασίας, «εάν οι συντάκτες του Καταστατικού είχαν επιλέξει την υποκειμενική προσέγγιση για να διακρίνουν τους αυτουργούς από τους συνεργούς» όσοι γνωρίζουν την πρόθεση μιας ομάδας προσώπων που ενεργούν για εγκληματικό σκοπό να τελέσουν αξιόποινη πράξη ή όσοι προτίθενται να υποστηρίξουν την εγκληματική δραστηριότητα συμβάλλοντας με πρόθεση στην τέλεσή της (άρθρο 25(3)(δ) θα θεωρούνταν αυτουργοί και όχι συνεργοί.

ματος» και (ii) ο ύποπτος έχει επίγνωση των «πραγματικών περιστατικών που του επιτρέπουν να ελέγχει από κοινού το έγκλημα».

α) Η κρίση του Τμήματος Προδικασίας για τα στοιχεία της «αντικειμενικής» υπόστασης των αποδιδόμενων εγκλημάτων

924. Εξετάζοντας το πρώτο αντικειμενικό στοιχείο («συμφωνία ή κοινό σχέδιο μεταξύ δύο ή περισσότερων προσώπων»), το Τμήμα Προδικασίας έκρινε ότι «το κοινό σχέδιο πρέπει να περιλαμβάνει ένα στοιχείο εγκληματικότητας χωρίς όμως να έχει κατ' ανάγκη ως στόχο την τέλεση του εγκλήματος». Κατά το Τμήμα αρκεί:

«(i) οι συναυτουργοί να έχουν συμφωνήσει: (α) την έναρξη εφαρμογής ενός κοινού σχεδίου για την επίτευξη ενός σκοπού που δεν είναι εγκληματικός, και (β) την τέλεση του εγκλήματος μόνο εφόσον συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις, ή

(ii) οι συναυτουργοί (α) να συνειδητοποιούν τον κίνδυνο που ενέχει η υλοποίηση του κοινού σχεδίου (που στοχεύει συγκεκριμένα στην επίτευξη μη εγκληματικού σκοπού) να εκδηλωθεί με την τέλεση του εγκλήματος, και (β) να αποδέχονται αυτό το αποτέλεσμα».

925. Για το δεύτερο αντικειμενικό στοιχείο της συναυτουργίας («ουσιαστική και συντονισμένη συμμετοχή κάθε συναυτουργού που οδηγεί στην πραγμάτωση των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος») το Τμήμα Προδικασίας επεσήμανε ότι: «μπορεί να θεωρηθούν ότι ασκούν από κοινού έλεγχο στο έγκλημα μόνο τα πρόσωπα, στα οποία ανατέθηκαν ουσιαστικά καθήκοντα – και άρα έχουν τη δυνατότητα να αποτρέψουν την τέλεση του εγκλήματος παραλείποντας την εκπλήρωσή τους».

β) Η κρίση του Τμήματος Προδικασίας για τα «στοιχεία της υποκειμενικής υπόστασης» των αποδιδόμενων εγκλημάτων

926. Το Τμήμα Προδικασίας εξέτασε τα στοιχεία της υποκειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων που ορίζουν τα άρθρα 8(2)(β)(xxvi) και 8(2)(ε)(viii) του Καταστατικού. Κατ' αρχήν επισήμανε ότι σε όλα τα εγκλήματα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου εφαρμόζεται ο γενικός κανόνας των στοιχείων της υποκειμενικής υπόστασης του άρθρου 30 του Καταστατικού «αν δεν ορίζεται διαφορετικά». Ειδικότερα, υπογράμμισε ότι η «πρόθεση» και η «γνώση» θεμελιώνονται μόνο:

«i) όταν το πρόσωπο γνωρίζει την ύπαρξη ορισμένου περιστατικού ή έχει επίγνωση της επέλευσης του αποτελέσματος κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, και

ii) όταν το πρόσωπο προτίθεται να υιοθετήσει τη σχετική συμπεριφορά και να προκαλέσει το επακόλουθο αποτέλεσμα ή γνωρίζει ότι αυτό πρόκειται να επέλθει κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων».

927. Περαιτέρω, το Τμήμα διευκρίνισε ότι «η σωρευτική» αναφορά στην «πρόθεση» και στη «γνώση» «απαιτεί να συντρέχει στο πρόσωπο του υπόπτου το στοιχείο της πρόθεσης». Αυτό το «στοιχείο της πρόθεσης» συμπεριλαμβάνει τρεις καταστάσεις (άμεσο δόλο, έμμεσο δόλο και ενδεχόμενο δόλο).

928. Όπως παρατήρησε το Τμήμα Προδικασίας, οι διατάξεις των Στοιχείων της Υπόστασης των Εγκλημάτων που αφορούν στα άρθρα 8(2)(β)(xxvi) και 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού προβλέπουν ότι το έγκλημα θεωρείται τελεσθέν όταν αποδεικνύεται ότι ο κατηγορούμενος «γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει» ότι το ενδιαφερόμενο πρόσωπο ήταν ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Και κατέληξε ότι, εν προκειμένω, υιοθετείται εξαίρεση από την προϋπόθεση «της πρόθεσης και της γνώσης» του άρθρου 30 του Καταστατικού.

929. Περαιτέρω, το Τμήμα Προδικασίας έκρινε ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν εφαρμόζεται ο κανόνας της «υποχρέωσης της γνώσης» που ιδρύουν τα Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων δεδομένου ότι η «συναυτουργία που στηρίζεται στον από κοινού έλεγχο που ασκείται στο έγκλημα απαιτεί από όλους του συναυτουργούς, συμπεριλαμβανομένου του υπόπτου, να γνωρίζουν και να αποδέχονται από κοινού ότι τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος είναι αποτέλεσμα της υλοποίησης του κοινού σχεδίου».

930. Το Τμήμα Προδικασίας απεφάνθη ότι το γεγονός ότι οι συναυτουργοί γνωρίζουν και αποδέχονται από κοινού «ότι τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος είναι αποτέλεσμα της υλοποίησης του κοινού σχεδίου» δικαιολογεί την κρίση περί προσωπικής συμβολής κάθε συναυτουργού και περί απόδοσης ποινικής ευθύνης σε καθέναν χωριστά με την ιδιότητα του «βασικού αυτουργού του εγκλήματος».

931. Όσον αφορά στον ενδεχόμενο δόλο, το Τμήμα Προδικασίας διέκρινε δύο καταστάσεις: πρώτον, την περίπτωση όπου είναι υψηλός ο κίνδυνος της πραγμάτωσης της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος (κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων), και δεύτερον την περίπτωση να είναι χαμηλός ο ως άνω κίνδυνος. Στην πρώτη περίπτωση η «από κοινού αποδοχή» μπορεί να συναχθεί από το γεγονός ότι: «(i) ο ύποπτος και οι υπόλοιποι συναυτουργοί γνωρίζουν ότι είναι σημαντική η πιθανότητα η υλοποίηση του κοινού σχεδίου να προκαλέσει την πραγμάτωση των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, και, (ii) ο ύποπτος και οι υπόλοιποι συναυτουργοί αποφασίζουν να υλοποιήσουν το

κοινό σχέδιο παρότι γνωρίζουν ότι είναι σημαντική η πιθανότητα να προκαλέσει η υλοποίηση του κοινού σχεδίου την πραγμάτωση των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος». Στη δεύτερη περίπτωση, επιβάλλεται οι συναυτουργοί «να έχουν προφανώς ή ρητά αποδεχθεί ότι τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος μπορεί να είναι αποτέλεσμα της υλοποίησης του κοινού σχεδίου».

932. Ως προς την ύπαρξη της ένοπλης σύρραξης, το Τμήμα Προδικασίας επισήμανε ότι τα «Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων απαιτούν «τη γνώση των πραγματικών περιστατικών που τεκμηριώνουν την ύπαρξη της ένοπλης σύρραξης», [...] χωρίς να επιβάλλουν στον αυτουργό την προϋπόθεση της κρίσης της ύπαρξης ένοπλης σύρραξης μετά από νομική ανάλυση αυτών των πραγματικών περιστατικών».

933. Το Τμήμα Προδικασίας εκτίμησε ότι ένα από τα στοιχεία του «από κοινού ασκούμενου ελέγχου στο έγκλημα» είναι η γνώση του ύποπτου «για τα πραγματικά περιστατικά που του επιτρέπουν να ασκεί από κοινού έλεγχο στο έγκλημα». Έκρινε ότι «απαιτείται να γνωρίζει ο ύποπτος: (i) ότι ο ρόλος του είναι ουσιώδης για την υλοποίηση του κοινού σχεδίου, και, συνεπώς για την τέλεση του εγκλήματος, και (ii) ότι μπορεί – λόγω της ουσιώδους φύσης των καθηκόντων του – να ματαιώσει την εφαρμογή του κοινού σχεδίου, και συνεπώς την τέλεση του εγκλήματος, αρνούμενος να εκπληρώσει τα καθήκοντα που του ανατέθηκαν».

[...]

976. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου τόσο το ρωmano-γερμανικό όσο και το αγγλοσαξονικό νομικό σύστημα έχουν αναπτύξει αρχές για τις μορφές της ατομικής ευθύνης. Ωστόσο, κανένα από αυτά, στο στάδιο της διαμόρφωσής τους, δεν εξέτασε τις μορφές της ατομικής ευθύνης για τα εγκλήματα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία αυτού του Δικαστηρίου, δηλαδή για τα πιο σοβαρά εγκλήματα που αφορούν στο σύνολο της διεθνούς κοινότητας. Το Καταστατικό ορίζει τις μορφές ατομικής ευθύνης στα άρθρα 25 και 28 που επιβάλλεται να ερμηνευθούν με τρόπο που να εκφράζεται και να εφαρμόζεται προσηκόντως η αποδιδόμενη γι' αυτά τα εγκλήματα ευθύνη.

977. Οι διατάξεις των εδαφίων (α) έως (δ) της παραγράφου (3) του άρθρου 25 του Καταστατικού ορίζουν τις μορφές της ατομικής ποινικής ευθύνης. Η διάταξη του άρθρου 28 του Καταστατικού ορίζει την «ευθύνη διοικητών και άλλων ανωτέρων». Σύμφωνα με το άρθρο 25(3)(α), ένα πρόσωπο μπορεί να κηρυχθεί ένοχο για την τέλεση ενός εγκλήματος: (i) ατομικά, (ii) μαζί με κάποιον άλλον, ή (iii) μέσω κάποιου άλλου. Σύμφωνα με τα εδάφια (β) έως (δ) της παραγράφου (3) του άρθρου 25 μπορεί να κηρυχθεί ένοχος όποιος: (i) προστάζει, παραγγέλλει ή παρακινεί προς διάπραξη ενός εγκλήματος, (ii) είναι συνεργός στη διάπραξη του εγκλή-

ματος, ή (iii) συμβάλλει στη διάπραξη ενός εγκλήματος που τελείται από ομάδα προσώπων που ενεργούν με κοινό σκοπό.

978. Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 61(7) του Καταστατικού, το Τμήμα Προδικασίας αποφάσισε ότι ήταν επαρκή τα αποδεικτικά στοιχεία ώστε για ουσιαστικούς λόγους να πιστεύεται ότι ο Thomas Lubanga διέπραξε τα εγκλήματα για τα οποία κατηγορείται ως άμεσος συναυτουργός κατά το άρθρο 25(3)(α). Το Δικαστήριο πρόκειται να περιοριστεί σε αυτή τη μορφή της υποκειμενικής υπόστασης αναφορικά με την ευθύνη του Thomas Lubanga.

979. Κατά την ανάλυση της έκτασης της ευθύνης που προβλέπει το άρθρο 25(3)(α) του Καταστατικού της Ρώμης, το Δικαστήριο επισημαίνει, όπως προαναφέρθηκε⁸⁴, ότι το Τμήμα Εφέσεων έχει αποφανθεί ότι οι διατάξεις του Καταστατικού πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με το άρθρο 31(1) της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών. Συνεπώς, το κρίσιμο απόσπασμα του άρθρου 25(3)(α) του Καταστατικού (όποιος ... «διαπράττει τέτοιο έγκλημα [...] μαζί με κάποιον άλλον»), πρέπει να ερμηνευτεί με καλή πίστη σύμφωνα με το σύνηθες νόημα των όρων του Καταστατικού, λαμβάνοντας υπόψη το σχετικό πλαίσιο και υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού του.⁸⁵

(1) Το κοινό σχέδιο ή η συμφωνία

980. Το άρθρο 25(3)(α) διευκρινίζει ότι ένα έγκλημα μπορεί να διαπραχθεί όχι μόνο από πρόσωπο που ενεργεί ατομικά ή μέσω κάποιου άλλου αλλά και από πρόσωπο που ενεργεί από κοινού με κάποιον άλλον. Κατά το άρθρο 25(3)(α), για να θεμελιωθεί η ευθύνη του συναυτουργού απαιτείται κατ' ανάγκην η συμμετοχή τουλάχιστον δύο προσώπων στη διάπραξη του εγκλήματος. Τούτο προκύπτει από τη διατύπωση «μαζί με κάποιον άλλον» του άρθρου 25(3)(α).

981. Όπως έκρινε και το Τμήμα Προδικασίας, η συναυτουργία προϋποθέτει την ύπαρξη συμφωνίας των συναυτουργών ή κοινού σχεδίου. Η προϋπόθεση αυτή ιδρύει επαρκή σχέση μεταξύ των προσώπων που διαπράττουν από κοινού ένα έγκλημα και επιτρέπει τη θεμελίωση της «από κοινού» ευθύνης.

982. Όπως ήδη εκτέθηκε, κατά το Τμήμα Προδικασίας «το κοινό σχέδιο πρέπει να περιλαμβάνει ένα στοιχείο εγκληματικότητας χωρίς όμως να έχει κατ' ανάγκην ως στόχο την τέλεση του εγκλήματος.» Με την

⁸⁴ Βλέπε, σκέψεις 601-602.

⁸⁵ Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών. Υιοθετήθηκε την 23.5.1969 και τέθηκε σε ισχύ την 27.1.1980, άρθρο 31 (1) (Ν.Δ. 402/1974, ΦΕΚ 141, τ. Α').

απόφαση με την οποία επικύρωσε το κατηγορητήριο το Τμήμα Προδικασίας έκρινε ότι αρκεί:

(i) οι συναυτουργοί να έχουν συμφωνήσει: (α) την έναρξη εφαρμογής ενός κοινού σχεδίου για την επίτευξη ενός σκοπού που δεν είναι εγκληματικός, και (β) την τέλεση του εγκλήματος μόνο εφόσον συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις, ή (ii) οι συναυτουργοί (α) να συνειδητοποιούν τον κίνδυνο που ενέχει η υλοποίηση του κοινού σχεδίου (που στοχεύει συγκεκριμένα στην επίτευξη μη εγκληματικού σκοπού) να εκδηλωθεί με την τέλεση του εγκλήματος, και (β) να αποδέχονται αυτό το αποτέλεσμα».

983. Παρότι η Εισαγγελία υποστηρίζει αυτήν την ερμηνεία, κατά την υπεράσπιση για τη θεμελίωση της ποινικής ευθύνης στην περίπτωση της συναυτουργίας απαιτείται το κοινό σχέδιο να είναι εγγενώς εγκληματικό. Η συμμετοχή σε ένα σχέδιο που «δεν είναι αυτό καθαυτό εγκληματικό, αλλά ικανό να δημιουργήσει συνθήκες πρόσφορες για την τέλεση εγκληματικών πράξεων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι χαρακτηρίζει την *actus reus* της συναυτουργίας». Επομένως, κατά την υπεράσπιση η «απλή γνώση «του κινδύνου ότι η εφαρμογή του κοινού σχεδίου θα οδηγήσει στη διάπραξη εγκλήματος» δεν επαρκεί για τη θεμελίωση της ποινικής ευθύνης στην περίπτωση της συναυτουργίας».

984. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου, δεν απαιτείται από την Εισαγγελία να τεκμηριώσει ότι το σχέδιο στόχευε συγκεκριμένα στη διάπραξη του υπό κρίση εγκλήματος (τη στρατολόγηση, την κατάταξη ή τη χρησιμοποίηση των παιδιών), και, σε αντίθεση με όσα προβάλλει η υπεράσπιση δεν απαιτείται να είναι το σχέδιο εγγενώς εγκληματικό. Ωστόσο, η Εισαγγελία οφείλει τουλάχιστον να τεκμηριώσει ότι το κοινό σχέδιο περιλάμβανε ένα ουσιαστικό στοιχείο εγκληματικότητας, δηλαδή ότι η εφαρμογή του συνεπαγόταν επαρκή κίνδυνο διάπραξης ενός εγκλήματος κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων.

985. Για να καθορίσει την κατά το Καταστατικό σημασία αυτού του πρώτου αντικειμενικού κριτηρίου, η πλειοψηφία του Δικαστηρίου επικαλείται τον τρόπο με τον οποίον εκδηλώνεται το σχέδιο στο πλαίσιο της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος. Από το συνδυασμό των άρθρων 25(3)(α) και 30 προκύπτει ότι δεν απαιτείται να είναι πρωταρχικός στόχος των συναυτουργών η διάπραξη του υπό κρίση εγκλήματος.

986. Κατά την Εισαγγελία, η στρατολόγηση, η κατάταξη και η χρησιμοποίηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες είναι το αποτέλεσμα της εφαρμογής του κοινού σχεδίου. Κατά το άρθρο 30(2)(β), θεμελιώνεται η πρόθεση όταν το πρόσωπο γνωρίζει την επέλευση της συνέπειας κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Κατά το άρθρο 30(3) ως «γνώση» της συνέπειας νοείται

η συνείδηση ότι η συνέπεια «θα επέλθει κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων». Συνεπώς, κατά την άποψη της πλειοψηφίας, η προϋπόθεση της υποκειμενικής υπόστασης που απαιτεί να περιλαμβάνει το κοινό σχέδιο την τέλεση ενός εγκλήματος, πληρούται εφόσον οι συναυτουργοί γνώριζαν ότι, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, η εφαρμογή του σχεδίου οδηγεί σε αυτό το αποτέλεσμα. Η «γνώση» με την έννοια της συνείδησης των συναυτουργών για την επέλευση της συνέπειας (στο μέλλον), σημαίνει κατ' ανάγκη ότι οι συναυτουργοί έχουν επίγνωση του κινδύνου της επέλευσης της συνέπειας. [...].

987. Κατά την πλειοψηφία του Δικαστηρίου, από αντικειμενικής άποψης, αυτό το κριτήριο σημαίνει ότι η συμφωνία για κοινό σχέδιο οδηγεί στη συναυτουργία όταν η υλοποίησή του εμπεριέχει τον επαρκή κίνδυνο να τελεστεί, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, ένα έγκλημα.

988. Περαιτέρω, η συναυτουργία δεν απαιτεί να είναι σαφής η συμφωνία ή το κοινό σχέδιο προκειμένου να θεωρηθεί ότι συνδέονται οι ατομικές συμπεριφορές των συναυτουργών. Επίσης, εκ του νόμου δεν απαιτείται να επιτρέπουν οι άμεσες αποδείξεις την τεκμηρίωση της ύπαρξης σχεδίου. Η ύπαρξη συμφωνίας μπορεί να συνάγεται και από έμμεσα αποδεικτικά στοιχεία.

(2) Η ουσιαστική συμμετοχή

989. Το Τμήμα Προδικασίας έκρινε ότι πρέπει να είναι «ουσιαστική» η συμμετοχή του φερόμενου συναυτουργού. Σχετικά απεφάνθη:

«Κατά την άποψη του Δικαστηρίου όταν η αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος πραγματώνεται από περισσότερα του ενός πρόσωπα που δρουν στο πλαίσιο ενός κοινού σχεδίου, μπορεί να θεωρηθεί ότι ασκούν από κοινού έλεγχο στο έγκλημα μόνο τα πρόσωπα στα οποία ανατέθηκαν ουσιαστικά καθήκοντα – και άρα έχουν τη δυνατότητα να αποτρέψουν την τέλεση του εγκλήματος παραλείποντας την εκπλήρωσή τους».

990. Κατά την Εισαγγελία στην περίπτωση της συναυτουργίας απαιτείται να ασκεί ο κατηγορούμενος «λειτουργικό έλεγχο» επί του εγκλήματος:

«Τούτο σημαίνει ότι κατά τη σύλληψη του κοινού σχεδίου, πρέπει να έχει ανατεθεί στον κατηγορούμενο καίριος ρόλος για την εκτέλεση του, υπό την έννοια ότι το κοινό σχέδιο δεν θα μπορούσε να υλοποιηθεί κατά τον συμφωνηθέντα τρόπο αν δεν διαδραμάτιζε αυτόν το ρόλο. Πρόκειται για το «λειτουργικό έλεγχο».

991. Ωστόσο, η Εισαγγελία διαφοροποιεί το προτεινόμενο κριτήριο υποστηρίζοντας ότι εφόσον ανατέθηκε στον κατηγορούμενο καίριος για την υλοποίηση του σχεδίου ρόλος, αρκεί να αποδειχθεί, ακόμα και ανα-

δρομικά, ότι η συμμετοχή του ήταν σημαντική και όχι ουσιαστική. Θεωρείται αποδεδειγμένη η «σημαντική» συμμετοχή όταν «το έγκλημα θα μπορούσε να έχει διαπραχθεί χωρίς τη συμμετοχή του κατηγορούμενου, αλλά με μεγάλη δυσκολία».

992. Η υπεράσπιση ισχυρίζεται ότι η «σημαντική» συμμετοχή είναι ανεπαρκής. Σχετικά υποστηρίζει ότι η συμμετοχή πρέπει να αποτελεί προϋπόθεση *sine qua non* του εγκλήματος, η οποία πρέπει να εκτιμάται υπό το φως των γεγονότων όπως αυτά συνέβησαν, και όχι με βάση το «ρόλο» που είχε αναταθεί στον κατηγορούμενο στο πλαίσιο του προσυμφωνημένου σχεδίου.

993. Η ανάλυση της συμμετοχής του κατηγορούμενου θέτει δύο αλληλο-συνδεδεμένα ερωτήματα. Το πρώτο αφορά στην υποχρέωση της Εισαγγελίας να τεκμηριώσει τη σχέση μεταξύ της συμμετοχής του κατηγορούμενου, εξεταζόμενης μεμονωμένα, με τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν. Το δεύτερο αφορά στη φύση της συμμετοχής που ιδρύει την από κοινού ευθύνη: πρόκειται για συμμετοχή «πέρα από το ελάχιστο», για «σημαντική» ή για «ουσιαστική» συμμετοχή;

994. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου, η διατύπωση του άρθρου 25(3)(α), δηλαδή «όποιος διαπράττει τέτοιο έγκλημα [...] μαζί με κάποιον άλλον», απαιτεί το έγκλημα να είναι το αποτέλεσμα της συνδυασμένης και συντονισμένης συμμετοχής των αυτουργών ή τουλάχιστον δύο εξ αυτών. Κανείς από τους δράστες δεν ασκεί, σε ατομική βάση, έλεγχο επί του συνόλου της εγκληματικής πράξης. Ο έλεγχος επί του εγκλήματος ασκείται από μία συλλογικότητα ως τέτοια.⁸⁶ Ως εκ τούτου, δεν απαιτείται από την Εισαγγελία να αποδείξει ότι μόνη η συμμετοχή του κατηγορουμένου προκάλεσε το έγκλημα.⁸⁷ Η ευθύνη των συναυτουργών για τα εγκλήματα που είναι αποτέλεσμα εκτέλεσης κοινού σχεδίου ιδρύεται από την αμοιβαία συμμετοχή, στη βάση της κοινής συμφωνίας ή του κοινού σχεδίου.

995. Σύμφωνα με την προεκτεθείσα νομολογία του Τμήματος Εφέσεων, το άρθρο 25(3)(α) του Καταστατικού πρέπει να ερμηνευθεί στο πλαίσιο των διατάξεων που προβλέπουν τις μορφές ευθύνης.⁸⁸

996. Τα εδάφια (α) και (δ) της παραγράφου 3 του άρθρου 25 του Καταστατικού ορίζουν τη συμμετοχή περισσοτέρων του ενός προσώπων στην τέλεση ενός εγκλήματος. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας του Δι-

⁸⁶ Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat (2011), 13/49;

Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, second volume (1989), σελίδα 288.

⁸⁷ Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, volume II (2003), 25/213.

⁸⁸ Βλέπε, σκέψεις 601-602.

καστηρίου, είναι κρίσιμη η διάκριση μεταξύ των δύο αυτών διατάξεων γιατί το άρθρο 25(3)(α) ορίζει το συναυτουργό που «διαπράττει» το έγκλημα, ενώ το άρθρο 25(3)(δ) προβλέπει το συναυτουργό που «καθ' οιονδήποτε τρόπο συμβάλλει στη διάπραξη» ενός εγκλήματος από μία ομάδα προσώπων που ενεργούν με κοινό σκοπό. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου, η συστηματική ανάγνωση των διατάξεων αυτών οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η συμμετοχή του συναυτουργού που «διαπράττει» ένα έγκλημα είναι κατ' ανάγκη μεγαλύτερης σημασίας από αυτή του προσώπου που «καθ' οιονδήποτε τρόπο συμβάλλει στη διάπραξη» ενός εγκλήματος.

997. Το άρθρο 25(3)(γ) προβλέπει την ευθύνη των συνεργών – δηλαδή των προσώπων που παρέχουν βοήθεια, ενθαρρύνουν ή καθ' οιονδήποτε τρόπο παρέχουν συνδρομή στην τέλεση ή απόπειρα τέλεσης ενός εγκλήματος. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας, σε «αντικειμενικό» επίπεδο, η ευθύνη του βασικού αυτουργού προϋποθέτει συμμετοχή σημαντικότερη από αυτή του συνεργού. Από τη συστηματική ανάγνωση αυτής της διάταξης προκύπτει ότι, εάν οι συνεργοί διαδραματίζουν «σημαντικό ρόλο στην τέλεση του εγκλήματος» για να υπέχουν ποινική ευθύνη οι συναυτουργοί διαδραματίζουν περισσότερο από σημαντικό ρόλο.

998. Κατά την πλειοψηφία του Δικαστηρίου, η κρίση κατά την οποία η ευθύνη του βασικού αυτουργού απαιτεί σημαντικότερο ρόλο από αυτόν του συνεργού ερείδεται στη διάταξη της παραγράφου 3(στ) του άρθρου 25 του Καταστατικού που ορίζει την ποινική ευθύνη για την απόπειρα τέλεσης ενός εγκλήματος. Κατά τη διάταξη αυτή υπέχουν ποινική ευθύνη μόνον τα πρόσωπα που αποπειρώνται να «διαπράξουν» ένα έγκλημα, σε αντίθεση με εκείνα που συμμετέχουν σε ένα έγκλημα που διαπράττεται από κάποιον άλλον. Η διαπίστωση αυτή ενισχύεται από τη σαφή διατύπωση των εδαφίων (β) και (γ) της παραγράφου (3) του άρθρου 25 του Καταστατικού που προβλέπουν ως προϋπόθεση για την ευθύνη του συνεργού να έχει τουλάχιστον αποπειραθεί ο αυτουργός να τελέσει το έγκλημα. Έτσι, η ποινική ευθύνη του συνεργού εξαρτάται από την πράξη του αυτουργού. Αντίθετα, δεν απαιτείται παρόμοια προϋπόθεση για την ευθύνη του βασικού αυτουργού που παραβιάζει τα έννομα συμφέροντα που προστατεύει ο κανόνας δικαίου. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας τούτο επιβεβαιώνει την υπεροχή της ποινικής ευθύνης του βασικού αυτουργού έναντι της ποινικής ευθύνης του συνεργού με αποτέλεσμα η πρώτη να απαιτεί σημαντικότερη συμμετοχή από τη δεύτερη.

999. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας η συμμετοχή του συναυτουργού πρέπει να είναι ουσιαστική, όπως έχει κατ' επανάληψη υποστη-

ρίξει η πάγια νομολογία αυτού του Δικαστηρίου.⁸⁹ Το Καταστατικό διακρίνει μεταξύ της ευθύνης των αυτουργών (άρθρο 25(3)(α)) και αυτής των συνεργών (εδάφια (β) έως (δ) της παραγράφου (3) του άρθρου 25). Η μείωση του επιπέδου της απαίτησης της ουσιαστικής συμμετοχής του κατηγορούμενου θα μπορούσε να διευρύνει την έννοια της ευθύνης του βασικού αυτουργού (ή της «τέλεσης» ή της «διάπραξης»), ώστε να εφαρμόζεται ευρύτερα. Ωστόσο, παρόμοια επιλογή θα στερούσε από την έννοια της ευθύνης του βασικού αυτουργού την ικανότητα να εκφράζει την ενοχή των προσώπων που ευθύνονται για τα πιο σοβαρά εγκλήματα διεθνούς ενδιαφέροντος. Αντίθετα, η έννοια της συναυτουργίας που απαιτεί την ουσιαστική συμμετοχή μπορεί να εκφράσει προσηκόντως και να λάβει υπόψη τα διαφορετικά επίπεδα της ευθύνης.

1000. Για να καθοριστεί εάν η συγκεκριμένη συμμετοχή του κατηγορούμενου μεταφράζεται στην ευθύνη του συναυτουργού είναι αναγκαία η ανάλυση του κοινού σχεδίου και του ρόλου που του ανατέθηκε ή ανέλαβε να διαδραματίσει σύμφωνα με τον επιμερισμό των καθηκόντων.⁹⁰ Κατά την άποψη της πλειοψηφίας, έχει κατ' αρχήν ιδιαίτερη σημασία αν ο συναυτουργός διαδραματίζει ουσιαστικό ρόλο στο πλαίσιο του κοινού σχεδίου. Υπό αυτήν την έννοια η συμμετοχή του πρέπει να είναι ουσιαστική στο μέτρο που αφορά στο ρόλο που διαδραματίζει και στα καθήκοντα που του ανατέθηκαν.

1001. Επιπλέον, ο ρόλος του συναυτουργού πρέπει να εκτιμάται κατά περίπτωση. Η εκτίμηση αυτή απαιτεί την υιοθέτηση ευέλικτης προσέγγισης στο πλαίσιο της ευρύτερης εξέτασης όλων των περιστάσεων της υπόθεσης.

⁸⁹ Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «υλοποιώντας το σχέδιο οι συναυτουργοί ασκούν από κοινού έλεγχο στο έγκλημα. Λαμβάνοντας υπόψη τη θέση και το ρόλο που διαδραματίζει καθένας από τους συναυτουργούς για την υλοποίηση του σχεδίου, είναι ουσιαστική η συμμετοχή ενός εκάστου εξ αυτών για την πραγμάτωσή του».

⁹⁰ T. Weigend, «Intent, Mistake of Law, and Co-perpetration in the Lubanga Decision on Confirmation of Charges», *Journal of International Criminal Justice* 6 (2008), σελίδα 480, Stratenwerth/Kuhlen Allgemeiner Teil I, Die Straftat (2011), 12/83. See also G. Werle, «Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute», *Journal of International Criminal Justice* 5 (2007), σελ. 962, G. Werle, *Principles of International Criminal Law* (2009), παράγραφοι 466-468, 472, R. Clark, «Drafting a general part to a penal code: some thoughts inspired by the negotiations on the Rome Statute of the International Criminal Court and by the Court's first substantive law discussion in the Lubanga Dyilo confirmation proceedings», *Criminal law forum* (2008), σελίδα 545 επ., W. Schabas, *The International Criminal Court - A Commentary on the Rome Statute* (2010), σελίδα 429, K. Ambos, *La parte general del derecho penal internacional* (2005), σελίδα 189.

1002. Κατά την υπεράσπιση η συναυτουργία προϋποθέτει «προσωπική και άμεση συμμετοχή στο ίδιο το έγκλημα» και η ευθύνη όσων δεν συμμετέχουν άμεσα στην τέλεση ενός εγκλήματος προβλέπεται στο άρθρο 25(3)(β) και όχι στο άρθρο 25(3)(α). Σχετικά υποστηρίζει ότι το άρθρο 25(3)(α) απαιτεί άμεση συμμετοχή στο έγκλημα.

1003. Ωστόσο, το Δικαστήριο συντάσσεται με την κρίση του Τμήματος Προδικασίας κατά την οποία σε αυτό το πλαίσιο η ποινική ευθύνη «δεν περιορίζεται στα πρόσωπα που με τις πράξεις τους πραγματοποιούν την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος, αλλά περιλαμβάνει και τα πρόσωπα, που παρόλο δεν βρίσκονται στον τόπο του εγκλήματος, ελέγχουν ή σχεδιάζουν την τέλεσή του αποφασίζοντας εάν και πως θα διαπραχθεί». Επίσης, το Δικαστήριο συντάσσεται με την Εισαγγελία, κατά την οποία «[δ]εν είναι απαραίτητο ο κατηγορούμενος να έχει πραγματώσει με τις πράξεις του κάποιο από τα στοιχεία του εγκλήματος ή να ήταν παρών στον τόπο τέλεσης του εγκλήματος».

1004. Στα πρόσωπα που διαπράττουν μαζί με άλλους ένα έγκλημα περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, όσοι συνδράμουν στη διαμόρφωση της σχετικής στρατηγικής ή του σχεδίου, εμπλέκονται στη διεύθυνση ή στον έλεγχο άλλων συμμετεχόντων ή τους αναθέτουν καθήκοντα. Επομένως, δεν είναι απαραίτητο να τεκμηριώσει η Εισαγγελία *άμεση ή φυσική* σχέση μεταξύ της συμμετοχής του κατηγορούμενου και της διάπραξης των εγκλημάτων.

1005. Συνεπώς, το Δικαστήριο εκτιμά ότι δεν είναι αναγκαία προϋπόθεση η παρουσία του κατηγορούμενου στον τόπο του εγκλήματος, εφόσον άσκησε, μαζί με άλλους, έλεγχο επί του εγκλήματος.

1006. Λαμβάνοντας υπόψη τις ανωτέρω σκέψεις, κατά την άποψη της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου η από κοινού διάπραξη ενός εγκλήματος εμπεριέχει δύο αντικειμενικές προϋποθέσεις: (i) τη μεταξύ δύο ή περισσότερων προσώπων ύπαρξη μίας συμφωνίας ή κοινού σχεδίου που αν υλοποιηθεί έχει ως αποτέλεσμα τη διάπραξη ενός εγκλήματος, και (ii) την ουσιαστική συμμετοχή του κατηγορούμενου στο κοινό σχέδιο που είχε ως αποτέλεσμα την τέλεση του σχετικού εγκλήματος. Αυτές οι δύο προϋποθέσεις πρέπει να αξιολογούνται με βάση όλα τα στοιχεία που αφορούν στο φερόμενο έγκλημα.

β) Η υποκειμενική υπόσταση

1007. Το άρθρο 30 του Καταστατικού ορίζει την «πρόθεση» με αναφορά σε τρία στοιχεία: συμπεριφορά, συνέπειες και περιστάσεις. Πρώτον, κατά το άρθρο 30(2)(α), ένα πρόσωπο έχει την απαιτούμενη πρόθεση όταν «αποσκοπεί πράγματι στη συμπεριφορά αυτή». Δεύτερον, το άρθρο 30(2)(β) προβλέπει για τις συνέπειες ότι το πρόσωπο «επιδιώκει την επέ-

λευση των συνεπειών αυτών ή γνωρίζει ότι αυτές θα επέλθουν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων». Τρίτον, υπάρχει το στοιχείο της «γνώσης» κατά το άρθρο 30(3) όταν το πρόσωπο «έχει τη συνείδηση ότι υφίστανται οι περιστάσεις ή ότι η συνέπεια θα επέλθει κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων».

1008. Όπως προαναφέρθηκε, το Τμήμα Προδικασίας απεφάνθη ότι τα υποκειμενικά στοιχεία που επιβάλλεται να πληροί ο ύποπτος είναι: (i) «ο ύποπτος και οι υπόλοιποι συναυτουργοί [...] επιβάλλεται να γνωρίζουν από κοινού ότι το κοινό τους σχέδιο ενέχει τον κίνδυνο της πραγμάτωσης της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, και [...] από κοινού αποδέχονται τις σχετικές συνέπειες συναινώντας σε αυτές ή αναγνωρίζοντάς τες», και, (ii) ο ύποπτος έχει επίγνωση των «πραγματικών περιστάσεων που του επιτρέπουν να ελέγχει από κοινού το έγκλημα».

1009. Το Τμήμα Προδικασίας έκρινε ότι η «σωρευτική» αναφορά του άρθρου 30 στην «πρόθεση» και στη «γνώση» προϋποθέτει την ύπαρξη του «στοιχείου της βούλησης» στο πρόσωπο του κατηγορούμενου. Τούτο δεν περιλαμβάνει μόνο καταστάσεις κατά τις οποίες ο ύποπτος:

«i) γνωρίζει ότι οι ενέργειες ή οι παραλείψεις του αποτελούν τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, και ii) διαπράττει παρόμοιες ενέργειες ή παραλείψεις με την πρόθεση να προκαλέσει την πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος (γνωστός και ως «άμεσος δόλος πρώτου βαθμού»), αλλά και «άλλες μορφές της έννοιας του δόλου». Κατά το Τμήμα

Προδικασίας άλλες μορφές του δόλου είναι:

«i) καταστάσεις όπου ο ύποπτος, χωρίς να έχει συγκεκριμένη πρόθεση να προκαλέσει την πραγμάτωση των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, γνωρίζει ότι τα στοιχεία αυτά είναι κατ' ανάγκην αποτέλεσμα των πράξεων ή των παραλείψεών του (γνωστός και ως δόλος δεύτερου βαθμού/έμμεσος δόλος), και ii) καταστάσεις κατά τις οποίες ο ύποπτος (α) έχει επίγνωση του κινδύνου να είναι τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος συνέπεια των πράξεων ή παραλείψεών του, και (β) αποδέχεται ένα τέτοιο αποτέλεσμα συναινώντας σε αυτό ή αναγνωρίζοντάς το (γνωστός και ως ενδεχόμενος δόλος)».

1010. Για τον ενδεχόμενο δόλο το Τμήμα Προδικασίας «διέκρινε δύο περιπτώσεις». Πρώτον, στην περίπτωση όπου ο συναυτουργός είχε επίγνωση της *σημαντικής* πιθανότητας του κινδύνου να επιφέρει η συμπεριφορά του «την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος», η πρόθεσή του μπορεί να συναχθεί από το γεγονός ότι ενήργησε κατά τον συμφωνηθέντα τρόπο παρότι είχε το επίπεδο γνώσης. Δεύτερον, στην περίπτωση που ήταν μικρός κίνδυνος να πραγματοποιηθούν τα «στοιχεία της αντικειμε-

νικής υπόστασης του εγκλήματος», «ο ύποπτος πρέπει να είχε απερίφραστα ή ρητώς αποδεχτεί ότι αυτά τα στοιχεία μπορεί να είναι αποτέλεσμα των ενεργειών ή των παραλείψεών του».

1011. Κατά την Εισαγγελία, η στρατολόγηση ή η κατάταξη παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών ή η χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες είναι το αποτέλεσμα της εκτέλεσης ενός κοινού σχεδίου. Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του Καταστατικού προκύπτει ότι σκοπίμως αποκλείστηκαν από τις διατάξεις του οι έννοιες του ενδεχόμενου δόλου και της αμέλειας (όπως για παράδειγμα προκύπτει από τη διατύπωση «αν δεν ορίζεται διαφορετικά» στην πρώτη πρόταση του άρθρου 30).⁹¹ Η σαφής διατύπωση του Καταστατικού, και ειδικά οι λέξεις «θα επέλθουν» στο άρθρο 30(2)(β) και όχι «μπορεί να επέλθουν», αποκλείει την έννοια του ενδεχόμενου δόλου.⁹² Το Δικαστήριο αποδέχεται την προσέγγιση του Τμήματος Προδικασίας II γι' αυτό το ζήτημα.

1012. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου, το γεγονός ότι οι συμμετέχοντες «γνωρίζουν ότι θα επέλθουν οι συνέπειες κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων» σημαίνει ότι πράγματι επιδιώκουν, με βάση όσα γνωρίζουν για τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επέλθουν αυτές οι συνέπειες στο μέλλον. Αυτή η πρόβλεψη προϋποθέτει ότι λαμβάνονται υπόψη οι έννοιες της «δυνατότητας» και της «πιθανότητας» που είναι εγγενείς στις έννοιες της «διακινδύνευσης» και του «κινδύνου» αντίστοιχα. «Διακινδύνευση» είναι ο κίνδυνος (η έκθεση) στην πιθανότητα της απώλειας, του τραυματισμού ή άλλης δυσμενούς κατάστασης.⁹³ Οι συναυτουργοί «γνωρίζουν» τις συνέπειες της συμπεριφοράς τους αφού αυτές επέλθουν. Όταν συμφωνούν σε ένα κοινό σχέδιο και καθόλη τη διάρκεια της εκτέλεσής του οφείλουν να γνωρίζουν τον κίνδυνο να επέλθουν οι επιδιωκόμενες συνέπειες. Ως προς το επίπεδο της διακινδύνευσης, η διάταξη του άρθρου 30 του Καταστατικού απαιτεί από το συναυτουργό

⁹¹ R. Clark, «The Mental Element in International Criminal Law: The Rome Statute of the International Criminal Court and the elements of offences», *Criminal Law Forum* (2001), σελίδα 301, R. Clark, «Drafting a General Part to a Penal Code: some thoughts inspired by the negotiations on the Rome Statute of the International Criminal Court and by the Court's first substantive law discussion in the Lubanga Dyilo confirmation proceedings», *Criminal Law Forum* (2008), σελίδα 529, War Crimes Research Office, *Modes of Liability and the Mental Element: Analyzing the early jurisprudence of the International Criminal Court*, Washington College of Law, American University (September 2010), σελίδα 69 επ.

⁹² War Crimes Research Office, *Modes of Liability and the Mental Element: Analyzing the early jurisprudence of the International Criminal Court*, Washington College of Law, American University (September 2010), σελίδα 69 επ.

⁹³ Βλέπε, Oxford Dictionary (2002, 5th ed).

να γνωρίζει τουλάχιστον ότι «οι συνέπειες θα επέλθουν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων». Δεν αρκεί η χαμηλού επιπέδου διακινδύνευση.

1013. Όσον αφορά στα στοιχεία της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η Εισαγγελία οφείλει να θεμελιώσει ότι:

«(i) ο κατηγορούμενος και τουλάχιστον ένας από τους υπόλοιπους συναυτουργούς επεδίωκαν τη στρατολόγηση ή την κατάταξη ή τη χρησιμοποίηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες ή ότι γνώριζαν ότι με την εφαρμογή του κοινού τους σχεδίου θα επερχόταν αυτή η συνέπεια «κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων», και

(ii) ο κατηγορούμενος γνώριζε ότι συνέβαλε ουσιωδώς στην εφαρμογή του κοινού σχεδίου».

1014. Όπως επισημάνθηκε ήδη, τα στοιχεία της υποκειμενικής υπόστασης του άρθρου 30(1) («πρόθεση» και «γνώση») εφαρμόζονται σε όλα τα εγκλήματα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου «αν δεν ορίζεται διαφορετικά». Από αυτήν την αρχή δεν εξαιρείται η διάταξη του άρθρου 8(2)(ε)(vii), που προβλέπει το υπαγόμενο στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου έγκλημα πολέμου της «στρατολόγησης [...] ή της κατάταξης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών σε ένοπλες δυνάμεις ή ομάδες ή της χρησιμοποίησής τους για ενεργό συμμετοχή τους στις εχθροπραξίες. Ωστόσο, η διάταξη του άρθρου 3 των Στοιχείων της Υπόστασης των Εγκλημάτων που αναφέρεται στο άρθρο 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού ορίζει την εξής προϋπόθεση:

«3. Ο αυτουργός γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει ότι τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα ήταν ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών.»

1015. Αυτή η προϋπόθεση της υποκειμενικής υπόστασης των υπό κρίση εγκλημάτων εγείρει διάφορα ερωτήματα. Δηλαδή, (i) επιτρέπεται τα Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων να τροποποιούν, στο πλαίσιο που θεσπίζει το Καταστατικό της Ρώμης, ένα από τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων που προβλέπει; και (ii) ποια η εμβέλεια και η ερμηνεία της προϋπόθεσης ότι «όφειλε να γνωρίζει»; Ωστόσο, όπως ήδη εκτέθηκε, η Εισαγγελία δεν αιτείται να κηρυχθεί ο κατηγορούμενος ένοχος με το σκεπτικό ότι «όφειλε να γνωρίζει» ότι τα θύματα της στρατολόγησης, της κατάταξης ή της χρησιμοποίησης για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες ήταν ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Ειδικότερα, η κατηγορούσα αρχή εκτιμά ότι το Δικαστήριο οφείλει να κηρύξει τον κατηγορούμενο ένοχο μόνον εφόσον κρίνει ότι γνώριζε ότι μεταξύ των στρατολογημένων υπήρχαν παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Κατά την πλειοψηφία δεν είναι απαραίτητη η προσέγγιση της

υπόθεσης σε άλλη νομική βάση και δεν είναι σκόπιμο να αποφανθεί το Δικαστήριο αφηρημένα επί των ως άνω ζητημάτων ουσίας.

1016. Όσον αφορά στα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, από το πέμπτο στοιχείο που αναφέρεται στην εφαρμογή του άρθρου 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού και από την εισαγωγή των Στοιχείων της Υπόστασης των Εγκλημάτων για το άρθρο 8 προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος οφείλει «να γνωρίζει τα πραγματικά περιστατικά που τεκμηριώνουν την ύπαρξη ένοπλης σύρραξης.» Δεν είναι αναγκαίο να αποδείξει η Εισαγγελία ότι ο κατηγορούμενος γνώριζε την ύπαρξη ένοπλης σύρραξης. Επίσης, ο κατηγορούμενος οφείλει εξίσου να γνωρίζει τη σχέση μεταξύ των πραγματικών περιστάσεων και της συμπεριφοράς του.

1017. [...].

6. Η κρίση του Δικαστηρίου

1018. Για τους λόγους που εκτέθηκαν παραπάνω, η Εισαγγελία οφείλει να αποδείξει για κάθε κατηγορία ότι:

«(i) ο κατηγορούμενος και τουλάχιστον ένας συναυτουργός συμφώνησαν ή κατάρτισαν κοινό σχέδιο του οποίου η εφαρμογή θα οδηγούσε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων στην τέλεση του εγκλήματος,

(ii) ήταν ουσιαστική η συμμετοχή του κατηγορούμενου στο κοινό σχέδιο που είχε ως συνέπεια τη διάπραξη του υπό κρίση εγκλήματος,

(iii) ο κατηγορούμενος επεδίωκε τη στρατολόγηση ή την κατάταξη ή τη χρησιμοποίηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες ή γνώριζε ότι με την εφαρμογή του κοινού σχεδίου «θα επέρχονταν» αυτές οι συνέπειες «κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων»,

(iv) ο κατηγορούμενος γνώριζε ότι ήταν ουσιαστική η συμμετοχή του στην εφαρμογή του κοινού σχεδίου, και

(v) ο κατηγορούμενος γνώριζε τα πραγματικά περιστατικά που αποδεικνύουν την ύπαρξη της ένοπλης σύρραξης και τη σχέση τους με τη συμπεριφορά του».

B. Πραγματικά περιστατικά

[...]

Η ουσιαστική συμμετοχή του Thomas Lubanga

1137. Λαμβάνοντας υπόψη την προϋπόθεση της ουσιαστικής συμμετοχής του Thomas Lubanga στο κοινό σχέδιο, είναι αναγκαία η εξέταση του ρόλου του και της συμμετοχής του σε αυτό το πλαίσιο.

1138. Η Εισαγγελία υποστηρίζει ότι «[χ]ωρίς τη συμμετοχή του κατηγορούμενου ως επικεφαλής της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και αρχιτέκτονα των πολιτικών της οργάνωσης, η εφαρμογή του κοινού σχεδίου με εγκληματικά μέσα – στρατολόγηση και χρησιμοποίηση παιδιών στρατιωτών ήταν καταδικασμένη σε αποτυχία». Προβάλλει ότι για να αποδείξει την ουσιαστική συμμετοχή του κατηγορούμενου στην εφαρμογή του κοινού σχεδίου, «αρκεί εν προκειμένω ότι ο κατηγορούμενος ασκούσε έλεγχο στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και ότι διαδραμάτιζε αποφασιστικό ρόλο στη λειτουργία του στρατού».

1139. Η υπεράσπιση υπενθυμίζει ότι δεν ασκήθηκε ποινική δίωξη σε βάρος του κατηγορούμενου με την ιδιότητα του πολιτικού ή στρατιωτικού διοικητή που ευθύνεται για τις πράξεις των υφισταμένων του, αλλά αντίθετα επειδή τέλεσε προσωπικά τα εγκλήματα για τα οποία κατηγορείται. Υποστηρίζει ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν ασκεί ουσιώδη επιρροή ο πραγματικός έλεγχος του Thomas Lubanga στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό ούτε η γνώση του για τα διαπραχθέντα εγκλήματα. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι ο φερόμενος κεντρικός ρόλος του Thomas Lubanga στη λειτουργία αυτής της οργάνωσης δεν μπορεί να χαρακτηριστεί «ουσιαστική συμμετοχή» και, επομένως, δεν αρκεί για τη θεμελίωση της ευθύνης του συναυτουργού. Η υπεράσπιση ισχυρίζεται ότι ο διοικητικός και οργανωτικός ρόλος του κατηγορούμενου στις στρατιωτικές επιχειρήσεις, συμπεριλαμβανομένης της προμήθειας των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό με όπλα και πυρομαχικά, ουδόλως συνδέεται με την υποθετική συμμετοχή του στα εγκλήματα που του αποδίδονται. Ο ηγέτης μίας πολιτικο-στρατιωτικής οργάνωσης δεν υπέχει ποινική ευθύνη για τα εγκλήματα που διέπραξαν οι στρατιώτες του αποκλειστικά και μόνον επειδή τους παρείχε εφοδιαστική υποστήριξη ή διευκόλυνε τις δραστηριότητές τους. Συνεπώς, δραστηριότητες τέτοιου τύπου δεν συνιστούν ουσιαστική συμμετοχή στη στρατολόγηση ή στη χρησιμοποίηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για τη συμμετοχή τους σε εχθροπραξίες, αφού τα υπό κρίση αδικήματα δεν εξαρτιόνταν από το ρόλο που αποδίδεται στον κατηγορούμενο. Κατά την υπεράσπιση ο ρόλος του γενικού συντονιστή δεν τεκμηριώνει την ουσιαστική συμμετοχή στην τέλεση του υπό κρίση εγκλήματος.

1140. Για να καθορίσει εάν ο Thomas Lubanga διαδραμάτισε ουσιαστικό ρόλο στην εκτέλεση του κοινού σχεδίου, το Δικαστήριο εξετάζει τη θέση του στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και την εν γένει συμμετοχή του στη στρατολόγηση, στην κατάταξη και χρησιμοποίη-

ηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες.

α) Ο ρόλος του Thomas Lubanga role στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό

(1) Η θέση του Thomas Lubanga στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό

1141. Το Δικαστήριο εξέτασε τα αποδεικτικά στοιχεία που αφορούν στο ρόλο του Thomas Lubanga στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και στη δυνατότητα να ασκεί *de facto* εξουσία με την επίσημη ιδιότητα του προέδρου της οργάνωσης.

1142. Είναι αδιαμφισβήτητο ότι ο Thomas Lubanga ήταν ο πρόεδρος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και αρχηγός της ένοπλης πτέρυγας της, των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό,⁹⁴ καθόλη την περίοδο που καλύπτει το κατηγορητήριο. Διάφοροι μάρτυρες κατέθεσαν στο ακροατήριο ότι ο πρόεδρος ή η προεδρία της οργάνωσης λάμβανε αποφάσεις και έδινε διαταγές και ότι όλα τα μέλη τελούσαν υπό την εξουσία του προέδρου. Ο μάρτυρας P-0012 κατέθεσε ότι όλοι αναφέρονταν στον κατηγορούμενο με τον τίτλο του προέδρου της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, ενώ κατά το μάρτυρα P-0016 η έκφραση «Προεδρία» παρέπεμπε στον Thomas Lubanga. Οι Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό διευθύνονταν από την προεδρία, και, επομένως, ο Thomas Lubanga ήταν ο αρχιστράτηγος, ως πρόεδρος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό ήταν επίσης Υπουργός Άμυνας. Από τα προαναφερόμενα ο μάρτυρας P-0014 συμπέρανε ότι ο Thomas Lubanga ήταν ο πολιτικός προϊστάμενος του στρατού, και, σημείωσε ότι είχε απεριφραστα ανακοι-

⁹⁴ Βλέπε, τη συμφωνία με τον τίτλο «Συμφωνία μεταξύ της Ένωσης Πατριωτών του Κονγκό για τη Συμφιλίωση και την Ειρήνη και των Δυνάμεων Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας» που υπογράφηκε για λογαριασμό της Ένωσης Πατριωτών του Κονγκό για τη Συμφιλίωση και την Ειρήνη (Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό).

νωθεί ότι ήταν ο αρχιστράτηγος – ή διαφορετικά ότι δεν υπήρχε ανώτερός του στην ιεραρχία.

1143. Περί την 1^η Σεπτεμβρίου 2002, με την επιστροφή του στη Bunia, ο Thomas Lubanga διόρισε ως πρόεδρος τους συνεργάτες του και κάλυψε τις κενές θέσεις της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό.⁹⁵ Ο μάρτυρας P-0041 κατέθεσε ότι υπογράφηκε από τον Thomas Lubanga το από 2.9.2002 διάταγμα με το οποίο μετονομάστηκε η οργάνωση από Ένωση Πατριωτών του Κονγκό για την Συμφιλίωση και την Ειρήνη (Union of Congolese Patriots for Reconciliation and Peace – UPC-RP) σε Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Ωστόσο, δεν γνωρίζει ποιος αποφάσισε την αλλαγή της ονομασίας της οργάνωσης. Ως πρόεδρος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, ο Thomas Lubanga εξέδωσε επίσης ένα διάταγμα με το οποίο διόρισε τον κυβερνήτη της περιοχής Ituri και τους αναπληρωτές του.

1144. Σύμφωνα με την αμφισβητούμενη κατάθεση του μάρτυρα P-0014, πολίτες και μέλη του στρατού κατέθεσαν προτάσεις στον Thomas Lubanga που λάμβανε τις αποφάσεις. Ο μάρτυρας κατέθεσε ότι μετά την άφιξη του κατηγορούμενου, την 20.8.2002, στα μέλη της επίλεκτης πολιτικής και στρατιωτικής ομάδας συγκαταλέγονταν ο Thomas Lubanga, ο John Tinanzabo, ο Daniel Litsha, ο Adèle Lotsove, ο Pilo Kamaragi, ο Richard Lonema και ο αρχηγός Kahwa.

1145. Ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι ο Αρχηγός και ο Υπαρχηγός του Επιτελείου έφεραν την ευθύνη για την υλοποίηση των σχεδίων που αφορούσαν στη δομή του στρατού, ειδικά την ίδρυση τομέων και ταξιαρχιών, και ότι αυτές οι αποφάσεις υποβάλλονταν προς έγκριση στον πρόεδρο Lubanga. Αναφερόμενος στις συναντήσεις που συγκαλούσε για τα στρατιωτικά θέματα ο κατηγορούμενος, ο μάρτυρας P-0014 κατέθεσε ότι στην αρχή ο Thomas Lubanga δεν είχε επαρκείς τεχνικές γνώσεις αλλά ότι γρήγορα εξοικειώθηκε με αυτά. Επίσης, ο μάρτυρας P-0014 κατέθεσε ότι άκουσε ότι σε αυτό το πρώιμο στάδιο ορισμένες από τις σχεδιαζόμενες επιχειρήσεις υποβάλλονταν προς έγκριση στον Thomas Lubanga.

1146. Ως παράδειγμα της εξουσίας του Thomas Lubanga στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, ο μάρτυρας P-0014 ανέφερε ότι μετά το Σεπτέμβριο του 2002 ο πρόεδρος Lubanga διέταξε όλα τα μέ-

⁹⁵ Επίσης, υπογεγραμμένο από τον Thomas Lubanga είναι το από 3.9.2002 διάταγμα με το οποίο διορίζονται τα μέλη της κυβέρνησης.

λη του εκτελεστικού γραφείου της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό να μεταβούν στο Mandro για εκπαίδευση δύο εβδομάδων. Η υπεράσπιση αμφισβήτησε αυτήν την έμμεση απόδειξη, αλλά ο μάρτυρας P-0014 επέμεινε στην κατάθεσή του.

1147. Μετά από αρκετούς μήνες στην εξουσία, με το από 11.12.2002 διάταγμα ο Thomas Lubanga, διόρισε νέα μέλη στο εκτελεστικό γραφείο της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Σύμφωνα με το πρώτο άρθρο του διατάγματος αυτού, ο πρόεδρος έφερε την ευθύνη για θέματα άμυνας και ασφάλειας ενώ παρέμειναν κενές οι θέσεις του υπουργού και του αναπληρωτή υπουργού άμυνας. Συνεπώς, ο Thomas Lubanga κράτησε το χαρτοφυλάκιο της άμυνας και της ασφάλειας.

1148. Το Δικαστήριο εξέτασε μάρτυρες που κατέθεσαν για την εμπλοκή του κατηγορούμενου στο σχεδιασμό των επιχειρήσεων και τη συμμετοχή του σε αυτές. Ο γραμματέας (μάρτυρας D-0011) του Thomas Lubanga κατέθεσε στο ακροατήριο ότι, από τον Αύγουστο του 2002 έως το Σεπτέμβριο του 2004 που εργαζόταν για τον κατηγορούμενο, ήταν υπεύθυνος για την προμήθεια των στρατιωτικών γευμάτων ή των προμηθειών που αγόραζε ο Thomas Lubanga.

1149. Σε μία συνέντευξη που παραχώρησε στην οικία του στη Bunia, ο κατηγορούμενος υπονόησε ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό είχε προμηθευθεί πυρομαχικά από την Ουγκάντα. Επίσης, με επιστολή της 12.7.2003 υποβλήθηκε σε στρατηγό της Προσωρινής Πολυεθνικής Δύναμης αίτημα παράδοσης των όπλων που είχαν κατασχεθεί σε στρατόπεδο της ως άνω οργάνωσης που βρισκόταν στη Miala. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η επιστολή δεν υπογράφηκε από τον κατηγορούμενο, αλλά από κάποιον άλλον εκ μέρους του.

1150. Ο μάρτυρας P-0016 κατέθεσε ότι ο πρόεδρος Lubanga δεν συμμετείχε στο σχεδιασμό των στρατιωτικών επιχειρήσεων των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό επειδή δεν ήταν στρατιώτης, αλλά ότι ανέμενε στην οικία του τις αναφορές του αρχηγού του επιτελείου και άλλων προσώπων. Αντίθετα, ο Thomas Lubanga διασφάλιζε τις προμήθειες που χρησιμοποιούσαν οι στρατιώτες σε αυτές τις επιχειρήσεις. Ο μάρτυρας P-0016 κατέθεσε ότι ο κατηγορούμενος εξασφάλιζε τις προμήθειες που είχαν ανάγκη οι στρατιώτες γι' αυτές τις επιχειρήσεις. Ο κατηγορούμενος έδινε τις σχετικές εντολές στον «αρχηγό του στρατού και ο G4 επέστρεφε με το φαγητό». Καταθέτοντας ενώπιον του ακροατηρίου, ο ως άνω μάρτυρας ανέφερε ότι ο Thomas Lubanga διαπραγματευόταν με τους εμπόρους, τους οποίους αποκαλούσε «αδέρφια», για να συγκεντρώσει χρήματα ή οχήματα για το στρατό (για τη μετα-

φορά τροφίμων ή για τη μετακίνησή του). Κατά το μάρτυρα, ο κατηγορούμενος «δεν θα μπορούσε να διαδραματίζει άλλο ρόλο» πέραν της εξασφάλισης της εφοδιαστικής υποστήριξης. Περαιτέρω, κατέθεσε ότι μετά από «διαπραγματεύσεις» μεταξύ των Thomas Lubanga, Bosco Ntaganda, «Ali»⁹⁶ και της Ένωσης του Κονγκό για τη Δημοκρατία, πραγματοποιήθηκε εναέρια ρίψη οπλισμού στη στρατιωτική βάση Mandro, όπου υπήρχαν αποθήκες οπλισμού. Το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι από ισχυρά αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος παρείχε την ως άνω υποστήριξη στα στρατεύματα. Ωστόσο, απορρίπτει την κατάθεση του μάρτυρα P-0016 για την εμβέλεια του ελέγχου που ασκούσε ο κατηγορούμενος στις επιχειρήσεις. Και τούτο, γιατί η κατάθεσή του ήταν, τουλάχιστον, εν μέρει αντιφατική, δυσνόητη κατά την παρακολούθηση και μη αληθοφανής συγκρινόμενη με τις καταθέσεις άλλων μαρτύρων γι' αυτό το ζήτημα, τις οποίες δέχθηκε το Δικαστήριο.

1151. Άλλα αποδεικτικά στοιχεία καταδεικνύουν ότι ήταν ουσιαστική η ανάμειξη του κατηγορούμενου σε στρατιωτικά ζητήματα. Ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι ο Thomas Lubanga συμμετείχε στο σχεδιασμό συγκεκριμένης επιχείρησης που διεξήχθη το 2003 πριν ξεσπάσουν εχθροπραξίες στη Bunia μεταξύ της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και των Δυνάμεων Άμυνας του Λαού της Ουγκάντα. Ο μάρτυρας κατέθεσε ότι οι διευθετήσεις γι' αυτήν την επιχείρηση αποφασίστηκαν παρουσία του κατηγορουμένου στην οικία του. Γενικά, ο μάρτυρας κατέθεσε ότι ο Bosco Ntaganda και το Γενικό Επιτελείο, όταν σχεδίαζαν επιχειρήσεις, ενημέρωναν τον πρόεδρο για τις σχετικές ανάγκες, ώστε να τους διασφαλίσει τους αναγκαίους πόρους και την εφοδιαστική υποστήριξη. Ο μάρτυρας εξιστόρησε, επίσης, τον τρόπο με τον οποίον ο κατηγορούμενος έδινε διαταγές στο πλαίσιο μίας δύσκολης στρατιωτικής επέμβασης και πώς ο Αρχηγός του Επιτελείου κατάρτιζε στο γραφείο του «σχέδιο μάχης».

1152. Ο μάρτυρας P-0017 κατέθεσε στο ακροατήριο ότι μετά τις επιχειρήσεις στο Kobu, Bambu και Lipri, το μεγαλύτερο τμήμα της ταξιαρχίας του επέστρεψε στη Bunia και στρατοπέδευσε στον καταυλισμό EPO κοντά στην οικία του κατηγορούμενου. Όταν ο μάρτυρας βρισκόταν στη Bunia, είχε την ευκαιρία να συνοδεύσει το διοικητή της ταξιαρχίας του, Salumu, στην οικία του κατηγορούμενου. Ωστόσο δεν διευκρίνισε το λόγο της επίσκεψης που αγνοούσε. Μετά από περίπου μιάμιση ώρα, ο

⁹⁶ Το Δικαστήριο σημειώνει ότι το όνομα «Ali» παραπέμπει στον Ali Mbuyi, που υποστηρίζεται ότι αντικατέστησε τον Idriss Bobale στον τομέα G2, στον οποίον υπάγονται ζητήματα ασφάλειας και πληροφοριών.

Διοικητής Salumu έφυγε από τη συνάντηση που είχε με τον κατηγορούμενο και δήλωσε στο μάρτυρα: «[η] διαταγή είναι να ανακαταληφθεί το στρατόπεδο». Κατά το μάρτυρα τούτο δεν σήμαινε ότι ο Thomas Lubanga είχε δώσει αυτήν την εντολή, αλλά ότι ο διοικητής δεν ήθελε να τον ενημερώσει για το σκοπό της συνάντησης. Παρότι μη λεπτομερειακή, η κατάθεση του μάρτυρα P-0017 γι' αυτήν τη συνάντηση αυτή επιβεβαιώνει την κατάθεση του P-0055.

1153. Ο μάρτυρας P-0014 κατέθεσε ότι μετά τον Αύγουστο του 2002, οι Adèle Lotsove, Neme Ngona, Floribert Kisembo και ο αρχιστράτηγος Kahwa μετέβησαν στο Aru για να εξασφαλίσουν την ειρηνική ανάπτυξη των στρατιωτών της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και για να κινητοποιήσουν τον πληθυσμό υπέρ της οργάνωσης. Ο μάρτυρας κατέθεσε, επίσης, ότι ο Thomas Lubanga είχε αναθέσει στον Adèle Lotsove να συνομιλήσει με τους «προύχοντες» του Aru ώστε να εξασφαλίσει την υποστήριξή τους στο πρόσωπό του. Οι ως άνω συνεργάτες του κατηγορούμενου τον ενημέρωναν τηλεφωνικά σε προσωπική βάση.

1154. Κατά το μάρτυρα P-0014, ο στρατός συμμετείχε σε αυτήν την άσκηση, δεδομένου ότι υπήρχαν στρατεύματα στο Aru, και ο αρχηγός του επιτελείου, Floribert Kisembo, ηγείτο των ένοπλων ομάδων της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, ενώ ήταν επίσης παρών ο διοικητής Jerôme Kakwavu που συνοδευόταν από στρατεύματα. Ο μάρτυρας κατέθεσε ότι ο Floribert Kisembo αναφερόταν τηλεφωνικά στον Thomas Lubanga, και ότι ο αρχιστράτηγος Kahwa και ο Floribert Kisembo συνομιλούσαν με τον Thomas Lubanga, που είχε διατάξει τη μεταφορά στρατιωτών από τη Bunia. Επίσης, ο μάρτυρας κατέθεσε ότι ο αρχιστράτηγος Kahwa και ο Floribert Kisembo ενημερώθηκαν από τον Thomas Lubanga ότι σύντομα θα έφταναν οι στρατιώτες. Κατά το μάρτυρα επρόκειτο για διαταγή, αφού οι στρατιώτες έφθασαν λίγο αργότερα. Ο μάρτυρας παρατήρησε ότι οι στρατιώτες φορούσαν καινούριες στολές και είχαν καινούριο οπλισμό.

1155. Στο πλαίσιο αυτό, ο P-0014 κατέθεσε και για την ανάμειξη του κατηγορούμενου στην αγορά όπλων και στολών. Σχετικά είχε πληροφορηθεί ότι όπλα και στολές είχαν ριφθεί από αέρος κοντά στο Mandro. Επρόκειτο για εκτέλεση συμφωνίας που είχε συναφθεί μεταξύ της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και της Ρουάντας. Σε αυτό το πλαίσιο είχαν ήδη επαφές ο αρχηγός Kahwa και ο Beiza Nembe. Ο μάρτυρας κατέθεσε ότι η παράδοση των όπλων οργανώθηκε πριν την κράτηση του κατηγορούμενου στην Κινσάσα και ότι ο κατηγορούμενος ενημερωνόταν για τις εξελίξεις στο πεδίο αλλά και διατηρούσε άμεση

επικοινωνία με τις αρχές της Ρουάντας. Το Δικαστήριο δέχεται τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία.

1156. Ωστόσο, το Δικαστήριο εξέτασε μάρτυρες που κατέθεσαν ότι ο Thomas Lubanga μπορεί να μην ασκούσε πλήρη έλεγχο στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και ότι συνεργάτες του λάμβαναν αποφάσεις που δεν είχε απαραίτητως εγκρίνει ή συμφωνήσει με αυτές.

1157. Ο μάρτυρας P-0012 κατέθεσε στο ακροατήριο ότι δεν επικράτησε η άποψη που είχε εκφράσει ο Thomas Lubanga την 5.3.2003 περί μη επίθεσης των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό κατά των Δυνάμεων Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας. Παρόμοιο ήταν και το περιεχόμενο της κατάθεσης του μάρτυρα P-0038 που εξιστόρησε ότι σε συνάντηση, στην οποία συμμετείχαν οι διοικητές των ταξιαρχιών, ο αρχηγός του επιτελείου και ο Thomas Lubanga, ο διοικητής Salumu, ένας εκ των διοικητών της ταξιαρχίας της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό στο πεδίο, ήταν πολύ θυμωμένος και του μετέφερε ότι ο κατηγορούμενος ήταν αντίθετος με την πρόταση επίθεσης κατά των Δυνάμεων Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας. Ωστόσο, το επόμενο πρωί ο Διοικητής Salumu διέταξε το μάρτυρα P-0038 να εξαπολύσει επίθεση, και η μάχη της Bunia – στην οποία οι Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό επιτέθηκαν στα στρατεύματα της Ουγκάντας – έλαβε χώρα στις 6.3.2003. Το Δικαστήριο επισημαίνει σχετικά ότι είναι αντιφατικές οι καταθέσεις των μαρτύρων γι' αυτό το περιστατικό.

1158. Η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι από τις καταθέσεις των μαρτύρων P-0012 και P-0038 προκύπτει ότι η ανώτερη στρατιωτική διοίκηση είχε τη δυνατότητα να ανατρέψει τις αποφάσεις του Thomas Lubanga. Επομένως, ο κατηγορούμενος δεν ασκούσε αποτελεσματική εξουσία ή έλεγχο στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Ωστόσο, τα αποδεικτικά στοιχεία για τη μάχη με τις Δυνάμεις Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας δεν είναι σαφή. Σχετικά επισημαίνεται ότι οι μάρτυρες P-0012 και P-0038 παρείχαν έμμεσες αποδείξεις. Παρότι συμπίπτουν οι καταθέσεις αυτών των μαρτύρων που εξιστόρησαν ότι σε δεδομένο χρόνο ο Thomas Lubanga δεν συμφωνούσε με την τελική απόφαση, είναι αδύνατο να προσδιοριστεί εάν παραμερίστηκε η άποψή του ή εάν επείσθη από το γενικό επιτελείο στρατού για τη διεξαγωγή της μάχης. Σε κάθε περίπτωση, προκύπτει από τις καταθέσεις των μαρτύρων ότι ο κατηγορούμενος διαδραμάτισε κεντρικό ρόλο σε αυτές τις συζητήσεις και ότι τον συμβουλευόνταν για τις σχετικές στρατιωτικές αποφάσεις.

1159. Εκτός από την κατάθεσή του για την εφοδιαστική υποστήριξη που παρείχε ο κατηγορούμενος, ο μάρτυρας P-0016 υπονόησε ότι ο αρχηγός του επιτελείου, Floribert Kisembo, και οι δύο αναπληρωτές του, Bosco Ntaganda και Nfomo, εξέθεταν στον πρόεδρο τα στρατιωτικής φύσης προβλήματα μόνον αφότου είχαν επιλυθεί. Ωστόσο, από την ως άνω κατάθεση είναι αδύνατο να εξαχθούν σαφή συμπεράσματα. Υπό το φως όλων των αποδεικτικών στοιχείων, συμπεριλαμβανομένου ενός περιστατικού όπου οι Bosco Ntaganda και Floribert Kisembo επιπλήχτηκαν επειδή ενήργησαν χωρίς να ενημερώσουν προηγουμένως τον κατηγορούμενο, το Δικαστήριο εκτιμά ότι δεν τεκμηριώνεται ούτε θεμελιώνεται η περίπτωση να ήταν περιορισμένη η εξουσία του κατηγορούμενου ή να υπονομευόταν από το επιτελείο του.

1160. Καταθέτοντας για τους διορισμούς στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, ο μάρτυρας P-0016 ανέφερε ότι ο Αρχηγός του Επιτελείου, Floribert Kisembo, είχε αυτό-προταθεί στο πλαίσιο της ιεραρχίας της οργάνωσης. Επιπλέον, ο μάρτυρας κατέθεσε ότι ο Idriss Bobale απομακρύνθηκε από τη θέση του υπεύθυνου για τη στρατιωτική και πολιτική ασφάλεια και αντικαταστάθηκε από έναν αδερφό του Bosco Ntaganda, τον Ali Mbuyi, επειδή ο Ntaganda επιδίωκε το διορισμό μέλους της οικογένειά του σε αυτή τη θέση.

1161. Στο ίδιο πλαίσιο, ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι, παρότι διορίστηκε επίσημα από τον πρόεδρο Lubanga στην ιεραρχία των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, εκτιμά ότι η σχετική απόφαση ελήφθη από κάποιους διοικητές του γενικού επιτελείου και ότι στη συνέχεια επικυρώθηκε απλώς από τον Thomas Lubanga. Επίσης, ο μάρτυρας εξιστορεί πως ένα μέλος του γενικού επιτελείου των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό του συμπεριφερόταν σαν να ήταν μέλος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό πριν ακόμη διοριστεί και ότι τον βοηθούσε σε ασήμαντα καθήκοντα, παρότι δεν είχε επισήμως ανακοινωθεί ο διορισμός του. Η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι οι περιστάσεις του μεταγενέστερου διορισμού του μάρτυρα P-0055 επιβεβαιώνουν ότι ο κατηγορούμενος δεν ασκούσε *de facto* έλεγχο στους στρατιωτικούς. Επίσης, επικαλείται σχετικά μία αποστολή στην οποία ο μάρτυρας P-0055 συνόδευσε, πριν το διορισμό του, υψηλόβαθμο στέλεχος των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό σε επιχείρηση διανομής όπλων υποστηρίζοντας ότι ο κατηγορούμενος τελούσε εν αγνοία της παρουσίας του μάρτυρα. Ωστόσο, ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι πράγματι συμμετείχε στην ως άνω διανομή των όπλων συνοδεύοντας το υψηλόβαθμο στέλεχος των Πατριωτικών Δυνάμεων για

την Απελευθέρωση του Κονγκό «ως επισκέπτης» και όχι με την επίσημη ιδιότητά του.

1162. Κατά το Δικαστήριο, παρόλη την αναμφισβήτητη επιρροή τους και τις αρμοδιότητές τους στα ζητήματα των διορισμών και της διαχείρισης του υλικού, οι Floribert Kisembo και Bosco Ntaganda τελούσαν υπό την ανώτατη εξουσία του προέδρου της οργάνωσης, δεδομένου ότι ο Thomas Lubanga τους είχε αναπόφευκτα αναθέσει σημαντικά ζητήματα και τους είχε εξουσιοδοτήσει για θέματα που αφορούσαν στη δομή της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

1163. Επομένως, είναι αναγκαία η ανάλυση και άλλων αποδεικτικών στοιχείων αναφορικά με αυτό το θέμα. Ο μάρτυρας P-0017 επιβεβαίωσε με την λεπτομερειακή κατάθεσή του ότι ο Floribert Kisembo ήταν επικεφαλής του στρατού και ότι είχε επιρροή μεγαλύτερη από αυτήν του Thomas Lubanga, ο οποίος διαδραμάτιζε κυρίως πολιτικό και όχι στρατιωτικό ρόλο. Ο μάρτυρας αυτός κατέθεσε ότι ουδέποτε άκουσε τον πρόεδρο Thomas Lubanga να δίνει στρατιωτικές διαταγές και ότι αυτή η αρμοδιότητα ανήκε στον αρχηγό του επιτελείου Floribert Kisembo, που επισκεπτόταν το στρατό. Όταν ήταν στο Mamedí μαζί με τον M. Kisembo και συζητούσαν για την επιστροφή τους στη Bunia, ο M. Kisembo σχολίασε ότι ο πρόεδρος συνήθως μιλούσε για πολιτικά ζητήματα, αλλά «αυτή τη φορά» θα χρησιμοποιούσαν όπλα, αν χρειαζόταν, για να κατευνάσουν την κατάσταση. Επίσης, ο μάρτυρας P-0017 περιέγραψε ένα περιστατικό, στο οποίο ο Floribert Kisembo, συνοδευόμενος από τον Thomas Lubanga, επισκέφτηκε τους στρατιώτες που επέστρεψαν από εκπαίδευση στη Ρουάντα, περίπου τον Νοέμβριο του 2002. Στην αφήγησή του ο μάρτυρας υπονόησε ότι όλοι οι στρατιώτες εξεπλάγησαν που είδαν τον Thomas Lubanga να φορά στρατιωτική στολή, διότι ο πρόεδρος ήταν πολιτική προσωπικότητα. Σύμφωνα με την κατάθεση του μάρτυρα P-0017:

«Πήγα μία φορά στο Mandro. Εκείνη την εποχή βρίσκονταν οι νεοσύλλεκτοι. Δεν άκουσα το όνομα του Thomas. Κανένας δεν μιλούσε για την επιρροή του Thomas σε αυτό το στρατόπεδο. Εκεί μιλούσαν για τον Kahwa, μόνο για τον Kahwa. Γι' αυτό πάντοτε θεωρούσα, ακόμα και όταν έφυγα από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό ότι ο Kahwa ήταν υπεύθυνος για τις στρατιωτικές υποθέσεις της οργάνωσης. Αυτή είναι η άποψή μου. Αναλογιζόμενος τη δράση του Thomas Lubanga όταν ήμουν στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, όπως γνωρίζω την οργάνωση, υποστηρίζω ότι ήταν πολιτικός, ότι χειριζόταν το πολιτικό σκέλος των πραγμάτων».

1164. Η Εισαγγελία υποστηρίζει ότι ο μάρτυρας P-0017 ενδέχεται να μην γνωρίζει το ρόλο του κατηγορουμένου στις στρατιωτικές διαταγές, γιατί υπηρετούσε στην ταξιαρχία του Διοικητή Salumu. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι παρότι ήταν λεπτομερειακή η κατάθεση του μάρτυρα P-0017 για τις χαμηλόβαθμες στρατιωτικές δομές και πρακτικές στο πεδίο, η κρίση του ότι ο Thomas Lubanga δεν διαδραμάτιζε κάποιο στρατιωτικό ρόλο είναι κατ' ουσία μία γενική εντύπωση που διαμόρφωσε και στηρίζεται κυρίως στο γεγονός ότι κανένας στο Mandro «δεν μιλούσε για την επιρροή του Thomas». Ο μάρτυρας κατέστησε σαφές ότι «ουδέποτε άκουσε προσωπικά ούτε παρευρέθη σε περιστατικό όπου ο πρόεδρος Thomas Lubanga έδωσε διαταγές». Ωστόσο, ερωτηθείς εάν ο αρχηγός του επιτελείου όφειλε να αναφέρεται σε κάποιον ανώτερό του, ο μάρτυρας απάντησε κατηγορηματικά ότι ενώ ο Floribert Kisembo, ο αρχηγός του επιτελείου, «ήταν ο ανώτερος αρχηγός του στρατού, ο πρόεδρος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό ήταν πάνω από αυτόν». Συνεπώς, παρότι ο μάρτυρας P-0017 μπορεί να είχε την εντύπωση ότι η επιρροή του Floribert Kisembo στο στρατό ήταν μεγαλύτερη από αυτή του κατηγορούμενου, αποδέχτηκε ότι στο πλαίσιο της ιεραρχίας ο Πρόεδρος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό ήταν ανώτερος του αρχηγού του επιτελείου.

1165. Επίσης, ο μάρτυρας P-0017 κατέθεσε ότι τον Ιούνιο του 2003, μετά την επιχείρηση Artemis⁹⁷ και τις μάχες που ακολούθησαν, ο Floribert Kisembo επιχείρησε να αναλάβει την προεδρία της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, όταν ο Thomas Lubanga ήταν στην Κινσάσα. Μάλιστα, όταν επέστρεψε στη Bunia, ανακήρυξε τον εαυτό του πρόεδρο της οργάνωσης. Το Δεκέμβριο του 2003 απέτυχε η απόπειρα πραξικοπήματος και τον ίδιο μήνα ο κατηγορούμενος επιβεβαίωσε τη θέση του ως πρόεδρος της οργάνωσης.⁹⁸ Λαμβανομένης υπόψη της ημερομηνίας αυτού του περιστατικού, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποδεικνύεται ότι ο κατηγορούμενος δεν ασκούσε εξουσία κατά το χρόνο των πραγματικών περιστατικών για τα οποία κατηγορείται.

⁹⁷ Η επιχείρηση ARTEMIS αναπτύχθηκε τον Ιούνιο του 2003.

⁹⁸ Η από 9.12.2003 επιστολή που καταδικάζει την απόπειρα πραξικοπήματος και επιβεβαιώνει τη θέση του Thomas Lubanga στο αξίωμα του προέδρου, υπογεγραμμένη από το μεταβατικό πρόεδρο της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Ο μάρτυρας D-0019 επιβεβαίωσε ότι ήταν μεταβατικός πρόεδρος από τον Thomas Lubanga.

1166. Ο μάρτυρας D-0011 αναφέρθηκε σε περίοδο προγενέστερη του Μαΐου του 2003 «κατά την οποία δεν είχαμε [Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό] να διαχειριστούμε ζητήματα στην περιοχή».⁹⁹ Επίσης, ο μάρτυρας D-0037 κατέθεσε ενώπιον του ακροατηρίου ότι υπήρχε περίοδος όπου δεν λειτουργούσαν οι δομές της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Τα διάφορα τμήματα του γενικού επιτελείου συνέχιζαν να λειτουργούν στη Bunia μέχρι να ξεσπάσει ο πόλεμος με την Ουγκάντα. Την 6.3.2003, μετά την εκδίωξη της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό από τη Bunia, ο μάρτυρας μαζί με άλλους στρατιώτες αναζήτησε καταφύγιο από τις δυνάμεις της Ουγκάντας που καταδίωκαν όποιον συμμετείχε στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Το Μάιο του 2003, όταν οι δυνάμεις της Ουγκάντας αποχώρησαν, οι Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και άλλες ένοπλες ομάδες επέστρεψαν στη Bunia. Ο μάρτυρας D-0037 υποστήριξε ότι ήταν δύσκολο να διαχωρίσει τα στρατεύματα των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό από άλλες ένοπλες ομάδες, δεδομένου ότι όλοι έφεραν όπλα και ήταν ανύπαρκτος ο έλεγχος του στρατού. Αυτή η προφανώς χαοτική κατάσταση αποτυπώνεται στα πρακτικά, που συντάξε και υπέγραψε ο D-0037, μετά τη συνάντηση της 16.6.2003 που πραγματοποιήθηκε στη Bunia και στην οποία παρευρέθηκαν, μεταξύ άλλων, οι Rafiki Saba και Bosco Ntaganda. Σε αυτήν τη συνάντηση αναφέρθηκε ότι, σε αντίθεση με την περίοδο πριν τις 6 Μαρτίου 2003, ο στρατός ήταν απείθαρχος και ότι έπρεπε να αντιμετωπιστεί το ζήτημα των «ανεξάρτητων» στρατευμάτων. Επίσης, στη συνάντηση αυτή προτάθηκε να αποστρατευθούν τα παιδιά-στρατιώτες και να παραδοθούν σε μη κυβερνητικές οργανώσεις. Σε αυτό το πλαίσιο, αναφέρθηκε το από 1.6.2003 διάταγμα αποστράτευσης της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό.

1167. Η υπεράσπιση υποστηρίζει περαιτέρω ότι οι Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό ήταν επισφαλής συμμαχία αυτόνομων δυνάμεων χωρίς τα χαρακτηριστικά οργανωμένου στρατού διοικούμενου από στρατιωτική ιεραρχία. Τούτο προκύπτει από τις συνεχείς αυτομολήσεις των πολεμάρχων και των στρατιωτών τους. Για παρά-

⁹⁹ Ο μάρτυρας D-0011 περιέγραψε που πήγαν με τον κατηγορούμενο όταν διέφυγαν μεταξύ της 6.3.2003, όταν η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό αναγκάστηκε να εκκενώσει τη Bunia, και του τέλους Μαΐου, όταν οι Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό ανακατέλαβαν την περιοχή και μπορούσαν να επιστρέψουν.

δειγμα, ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι μερικές ημέρες πριν την 6.3.2003 ο Jérôme Kakwanu αποσχίστηκε από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό για να ιδρύσει το δικό του κίνημα, τις Ένοπλες Δυνάμεις του Λαού του Κονγκό. Επίσης, σύμφωνα με την κατάθεση του μάρτυρα P-0055, την ίδια περίπου περίοδο οι διοικητές Munyalizi, Tchaligonza και Kasangaki εγκατέλειψαν την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και οι δύο τελευταία ίδρυσαν το Κόμμα για την Ενότητα και τη Διατήρηση της Ακεραιότητας του Κονγκό, υπό την ηγεσία του στρατηγού Kahwa. Η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι η αυτομόληση του αρχηγού του επιτελείου, Floribert Kisembo, και των στρατιωτών του το Δεκέμβριο του 2003 επιβεβαιώνει την αυτόνομη και ανεξάρτητη εξουσία των πολέμαρχων, και, κατά συνέπεια, αποδεικνύει ότι ο κατηγορούμενος δεν διαδραμάτιζε κεντρικό ρόλο στη στρατιωτική δομή των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, τις οποίες διοικούσε ο Floribert Kisembo.¹⁰⁰

1168. Ωστόσο, σε συνέντευξη που παραχώρησε ο Thomas Lubanga στην οικία του στη Bunia στις αρχές του Ιουνίου του 2003, δήλωσε ότι η κατάσταση στη Bunia ήταν σχετικά ήρεμη μετά την επικράτηση της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Ο κατηγορούμενος διευκρίνισε ότι είναι ο πρόεδρος της οργάνωσης και περιέγραψε τις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό ως εκπαιδευμένο, εξοπλισμένο, καλά οργανωμένο και έμπειρο στρατό. Επισήμανε ότι οι Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό διαφέρουν από άλλες ένοπλες ομάδες επειδή δεν είναι «πολιτοφυλακή», αλλά στρατός που δημιουργήθηκε για να εξυπηρετήσει πολιτικούς στόχους. Υπογραμμίζοντας ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό δεν ήταν παρούσα στη Bunia για κάποιους μήνες μεταξύ 6 Μαρτίου και 12 Ιουνίου, επιβεβαίωσε ότι η Ουγκάντα είχε δημιουργήσει «συγκεχυμένη και χαοτική κατάσταση» στην περιοχή Ituri διανέμοντας όπλα και διχάζοντας τον πληθυσμό προκειμένου να δικαιολογήσει τη συνεχή παρουσία της στην περιοχή. Επίσης, δήλωσε ότι η Ουγκάντα εξόπλισε παιδιά-στρατιώτες που είχαν αποστρατευτεί μεταξύ Μαρτίου και Ιουνίου, όταν η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό δεν είχε τον έλεγχο της περιοχής.

1169. Διαφαίνεται ότι οι συγκρούσεις που ξέσπασαν με την Ουγκάντα το Μάρτιο του 2003 και οι αυτομολήσεις μερικών διοικητών τους

¹⁰⁰ Επιστολή σε επίσημο επιστολόχαρτο της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό με ημερομηνία 9.12.2003 αναφέρεται σε απόπειρα πραξικοπήματος των διοικητών Kisembo και Daniel Litsha και αναγνωρίζει τον Thomas Lubanga ως πρόεδρο της οργάνωσης.

είχαν αρνητικό αντίκτυπο στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Ωστόσο, οι ένοπλες δυνάμεις δεν κατέρρευσαν. Από διάφορα επίσημα έγγραφα, συμπεριλαμβανομένης της από 1.6.2003 διαταγής αποστράτευσης, καθώς και μαρτυρίες για διάφορες συναντήσεις, προκύπτει ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό συνέχισε τη δράση της μετά το Μάρτιο του 2003. Επιπρόσθετα, λαμβάνοντας υπόψη τις δηλώσεις του κατηγορούμενου στην προαναφερόμενη συνέντευξη, το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο ότι ασκούσε τις εξουσίες του προέδρου και του Αρχιστρατήγου σε ζητήματα ουσίας. Γενικά, ο κατηγορούμενος δεν ήταν μόνον η ηγετική προσωπικότητα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό: ήταν ο πρόεδρος της οργάνωσης και είχε απόλυτο έλεγχο στα στρατιωτικά ζητήματα. Συμμετείχε στο σχεδιασμό στρατιωτικών επιχειρήσεων και έπαιξε κεντρικό ρόλο στην εφοδιαστική υποστήριξη, συμπεριλαμβανομένων όπλων, πυρομαχικών, τροφίμων, στολών, και άλλων προμηθειών, των στρατευμάτων των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Επίσης, ο Thomas Lubanga διόρισε τους συναυτουργούς των εγκλημάτων, για τα οποία κατηγορείται, σε διάφορες θέσεις της πολιτικής και στρατιωτικής δομής της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Από τα αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό είχε σαφή ιεραρχική δομή που λειτουργούσε με μεθόδους διαύλων επικοινωνίας και διαβίβαση αναφορών στους προϊσταμένους. [...]. Συμπερασματικά, ο κατηγορούμενος είχε την απόλυτη εξουσία σε αυτήν την πολιτικο-στρατιωτική δομή.

(2) Άλλα μέλη της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό

1170. Το Δικαστήριο εξέτασε και άλλα στοιχεία για την ιεραρχία και τη δομή της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό αλλά και για τα καθήκοντα των μελών της.

1171. Ο μάρτυρας P-0041 κατέθεσε για τη δομή και τη λειτουργία της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό το Σεπτέμβριο του 2002, και, ειδικότερα για την πολιτική και στρατιωτική πτέρυγα της οργάνωσης. Είχαν οριστεί κυβερνήτες και διάφοροι διοικητές εδαφών, ενώ ο πρόεδρος διόριζε τα ανώτατα στελέχη της στρατιωτικής

πτέρυγας. Η διοίκηση στην περιοχή Ituri μπορεί να συγκριθεί με την κυβέρνηση μίας χώρας και ο εθνικός γραμματέας κάθε τομέα δεν ήταν μόνον ο ανώτατος κυβερνήτης της επαρχίας. Επικοινωνούσε απευθείας με το γραφείο του προέδρου της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Κατά το μάρτυρα P-0041, ο πρόεδρος ήταν στην κορυφή της ιεραρχίας και προϊστάμενος του γενικού γραμματέα, των υπουργών ή των εθνικών γραμματέων, των κυβερνητών και άλλων αξιωματούχων που ασκούσαν άμεσο έλεγχο στα εδάφη που διοικούσαν. Από αυτήν την κατάθεση προκύπτει ότι ο πρόεδρος της οργάνωσης ασκούσε εξουσία σε όλους τους αξιωματούχους της διοίκησης.

1172. Το 2002 και το 2003, ο στρατηγός Floribert Kisembo ήταν ο αρχηγός του επιτελείου, και υπηρετούσε υπό τις διαταγές του Thomas Lubanga, του προέδρου της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Ο Bosco Ntaganda ήταν ο αναπληρωτής του αρχηγού του επιτελείου και υπεύθυνος για τις στρατιωτικές επιχειρήσεις. Ο στρατηγός Kahwa ήταν ο Υπουργός Άμυνας (αλλά μόνο στην αρχή).¹⁰¹ Ο καθηγητής Dhetchuni ήταν ο Υπουργός Εξωτερικών και ο Adèle Lotsove Υπουργός Οικονομικών. Ο Richard Lonema ήταν ο Εθνικός Γραμματέας Οικονομίας, Εμπορίου και Βιομηχανίας, ο John Tinanzabo ο Εθνικός Γραμματέας Ειρήνευσης και Συμφιλίωσης και ο Djokaba Lambi Longa Αναπληρωτής του Εθνικού Γραμματέα Εσωτερικών Υποθέσεων. Ο Daniel Litsha ήταν ο πρώτος γραμματέας της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, θέση που σύμφωνα με το δημοσιευμένο κατάλογο του εκτελεστικού γραφείου είχε θεσπιστεί για το «γενικό γραμματέα» της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Ο Rafiki Saba εργαζόταν στην έδρα του γενικού επιτελείου της οργάνωσης.

1173. Υπήρχαν δύο αναπληρωτές του αρχηγού του γενικού επιτελείου της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό: ο ένας ήταν υπεύθυνος για τη διοίκηση και τη γενικότερη επιμελητεία της οργάνωσης και ο άλλος ήλεγχε τις υπηρεσίες πληροφοριών, στις οποίες υπάγονταν οι επιχειρήσεις. Την θέση του υπεύθυνου των υπηρεσιών πληροφοριών κατείχε ο Bosco Ntaganda που σύμφωνα με τις καταθέσεις των μαρτύρων είχε κατώτερο βαθμό από τον Floribert Kisembo.

1174. Ο Floribert Kisembo ασκούσε εξουσία σε όσους υπηρετούσαν στους τομείς G1, G2, G3, G4 και G5 των Πατριωτικών Δυνάμεων για

¹⁰¹ Το διάταγμα φέρει τον τίτλο «Αναπληρωτής Γενικός Γραμματέας» και όχι Υπουργός.

την Απελευθέρωση του Κονγκό. Το Δικαστήριο εξέτασε μάρτυρες που υποστήριζαν ότι ο Luhala Mbala ήταν υπεύθυνος του τομέα G1, στον οποίο υπαγόταν η διαχείριση του ανθρώπινου δυναμικού και η διοίκηση της οργάνωσης. Ο Διοικητής Idris Bobale που αντικαταστάθηκε αργότερα από τον Ali Mbuyi, ήταν υπεύθυνος για τον τομέα G2, στον οποίον υπάγονταν οι υπηρεσίες ασφαλείας και πληροφοριών. Μάρτυρες υποστήριζαν ότι ο Ali Mbuyi ήταν υπεύθυνος για την εκπαίδευση παιδιών στην κατασκοπεία. Ο Floribert Kisembo ανέθεσε στον John Hoyeti τον τομέα G3, στον οποίον υπάγονταν η οργάνωση, η καθοδήγηση των στρατευμάτων και οι επιχειρήσεις. Οι μάρτυρες P-0017 και P-0038 κατέθεσαν στο ακροατήριο ότι ο Bosco Ntaganda ήταν υπεύθυνος του τομέα G3, αλλά το Δικαστήριο δεν λαμβάνει υπόψη το σχετικό ισχυρισμό επειδή από αξιόπιστα στοιχεία προκύπτει ότι ήταν ο επικεφαλής των επιχειρήσεων και ο υπεύθυνος του τομέα G3. Ο Pary Maki, ήταν υπεύθυνος του τομέα G4, στον οποίον υπαγόταν η τροφοδοσία και ο ανεφοδιασμός. Ο Eric Mbabazi, ήταν υπεύθυνος του τομέα G5, στον οποίον υπάγονταν οι σχέσεις μεταξύ στρατιωτών και πολιτών και ζητήματα δεοντολογίας. Ο μάρτυρας P-0038 αναφέρθηκε σε πρόσωπο επονομαζόμενο Lobho που ανήκε στον τομέα G5. Ο μάρτυρας D-0037 κατέθεσε ότι οι προαναφερόμενοι, ως επικεφαλής των τομέων που διοικούσαν, αναφέρονταν στον αρχηγό του επιτελείου, διοικητή Kisembo.

1175. Όπως προαναφέρθηκε, ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι ο αρχηγός του επιτελείου και ο αναπληρωτής του ήταν υπεύθυνοι για τη δομή του στρατού, δηλαδή για τη σύσταση τομέων και ταξιαρχιών και για την ανάπτυξη των στρατευμάτων. Ο μάρτυρας P-0017 κατέθεσε ότι οι ταξιαρχίες υπάγονταν στο επιτελείο στρατού και ότι οι διοικητές των ταξιαρχιών ήταν υπόλογοι στους διοικητές των τομέων. Ο μάρτυρας P-0038 κατέθεσε ότι οι στρατηγοί, συμπεριλαμβανομένων των ταξιαρχών, ήταν υπεύθυνοι για το στράτευμα. Ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε λεπτομέρειες για τον τρόπο οργάνωσης των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, συμπεριλαμβανομένων πληροφοριών για τους τομείς, τις ταξιαρχίες και τα τάγματα. Επίσης, τη δομή της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό περιέγραψαν δύο πρώην στρατιώτες της οργάνωσης.

1176. Τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία τεκμηριώνουν ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό ήταν άριστα δομημένη οργάνωση και ότι ο κατηγορούμενος καθώς και κάποιοι από τους φερόμενους συναντουργούς του κατείχαν σημαντικές θέσεις. Ο κατηγορούμενος σαφώς ασκούσε εξουσία σε όσους εργάζονταν στην οργάνωση.

(3) Σύστημα διαβίβασης εκθέσεων/αναφορών στην ιεραρχία των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό

1177. Για να κρίνει εάν σύμφωνα με το κοινό σχέδιο ήταν ουσιαστικός ο ρόλος που διαδραμάτισε ο κατηγορούμενος, το Δικαστήριο διερεύνησε εάν είχαν υιοθετηθεί μηχανισμοί αναφοράς που διασφάλιζαν την πλήρη ενημέρωσή του για την εξέλιξη της κατάστασης, και, επομένως, εάν διαβίβαζε διαταγές στα αρμόδια πρόσωπα της ιεραρχίας των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

1178. Ο μάρτυρας P-0041 κατέθεσε ότι οι κυβερνήτες αναφέρονταν στους Εθνικούς Γραμματείς που με τη σειρά τους αναφέρονταν στην Προεδρία. Οι Floribert Kisembo και Bosco Ntaganda αναφέρονταν στον πρόεδρο και στον υπουργό Άμυνας και κατά το μάρτυρα P-0016, όταν υπήρχε πρόβλημα στην πληροφόρηση, ο Bosco Ntaganda ενημέρωνε τον υπουργό Άμυνας και ο τελευταίος τον πρόεδρο. Ωστόσο, για προβλήματα που αφορούσαν στις στρατιωτικές επιχειρήσεις, ο Bosco Ntaganda απευθυνόταν απευθείας στον πρόεδρο, καθώς ήταν ο μόνος που αποφάσιζε σχετικά.

1179. Παρά τις αντιφάσεις της κατάθεσής του για τη συχνότητα ενημέρωσης (μηνιαίας ή καθημερινής) μέσω του μηχανισμού αναφορών, ο μάρτυρας P-0055, επικαλούμενος τη θέση που κατείχε στην οργάνωση, κατέθεσε ότι ο πρόεδρος Lubanga ενημερωνόταν για τη στρατιωτική κατάσταση μέσω του γραμματέα του ή του γραφείου του τελευταίου. Οι αναφορές που συνέτασσε ο μάρτυρας P-0055 στηρίζονταν στις πληροφορίες που λάμβανε από συνεργάτες του. Αρκετές αναφορές συντάχθηκαν μετά από προσωπικό αίτημα του προέδρου Lubanga, για παράδειγμα για ένα περιστατικό όπου αρκετοί πολίτες σκοτώθηκαν από στρατεύματα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Ο ως άνω μάρτυρας κατέθεσε, επίσης, ότι μία φορά παρέδωσε προσωπικά στον Thomas Lubanga έκθεση για στρατιωτική σύγκρουση που ξέσπασε στη Bunia. Επιπλέον, ότι υπέβαλλε εκθέσεις στον αρχηγό του επιτελείου.

1180. Ο μάρτυρας P-0016 κατέθεσε ότι όσοι υπηρετούσαν στον τομέα G υποχρεούνταν να υποβάλλουν αναφορές στον αρχηγό του επιτελείου, ο οποίος στη συνέχεια ενημέρωνε τον αμέσως προϊστάμενό του με βάση τις πληροφορίες των υφισταμένων του. Κατά το μάρτυρα, ο διοικητής του στρατοπέδου στη Mandro, που ήταν κέντρο εκπαίδευσης, αναφερόταν στον Bosco Ntaganda και στον αρχηγό του επιτελείου. Επίσης, ο μάρτυρας D-0037 κατέθεσε ότι ο Bosco Ntaganda, ως διοικητής των επιχειρήσεων και αναπληρωτής του αρχηγού του επιτελείου, ενημερωνόταν από τις ταξιαρχίες και τα τάγματα που βρίσκονταν στο πεδίο.

1181. Ο μάρτυρας P-0038 κατέθεσε ότι ο Floribert Kisembo έδινε διαταγές στους διοικητές των ταξιαρχιών που στη συνέχεια τις διαβίβαζαν στους διοικητές των ταγμάτων και λόχων, και οι τελευταίοι με τη σειρά τους τις διαβίβαζαν στους διοικητές των διμοιριών. Επομένως, στο πλαίσιο του στρατεύματος, οι διαταγές διαβιβάζονταν ιεραρχικά από τους προϊστάμενους στους υφιστάμενους.

1182. Η Εισαγγελία επικαλείται σωρεία εγγράφων για να αποδείξει ότι ο Thomas Lubanga ενημερωνόταν για σημαντικά αλλά και για ασήμαντα θέματα σε τακτική βάση και ότι έδινε εντολές. Σχετικά υποστηρίζει ότι ο Idris Bobale, στον οποίον υπαγόταν ο τομέας G2, υπέβαλλε εκθέσεις και αιτήματα απευθείας στον κατηγορούμενο. Τούτο προκύπτει από αίτηση του Δεκεμβρίου του 2002 για την επαναλειτουργία κέντρου εκπαίδευσης. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν λαμβάνει ιδιαίτερος υπόψη αυτό το έγγραφο καθώς δεν φέρει συγκεκριμένη ημερομηνία ή αριθμό πρωτοκόλλου και δεν είναι υπογεγραμμένο ή σφραγισμένο.

1183. Κατά την Εισαγγελία, «[α]κόμα και οι διοικητές των τομέων που ιεραρχικά ήταν υφιστάμενοι των αξιωματικών του γενικού επιτελείου στη Bunia, φρόντιζαν να ενημερώνεται ο κατηγορούμενος για τις βασικές εξελίξεις των κρίσιμων στρατιωτικών επιχειρήσεων, όπως ήταν για παράδειγμα η κατάληψη του Mongbwalu και η σύσταση επιτροπών νεολαίας στην πόλη». Προς επίρρωση αυτών των στοιχείων, η Εισαγγελία επικαλείται απόφαση της 27.12.2002, υπογεγραμμένη από έναν διοικητή και έναν εκπρόσωπο της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, με κοινοποίηση στον Πρόεδρο της οργάνωσης. Με το έγγραφο τεκμηριώνονται οι διορισμοί σε διάφορες θέσεις, συμπεριλαμβανομένων των επιτροπών νεολαίας, στην πόλη Mongbwalu που απελευθερώθηκε στις 24.12.2002.

1184. Με την από 10.12.2002 επιστολή του ο κατηγορούμενος έδωσε οδηγίες στον Floribert Kisembo για την ανάκτηση στρατιωτικού εξοπλισμού από τον άμαχο πληθυσμό και αιτήθηκε την ενημέρωσή του για την εξέλιξη της επιχείρησης. Επίσης, κοινοποιήθηκε στον Thomas Lubanga έγγραφο με ημερομηνία της 11.8.2003 που απεστάλη από το γραφείο του προέδρου και αφορούσε στην αναδιοργάνωση των στρατιωτικών μονάδων των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Κατά την υπεράσπιση, το έγγραφο αυτό δεν έχει αποδεικτική ισχύ. Σχετικά, το Δικαστήριο σημειώνει ότι παρότι το έγγραφο αυτό είναι τυπωμένο σε χαρτί που φέρει το έμβλημα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και σφραγίδα, δεν είναι υπογεγραμμένο. Συνεπώς, το Δικαστήριο δεν λαμβάνει υπόψη αυτό το αποδεικτικό στοιχείο.

1185. Επίσης, κοινοποιήθηκε στον κατηγορούμενο η από 22.10.2003 διαταγή για είσπραξη δημοσίων εσόδων που απευθυνόταν σε όλους του διοικητές ταξιαρχιών των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και ήταν υπογεγραμμένη από τον αρχηγό του επιτελείου. Παρότι η ημερομηνία της διαταγής είναι μεταγενέστερη της περιόδου που καλύπτει το κατηγορητήριο, το Δικαστήριο εκτιμά ότι αποτελεί ένδειξη του είδους των πληροφοριών που επισημαίνονταν στον Thomas Lubanga με την ιδιότητα του ως προέδρου της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

1186. Επίσης, η Εισαγγελία αναφέρεται στις διαταγές ή στα διατάγματα αποστράτευσης και υποστηρίζει ότι παρότι ήταν παραπλανητικός ο σκοπός για τον οποίον εκδόθηκαν αντανακλούν τη στρατιωτική εξουσία του κατηγορούμενου.

1187. Για να αποδείξει ότι ο κατηγορούμενος ενημερωνόταν για ανώδυνα αλλά και για ουσιαστικά ζητήματα που αφορούσαν στις στρατιωτικές επιχειρήσεις και στη δομή των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, η Εισαγγελία επικαλείται το από 16.12.2002 έγγραφο από το οποίο προκύπτει η πληροφόρηση του Thomas Lubanga για την ιδιοποίηση μοτοσυκλέτας από στρατιώτη της οργάνωσης.

1188. Μηνιαία έκθεση υπογεγραμμένη από τον προϊστάμενο του τομέα G5, Eric Mbabazi, περιγράφει λεπτομερειακά την κατάσταση και τις δυσκολίες που αντιμετώπιζαν οι Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι αυτό το αποδεικτικό στοιχείο αντικρούει τον ισχυρισμό ότι ο κατηγορούμενος ενημερωνόταν συνεχώς για τις δραστηριότητες της οργάνωσης αφού απευθύνεται μόνο στον αρχηγό του επιτελείου. Ωστόσο, το επιχείρημα αυτό δεν είναι πειστικό, αφού οι μάρτυρες P-0055 και P-0016 κατέθεσαν ότι ο Bosco Ntaganda και ο Floribert Kisembo αναφέρονταν στον κατηγορούμενο. Σύμφωνα δε με τη δομή της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, όπως περιγράφηκε ενώπιον του Δικαστηρίου, αυτή η έκθεση απευθύνεται στον αρχηγό του επιτελείου, M. Kisembo, που ήταν ο προϊστάμενος του τομέα G.

1189. Καταθέτοντας για τις συνθήκες διορισμού του, ο μάρτυρας P-0016 επισήμανε ότι κατάλογος με τις διάφορες θέσεις στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και υπογεγραμμένος από τον αρχηγό του γενικού επιτελείου Floribert Kisembo διαβιβάστηκε στο γραφείο του προέδρου Thomas Lubanga, αφού ενημερωνόταν για όλες τις εξελίξεις στις ένοπλες δυνάμεις. Στην αρχή ο μάρτυρας κατέθεσε ότι ο πρόεδρος ενημερωνόταν για όλα τα στρατιωτικά θέματα ως αρχηγός των

ενόπλων δυνάμεων. Ειδικότερα, δήλωσε: «[ό]ταν ένας στρατός είναι καλά δομημένος, τότε τα πράγματα γίνονται έτσι». Ωστόσο, όπως επισήμανε η υπεράσπιση, ο μάρτυρας δήλωσε, επίσης, ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό δεν ήταν «πραγματικός» στρατός, αφού δεν ήταν κατάλληλα εκπαιδευμένοι. Ειδικότερα, ο μάρτυρας κατέθεσε ότι ενώ είχε εκπαιδευθεί εννέα μήνες όταν κατατάχτηκε στις εθνικές ένοπλες δυνάμεις του Κονγκό, οι λόχοι και οι διμοιρίες των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό εκπαιδεύτηκαν «μέσα σε μία εβδομάδα» ή καθόλου. Επί τη βάση αυτών των πληροφοριών ο μάρτυρας δήλωσε ότι ο πρόεδρος δεν γνώριζε τα πάντα ούτε ενημερωνόταν για όλες τις επιχειρήσεις. Συνεπώς, διαφάνηκε ότι υπονοούσε ότι δεν λειτουργούσαν πάντα οι προβλεπόμενοι μηχανισμοί ιεραρχικής αναφοράς. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν πείθεται από την κατάθεση του μάρτυρα κατά τον οποίον δεν ήταν αποτελεσματικό το σύστημα της ιεραρχικής αναφοράς στους κόλπους της οργάνωσης. Και τούτο, γιατί η κατάθεσή του αντικρούεται από τις καταθέσεις άλλων μαρτύρων που επιβεβαίωσαν την ύπαρξη ιεραρχίας και την τακτική ροή πληροφοριών, αλλά και από τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλείται η Εισαγγελία.

1190. Υπό το φως του συνόλου των αποδείξεων, το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο ότι είχαν υιοθετηθεί συγκεκριμένοι και αποτελεσματικοί μηχανισμοί ιεραρχικής αναφοράς που εξασφάλιζαν την ενημέρωση του κατηγορούμενου για όλες τις σημαντικές εξελίξεις στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Συνεπώς, ο Thomas Lubanga είχε τη δυνατότητα να δίνει τις κατάλληλες εντολές που διαβιβάζονταν στους υφισταμένους του στην ιεραρχία της οργάνωσης.

(4) Μέσα επικοινωνίας

1191. Για τα αναγκαία τεχνικά μέσα επικοινωνίας που χρησιμοποιούνταν για τη διαβίβαση των πληροφοριών και των οδηγιών στην ιεραρχία των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι τα υψηλόβαθμα στελέχη του επιτελείου είχαν ειδικούς ασυρμάτους για τις μεγάλες αποστάσεις, διαφορετικά χρησιμοποιούσαν συνηθισμένους ασυρμάτους (Motorola). Περαιτέρω, ο μάρτυρας αναφέρθηκε σε «manpack, [...] έναν τύπο συσκευής ασύρματης επικοινωνίας για μεγάλες αποστάσεις», που χρησιμοποιούσαν οι ταξιαρχίες. Μάλιστα, περιέγραψε ένα περιστατικό όπου τον είχε καλέσει χρησιμοποιώντας Motorola ο ίδιος ο πρόεδρος Thomas Lubanga.

1192. Ο μάρτυρας P-0016 επιβεβαίωσε την κατάθεση του μάρτυρα P-0055, κατά τον οποίον εκτός από τους ασυρμάτους Motorola οι Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό χρησιμοποιούσαν

συσκευές F-13, δηλαδή, ειδικούς ασυρμάτους Motorola που αποκαλούνταν «phonies». Οι Bosco Ntaganda, Floribert Kisembo, Thomas Lubanga και άλλοι στο Agu χρησιμοποιούσαν αυτές τις συσκευές επικοινωνίας που είχαν ειδικές συχνότητες εμβέλειας και κεραίες για επικοινωνία μεγάλων αποστάσεων.

1193. Σε μαγνητοσκοπημένα μέσα απόδειξης που προσκομίστηκαν κατά την κατάθεση του μάρτυρα P-0030 παρουσιάζεται ο M. Tinanzabo που ήταν Εθνικός Γραμματέας επιφορτισμένος με το θέμα της ειρήνευσης, να κρατάει έναν ασύρματο Motorola κατά την επίσκεψη του κατηγορούμενου στο στρατόπεδο Rwampara, στις 12.2.2003. Ομοίως, ο Διοικητής Liganda των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό κρατούσε ασύρματο στα χέρια του στη συνάντηση που πραγματοποιήθηκε στην πόλη Lirpi μεταξύ της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό με εκπροσώπους της φυλής Lendu.

1194. Κατά το μάρτυρα P-0016, οι επικοινωνίες διασφάλιζαν, για παράδειγμα, την πρωινή ενημέρωση των μονάδων για θέματα ασφάλειας ή τη μετάδοση άλλων ειδήσεων. Ο μάρτυρας κατέθεσε ενώπιον του ακροατηρίου ότι συσκευές F-13 και Motorolas χρησιμοποιούνταν στις επιχειρήσεις και διευκόλυναν τη διαβίβαση διαταγών. Ο υπεύθυνος για τις επικοινωνίες ήλεγχε τις συσκευές F-13 από την κατοικία του Bosco Ntaganda, ενώ τα μηνύματα που ανταλλάσσονταν καταγράφονταν σε προσωπικά βιβλία συμβάντων. Ο αρχηγός του επιτελείου, Floribert Kisembo, όπως και άλλα υψηλόβαθμα στελέχη της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, διατηρούσαν προσωπικό βιβλίο συμβάντων. Για τη χρήση των Motorolas και των συσκευών F-13, ο μάρτυρας P-0038 κατέθεσε ότι όταν ξεσπούσαν συγκρούσεις τα ανώτατα στρατιωτικά στελέχη και όσοι βρίσκονταν στο γενικό επιτελείο ενημερώνονταν λεπτομερειακά και είχαν τη δυνατότητα να δώσουν διαταγές. Κάποιοι από τους υψηλόβαθμους διοικητές, όπως ο στρατηγός Kisembo, είχε δορυφορικό τηλέφωνο γνωστό ως Thuraya.

1195. Παρότι ο μάρτυρας P-0017 κατέθεσε «με βεβαιότητα» ότι σχεδόν κανένας δεν επικοινωνούσε με τον πρόεδρο Lubanga, κάποιες φορές, ενώ ήταν στο γενικό επιτελείο (ως υπεύθυνος για την επιτήρηση της φύλαξης του βαρέως οπλισμού που αποθηκευόταν στην οικία του αρχηγού), οι σωματοφύλακές του M. Kisembo του είπαν ότι ο προϊστάμενός τους συνομιλούσε με τον πρόεδρο. Κατά το μάρτυρα, μόνον ο M. Kisembo είχε τηλέφωνο και η επιβίωση των στρατιωτών εξαρτιόταν από τη δυνατότητα επικοινωνίας του αρχηγού του επιτελείου. Ο μάρτυρας ρωτούσε τους σωματοφύλακες του Floribert Kisembo για το αντικείμενο της συζήτησης του προέδρου με τον αρχηγό του επιτελείου. Μερικές φορές οι σω-

ματοφύλακες δεν γνώριζαν, αλλά κάποιες άλλες του είπαν ότι μιλούσε με τον Thomas Lubanga. Σε κάθε περίπτωση, οι στρατιώτες δεν γνώριζαν για το αντικείμενο της συνομιλίας των δύο αντρών.

1196. Προσκομίστηκαν αποδεικτικά στοιχεία για τα κωδικά ονόματα που είχαν οι χρήστες των ασυρμάτων τύπου F-13, συμπεριλαμβανομένων του Thomas Lubanga, που είχε τον κωδικό «No. 1», του Floribert Kisembo, του Bosco Ntaganda και του M. Rafiki. Ο μάρτυρας P-0055 αναγνώρισε ένα από τα βιβλία στα οποία καταγράφονταν τα μηνύματα που ανταλλάσσονταν μέσω των συσκευών F-13, και αναφέρθηκε σε ένα μήνυμα κατά το οποίο σε στρατιωτική επιχείρηση που διεξήχθη στο Mongbwalu τραυματίστηκε ένα παιδί στρατιώτη. Σε κάποια μηνύματα ο Thomas Lubanga αναφερόταν με τον κωδικό «No. 1» και σε μία περίπτωση ο κατηγορούμενος μετέφερε τηλεφωνικά κάποιες πληροφορίες για περιστατικό για το οποίο είχε λάβει γνώση μέσω μηνυμάτων. Η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι από το βιβλίο συμβάντων προκύπτει με σαφήνεια ότι οι οδηγίες για στρατιωτικές μονάδες και επιχειρήσεις προέρχονταν από το επιτελείο και άλλους διοικητές των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και όχι από τον κατηγορούμενο. Παρότι το Δικαστήριο δεν συντάσσεται με την εκτίμηση της Εισαγγελίας – κατά την οποία το βιβλίο συμβάντων επιβεβαιώνει τον έλεγχο που ασκούσε ο κατηγορούμενος – εκτιμά, ωστόσο, ότι οι συσκευές F-13 ήταν ένα από τα μέσα επικοινωνίας που χρησιμοποιούσε και ο κατηγορούμενος. Επομένως, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της υπεράσπισης, κατά την οποία το βιβλίο συμβάντων δεν αποδεικνύει ότι ο κατηγορούμενος δεν έδινε οδηγίες.

1197. Λαμβάνοντας υπόψη τα προαναφερόμενα αποδεικτικά στοιχεία το Δικαστήριο αποφαινεται ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό διέθετε τα αναγκαία τεχνικά μέσα που εξασφάλιζαν ότι οι πληροφορίες και οι οδηγίες διακινούνταν αποτελεσματικά δια της ιεραρχικής οδού μεταξύ του κατηγορουμένου και των υπολοίπων μελών της ένοπλης πτέρυγας της οργάνωσης.

(5) Συναντήσεις

1198. Το Δικαστήριο εξέτασε αποδεικτικά στοιχεία για τις συναντήσεις που πραγματοποιούνταν στους κόλπους της οργάνωσης. Οι σχετικές καταθέσεις δια φωτίζουν το βαθμό της συμμετοχής του κατηγορουμένου στη διαδικασία λήψης αποφάσεων στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

1199. Ο μάρτυρας P-0014 κατέθεσε στο ακροατήριο ότι άκουσε ότι ο Thomas Lubanga συγκαλούσε συχνά στρατιωτικές συναντήσεις με τους

Floribert Kisembo, Richard Lonema και άλλους αξιωματικούς και, στην αρχή, με τον αρχηγό Kahwa.

1200. Κατά το μάρτυρα P-0016, παρότι στις συναντήσεις που συγκαλούσε ο πρόεδρος Lubanga στην οικία του δεν παρευρίσκονταν όλα τα μέλη του επιτελείου, πολύ συχνά ήταν παρόντες οι αρχηγοί των ενόπλων δυνάμεων. Επομένως, συνήθως, στις συναντήσεις συμμετείχε περιρισμένος αριθμός προσώπων και, για το σκοπό αυτό, ο πρόεδρος καλούσε στο γραφείο του τα μέλη του επιτελείου. Ο μάρτυρας κατέθεσε ότι οι υψηλόβαθμοι αξιωματικοί, ειδικά οι Bosco Ntaganda και Floribert Kisembo, «συνήθιζαν να επισκέπτονται τον πρόεδρο στην οικία του». Ειδικά ο Bosco Ntaganda ήταν σαν να ήταν στο σπίτι του και πηγαινοερχόταν όποτε ήθελε.

1201. Ο μάρτυρας P-0041 κατέθεσε για τις συναντήσεις των αξιωματικών όπου λαμβάνονταν αποφάσεις για «στρατιωτικά μυστικά», στις οποίες προήδρευε ο πρόεδρος ή κάποιος εκπρόσωπός του, όπως ο αρχηγός του επιτελείου. Σχετικά, η υπεράσπιση διαπιστώνει ορθώς ότι ο μάρτυρας δεν συμμετείχε σε αυτές τις συναντήσεις γιατί δεν ήταν στρατιωτικός. Παρότι δεν υπάρχουν αυτόπτες μάρτυρες για να αποδείξουν ότι προήδρευε στις ως άνω συναντήσεις ο κατηγορούμενος, το Δικαστήριο, συνεκτιμώντας τις καταθέσεις των μαρτύρων P-0014 και P-0016, είναι πεπεισμένο ότι ο Thomas Lubanga συγκαλούσε συναντήσεις με το στρατιωτικό επιτελείο.

1202. Ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι λόγω των παρατεταμένων συγκρούσεων στη Bunia ήταν ανέφικτη η μηνιαία σύγκληση συναντήσεων του γενικού επιτελείου της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Έτσι, ο μάρτυρας, παρότι δεν είχε δει τον πρόεδρο να συμμετάσχει στις συναντήσεις των αρχηγών των ενόπλων δυνάμεων, κατέθεσε ότι ο κατηγορούμενος βρισκόταν με τους Floribert Kisembo και Bosco Ntaganda.

1203. Ο μάρτυρας κατέθεσε στο Δικαστήριο για μία περίπτωση, όπου ο πρόεδρος Lubanga επίπληξε τους Bosco Ntaganda και Floribert Kisembo επειδή ανέλαβαν πρωτοβουλίες χωρίς να τον ενημερώσουν. Η Εισαγγελία υποστηρίζει ότι αυτό το περιστατικό τεκμηριώνει ότι οι αρχηγοί των ενόπλων δυνάμεων κατανοούσαν ότι ο κατηγορούμενος έδινε τις διαταγές.

1204. Γενικά, συγκαλούνταν συναντήσεις όποτε υπήρχαν προβλήματα. Για παράδειγμα, ο πρόεδρος Lubanga συγκάλεσε και προήδρευσε μίας συνάντησης όταν είχαν ξεσπάσει συγκρούσεις μεταξύ των Δυνάμεων Άμυνας του Λαού της Ουγκάντα και της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε, επίσης, για τις σχετικά συχνές συναντήσεις του συμβούλου Mafuta με τον Thomas

Lubanga, όπου συζητιούνταν θέματα που αφορούσαν στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Για να αμφισβητήσει την αξιοπιστία αυτής της κατάθεσης, η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι ο M. Mafuta ήταν ιδρυτικό μέλος ή και απλό μέλος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και επισημαίνει τη δήλωση του μάρτυρα ότι ουδέποτε παραβρέθηκε σε συνάντηση μεταξύ του M. Mafuta και του Thomas Lubanga και ότι δεν γνώριζε το αντικείμενο των συζητήσεών τους. Από τα προαναφερόμενα αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει ότι ο M. Mafuta διαδραμάτιζε σημαντικό ρόλο στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, παρότι είναι αβέβαιο πότε ανέλαβε επίσημως τη θέση του ειδικού συμβούλου του προέδρου και στρατιωτικού συμβούλου της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Σε κάθε περίπτωση, προκύπτει ότι ο Mafuta είχε υπογράψει την 15.9.2000 την καταστατική πράξη ίδρυσης της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Περαιτέρω, ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι οι Lubanga και Mafuta συνομιλούσαν συχνά στη μητρική τους γλώσσα, την οποία ο ίδιος δεν καταλαβαίνει ή συζητούσαν κατ' ιδίαν σε άλλο δωμάτιο. Ωστόσο, ο μάρτυρας παρίστατο στις συναντήσεις όταν συζητιούνταν θέματα που τον αφορούσαν. Επομένως, παρότι ο μάρτυρας δεν παρευρισκόταν στις επίσημες συναντήσεις του κατηγορούμενου με τον Mafuta, συναντήθηκε κατ' επανάληψη ανεπίσημα και με τους δύο. Κατά το Δικαστήριο, η κατάθεση του μάρτυρα γι' αυτό το ζήτημα είναι αξιόπιστη δεδομένου ότι στηρίζεται στις προσωπικές του γνώσεις.

1205. Μία φορά ο πρόεδρος Lubanga κάλεσε το μάρτυρα P-0055 σε συνάντηση στην οικία του για να τον ενημερώσει για ένα στρατιωτικό περιστατικό όπου σκοτώθηκαν άμαχοι. Στη συνέχεια διέταξε την απομάκρυνση του διοικητή από τα καθήκοντά του.

1206. Ο μάρτυρας P-0017 κατέθεσε ότι τον Ιούνιο του 2003, μετά την ανακατάληψη της Bunia από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, ο αρχηγός του επιτελείου Floribert Kisembo, συναντιόταν συχνά με τον κατηγορούμενο στην οικία του. Ο μάρτυρας είχε προσωπική γνώση γι' αυτές τις συναντήσεις, επειδή υπηρετούσε στη μονάδα προστασίας του αρχηγού του επιτελείου και τον συνόδευε στην οικία του προέδρου. Μερικές φορές οι συναντήσεις διαρκούσαν μέχρι μία ώρα. Επίσης, κατέθεσε ότι στις πρωινές συναντήσεις, όπου δεν ήταν παρών ο κατηγορούμενος, δίνονταν οι διαταγές της ημέρας και ο αρχηγός του επιτελείου μετέφερε τα μηνύματα του προέδρου.

1207. Ο μάρτυρας P-0041 κατέθεσε ότι με τον πρόεδρο συναντιόταν επίσης οι εθνικοί γραμματείς και ότι τα πρακτικά ή τα αποτελέσματα

αυτών των συναντήσεων μεταδίδονταν από το ραδιοφωνικό σταθμό Candir. Κατά το μάρτυρα, από τη διάρκεια της μετάδοσης αυτών των πρακτικών αποδεικνύεται ότι ήταν συχνές αυτές οι συναντήσεις, ειδικά από την 2.9.2002 έως την 6.3.2003. Μέχρι την 6.3.2003 ο μάρτυρας P-0041 δεν συμμετείχε στις συναντήσεις, διότι δεν του είχαν ανατεθεί καθήκοντα εθνικού γραμματέα. Ωστόσο, παρέστη σε κάποιες από αυτές μετά το διορισμό του στη θέση του εθνικού γραμματέα. Η χρησιμοποίηση παιδιών-στρατιωτών συζητήθηκε στο γραφείο του προέδρου στη Bunia, όπου ο πρόεδρος ανάγινε ένα διάταγμα που είχε υπογράψει για την αποστράτευσή τους, προκειμένου «να μην έχουμε προβλήματα με [...] τα ανθρώπινα δικαιώματα». Ο μάρτυρας αδυνατούσε να θυμηθεί την ακριβή ημερομηνία αυτής της συνάντησης, αλλά την προσδιόρισε χρονικά στο Μάιο του 2003, μετά την ανακατάληψη της Bunia από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό.

1208. Ο μάρτυρας P-0002 επισκεπτόταν την Προεδρία κάθε μέρα μέχρι το Μάρτιο του 2003. Ο στρατός της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό είχε την ευθύνη της φύλαξης της οικίας και του γραφείου του Thomas Lubanga που βρίσκονταν κοντά στο σχολείο EPO. Μερικές φορές στην οικία ή στο γραφείο του προέδρου συγκαλούνταν συναντήσεις υψηλού επιπέδου όπου κάποιες φορές συμμετείχαν αντιπροσωπείες της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό. Εκτός από τους αξιωματούχους της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό, στην οικία του κατηγορούμενου μετέβαιναν μέλη της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και στρατιωτικοί, συμπεριλαμβανομένων του αρχηγού του επιτελείου, στρατηγού Kisembo, του αναπληρωτή αρχηγού του επιτελείου, στρατηγού Bosco Ntaganda που ήταν υπεύθυνος για τις επιχειρήσεις, αλλά και μέλη του προεδρικού γραφείου και του επιτελείου των ενόπλων δυνάμεων. Ο μάρτυρας δεν γνωρίζει το αντικείμενο των συζητήσεων καθώς αυτές διεξάγονταν κατ' ιδίαν. Ο μάρτυρας D-0011 κατέθεσε ότι συμμετείχε στις «συναντήσεις του εκτελεστικού γραφείου» στην προεδρία δύο ή τρεις φορές.

1209. Επιπρόσθετα, αποσπάσματα μαγνητοταινιών παρουσιάζουν τον κατηγορούμενο μαζί με κάποιους από τους συναυτουργούς του. Ο μάρτυρας P-0030 κατέθεσε ότι στις 11.1.2003 ο Rafiki Saba και ο Floribert Kisembo παραβρέθηκαν σε προεδρική συνάντηση με τον Thomas Lubanga που είχε επιστρέψει από τη Goma.

1210. Ο μάρτυρας P-0030 κατέθεσε για μία μαγνητοσκόπηση που έλαβε χώρα σε μία μέρα σε τρεις διαφορετικές τοποθεσίες (Shari, Bunia και Katoto) μετά την ανακατάληψη της Bunia από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό γύρω στο Μάιο του 2003. Στην μα-

γνητοταινία είχε καταγραφεί ο Thomas Lubanga μαζί με τους Floribert Kisembo και Rafiki Saba, τους οποίους ο μάρτυρας αναγνώρισε. Ομοίως, ο μάρτυρας αναγνώρισε με τον ίδιον τρόπο τους Thomas Lubanga, Rafiki Saba και Bosco Ntaganda που συμμετείχαν σε συνάντηση που πραγματοποιήθηκε στη Bunia στις 23.1.2003 μεταξύ της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και αξιωματικών της Ουγκάντας. Επίσης, από μαγνητοταινία προκύπτει ότι στις 3.6.2003 οι Thomas Lubanga, Floribert Kisembo και Rafiki Saba συμμετείχαν σε δημόσια συγκέντρωση στη Bunia όπου ο κατηγορούμενος ευχαρίστησε το στρατό της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό για τη συμμετοχή του στα γεγονότα της Bunia. Κατά την υπεράσπιση η σχετική μαγνητοταινία δεν τεκμηριώνει την προσωπική συμμετοχή του προέδρου Lubanga στη στρατολόγηση.

1211. Από το απόσπασμα της μαγνητοταινίας προκύπτει η σχέση που διατηρούσαν κάποιοι από τους συναυτουργούς του κατηγορούμενου, αφού παρουσιάζεται ο Thomas Lubanga να συνοδεύεται από τον John Tinanzabo, το διοικητή Kasangaki, τον Rafiki Saba και τον Bosco Ntaganda. Επιπλέον, σε άλλο απόσπασμα μαγνητοταινίας παρουσιάζεται η επίσκεψη που πραγματοποίησε ο κατηγορούμενος στο στρατόπεδο Rwampara στις 12 Φεβρουαρίου 2003. Κατά την επίσκεψη αυτή δήλωσε στους νεοσύλλεκτους ότι οι διοικητές «συνδράμουν στην εκπαίδευση και στη διαχείριση του στρατού» και ότι τους συναντούσε σε καθημερινή βάση.

1212. Λαμβάνοντας υπόψη τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία, το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο ότι ο κατηγορούμενος συναντούσε τακτικά τους συνεργάτες του, συμπεριλαμβανόμενων των στρατιωτικών, και τουλάχιστον ορισμένους από τους φερόμενους συναυτουργούς του. Επίσης, συνεκτιμώντας άλλα αποδεικτικά στοιχεία που ήδη παρατέθηκαν, το Δικαστήριο εκτιμά ότι ο κατηγορούμενος συμμετείχε δραστήρια στη λήψη αποφάσεων και στην έκδοση οδηγιών.

(6) Κρίση του Δικαστηρίου

1213. Ο Thomas Lubanga ήταν ο πρόεδρος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό κατά την κρίσιμη περίοδο και από τα αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει ότι ήταν ο αρχηγός του στρατού και ηγέτης της ως άνω οργάνωσης. Η κρίση αυτή στηρίζεται στα έγγραφα που υπέγραψε ο κατηγορούμενος ως πρόεδρος. Από τα έγγραφα αυτά προκύπτει ο ρόλος που διαδραμάτισε ως επικεφαλής της πολιτικής και στρατιωτικής ιεραρχίας της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κον-

γκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Επίσης, προκύπτει χωρίς αμφισβήτηση από τις μαγνητοταινίες που προσκομίστηκαν ως αποδεικτικά στοιχεία ότι ο Thomas Lubanga, με την ιδιότητα του αρχηγού της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό διόρισε σε θέσεις-κλειδιά πρόσωπα που συμμετείχαν ενεργά στην οργάνωση.

1214. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων προκύπτει ότι σε διάφορα μέλη της Ένωσης Πατριωτών του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, εκ των οποίων μερικοί ήταν συναυτουργοί του κατηγορούμενου, είχαν ανατεθεί συγκεκριμένα καθήκοντα εντός της οργάνωσης. Από διάταγμα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό που υπέγραψε ο κατηγορούμενος την 3.9.2002, προκύπτει ότι αυτός ασκούσε τα καθήκοντα του προέδρου της Ένωσης Πατριωτών του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, ο Floribert Kisembo τα καθήκοντα του αρχηγού του επιτελείου, ο Bosco Ntaganda τα καθήκοντα του αναπληρωτή αρχηγού του επιτελείου, επιφορτισμένου με την ευθύνη των στρατιωτικών επιχειρήσεων, ο αρχηγός Kahwa τα καθήκοντα του Υπουργού Άμυνας (αλλά μόνο στην αρχή), ο καθηγητής Dhetchuvi τα καθήκοντα του Υπουργού Εξωτερικών και ο Adèle Lotsove τα καθήκοντα του Υπουργού Οικονομικών. Ο Richard Lonema ήταν ο Εθνικός Γραμματέας Οικονομίας, Εμπορίου και Βιομηχανίας, ο John Tinanzabo ο Εθνικός Γραμματέας Ειρήνευσης και Συμφιλίωσης, ενώ ο Djokaba Lambi Longa Αναπληρωτής Εθνικός Γραμματέας Εσωτερικών. Ο Daniel Litsha ήταν ο πρώτος γραμματέας της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό (θέση, που αρχικά έφερε τον τίτλο του «Γενικού Γραμματέα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό»). Ο Rafiki Saba εργαζόταν στην έδρα του γενικού επιτελείου του στρατού.

1215. Ζωηρές ήταν οι συζητήσεις για τις ενώπιον του Δικαστηρίου καταθέσεις – κάποιες φορές αντιφατικές – των μαρτύρων που αφορούσαν στην έκταση του καθημερινού ελέγχου που ασκούσε ο κατηγορούμενος στις στρατιωτικές υποθέσεις. Ωστόσο, δεν είναι καθοριστικής σημασίας για την ουσιαστική φύση του ρόλου που διαδραμάτιζε ο κατηγορούμενος στο συμφωνημένο κοινό πλαίσιο η συμμετοχή του σε όλες τις πτυχές των στρατιωτικών αποφάσεων που λάμβανε η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Από τις καταθέσεις των προαναφερόμενων μαρτύρων προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος ήταν επικεφαλής της πολιτικής και στρατιωτικής ιεραρχίας, ότι συμμετείχε, ακόμη και αν δεν προήδρευε, σε συναυτησίες στρατιωτικών και ότι ήταν τακτικά αποδέκτης αναφορών. Από

έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία για στρατιωτικά ζητήματα των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό απευθυνόμενα ή κοινοποιούμενα στον κατηγορούμενο προκύπτει ότι εξητείτο η γνώμη του και ότι ήταν αποδέκτης αναφορών όποτε ανέκυπτε κάποιο ειδικό ερώτημα ή πρόβλημα. Έγγραφα που κατατέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου τεκμηριώνουν ότι ο κατηγορούμενος ενημερωνόταν ακόμα και για επουσιώδη ζητήματα.

1216. Οι μάρτυρες κατέθεσαν ενώπιον του Δικαστηρίου ότι αξιωματούχοι και μέλη της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, συμπεριλαμβανομένου του κατηγορούμενου, χρησιμοποιούσαν ασύρματους και δορυφορικά ή κινητά τηλέφωνα για να επικοινωνούν μεταξύ τους. Περαιτέρω, σε μαγνητοταινίες παρουσιάζονται αξιωματούχοι της οργάνωσης να χρησιμοποιούν τους ασύρματους που περιγράφηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου. Αποδείχθηκε ότι ο κατηγορούμενος και οι συναυτουργοί του στα εγκλήματα που του αποδίδονται διέθεταν τα αναγκαία τεχνικά μέσα που διασφάλιζαν τη μεταξύ τους επικοινωνία και ότι ο κατηγορούμενος ενημερωνόταν και παρείχε οδηγίες μέσω ασυρμάτου ή τηλεφώνου.

1217. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων αποδεικνύεται, επίσης, ότι ο κατηγορούμενος καλούσε στην οικία του επίσημα ή ανεπίσημα στρατιωτικούς (συμπεριλαμβανομένων των συναυτουργών του, Floribert Kisembo και Chief Kahwa) και ότι αποφάσιζε για τις επιχειρήσεις.

1218. Από απόσπασμα μαγνητοταινίας που κινηματογραφήθηκε την 11.1.2003 αποδεικνύεται ότι την 11.1.2003 ο κατηγορούμενος και οι δύο συναυτουργοί του, ο Rafiki Saba και ο Floribert Kisembo, παραβρέθηκαν σε συνάντηση που πραγματοποιήθηκε στη Bunia. Σε άλλο απόσπασμα μαγνητοταινίας εμφανίζεται ο κατηγορούμενος με τον Rafiki Saba και έναν τρίτο συναυτουργό, τον Bosco Ntaganda, στις 23 Ιανουαρίου 2003. Συνεπώς, από αδιάσειστα αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει ότι κατά το χρονικό διάστημα που αναφέρεται στο κατηγορητήριο ο Thomas Lubanga και οι συναυτουργοί του συναντιόντουσαν ή διατηρούσαν με οιονδήποτε άλλο τρόπο προσωπική επικοινωνία. Επίσης, από τις διαταγές αποστράτευσης αλλά και από άλλα έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος έδινε εντολές που διαβιβάζονταν και εκτελούνταν από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

1219. Οι αρχηγοί των ενόπλων δυνάμεων της κλίμακας που διοικούσε ο κατηγορούμενος δεν εμπλέκονται σε όλες τις πτυχές της διαδικασίας λήψης αποφάσεων. Τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη του Δικαστηρίου τεκμηριώνουν ότι ο στρατός λειτουργούσε σε πλαίσιο ιεραρχίας και είχε τέτοια δομή που επέτρεπε την ανάθεση καθηκόντων, σε κάθε περι-

πτωση για τις αποφάσεις των καθημερινών επιχειρήσεων. Η κρίση αυτή δεν μειώνει τη γνώση ή την ευθύνη του κατηγορούμενου για τα τεκταινόμενα στις ένοπλες δυνάμεις ή για την εμπλοκή του στις δραστηριότητές τους. Αντίθετα, τούτο αποτελεί αναπόφευκτη συνέπεια της θέσης του ως αρχηγού των στρατευμάτων. Το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο πέρα από πάσα αμφιβολία ότι προκύπτει από τα αποδεικτικά στοιχεία ότι ο Thomas Lubanga ήταν η απόλυτη αρχή της οργάνωσης και ότι ενημερωνόταν σε ουσιαστική βάση για τις επιχειρήσεις που διεξήγαγαν οι αξιωματικοί των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, συμπεριλαμβανομένων των συναυτουργών του Floribert Kisembo και Bosco Ntaganda.

1220. Όπως προαναφέρθηκε, είναι πιθανό να είχαν αρνητικό αντίκτυπο στη δομή της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό οι συγκρούσεις που ξέσπασαν μεταξύ της 6^{ης} Μαρτίου και του Ιουνίου 2003, όταν στη Bunia βρίσκονταν οι Δυνάμεις Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας, και οι αυτομολήσεις ορισμένων διοικητών. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν είναι πεπεισμένο ότι η κατάσταση αυτή προκάλεσε την κατάρρευση της ιεραρχίας της διοίκησης ή ότι εξασθένησε ουσιωδώς την εξουσία του κατηγορούμενου ως επικεφαλής της οργάνωσης. Σχετικά επισημαίνεται ότι ενώπιον του Δικαστηρίου τεκμηριώθηκε ότι, μετά την επιστροφή της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό στη Bunia, γύρω στο Μάιο του 2003, ο κατηγορούμενος συγκαλούσε συναντήσεις και εξέδιδε διατάγματα, ενεργώντας, κατά συνέπεια, ως πρόεδρος και αρχηγός της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό ακριβώς όπως πριν την κατάληψη της Bunia από τις Δυνάμεις Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας, το Μάρτιο του 2003.

1221. Ο Thomas Lubanga δεν κατηγορείται μόνο λόγω της θέσης του στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό για τις πράξεις που τέλεσαν οι υφιστάμενοί του. Για να αποφανθεί εάν ήταν ουσιαστικός ο ρόλος του στο κοινό σχέδιο, το Δικαστήριο υποχρεούται να καθορίσει εάν, μεταξύ άλλων, ηγείτο της ως άνω οργάνωσης και εάν είχε γνώση των εγκλημάτων που διαπράττονταν.

1222. Τα ως άνω αναλυθέντα στοιχεία τεκμηριώνουν, πέρα από πάσα αμφιβολία, ότι οι αρμοδιότητες του κατηγορούμενου στην ιεραρχία της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό σε συνδυασμό με τη συμμετοχή του στο σχεδιασμό των στρατιωτικών επιχειρήσεων και τον κεντρικό ρόλο που διαδραμάτιζε στην εφοδιαστική υποστήριξη – συμπεριλαμβανομένων όπλων, πυρομαχικών, τροφίμων, στολών

και προμηθειών για τα στρατεύματα των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό – είχαν ως αποτέλεσμα να είναι ουσιαστικός ο ρόλος του στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

1223. Στη συνέχεια αναλύονται λεπτομερώς οι συνέπειες της εφαρμογής του κοινού σχεδίου και η συμμετοχή του κατηγορούμενου σε αυτό.

β) Η προσωπική συμμετοχή του Thomas Lubanga στη στρατολόγηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών ή στη χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες.

1224. Για να καθορίσει, εάν ήταν ουσιαστική η συμμετοχή του κατηγορούμενου στο κοινό σχέδιο που είχε ως αποτέλεσμα τη στρατολόγηση, την κατάταξη στις ένοπλες δυνάμεις και τη χρησιμοποίηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών από το Σεπτέμβριο του 2002 έως τον Αύγουστο του 2003, το Δικαστήριο εξέτασε τα αποδεικτικά στοιχεία της υπόθεσης που αναφέρονται στην προσωπική του εμπλοκή σε αυτά τα εγκλήματα.

(1) Πρωτοβουλίες στρατολόγησης

1225. Διάφοροι μάρτυρες κατέθεσαν για τη συμμετοχή του Thomas Lubanga στη στρατολόγηση.

1226. Η Εισαγγελία επικαλείται την κατάθεση του μάρτυρα P-0055 που αναφέρθηκε στη στρατολόγηση από επίλεκτα στελέχη που είχαν εκπαιδευτεί από τον κατηγορούμενο. Η υπεράσπιση αμφισβητεί αυτήν την κατάθεση. Ο μάρτυρας κατέθεσε ότι ο κατηγορούμενος οργάνωσε την εκπαίδευση με σκοπό την επιστράτευση (χωρίς να αναφερθεί στην εκπαίδευση των επίλεκτων στελεχών από τον κατηγορούμενο, όπως υποστηρίζει η Εισαγγελία). Κατ' επανάληψη επισήμανε ο μάρτυρας ότι δεν γνωρίζει λεπτομέρειες για τη διεξαγωγή της εκπαίδευσης ούτε από ποιον διεξήχθη, επειδή τα επίλεκτα στελέχη είχαν ήδη εκπαιδευτεί όταν έγινε μέλος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Το Δικαστήριο δεν λαμβάνει υπόψη την κατάθεση αυτού του μάρτυρα, δεδομένου ότι παραδέχτηκε ότι δεν είχε προσωπική γνώση για τα γεγονότα στα οποία αναφέρθηκε.

1227. Ωστόσο, άλλα σημεία της κατάθεσης του ως άνω μάρτυρα ενώπιον του ακροατηρίου τεκμηριώνουν την προσωπική εμπλοκή του Thomas Lubanga στη διαδικασία της στρατολόγησης. Αφού εξέτασε την ένσταση της υπεράσπισης για την κατάθεση του μάρτυρα P-0055, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι στο σημείο αυτό ήταν αξιόπιστος.

1228. Η Εισαγγελία υπογραμμίζει ότι ο Eric Mbabazi, υπεύθυνος του τομέα G5 στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό συναντιόταν με τον αρχηγό του επιτελείου και τον κατηγορούμενο για να συζητούν για τα θέματα της στρατολόγησης, για την οποία ήταν υπεύθυνος. Η υπεράσπιση ισχυρίζεται ότι ο ρόλος και η συμπεριφορά του G5 δεν θεμελιώνουν την ουσιαστική συμμετοχή του κατηγορούμενου, αλλά αντίθετα ότι αυτός δεν εμπλεκόταν στη στρατολόγηση, στην εκπαίδευση και στη χρησιμοποίηση των στρατευσίμων αφού πρόκειται για δραστηριότητες που υπάγονταν αποκλειστικά στο πεδίο ευθύνης των στρατιωτικών αρχών.

1229. Επίσης, κατά την υπεράσπιση, ο κατηγορούμενος δεν συμμετείχε σε καμία φάση της επιχείρησης στρατολόγησης. Προς απόδειξη αυτού του ισχυρισμού επικαλείται τις καταθέσεις των μαρτύρων D-0019 και P-0041 σύμφωνα με τις οποίες οι ένοπλοι που οργανώθηκαν σε ομάδα αποκαλούμενη «Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό» το Σεπτέμβριο του 2002 στρατολογήθηκαν από τους στρατιώτες που αυτομόλησαν από τον Πατριωτικό Στρατό του Κονγκό από τον αρχηγό Kahwa σε χρόνο κατά τον οποίον ο κατηγορούμενος αδυνατούσε να συμβάλει σε αυτήν την επιχείρηση και την απουσία συστηματικής στρατολόγησης μετά την 2.9.2002. Για να στηρίζει τη θέση κατά την οποία η στρατολόγηση των νέων εφαρμοζόταν αποκλειστικά με πρωτοβουλίες των στρατιωτικών διοικητών, η υπεράσπιση επικαλείται τις καταθέσεις των μαρτύρων P-0055 και P-0016 κατά τις οποίες δεν υπήρχε κάποια πολιτική στρατολόγησης.

1230. Ο μάρτυρας P-0016 κατέθεσε ότι, θεωρητικά, αρμόδιος για τη στρατολόγηση ήταν ο τομέας G5. Ωστόσο, οι νεοσύλλεκτοι παρουσιάζονταν οικειοθελώς. Σχετικά διευκρίνισε ότι για το διάστημα που ήταν μέλος των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό ουδέποτε διαπίστωσε ότι στρατολογούσε ο τομέας G5 ούτε είδε να μεταφέρονται νεοσύλλεκτοι στο στρατόπεδο με οχήματα. Όμως, όπως προαναφέρθηκε, το Δικαστήριο απέρριψε αυτήν την κατάθεση και έκρινε ήδη ότι κατά την υπό κρίση περίοδο η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό διεξήγαγε εκστρατείες ευαισθητοποίησης.

1231. Η μάρτυρας P-0046 κατέθεσε για ένα περιστατικό όπου ο Thomas Lubanga φέρεται να απήγαγε ένα πρώην παιδί-στρατιώτη. Η παράγραφος 88 της τελικής έκθεσης της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό για την ειδική έρευνα που διεξήγαγε το Μάρτιο και τον Απρίλιο του 2003, περιλαμβάνει απόσπασμα από την εξιστόρηση 14χρονου αγοριού που φέρεται να αιχμαλωτίστηκε το Φεβρουάριο του 2003 σε ένα δρόμο της Mongbwalu από τον πρόεδρο Lubanga και άλλα

έξι μέλη της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Η μάρτυρας δεν διερεύνησε το περιστατικό που της περιέγραψε ένα παιδί ενώ βρισκόταν σε ειδική αποστολή στη Βυρία το Μάρτιο. Ερωτηθείσα γι' αυτό το περιστατικό απάντησε ότι δεν την απασχολούσε το ζήτημα των αυτουργών των απαγωγών: «[σ]ε αυτό το πλαίσιο, μας απασχολούσε η προσπάθεια αναζήτησης λύσεων γι' αυτά τα παιδιά». Η τεκμηρίωση δεν προοριζόταν για χρήση σε μία αίθουσα δικαστηρίου. Κατά το μάρτυρα η αφήγηση του παιδιού ήταν «απολύτως αξιόπιστη». Όταν επισημάνθηκε στη μάρτυρα ότι ο Thomas Lubanga δεν βρισκόταν στη Mongbwalu το Φεβρουάριο του 2003 εκείνη απάντησε ότι η δήλωση του παιδιού «δεν αποτέλεσε αντικείμενο ειδικής διερεύνησης» και πρόσθεσε ότι δεν ήταν πάντοτε ακριβείς οι ημερομηνίες που ανέφεραν τα παιδιά. Ο μάρτυρας αδυνατούσε να καταθέσει πού βρισκόταν ο Thomas Lubanga το Φεβρουάριο του 2003. Το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο ότι η μάρτυρας P-0046 περιέγραψε αξιόπιστα το εν λόγω περιστατικό. Ωστόσο, επειδή δεν επαληθεύθηκε η ηλικία του παιδιού ούτε περιγράφηκε η συμπεριφορά ή η εμφάνισή του ώστε να υποστηριχθεί το συμπέρασμα ότι ήταν ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών, το Δικαστήριο δεν λαμβάνει υπόψη τη σχετική κατάθεση στο πλαίσιο της κρίσης του για την προσωπική συμμετοχή του Thomas Lubanga στη στρατολόγηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών.

1232. Επίσης, στο πλαίσιο ερωτήσεων για την επίσκεψη του κατηγορούμενου σε στρατόπεδο εκπαίδευσης το Φεβρουάριο του 2003, όταν η Εισαγγελία υπονόησε στο μάρτυρα D-0011 (τον ιδιαίτερο γραμματέα του Thomas Lubanga) ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό δεν εξέδωσε διαταγή αποστράτευσης το Φεβρουάριο του 2003, γιατί χρειαζόταν όσο το δυνατόν περισσότερους στρατιώτες, ο μάρτυρας παραδέχθηκε ότι «αυτή η αντίδραση ήταν εύλογη» και «ορθή» και ότι «[ό]ταν εξαπολύονται επιθέσεις στα περίχωρα μίας πόλης και απειλείται η εξουσία είναι φυσιολογικό να διατάσσεται επιστράτευση για την αντιμετώπιση της κατάστασης».

1233. Εξετάζοντας το επιχείρημα της υπεράσπισης κατά την οποία η στρατολόγηση υλοποιήθηκε σε χρόνο κατά τον οποίον ο κατηγορούμενος αδυνατούσε να εμπλακεί, το Δικαστήριο εκτιμά ότι οι αντάρτες στους οποίους αρχικά συμμετείχαν οι στρατιώτες που είχαν στρατολογηθεί από τον αρχηγό Kahwa και άλλους στο Mandro στη συνέχεια οργανώθηκαν στις «Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό». Ωστόσο, απορρίπτει το επιχείρημα της υπεράσπισης κατά το οποίο από τις καταθέσεις των μαρτύρων P-0041, D-0019 και P-0055 προκύπτει ότι η στρατολόγηση στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό είχε ολοκληρωθεί με την αποκλειστική ευθύνη συγκεκριμένων

διοικητών πριν αναλάβει ο κατηγορούμενος την προεδρία της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Λαϊκής Συμμαχίας. Σημαντικά είναι τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν ότι η συστηματική στρατολόγηση στην ένοπλη πτέρυγα της οργάνωσης, στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, συνεχίστηκε και μετά το Σεπτέμβριο του 2002. Η κατάθεση του μάρτυρα P-0016 γι' αυτό το θέμα ήταν ασαφής. Ωστόσο, για το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού, στο πλαίσιο της αφήγησής του ουδόλως έχει σημασία εάν οι νεοσύλλεκτοι που στρατολογήθηκαν οικειοθελώς ή μη ήταν πρόσωπα ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών.

1234. Λαμβάνοντας υπόψη τις καταθέσεις των μαρτύρων P-0055 και P-0046 για την απαγωγή του παιδιού στο Mongbwalu, το Δικαστήριο δηλώνει πεπεισμένο ότι ο Thomas Lubanga συμμετείχε ενεργά στην αναζήτηση νεοσύλλεκτων. Ωστόσο, αδυνατεί να αποφανθεί ότι ο κατηγορούμενος συμμετείχε άμεσα και προσωπικά στη στρατολόγηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Είναι βέβαιο, όμως, ότι ο Thomas Lubanga ενημερωνόταν γι' αυτές τις δραστηριότητες, για παράδειγμα, από τις συναντήσεις με τον υπεύθυνο του τομέα G5, που χειριζόταν τα ζητήματα στρατολόγησης. Τα αποδεικτικά στοιχεία τεκμηριώνουν ότι όχι μόνο συμφωνούσε με την πολιτική της στρατολόγησης αλλά και ότι διαδραμάτισε ενεργό ρόλο στην εφαρμογή της και ότι ενέκρινε τη στρατολόγηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Η δήλωση του ιδιαίτερου γραμματέα του κατηγορούμενου, του μάρτυρα D-0011 ότι το Φεβρουάριο του 2003 ο κατηγορούμενος είχε συμφέρον να επιστρατεύσει και όχι να αποστρατεύσει τους στρατιώτες υποστηρίζει το συμπέρασμα ότι ο Thomas Lubanga γνώριζε και επηρέαζε καθοριστικά τις αποφάσεις για στρατολόγηση.

1235. Η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι όταν ο κατηγορούμενος ανέλαβε την εξουσία στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Λαϊκής Συμμαχίας διέταξε ανεπιφύλακτα την απαγόρευση στρατολόγησης ανηλίκων. [...].

(2) Στρατεύματα και στρατόπεδα

1236. Το Δικαστήριο εξέτασε μάρτυρες που κατέθεσαν ότι ο κατηγορούμενος επισκέφτηκε προσωπικά το στρατόπεδο εκπαίδευσης EPO της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό κοντά στη Bunia αλλά και στρατόπεδα στη Mandro, στην έδρα του αρχηγείου και στη Rwampara. Σε αυτές τις επισκέψεις ο Thomas Lubanga απευθύνθηκε στους νεοσύλλεκτους και εκφώνησε λόγους για να τονώσει το ηθικό τους. Το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο πέραν πάσης αμφιβολίας ότι ο κατηγο-

ρούμενος, τουλάχιστον κατά την επίσκεψη στη Rwampara, συναντήθηκε και απευθύνθηκε σε παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών.

1237. Το Σεπτέμβριο ή τον Οκτώβριο του 2002 ο μάρτυρας P-0014 ενημερώθηκε από στενούς συνεργάτες του κατηγορούμενου ότι μετά το Σεπτέμβριο του 2002 επισκέφθηκε το στρατόπεδο εκπαίδευσης στη Mandro για να παραστεί στους εορτασμούς της ολοκλήρωσης της εκπαίδευσης των νεοσυλλέκτων. Ο μάρτυρας P-0038 κατέθεσε ότι ήταν παρών όταν, μετά την επιστροφή του από την Κινσάσα, ο πρόεδρος Thomas Lubanga επισκέφτηκε το στρατόπεδο με τον αρχηγό Kahwa, τον αρχηγό του επιτελείου, Floribert Kisembo και τον Bosco Ntaganda. Η υπεράσπιση αμφισβητεί την κατάθεση του μάρτυρα P-0038 για την επίσκεψη του Thomas Lubanga στο στρατόπεδο εκπαίδευσης στο Mandro. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η αφήγηση του μάρτυρα στο ακροατήριο ήταν ανακόλουθη όσον αφορά στο χρόνο της επίσκεψης. Αρχικά υποστήριξε ότι η επίσκεψη πραγματοποιήθηκε πριν τον Απρίλιο του 2002, όταν εργαζόταν στο στρατόπεδο ως εκπαιδευτής. Στη συνέχεια όμως δήλωσε ότι πραγματοποιήθηκε μετά τον Αύγουστο του 2002, όταν ο κατηγορούμενος επέστρεψε στη Bunia μετά την άρση της κράτησής του στην Κινσάσα. Το Δικαστήριο χαρακτηρίζει αντιφατική την κατάθεση του μάρτυρα για την ημερομηνία της προαναφερόμενης επίσκεψης και αποφασίζει να μην στηριχτεί σε αυτήν γι' αυτό το περιστατικό χωρίς να παραγνωρίζει ότι αρκετές πτυχές της αφήγησής του είναι αξιόπιστες. Με βάση την κατάθεση του μάρτυρα P-0014 και το ρόλο που είχαν τα πρόσωπα που τον ενημέρωσαν για την επίσκεψη του κατηγορούμενου, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο Thomas Lubanga επισκέφτηκε το στρατόπεδο εκπαίδευσης στη Mandro το Σεπτέμβριο ή τον Οκτώβριο του 2002.

1238. Ο μάρτυρας P-0016 κατέθεσε ότι αφότου αναχώρησε από το στρατόπεδο στο Mandro, ο πρόεδρος Lubanga απευθύνθηκε με ομιλία στους στρατιώτες που βρίσκονταν στο αρχηγείο του γενικού επιτελείου για να ενισχύσει το ηθικό τους και να τους ενθαρρύνει να συνεργαστούν. Όπως προαναφέρθηκε η επίσκεψη αυτή πραγματοποιήθηκε περίπου το Σεπτέμβριο του 2002. Ο μάρτυρας κατέθεσε ότι ο κατηγορούμενος και ο αρχηγός του γενικού επιτελείου επισκέφθηκαν το στρατόπεδο για τριάντα περίπου λεπτά για να διαπιστώσουν πώς λειτουργούσαν οι ένοπλες δυνάμεις και το γενικό επιτελείο. Ο κατηγορούμενος δεν απευθύνθηκε στους στρατιώτες για να ενισχύσει το ηθικό τους, αντίθετα τους ζήτησε να είναι ήρεμοι υπονοώντας ότι επιζητούν την ειρήνη και τη μεταρρύθμιση της χώρας. Επίσης, ο μάρτυρας κατέθεσε ότι στην παρέλαση συμμετείχαν ενήλικες και παιδιά γιατί δεν ήταν δυνατό να απομακρυνθούν κατά την άφιξη του προέδρου. Τα παιδιά ήταν ηλικίας μεταξύ 13 και 17 ετών.

1239. Ο μάρτυρας P-0017 αναφέρθηκε σε μία επίσκεψη του προέδρου Lubanga και του αρχηγού του επιτελείου στο στρατόπεδο EPO στη Bunia γύρω στο Νοέμβριο του 2002. Ήταν ένας εκ των 107 στρατιωτών που μετέβη για εκπαίδευση στη Ρουάντα και όταν επέστρεψε στην περιοχή Ituri συναντήθηκε με τον αρχηγό του επιτελείου, Floribert Kisembo, και στη συνέχεια μεταφέρθηκε στο στρατόπεδο EPO στη Bunia. Ο μάρτυρας διηγήθηκε πως όταν οι στρατιώτες συγκεντρώθηκαν είδαν τον αρχηγό του επιτελείου και τον Thomas Lubanga να φτάνουν. Ο κατηγορούμενος φορούσε στολή παραλλαγής της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και ο αρχηγός του επιτελείου τούς διέταξε να αποδώσουν τιμές στον πρόεδρο σύμφωνα με τη στρατιωτική παράδοση. Ο κατηγορούμενος δεν έμεινε στο στρατόπεδο πολλή ώρα και απευθύνθηκε στους στρατιώτες κατά την επιθεώρηση. Πράγματι, ο κατηγορούμενος παρέμεινε στο στρατόπεδο 15 με 20 λεπτά περίπου.

1240. Η κατάθεση του μάρτυρα P-0017 υποστηρίζεται από την κατάθεση του μάρτυρα P-0038 που ήταν επίσης ένας εκ των 107 συστρατιωτών που μετέβησαν στη Ρουάντα για εκπαίδευση μεταξύ Σεπτεμβρίου και Νοεμβρίου 2002. Ο μάρτυρας P-0038 κατέθεσε ότι μόλις επέστρεψαν συναντήθηκαν με τον αρχηγό του επιτελείου και άλλους στρατιωτικούς στο αεροδρόμιο στη Bunia και στη συνέχεια οδηγήθηκαν στην οικία του Floribert Kisembo στη Bunia για να ξεκουραστούν. Την επόμενη ημέρα τούς επισκέφτηκε ο Floribert Kisembo μαζί με τον πρόεδρο Thomas Lubanga. Ο κατηγορούμενος τους ενημέρωσε ότι θα αναχωρούσαν για το πεδίο των επιχειρήσεων και ότι υποχρεούνταν να υπακούουν τις εντολές και να πολεμήσουν τον εχθρό.

1241. Το Δικαστήριο διαπιστώνει μία ήσσονος σημασίας αντίφαση μεταξύ των μαρτύρων αναφορικά με τον τόπο όπου μεταφέρθηκαν οι στρατιώτες: ο μάρτυρας P-0017 ανέφερε το στρατόπεδο EPO, ενώ ο μάρτυρας P-0038 την οικία του Floribert Kisembo. Ωστόσο, σε χάρτη που έχει σημειώσει ο μάρτυρας P-0017, η οικία του Floribert Kisembo, το στρατόπεδο EPO και η οικία του κατηγορούμενου βρίσκονται πολύ κοντά. Το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο ότι οι 107 στρατιώτες μεταφέρθηκαν στο στρατόπεδο EPO, κοντά στην οικία του Floribert Kisembo, και ότι ο χρόνος που μεσολάβησε κατά το μάρτυρα P-0017 πριν την επίσκεψη του κατηγορούμενου δεν αντιφάσκει με την κατάθεση του μάρτυρα P-0038 που υποστήριξε ότι ο κατηγορούμενος τους επισκέφτηκε την επόμενη ημέρα. Συνεπώς, δεν χωρεί αμφιβολία ότι ο Thomas Lubanga επισκέφτηκε το στρατόπεδο EPO γύρω στα τέλη Νοεμβρίου του 2002. Ωστόσο, το Δικαστήριο αδυνατεί να καθορίσει εάν ο κατηγορούμενος, κατά την

επίσκεψή του σε αυτό το στρατόπεδο, συναντήθηκε με νεοσύλλεκτους ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών.

1242. Τέλος, το Δικαστήριο εκτιμά ότι ο κατηγορούμενος επισκέφτηκε το στρατόπεδο εκπαίδευσης στη Rwampara κατά το χρονικό διάστημα που αφορά στα εγκλήματα για τα οποία κατηγορείται. Μαγνητοταινία που κατέγραψε ο μάρτυρας P-0030 παρουσιάζει στρατιωτική συγκέντρωση και παρέλαση, όπου παραβρέθηκε ο Thomas Lubanga στις 12.2.2003 συνοδευόμενος από τον John Tinanzabo, τον αναπληρωτή αρχηγό του επιτελείου (Bosco Ntaganda), τον Rafiki Saba και άλλους αξιωματικούς, όπως ο διοικητής Kasangaki. Στο πρώτο απόσπασμα της μαγνητοταινίας, ο μάρτυρας αναγνώρισε τον Thomas Lubanga με στρατιωτική αμφίεση. Το δεύτερο απόσπασμα παρουσιάζει τον Thomas Lubanga, πάλι στο στρατόπεδο εκπαίδευσης, παρουσία δεκάδων νέων, μερικοί εκ των οποίων είναι ηλικίας κατά πολύ μικρότερης των δέκα πέντε ετών. Ένα νέο αγόρι, ηλικίας πολύ μικρότερης των δέκα πέντε ετών, στέκεται μπροστά από την ομάδα φορώντας στολή παραλλαγής (και πηλίκιο) και κρατάει ένα τουφέκι. Ο μάρτυρας κατέθεσε ότι δεν φορούσαν στρατιωτική στολή οι εκπαιδευόμενοι νεοσύλλεκτοι. Κατά την παραμονή του στο στρατόπεδο ο πρόεδρος Lubanga απευθύνθηκε στους νεοσύλλεκτους και σε άλλους στρατιώτες λέγοντας μεταξύ άλλων τα εξής:

«Όταν έφτασα για πρώτη φορά, όταν με φυλάκισαν, νομίζω ότι υπήρχε ένα κτίριο εδώ. Με είχαν συλλάβει οι δυνάμεις της Ουγκάντας. Είναι η δεύτερη φορά που έρχομαι εδώ. Νομίζω ότι πολλοί έχουν ακούσει το όνομα. Παρακολουθούν στο ραδιόφωνο όσα λέγονται για εμάς. Όταν ήσασταν ακόμα πολίτες, μας βλέπατε στην τηλεόραση. Είμαι ο Thomas Lubanga, ο πρόεδρος του κόμματός μας, της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Νομίζω ότι για πολλούς από εσάς αυτή είναι η πρώτη φορά που με βλέπετε. (Ναι, ναι φωνάζει η ομάδα). Έχετε συνηθίσει να βλέπετε τους διοικητές μας. Μας βοηθούν στην εκπαίδευση και στη διαχείριση των στρατευμάτων. Τους βλέπω κάθε μέρα. Αλλά έχουμε πολλά να κάνουμε, πολλά. Από καιρό εις καιρόν μου ζητάνε να πηγαίνω σε συναντήσεις. Είναι δύσκολο για μένα να επικοινωνώ συνεχώς μαζί σας. Ο αρχηγός του επιτελείου, διοικητής Bosco θα πρέπει να έρχεται να σας βλέπει εδώ. Έρχεται; (Ναι, ναι φωνάζει η ομάδα). Αν δεν έρχεται, θα θεωρηθεί εχθρός, αλλά νομίζω ότι δεν μπορεί να το κάνει αυτό, γιατί χρειάζεται τους στρατιώτες. Ήρθαμε να σας δούμε και να σας ενθαρρύνουμε. Γιατί να σας ενθαρρύνουμε; Γιατί η δουλειά που κάνουμε, την κάνουμε μαζί σας. Η δουλειά που γνωρίζετε, να είστε στο στρατό, εκπαιδευμένοι, να χρησιμοποιείτε όπλα, είναι ευλογημένη. Μόλις τραγουδήσαμε η καθημερι-

νή ταλαιπωρία, οι ταλαιπωρίες της καθημερινότητας μας ανάγκασε να αποφασίσουμε να κάνουμε αυτό που κάνουμε, έτσι δεν είναι; [...] αλλά λαμβάνοντας υπόψη την ευθύνη που έχουμε αναλάβει, που έχουμε αναλάβει μαζί σας, γιατί ξέρω ότι είμαστε ενωμένοι, δεν είμαστε; Ναι. Αυτή η πρωτοβουλία που πήραμε, μόλις τελειώσετε την εκπαίδευσή σας και πάρετε όπλα, να πάτε να εγγυηθείτε την ασφάλεια του πληθυσμού. Είναι ένα πολύ σημαντικό έργο για το Θεό και την ανθρωπότητα. Δεν πρέπει να πάρετε αυτή τη δουλειά ελαφρά τη καρδία. Η δουλειά αυτή είναι εξαιρετικά σημαντική. Μπορεί να υποφέρετε κατά την εκπαίδευσή σας. Ωστόσο, αυτό γίνεται για να αναπτύξετε αντοχή και να διασφαλίσουμε ότι έχετε τις απαραίτητες ικανότητες. Και όταν σας βλέπει ο κόσμος να φοράτε στολή, να μπορεί να λέει «Λοιπόν, μπορώ να κοιμηθώ ήσυχος γιατί κάποιος με φυλάει».[...]

Εμείς ενεργούμε και δουλεύουμε για την ειρήνη και την ενότητα του λαού του Κονγκό. Αυτός είναι ο στόχος μας. Και αυτός ο στόχος πρέπει να σας εμπνυχώνει. Αυτό το στόχο πρέπει να έχετε κατά την εκπαίδευση. Και όταν τελειώσει η εκπαίδευση αυτόν το στόχο πρέπει να κρατήσετε. Και μόλις αναπτυχθείτε στο πεδίο, πρέπει να παρέχετε ασφάλεια στο λαό. Σας διαβεβαιώνω ότι αυτό έχει μεγάλη σημασία για το λαό και το Θεό. [...]

Να είστε γενναίοι, θαρραλέοι, και αύριο μόλις φορέσετε τη στολή σας, αφήστε τον κόσμο να πει ότι έχουμε ανθρώπους να εγγυηθούν την ασφάλειά μας. Ταξιδέψαμε προχτές και επιστρέψαμε χτες. Ο στρατός που έχουμε εδώ δεν είναι παραπάνω στρατός. Είναι ένας στρατός που έχει μία κάποια ... μεγάλη σημασία, κάποιοι από εσάς έχουν σπουδάσει και κάποιοι άλλοι που θα ολοκληρώσουν την εκπαίδευση θα συνεχίσουν να εκπαιδεύονται. Θα αποκτήσουν εμπειρία και κάποιοι από εσάς θα γίνουν στρατηγοί. Και εδώ κάποιοι από εσάς είναι ήδη στρατηγοί. Χρειαζόμαστε συνταγματάρχες και λοχαγούς, ένα στρατό υψηλού επιπέδου που μπορούμε να παρουσιάσουμε στο λαό μας. Η δουλειά που κάνει ο στρατός είναι δίνει αξία σε όλους μας. Όταν τελειώσει η εκπαίδευσή σας θα έρθουν και άλλοι. Δημιουργούμε αυτό το στρατό ώστε όλοι να θεωρούμαστε άξιοι. Τηρώντας την ιστορία της χώρας μας, να έχετε κατά νου ότι είστε χρήσιμοι και πολύτιμοι στρατιώτες. Και εμείς οι διοικητές οφείλουμε να εξασφαλίσουμε την αξία σας. Επομένως, θα συνεχίσετε την εκπαίδευσή σας και θα την ολοκληρώσετε. Και μετά την εκπαίδευση θα πολεμήσετε, για το δικό μας καλό και για το καλό της χώρας μας, για το καλό της επαρχίας μας και του κόμματός μας».

1243. Η υπεράσπιση δεν αμφισβητεί το γεγονός ότι ο κατηγορούμενος επισκέφτηκε το στρατόπεδο στη Rwampara. Ο μάρτυρας P-0030 που ήταν παρών, δήλωσε ότι οι στρατιώτες και οι νεοσύλλεκτοι ήταν όλων των ηλικιών (ο νεότερος ήταν εννέα ετών).

1244. Το Δικαστήριο αμφισβητεί τη θέση της υπεράσπισης που ισχυρίζεται ότι δεν υπάρχουν στοιχεία που να τεκμηριώνουν ότι στο στρατόπεδο Rwampara βρίσκονταν παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Το Δικαστήριο έχει ήδη απορρίψει την ένσταση της υπεράσπισης για τη μαγνητοταινία, ότι δηλαδή ως αποδεικτικό στοιχείο δεν αφορά στην υπό κρίση υπόθεση και απεφάνθη ότι πρόκειται για αξιόπιστο τεκμήριο στο μέτρο που τα παιδιά που κινηματογραφήθηκαν είναι εμφανώς ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών.

1245. Επομένως, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο Thomas Lubanga επισκέφτηκε το στρατόπεδο Rwampara στα μέσα Φεβρουαρίου του 2003 όπου συναντήθηκε και απευθύνθηκε σε νεοσύλλεκτους ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών.

1246. Το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο ότι ο κατηγορούμενος επισκέφτηκε στρατεύματα και στρατόπεδα εκπαίδευσης κατά το χρονικό διάστημα που αναφέρεται στο κατηγορητήριο στις περιστάσεις που περιγράφηκαν ανωτέρω.

(3) Οι σωματοφύλακες του Thomas Lubanga και οι στρατιώτες του στενού του περιβάλλοντος

1247. Η απασχόληση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών ως σωματοφυλάκων εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού, καθώς συνιστά χρησιμοποίηση παιδιών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες. Στη συνέχεια το Δικαστήριο εξετάζει αποδεικτικά στοιχεία για τους στρατιώτες που ήταν επιφορτισμένοι με την ασφάλεια του Thomas Lubanga.

1248. Όπως προαναφέρθηκε, ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι μεταξύ των σωματοφυλάκων του κατηγορούμενου ήταν παιδιά και ότι οι «kadogos» (δηλαδή τα παιδιά ηλικίας δέκα τριών έως δέκα έξι ετών) φορούσαν στολές και έφεραν όπλα. Η κατάθεση αυτή επιβεβαιώνεται από τον μάρτυρα P-0041 που ανέφερε ότι όλοι οι διοικητές αλλά και διάφοροι αξιωματούχοι όλων των βαθμίδων της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, από τον πρόεδρο μέχρι τους εθνικούς γραμματείς, είχαν σωματοφύλακες που συνήθως ήταν νεαρά άτομα καθώς «δεν όριζαν σε αυτές τις θέσεις ενήλικες». Ο μάρτυρας P-0041 κατέθεσε ότι αν και οι περισσότεροι στρατιώτες που υπηρετούσαν στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό ήταν ηλικίας 22 ετών ή μεγαλύτερης, υπήρχαν και παιδιά ηλικίας 10 έως 13 ετών. Σχετικά ισχυρίστη-

κε ότι έβλεπε τους σωματοφύλακες του προέδρου αφού βρίσκονταν σε απόσταση 150 έως 200 μέτρων από το χώρο εργασίας του. Ούτε ο μάρτυρας P-0055 ούτε ο μάρτυρας P-0041 κατέθεσε για τις ηλικίες των σωματοφυλάκων, αλλά ο μάρτυρας P-0055 δήλωσε ότι υπήρχαν παιδιά και ο μάρτυρας P-0041 ότι μεταξύ των σωματοφυλάκων ήταν «νεαροί» και ότι τα παιδιά που είδε να υπηρετούν ως σωματοφύλακες ήταν ηλικίας δέκα τεσσάρων έως δέκα έξι ετών.

1249. Σε αποσπάσματα μαγνητοταινίας που προσκόμισε ο μάρτυρας P-0030 εμφανίζονται μερικοί από τους σωματοφύλακες του κατηγορούμενου. Σε μία από τις σκηνές της μαγνητοταινίας παρουσιάζεται συλλαλητήριο που οργανώθηκε στις 11.1.2003 προς τιμή του Thomas Lubanga σε δημοτικό στάδιο μετά την επιστροφή του από τη Γκόμα. Σε άλλη σκηνή της ως άνω εκδήλωσης εμφανίζεται ο πρόεδρος κατά την είσοδό του στο στάδιο. Ο μάρτυρας P-0030 αναγνώρισε τον Thomas Lubanga στο πρόσωπο με τη μπλε ή μωβ παραδοσιακή αμφίεση. Σχετικά κατέθεσε ότι ο κατηγορούμενος, απευθυνόμενος στους διαδηλωτές, τους υπέδειξε να αιτηθούν από τις Δυνάμεις Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας, δηλαδή από τους στρατιώτες της Ουγκάντας, να εγκαταλείψουν την περιοχή Ituri. Επίσης, ο μάρτυρας διευκρίνισε ότι οι στρατιώτες που έφθασαν με φορτηγό ήταν οι σωματοφύλακες του κατηγορούμενου. Ένας από αυτούς που στεκόταν όρθιος ήταν οπλισμένος με εκτοξευτή ρουκετών, ενώ ο φρουρός που καθόταν τρίτος από τα αριστερά ήταν σημαντικά νεαρότερος από τους υπόλοιπους και ηλικίας αρκετά μικρότερης των δέκα πέντε ετών.

1250. Επιπλέον, ο μάρτυρας P-0030 αναγνώρισε ένα μέλος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό στο πρόσωπο ενός νέου άντρα με ξυρισμένο κεφάλι ενδεδυμένο με στολή παραλλαγής (που στεκόταν δίπλα σε ένα ψηλότερο άντρα με στολή παραλλαγής και πηλίκιο). Το πρόσωπο αυτό ήταν οπλισμένο με τουφέκι και νεότερο από άλλους άντρες με στρατιωτική στολή που στέκονταν δίπλα του. Ωστόσο, το Δικαστήριο εκτιμά ότι δεν είναι εφικτό να αποφανθεί εάν πρόκειται για αγόρι ηλικίας μικρότερης των δέκα πέντε ετών.

1251. Στο ίδιο απόσπασμα της μαγνητοταινίας, ο μάρτυρας P-0030 αναγνώρισε σε πρώτο πλάνο ένα μέλος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό στο πρόσωπο ενός άλλου στρατιώτη (ενδεδυμένου με στολή παραλλαγής και πηλίκιο και με όπλο περασμένο στο δεξιό του ώμο). Κρίνοντάς από την εμφάνισή του, το πρόσωπο αυτό είναι ηλικίας κατά πολύ μικρότερης των δέκα πέντε ετών. Κατά το μάρτυρα P-0030 πρόκειται για μέλος της ομάδας που στη συγκεκριμένη εκδήλωση ήταν επιφορτισμένη με την ασφάλεια του Thomas Lubanga.

1252. Σε ένα άλλο απόσπασμα της μαγνητοταινίας, στην οποία έχει καταγραφεί η εκδήλωση της 23.1.2003, εμφανίζεται ο πρόεδρος Lubanga να επιστρέφει στην οικία του μετά από δεξίωση στο «Ελληνικό Ξενοδοχείο». Δύο νεαροί άντρες με στολές παραλλαγής, ηλικίας κατά πολύ μικρότερης των δέκα πέντε ετών, στέκονται δίπλα σε ψηλότερους, ένοπλους και ένστολους, άντρες. Στο πρόσωπο των νεαρών αγοριών ο μάρτυρας P-0030 που συνόδευε τον πρόεδρο όλη την ημέρα, αναγνώρισε μέλη της προεδρικής φρουράς.

1253. Σε μία άλλη μαγνητοταινία, στην οποία έχουν καταγραφεί οι εκδηλώσεις της 23.1.2003, εμφανίζεται σε φορητό ένα νεαρός άντρας με στολή παραλλαγής και πράσινο πηλίκιο να συνοδεύει άλλους άντρες με στρατιωτική αμφίεση, τους οποίους ο μάρτυρας είχε προηγουμένως αναγνωρίσει ως σωματοφύλακες του Thomas Lubanga. Παρότι νεαρότερος από τους συναδέλφους του, εξαιτίας της σκιάς του καπέλου που πέφτει στα μάτια του το Δικαστήριο αδυνατεί να καθορίσει εάν ο νεαρός άντρας είναι ηλικίας μικρότερης των δέκα πέντε ετών.

1254. Στις 24.2.2003, αντιπροσωπεία της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό επισκέφτηκε το γραφείο του προέδρου Lubanga. Ο μάρτυρας P-0030 κατέθεσε ότι κατά την επίσκεψη βρισκόταν έξω «διασκεδάζοντας με τους νεαρούς στρατιώτες, αυτούς του νέους καδός της ομάδας προστασίας» που ήταν επιφορτισμένοι με τη φύλαξη του γραφείου του προέδρου. Στο απόσπασμα της μαγνητοταινίας εμφανίζεται να παίζει με ένα έντομο ένας σωματοφύλακας ηλικίας εμφανώς μικρότερης των δέκα πέντε ετών.

1255. Είναι ασαφές αν ήταν ηλικίας μικρότερης των δέκα πέντε ετών οι στρατιώτες που εμφανίζονται σε άλλη μαγνητοταινία να φυλούν τον Thomas Lubanga στην οικία του. Επομένως, το Δικαστήριο δεν λαμβάνει υπόψη το σχετικό τεκμήριο.

1256. Ωστόσο, το Δικαστήριο εκτιμά ότι μπορεί να λάβει υπόψη ένα απόσπασμα της ίδιας μαγνητοταινίας όπου εμφανίζεται ένας αγγλόφωνος δημοσιογράφος σε διαδήλωση που κατά το μάρτυρα P-0030 οργανώθηκε στην Iga Barrière. Στη διαδήλωση αυτή, όπου ο Thomas Lubanga απευθύνθηκε στο πλήθος, τουλάχιστον ένας από τους νεαρούς ένοπλους στρατιώτες ήταν ηλικίας εμφανώς μικρότερης των δέκα πέντε ετών, όπως προκύπτει από την εμφάνισή του αλλά και σε σύγκριση με τους άλλους στρατιώτες. Ο μάρτυρας P-0030 επιβεβαίωσε ότι οι στρατιώτες στη μαγνητοταινία ήταν μέλη της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και παρότι αδυνατούσε να θυμηθεί την ακριβή ημερομηνία της εκδήλωσης, δήλωσε ότι αυτή πραγματοποιήθηκε όταν η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό είχε ανακτήσει τον έλεγχο της Bunia.

1257. Ο μάρτυρας P-0030 κατέθεσε στο ακροατήριο ότι σε άλλα αποσπάσματα της μαγνητοταινίας που κινηματογραφήθηκε την ίδια ημέρα στην Iga Baggière εμφανίζεται ο Thomas Lubanga να απευθύνεται στο πλήθος. Νεαρός άντρας προφανώς επιφορτισμένος με την ασφάλεια, εμφανίζεται σε πρώτο πλάνο με στολή παραλλαγής και πράσινο μπερέ. Ο μάρτυρας P-0030 κατέθεσε ότι ήταν μέλος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Όπως προαναφέρθηκε, ο μάρτυρας P-0030 αδυνατούσε να θυμηθεί την ακριβή ημερομηνία της εκδήλωσης, αλλά κατέθεσε ότι αυτή πραγματοποιήθηκε όταν η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό ασκούσε εξουσία στη Bunia. Παρότι μπροστά στον κινηματογραφικό φακό το ως άνω πρόσωπο φαίνεται να είναι ηλικίας μικρότερης των δέκα πέντε ετών, το Δικαστήριο δεν μπορεί να καθορίσει με βεβαιότητα την ηλικία του. Επομένως, δεν λαμβάνει υπόψη αυτό το απόσπασμα της μαγνητοταινίας εκτιμώντας ότι δεν αποδεικνύει τις κατηγορίες που αποδίδονται στον Thomas Lubanga.

1258. Καταθέτοντας στο ακροατήριο ο μάρτυρας P-0016 ανέφερε ότι στην προεδρική φρουρά υπηρετούσαν παιδιά και εξήγησε γιατί ήταν σε θέση να επιβεβαιώσει αυτήν την πληροφορία. Η προεδρική φρουρά ήταν επίσης γνωστή ως «PPU» (Unité de Protection Présidentielle – Σώμα Προστασίας του Προέδρου). Υπαγόταν στον Αρχηγό του Στρατού παρότι «στο πλαίσιο της ιεραρχίας των ενόπλων δυνάμεων» λογοδοτούσε στον αρχηγό του επιτελείου. Όταν ο πρόεδρος αναχωρούσε από την οικία ή το γραφείο του, συνοδευόταν από το Σώμα Προστασίας του Προέδρου. Ο επικεφαλής της συνοδείας που αναφερόταν στον αρχηγό του στρατού, ήταν υπεύθυνος για τη σύνθεση του Σώματος που κοινοποιείτο στο γενικό επιτελείο. Ο μάρτυρας P-0016 κατέθεσε αντιφατικά στοιχεία για τον αριθμό των φρουρών που είδε και ήταν ηλικίας μικρότερης των δέκα πέντε ετών. Ωστόσο, ανέφερε ότι ο νεαρότερος (δεν ήταν περισσότεροι από τέσσερις φρουροί) ήταν ηλικίας 13-14 ετών. Επίσης κατέθεσε ότι η στολή του Σώματος Προστασίας του Προέδρου ήταν όμοια με αυτήν των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και ότι όλοι οι στρατιώτες έφεραν όπλα. Στο Σώμα Προστασίας του Προέδρου συμμετείχαν και γυναίκες στρατιώτες, γνωστές και ως Personnel Militaire Féminin (PMF - Στρατιωτική Μονάδα Θηλέων), μερικές εκ των οποίων ήταν νεαρότερες. Με βάση αυτά τα αποδεικτικά στοιχεία το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο ότι στις τάξεις του Σώματος Προστασίας του Προέδρου υπηρετούσαν τουλάχιστον μερικά παιδιά ηλικίας μικρότερης των δέκα πέντε ετών.

1259. Ο μάρτυρας P-0016 περιέγραψε ένα παιδί-στρατιώτη, ηλικίας περίπου δέκα τριών ετών, ως τον «μικρούλη» που ήταν «πραγματικά

πολύ μικρός». Σχετικά κατέθεσε ότι αυτό το παιδί υπηρέτησε στις τάξεις των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό ως σωματοφύλακας του Bosco Ntaganda και του Floribert Kisembo, και στη συνέχεια στην Προεδρία. Διευκρίνισε δε ότι προϋπόθεση για την τοποθέτηση στην τελευταία θέση ήταν η συμμετοχή του στο Σώμα Προστασίας του Προέδρου.

1260. Επικαλούμενη τις καταθέσεις των μαρτύρων D-0011 και D-0019 η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι κανένα παιδί ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών δεν συμμετείχε ως στρατιώτης στη φρουρά του κατηγορούμενου. Ο μάρτυρας D-0019 κατέθεσε ότι από το Σεπτέμβριο του 2002 έως το Μάρτιο του 2003 που βρισκόταν καθημερινά δίπλα στον πρόεδρο δεν είχε παρατηρήσει την παρουσία ανηλίκων στο Σώμα Προστασίας του Προέδρου που απαρτιζόταν από στρατιώτες που ήταν ενήλικες. Κατά το ως άνω διάστημα είχε καθημερινή επαφή με τους περισσότερους στρατιώτες και τα μέλη της προεδρικής φρουράς ήταν ενήλικες. Δεν υπήρχαν παιδιά-στρατιώτες στον περίγυρο του κατηγορούμενου. Περαιτέρω, ανέφερε ότι βρισκόταν τακτικά με τον Thomas Lubanga από το Μάιο του 2003 έως την αναχώρησή του για την Κινσάσα, και, επομένως ήταν σε θέση να διαπιστώσει κατά πόσο την περίοδο αυτή υπήρχαν ανήλικοι μεταξύ των σωματοφυλάκων του κατηγορούμενου. Υπογράμμισε δε ότι δεν υπηρετούσαν παιδιά ηλικίας μεταξύ δέκα τριών και δέκα επτά ετών στην προεδρική φρουρά ή υπό τις διαταγές του κατηγορούμενου. Επιπλέον, κατέθεσε ότι από το Σεπτέμβριο του 2002 έως το Μάιο του 2003 δεν είχε συναντηθεί με παιδιά-στρατιώτες στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, και ότι αν υπήρχαν κάποια στις τάξεις της οργάνωσης, μπορεί να είχαν αναπτυχθεί εκτός των πόλεων. Λαμβάνοντας υπόψη τις περί του αντιθέτου πολλές αποδείξεις, συμπεριλαμβανομένων των μαγνητοταινιών, το Δικαστήριο εκτιμά ότι δεν είναι αξιόπιστες οι καταθέσεις των μαρτύρων D-0019 και D-0011 για τη μη συμμετοχή παιδιών-στρατιωτών μεταξύ των σωματοφυλάκων του Thomas Lubanga.

1261. Η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι μέχρι ένα προχωρημένο στάδιο της διαδικασίας η Εισαγγελία «απέκρυψε» την κατάθεση μάρτυρα υπεράσπισης, πρώην σωματοφύλακα του κατηγορούμενου που διαβεβαίωσε ότι δεν υπηρετούσαν παιδιά-στρατιώτες ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό ή στην προεδρική φρουρά. Εξαιτίας αυτής της καθυστέρησης αδυνατούσε να εξετάσει το μάρτυρα και να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες ώστε να τον καλέσει να καταθέσει στο ακροατήριο του Δικαστηρίου. Ο μάρτυρας αυτός κατέθεσε ότι αν και υπήρχαν παιδιά ηλικίας δέκα πέντε έως δέκα επτά ετών στην οικία του Thomas Lubanga, ουδέποτε είδε 15χρονα παιδιά-στρατιώτες στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του

Κονγκό και σημείωσε ότι ο Thomas Lubanga ήταν αντίθετος στη στρατολόγηση παιδιών-στρατιωτών. Ωστόσο, η κατάθεση αυτή δεν χαρακτηρίζεται αξιόπιστη στο μέτρο που αντικρούεται από πλήθος αποδεικτικών στοιχείων, που αποδέχθηκε το Δικαστήριο.

1262. Ειδικότερα, επικαλούμενο τη μαγνητοταινία που παρουσιάστηκε στο ακροατήριο το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο ότι παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών ήταν επιφορτισμένα με την ασφάλεια του κατηγορούμενου στις δημόσιες εκδηλώσεις. Επίσης, από την κατάθεση του μάρτυρα P-0016 που το Δικαστήριο κρίνει αξιόπιστη και μη επιδεκτική αμφισβήτησης προκύπτει η παρουσία περίπου τεσσάρων παιδιών ηλικίας μεταξύ δέκα τριών και δέκα τεσσάρων ετών στο Σώμα Προστασίας του Προέδρου. Χωρίς να προσδιορίσει τις ηλικίες τους, ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε στο ακροατήριο ότι στη συνοδεία του Thomas Lubanga συμμετείχαν παιδιά και ότι μέλη της φρουράς του ήταν kadogos που φορούσαν στολή και έφεραν όπλα. Ομοίως, χωρίς να διευκρινίσει την ηλικία των σωματοφυλάκων του κατηγορουμένου, ο μάρτυρας P-0041 επιβεβαίωσε ότι παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών ήταν επιφορτισμένα με την ασφάλεια διαφόρων αξιωματούχων της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Επομένως, υπό το φως του συνόλου των αποδεικτικών στοιχείων, το Δικαστήριο εκτιμά ότι παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών απασχολούνταν ως σωματοφύλακες του Thomas Lubanga και άλλων αξιωματούχων της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό.

γ) Διαπιστώσεις και νομική εκτίμηση της ουσιαστικής συμμετοχής του Thomas Lubanga

1263. Η Εισαγγελία υποστηρίζει ότι με τον έλεγχο που ασκούσε στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και με τις διαταγές του για τη στρατολόγηση και τη χρησιμοποίηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών, ο κατηγορούμενος συμμετείχε με τρόπο ουσιαστικό στο κοινό σχέδιο κατάληψης της περιοχής Ituri με στρατιωτικά μέσα, συμπεριλαμβανομένης της χρησιμοποίησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Ο κατηγορούμενος δημιούργησε το πλαίσιο για τη στρατολόγηση και την επιστράτευση νεαρών προσώπων, και, απασχολώντας παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στο σώμα των σωματοφυλάκων του, ως επικεφαλής της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, παραδειγματίζε τους υφιστάμενούς του για τα μέσα με τα οποία έπρεπε να κατακτηθεί η περιοχή Ituri.

1264. Κατά την υπεράσπιση ο κατηγορούμενος δεν διαδραμάτισε κάποιο ρόλο στη σύσταση των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευ-

θέρωση του Κονγκό ως ένοπλης δύναμης το Σεπτέμβριο του 2002. Εξάλλου, από τις καταθέσεις των μαρτύρων P-0016, P-0055 και D-0037 προκύπτει ότι η στρατολόγηση και η εκπαίδευση της ως άνω ένοπλης δύναμης υπαγόταν στην αρμοδιότητα των στρατιωτικών αρχών. Πριν και κατά τη διάρκεια της χρονικής περιόδου στην οποία αφορά το κατηγορητήριο στρατιωτικοί ήταν αυτοί που καθόρισαν και εφάρμοσαν τα αναγκαία μέτρα για τη σύσταση της ένοπλης δύναμης, ενώ ο πολιτικός ηγέτης της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό δεν εμπλεκόταν στη στρατολόγηση και στις στρατιωτικές επιχειρήσεις. Η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι μόνον οι διοικητές, υπό τη διεύθυνση του αρχηγού του επιτελείου, ήταν υπεύθυνοι για τις μονάδες που τελούσαν υπό τις διαταγές τους. Οι πολιτικές αρχές δεν εμπλέκονταν στην εκτέλεση των στρατιωτικών επιχειρήσεων και ο κατηγορούμενος δεν διαδραμάτιζε κάποιο ρόλο στο στρατό. Συνεπώς, δεν ήταν ουσιαστική η συμμετοχή του Thomas Lubanga στη διάπραξη των εγκλημάτων για τα οποία κατηγορείται.

1265. Η υπεράσπιση, επίσης, σημειώνει ότι η Εισαγγελία δεν υποστηρίζει ότι ο κατηγορούμενος συμμετείχε προσωπικά στην τοποθέτηση των νεοσύλλεκτων στις στρατιωτικές μονάδες μετά την εκπαίδευσή τους ή στις ρυθμίσεις της ανάπτυξής τους στο πεδίο των επιχειρήσεων. Τα ζητήματα αυτά χειρίζονταν οι διοικητές των μονάδων υπό τις διαταγές του αρχηγού του επιτελείου. Κατά συνέπεια, δεν ήταν ουσιαστικός ο ρόλος του στην ενεργό συμμετοχή των στρατιωτών των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό στις εχθροπραξίες.

1266. Παρότι η στρατολόγηση και η εκπαίδευση υπάγονταν στην αρμοδιότητα των στρατιωτικών αρχών, προκύπτει από τα αποδεικτικά στοιχεία ότι ο Thomas Lubanga ήταν πλήρως ενημερωμένος για τα στρατιωτικά ζητήματα και ότι υποστήριζε τις πρωτοβουλίες στρατολόγησης. Από αξιόπιστα στοιχεία προκύπτει συζήτηση του κατηγορούμενου κατά την οποία αναγνώρισε ότι παρότρυνε συχνά τον πληθυσμό να παρέχει τρόφιμα και να επιτρέπει σε νεαρά άτομα να καταταγούν στην ένοπλη πτέρυγα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Ο κατηγορούμενος επισκέφτηκε στρατόπεδα εκπαίδευσης, όπου ενθάρρυνε τους νεοσύλλεκτους (στους οποίους περιλαμβάνονταν παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών), και με τις ομιλίες του στις δημόσιες συγκεντρώσεις παρακινούσε τον πληθυσμό να στηρίξει τις πολεμικές επιχειρήσεις. Επιπλέον, αποδεικτικά στοιχεία τεκμηριώνουν ότι έδινε διαταγές για στρατιωτικά ζητήματα. Για παράδειγμα, αναφέρθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου περιστατικό για την άφιξη στρατιωτών στο Agu μετά από διαταγή του κατηγορούμενου, απόφαση που ελήφθη στο πλαίσιο τηλεφωνικών συνομιλιών με τους Floribert Kisembo και Bosco Ntaganda. Περαιτέρω, ο

μάρτυρας P-0055 περιέγραψε με λεπτομέρειες ένα περιστατικό που συνέβη όταν ήταν τεταμένες οι σχέσεις της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό με τις Δυνάμεις Άμυνας του Λαού της Ουγκάντας. Από την κατάθεσή του αποδεικνύεται ότι ο κατηγορούμενος παρείχε οδηγίες για στρατιωτικά ζητήματα.

1267. Η υπεράσπιση υποστηρίζει, επίσης, ότι η επίσκεψη του κατηγορούμενου στο στρατόπεδο εκπαίδευσης στη Rwampara και η ομιλία του προς τους νεοσύλλεκτους δεν αποτελούν «ουσιαστική συμμετοχή», διότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η στρατολόγηση και οι επιχειρήσεις εκπαίδευσης θα είχαν τερματιστεί, εάν δεν είχε πραγματοποιηθεί αυτή η επίσκεψη. Κατά την υπεράσπιση αυτό το περιστατικό δεν επηρέασε τις επιχειρήσεις στρατολόγησης που διεξήγαγαν οι στρατιωτικοί. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η ομιλία του κατηγορούμενου στους νεοσύλλεκτους, όταν επισκέφθηκε το στρατόπεδο εκπαίδευσης Rwampara, σε συνδυασμό με τα ως άνω αναλυθέντα αποδεικτικά στοιχεία, τεκμηριώνει ότι ο Thomas Lubanga κατείχε θέση εξουσίας και ότι ασκούσε έλεγχο στους υπόλοιπους συναυτουργούς, μερικοί εκ των οποίων ήταν παρόντες στην ομιλία του (για παράδειγμα, οι Bosco Ntaganda, John Tinanzabo και Rafiki Saba). Η ουσιαστική φύση της συμμετοχής του στο κοινό σχέδιο δεν στηρίζεται στο αναμφισβήτητο γεγονός της επίσκεψής του στο στρατόπεδο Rwampara, αλλά στο σύνολο των στοιχείων που αφορούν στη συμβολή του με την ιδιότητα του ανώτατου αξιωματούχου στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό.

1268. Επιπλέον, η υπεράσπιση ισχυρίζεται ότι η ομιλία του κατηγορούμενου δεν αποδεικνύει την ανεπιφύλακτη έγκριση της συμπεριφοράς των διοικητών του στρατεύματος, αφού ούτε ευχαρίστησε ούτε επαίνεσε όσους ήταν παρόντες.

1269. Στην ομιλία του στη Rwampara, ο Thomas Lubanga τόνισε ότι ήταν αναγκαία η παρουσία των στρατιωτών και αναφέρθηκε στο ρόλο των διοικητών στην εκπαίδευση και στην ανάπτυξη των στρατευμάτων στο πεδίο. Ενθάρρυνε τους παρόντες, συμπεριλαμβανομένων παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών, να ολοκληρώσουν την εκπαίδευσή τους ώστε να καταστούν μάχιμοι και να παραλάβουν τα όπλα τους για να πολεμήσουν. Η παράλειψή του να ευχαριστήσει τους διοικητές είναι περιφερειακό ζήτημα. Το καθοριστικής σημασίας ζήτημα είναι ότι ο κατηγορούμενος υποστήριξε τη διαρκή στρατολόγηση, εκπαίδευση και ανάπτυξη στο πεδίο στρατιωτών όλων των ηλικιών. Ανέφερε μάλιστα ότι θα θεωρούσε εχθρό τον αρχηγό του επιτελείου που θα παρέλειπε να επισκεφθεί ένα στρατόπεδο. Επομένως, ασκούσε εξουσία στους υπόλοιπους στρατιωτικούς διοικητές που ήταν άμεσα επιφορτισμένοι με τη στρατιωτική εκ-

παίδευση που παρεχόταν στα στρατόπεδα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό σε παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών.

1270. Το Δικαστήριο αποφαινεται ότι πέρα από κάθε εύλογη αμφιβολία ο κατηγορούμενος, με τα καθήκοντα του προέδρου και του αρχηγού του στρατού, μετά το Σεπτέμβριο του 2002 είχε την εξουσία να διαμορφώσει τις πολιτικές της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και να κατευθύνει τις ενέργειες των φερόμενων συναυτουργών του. Οι θεσπισμένες δομές διαβίβασης των αναφορών, το δίκτυο επικοινωνίας εντός της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και οι συναντήσεις και στενές επαφές του κατηγορουμένου με τουλάχιστον κάποιους από τους φερόμενους συναυτουργούς του στηρίζουν το συμπέρασμα ότι ήταν πλήρως ενημερωμένος καθόλη τη διάρκεια της κρίσιμης περιόδου και ότι έδινε οδηγίες για την εφαρμογή του κοινού σχεδίου. Ο Thomas Lubanga συνέδραμε προσωπικά και ποικιλοτρόπως στις στρατιωτικές υποθέσεις της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Ενεπλάκη στο σχεδιασμό των στρατιωτικών επιχειρήσεων και διαδραμάτισε καθοριστικό ρόλο στην εφοδιαστική υποστήριξη, εξασφαλίζοντας στα στρατεύματα οπλισμό, πυρομαχικά, στολές, τρόφιμα και άλλα υλικά. Η καθημερινή ενασχόληση άλλων, φερόμενων συναυτουργών, όπως των Floribert Kisembo και Bosco Ntaganda, στη στρατολόγηση και εκπαίδευση των στρατιωτών, συμπεριλαμβανομένων όσων ήταν ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών, δεν θέτει υπό αμφισβήτηση την κρίση κατά την οποία ήταν η ουσιαστική η συμμετοχή του Thomas Lubanga στην εφαρμογή του κοινού σχεδίου. Επιπλέον, παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών συμμετείχαν στο σώμα που προστάτευε τον κατηγορούμενο αλλά και άλλους διοικητές. Όπως ήδη εκτέθηκε, η απασχόληση παιδιών ως σωματοφυλάκων στρατιωτικών διοικητών συνιστά χρησιμοποίηση για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες. Ο ρόλος του κατηγορούμενου στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και η ιεραρχική σχέση με τους άλλους συναυτουργούς, σε συνδυασμό με την προσωπική του δράση για τη στήριξη του κοινού σχεδίου, όπως είναι οι διαδηλώσεις και οι επισκέψεις σε νεοσύλλεκτους και στρατεύματα, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η εφαρμογή του κοινού σχεδίου θα ήταν ανέφικτη χωρίς τη συμβολή του.

1271. Αξιολογούμενα στο σύνολό τους, τα αποδεικτικά στοιχεία τεκμηριώνουν τη συνεργασία του κατηγορούμενου με τους φερόμενους

συναυτουργούς του, ειδικά με τους Floribert Kisembo, Chief Kahwa και Bosco Ntaganda και την ουσιαστική συμμετοχή εκάστου στο κοινό σχέδιο που είχε ως αποτέλεσμα τη στρατολόγηση και χρησιμοποίηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες.

1272. Υπό το φως των ως άνω αποδεικτών στοιχείων, το Δικαστήριο εκτιμά πέρα από κάθε εύλογη αμφιβολία ότι ήταν ουσιαστική η συμμετοχή του κατηγορούμενου στο κοινό σχέδιο κατά την έννοια του άρθρου 25(3)(α) του Καταστατικού.

3. Υποκειμενική υπόσταση

α) Πρόθεση και γνώση

1273. Σύμφωνα με το άρθρο 30 του Καταστατικού, η Εισαγγελία υποχρεούται να αποδείξει ότι ο Thomas Lubanga διέπραξε τα εγκλήματα της στρατολόγησης και χρησιμοποίησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες με πρόθεση και γνώση.

1274. Συνεπώς, η Εισαγγελία οφείλει να αποδείξει ότι ο Thomas Lubanga είχε την πρόθεση να συμμετάσχει στην εφαρμογή του κοινού σχεδίου, και, επιπρόσθετα ότι γνώριζε ότι η στρατολόγηση ή χρησιμοποίηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών «θα επέλθει κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων»¹⁰² ως αποτέλεσμα της εφαρμογής του κοινού σχεδίου. Επομένως, απαιτείται το Δικαστήριο να σχηματίσει την πεποίθηση ότι ο κατηγορούμενος γνώριζε ότι τα παιδιά ήταν ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών, και, επιπρόσθετα, ότι συνέβαλε με ουσιαστικό τρόπο στην εφαρμογή του κοινού σχεδίου. Τέλος, εναπόκειται στην Εισαγγελία να αποδείξει ότι ο κατηγορούμενος γνώριζε για την ένοπλη σύρραξη και για τα πραγματικά περιστατικά που την τεκμηριώνουν.

1275. Η Εισαγγελία υποστηρίζει ότι ο κατηγορούμενος (1) φέρει την ευθύνη για τις συνθήκες που, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, οδήγησαν στη στρατολόγηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών, και (2) ότι γνώριζε την επέλευση αυτής της συνέπειας ή ότι υπήρχε μεγάλη πιθανότητα να διαπράξει τα εγκλήματα που του αποδίδονται. Επίσης, κατά την Εισαγγελία από τα αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει η πρόθεση και η γνώση του κατηγορούμενου κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 30 του Καταστατικού.

1276. Κατά την υπεράσπιση τα αποδιδόμενα στον κατηγορούμενο εγκλήματα δεν ήταν η σχεδόν βέβαιη συνέπεια της σύστασης της ένοπλης

¹⁰² Βλέπε, άρθρο 30 (2) (β) και (3) του Καταστατικού.

δύναμης και της μεταγενέστερης συμμετοχής της στην ένοπλη σύρραξη. Ομοίως, η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι η Εισαγγελία δεν έχει αποδείξει ότι η οικειοθελής κατάταξη παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό ήταν η σχεδόν βέβαιη συνέπεια των διαφόρων δραστηριοτήτων στρατολόγησης. Αν και ήταν δύσκολη η επιβεβαίωση της ηλικίας των νεοσύλλεκτων, ίσχυε και εφαρμοζόταν πολιτική διαπίστωσης της ηλικίας τους μειώνοντας έτσι σημαντικά τον κίνδυνο στρατολόγησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Επομένως, παραβίαζαν αυτήν την απαγόρευση οι στρατιωτικές αρχές που στρατολογούσαν με πρόθεση παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Επιπλέον, η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι η Εισαγγελία δεν έχει θεμελιώσει με ποιον τρόπο η ουσιαστική συμμετοχή που αποδίδεται στον κατηγορούμενο είχε ως αναπόφευκτη συνέπεια τη στρατολόγηση ή τη χρησιμοποίηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες. Κανένα στοιχείο δεν τεκμηριώνει την προσωπική συμμετοχή ή τη γνώση του κατηγορούμενου για την εξαναγκαστική στρατολόγηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό ή για τη χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες. Τέλος, υπενθυμίζοντας στο Δικαστήριο ότι ο Thomas Lubanga δεν κατηγορείται για την ευθύνη που υπέχει ως ιεραρχικά ανώτερος, η υπεράσπιση ισχυρίζεται ότι δεν αποδείχθηκε ότι ο κατηγορούμενος ενέκρινε ή συμμετείχε στην τέλεση των εγκλημάτων που του αποδίδονται.

1277. Τα στοιχεία που τέθηκαν στην κρίση του Δικαστηρίου τεκμηριώνουν ότι ο κατηγορούμενος παρότρυνε συχνά τον πληθυσμό να παρέχει τρόφιμα και να διαθέσει νεαρά πρόσωπα στα στρατεύματα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Ο Thomas Lubanga διατηρούσε τακτική επικοινωνία με τον M. Mafuta που φέρεται να διαδραμάτιζε σημαντικό ρόλο στη στρατολόγηση των παιδιών και ήταν σύμβουλος του κατηγορούμενου σε θέματα πολιτικής. Επίσης, ο κατηγορούμενος διατηρούσε συχνή επικοινωνία με υψηλόβαθμους αξιωματούχους της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, πολλοί εκ των οποίων είχαν σημαντική εμπλοκή στη στρατολόγηση, στην κατάταξη, στη χρησιμοποίηση και στην εκπαίδευση των παιδιών-στρατιωτών, συμπεριλαμβανομένων των Floribert Kisembo, Bosco Ntaganda, και Chief Kahwa. Εξάλλου, πολλοί μάρτυρες κατέθεσαν ότι σε όλες τις ένοπλες ομάδες στην περιοχή Ituri και αλλού χρησιμοποιούνταν παιδιά-στρατιώτες. Σε μία συζήτηση με τη μάρτυρα P-0046, ο Thomas Lubanga αναφέρθηκε στα παιδιά που είχαν ενταχθεί στην Ένωση Πατριωτικών Δυνάμεων της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις

για την Απελευθέρωση του Κονγκό επειδή ήταν ορφανά και χρειάζονταν προστασία. Επομένως, ο κατηγορούμενος αναγνώρισε τη χρησιμοποίηση παιδιών από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Εξάλλου, στο πλαίσιο του Σώματος Προστασίας του Προέδρου, ο Thomas Lubanga χρησιμοποιούσε παιδιά-στρατιώτες ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών ως σωματοφύλακες. Επίσης, συμμετείχε σε εκδηλώσεις και μιλούσε σε συλλαλητήρια όπου ήταν παρόντες στρατιώτες της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Λαμβάνοντας υπόψη και τις πολυάριθμες επαφές του κατηγορούμενου με υψηλόβαθμα στελέχη των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι ο Thomas Lubanga γνώριζε ότι παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών συμμετείχαν στις προσωπικές τους συνοδείες ως σωματοφύλακες.

1278. Ο κατηγορούμενος επισκεπτόταν τα στρατόπεδα εκπαίδευσης της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και, συγκεκριμένα στο στρατόπεδο Rwampara απευθύνθηκε με μία εμψυχωτική ομιλία στους νεοσύλλεκτους, συμπεριλαμβανομένων νεαρών παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Κατά το Δικαστήριο, η μαγνητοσκοπήση αυτής της εκδήλωσης αποτελεί αδιάσειστο τεκμήριο για το βαθμό της γνώσης του Thomas Lubanga, γνώση που είναι άμεσα συνυφασμένη με την υποκειμενική υπόσταση των εγκλημάτων για τα οποία κατηγορείται. Δεν χρειάζεται να επαναληφθεί εν προκειμένω το περιεχόμενο της ομιλίας που εκφώνησε ο κατηγορούμενος στις 12.2.2003, όταν επισκέφθηκε το στρατόπεδο εκπαίδευσης της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό στη Rwampara συνοδευόμενος από ορισμένους από τους συναυτουργούς του για τα εγκλήματα που του αποδίδονται. Ανεξάρτητα από την πολιτική επαλήθευσης της ηλικίας των νεοσύλλεκτων, αποδείχθηκε ότι ο κατηγορούμενος γνώριζε ότι οι Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό στρατολογούσαν και χρησιμοποιούσαν παιδιά-στρατιώτες ηλικίας εμφανώς μικρότερης των δέκα πέντε ετών, ότι ανεχόταν αυτήν την πολιτική και ότι συνεργαζόμενος με τους συναυτουργούς του υιοθέτησαν μέτρα για την εφαρμογή της.

1279. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα ως άνω αναλυθέντα αποδεικτικά στοιχεία, το Δικαστήριο σχηματίζει την πεποίθηση ότι η συμπεριφορά του κατηγορουμένου εμπεριέχει τα αναγκαία στοιχεία (πρόθεση και γνώση) της υποκειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων που του αποδίδονται. Για τη διαμόρφωση αυτής της κρίσης το Δικαστήριο εξέτασε τα

στοιχεία που προσκόμισαν και τους ισχυρισμούς που προέβησαν οι διάδικοι για την αποστράτευση των παιδιών-στρατιωτών.

(1) Αποστράτευση

1280. Η Εισαγγελία χαρακτηρίζει «παρωδία» τις διαταγές του κατηγορούμενου για την αποστράτευση των παιδιών-στρατιωτών. Διατάσσοντας την αποστράτευση των παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα οκτώ ετών δεν αμφισβήτησε τη χρησιμοποίησή τους ως σωματοφυλάκων ή στρατιωτών που άλλωστε γνώριζε. Τα αποδεικτικά στοιχεία τεκμηριώνουν ότι ο Thomas Lubanga ανεχόταν τη συνεχιζόμενη στρατολόγηση και χρησιμοποίηση των παιδιών-στρατιωτών. Κατά την Εισαγγελία, ο κατηγορούμενος αναγκάστηκε να διατάξει την αποστράτευσή τους λόγω πίεσης των μέσων ενημέρωσης και της διεθνούς κοινότητας.

1281. Η υπεράσπιση αμφισβητεί τη θέση της Εισαγγελίας και προβάλλει ότι ο κατηγορούμενος ήταν αντίθετος με τη στρατολόγηση ανηλίκων καθόλη την κρίσιμη περίοδο, ότι έλαβε τα κατάλληλα μέτρα για να σταματήσει αυτή η πρακτική και ότι φρόντισε για την αποστράτευση των παιδιών. Υποστηρίζει δε, ότι κλονίζεται η θεμελίωση της υποκειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων που αποδίδονται στον κατηγορούμενο:

«Από το σύνολο αυτών των διαπιστώσεων καθίσταται σαφές ότι ο κατηγορούμενος σε καμία φάση δεν ενέκρινε, αποδέχτηκε ή ανέχτηκε τη στρατολόγηση παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών, και *a fortiori*, την εξαναγκαστική στρατολόγησή τους ή την ενεργό συμμετοχή τους στις εχθροπραξίες. Αντίθετα, αποδείχτηκε ενώπιον του Δικαστηρίου ότι κατά την άσκηση της εξουσίας του απαγόρευσε επισήμως πρακτικές αυτού του τύπου και διέταξε τα αναγκαία μέτρα για τον τερματισμό τους. Συνεπώς, δεν μπορεί να θεμελιωθεί σε βάρος του κατηγορούμενου η υποκειμενική υπόσταση που απαιτεί το άρθρο 30 [του Καταστατικού] για τη διάπραξη των εγκλημάτων που του αποδίδονται».

1282. Οι μάρτυρες D-0011 και D-0019 κατέθεσαν επί μακρό για θέματα που άπτονται της γνώσης και της πρόθεσης του κατηγορούμενου, συμπεριλαμβανομένου του ζητήματος της αποστράτευσης. Όπως προαναφέρθηκε, αυτοί οι μάρτυρες περιέγραψαν τη στάση του Thomas Lubanga όσον αφορά στα παιδιά-στρατιώτες, ειδικά στους κόλπους της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, με τρόπο που χαρακτηρίστηκε από έλλειψη αξιοπιστίας. Παρότι το Δικαστήριο δεν στηρίχτηκε στις απόψεις τους για να καθορίσει τη φύση και το σκοπό των διαταγών αποστράτευσης, δέχεται την κατάθεσή τους για τις σχετικές περιστάσεις,

στο βαθμό που αυτές επιβεβαιώνονται από άλλα αξιόπιστα αποδεικτικά στοιχεία.

(α) Η Αποστολή του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό και Μη Κυβερνητικές Οργανώσεις

1283. Εκπρόσωποι ορισμένων μη κυβερνητικών οργανώσεων και της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό συζήτησαν με εκπροσώπους της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό για τη χρησιμοποίηση και την αποστράτευση των παιδιών-στρατιωτών. Ο μάρτυρας P-0041 ενημερώθηκε ότι υπήρχε πρόβλημα στην οργάνωση με τα παιδιά-στρατιώτες στο πλαίσιο της απασχόλησής του στο εκτελεστικό γραφείο από το Σεπτέμβριο του 2002 έως τα μέσα του 2003. Το ζήτημα αυτό τέθηκε στις εβδομαδιαίες συναντήσεις με αξιωματούχους της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό. Ειδικότερα, μετά το Σεπτέμβριο του 2002, ανακοινώθηκε σε μέλη της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό ότι απαγορεύεται η χρησιμοποίηση παιδιών ως στρατιωτών και η απασχόλησή τους σε ορισμένες θέσεις εργασίας. Ο μάρτυρας P-0012 κατέθεσε στο ακροατήριο ότι η Αποστολή του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό ή άλλοι οργανισμοί συζήτησαν με τις ένοπλες ομάδες το θέμα της αποστράτευσης μετά το Μάρτιο ή τον Απρίλιο του 2003. Συμπλήρωσε δε, ότι αν και σε προηγούμενες συναντήσεις είχαν τεθεί άλλα θέματα, μέχρι το τέλος του Αυγούστου ή αρχές Σεπτεμβρίου του 2003 συζητιόταν το θέμα της αποστράτευσης και των προγραμμάτων κοινωνικής επανένταξης των παιδιών-στρατιωτών. Ο μάρτυρας P-0012 κατέθεσε ότι παρόλο που η Αποστολή του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό γνώριζε για την παρουσία παιδιών-στρατιωτών στις τάξεις των ένοπλων ομάδων, αδυνατούσε να προχωρήσει στην αποστράτευσή τους λόγω έλλειψης επαρκούς συνδρομής. Ωστόσο, στις συναντήσεις που οργανώθηκαν το Μάρτιο και τον Απρίλιο του 2003 διάφορες οργανώσεις επεσήμαναν στους εκπροσώπους των ένοπλων ομάδων ότι ήταν σοβαρό πρόβλημα η χρησιμοποίηση παιδιών-στρατιωτών. Από την κατάθεση του μάρτυρα P-0012 δεν είναι σαφές εάν η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό εκπροσωπείτο επισήμως σε όλες ή σε κάποιες από αυτές τις συναντήσεις.

1284. Η μάρτυρας P-0046 κατέθεσε για μία συνάντηση που είχε ο κατηγορούμενος με την Αποστολή του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό στις 30.5.2003. Στη συνάντηση αυτή συζητήθηκε το ζήτημα των παιδιών-στρατιωτών και επισημάνθηκαν επανειλημμένως στους εκπροσώπους όλων των βαθμίδων της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και ειδικά σε όσους συμμετείχαν στην Επιτροπή Δι-

αβούλευσης των Ένοπλων Ομάδων (Comité de Concertation des Groupes Armées - CCGA) οι υποχρεώσεις τους όσον αφορά στην προστασία παιδιών. Η μάρτυρας P-0046 κατέθεσε ότι αυτά τα θέματα, συμπεριλαμβανομένης της εξαναγκαστικής στρατολόγησης των παιδιών, συζητιούνταν συχνά.

1285. Ο μάρτυρας P-0116 κατέθεσε ότι μετά τα μέσα του 2002, όταν αποχώρησε από τη Bunia, η οργάνωση στην οποία εργαζόταν προσπάθησε να επικοινωνήσει με τον Thomas Lubanga για το ζήτημα της στρατολόγησης και της εκ νέου στρατολόγησης των παιδιών. Αλλά ο κατηγορούμενος αρνήθηκε να συναντηθεί με αυτήν τη μη κυβερνητική οργάνωση. Ωστόσο, το δεύτερο εξάμηνο του 2002 εκπρόσωποι της οργάνωσης συναντήθηκαν με τον Didier Mandey, ο οποίος κατά το μάρτυρα ήταν ο Υπουργός Άμυνας της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και ένας από τους στενούς συνεργάτες του προέδρου Lubanga. Ο M. Mandey ενημέρωσε τους εκπροσώπους της οργάνωσης ότι το πρόγραμμά της δεν ήταν επωφελές για τα παιδιά και ότι δεδομένης της αδυναμίας της να τα φροντίσει, δεν μπορούσε να ζητηθεί από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό να αναλάβει πρωτοβουλίες για την αποστράτευση ή την απελευθέρωσή τους.

1286. Η υπεράσπιση αμφισβητεί την αξιοπιστία του μάρτυρα P-0116 επικαλούμενη τον ισχυρισμό του κατά τον οποίον ο Didier Mandey ήταν ο Υπουργός Άμυνας. Υποστηρίζει ότι ο αρχηγός Kahwa κατείχε τη θέση του αναπληρωτή Υπουργού Άμυνας της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και ότι δεν αναπληρώθηκε μετά την αποχώρησή του. Κατά την υπεράσπιση ουδέποτε συμμετείχε ο M. Mandey στο εκτελεστικό γραφείο της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και κανένας άλλος μάρτυρας δεν αναφέρθηκε σε αυτόν. Ο μάρτυρας επέμεινε στην κατάθεσή του παρότι η υπεράσπιση του επεσήμανε ότι μετά το Μάρτιο του 2002 ο M. Mandey δεν είχε επαφές με τον Thomas Lubanga αφού προσχώρησε στην Ένωση του Κονγκό για τη Δημοκρατία – Απελευθερωτικό Κίνημα. Το Δικαστήριο δεν λαμβάνει υπόψη αυτήν την πτυχή της κατάθεσης του μάρτυρα επειδή δεν επιβεβαιώνεται από άλλα αποδεικτικά μέσα.

1287. Ωστόσο, άλλα αποδεικτικά στοιχεία τεκμηριώνουν ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό απειλούσαν όσους εργαζόνταν για την αποστράτευση των παιδιών. Ο μάρτυρας P-0024 κατέθεσε ότι τον Οκτώβριο του 2002 θεωρούσε ανέφικτη τη συνεργασία της Ένωσης Πα-

τριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό με τη μη κυβερνητική οργάνωση SOS Grands Lacs, κυρίως επειδή η δράση της αντίβαινε στους επεκτατικούς στόχους της Ένωσης. Κατά το μάρτυρα, η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό δεν στήριζε τις δραστηριότητες των ανθρωπιστικών οργανώσεων και των οργανώσεων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, επειδή ήταν διαφορετικοί οι στόχοι της, δηλαδή εφαρμόζεε πρακτική «στρατολόγησης παιδιών». Περί το Νοέμβριο του 2002, τόσο η οργάνωση στην οποία εργαζόταν όσο και άλλες ανθρωπιστικές οργανώσεις αδυνατούσαν να υλοποιήσουν το έργο τους εξαιτίας των προσκομιμάτων που έθετε η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό στη Bunia εφαρμόζοντας πρακτικές «γενικευμένης τρομοκράτησης». Υπενθύμισε ότι εξαπολύονταν απειλές κατά του Γραφείου του ΟΗΕ για το Συντονισμό της Ανθρωπιστικής Βοήθειας και της Καθολικής Εκκλησίας, ενώ κηρύχτηκαν ανεπιθύμητα πρόσωπα στη Bunia ο συντονιστής των ανθρωπιστικών δραστηριοτήτων και ένας καθολικός ιερέας. Το περιεχόμενο της ως άνω κατάθεσης επιβεβαιώνεται από τη μάρτυρα P-0046, που πρόσθεσε ότι το 2002 η διοίκηση της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό συνέλαβε εργαζόμενους των ανθρωπιστικών οργανώσεων. Το Μάρτιο και το Μάιο του 2003, οι μη κυβερνητικές οργανώσεις και οι υπηρεσίες του ΟΗΕ στη Bunia ήταν στόχος επιθέσεων, όχι μόνον από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Παρότι δεν ήταν συνεχείς, οι απειλές κατά των εργαζομένων των ανθρωπιστικών οργανώσεων χαρακτήριζαν τη γενικότερη κατάσταση στην περιοχή. Στα μέσα του 2002, ο μάρτυρας αναγκάστηκε να αποχωρήσει από τη Bunia, επειδή ήταν αφόρητη η κατάσταση για τους εργαζόμενους των ανθρωπιστικών οργανώσεων και του ειδικευμένους σε υπηρεσίες παιδικής πρόνοιας. Η οργάνωση στην οποία εργαζόταν ήταν στόχος συγκεκριμένων απειλών, ενώ στενός συνεργάτης του προέδρου Lubanga τους προειδοποίησε να επιδεικνύουν ιδιαίτερη προσοχή και να αποχωρήσουν από την περιοχή. Ο μάρτυρας κατέθεσε ότι δεν εξαπολύονταν απειλές κατά της οργάνωσης μόνον από την ομάδα του Thomas Lubanga. Τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι εργαζόμενοι της οργάνωσης ήταν μάρτυρες στρατολόγησης παιδιών, αναφέρονταν σε αυτήν και προσπαθούσαν να ευαισθητοποιήσουν τον πληθυσμό γι' αυτό το πρόβλημα. Η οργάνωση θεωρούνταν ενοχλητική επειδή οι δραστηριότητές της είχαν αποτελέσματα.

1288. Επιπλέον, ο μάρτυρας D-0037 κατέθεσε ότι τον Οκτώβριο και το Νοέμβριο του 2002 και στις αρχές του 2003 ο ΟΗΕ και άλλοι διεθνείς οργανισμοί κατήγγειλαν στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό την πρακτική στρατολόγησης παιδιών από τις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Επιβεβαιώνοντας

προηγούμενη κατάθεσή του, ο μάρτυρας επισήμανε ότι δεν ενημερώθηκε για τις καταγγελίες σε βάρος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό το Μάιο ή τον Ιούνιο του 2003. Έλαβε γνώση από τις επιστολές του Thomas Lubanga, προέδρου της οργάνωσης, προς τους διοικητές των ένοπλων ομάδων. Οι καταγγελίες της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό ή άλλων μελών της διεθνούς κοινότητας για την παρουσία παιδιών στην ένοπλη πτέρυγα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό συζητήθηκαν σε συναντήσεις του εκτελεστικού γραφείου, και ο πρόεδρος της οργάνωσης έκρινε αναγκαία την υιοθέτηση μέτρων προστασίας των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό από παρόμοιες κατηγορίες. Τον Οκτώβριο και το Νοέμβριο του 2002 ο Thomas Lubanga ήταν αποδέκτης καταγγελιών του ΟΗΕ και άλλων διεθνών οργανισμών, τις οποίες αποπειράθηκε να υποβαθμίσει υποστηρίζοντας ότι πρόκειται για «επιθέσεις» που συνήθως εξαπολύονται σε βάρος κάθε επαναστατικού κινήματος.

1289. Η υπεράσπιση αρνείται ότι το Σεπτέμβριο και τον Οκτώβριο του 2002 ασκήθηκαν πιέσεις στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό λόγω της παρουσίας παιδιών στις τάξεις της. Απόσπασμα μαγνητοταινίας, στο οποίο εμφανίζεται η συνάντηση του Thomas Lubanga με αντιπροσωπεία της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό στις 24.2.2003, αποδεικνύει ότι δεν συζητήθηκε το πρόβλημα των παιδιών-στρατιωτών. Επίσης, ο μάρτυρας P-0012 επιβεβαίωσε ότι το ζήτημα των παιδιών-στρατιωτών συζητήθηκε τέλη Αυγούστου ή αρχές Σεπτεμβρίου του 2003 στο πλαίσιο συναντήσεων με αντιπροσώπους της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό ή διαφόρων μη κυβερνητικών οργανώσεων.

1290. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω αποδεικτικά στοιχεία, το Δικαστήριο εκτιμά ότι τουλάχιστον από το Μάιο του 2003 ο Thomas Lubanga είχε πλήρη γνώση για την απαγόρευση στρατολόγησης παιδιών και για τις ανησυχίες που εξέφρασαν εξωτερικοί παράγοντες για τη στρατολόγηση και χρησιμοποίηση παιδιών-στρατιωτών και ότι το σχετικό ζήτημα συζητήθηκε κατ' επανάληψη ανεξάρτητα από τη φύση ή το πλαίσιο των συναντήσεων όπου ετέθη. Επίσης, προκύπτει από τα αποδεικτικά στοιχεία ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό επιχείρησε να παρεμποδίσει το έργο των οργανώσεων που παρείχαν υπηρεσίες παιδικής πρόνοιας σε παιδιά-στρατιώτες κατά την κρίσιμη περίοδο. Επικαλούμενο τις καταθέσεις των μαρτύρων D-0019, D-0037 και D-0011, το Δικαστήριο εκτιμά ότι μέχρι το τέλος του 2002 και τις αρχές του 2003 η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό είχε ενημερωθεί για τις καταγγε-

λίες που αφορούσαν στη χρησιμοποίηση παιδιών-στρατιωτών, και δέχεται την κατάθεση του μάρτυρα D-0019 κατά την οποία αυτές οι καταγγελίες συζητήθηκαν σε συναντήσεις.

1291. Στη συνέχεια αναλύονται άλλες πτυχές της εμπλοκής διεθνών και εθνικών οργανώσεων στην αποστράτευση των παιδιών.

(β) Οι Οδηγίες Αποστράτευσης της 21^{ης} και της 30^{ης} 10.2002

1292. Κατά την ακροαματική διαδικασία επιδείχθηκε στο μάρτυρα P-0055 ένα έγγραφο με τίτλο «Στρατολόγηση παιδιών στρατιωτών» που υπογράφηκε στις 21.10.2002 και φαίνεται να προέρχεται από το γραφείο του προέδρου. Η επιστολή, με κεφαλίδα το έμβλημα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, είναι υπογεγραμμένη από τον Thomas Lubanga. Στο έγγραφο επισημαίνεται ότι, σε αντίθεση με την ιδεολογία της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, οι ένοπλες δυνάμεις και οι επαναστατικές ομάδες ανέπτυξαν την πρακτική της στρατολόγησης παιδιών και των δύο φύλων. Με την επιστολή απαγορεύεται στην ένοπλη πτέρυγα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατία του Κονγκό (δηλαδή στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό) να εφαρμόζει παρόμοια πρακτική, επειδή αντιβαίνει στις πρωτοβουλίες που έχει ήδη αναλάβει η οργάνωση σε συνεργασία με τη μη κυβερνητική οργάνωση SOS Grand-Lacs για την αποστράτευση των παιδιών-στρατιωτών. Ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι δεν είχε ενημερωθεί γι' αυτό το έγγραφο, ότι δεν συμπεριλαμβανόταν στους αποδέκτες και ότι αγνοούσε την ύπαρξή του. Και πρόσθεσε ότι ουδέποτε υπήρξε αποδέκτης διαταγής για την αποστράτευση των παιδιών-στρατιωτών και ότι δεν είχε ενημερωθεί με καμιά σχετική οδηγία.

1293. Η επιστολή της 21^{ης} Οκτωβρίου 2002 επιδείχθηκε και στο μάρτυρα D-0011, που δήλωσε ότι ήταν ο συντάκτης του σχεδίου και ότι «πρότεινε στον πρόεδρο να το υπογράψει» τον Οκτώβριο του 2002. Κατά το μάρτυρα, με αυτήν την επιστολή ο πρόεδρος επιδίωκε να υπενθυμίσει στον αρχηγό του επιτελείου των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό ότι η ιδεολογία των στρατευμάτων που διοικεί επιβάλλεται να διαπνέεται από την απαγόρευση της κατάταξης ανηλίκων, δηλαδή «οιουδήποτε προσώπου ηλικίας μικρότερης των 18 ετών». Δεδομένου ότι άλλες ένοπλες ομάδες είχαν την τάση να στρατολογούν πολίτες όλων των ηλικιών και η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό δημιουργούσε στρατιωτική πτέρυγα ο Thomas Lubanga επιδίωκε να υπογραμμίσει στον αρχηγό του επιτελείου «την απαγόρευση στρατολόγησης των παιδιών σε αυτήν». Κατά το μάρτυρα, «αυτή ήταν η κυρίαρχη λογική του Thomas Lubanga. Από την έναρξη της πολιτικο-

στρατιωτικής δράσης του δεν επιθυμούσε την κατάταξη των παιδιών στις ένοπλες ομάδες [...]

1294. Η Εισαγγελία υπέβαλε ερωτήσεις στο μάρτυρα D-0011 για τον αριθμό πρωτοκόλλου «287» που φέρει η επιστολή της 21^{ης} Οκτωβρίου. Σχετικά επεσήμανε ότι παραβιάζει τους διοικητικούς κανονισμούς της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, καθότι ήταν μεγαλύτερος από τους αριθμούς πρωτοκόλλου των εγγράφων του Νοεμβρίου και Δεκεμβρίου. Ο μάρτυρας απάντησε ότι τηρούνταν δύο διαφορετικά βιβλία πρωτοκόλλου: ένα για τα έγγραφα του γραφείου του Προέδρου και ένα για τα έγγραφα αρμοδιότητας του ιδιαίτερου γραμματέα του. Έτσι εξηγείται η προφανής απόκλιση μεταξύ των αριθμών πρωτοκόλλου (καθότι για κάθε βιβλίο τηρούνταν διακριτά συστήματα αριθμοδότησης εγγράφων), αλλά και επειδή διακινούνταν περισσότερα έγγραφα μέσω του ιδιαίτερου γραμματέα του προέδρου σε σχέση με αυτά που διακινούνταν μέσω του γραφείου του. Στη διαπίστωση της Εισαγγελίας ότι το έγγραφο της 21^{ης} Οκτωβρίου 2002 ήταν πλαστό ή «παραπέτασμα καπνού» που συντάχθηκε για να δημιουργήσει εντυπώσεις, ο μάρτυρας απάντησε ότι ήταν γνήσιο και ότι είχε συνταχθεί για το σκοπό που αναφέρει το περιεχόμενό του.

1295. Μία άλλη διαταγή, με ημερομηνία 30 Οκτωβρίου 2002 που συντάχθηκε για λογαριασμό του αρχηγού του επιτελείου των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, τον Floribert Kisembo, παρήγγειλε σε όλους τους διοικητές των στρατιωτικών μονάδων να αποπλίσουν τα παιδιά ηλικίας κάτω των 18 ετών, συμπεριλαμβανομένων όσων υπηρετούσαν στην πολιτική προστασία. Διατυπωμένη με γενικούς όρους η διαταγή δεν διευκρίνιζε εάν οι διοικητές όφειλαν να αποπλίσουν τα παιδιά που υπηρετούσαν στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό¹⁰³ και δεν αναφερόταν στην προγενέστερη διαταγή αποστράτευσης της 21^{ης} Οκτωβρίου 2002. Ερωτηθείς για πιθανές ανακολουθίες στην αριθμοδότηση των δύο διαταγών (δηλαδή της διαταγής της 21.10.2002 και της διαταγής της 30.10.2001), ο μάρτυρας D-0037 κατέθεσε ότι ο αριθμός πρωτοκόλλου του εγγράφου δεν είχε δοθεί σύμφωνα με τους στρατιωτικούς κανονισμούς και εξήγησε ότι επειδή ήταν περίοδος πολέμου μπορεί να υπήρχαν προβλήματα στην αρχειοθέτηση, δηλαδή τα έγγραφα δεν αντιμετωπίζονταν με τον ίδιο τρόπο και ενδέχεται να υπήρχαν αχρησιμοποίητοι αριθμοί πρωτοκόλλου. Τέλος, αφού αναγνώρισε ότι δεν ήταν εν τάξει η υπογραφή και η σφραγίδα της επιστολής, δεν εξή-

¹⁰³ «Από σήμερα, και εντός δύο εβδομάδων, καλείσθε να αποπλίσετε όλα τα παιδιά, δηλαδή τους στρατιώτες ηλικίας μικρότερης των 18 ετών. Η διαταγή αυτή ισχύει και για τις δυνάμεις πολιτικής προστασίας».

γισε επαρκώς γιατί το έγγραφο έφερε τη σφραγίδα του «υπεύθυνου επιχειρήσεων» αφού είχε συνταχθεί και υπογραφεί για λογαριασμό του αρχηγού του επιτελείου.

1296. Ο μάρτυρας D-0019 κατέθεσε ότι η διαταγή της 21^{ης} Οκτωβρίου 2002 δημοσιεύτηκε και αναγνώστηκε στο δελτίο ειδήσεων του ραδιοφωνικού σταθμού Candip. Παρότι δεν ήταν βέβαιος για την ακριβή ημερομηνία, ανέφερε ότι αναγνώστηκε την ημέρα της δημοσίευσής της, πιθανώς στα μέσα Οκτωβρίου 2002. Εξήγησε ότι, επειδή η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό δεν εξέδιδε εφημερίδα, δημοσίευε έγγραφα στον εθνικό τύπο και μέσω των εθνικών ραδιοτηλεοπτικών προγραμμάτων.

1297. Ο μάρτυρας D-0019 αρνήθηκε ότι η διαταγή του Οκτωβρίου και άλλες παρόμοιες ήταν «ψευδείς», υπό την έννοια ότι δεν επρόκειτο να εφαρμοστούν.

1298. Επίσης, ο ίδιος μάρτυρας κατέθεσε ότι, για να αποτρέψει την κατάταξη των παιδιών στις ένοπλες ομάδες ο υπεύθυνος του τομέα G5 της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, ο Eric Mbabazi, παρενέβη κατ' επανάληψη σε ραδιοφωνικές εκπομπές για να ανακοινώσει την αποστράτευση των παιδιών και για να ενημερώσει την κοινή γνώμη. Περαιτέρω, απέρριψε ως αναληθή τη θέση κατά την οποία ο Eric Mbabazi προσπαθούσε δραστήρια να στρατολογήσει περισσότερα παιδιά στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό ή ότι απέστειλε έγγραφα με τα οποία παραπονιόταν για την έλλειψη παιδιών και για τις δυσκολίες που αντιμετώπιζε προκειμένου να τα στρατολογήσει στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

1299. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι είναι αξιόπιστη η κατάθεση του μάρτυρα D-0019 όσον αφορά στην ανακοίνωση της διαταγής της 21^{ης} Οκτωβρίου δια του ραδιοφώνου. Έκθεση του ΟΗΕ που προσκομίστηκε ως αποδεικτικό στοιχείο στο Δικαστήριο επιβεβαιώνει τη ραδιοφωνική μετάδοση των εγγράφων της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, καθώς στο παράρτημα παρατίθεται μεταγενέστερη διαταγή, όπως αυτή αναγνώστηκε στο ραδιόφωνο. Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη την πληθώρα των αποδεικτικών στοιχείων που τεκμηριώνουν ότι η στρατολόγηση παιδιών συνεχίστηκε αμείωτη παρά τις διαταγές για αποστράτευση, το Δικαστήριο απορρίπτει την εκτίμηση του μάρτυρα D-0019 για τη φύση και τον επιδιωκόμενο σκοπό των σχετικών διαταγών.

1300. Ο μάρτυρας D-0037 αμφισβήτησε τη θέση της Εισαγγελίας, κατά την οποία οι διαταγές αποστράτευσης συντάχθηκαν για να αποκρουστούν οι καταγγελίες της διεθνούς κοινότητας χωρίς να υπάρξει πραγματική πρόθεση εφαρμογής του περιεχομένου τους. Σχετικά κατέθεσε ότι το 2001 άρχισε η αποστράτευση από την Ένωση του Κονγκό για τη

Δημοκρατία – Απελευθερωτικό Κίνημα και ότι το 2000/2001 παραδόθηκαν σε μη κυβερνητικές οργανώσεις παιδιά που βρίσκονταν σε κέντρα εκπαίδευσης. Ωστόσο, αναφερόμενος στον υπεύθυνο του τομέα G5, τον Éric Mbabazi, κατέθεσε ότι, από τον Οκτώβριο του 2002 μέχρι το 2003, προσπαθούσε να επιστρατεύσει νεαρούς για να καταταγούν στα κέντρα εκπαίδευσης. Σχετικά δήλωσε ότι δεν γνώριζε εάν ο Éric Mbabazi «στρατολογούσε» παιδιά.

1301. Η υπεράσπιση αμφισβητεί τη θέση της Εισαγγελίας, κατά την οποία οι διαταγές της 21^{ης} και της 30^{ης} Οκτωβρίου 2002 εκδόθηκαν λόγω των διαμαρτυριών της διεθνούς κοινότητας και των μη κυβερνητικών οργανώσεων και προβάλλει ότι κανένα στοιχείο δεν αποδεικνύει ότι σε χρόνο προγενέστερο του Οκτωβρίου 2002 είχε ασκηθεί πίεση ή είχαν εκφραστεί διαμαρτυρίες για την παρουσία παιδιών στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι σκοπός της έκδοσης των εγγράφων δεν ήταν η εξαπάτηση της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό και των μη κυβερνητικών οργανώσεων, αφού προορίζονταν για εσωτερική χρήση μεταξύ των μελών της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό που δεν τα διένειμαν σε εκπροσώπους της διεθνούς κοινότητας ή μη κυβερνητικών οργανώσεων. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η θεμελιώδης διαφορά των πολιτικών κειμένων από τις διαταγές για αποστράτευση συνίσταται στη δημοσιότητα, δηλαδή τα μεν πρώτα ήταν δημόσια, ενώ οι διαταγές ήταν εμπιστευτικά έγγραφα πριν τεθούν υπόψη του Δικαστηρίου.

1302. Κατά την Εισαγγελία η υπεράσπιση έχει αναγνωρίσει ότι ο κατηγορούμενος συνέταξε πλαστά έγγραφα. Αντικρούοντας, η υπεράσπιση προβάλλει ότι με αυτήν τη θέση η Εισαγγελία αποδέχεται ότι δεν είναι αξιόπιστα κάποια από τα έγγραφα που επικαλείται για να τεκμηριώσει τη συμμετοχή του κατηγορούμενου σε κοινό σχέδιο.

1303. Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της υπεράσπισης, το Δικαστήριο δέχεται ότι οι διαταγές αποστράτευσης δημοσιοποιήθηκαν δια των μέσων ενημέρωσης. Στη συνέχεια αναλύεται εάν επρόκειτο για διαταγές «παρωδία», με την έννοια ότι εκδόθηκαν για να αντιμετωπιστεί η πίεση που άσκησαν στην οργάνωση, όπου ήταν πρόεδρος ο κατηγορούμενος, η διεθνής κοινότητα και οι μη κυβερνητικές οργανώσεις.

(γ) Το από 27.1.2003 αίτημα για σύνταξη έκθεσης και η από 16.2.2003 επιστολή

1304. Με την από 27.1.2003 επιστολή που αναφέρεται στην από 21.10.2002 διαταγή αποστράτευσης ο Thomas Lubanga αιτείται από τον αρχηγό του επιτελείου να συντάξει λεπτομερή έκθεση για την αποστρά-

τευση των παιδιών ηλικίας κάτω των 18 ετών που υπηρετούσαν στις τάξεις των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Ο μάρτυρας P-0055 κατέθεσε ότι ουδέποτε είδε αυτήν την επιστολή και ότι δεν γνωρίζει γι' αυτήν παρότι ήταν μέλος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό εκείνη την περίοδο. Όμως, ο μάρτυρας D-0037 κατέθεσε ότι είδε την επιστολή όταν παρελήφθη στο γραφείο όπου εργαζόταν. Ο μάρτυρας D-0011 κατέθεσε ότι συνέταξε την επιστολή μετά από αίτημα του κατηγορούμενου για λεπτομερή αναφορά του αρχηγού του επιτελείου των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό για την εφαρμογή της διαταγής αποστράτευσης.

1305. Έκθεση της 16.2.2003 που απευθυνόταν στον γενικό διοικητή ασφάλειας της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό αναφέρεται στις οδηγίες αποστράτευσης της 21^{ης} Οκτωβρίου 2002 και 27^{ης} Ιανουαρίου 2003 επιβεβαιώνοντας ότι διαβιβάστηκαν ορθά σε όλες τις βασικές μονάδες. Ωστόσο, ο συντάκτης της έκθεσης ζητούσε οδηγίες, γιατί οι δυνάμεις πολιτικής προστασίας διαφώνησαν με την αποστράτευση και αφοπλισμό των παιδιών που υπηρετούσαν στις ομάδες τους.¹⁰⁴ Ο μάρτυρας D-0037 κατέθεσε ότι συνέταξε και υπέγραψε την έκθεση μετά από διαταγή που έλαβε από τον Bosco Ntaganda. Επίσης, αναγνώρισε ότι ο αριθμός πρωτοκόλλου της έκθεσης δεν είχε δοθεί σύμφωνα με τους στρατιωτικούς κανονισμούς και ότι από λάθος δεν περιλάμβανε τον αριθμό πρωτοκόλλου της διαταγής της 21^{ης} Οκτωβρίου 2002.

1306. Κατά την Εισαγγελία, η από 27.1.2003 επιστολή είναι «παρωδία» γιατί μία αυθεντική έκθεση παρακολούθησης της εφαρμογής της διαταγής αποστράτευσης θα έπρεπε να είχε ζητηθεί νωρίτερα και όχι τρεις μήνες μετά την έκδοσή της, τον Οκτώβριο του 2002. Η επιστολή αυτή αποδεικνύει ότι η διαταγή του Οκτωβρίου συντάχτηκε αργότερα και προχρονολογήθηκε. Σε κάθε περίπτωση όμως, η διαταγή για την παρακολούθηση εφαρμογής της διαταγής αποστράτευσης παρέμεινε «νεκρό γράμμα» και η στρατολόγηση συνεχίστηκε. Η Εισαγγελία εφιστά την προσοχή στην κατάθεση του μάρτυρα D-0037 που αδυνατούσε να εξηγήσει επαρκώς γιατί η έκθεση της 16^{ης} Φεβρουαρίου 2003 παρέλειψε τον αριθμό πρωτοκόλλου «287» που υποτίθεται ότι είχε δοθεί στη διαταγή της 21^{ης} Οκτωβρίου 2002. Επίσης, υπογραμμίζει ότι είναι λανθασμένος ο αριθμός πρωτοκόλλου που φέρει η έκθεση του Φεβρουαρίου 2003.

¹⁰⁴ Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο μάρτυρας D-0037 υποστήριξε ότι οι δυνάμεις πολιτικής προστασίας των χωριών ήταν ανεξάρτητες από τις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

1307. Η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι τα έγγραφα της 27^{ης} Ιανουαρίου και 16^{ης} Φεβρουαρίου 2003 αποτελούν εκδήλωση της πρόθεσης του κατηγορούμενου να αποστρατευτούν τα παιδιά και τεκμηριώνουν ότι οι σχετικές διαταγές του Thomas Lubanga διαβιβάστηκαν στις αρμόδιες στρατιωτικές αρχές που ξεκίνησαν να τις εκτελούν. Σχετικά επισημαίνει ότι η Εισαγγελία δεν αμφισβητεί τη γνησιότητα των εγγράφων και υπογραμμίζει ότι, δεδομένου του περιεχομένου τους, δεν συντάχθηκαν για να παραπλανήσουν τη διεθνή κοινότητα.

1308. Για να κρίνει εάν σχετίζονται, όπως υποστηρίζει η υπεράσπιση, με την υποκειμενική υπόσταση των κατηγοριών, το Δικαστήριο αξιολογεί στη συνέχεια τα έγγραφα της 23^{ης} Ιανουαρίου και 13^{ης} Φεβρουαρίου 2003 εντάσσοντάς τα στο γενικότερο πλαίσιο των αποδεικτικών στοιχείων.

(δ) Η από 12.2.2003 επιστολή του Εθνικού Γραμματέα Εκπαίδευσης

1309. Επιστολή της 12^{ης} Φεβρουαρίου 2003 που απέστειλε ο Adubangο Biri, Εθνικός Γραμματέας Εκπαίδευσης της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, στον υπεύθυνο του τομέα G5 της οργάνωσης αναφέρεται στο πρόγραμμα αποστράτευσης παιδιών-στρατιωτών ηλικίας δέκα έως δέκα πέντε ή δέκα έξη ετών που είχε αρχίσει να εφαρμόζεται εξ ονόματος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και του προέδρου.

1310. Η Εισαγγελία επικαλείται αυτό το έγγραφο για να αποδείξει ότι ο κατηγορούμενος γνώριζε για την παρουσία παιδιών στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

1311. Η υπεράσπιση ισχυρίζεται ότι η ως άνω επιστολή τεκμηριώνει την εφαρμογή των διαταγών αποστράτευσης.

1312. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι η επιστολή μπορεί να αποτελέσει συνέχεια των προηγούμενων διαταγών αποστράτευσης, αλλά το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα είναι εάν μετά το Σεπτέμβριο του 2002 υπηρετούσαν παιδιά στα στρατεύματα των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Κατά την εκτίμηση του Δικαστηρίου, η επιστολή τεκμηριώνει ότι το Φεβρουάριο του 2003 παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών υπηρετούσαν στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό.

(ε) Το διάταγμα αποστράτευσης της 1^{ης} Ιουνίου 2003

1313. Ο μάρτυρας P-0041 κατέθεσε ότι το ζήτημα της αποστράτευσης των παιδιών-στρατιωτών συζητήθηκε σε συνάντηση στην οποία ήταν παρών και ο πρόεδρος ανάγνωσε διάταγμα που είχε υπογράψει με ημερομηνία 1 Ιουνίου 2003 ώστε «να αποφευχθούν τα προβλήματα με [...] τα ανθρώπινα δικαιώματα». Εξηγώντας ότι το ζήτημα των παιδιών-στρατιωτών ήταν στην ημερήσια διάταξη της συνάντησης, επειδή υπήρχε πρόβλημα με την Αποστολή του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό και τις οργανώσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ο μάρτυρας διευκρίνισε ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό «όφειλε να αποφασίσει, ώστε να μην υπάρχει πρόβλημα στην οργάνωση, την αποστράτευση των παιδιών».

1314. Η διάταξη του άρθρου 1 του διατάγματος προέβλεπε την άμεση αποστράτευση όλων των προσώπων ηλικίας κάτω των δέκα οκτώ ετών από τις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Με τη διάταξη του άρθρου 2 ανατίθετο στον εθνικό γραμματέα και στον αρχηγό του επιτελείου η ευθύνη εφαρμογής του διατάγματος από την ημερομηνία έναρξης ισχύος του, δηλαδή από την 1^η Ιουνίου 2003, ημερομηνία της υπογραφής του. Το διάταγμα δεν αντιμετώπιζε ειδικά την κατάσταση των παιδιών-στρατιωτών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Αναφερόταν γενικά σε «παιδιά» που υπηρετούσαν στις ένοπλες δυνάμεις. Ο μάρτυρας σχολίασε ότι δεν είχε λάβει γνώση του κειμένου του διατάγματος και ότι «πιθανότατα να είχε δοθεί το έγγραφο στα πρόσωπα που αφορούσε». Επεσήμανε ότι, καταρχήν, το έγγραφο έπρεπε να είχε διανεμηθεί από το γραφείο του προέδρου σε όλους τους εθνικούς γραμματείς, αλλά αυτό προφανώς δεν συνέβη. Ο μάρτυρας D-0037 κατέθεσε ότι αναγνώρισε το έγγραφο, καθώς το είχε δει στο γραφείο του αρχηγού του επιτελείου.

1315. Οι διατάξεις του διατάγματος, όπως ανακοινώθηκαν από το ραδιοφωνικό σταθμό Candip την 2.6.2003, παρατίθενται σε παράρτημα στην από 15.6.2003 έκθεση της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό. Επομένως, το Δικαστήριο εκτιμά ότι το περιεχόμενο του διατάγματος δημοσιοποιήθηκε.

1316. Σε συνέχεια αυτού του διατάγματος, ένα έγγραφο με τον τίτλο «Εγκύκλιος No. 014», με ημερομηνία 5 Ιουνίου 2003 και υπογεγραμμένο από τον Διοικητή Floribert Kisembo απεστάλη σε όλους τους διοικητές των ταξιαρχιών των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Το έγγραφο αυτό αναφερόταν στο διάταγμα της 1^{ης} Ιουνίου 2003 και περιλάμβανε τις εξής οδηγίες:

«Σύμφωνα με το πνεύμα του διατάγματος No. 1 bis/UPC/RP/Cab/Pres/2003 της 1^{ης} Ιουνίου 2003 του προέδρου της

Ένωσης Πατριωτών του Κονγκό για τη Συμφιλίωση και την Ειρήνη, Αρχιστράτηγου των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, καλείστε να αποστρατεύσετε με τη συνήθη διαδικασία όλα τα πρόσωπα ηλικίας κάτω των δέκα οκτώ ετών».

1317. Στη συνέχεια εξετάζονται οι συνθήκες υπό τις οποίες εκδόθηκε το διάταγμα της 1^{ης} Ιουνίου 2003. Όταν η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό επιδίωκε να καταλάβει τον έλεγχο της πόλης Bunia, ένας εκπρόσωπος της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό επισκεπτόταν συχνά το αρχηγείο των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, έδρα όπου έδρευε η μονάδα των kadogo (πράγματι, βρισκόταν εκεί κατά τις επισκέψεις του). Ο μάρτυρας P-0017 κατέθεσε στο ακροατήριο ότι, πριν τον αφοπλισμό τους, τα παιδιά της μονάδας kadogo φορούσαν στρατιωτικές στολές και έφεραν όπλα. Ωστόσο, κατά το μάρτυρα, την περίοδο εκείνη, το βασικό πρόβλημα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό ήταν τα μέσα ενημέρωσης, που θεωρούσε απειλή. Ο μάρτυρας διευκρίνισε:

«Φωτογράφιζαν κυρίως αυτά τα νεαρά παιδιά στρατιώτες που περπατούσαν με τα όπλα στο χέρι. Και μερικές φορές προσπαθούσαν να εστιάσουν στην περιοχή όπου βρισκόταν ο βαρύς οπλισμός, και αυτό ήταν ενοχλητικό. Ήταν ενοχλητικό, γιατί μπορούσε να λάβει εντελώς διαφορετικές διαστάσεις. Και έπειτα λέγονταν πολλά για τα παιδιά-στρατιώτες. Δεν είναι καλό αυτό. Εκείνη την περίοδο σχεδόν όλοι ήξεραν για τα παιδιά στρατιώτες. Γι' αυτό λέω ότι η παρουσία τους ήταν απειλητική, διότι μπορεί να περνούσαν από εκεί ανά πάσα στιγμή. [...]»

1318. Κάποια στιγμή ένας ευρωπαίος δημοσιογράφος έλαβε ειδική άδεια για να συνομιλήσει με στρατιώτη-kadogo της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Ο μάρτυρας P-0017 κατέθεσε ότι το παιδί δεν ήταν μεγαλύτερο των δέκα τριών ετών και ότι για τη συνέντευξη φόρεσε έναν κόκκινο μπερέ και είχε τον οπλισμό του. Τελικώς, η συνέντευξη μεταδόθηκε στην τηλεόραση.

1319. Ο μάρτυρας κατέθεσε ότι η διαταγή της αποστράτευσης του Ιουνίου εκδόθηκε μία εβδομάδα μετά τη συνέντευξη του παιδιού-στρατιώτη και ότι η προσοχή που προσέλκυσαν τα μέσα ενημέρωσης επηρέασε την απόφαση για τον αφοπλισμό των παιδιών-στρατιωτών. Το Δικαστήριο συντάσσεται με αυτό το επιχείρημα.

1320. Λαμβάνοντας υπόψη τις καταθέσεις για τις καταγγελίες που υποβλήθηκαν στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, την κατάθεση του μάρτυρα P-0041 για τις συναντήσεις όπου συ-

ζητήθηκε η αποστράτευση προκειμένου να αποφευχθούν τα προβλήματα της οργάνωσης στον τομέα των δικαιωμάτων του ανθρώπου, την κατάθεση του μάρτυρα P-0017 για τις επισκέψεις του εκπροσώπου της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό και την προσοχή που προσέδιδαν τα μέσα ενημέρωσης, το Δικαστήριο σχηματίζει την πεποίθηση ότι εξωτερικοί παράγοντες άσκησαν ισχυρές πιέσεις στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό επειδή υπηρετούσαν παιδιά-στρατιώτες στις τάξεις των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και αποφαινεται με βεβαιότητα ότι το διάταγμα αποστράτευσης της 1^{ης} Ιουνίου 2003 εκδόθηκε για να αντιμετωπιστούν αυτές οι πιέσεις.

1321. Ωστόσο, δεν αποδείχτηκε, ούτε καν *prima facie*, ότι πράγματι εφαρμόστηκαν η διαταγή και οι οδηγίες για την αποστράτευση των παιδιών. Όπως αναλύεται στη συνέχεια, τα αποδεικτικά στοιχεία τεκμηριώνουν ότι δεν σταμάτησε η στρατολόγηση παιδιών παρόλες τις εξωτερικές πιέσεις και τις εσωτερικές διαταγές για την αποστράτευσή τους.

(στ) Ανεφάρμοστη διαταγή αποστράτευσης, συνεχής στρατολόγηση και εκ νέου στρατολόγηση

1322. Ως προς την εφαρμογή της διαταγής αποστράτευσης, ο μάρτυρας P-0017 κατέθεσε ότι σε πρωινή συνάντηση στο αρχηγείο της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό ο αρχηγός του επιτελείου «ανακοίνωσε την πρόθεσή του να αιτηθεί από το διοικητή που ήταν υπεύθυνος για τα παιδιά-στρατιώτες να τα αφοπλίσει, καθόσον δεν επιθυμούσε να φέρουν όπλα και να φορούν στρατιωτικές στολές». Κατά το μάρτυρα, μετά την ανακοίνωση, οι παριστάμενοι «εξεπλάγησαν». Ωστόσο, μετά τον αφοπλισμό τους, κάποια από τα παιδιά παρέμειναν στο αρχηγείο επειδή τους παρέχονταν γεύματα, αν και πλέον δεν έφεραν όπλα ούτε φορούσαν στρατιωτικές στολές. Ειδικά, παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών – το μικρότερο ήταν ηλικίας περίπου δώδεκα ετών – που προέρχονταν από τη μονάδα kadogo στη Mamedì παρέμειναν στο αρχηγείο, παρότι δεν έφεραν όπλα ούτε φορούσαν στρατιωτικές στολές, επειδή αισθάνονταν συνδεδεμένα με το αρχηγείο και τον αρχηγό του επιτελείου. Ο μάρτυρας κατέθεσε ότι τα παιδιά-στρατιώτες που κατατάγηκαν σε ύστερο στάδιο δεν ένοιωθαν προστατευμένα από το γενικό επιτελείο και προσέτρεξαν σε άλλους διοικητές. Σχετικά, αναφέρθηκε στα παιδιά που εντάχθηκαν σε στρατιωτικές μονάδες στη Mudzipela και στη Centrale, επειδή τους επιτράπη να συνεχίσουν να χρησιμοποιούν τα όπλα τους με την προϋπόθεση ότι δεν θα ήταν αντιληπτά από τον αρχηγό του επιτελείου. Ερωτηθείς εάν γνώριζε παιδιά που είχαν αφοπλιστεί σε άλλες περι-

στάσεις, ο μάρτυρας κατέθεσε ότι μόνο στη Bunia είδε να αφοπλίζονται παιδιά της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Παρότι ήταν αυτόπτης μάρτυρας της αποχώρησης πολλών παιδιών-στρατιωτών, στη Kilo τα παιδιά ακολούθησαν τους διοικητές τους που κατευθύνονταν στη Mongbwalu.

1323. Παρότι ο αρχηγός του επιτελείου ανακοίνωσε τον αφοπλισμό των παιδιών-στρατιωτών στη Bunia, ο μάρτυρας διαπίστωσε ότι δέκα ημέρες αργότερα, με την έναρξη της επιχείρησης ARTEMIS, άρχισαν να φέρουν εκ νέου όπλα όσα παιδιά παρέμειναν στο αρχηγείο. Όταν ξέσπασαν εχθροπραξίες στη Bunia, με διαταγή του αρχηγού του επιτελείου, Floribert Kisembo, οπλίστηκαν εκ νέου οι kadogos προκειμένου να συμμετάσχουν στις μάχες. Στην αρχή της κατάθεσής του ο μάρτυρας ανέφερε ότι πίστευε πως βρισκόταν ακόμη στην πόλη ο Thomas Lubanga όταν δόθηκε η εντολή να οπλιστούν εκ νέου τα παιδιά. Ωστόσο, αργότερα επιβεβαίωσε προηγούμενο ισχυρισμό του κατά τον οποίον δεν διέταξε ο κατηγορούμενος να οπλιστούν εκ νέου τα παιδιά, ενώ μαίνονταν οι μάχες καθώς είχε ήδη εγκαταλείψει την πόλη. Επίσης, ο μάρτυρας P-0017 κατέθεσε ότι ένα από τα παιδιά που είχε εκ νέου οπλιστεί σκοτώθηκε στο πεδίο της μάχης τη νύχτα πριν την άφιξη της πολυεθνικής δύναμης ARTEMIS και ότι ο αρχηγός του επιτελείου αυτό-ανακηρύχθηκε πρόεδρος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό όταν επέστρεψε στη Bunia μετά την άφιξη των στρατιωτών της δύναμης ARTEMIS και τις μάχες που ακολούθησαν.

1324. Η υπεράσπιση υποστηρίζει ότι ο κατηγορούμενος δεν ήταν υπεύθυνος για τον εκ νέου οπλισμό των παιδιών, διότι είχε εγκαταλείψει την πόλη και ο Floribert Kisembo «αναζητούσε τρόπους ελέγχου της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό». Ωστόσο, δεν αποδεικνύεται ότι ο Floribert Kisembo απέκτησε τον έλεγχο της οργάνωσης ή ότι ενεργούσε αντίθετα με τις διαταγές του ηγέτη της την περίοδο μετά το περιστατικό με την πολυεθνική δύναμη ARTEMIS. Έως το Δεκέμβριο του 2003 ο Floribert Kisembo δεν είχε αποκτήσει τον έλεγχο της οργάνωσης, ενώ προκύπτει από έγγραφα ότι έως το Νοέμβριο του 2003 αναγνώριζε την εξουσία του Thomas Lubanga ως προέδρου¹⁰⁵. Ο μάρτυρας P-0017 κατέθεσε – και το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο – ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνά-

¹⁰⁵ Με την από 1.11.2003 επιστολή που φέρει τα διακριτικά της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, τη σφραγίδα και την υπογραφή, ο Floribert Kisembo ενημέρωσε τον κατηγορούμενο για την αναδιοργάνωση των διοικητών των ταξιαρχιών στο πεδίο.

μεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό αντέδρασε στην επιχείρηση AP-TEMIS χρησιμοποιώντας, μεταξύ άλλων μέτρων, παιδιά στις εχθροπραξίες. Λαμβάνοντας υπόψη ότι εκείνη την περίοδο ο κατηγορούμενος συνέχιζε να ελέγχει την οργάνωση κατά τρόπο που κατ' ουσία δεν αμφισβητείται, η επιστροφή όπλων και στολών στα παιδιά-στρατιώτες αποδεικνύει χωρίς αμφιβολία ότι η συμμετοχή τους στις εχθροπραξίες δεν ήταν απόφαση του αρχηγού του επιτελείου, αλλά συνέπεια του κοινού σχεδίου, δηλαδή η χρησιμοποίηση στρατιωτών κάθε ηλικίας για τη διατήρηση του ελέγχου της Bunia.

1325. Το Δικαστήριο εξέτασε μάρτυρες κατά τους οποίους πριν την αποστράτευση, που τελικά πραγματοποιήθηκε τον Οκτώβριο και το Νοέμβριο του 2003 (δηλαδή μετά την περίοδο στην οποία αφορά το κατηγορητήριο), η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό κατ' επανάληψη προέβη σε «κατ' επίφαση» αποστράτευση. Ο μάρτυρας P-0024 κατέθεσε ότι δύο μήνες μετά την κατάληψη της Bunia από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό ο ραδιοφωνικός σταθμός Candir και η τηλεόραση μετέδιδαν ότι η οργάνωση «προσποιούταν ότι αποστράτευε ορισμένα παιδιά». Ειδικότερα, ο μάρτυρας διευκρίνισε ότι είχαν παραμείνει παιδιά στις ένοπλες ομάδες, για παράδειγμα σωματοφύλακες που κυκλοφορούσαν στα οχήματα των διοικητών. Κατά το μάρτυρα η αποστράτευση αφορούσε περιορισμένο αριθμό παιδιών – όχι περισσότερα από είκοσι. Επίσης, μετά την υποτιθέμενη αποστράτευση του Οκτωβρίου του 2002, ήταν αυτόπτης μάρτυρας περιστατικών όπου παιδιά οπλισμένα, μέλη των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, απειλούσαν τον πληθυσμό. Η υπεράσπιση αντιτάσσει ότι αποτελεί εκτίμηση του μάρτυρα P-0024 ο ισχυρισμός ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό προσποιούνταν ότι αποστράτευε παιδιά-στρατιώτες καθόσον αδυνατούσε να παράσχει περισσότερες λεπτομέρειες. Κατά την υπεράσπιση, ο μάρτυρας ήταν προκατειλημμένος και αποπειράθηκε να υποβαθμίσει τη σημασία και την έκταση εφαρμογής των μέτρων αποστράτευσης που αποδέχτηκε ότι είχαν αποφασιστεί. Το Δικαστήριο αξιολογεί αυτήν την κατάθεση στο πλαίσιο των υπόλοιπων τεκμηρίων που αφορούν σε αυτήν την πτυχή της υπόθεσης.

1326. Προς την ίδια κατεύθυνση ήταν και η κατάθεση της μάρτυρα P-0046, κατά τον οποίον δεν ήταν ειλικρινής η βούληση της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό για την αποστράτευση των παιδιών-στρατιωτών. Παρότι κάθε βδομάδα ήταν πολλές οι συναντήσεις με εκπροσώπους της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κον-

γκό, η οργάνωση δεν συνεργάστηκε μετά την έκδοση των οδηγιών για την αποστράτευση των παιδιών. Αναφερόμενη σε συνάντηση που πραγματοποιήθηκε στις 30.5.2003 στην οικία του Thomas Lubanga, η μάρτυρας κατέθεσε ότι «σε αντίθεση με την αντίδραση ορισμένων ένοπλων ομάδων με τις οποίες είχα την ευκαιρία να συναντηθώ προηγουμένως, δεν υπήρχε καμία ένδειξη βούλησης συνεργασίας [...] εάν μου επιτρέπεται η σύγκριση [...] με τις Ένοπλες Δυνάμεις του Λαού του Κονγκό, με τις οποίες συναντήθηκα τα Μάρτιο, την Ένωση του Κονγκό για τη Δημοκρατία-Απελευθερωτικό Κίνημα, ή τις ομάδες Mai Mai στο Βόρειο Κίνου που είχαν εκφράσει δημόσια την πρόθεσή τους να συνεργαστούν γι' αυτό το ζήτημα με οργανώσεις προστασίας [παιδιών] και του ΟΗΕ. Στις 30 Μαΐου, δεν υπήρχε καμία ένδειξη βούλησης να συζητηθεί το θέμα». Σε αυτήν τη συνάντηση η μάρτυρας P-0046 ενημέρωσε τον Thomas Lubanga ότι η Αποστολή του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό προσπαθούσε να καταγράψει λεπτομερώς τη συνεχιζόμενη στρατολόγηση ανηλίκων, συμπεριλαμβανομένης της στρατολόγησης από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Επίσης, επέδειξε στον κατηγορούμενο ορισμένα έγγραφα, συμπεριλαμβανομένων διεθνών ψηφισμάτων και συμβάσεων για την προστασία των παιδιών και συζήτησαν για την επικύρωση του Καταστατικού της Ρώμης από τη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό.

1327. Μετά τη συνάντηση της 30^{ης} Μαΐου 2003 μεταξύ της αντιπροσωπείας της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό και του Thomas Lubanga, οι ομάδες του ΟΗΕ άρχισαν να παρακολουθούν τις πληροφορίες που είχαν μεταδοθεί δημόσια και η μάρτυρας P-0046 ενημερώθηκε για ένα κείμενο που διένειμε η προεδρία της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και αναφερόταν στην αποστράτευση ορισμένων παιδιών. Τις μέρες που ακολούθησαν αυτήν την ανακοίνωση, η μάρτυρας και άλλοι αναζήτησαν ανεπιτυχώς το επίσημο κείμενο. Ωστόσο, δύο ή τρεις εβδομάδες αργότερα ενημερώθηκαν ότι ένας διοικητής της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό είχε επικοινωνήσει με οργάνωση παιδικής πρόνοιας για να αναλάβει τη φροντίδα ορισμένων παιδιών. Η μάρτυρας P-0046 ανακάλυψε ότι μερικά από τα παιδιά που εγκατέλειψαν την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό μετέβησαν σε συγκεκριμένο κέντρο προσωρινής διαμονής, αλλά ο οργάνωση αγνόησε τα επανειλημμένα αιτήματα της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό και άλλων οργανώσεων παιδικής προστασίας για επίσημη συνάντηση γι' αυτό το ζήτημα. Η μάρτυρας P-0046 κατέθεσε ότι από συνάντηση που είχε το φθινόπωρο του 2003 με ένα παιδί που γνώριζε από επίσκεψη στο στρατόπεδο Rwampara το Μάρτιο του 2003, ενημερώθηκε ότι δεν είχαν

αποστρατευτεί ούτε αφοπλιστεί τα παιδιά με τα οποία είχε συνομιλήσει. Γενικά, η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό συνέχισε να στρατολογεί παιδιά καθόλη την περίοδο που ο μάρτυρας ήταν υπεύθυνος για την περιοχή Ituri. Αφού υπογράμμισε ότι πολλά παιδιά αποστρατεύθηκαν από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό τον Οκτώβριο και το Νοέμβριο του 2003 (και όχι τον Ιούνιο), η μάρτυρας P-0046 διευκρίνισε ότι επικαλούμενες το φόβο επαναπαστρατολόγησης κάποιες οικογένειες ζήτησαν από τα κέντρα να μην επιστρέψουν τα παιδιά της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό στις εστίες τους.

1328. Οι καταθέσεις για τη συνεχιζόμενη στρατολόγηση αποδεικνύονται από την εβδομαδιαία έκθεση της Αποστολής του ΟΗΕ στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό της 15^{ης} Ιουνίου 2003, όπου αφενός δημοσιεύθηκε σε παράρτημα το περιεχόμενο του διατάγματος αποστράτευσης όπως εκφωνήθηκε στο ραδιόφωνο και αφετέρου αναφέρει τη συνέχιση της πρακτικής της στρατολόγησης παιδιών. Ειδικότερα, στην έκθεση διευκρινίζεται ότι παιδιά στρατολογούνταν από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Παρότι δεν διευκρινίζονται οι ηλικίες των παιδιών, είναι γνωστό ότι το διάταγμα αφορούσε όλα τα παιδιά ηλικίας κάτω των 18 ετών.

1329. Ο μάρτυρας P-0024 δεν θυμάται εάν η οργάνωση SOS Grands Lacs ενεπλάκη σε κάποια από τις πρωτοβουλίες αποστράτευσης παιδιών που συμμετείχαν στις τάξεις της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Συγκεκριμένα, δεν θυμάται καμία σχετική πρωτοβουλία της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Σχετικά διευκρίνισε ότι την 21.10.2002 το έργο της οργάνωσης στη Bunia ήταν ιδιαίτερα δύσκολο και ότι το Νοέμβριο του 2002 η οργάνωση αναγκάστηκε να διακόψει τις δραστηριότητές της για λόγους ασφαλείας και επειδή είχαν εξαφανιστεί πολλά παιδιά που είχε αναλάβει υπό την προστασία της.

1330. Ο P-0116 κατέθεσε ότι από το Σεπτέμβριο του 2002 έως τον Οκτώβριο του 2003 δεν ενημερώθηκε για κάποια πρωτοβουλία της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό για αποστράτευση παιδιών και διευκρίνισε ότι λόγω της θέσης του θα είχε γνώση οιασδήποτε σχετικής δράσης. Πληροφορήθηκε από εργαζόμενους παιδικής πρόνοιας που επιχειρούσαν εκείνη την περίοδο στη Bunia ότι κάποιες μη κυβερνητικές οργανώσεις προσέγγισαν την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό στο πλαίσιο «διμερών σχέσεων» αιτούμενες την αποστράτευση των παιδιών, αλλά ουδέποτε πραγματοποιήθηκαν οι συναντήσεις που ορίστηκαν. Περαιτέρω, ο μάρτυρας αναφέρθηκε σε συνάντηση του Τμήματος Παιδικής Προστασίας της Αποστολής του ΟΗΕ

στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό με τους δωρητές της Παγκόσμιας Τράπεζας που πραγματοποιήθηκε το Μάρτιο ή τον Απρίλιο του 2003 στην Κινσάσα με αντικείμενο την αποστράτευση στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό και στην οποία είχαν προσκληθεί πολλές ένοπλες ομάδες. Ωστόσο, επειδή θεωρήθηκε πολύ επικίνδυνη η προσέγγιση με την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό όπου κανείς δεν ασχολείτο με την αποστράτευση των παιδιών, η οργάνωση δεν προσκλήθηκε να συμμετάσχει στη συνάντηση αυτήν. Επομένως, κατά το μάρτυρα, ήταν δύσκολο για τους διεθνείς οργανισμούς να επικοινωνήσουν με την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό γι' αυτό το ζήτημα και ήταν εξαιρετικά δύσκολο να πειστεί η οργάνωση αυτή να αποστρατεύσει παιδιά άνευ όρων. Δεν εξασφάλισε την αναγκαία δέσμευση η πρωτοβουλία που εντασσόταν στο εθνικό πρόγραμμα Αφοπλισμού, Αποστράτευσης και Επανάταξης¹⁰⁶ και στην οποία είχαν προσκληθεί να συμμετάσχουν όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη, συμπεριλαμβανομένων των ένοπλων ομάδων. Πράγματι, κατά το μάρτυρα, πριν τον Οκτώβριο του 2003 η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό δεν είχε δεσμευθεί για την αποστράτευση παιδιών από τις τάξεις της.

1331. Αντίθετα, ο μάρτυρας D-0037 κατέθεσε ότι συνέταξε και υπέγραψε τα πρακτικά συνάντησης στην οποία παραβρέθηκε στις 16 Ιουνίου 2003 και στην οποία συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, οι M. Rafiki και Bosco Ntaganda. Στη συνάντηση αυτή δόθηκαν οδηγίες για την αποστράτευση παιδιών και την παράδοσή τους σε μη κυβερνητικές οργανώσεις. Από τα πρακτικά της συνάντησης προκύπτει ότι συζητήθηκε η σχέση της διαταγής αποστράτευσης της 1^{ης} Ιουνίου 2003 με τις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, δεδομένου ότι από τη σύστασή της αυτή η ένοπλη ομάδα απαγόρευε τη χρησιμοποίηση παιδιών στις τάξεις της. Η απάντηση ήταν η εξής:

«[...] Πρέπει να ασχοληθούμε με τα λίγα παιδιά-στρατιώτες που κυκλοφορούν γύρω στην πόλη, όπως ασχοληθήκαμε με τις ομάδες πολιτικής προστασίας στο πεδίο των επιχειρήσεων. Η διαταγή επιδιώκει την ευρεία κινητοποίηση της κοινής γνώμης [...] Όπως έχουν τα πράγματα, αντιμέτωποι με το κακό, πρέπει να δράσουμε προς όφελος της κοινωνίας συνολικά. Αυτό είναι το επιχείρημα που προέβαλε ο πρόεδρος και που έχουμε υιοθετήσει».

Για να τεκμηριώσει τη γνησιότητα των δακτυλογραφημένων πρακτικών της συνάντησης, η υπεράσπιση αναφέρθηκε σε ανυπόγραφες χειρόγραφες σημειώσεις της 16^{ης} Ιουνίου 2003 που κατά το μάρτυρα D-0019

¹⁰⁶ Disarmament, Demobilization and Reintegration, βλέπε, στο διαδίκτυο, σε: <http://www.un.org/en/peacekeeping/issues/ddr.shtml>

είναι του αρχηγού του επιτελείου των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, Floribert Kisembo, και είναι μάλλον προπαρασκευαστικές σημειώσεις. Τα δύο έγγραφα φαίνεται να αφορούν στην ίδια συνάντηση και κατά την υπεράσπιση αποδεικνύουν ότι η αποστράτευση των παιδιών-στρατιωτών ήταν προτεραιότητα για τις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, ότι η πολιτική της αποστράτευσης αφορούσε όλους τους ανήλικους που έφεραν όπλα σε κάθε ένοπλη ομάδα στη Bunia και στην περιοχή Ituri και ότι ήδη είχαν αρχίσει να εφαρμόζονται κάποιες πρωτοβουλίες που είχαν αναληφθεί γι' αυτό το ζήτημα.

1332. Ο μάρτυρας D-0011 κατέθεσε ότι το διάταγμα της 1^{ης} Ιουνίου 2003 δημοσιοποιήθηκε από τον ακόλουθο τύπου της προεδρίας κατά την παρέμβασή του σε ραδιοφωνική εκπομπή. Σχετικά ισχυρίστηκε πως γνώριζε για την εφαρμογή του διατάγματος αφού κατά τη συνήθη πρακτική τα διατάγματα αποστέλλονταν σε όλους τους εθνικούς γραμματείς που ήταν αρμόδιοι για την εφαρμογή των διατάξεών τους. Εξάλλου εκδόθηκε διαταγή προς τον αρχηγό του επιτελείου για τη δημοσιοποίηση του περιεχομένου του. Επίσης, ο Monsignor Nekoosa, ο διευθυντής της Caritas στη Bunia, συναντήθηκε με τον Thomas Lubanga και συζήτησαν για τη μεταφορά των παιδιών που υπηρετούσαν στις ένοπλες ομάδες στην Caritas προκειμένου να διασφαλίσει την κοινωνική τους επανένταξη. Σχετικά η υπεράσπιση επικαλείται σημειώσεις του μάρτυρα γι' αυτήν τη συνάντηση. Ο μάρτυρας D-0011 υποστήριξε με συνέπεια την πραγματική εφαρμογή του διατάγματος αποστράτευσης της 1^{ης} Ιουνίου 2003 και αρνήθηκε ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό όπλισε εκ νέου τα παιδιά. Όπως προαναφέρθηκε, λόγω του ελλείμματος της γενικότερης αξιοπιστίας του μάρτυρα D-0011 για τη στρατολόγηση και τη χρησιμοποίηση των παιδιών-στρατιωτών το Δικαστήριο δεν συνεκτιμά την κατάθεσή του για την εφαρμογή του διατάγματος αποστράτευσης.

1333. Επίσης, όπως περιγράφηκε λεπτομερώς ανωτέρω, ο Thomas Lubanga επισκέφτηκε το στρατόπεδο εκπαίδευσης στη Rwampara το Φεβρουάριο του 2003 – μετά την έκδοση των πρώτων διαταγών αποστράτευσης – και ενθάρρυνε τους νεοσύλλεκτους, μερικοί εκ των οποίων ήταν ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών, πληροφορώντας τους, μεταξύ άλλων, ότι μετά την ολοκλήρωση της εκπαίδευσής τους θα οπλίζονταν και θα αναπτύσσονταν στο πεδίο των επιχειρήσεων.

1334. Αρνούμενη κάθε αντίφαση μεταξύ της επίσκεψης του Thomas Lubanga στο στρατόπεδο της Rwampara το Φεβρουάριο του 2003 και των διαταγών για την αποστράτευση των παιδιών, η υπεράσπιση καλεί το Δικαστήριο να αξιολογήσει «την ευγένεια της συμπεριφοράς του [κατη-

γορούμενου] σε αυτούς τους άμεμπτους νέους» υπό το φως των αυστηρών οδηγιών για την αποστράτευσή τους.

1335. Υπενθυμίζεται ότι κατά το μάρτυρα P-0030 ο νεότερος νεοσύλλεκτος ήταν ηλικίας περίπου 9 ετών. Πράγματι, στη μαγνητοταινία της 12.2.2003 εμφανίζονται νεοσύλλεκτοι ηλικίας κατά πολύ μικρότερης των δέκα πέντε ετών. Ο Thomas Lubanga έφτασε στο στρατόπεδο εκπαίδευσης συνοδευόμενος από στρατιώτες, φορώντας στρατιωτική στολή, ενθάρρυνε τους νεοσύλλεκτους και τους ενημέρωσε ότι θα οπλίζονταν μετά την ολοκλήρωση της εκπαίδευσής προκειμένου να εγγυηθούν την ασφάλεια του πληθυσμού. Τους εμπύχωσε πληροφορώντας τους ότι θα παρείχαν τις υπηρεσίες τους στο πεδίο των επιχειρήσεων. Κατά το Δικαστήριο ο κατηγορούμενος επεφύλαξε όμοια μεταχείριση στους νεοσύλλεκτους, ανεξάρτητα από την ηλικία τους, επιδιώκοντας την ολοκλήρωση της εκπαίδευσής τους ώστε να συμμετάσχουν στις εχθροπραξίες. Η μάρτυρας P-0046 χαρακτήρισε τις διαδικασίες αποστράτευσης περίπλοκες και χρονοβόρες. Ωστόσο, με τη συμπεριφορά του ο κατηγορούμενος δεν εξέφρασε την ειλικρινή πρόθεσή του να αποτρέψει τη στρατολόγηση παιδιών στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό ή να αποστρατεύσει όσα είχαν ήδη καταταγεί σε αυτές.

1336. Η υπεράσπιση υποστηρίζει, επίσης, ότι ο κατηγορούμενος απευθύνθηκε κυρίως στους «νεοσύλλεκτους που είχαν στρατευσιμη ηλικία» και αποτελούσαν την πλειοψηφία στο κέντρο εκπαίδευσης. Το Δικαστήριο απορρίπτει αυτόν τον ισχυρισμό. Την 12.2.2003 ο Thomas Lubanga απευθύνθηκε σε όλους τους νεοσύλλεκτους του στρατοπέδου Rwampara και κανένα αξιόπιστο στοιχείο δεν αποδεικνύει ότι η ομιλία του αφορούσε όσους ήταν μεγαλύτεροι των δέκα πέντε ετών.

1337. Επίσης, ο μάρτυρας D-0011 κατέθεσε ότι το Φεβρουάριο του 2003 ξέσπασαν πολλές συγκρούσεις στα περίχωρα της Bunia. Επομένως, ήταν επιτακτική η ανάγκη της επιστράτευσης και όχι της αποστράτευσης των μαχητών. Το Δικαστήριο έχει απορρίψει σημαντικό τμήμα της κατάθεσης του μάρτυρα λόγω της στενής του σχέσης με τον κατηγορούμενο. Ωστόσο, ο ως άνω ισχυρισμός του αφορά στις περιστάσεις της σύρραξης και όχι στο θέμα των παιδιών-στρατιωτών και υποστηρίζεται από άλλα αποδεικτικά στοιχεία για τις συγκρούσεις εκείνης της περιόδου που το Δικαστήριο χαρακτήρισε αξιόπιστα. Η επιβεβαίωση του μάρτυρα D-0011 για την ανάγκη επιστράτευσης εκείνη την περίοδο διαφωτίζει τη στάση του κατηγορούμενου προς τους νεοσύλλεκτους στους οποίους απευθύνθηκε στο στρατόπεδο Rwampara στις 12.2.2003, όπως προβάλλεται στη μαγνητοταινία με τον κωδικό EVDOTP- 00570.

1338. Επιπλέον, ο μάρτυρας P-0055 που κατείχε σημαντική θέση στην ιεραρχία των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του

Κονγκό κατέθεσε ότι δεν γνώριζε για καμία διαδικασία αποστράτευσης παιδιών-στρατιωτών από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Δεν παραβρέθηκε σε καμία συνάντηση της οργάνωσης και ουδέποτε συζήτησε με τους Lubanga, Floribert Kisembo, Rafiki Saba, Bosco Ntaganda ή Eric Mbabazi για την αποστράτευση των παιδιών από τις ένοπλες ομάδες.

1339. Το Δικαστήριο έλαβε υπόψη τη μαγνητοταινία της 31.7.2004. Σε απόσπασμα που προβλήθηκε ενόσω κατέθετε ο μάρτυρας P-0030 παρουσιάζονται οι ομιλίες διαφόρων μελών της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό στο στρατόπεδο εκπαίδευσης της ένοπλης πτέρυγας της οργάνωσης στο Katoto. Ο Eloy Mafuta απευθύνθηκε στο ακροατήριο ως εξής:

«Γεια σε όλους. Είμαστε πολύ ικανοποιημένοι με τη δουλειά των νέων εδώ. Εσείς, ξέρετε για τη γέννηση των παιδιών ... Εάν κάποιος δεν μπορεί να αποκτήσει είναι πολύ στενοχωρημένος. Οι πατέρες, βλέπετε τη δουλειά σας, βλέπετε την κατάσταση των παιδιών σας σήμερα και τα ευχαριστούμε για τη δουλειά τους. Βλέπετε τους καρπούς της δουλειάς τους. Και εσείς, να μην κουράζεστε. Πρέπει να συνεχίσετε να δουλεύετε με τον ίδιο τρόπο, γιατί φαίνονται οι καρποί της δουλειάς σας. Ζούμε εδώ γι' αυτά τα παιδιά, χάρη σ' αυτά τα παιδιά. Διαφορετικά δεν θα μπορούσαμε να ζήσουμε εδώ. Χάρη στη δουλειά των παιδιών σας, μπορούμε να ζούμε ειρηνικά εδώ. Η δουλειά των παιδιών σας εδώ, μας επιτρέπει να ζούμε και να συνεχίσουμε να ζούμε εδώ. Ονομάζομαι Eloy Mafuta. Είμαι σύμβουλος του προέδρου. Επίσης, είμαι στρατιωτικός σύμβουλος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό».

Ο μάρτυρας P-0030 επιβεβαίωσε ότι ο ομιλητής ήταν ο Eloy Mafuta, ειδικός σύμβουλος του προέδρου και στρατιωτικός σύμβουλος της οργάνωσης.

1340. Αργότερα, στην ίδια μαγνητοταινία, απευθύνεται στο πλήθος ο Bosco Ntaganda, φορώντας τη στολή της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό:

«[...] Απευθυνόμαστε σε σας ως αμάχους και ζητάμε την υποστήριξή σας για τη στρατιωτική μας δράση. Θα συνεχίσουμε τη δουλειά μας μέχρι να βεβαιωθούμε ότι εκπληρώσαμε την αποστολή μας. Είμαι πολύ ικανοποιημένος, γιατί αν πάτε στην επαρχία του Ισημερινού θα βρείτε το παιδί σας που είναι συνταγματάρχης, ή στην επαρχία Κίνου ... στο Νότιο Κίνου και παντού στο Κονγκό θα βρείτε τα παιδιά σας να δουλεύουν με βάση όσα τους κληροδοτήσατε ως γονείς».

1341. Στη συνέχεια μίλησε ο υπουργός Άμυνας, M. Mbuna: «Σας μιλήσαμε ... σας μίλησε ο σύμβουλος του προέδρου που είναι επίσης στρατιωτικός σύμβουλος και σας είπε ότι αποκτήσαμε παιδιά και ότι τα παιδιά που αποκτήσαμε μεγάλωσαν και, βέβαια, μεταξύ αυτών των παιδιών άλλα είναι μεγάλα και άλλα είναι μικρά. Γι' αυτό το λόγο [...] ο πρόεδρος [...] επιθυμούσε, μας εξουσιοδότησε να τους απονεύσουμε διαφορετικούς βαθμούς. Έτσι, αυτοί οι βαθμοί δείχνουν ποιοι είναι οι ανώτεροι και ολοκληρώνουν την εκπαίδευση. Σκέφτομαι ότι η τελετή έγινε στο Langu, στη Blukwa, και εκείνη την ημέρα μιλήσαμε πολύ. Εκείνη την ημέρα ο πρόεδρος γνώριζε ότι θα ερχόμασταν εδώ και μας ζήτησε να διαβιβάσουμε – κυρίως στον πληθυσμό του Katoto και στους στρατιωτικούς – να σας διαβιβάσουμε [...] τα χαιρετίσματά του. Έχετε τα χαιρετίσματα του προέδρου».

1342. Ο μάρτυρας P-0030 επιβεβαίωσε ότι ομιλητής ήταν ο Υπουργός Άμυνας, M. Mbuna και ότι εννοούσε τον Thomas Lubanga όταν αναφερόταν στον «πρόεδρο».

1343. Σε μία σκηνή εμφανίζεται ένας στρατιώτης με στολή, για τον οποίο ο μάρτυρας επιβεβαίωσε ότι ανήκει στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Είναι ηλικίας μικρότερης των δέκα οκτώ ετών, που είναι το ηλικιακό όριο που έθεσε το προεδρικό διάταγμα της 1^{ης} Ιουνίου 2003.

1344. Η ως άνω σκηνή καταγράφηκε σε χρονική περίοδο στην οποία δεν αφορά το κατηγορητήριο. Ωστόσο, αποτελεί ισχυρή ένδειξη της μη εφαρμογής του προεδρικού διατάγματος της 1^{ης} Ιουνίου 2003 και των προγενέστερων διαταγών αποστράτευσης. Παρότι θα έπρεπε να έχουν αποστρατευτεί οι νεαροί στρατιώτες, προκύπτει ότι παρακολουθούσαν τις ομιλίες παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα οκτώ ετών που συνέχιζαν να στρατολογούνται και να παραμένουν στις τάξεις των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Δεν αναφέρονται στα παιδιά μόνον οι Eloy Mafuta και Bosco Ntaganda. Ο M. Mbuna αναφέρθηκε ρητά στην απονομή διαφορετικών βαθμών ανάλογα με την ηλικία των παιδιών. Επομένως αποκλείεται να αναφέρθηκε στα «παιδιά» υπονοώντας το βαθμό συγγένειας. Εννοούσε την ηλικία τους.

1345. Όσον αφορά στην αποστράτευση, το Δικαστήριο δεν κρίνει αναγκαία την ανάλυση της θέσης των δυνάμεων πολιτικής προστασίας για τις οποίες διαπίστωσε ότι ήταν ανεξάρτητες από τις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Και τούτο διότι δεν εφαρμόστηκαν πραγματικά οι διαταγές αποστράτευσης.

(2) Κρίση του Δικαστηρίου

1346. Ανεξάρτητα από την εφαρμογή των διαταγών αποστράτευσης για κάποια παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών, με βάση τα ως άνω αναλυθέντα αποδεικτικά στοιχεία το Δικαστήριο σχηματίζει την πεποίθηση ότι ταυτόχρονα άλλα παιδιά στρατολογούνταν ή κατατάσσονταν εκ νέου και χρησιμοποιούνταν από τις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό καθόλη την περίοδο στην οποία αναφέρεται το κατηγορητήριο. Επίσης, οι διαταγές αποστράτευσης τεκμηριώνουν ότι ο Thomas Lubanga γνώριζε ότι απαγορευόταν η στρατολόγηση των παιδιών και ότι τα παιδιά παρέμεναν στις τάξεις της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό παρά την απαγόρευση.

1347. Εστιάζοντας στα στοιχεία της υποκειμενικής υπόστασης των κατηγοριών, το Δικαστήριο εκτιμά ότι ο Thomas Lubanga είχε πλήρη γνώση της στρατολόγησης – παρελθούσας και συνεχιζόμενης – παιδιών από την Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και της στρατολόγησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών καθώς και της χρησιμοποίησής τους για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες κατά τη χρονική περίοδο που αφορά το κατηγορητήριο. Οι πράξεις αυτές τελέστηκαν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, ως συνέπεια της εφαρμογής του κοινού σχεδίου που είχε σκοπό να διασφαλίσει στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό τη σύσταση ισχυρών ενόπλων δυνάμεων για την επίτευξη των πολιτικών και στρατιωτικών τους στόχων.

1348. Αναγκαίο στοιχείο της λειτουργίας μίας στρατιωτικής ιεραρχίας είναι η υπακοή στις διαταγές και η εκτέλεσή τους. Η υπεράσπιση δεν διευκρίνισε με σαφήνεια αν υποστήριζε ότι η διαταγή αποστράτευσης της 21.10.2002 και το διάταγμα αποστράτευσης της 1.6.2003 επιτρέπουν να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι τα συναφή εγκλήματα δεν τελέστηκαν κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ή αν υποστήριζε ότι ο κατηγορούμενος δεν είχε την «πρόθεση» να τα διαπράξει. Ωστόσο, η έλλειψη συνεργασίας της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό με τις μη κυβερνητικές οργανώσεις που δραστηριοποιούνταν στο πεδίο της αποστράτευσης και οι απειλές κατά των εργαζομένων των ανθρωπιστικών οργανώσεων, ειδικευμένων στην προστασία των δικαιωμάτων του παιδιού, υπονομεύουν το επιχείρημα κατά το οποίο υποτίθεται ότι έπρεπε να εφαρμοστεί η αποστράτευση που διέταξε ο πρόεδρος. Αντίθετα, ο Thomas Lubanga χρησιμοποίησε παιδιά-στρατιώτες ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών ως σωματοφύλακες στο Σώμα Προστασίας του Προέδρου,

μιλούσε και παρίστατο σε συγκεντρώσεις όπου ήταν παρόντα στρατολογημένα παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Ο κατηγορούμενος γνώριζε ότι στις προσωπικές συνοδείες άλλων διοικητών συμμετείχαν και παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών. Επιπλέον, ο κατηγορούμενος επισκέφτηκε στρατόπεδα εκπαίδευσης της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και, ιδίως, το στρατόπεδο Rwampara όπου εκφώνησε ομιλία στους νεοσύλλεκτους, μεταξύ των οποίων ήταν και νεαρά παιδιά ηλικίας καταφανώς μικρότερης των δέκα πέντε ετών για να τους εμψυχώσει. Όπως ήδη εκτέθηκε, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η μαγνητοταινία της 12.2.2003 αποτελεί ισχυρή απόδειξη για τη γνώση του Thomas Lubanga και τη στάση του όσον αφορά στη διαρκή παρουσία παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό.

β) Γνώση των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν την ύπαρξη μη διεθνούς ένοπλης σύρραξης και τη σχέση της διάπραξης του εγκλήματος με την ένοπλη σύρραξη

1349. Λαμβάνοντας υπόψη τα ως άνω αναλυθέντα αποδεικτικά στοιχεία το Δικαστήριο αποφαινεται ότι αναμφισβήτητα ο κατηγορούμενος γνώριζε τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την ύπαρξη ένοπλης σύρραξης κατά την περίοδο στην οποία αφορά το κατηγορητήριο.

1350. Ο κατηγορούμενος και άλλα μέλη της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό είχαν αποφασίσει τους στρατιωτικούς στόχους της οργάνωσης. Τα παιδιά-στρατιώτες στρατολογούνταν ως αποτέλεσμα εφαρμογής ενός κοινού σχεδίου ώστε να διασφαλιστεί η ικανότητα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό να επιτύχει τους στρατιωτικούς της στόχους και ο κατηγορούμενος είχε γνώση της στρατολόγησης, της εκπαίδευσης και της χρησιμοποίησης των παιδιών στις στρατιωτικές επιχειρήσεις. Επομένως, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι πέραν πάσης αμφιβολίας ο Thomas Lubanga είχε πλήρη γνώση της αναμφισβήτητης σχέσης των εγκλημάτων της στρατολόγησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών και της χρησιμοποίησής τους για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες με την ένοπλη σύρραξη ή τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώναν την ύπαρξη της ένοπλης σύρραξης.

4. Η κρίση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης

1351. Ο κατηγορούμενος και οι συναυτουργοί του συμφώνησαν και συμμετείχαν σε ένα κοινό σχέδιο σύστασης ένοπλης ομάδας για την εγκαθίδρυση και τη διατήρηση του πολιτικού και στρατιωτικού ελέγχου της περιοχής Ituri. Τούτο είχε ως συνέπεια, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, τη στρατολόγηση αγοριών και κοριτσιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών και τη χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες.

1352. Όπως προαναφέρθηκε, το Δικαστήριο έχει ήδη καταλήξει ότι μετά τα τέλη του 2000 ο Thomas Lubanga έδρασε σε συνεργασία με τους συναυτουργούς του, στους οποίους, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνονται οι Floribert Kisembo, Bosco Ntaganda, Chief Kahwa και οι διοικητές Tchaligonza, Bagonza και Kasangaki. Έχει ιδιαίτερη σημασία η συμμετοχή του Thomas Lubanga στην αποστολή στρατιωτών (μεταξύ των οποίων ήταν νεαρά παιδιά) στην Ουγκάντα για εκπαίδευση. Τα γεγονότα αυτά έλαβαν χώρα σε χρονικό διάστημα στο οποίο δεν αναφέρεται το κατηγορητήριο και δεν εμπίπτουν στη χρονική δικαιοδοσία του Δικαστηρίου. Ωστόσο, είναι σημαντικά αποδεικτικά στοιχεία για το πλαίσιο της δράσης της ως άνω ομάδας και συμβάλλουν στην τεκμηρίωση του κοινού σχεδίου πριν και κατά την περίοδο στην οποία αφορά το κατηγορητήριο.

1353. Ειδικότερα, ο κατηγορούμενος άρχισε να συγκρούεται με την Ένωση του Κονγκό για τη Δημοκρατία – Απελευθερωτικό Κίνημα τουλάχιστον από τον Απρίλιο του 2002. Ηγείτο μίας ομάδας που επεδίωκε να επιφέρει δια της βίας πολιτικές αλλαγές στην περιοχή Ituri, συμπεριλαμβανομένης της απομάκρυνσης του Mbusa Nyamwisi και του κυβερνήτη Molondo Lomprondo. Το καλοκαίρι του 2002, διαρκούσης της κράτησής του, ο κατηγορούμενος διατήρησε τον έλεγχο μεταβιβάζοντας την εξουσία του, ενώ ανέθεσε στον αρχηγό Kahwa και στον M. Beiza να προμηθευτούν όπλα από τη Ρουάντα. Αυτήν την περίοδο, ο Floribert Kisembo, ο Bosco Ntaganda και ο αρχηγός Kahwa, τρεις από τους βασικούς φερόμενους συναυτουργούς του, ήταν εν γένει υπεύθυνοι για τη στρατολόγηση και την εκπαίδευση των στρατιωτών, συμπεριλαμβανομένων κοριτσιών και αγοριών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών.

1354. Ο κατηγορούμενος και τουλάχιστον μερικοί από τους συναυτουργούς του συμμετείχαν στην κατάληψη της Bunia τον Αύγουστο του 2002. Ο Thomas Lubanga, ως ηγέτης της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό, διόρισε τον αρχηγό Kahwa, τον Floribert Kisembo και τον Bosco Ntaganda σε υψηλόβαθμες θέσεις της οργάνωσης. Τα στοιχεία τεκμηριώνουν ότι αυτήν την περίοδο, οι διοικητές της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για

την Απελευθέρωση του Κονγκό, συμπεριλαμβανομένων του αρχηγού Kahwa, του Bosco Ntaganda, και των πρεσβυτέρων της φυλής Hema, όπως ο Eloy Mafuta, δραστηριοποιούνταν σε εκστρατείες επιστράτευσης και στρατολόγησης με σκοπό να πείσουν οικογένειες της φυλής Hema να επιτρέψουν στα παιδιά τους να καταταγούν στην ένοπλη πτέρυγα της οργάνωσης. Τα παιδιά που στρατολογήθηκαν πριν την επίσημη σύσταση των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό εντάχθηκαν σε αυτήν την ομάδα ενώ πολλά στρατόπεδα εκπαίδευσης προστέθηκαν στο αρχικό που λειτουργούσε στο Mandro. Το Δικαστήριο έκρινε ότι από την 1.9.2002 έως την 13.8.2003 σημαντικός αριθμός υψηλόβαθμων στελεχών και μελών της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και άλλο προσωπικό διεξήγαγαν μεγάλης κλίμακας εκστρατεία για τη στρατολόγηση νέων, συμπεριλαμβανομένων παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών, σε οικειοθελή ή αναγκαστική βάση.

1355. Το Δικαστήριο εκτιμά πέρα από πάσα αμφιβολία ότι η εφαρμογή του κοινού σχεδίου που αποσκοπούσε στη σύσταση ενόπλων δυνάμεων για την ανάληψη και τη διατήρηση του πολιτικού και στρατιωτικού ελέγχου της περιοχής Ituri, είχε ως συνέπεια τη στρατολόγηση αγοριών και κοριτσιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό από την 1.9.2002 έως την 13.8.2003. Ομοίως, το Δικαστήριο κρίνει πέρα από πάσα αμφιβολία ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό χρησιμοποίησε παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες, και, ιδίως στις πολεμικές συγκρούσεις. Επίσης, την ίδια ως άνω περίοδο, παιδιά χρησιμοποιήθηκαν ως στρατιώτες και σωματοφύλακες υψηλόβαθμων στελεχών της οργάνωσης, συμπεριλαμβανομένου του κατηγορουμένου.

1356. Ο Thomas Lubanga ήταν ο πρόεδρος της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό και τα αποδεικτικά στοιχεία τεκμηριώνουν ότι ήταν ταυτόχρονα ο αρχηγός των ενόπλων δυνάμεων της οργάνωσης αλλά και ο πολιτικός ηγέτης. Ασκούσε γενικό έλεγχο στις δραστηριότητες της οργάνωσης. Ενημερωνόταν διαρκώς και επί της ουσίας για τις επιχειρήσεις των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Συμμετείχε στο σχεδιασμό των στρατιωτικών επιχειρήσεων και διαδραμάτισε κρίσιμο ρόλο στην εφοδιαστική υποστήριξη των στρατευμάτων των Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό με όπλα, πυρομαχικά, τρόφιμα, στολές και άλλα αγαθά. Συμμετείχε ενεργά στην υιοθέτηση αποφάσεων για την πολιτική στρατολόγησης και υποστήριξε

σθεναρά τις εκστρατείες στρατολόγησης, εκφωνώντας, για παράδειγμα, ομιλίες στον ντόπιο πληθυσμό και στους νεοσύλλεκτους. Στην ομιλία του στο στρατόπεδο στη Rwampara ενθάρρυνε παιδιά, συμπεριλαμβανομένων όσων ήταν ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών, να καταταγούν στο στρατό και να εγγυηθούν την ασφάλεια του πληθυσμού όταν αναπτυχθούν στο πεδίο των επιχειρήσεων μετά την ολοκλήρωση της στρατιωτικής τους εκπαίδευσης. Επιπλέον, χρησιμοποίησε προσωπικά παιδιά ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών ως σωματοφύλακες και έβλεπε τακτικά παιδιά αυτής της ηλικίας να εγγυώνται την ασφάλεια άλλων μελών της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, αξιολογούμενη στο σύνολό της, ήταν ουσιαστική η συμμετοχή του Thomas Lubanga στο κοινό σχέδιο που είχε ως συνέπεια τη στρατολόγηση κοριτσιών και αγοριών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και τη χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες.

1357. Κατά τα προεκτεθέντα, το Δικαστήριο εκτιμά ότι, αναμφίβολα, ο Thomas Lubanga ενήργησε με την απαραίτητη πρόθεση και γνώση – τα στοιχεία της υποκειμενικής υπόστασης που προβλέπει το άρθρο 30 του Καταστατικού – ώστε να θεωρούνται αποδεδειγμένες οι σε βάρος του κατηγορίες. Γνώριζε τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώναν την ύπαρξη ένοπλης σύρραξης. Επιπλέον, γνώριζε τη σχέση αυτών των περιστατικών με τη συμπεριφορά του που είχε ως συνέπεια τη στρατολόγηση και χρησιμοποίηση των παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες.

Το Δικαστήριο καταδίκασε ομόφωνα τον κατηγορούμενο για το αδίκημα της κατάταξης και της στρατολόγησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και για την ενεργό συμμετοχή τους στις εχθροπραξίες, στο πλαίσιο ένοπλης σύρραξης μη διεθνούς χαρακτήρα που μαινόταν από την 1^η Σεπτεμβρίου 2002 έως την 13^η Αυγούστου 2003.

Εξελίξεις μετά την έκδοση της απόφασης¹⁰⁷: Στις 10.7.2012 ο Thomas Lubanga καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης δέκα τεσσάρων ετών. Η καταδικαστική απόφαση και η απόφαση με την οποία επιβλήθηκε στον κατηγορούμενο η ως άνω ποινή επικυρώθηκαν από το Τμήμα Εφέ-

¹⁰⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε, στην ιστοσελίδα: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/Pages/democratic%20republic%20of%20the%20congo.aspx

σεων του Δικαστηρίου την 1.12.2014. Την 3.3.2015 το Τμήμα Εφέσεων του Δικαστηρίου απεφάνθη¹⁰⁸ για τις αρχές και τη διαδικασία που διέπουν τις αποζημιώσεις στην υπόθεση Lubanga.

¹⁰⁸ Βλέπε, Judgment on the appeals against the «Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations» of 7 August 2012, σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1919024.pdf>. Για σχολιασμό της απόφασης αυτής σε σχέση με την αντίστοιχη νομολογία του Διαμερικανικού Δικαστηρίου και του Έκτακτου Δικαστηρίου της Καμπότζης βλέπε, το σχόλιο «The Emerging Reparations Case-Law of the ICC Appeals Chamber in Comparative Perspective» του Juan Pablo Pérez-León σε: <http://www.ejiltalk.org/the-emerging-reparations-case-law-of-the-icc-appeals-chamber-in-comparative-perspective/>

Ο σεξουαλικός προσανατολισμός ως λόγος χορήγησης διεθνούς προστασίας: οι τεχνικές της συνέντευξης ασύλου και η χρήση ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων

Κριτική θεώρηση της συμβολής των αποφάσεων περιφερειακών δικαστηρίων στην εναρμόνιση του καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα στην Ε.Ε.

B. Μπαντή-Μαρκούτη¹

Σε πολλές χώρες της Ασίας και της Αφρικής η ομοφυλοφιλία θεωρείται ποινικό αδίκημα και επισύρει βαρύτερες ποινές. Άλλωστε η ομοφυλοφιλία ανέκαθεν υπήρξε λόγος διακρίσεων και κοινωνικού στιγματισμού. Όπως έχει υποστηριχθεί επιστημονικά ο σεξουαλικός προσανατολισμός παρουσιάζει χρονική συνέχεια και περιλαμβάνει την αποκλειστική ή μη έλξη για πρόσωπα του ίδιου ή αντίθετου φύλου². Στο παρόν άρθρο σχολιάζεται η απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επί των υποθέσεων Α.Β. και C.³ σε συνάρτηση με την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση Μ.Ε. κατά Σουηδίας⁴.

Αρχικά παρατίθενται παραδείγματα πρακτικών ποινικού κολασμού και διακρίσεων σε διάφορες περιοχές του πλανήτη ώστε να καταστεί κατανοητό το πρόβλημα που βιώνει ο αιτών και στη συνέχεια αναλύονται οι Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες 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. Εξετάζοντας συνδυαστικά τις ανωτέρω αποφάσεις παρουσιάζονται προτάσεις για τη βελτίωση των τεχνικών συνέντευξης για τον καθορισμό του καθεστώτος του

¹ Δικηγόρος, Διδάκτωρ της Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, Εμπειρογνώμονας του Γραφείου της Ύπατης Αρμοστείας ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Ελλάδα. Οι απόψεις που εκφράζονται στο παρόν άρθρο είναι προσωπικές και δεν εκπροσωπούν την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες.

² Βλέπε, American Psychological Association, Sexual Orientation and Homosexuality στη διεύθυνση: <http://www.apa.org/helpcenter/sexual-orientation.aspx>, πρόσβαση 1/9/2015

³ Βλέπε, σελίδα 76 της ανά χείρας έκδοσης.

⁴ Προσφυγή Νο. 71398/12. Απόφαση της 26.6.2014 του Πρώτου Τμήματος του Δικαστηρίου (βλέπε, σε: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145018>) και Απόφαση της 8.4.2015 του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως (βλέπε, στη διεύθυνση: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153914>).

πρόσφυγα σε πλαίσιο σεβασμού των σεξουαλικών προτιμήσεων του αιτούντος και κατ' επέκταση για τη σύνταξη ορθότερων και δικαιότερων αποφάσεων ασύλου.

α) Η ομοφυλοφιλία ως ποινικό αδίκημα

Σύμφωνα με στοιχεία του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών, σε 76 χώρες ισχύει νομοθεσία που ποινικοποιεί τις συναινετικές ομοφυλοφιλικές σχέσεις μεταξύ ενηλίκων, εκθέτοντας τους ενδιαφερόμενους στον κίνδυνο της αυθαίρετης σύλληψης, της ποινικής δίωξης, της φυλάκισης – ακόμη και της θανατικής ποινής σε τουλάχιστον πέντε χώρες⁵.

Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα αφρικανικής νομοθεσίας που ποινικοποιεί την ομοφυλία είναι το Καμερούν, όπου σύμφωνα με το άρθρο 347 του Ποινικού Κώδικα «όποιος έχει σεξουαλική σχέση με πρόσωπο του ίδιου φύλου τιμωρείται με φυλάκιση από έξι μήνες έως πέντε έτη και πρόστιμο ύψους 20.000 έως και 200.000 φράγκων» (το οποίο είναι ισόποσο των 40 και 400 δολαρίων ΗΠΑ αντίστοιχα). Στα τέλη του Σεπτεμβρίου του 2013, το Καμερούν απέρριψε, μεταξύ άλλων, τις συστάσεις του Συμβουλίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ για την αποποινικοποίηση της ομοφυλοφιλίας⁶. Στο Ιράν ο νόμος ποινικοποιεί όλες τις σεξουαλικές σχέσεις που δεν εμπίπτουν στους παραδοσιακούς δεσμούς του γάμου. Η ομόφυλη σχέση, είτε συναινετική είτε καταναγκαστική, είναι ποινικό αδίκημα και τιμωρείται σύμφωνα με τον Ισλαμικό Ποινικό Κώδικα του Ιράν⁷, με «hadd», μορφή ποινής που έχει θεσμοθετηθεί με τον Ιερό Νόμο.

⁵ UNHCR, United Nations entities call on States to act urgently to end violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex (LGBTI)1 adults, adolescents and children, September 2015, <http://unhcr.org/56092fcc6.html>, πρόσβαση στις 29/9/2015.

⁶ General Assembly, Human Rights Council, Universal Periodic Review, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Cameroon, A/HRC/24/15, 5 July 2013, έγγραφο αναρτημένο στην ιστοσελίδα: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/CMSession16.aspx>, παράγραφοι 57, 129, 131.32, 131.37, 131.38, Addendum au rapport du Cameroun au sujet des positions du pays concernant les recommandations issues du second cycle de l' examen périodique universel, σημείο 33 (έγγραφο αναρτημένο στη διεύθυνση: http://www.upr-info.org/sites/default/files/document/cameroon/session_16_-_april_2013/ahrc2415add.1f.pdf), Human Rights Council adopts outcomes of the Universal Periodic Review of the Russian Federation, Cameroon and Cuba, 20.9.2013, δελτίο τύπου αναρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13764&LangID=E>, πρόσβαση στις 28.9.2015.

⁷ Iran Human Rights Documentation Centre, New Islamic Penal Code, Chapter Two - Livat, Tafkhiz, and MUSAHEGEH, άρθρα 233 έως 241, 8.4.2014 (βλέπε στην ιστοσελίδα: <http://www.iranhrdc.org/english/human-rights-documents/iranian>

Όσοι κηρύσσονται ένοχοι συμμετοχής σε ομοφυλοφιλική σχέση καταδικάζονται σε σοβαρές ποινές που κυμαίνονται από την εσχάτη των ποινών⁸ έως τη μαστίγωση⁹ (ανάλογα με το είδος της ομοφυλοφιλικής σχέσης), ενώ ο τρόπος εκτέλεσης εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των δικαστών¹⁰.

Τον Ιούνιο του 2013 το Κοινοβούλιο της Ρωσίας ψήφισε ομόφωνα ομοσπονδιακό νόμο που απαγορεύει την ομοφυλοφιλική «προπαγάνδα». Πρόκειται για προσπάθεια του Κρεμλίνου να κατοχυρώσει βαθιά συντηρητικές αξίες που προκάλεσε απότομη αύξηση της βίας κατά των ομοφυλοφίλων. Ο νόμος κατά της διάδοσης της «προπαγάνδας των μη παραδοσιακών σεξουαλικών σχέσεων» μεταξύ των ανηλίκων καθιστά παράνομη την εξίσωση ετεροφυλοφιλικών και ομοφυλοφιλικών σχέσεων καθώς και τη διανομή εντύπων για τα δικαιώματα των ομοφυλοφίλων. Επίσης εισάγει πρόστιμα για πρόσωπα και ομάδες που καταδικάζονται για παραβίαση του ανωτέρω νόμου και καθιερώνει ειδικά πρόστιμα για τους αλλοδαπούς¹¹.

β) Οι κατευθυντήριες Οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες

Κατά την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες¹² ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα είναι η ένωση προσώπων που συνδέονται με ένα κοινό χαρακτηριστικό, άλλο από το φόβο δίωξης, ή που αντιμετωπίζονται ως ομάδα από την κοινωνία. Το χαρακτηριστικό είναι συχνά έμφυτο, αναλλοίωτο ή θεμελιώδες για την ταυτότητα, τη συνείδηση ή την άσκηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των μελών της. Σύμφωνα με το άρθρο

codes/100000455-english-translation-of-books-1-and-2-of-the-new-islamic-penal-code.html#43), πρόσβαση στις 28.9.2015.

⁸ Ibid., άρθρο 234.

⁹ Ibid., άρθρα 236, 237 και 239.

¹⁰ Human Rights Watch (HRW), «We are a buried generation», Δεκέμβριος 2010, <http://www.hrw.org/node/94977/section/7>, πρόσβαση στις 9/9/2015

¹¹ The Guardian, Myriam Elder, Russia passes law banning gay 'propaganda', 11/6/2013, βλέπε, σε: <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/11/russia-law-banning-gay-propaganda>, πρόσβαση στις 15/9/2015

¹² Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Κατευθυντήριες Οδηγίες για τη Διεθνή Προστασία No. 2 «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», 7.5.2002, παράγραφος 11 (βλέπε, σε: <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>, πρόσβαση 28.9.2015) και «Ερμηνεύοντας το άρθρο 1 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων», Γενεύη, Απρίλιος 2001, παράγραφοι 27 έως 32 (βλέπε, σε: <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, πρόσβαση 28.9.2015)

θρο 10 παράγραφος 1 περίοδος δ' του ΠΔ 141/2013¹³, «ανάλογα με τις συνθήκες που επικρατούν στη χώρα καταγωγής μία ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα μπορεί να περιλαμβάνει ομάδα που βασίζεται στο κοινό χαρακτηριστικό του σεξουαλικού προσανατολισμού. Ο σεξουαλικός προσανατολισμός δεν μπορεί να νοηθεί ότι περιλαμβάνει πράξεις θεωρούμενες αξιόποινες κατά τις ισχύουσες διατάξεις. Κατά τον καθορισμό της συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα ή τον προσδιορισμό χαρακτηριστικού αυτής της ομάδας λαμβάνονται ιδιαίτερος υπόψη πτυχές συνδεδεμένες με το φύλο, συμπεριλαμβανομένης της ταυτότητας φύλου». Σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες για τη Διεθνή Προστασία αναφορικά με 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 Προσφύγων¹⁴ «ο σεξουαλικός προσανατολισμός αναφέρεται στην ικανότητα του προσώπου να νοιώθει εσωτερική συγκινησιακή, συναισθηματική, και σεξουαλική έλξη για άτομα διαφορετικού, ίδιου φύλου ή περισσότερων του ενός φύλου και να διατηρεί προσωπικές και σεξουαλικές σχέσεις με αυτά»¹⁵. Η ταυτότητα του φύλου αναφέρεται «στην προσωπική και εσωτερική εμπειρία κάθε προσώπου για το φύλο του, που μπορεί, χωρίς να είναι απαραίτητο, να αντιστοιχεί στο φύλο που αποδίδεται κατά τη γέννηση, συμπεριλαμβανομένων της προσωπικής αίσθησης για το σώμα [...] και άλλων εκφράσεων, όπως είναι η ένδυση, η ομιλία και η συμπεριφορά»¹⁶. [...] Ο σεξουαλικός προσανατολισμός και η ταυτότητα του φύλου είναι ευρείες έννοιες που επιτρέπουν τον αυτοπροσδιορισμό των ενδιαφερόμενων προ-

¹³ «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' (βλέπε, σε: http://www.yrptp.gr/images/stories//2013/PD_141_2013.pdf, πρόσβαση 28.9.2015).

¹⁴ 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 October 2012, HCR/GIP/12/01 (βλέπε, την ελληνική έκδοση του εγγράφου στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/50348afc2.html>, πρόσβαση 1/9/2015).

¹⁵ Ibid., παράγραφος 8.

¹⁶ Ibid.

σώπων»¹⁷. Επιπλέον, ακόμη και όταν ειδικές διατάξεις νόμων δεν ποινικοποιούν τις συναινετικές σχέσεις μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου, νόμοι γενικής εφαρμογής, για παράδειγμα όσοι ρυθμίζουν ζητήματα των χρηστών ηθών ή της δημόσιας τάξης, μπορεί να εφαρμόζονται με τρόπο επιλεκτικό και μεροληπτικό σε βάρος των προσώπων LGBTI¹⁸, καθιστώντας αφόρητη τη ζωή τους και επομένως συνιστώντας δίωξη¹⁹.

Ωστόσο, ακόμα και η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες έχει επικριθεί για την πρακτική της αναφορικά με τους ομοφυλόφιλους αιτούντες άσυλο. Ειδικότερα, κατά τη Διεθνή Αμνηστία η πλειονότητα των Σύρων προσφύγων εγγράφεται στην Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες. Ωστόσο, πολλοί ομοφυλόφιλοι άνδρες δεν αποκαλύπτουν τη σεξουαλική τους ταυτότητα στην καταγραφή, φοβούμενοι το στιγματισμό: «όσοι έχουν εγγραφεί λένε πως οι παρέχοντες υπηρεσίες στην Ύπατη Αρμοστεία Προσφύγων του ΟΗΕ, πριν τους βοηθήσουν, συχνά εκφράζουν αμφιβολίες για το κατά πόσον είναι γκέι, και δεν δείχνουν ευαισθησία στις ανάγκες τους»²⁰.

Σχετικά επισημαίνεται ότι με πρόσφατο δελτίο τύπου ο Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών²¹ καλεί τα κράτη να προστατεύσουν τα πρόσωπα της ομάδας LGBTI από τη βία, τα βασανιστήρια και την κακομεταχείριση, μεταξύ άλλων με τη διερεύνηση, τη δίωξη και την αποκατάσταση της βλάβης που υφίστανται από τις ως άνω πράξεις ενήλικες, έφηβοι και παιδιά αλλά και όσοι υπερασπίζονται τα δικαιώματά τους. Επίσης τα κράτη καλούνται να ενισχύσουν τις προσπάθειες για την πρόληψη, την παρακολούθηση και την καταγραφή των ως άνω περιστατικών βίας και να προβλέψουν στην εθνική τους νομοθεσία που κολάζει τα εγκλήματα και τη ρητορική μίσους ότι η ομοφοβία αποτελεί επιβαρυντικό παράγοντα για τον κολασμό τους. Περαιτέρω, ο Ο.Η.Ε. καλεί τα κράτη να αναγνωρίσουν ότι η δίωξη προσώπων επειδή είναι (ή εκλαμβάνονται ως) LGBTI αποτελεί βασίμιο λόγο διεθνούς προστασίας ώστε να μην απομακρύνονται πρόσφυγες στα σύνορα εδαφών όπου ενδέχεται να απειλείται η ζωή ή η ελευθερία τους.

¹⁷ Ibid., παράγραφος 9.

¹⁸ Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Intersex (δηλαδή Λεσβίες, Ομοφυλόφιλοι, Αμφιφυλόφιλοι, Διεμφυλικοί, Διαφυλικοί).

¹⁹ Ibid., παράγραφος 29.

²⁰ Διεθνής Αμνηστία, Γκέι πρόσφυγες από τη Συρία αγωνίζονται για την επιβίωσή τους στο Λίβανο (βλέπε, σε: <http://www.amnesty.org.gr/gay-syrian-refugees-struggle-for-survival>, πρόσβαση στις 21/9/2015).

²¹ United Nations entities call on States to act urgently to end violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex (LGBTI) adults, adolescents and children, September 2015, <http://unhcr.org/56092fcc6.html>, πρόσβαση στις 29/9/2015

γ) Σχολιασμός της απόφασης Α.Β. και C. του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της απόφασης Μ.Ε. κατά Σουηδίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 2014 στις υποθέσεις Α. Β. και C. κατά Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie παρέχει σημαντικές κατευθύνσεις στις εθνικές αρχές ασύλου για την αξιολόγηση της αξιοπιστίας των ισχυρισμών περί ομοφυλοφιλίας κατά την εξέταση των αιτημάτων ασύλου. Ειδικότερα, οι προσφεύγοντες της υπό εξέταση υπόθεσης ήταν αιτούντες άσυλο στην Ολλανδία και είχαν προβάλει ως βασικό ισχυρισμό τη δίωξη που θα υφίσταντο στη χώρα καταγωγής τους εξαιτίας του σεξουαλικού τους προσανατολισμού. Προς επίρρωση των ισχυρισμών τους ένας από αυτούς δεν εξέφρασε αντίρρηση στο ενδεχόμενο να υποβληθεί σε «τεστ» για την ομοφυλία του. Έτερος προσφεύγων προσκόμισε βίντεο με σεξουαλικό περιεχόμενο, ενώ άλλος ερωτήθηκε αν γνωρίζει οργανώσεις ομοφυλοφίλων στην Ολλανδία και η αρνητική του απάντηση εκτιμήθηκε αρνητικά κατά την εξέταση της αξιοπιστίας του. Επίσης, οι αρμόδιες ολλανδικές αρχές, κατά την αξιολόγηση της αξιοπιστίας του εκτίμησαν αρνητικά ότι ο αιτών δεν επικαλέστηκε την ομοφυλοφιλία του ως λόγο δίωξης κατά την πρώτη συνέντευξη για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα. Η αρμόδια αρχή ασύλου απέρριψε τις προσφυγές των Α., Β. και C. ως αβάσιμες. Το Ολλανδικό δικαστήριο το οποίο επελήφθη των προσφυγών τους αποφάσισε να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με το εξής περιεχόμενο:

«Ποιοι περιορισμοί επιβάλλονται από το άρθρο 4 της [Οδηγίας 2004/83] και [από τον Χάρτη], ειδικότερα δε από τα άρθρα του 3 και 7, στον τρόπο ελέγχου της αξιοπιστίας δηλώσεων που αφορούν τον γενετήσιο προσανατολισμό του ενδιαφερόμενου, διακρίνονται δε οι περιορισμοί αυτοί από τους ισχύοντες για τον έλεγχο της αξιοπιστίας των δηλώσεων περί συνδρομής των λοιπών προβλεπόμενων λόγων διώξεως και, αν ναι, υπό ποια έννοια;»

Πρώτον, ως προς το ζήτημα της εξέτασης με την υποβολή ερωτήσεων που επιδιώκουν να κατονομάσει ο αιτών άσυλο οργανώσεις προαγωγής των δικαιωμάτων των ομοφυλοφίλων και λεπτομερείς πληροφορίες γι' αυτές, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι οι αρμόδιες αρχές στηρίζουν τις εκτιμήσεις τους σε στερεοτυπικές αντιλήψεις για τη συμπεριφορά των ομοφυλοφίλων και όχι στην εξατομικευμένη κατάσταση του αιτούντος άσυλο. Επομένως, η αδυναμία του ενδιαφερόμενου να απαντήσει σε τέτοιου είδους ερωτήσεις δεν μπορεί να συνιστά αφ' εαυτής επαρκή λόγο για το χαρακτηρισμό ως αναξιόπιστου του ισχυρισμού του για το σεξουα-

λικό του προσανατολισμό. Επιπλέον, κατά το Δικαστήριο, οι ερωτήσεις για τις λεπτομέρειες των σεξουαλικών πρακτικών προσβάλλουν τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνει ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και, ειδικότερα, το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής που προστατεύει και εγγυάται το άρθρο 7.

Περαιτέρω, η ενδεχόμενη υποβολή του ενδιαφερόμενου αιτούντα άσυλο σε ιατρικές εξετάσεις προκειμένου να αποδείξει την ομοφυλοφιλία του ή ακόμη η οικειοθελής εκ μέρους του προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων όπως είναι οι βιντεοσκοπημένες λήψεις των ερωτικών του συννευρέσεων ενδέχεται να παραβιάζουν την διάταξη του άρθρου 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αναγνωρίζει και προστατεύει το σεβασμό στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, ανεξάρτητα από την αποδεικτική ισχύ τους, η εξέταση μαγνητοσκοπημένου υλικού ή η υποβολή του ενδιαφερόμενου αιτούντα άσυλο σε ιατρικές εξετάσεις μπορεί να ενθαρρύνει ή να εξαναγκάσει de facto άλλους αιτούντες άσυλο να στηρίξουν τους ισχυρισμούς τους για τη σεξουαλική τους ταυτότητα σε παρόμοια αποδεικτικά μέσα. Ο διαταγμός του αιτούντα άσυλο να αποκαλύψει προσωπικές πτυχές της ζωής του και η παράλειψή του να επικαλεστεί εξ αρχής την ομοφυλοφιλία του δεν αποτελούν καθοριστικής φύσης στοιχεία, ικανά να χαρακτηρίσουν αναξιόπιστο τον ισχυρισμό του για το γενετήσιο προσανατολισμό του. Τέλος, οι αρμόδιες αρχές οφείλουν να αξιολογούν τους ισχυρισμούς των αιτούντων άσυλο σε εξατομικευμένη βάση, λαμβάνοντας υπόψη την ειδικότερη κατάσταση και τις προσωπικές περιστάσεις τους συνεκτιμώντας τις προσωπικές ή γενικές συνθήκες στη χώρα καταγωγής τους, συμπεριλαμβανομένης της ευαισθησίας τους.

Μετά την έκδοση της ως άνω απόφασης του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το Ολλανδικό δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμούσαν οι προσφυγές των ενδιαφερομένων αιτούντων άσυλο ακύρωσε τις προσβαλλόμενες αποφάσεις που είχαν απορρίψει το αίτημά τους για διεθνή προστασία. Το δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο Υπουργός Εσωτερικών δεν διευκρίνισε επαρκώς τον τρόπο με τον οποίο εξέτασε την αξιοπιστία των ισχυρισμών των Α., Β. και C. για το σεξουαλικό προσανατολισμό τους και το σκεπτικό με το οποίο απέρριψε τις αιτήσεις τους για διεθνή προστασία. Για παράδειγμα, ο Υπουργός Εσωτερικών «δεν κατέστησε σαφές σε ποιες ερωτήσεις και απαντήσεις επικέντρωσε την έρευνά του και πώς αξιολόγησε τις σχετικές απαντήσεις των αιτούντων διεθνή προστασία τις ερωτήσεις του». Ούτε διευκρίνισε τι είδους ερωτήσεις υποβάλλονται στους ενδιαφερόμενους σε παρόμοιες υποθέσεις και αν αυτές έχουν συνταχθεί σε συνεργασία με κάποια οργάνωση, όπως είναι η Dutch Association for the Integration of Homosexuality (COC). Επειδή δεν υ-

πάρχει πολιτική ή καθιερωμένη πρακτική για τη διερεύνηση και την αξιολόγηση του επικαλούμενου σεξουαλικού προσανατολισμού, είναι ανέφικτη η πραγματική αξιολόγηση της απόφασης της διοίκησης από το διοικητικό δικαστή. Επισημαίνοντας ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις ήταν πλημμελώς αιτιολογημένες το δικαστήριο έκρινε ότι ο Υπουργός Εσωτερικών υποχρεούται να εξετάσει εκ νέου τις υποθέσεις που τέθηκαν στην κρίση του λαμβάνοντας υπόψη το σκεπτικό της απόφασής του²².

Αντίστοιχα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην απόφασή του επί της υπόθεσης Μ.Ε. κατά Σουηδίας διαπίστωσε ότι η Επιτροπή Μετανάστευσης της Σουηδίας δεν εφάρμοσε τα κριτήρια για την αξιολόγηση των ισχυρισμών περί ομοφυλοφιλίας που αναφέρονταν σε σχετική εγκύκλιο του Διευθυντή της Νομικής Υπηρεσίας της Επιτροπής Μετανάστευσης εκτιμώντας ότι ο προσφεύγων δεν είχε στοιχειοθετήσει το σεξουαλικό του προσανατολισμό. Ειδικότερα, ο προσφεύγων, λιβυκής καταγωγής κατέθεσε αίτηση διεθνούς προστασίας στη Σουηδία και στη συνέχεια τέλεσε γάμο με πολίτη της χώρας αυτής. Δεν επικαλέστηκε ευθύς εξαρχής το σεξουαλικό του προσανατολισμό ως λόγο φόβου δίωξης στη Λιβύη. Οι σουηδικές αρχές αρνήθηκαν να αναγνωρίσουν στο πρόσωπό του το καθεστώς του πρόσφυγα εκτιμώντας αφενός ότι οι ισχυρισμοί του για το φόβο δίωξης που διέτρεχε στη Λιβύη παρουσίαζαν έλλειμμα αξιοπιστίας και αφετέρου ότι είχε τη δυνατότητα να επιστρέψει στη Λιβύη και να αιτηθεί θεώρηση εισόδου για τη Σουηδία για λόγους οικογενειακής επανένωσης²³. Το Σουηδικό Δικαστήριο Μετανάστευσης ενώπιον του οποίου ο κύριος Μ.Ε. άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης της Επιτροπής Μετανάστευσης, χωρίς να αμφισβητήσει τον ισχυρισμό του για τη σεξουαλική του ταυτότητα, έκρινε πως δεν διατρέχει εξ αυτού του λόγου κίνδυνο δίωξης στη Λιβύη. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου απέρριψε την προσφυγή κρίνοντας ότι δεν υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστευτεί ότι προσφεύγων διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί την απαγορευμένη από το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείρισης. Ως προς τους ισχυρισμούς που προέβαλε ο προσφεύγων για τη σεξουαλική του ταυτότητα, το Δικαστήριο, κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του έλαβε υπόψη ότι παρότι σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία της Λιβύης οι ομοφυλοφιλικές πράξεις τιμωρούνται με φυλάκιση δεν έχει κατα-

²² Βλέπε, Pronunciation 201208550/1 / V2, 201110141/1 / V2 and 201210441/1 / V2, 8/7/2015 και The Secretary of State should clarify how he assesses the credibility of the sexual orientation of applicants for asylum' and supporting considerations of the ruling (δελτίο τύπου), 8.7.2015, (βλέπε, σε: <https://www.raadvanstate.nl/uitspraken/zoeken-in-uitspraken/tekst-uitspraak.html?id=84414> , πρόσβαση στις 21/9/2015)

²³ Ο.π.υποσημ. 4, σκέψη 85 της από 26.6.2014 απόφασης.

γραφεί σχετική καταδικαστική απόφαση μετά την πτώση του καθεστώτος Καντάφι²⁴. Παρότι το Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή του κυρίου Μ.Ε., η απόφασή του παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον επειδή επικαλείται αφενός τις Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας για την εξέταση των αιτημάτων άσυλου που στηρίζονται στο σεξουαλικό προσανατολισμό²⁵ και αφετέρου την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Ηνωμένου Βασιλείου στις υποθέσεις HJ (Iran) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) and one other action & HT (Cameroon) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) and one other action, που αναφέρεται στη μεθοδολογία με την οποία τα δικαστήρια οφείλουν να προσεγγίζουν τις υποθέσεις αιτούντων άσυλο που εμπίπτουν στην ιδιαίτερα κοινωνική ομάδα LGBTI²⁶. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, στην οποία αναφέρεται η εγκύκλιος του Διευθυντή της Νομικής Υπηρεσίας της Επιτροπής Μετανάστευσης για τη μέθοδο διερεύνησης και εξέτασης του μελλοντικού κινδύνου που διατρέχουν όσοι επικαλούνται φόβο δίωξης λόγω του σεξουαλικού τους προσανατολισμού²⁷: «Όταν ο αιτών άσυλο επικαλείται την ομοφυλοφιλία ως λόγο βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου δίωξης, το δικαστήριο οφείλει κατ' αρχήν να διερευνήσει να πράγματι είναι ομοφυλόφιλος ή αν μπορεί να αντιμετωπιστεί ως ομοφυλόφιλος από τους εν δυνάμει διώκτες του στη χώρα καταγωγής του. Σε καταφατική περίπτωση, το δικαστήριο οφείλει να εξετάσει αν τα διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία τεκμηριώνουν ότι κινδυνεύουν από διώξεις στη χώρα καταγωγής του αιτούντα άσυλο οι ομοφυλόφιλοι που δεν αποκρύπτουν το σεξουαλικό τους προσανατολισμό. Σε καταφατική περίπτωση το δικαστήριο οφείλει να διερευνήσει πώς θα συμπεριφερθεί ο αιτών άσυλο εάν επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του. Εάν ο αιτών άσυλο προτίθεται να ζήσει χωρίς να αποκρύπτει τη σεξουαλική του ταυτότητα και άρα πρόκειται να εκτεθεί σε πραγματικό κίνδυνο δίωξης, έχει βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης – ακόμα και αν μπορεί να αποτρέψει τον κίνδυνο ζώντας «διακριτικά». Αν το δικαστήριο συνάγει ότι ο αιτών άσυλο θα επιλέξει να ζήσει διακριτικά επειδή αυτός είναι ο τρόπος που επιθυμεί να ζήσει ή λόγω των κοινωνικών πιέσεων, για παράδειγμα για να μην δυσφορούν οι γονείς του ή οι φίλοι του, η αίτησή

²⁴ Ibid., σκέψη 87 της απόφασης.

²⁵ Ibid., σκέψεις 46 έως 49 της απόφασης.

²⁶ UK, The Supreme Court, HJ (Iran) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) and one other action & HT (Cameroon) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) and one other action, [2010] UKSC 31, 7.7.2010, σκέψεις 35 και, ιδίως, 82 (βλέπε, σε: https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2009_0054_Judgment.pdf)

²⁷ Ο.π.υποσημ. 4, σκέψη 36 της από 26.6.2014 απόφασης.

του για διεθνή προστασία πρέπει να απορριφθεί. Κοινωνικές πιέσεις αυτού του είδους δεν συνιστούν δίωξη και η Σύμβαση της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων δεν παρέχει προστασία σε παρόμοιες περιπτώσεις. Στην περίπτωση αυτή ο ενδιαφερόμενος δεν έχει βάσιμο φόβο δίωξης επειδή για λόγους που δεν αφορούν το φόβο δίωξης ο ενδιαφερόμενος επιλέγει ένα τρόπο ζωής που στην πραγματικότητα δεν τον εκθέσει τον κίνδυνο δίωξης επειδή είναι ομοφυλόφιλος. Από την άλλη πλευρά, το δικαστήριο οφείλει να ικανοποιήσει την αίτηση διεθνούς προστασίας εάν συνάγει ότι ο ουσιώδης λόγος για τον αιτούντα άσυλο που προτίθεται να ζήσει διακριτικά επιστρέφοντας στη χώρα καταγωγής του είναι ο φόβος δίωξης στην περίπτωση που αποκαλυφθεί η ομοφυλοφιλία του. Στην περίπτωση αυτή ο αιτών άσυλο εκφράζει βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης. Η απόρριψη της αίτησής του με το σκεπτικό ότι θα μπορούσε να αποφύγει τη δίωξη ζώντας διακριτικά παραβιάζει το δικαίωμα για το οποίο υιοθετήθηκε η Σύμβαση – το δικαίωμά του να ζει ελεύθερα και χωρίς φόβο δίωξης χωρίς να αποκρύπτει τη σεξουαλική του ταυτότητα. Ικανοποιώντας το αίτημά του για διεθνή προστασία και επιτρέποντάς του να ζει ελεύθερα και χωρίς φόβο δίωξης ως ομοφυλόφιλος, το κράτος ασύλου αναγνωρίζει αυτό το δικαίωμα παρέχοντας στον αιτούντα άσυλο την προστασία από τη δίωξη που όφειλε να του εξασφαλίσει, αλλά του στερεί, το κράτος καταγωγής του».

Αναφορικά με τη νομοθεσία που αντιμετωπίζει ως ποινικά κολάσιμη πράξη την ομοφυλοφιλία το Δικαστήριο επικαλέστηκε την από 7.11.2013 απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση Minister voor Immigratie en Asiel κατά X. Y. και Z.²⁸ C-199/12 έως C-201/12 με την οποία κρίθηκε ότι η στερητική της ελευθερίας ποινή για ομοφυλοφιλικές πράξεις που πράγματι εφαρμόζεται στη χώρα καταγωγής, θεωρείται τιμωρία δυσανάλογη ή μεροληπτική και ως εκ τούτου συνιστά δίωξη. Επικαλούμενο τις Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Ηνωμένου Βασιλείου για τον τρόπο εξέτασης των αιτημάτων ασύλου όπου ο φόβος δίωξης οφείλεται στη σεξουαλική ταυτότητα το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έθεσε το πλαίσιο, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων, εντός του οποίου τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη οφείλουν να αξιολογούν τους σχετικούς ισχυρισμούς των ενδιαφερομένων. Και κατέληξε ότι «προκειμένου να διαπιστωθεί αν υπάρχει κίνδυνος για κακομεταχείριση, το (εθνικό) Δικαστήριο οφείλει να εξετάσει τις προβλέψιμες συνέπειες της απομάκρυνσης του προσφεύγοντα (στη Λιβύ-

²⁸ Υποθέσεις C-199/12 έως C-201/12. Βλέπε, την απόφαση στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=199/12&td=ALL>

η), λαμβάνοντας υπόψη τη γενική κατάσταση που επικρατεί εκεί καθώς και τις ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσής του »²⁹.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου απέρριψε την προσφυγή του κυρίου Μ.Ε. με την από 26.6.2014 απόφασή του. Μετά από αυτήν την εξέλιξη ο προσφεύγων αιτήθηκε την παραπομπή της υπόθεσής του ενώπιον του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου. Επί του αιτήματός του εκδόθηκε θετική απόφαση στις 17.11.2014. Ωστόσο, στις 17.12.2014 η Επιτροπή Μετανάστευσης της Σουηδίας επανεξέτασε την υπόθεση του προσφεύγοντα και αφού έλαβε υπόψη της τις αλλαγές της πολιτικής κατάστασης στη Λιβύη αποφάσισε να του χορηγήσει άδεια μόνιμης διαμονής στη χώρα. Ως προς τον ισχυρισμό του για το φόβο δίωξης στη Λιβύη λόγω του σεξουαλικού του προσανατολισμού, η Επιτροπή Μετανάστευσης έκρινε: «Ο σεξουαλικός σου προσανατολισμός δεν αμφισβητήθηκε από την Επιτροπή ή το Δικαστήριο Μετανάστευσης και κατά το χρόνο διαμονής σου στη Σουηδία έχεις εκδηλώσει τη σεξουαλική σου ταυτότητα, μεταξύ άλλων, τελώντας γάμο με άντρα στη χώρα. Επομένως, μπορεί να συναχθεί ότι προτίθεται να ζήσεις ως ομοφυλόφιλος, χωρίς να αποκρύπτεις το σεξουαλικό σου προσανατολισμό αν επιστρέψεις στη Λιβύη, και, επομένως, διατρέχεις τον κίνδυνο να προσελκύσεις το ενδιαφέρον των λιβυκών αρχών ή ιδιωτών. Λόγω της επιδείνωσης της κατάστασης ασφάλειας στη Λιβύη είναι πιθανό, κατά την κρίση της Επιτροπής Μετανάστευσης, στην περίπτωση της επιστροφής στη χώρα καταγωγής σου να εκτεθείς στον κίνδυνο δίωξης λόγω του σεξουαλικού σου προσανατολισμού»³⁰. Επικαλούμενο αυτήν την εξέλιξη, στις 8.4.2015 το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποφάσισε τη διαγραφή της υπόθεσης από το πινάκιο.

δ) Οι τεχνικές συνέντευξης και η χρήση ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων

Ο πυρήνας της διαδικασίας ασύλου είναι ο καθορισμός του καθεστώτος του πρόσφυγα που περιλαμβάνει τη συνέντευξη, την ανάλυση πληροφοριών της χώρας προέλευσης, την έκδοση της απόφασης και τη διαδικασία της προσφυγής. Οι διαδικασίες για τη διαπίστωση των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 1 Α (2) της Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων δεν είναι ομοιόμορφες στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που διαθέτουν περιθώριο διακριτικής ευχέρειας για τη μεταφορά της Οδηγίας για τις Ελάχιστες Προδιαγραφές για τις Διαδι-

²⁹ Ο.π. υποσημ. 4, σκέψη 75 της από 26.6.2014 απόφασης.

³⁰ Ο.π. υποσημ. 4, σκέψη 27 της από 8.4.2015 απόφασης του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

κασίες με τις οποίες χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα. Για επίτευξη του Κοινού Ευρωπαϊκού Συστήματος Ασύλου³¹ η Ευρωπαϊκή Ένωση αποφάσισε το 2010 την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Υπηρεσίας Υποστήριξης για το Ασύλο³², η οποία, μεταξύ άλλων, παρέχει πρακτική και τεχνική υποστήριξη στα κράτη μέλη και στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή υλοποιώντας προγράμματα κατάρτισης για τη συνέντευξη για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα και την έκδοση αποφάσεων ασύλου από τις διοικητικές αρχές των κρατών μελών. Σε αυτό το πλαίσιο είναι προφανής η ανάγκη για τη διασφάλιση της ποιότητας των διαδικασιών καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα σε ένα εναρμονισμένο επίπεδο σε όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ³³. Στην κατεύθυνση αυτή ιδιαίτερα σημαντική εξέλιξη μπορεί να χαρακτηριστεί η έκδοση, τον Απρίλιο του 2015, πρακτικού οδηγού για την Εξέταση της Κατάστασης των Προσώπων της Ομάδας LGBTI³⁴ κατά την εφαρμογή της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα. Ο οδηγός αυτός που συντάχθηκε με τη συνεργασία κρατικών φορέων³⁵, μη κυβερνητικών οργανώσεων³⁶, της Νομικής Υπηρεσίας Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και ακαδημαϊκών³⁷ περιλαμβάνει σειρά μη εξαντλητικών θεμάτων (συμπεριλαμβανομένων του νομικού πλαισίου αντιμετώπισης της ομοφυλοφιλίας στη χώρα καταγωγής του αιτούντα άσυλο, της εφαρμογής του στην πράξη, της μεταχείρισης του αιτούντα άσυλο από τα κρατικά και μη κρατικά όργανα δίωξης και των κοινωνικών προτύπων για τα πρόσωπα

³¹ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Κοινό Ευρωπαϊκό Σύστημα Ασύλου, Εκδόσεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης 2014, βλέπε, σε: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/ceas-fact-sheets/ceas_factsheet_el.pdf

³² Βλέπε, συνοπτικά, το ενημερωτικό φυλλάδιο, σε: <https://easo.europa.eu/wp-content/uploads/BZ0213822ELC3.pdf>, πρόσβαση 30.9.2015.

³³ UNHCR – European Commission, Building In Quality, A Manual on Building a High Quality Asylum System, Further Developing Asylum Quality (FDQ) in the European Union, September 2011, βλέπε, σε: <http://www.unhcr.org/4e85b4c59.pdf>

³⁴ EASO, Researching the situation of lesbian, gay, and bisexual persons (LGB) in countries of origin, April 2015, βλέπε, σε: <https://easo.europa.eu/wp-content/uploads/Researching-the-situation-of-LGB-in-countries-of-origin-FINAL-080515.pdf>

³⁵ Office of the Commissioner General for Refugees and Stateless Persons (CGRS), Documentation and Research Centre (Cedoca), Belgium, Immigration and Naturalization Service, Office for Country Information and Language Analysis (OCILA), the Netherlands, Country of Origin Information, Danish Immigration Service, Denmark

³⁶ Organization for Refuge, Asylum and Migration (ORAM)

³⁷ Lilian Tsourdi, Odysseus Academic Network/Université Libre de Bruxelles (ULB)

LGBTI στη χώρα καταγωγής³⁸) που οι χειριστές και άλλοι επαγγελματίες που κρίνουν αιτήματα ασύλου οφείλουν να διερευνούν.

Περαιτέρω, δεδομένου ότι η Οδηγία 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 ορίζει στο προοίμιο³⁹ πως «οι διαβουλεύσεις με την Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες μπορεί να παρέχουν πολύτιμες οδηγίες προς τα κράτη μέλη για τη χορήγηση ή μη καθεστώτος πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 1 της Σύμβασης της Γενεύης». Σχετικά επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για την εξέταση των αιτημάτων ασύλου που στηρίζονται στο σεξουαλικό προσανατολισμό «*Η διαπίστωση ότι ο αιτών άσυλο είναι πρόσωπο LGBTI είναι κατ' ουσίαν ζήτημα αξιοπιστίας. Σε παρόμοιες περιπτώσεις, η αξιολόγηση της αξιοπιστίας πρέπει να είναι εξατομικευμένη και να προσεγγίζεται με ευαισθησία. Η εξέταση των στοιχείων που αφορούν στις αντιλήψεις, στα συναισθήματα και στα διαφορετικά βιώματα του αιτούντα άσυλο, συμπεριλαμβανομένων της ντροπής και του στιγματισμού του, κατά κανόνα διευκολύνει το χειριστή της υπόθεσης να διαπιστώσει το σεξουαλικό προσανατολισμό ή την ταυτότητα του φύλου του ενδιαφερόμενου περισσότερο από τις ερωτήσεις που επικεντρώνονται στις σεξουαλικές του πρακτικές. [...]*⁴⁰. Ο αυτό-προσδιορισμός του αιτούντα άσυλο ως πρόσωπο LGBTI πρέπει να εκλαμβάνεται ως ένδειξη του σεξουαλικού προσανατολισμού και/ή της ταυτότητας του φύλου του⁴¹. [...] Η εξιστόρηση του αιτούντα άσυλο αποτελεί τη βασική, και συχνά μοναδική απόδειξη του φόβου δίωξης, ειδικά όταν η δίωξη προέρχεται από τα μέλη της οικογένειας ή της κοινότητας. Ελλείπει πληροφοριών για την κατάσταση στη χώρα καταγωγής, ο χειριστής της υπόθεσης οφείλει να στηριχθεί στους ισχυρισμούς του αιτούντα άσυλο. Κανονικά, μια συνέντευξη αρκεί για να εκθέσει ο αιτών άσυλο την υπόθεσή του. Ουδέποτε πρέπει να απαιτείται από τους αιτούντες άσυλο να προσκομίσουν φωτογραφίες ή άλλα τεκμήρια της προσωπικής τους ζωής. Επίσης, δεν μπορεί να αναμένεται ευλόγως από ένα ζευγάρι να είναι εκδηλωτικό στο πλαίσιο της συνέντευξης προκειμένου να αποδείξει το σεξουαλικό του προσανατολισμό⁴²».

³⁸ Ibid., σελίδες 20 έως 23.

³⁹ Παράγραφος 22

⁴⁰ Οπ.π. υποσημ. 12, Παράγραφος 62

⁴¹ Ibid., παράγραφος 63 (i)

⁴² Ibid., παράγραφος 64.

Άλλωστε ο σεξουαλικός προσανατολισμός συνιστά ευαίσθητο προσωπικό δεδομένο σύμφωνα με την ευρωπαϊκή Οδηγία 95/46/EK (άρθρο 8) η οποία ορίζει ένα πλαίσιο κανόνων για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων. Το συγκεκριμένο πλαίσιο είναι κοινό σε όλες τις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ειδικότερα στην Ελλάδα η ανωτέρω Οδηγία μεταφέρθηκε με το Ν. 2472/1997, όπως ισχύει⁴³. Ο υπεύθυνος επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων, εν προκειμένω η εκάστοτε εθνική αρχή ασύλου, πρέπει να συμμορφώνεται με συγκεκριμένες αρχές που εξασφαλίζουν ότι τα προσωπικά δεδομένα τυγχάνουν επεξεργασίας με τρόπο θεμιτό και νόμιμο, τηρούνται για σαφώς καθορισμένους σκοπούς και περιορίζονται στα απολύτως απαραίτητα για την επίτευξη των σκοπών αυτών (άρθρο 7). Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 7 θα πρέπει η επεξεργασία να είναι αναγκαία για την προστασία ζωτικών συμφερόντων του υποκειμένου των προσωπικών δεδομένων. Επιπλέον, για να είναι έγκυρη η συγκατάθεση (άρθρο 10) πρέπει να είναι ελεύθερη, δηλαδή να παρέχεται χωρίς καμία πίεση ή εξάρτηση, για συγκεκριμένο σκοπό και να αφορά συγκεκριμένο υπεύθυνο επεξεργασίας. Επίσης, θα πρέπει να εκφράζεται σαφώς και κατόπιν ειδικής ενημέρωσης από τον υπεύθυνο επεξεργασίας. Τέλος, ο φορέας των προσωπικών δεδομένων διατηρεί το δικαίωμα αντίρρησης, δηλαδή το δικαίωμα να προβάλλει αντιρρήσεις και να ζητήσει τη διόρθωση ή τη διαγραφή των προσωπικών δεδομένων (άρθρο 12).

Συμπερασματικά, οι αρμόδιες διοικητικές αρχές εξέτασης αιτημάτων ασύλου απαιτώντας από τους αιτούντες να προσκομίσουν φωτογραφίες ή άλλα τεκμήρια της προσωπικής τους ζωής για να αποδείξουν την ομοφυλοφιλία τους, παραβιάζουν το δικαίωμά τους στην ιδιωτική ζωή και ειδικότερα τις ανωτέρω διατάξεις περί προστασίας προσωπικών δεδομένων και μάλιστα ευαίσθητων. Δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί ότι, όπως απαιτεί το άρθρο 7, η επεξεργασία των ανωτέρω στοιχείων – ευαίσθητων δεδομένων είναι αναγκαία για την προστασία ζωτικών συμφερόντων του αιτούντος κατά την εξέταση του αιτήματος ασύλου. Περαιτέρω, τίθεται ζήτημα εγκυρότητας της συγκατάθεσης του αιτούντος στη χρήση των ευαίσθητων δεδομένων του. Κατά πόσο, δηλαδή είναι ελεύθερη η συγκατάθεσή του όταν λαμβάνεται υπό την πίεση εξέτασης του αιτήματος ασύλου του από την οποία εξαρτάται και η επιστροφή του ή μη σε χώρα που κινδυνεύει. Επίσης, θα μπορούσε να αμφισβητηθεί η προϋπόθεση της «ειδικής» ενημέρωσης από τον υπεύθυνο επεξεργασίας (εν προκειμένω χειριστή αιτήματος ασύλου) αλλά και η προϋπόθεση της έγγραφης συγκατά-

⁴³ Βλέπε, για το νόμο, όπως ισχύει, στον ιστότοπο της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, http://www.dpa.gr/portal/page?_pageid=33,123437&_dad=portal&_schema=PORTAL

θησης, ειδικά για την επεξεργασία των ευαίσθητων δεδομένων όπως φωτογραφιών και μαγνητοταινιών που αποδεικνύουν την ομοφυλοφιλία του αιτούντα. Άλλωστε στη διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα (συνέντευξη σε πρώτο βαθμό, και, σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος ασύλου, σε δεύτερο βαθμό) δεν προβλέπεται η άσκηση του δικαιώματος αντίρρησης από μέρους του φορέα των προσωπικών δεδομένων-αιτούντα άσυλο.

Σε κάθε περίπτωση στο πλαίσιο αξιολόγησης της αξιοπιστίας των ισχυρισμών του αιτούντα άσυλο δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι «*αν η αφήγηση του αιτούντος φαίνεται αξιόπιστη, η περίπτωση του πρέπει, εκτός αν υπάρχουν σοβαροί λόγοι για το αντίθετο, να τύχει του ευεργετήματος της αμφιβολίας*».⁴⁴

Επίσης, στη διαδικασία εναρμόνισης και με στόχο την ομοιόμορφη και ενιαία εφαρμογή του ορισμού του πρόσφυγα στην ενωσιακή έννομη τάξη στις περιπτώσεις των αιτημάτων ασύλου που στηρίζονται στο σεξουαλικό προσανατολισμό συνέβαλε η απόφαση Μ.Ε. κατά Σουηδίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Η απόφαση αυτή αναδεικνύει αφενός ότι η διοίκηση της Σουηδίας υιοθέτησε τα κριτήρια για την εξέταση των ισχυρισμών περί ομοφυλοφιλίας στο πλαίσιο των διαδικασιών ασύλου που θέσπισε το Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου⁴⁵ και αφετέρου ότι το Δικαστήριο επιβεβαίωσε την εφαρμογή τους σε συνδυασμό με την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου επί της υπόθεσης Χ.Υ. και Ζ.⁴⁶ Σχετικά επισημαίνεται ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αναγνωρίζει στα κράτη μέλη ένα περιθώριο εκτίμησης. Πρόκειται για τα περιθώρια ελιγμών που τα όργανα του Συμβουλίου της Ευρώπης αναγνωρίζουν στις εθνικές αρχές κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που έχουν αναλάβει δυνάμει της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Για παράδειγμα τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη ενδέχεται να μην συμφωνούν για τη μορφή της συμπεριφοράς που συνιστά «βασανιστήρια». Ωστόσο, δεν έχουν την εξουσία να επιτρέπουν την επικράτηση διαφορετικού ορισμού για τις έννοιες που ερμηνεύει το Δικαστήριο, γιατί τούτο θα ισοδυναμούσε με την εισαγωγή ενός βαθμού σχετικότητας, που αντιβαίνει όχι μόνο την γραμματική έννοια του άρθρου 3 αλλά και στο απόλυτο και οικουμε-

⁴⁴ Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων, 6^η έκδοση, Αθήνα 2009, παράγραφος 196, βλέπε, για το Εγχειρίδιο, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/General/publications/protection/handbookcriteria.pdf>

⁴⁵ Ο.π. υποσημ. 4, σκέψεις 36 και 37 της από 26.6.2014 απόφασης.

⁴⁶ Ibid., σκέψη 87 της απόφασης.

νικό πνεύμα αυτής της διάταξης.⁴⁷ Καθίσταται αυτονόητο ότι η αναγνώριση παρόμοιου περιθωρίου ερμηνείας δεν προσφέρει *carte blanche* στον καθορισμό των υποχρεώσεων των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης δεδομένου ότι οι πρακτικές τους ελέγχονται από τα όργανά του σύμφωνα με τις αρχές της αποτελεσματικής προστασίας και της αναλογικότητας.⁴⁸

Συμπερασματικές σκέψεις

Στην περίπτωση του καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα όταν ο αιτών άσυλο επικαλείται φόβο δίωξης λόγω του σεξουαλικού του προσανατολισμού η νομολογία των περιφερειακών δικαστηρίων συνέβαλε στη βελτίωση της ποιότητας τόσο της διοικητικής διαδικασίας εξέτασης των σχετικών ισχυρισμών όσο και στην προστασία των δικαιωμάτων αυτής της ομάδας προσώπων. Ωστόσο, στα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης η προστασία των δικαιωμάτων των προσώπων LGBTI παραμένει ατελής αφού το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει διαπιστώσει ότι με τις εθνικές τους νομοθεσίες και πρακτικές παραβιάζουν⁴⁹ το δικαίωμά τους στην ιδιωτική ζωή, στην απαγόρευση των διακρίσεων και στο γάμο (που προστατεύουν οι διατάξεις των άρθρων 8, 14 και 12 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αντίστοιχα). Σε αυτήν την κατεύθυνση καθοριστικής σημασίας για την προστασία των δικαιωμάτων των LGBTI στην Ευρώπη είναι η πρόσφατη, από 21.7.2015 απόφαση, του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Oliari και άλλοι κατά Ιταλίας*⁵⁰. Στην υπόθεση αυτή, συνεκτιμώντας ιδιαιτέρως τη διάταξη του άρθρου 9 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁵¹, το Δικαστήριο διαπίστωσε ομόφωνα παραβίαση του άρθρου 8 της Σύμβασης επειδή το συμβαλλόμενο κράτος δεν έχει υιοθετήσει νομικό πλαίσιο για την αναγνώριση των ομοφυλοφιλικών σχέσεων.

⁴⁷ Steven Greer, *The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2000, σελίδες 5 και 27.

⁴⁸ *Ibid.*, σελίδα 33

⁴⁹ Βλέπε, ενδεικτικά, *Schalk and Kopf κατά Αυστρίας* (Προσφυγή No. 30141/04), απόφαση της 24.6.2010 (σε: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605>), *Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδας* (Προσφυγές No. 29381/09 και 32684/09, απόφαση της 7.11.2013 (σε: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128294>).

⁵⁰ Προσφυγές No. 18766/11 και 36030/11. Η απόφαση είναι αναρτημένη στον ιστότοπο του Δικαστηρίου, βλέπε, σε: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265>

⁵¹ *Ibid.*, σκέψεις 62 και 63.

**Η απόφαση Lubanga
και η «ενεργός συμμετοχή σε εχθροπραξίες»
στην περίπτωση των κοριτσιών μελών ενόπλων ομάδων**

*N. Τσέκερη**

1.1 Εισαγωγή

Η πρώτη ιστορικά καταδίκη από το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο του Thomas Lubanga Dyilo, πολίτη της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό και αρχηγού ανταρτών, για το έγκλημα της στράτευσης, στρατολόγησης, και χρησιμοποίησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για «ενεργή» συμμετοχή σε εχθροπραξίες¹, εξέπεμψε ηχηρό μήνυμα για το τέλος της ατιμωρησίας, στις περιπτώσεις βάνανυσης προσβολής των δικαιωμάτων παιδιών. Παρότι με την απόφαση αυτή η διεθνής κοινότητα επικύρωσε πανηγυρικά τη βούλησή της για απόλυτη προστασία των παιδιών σε συνθήκες ένοπλων συγκρούσεων παραμένει αναπάντητο το ερώτημα της προστασίας των παιδιών από τα εγκλήματα σεξουαλικής βίας και τα εγκλήματα που οφείλονται στο φύλο. Πρόκειται για αξιόποινες πράξεις που πλήττουν δυσανάλογα τα κορίτσια. Ωστόσο, δεν περιελήφθησαν στις κατηγορίες, διαιωνίζοντας την αφάνεια των θυμάτων². Αυτή η παράλειψη ρίχνει μια σκιά στη δίκη, στην απόφαση και στο ίδιο το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο ως ένα θεσμό προοδευτικό όσον αφορά στα ζητήματα φύλου. Δεν μπορεί να παραγνωριστεί ότι κατατέθηκαν αιτήματα στο Δικαστήριο ώστε να συμπεριληφθεί η σεξουαλική βία στην έννοια της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες. Περαιτέρω, σοβαρές ανησυχίες εγείρει η απόφαση του Δικαστηρίου που έκρινε ότι κατά το διεθνές ποινικό δίκαιο δεν είναι συνώνυμες η ενεργή και η άμεση συμμετοχή σε εχθροπραξίες. Η δικανική κρίση γι' αυτές τις δύο έννοιες δεν προκαλεί μόνον πιθανό κατακερματισμό της νομοθεσίας. Υπογραμμίζει τη φαινομενική αποτυχία

* Human Rights Lawyer, PhD Researcher in Refugee & Children's Rights Law, Glasgow University School of Law, LLM in International Human Rights and Criminal Justice, Utrecht University

¹ Βλέπε, την απόφαση στη σελίδα 345 της ανά χείρας έκδοσης.

² Δεν ασκήθηκε ποινική δίωξη για εγκλήματα σχετιζόμενα με το φύλο, παρότι τριάντα θύματα (δέκα οκτώ κορίτσια και δώδεκα αγόρια) αναφέρθηκαν πράξεις σεξουαλικής βίας που υπέστησαν ή στις οποίες ήσαν μάρτυρες. Επίσης, τριάντα θύματα (πέντε κορίτσια και είκοσι πέντε αγόρια) αναφέρθηκαν σε πράξεις βασανιστηρίων τις που υπέστησαν ή στις οποίες ήσαν μάρτυρες. Βλέπε, την από 14.3.2012 απόφαση του Δικαστηρίου, υποσημείωση 54, σελίδα 20 (σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>) και Women's Initiatives for Gender Justice Gender 2012 Report card on the International Criminal Court, υποσημείωση 652 (σε: <http://iccwomen.org/documents/Gender-Report-Card-on-the-ICC-2012.pdf>)

του Δικαστηρίου να αντληφθεί τις επιπτώσεις για τα κορίτσια, που φαίνεται να καθίστανται θεμιτοί στόχοι επίθεσης³.

1.2 Οι κατηγορίες

Το περιορισμένο κατηγορητήριο του Εισαγγελέα εναντίον του Thomas Lubanga υπήρξε αντικείμενο ευρείας κριτικής λόγω της παράλειψης άσκησης ποινικής δίωξης για εγκλήματα σεξουαλικής βίας και για αξιόποινες πράξεις που οφείλονται στο φύλο. Στις 10.2.2006, το Πρώτο Τμήμα Προδικασίας εξέδωσε ένταλμα σύλληψης του Thomas Lubanga Dyilo⁴. Τα μοναδικά εγκλήματα στα οποία αναφερόταν το ένταλμα ήταν η στράτευση, η στρατολόγηση και η χρησιμοποίηση παιδιών ηλικίας κάτω των 15 ετών για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες, σύμφωνα με τα άρθρα 8(2)(β)(xxvi) ή 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού της Ρώμης. Τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης αυτών των εγκλημάτων συνίστανται: (α) στη συμμετοχή του δράστη στην επιστράτευση ή στρατολόγηση ενός ή περισσότερων προσώπων σε ένοπλη δύναμη ή ομάδα ή στη χρησιμοποίηση ενός ή περισσότερων προσώπων για τη ενεργό συμμετοχή τους σε εχθροπραξίες και (2) στη νεαρή, μικρότερη των δέκα πέντε ετών, ηλικία των παιδιών⁵. Παρότι οι κατηγορίες ήταν περιορισμένες, στην υπόθεση αυτή η αναγνώριση της εκτεταμένης στράτευσης, στρατολόγησης και χρησιμοποίησης παιδιών ενίσχυσε σημαντικά τα δικαιώματα των ανηλίκων.

Η πλειοψηφία των κρατών που συμμετείχαν στις διαπραγματεύσεις τόσο της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής όσο και της Διάσκεψης της Ρώμης όπου οριστικοποιήθηκε το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου επεσήμανε τη σημασία της υιοθέτησης των αξιόποινων πράξεων της στράτευσης, της στρατολόγησης και της χρησιμοποίησης παιδιών σε ένοπλες συγκρούσεις ως εγκλημάτων πολέμου⁶. Παρόλα αυτά, η

³ Το πρόβλημα αποσαφηνίζει η μειοψηφούσα άποψη της Δικαστή Odio Benito που επικρίνει τη συστατική προσέγγιση της πλειοψηφίας επειδή κατά την ερμηνεία της ενεργούς συμμετοχής στις εχθροπραξίες παρέλειψε να συμπεριλάβει τη σεξουαλική βία. Βλέπε, τη Μειοψηφούσα Άποψη της Δικαστή στην από 14.3.2012 απόφαση (ο.π.υποσημ. 1).

⁴ Βλέπε, Lubanga, Warrant of Arrest, 10.2.2006 (έγγραφο CC-01/04-01/06-2, αναρτημένο στο διαδίκτυο, σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc236258.pdf>)

⁵ Βλέπε, International Criminal Court, Elements of Crimes, ICC-PIDS-LT-03-002/11_Eng, σελίδα 31, σε: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>

⁶ Βλέπε, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome, 15 June - 17 July 1998, Official Records, Volume II (n 22) and Volume III, (United Nations, 2002) U.N. Doc A/CONF.183/13 (Vol. III), σε: <http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/contents.htm>

ακριβής διατύπωση των άρθρων 8(2)(β)(xxvi) και 8(2)(ε)(vii) απαιτήσε έντονες διαπραγματεύσεις σε συγκεκριμένα ζητήματα για τα οποία υπήρξε αντιπαράθεση. Δύο από αυτά ήταν ο βαθμός συμμετοχής του παιδιού στις εχθροπραξίες και οι απαγορευμένες δραστηριότητες που εμπίπτουν στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος⁷. Προτάθηκαν διάφορες διατυπώσεις. Το Μάρτιο/Απρίλιο 1998 η Προπαρασκευαστική Επιτροπή υιοθέτησε την τελική διατύπωση «χρησιμοποίηση για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες» την οποία εξειδίκευσε με την ακόλουθη υποσημείωση⁸:

«Οι λέξεις «χρησιμοποίηση» και «συμμετοχή» υιοθετήθηκαν για να καλύψουν ταυτόχρονα την άμεση συμμετοχή στη μάχη αλλά και την ενεργό συμμετοχή σε δραστηριότητες που σχετίζονται με τη μάχη, όπως είναι η αναγνώριση, η κατασκοπεία, το σαμποτάζ, και η χρησιμοποίηση των παιδιών για αντιπερισπασμό, ως αγγελιοφόρων ή σε στρατιωτικά σημεία ελέγχου. Δεν καλύπτουν δραστηριότητες, οι οποίες σαφώς δεν σχετίζονται με τις εχθροπραξίες, όπως είναι η παράδοση τροφίμων σε μία αεροπορική βάση, ή η απασχόληση οικόσιτου προσωπικού στους χώρους που προορίζονται για τη διαμονή έγγαμων αξιωματικών. Αντίθετα, υπάγεται στη «χρησιμοποίηση» και στη «συμμετοχή» η χρησιμοποίηση παιδιών σε δραστηριότητες άμεσης υποστήριξης, όπως είναι η μεταφορά προμηθειών στο μέτωπο ή σε οιαδήποτε άλλη δραστηριότητα του μετώπου».

Λειτουργώντας ως ερμηνευτική οδηγία της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής, αυτή η υποσημείωση επηρέασε την ερμηνεία των σχετικών άρθρων από το Δικαστήριο, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, των αποφάσεων του Τμήματος Προδικασίας και του Τμήματος Πρώτου Βαθμού στην υπόθεση Lubanga⁹.

⁷ Τα άλλα σημαντικά ζητήματα συζητήσεων για το άρθρο αυτό αφορούσαν στην εισαγωγή του επιθέτου «εθνικές» πριν από τις «ένοπλες δυνάμεις» και η ηλικία των παιδιών. Michael Cottier, 'War Crimes – para 2(b)(xxvi)', in Otto Triffterer ed., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article* (2nd edn., Beck, 2008) 468

⁸ International Committee of the Red Cross, *Commentary on the Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Knut Dornmann (ed.), (Cambridge UP, 2002) 376

⁹ Βλέπε, απόφαση Lubanga, σκέψη 621 (ο.π.υποσημ. 1). Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007, σκέψη 261 (έγγραφο ICC-01/04-01/06-803 έγγραφο αναρτημένο σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc247813.PDF>). Βλέπε, επίσης, Katanga et al., Decision on Confirmation of Charges, 30.9.2008, σκέψη 250, (έγγραφο ICC-01/04-01/07 αναρτημένο σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc571253.pdf>).

Σύμφωνα με σχολιαστή, τον οποίο επικαλέστηκε το Δικαστήριο, ήταν σκόπιμη η επιλογή της λέξης «ενεργή» αντί για «άμεση» γιατί η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος παρέχει ευρύτερη προστασία με τη διευρυμένη ερμηνεία δραστηριοτήτων και ρόλων που υπάγονται σε αυτό το αδίκημα¹⁰. Με αυτό το σκεπτικό αντιμετωπίστηκε η ασυμφωνία, κατά το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο σύμφωνα με την οποία η προστασία παιδιών σε μη-διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις είναι ευρύτερη απ' ό,τι σε διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις, καθώς η διατύπωση «ενεργή συμμετοχή σε εχθροπραξίες» υπονοεί ευρύτερο φάσμα δραστηριοτήτων από τη διατύπωση «άμεση συμμετοχή σε εχθροπραξίες». Όμως, ένας άλλος σχολιαστής εκφράζει την άποψη ότι η λέξη «ενεργή» αντί για «άμεση» συμμετοχή «αντικατοπτρίζει αναμφίβολα μια ανακολουθία στη διαδικασία σύνταξης αλλά όχι οποιαδήποτε κανονιστική διαμάχη»¹¹. Σε αυτό το πλαίσιο ο όρος «προστασία» των παιδιών δεν νοείται ως προστασία από τις επιθέσεις των εμπόλεμων, που καθιερώνει το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Μάλλον, και αυτό είναι στο επίκεντρο του ζητήματος του κατακερματισμού, αναφέρεται στην προστασία υπό το κανονιστικό πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου. Δηλαδή, ποινικοποιούνται μόνον πράξεις και δραστηριότητες που εμπίπτουν στον ορισμό και στην ερμηνεία της έννοιας της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες. Επομένως, εμμέσως θα παραβλέπονταν οι δραστηριότητες που δεν υπάγονται στην ενεργή συμμετοχή σε εχθροπραξίες. Κατά συνέπεια, κατά το διεθνές ποινικό δίκαιο, από τη σκοπιά της προστασίας, ιδιαίτερα των κοριτσιών, θα ήταν προτιμότερη η ευρύτερη ερμηνεία. Παρόλα αυτά, η ως άνω ανάλυση δεν συνεκτιμά τη διαζευκτική φύση του εγκλήματος. Σύμφωνα με το Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, όπως αποσαφηνίζεται από τα «Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων», η «στρατολόγηση», η «στράτευση» και η «χρησιμοποίηση για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες» θεωρούνται τρία διαφορετικά εγκλήματα. Επομένως ακόμα και παιδιά που χρησιμοποιούνται για σκοπούς που δεν συνιστούν άμεση συμμετοχή σε εχθροπραξίες, όσο θεωρούνται είτε «στρατολογημένα» είτε «στρατευμένα», προστατεύονται από τα άρθρα 8(2)(β)(xxvi) ή 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού της Ρώμης.

Αναμφισβήτητα, ένας από τους λόγους για τους οποίους προέκυψε η ιδέα της διεύρυνσης της ερμηνείας της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες, ήταν η απόφαση του Εισαγγελέα να μην απαγγείλει κατηγορίες περί σεξουαλικής βίας και γενετήσιας δουλείας εναντίον του Lubanga.

¹⁰ Βλέπε, Cottier (ο.π.υποσημ. 7), σελίδα 470

¹¹ William Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (OUP, 2010) 252.

Παρόμοιες κατηγορίες θα είχαν ποινικοποιήσει τη χρησιμοποίηση κοριτσιών σε ένοπλες ομάδες, που δεν συνιστούν άμεση συμμετοχή σε εχθροπραξίες κατά το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Εάν είχαν απαγγελθεί αυτές οι κατηγορίες, το Δικαστήριο μπορεί να μην είχε κρίνει αναγκαίο να εξετάσει την υπαγωγή της σεξουαλικής βίας στην έννοια της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες.

Η παράλειψη απαγγελίας κατηγοριών περί σεξουαλικής βίας, επικρίθηκε και απογοήτευσε για πολλούς λόγους. Πρώτον, το Καταστατικό του Δικαστηρίου έχει υιοθετήσει τις πλέον εκτεταμένες κανονιστικές ρυθμίσεις για την σεξουαλική βία και τα εγκλήματα που οφείλονται στο φύλο. Επιπλέον επιβάλλει να αποδίδεται ιδιαίτερη προσοχή σε αυτά τα εγκλήματα (συμπεριλαμβανομένου του Εισαγγελέα). Από δημοσίως διαθέσιμα έγγραφα προέκυψε ότι η Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό¹², το αντάρτικο κίνημα του οποίου ο Lubanga ήταν Πρόεδρος, είχε τελήσει τις αξιόποινες πράξεις της σεξουαλικής δουλείας και του βιασμού.

Σε μια προσπάθεια διόρθωσης της παράλειψης του Εισαγγελέα να απαγγείλει κατηγορίες για σεξουαλική βία, οι Νομικοί Εκπρόσωποι των Θυμάτων υπέβαλαν αιτήθηκαν από το Δικαστήριο να επαναχαρακτηρίσει τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης ώστε να ασκηθεί ποινική δίωξη για τα εγκλήματα της απάνθρωπης μεταχείρισης και της σεξουαλικής δουλείας¹³. Η αίτηση κατατέθηκε άκαιρα, μετά το πέρας των καταθέσεων των μαρτύρων κατηγορίας.

¹² Βλέπε, Women's Initiatives for Gender Justice, 'Open Letter from Women's Initiatives for Gender Justice to Mr. Luis Moreno Ocampo' (Women's Initiatives for Gender Justice, 20.9.2006) (επιστολή αναρτημένη στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: http://www.iccwomen.org/documents/Prosecutor_Letter_August_2006_Redacted.pdf) Amnesty International, «Democratic Republic of Congo - Children at War» 2003, σελίδες 8-9 (σε <https://www.amnesty.org/en/documents/AFR62/034/2003/en/>), Save the Children Fund, «Forgotten Casualties of War - Girls in armed conflict», 2005, σελίδες 11 έως 16 (έκθεση αναρτημένη στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://resourcecentre.savethechildren.se/sites/default/files/documents/2717.pdf>).

¹³ Lubanga, Joint Application of the Legal Representatives of the Victims for the Implementation of the Procedure under Regulation 55 of the Regulations of the Court (έγγραφο αναρτημένο σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc712021.pdf>). Με το δικόγραφό τους οι Νομικοί Εκπρόσωποι των Θυμάτων υποστήριξαν ότι «στο πλαίσιο των κατηγοριών που επιβεβαιώθηκαν» σε αρκετές περιπτώσεις προέκυψε από τις καταθέσεις των μαρτύρων «η εκτεταμένη και συστηματική τέλεση του εγκλήματος της γενετήσιας δουλείας και της απάνθρωπης και/ή σκληρής μεταχείρισης των στρατολογούμενων, συμπεριλαμβανομένης της μεταχείρισης των κοριτσιών που ήταν έγκυες μετά από βιασμό», Decision Giving Notice to the Parties and Participants that the Legal Characterization of the Facts may be Subject to Change in Ac-

Τόσο η Κατηγορούσα Αρχή όσο και η Υπεράσπιση αντιτάχθηκαν στο αίτημα αυτό υποστηρίζοντας ότι θα ήταν άδικος για τον κατηγορούμενο ο επαναχαρακτηρισμός των πραγματικών περιστατικών σε προχωρημένο στάδιο της διαδικασίας. Αρχικά επιτυχής, η πλειοψηφία (μειοψηφούντος του προέδρου του Δικαστηρίου Adrian Fulford) του Δικαστηρίου έκρινε ότι δεν είναι ανεπίτρεπτη η μεταβολή του νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης Lubanga¹⁴. Ωστόσο, η απόφαση ανετράπη από το Εφετείο οπότε τα σεξουαλικά εγκλήματα εξαιρέθηκαν από τις κατηγορίες που απαγγέλθηκαν σε βάρος του Thomas Lubanga.

1.2.1. Απόφαση του Τμήματος της Προδικασίας – Επιβεβαίωση των κατηγοριών

Στις 29.1.2007, το Πρώτο Τμήμα Προδικασίας, εξέδωσε την Απόφαση Επιβεβαίωσης των Κατηγοριών¹⁵. Σχετικά απεφάνθη ότι επαρκή στοιχεία θεμελιώνουν ότι για ουσιώδεις λόγους πιστεύεται ότι ο Lubanga ευθύνεται ατομικά, ως συναυτουργός, για τα εγκλήματα της στρατολόγησης και της στράτευσης παιδιών ηλικίας κάτω των 15 ετών στην οργάνωση Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, και για τη χρησιμοποίησή τους για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες υπό την έννοια των άρθρων 8(2)(β)(xxvi) και 25(iii)(α) του Καταστατικού για την περίοδο από τις αρχές Σεπτεμβρίου 2002 έως τις 2 Ιουνίου του 2003, και του άρθρου 8(2)(ε)(vii) του Καταστατικού για την περίοδο από τις 2 Ιουνίου 2003 έως τις 13 Αυγούστου 2003.

Επικαλούμενο την προσέγγιση της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής και διακρίνοντας μεταξύ ενεργής και άμεσης συμμετοχής σε εχθροπραξίες, το Τμήμα Προδικασίας εκτίμησε ότι:

«Η ενεργός συμμετοχή στις εχθροπραξίες δεν σημαίνει μόνον την άμεση συμμετοχή σε αυτές, δηλαδή στις μάχες. Καλύπτει, επίσης, την ενεργό συμμετοχή σε δραστηριότητες που σχετίζονται με τις μάχες, όπως είναι η αναγνώριση, το σαμποτάζ και η χρήση παιδιών για α-

cordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court, 14.7.2009 (έγγραφο ICC-01/04-01/06, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc710538.pdf>)

¹⁴Βλέπε, Lubanga, Decision issuing a second corrigendum to the “Minority opinion on the ‘Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court’”, 31 July 2009, (έγγραφο ICC-01/04-01/06-2069, σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc718892.pdf>)

¹⁵ Lubanga Confirmation Decision (ο.π.υποσημ. 9).

ντιπερισπασμό, ως αγγελιοφόρων ή σε στρατιωτικά σημεία ελέγχου»¹⁶.

Αναφορικά με αυτό το ζήτημα, το Τμήμα Προδικασίας έκρινε ότι ένα παιδί δεν συμμετέχει ενεργά στις εχθροπραξίες εάν η σχετική δραστηριότητα «καταφανώς δεν σχετίζεται με αυτές», όπως είναι «η παράδοση τροφίμων σε αεροπορική βάση ή η απασχόληση οικόσιτου προσωπικού στους χώρους που προορίζονται για τη διαμονή έγγαμων αξιωματικών». Από την άλλη πλευρά, η φύλαξη στρατιωτικών στόχων ή τα καθήκοντα σωματοφύλακα είναι δραστηριότητες συνδεδεμένες με τις εχθροπραξίες όταν, μεταξύ άλλων, «έχουν άμεσο αντίκτυπο στο επίπεδο του εφοδιασμού και στην οργάνωση των αναγκαίων επιχειρήσεων για το άλλο μέρος της σύρραξης».

Παρόλα αυτά, καθώς το Δικαστήριο δεν δεσμεύεται από τις αποφάσεις του Τμήματος Προδικασίας, οι διάδικοι προέβαλαν διαφορετικούς ορισμούς για το έγκλημα της «χρησιμοποίησης παιδιών ηλικίας κάτω των 15 ετών για την ενεργό συμμετοχή τους σε εχθροπραξίες».

1.3 Η χρησιμοποίηση των παιδιών για ενεργή συμμετοχή σε εχθροπραξίες: ισχυρισμοί των διαδίκων ενώπιον του Δικαστηρίου

Τόσο η Κατηγορούσα Αρχή όσο και οι Εκπρόσωποι των Θυμάτων υποστήριξαν την ερμηνεία της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες που είχε υιοθετήσει το Τμήμα Προδικασίας και συνηγόρησαν υπέρ της διασταλτικής ερμηνείας του όρου. Η Υπεράσπιση απέρριψε αυτήν την προσέγγιση, επιχειρηματολογώντας υπέρ της συσταλτικής ερμηνείας των δραστηριοτήτων που συνιστούν ενεργή συμμετοχή σε εχθροπραξίες. Αξιωματίως είναι ότι κανείς από τους διαδίκους δεν επικαλέστηκε τις επιπτώσεις της έννοιας της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες στο πλαίσιο του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Αυτή η παράβλεψη είναι κρίσιμη δεδομένου ότι η Κατηγορούσα Αρχή, οι Εκπρόσωποι των Θυμάτων και η Ειδική Απεσταλμένη του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ για τα Παιδιά και τις Ένοπλες Συρράξεις, υποστήριξαν την υπαγωγή των έμφυλων ρόλων και λειτουργιών στη «χρησιμοποίηση για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες». Υποστηρίχθηκε ότι η υπαγωγή της γενετήσιας και οικιακής δουλειάς στην έννοια της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες, σημαίνει την έκθεση των ενδιαφερόμενων παιδιών σε άμεσες επιθέσεις κατά το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, και θα διεύρυνε την έννοια της άμεσης συμμετοχής σε εχθροπραξίες.

¹⁶ Βλέπε, Lubanga Judgment, σκέψη 622 (ο.π.υποσημ. 1).

1.3.1. Η Κατηγορούσα Αρχή

Συμφωνώντας με την προσέγγιση του Τμήματος Προδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της διάκρισης μεταξύ της ενεργής και της άμεσης συμμετοχής σε εχθροπραξίες¹⁷, η Κατηγορούσα Αρχή επιχειρηματολόγησε υπέρ της διασταλτικής ερμηνείας της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες. Διευρύνοντας τον ορισμό της άμεσης συμμετοχής σε εχθροπραξίες κατά το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, η Κατηγορούσα Αρχή υποστήριξε ότι ο όρος «παιδιά στρατιώτες» αναφέρεται σε όλα τα παιδιά ηλικίας μικρότερης των δέκα οκτώ ετών που συμμετέχουν υπό οποιαδήποτε ιδιότητα σε μια ένοπλη ομάδα ή δύναμη. Σε αυτόν το διευρυμένο ορισμό υπάγονται τα παιδιά που συμμετέχουν σε «άμεσα υποστηρικτικές λειτουργίες», όπως είναι η μεταφορά προμηθειών στο μέτωπο ή η συμμετοχή στις δραστηριότητες του μετώπου. Επίσης, υπάγονται παιδιά των οποίων οι ρόλοι είναι ουσιώδεις για τη λειτουργία της ένοπλης ομάδας, όπως μάγειρες, αχθοφόροι και αγγελιαφόροι καθώς και κορίτσια στρατολογημένα για σεξουαλικούς σκοπούς και για τη σύναψη εξαναγκαστικών γάμων. Ζητώντας από το Δικαστήριο να υιοθετήσει τη διασταλτική ερμηνεία της «άμεσης υποστήριξης», η Κατηγορούσα Αρχή επεδίωκε να ληφθούν υπόψη οι δραστηριότητες που περιέγραψε η Ειδική Απεσταλμένη του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ για τα Παιδιά και τις Ένοπλες Συρράξεις για τα κορίτσια που συμμετέχουν στις ένοπλες ομάδες. Στο πλαίσιο αυτής της ευρείας ερμηνείας δεν αναφέρθηκε η ιδιαίτερη έκθεση των κοριτσιών που δεν συμμετέχουν με τρόπο άμεσο στις εχθροπραξίες.

1.3.2. Η Υπεράσπιση

Αντιθέτως, η Υπεράσπιση υποστήριξε ότι η ερμηνεία της έννοιας της «ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες» που υιοθετήθηκε από το Τμήμα Προδικασίας ήταν υπερβολικά ευρεία, και μάλλον θα έπρεπε να ερμηνευθεί ως συνώνυμη της έννοιας της άμεσης συμμετοχής σε εχθροπραξίες. Η ενεργή όπως και η άμεση συμμετοχή σε εχθροπραξίες, περιορίζεται σε «πολεμικές πράξεις που από τη φύση ή το σκοπό τους είναι πιθανόν να προκαλέσουν πραγματική βλάβη στο προσωπικό και στον εξοπλισμό των εχθρικών ενόπλων δυνάμεων»¹⁸. Από αυτήν την άποψη, η Υπεράσπιση ισχυρίστηκε ότι για να είναι άμεση η συμμετοχή σε εχθρο-

¹⁷ Lubanga, Prosecution's Closing Brief, 1 June 2011, ICC-01/04-01/06-2748-Red

¹⁸ Διεθνές Δικαστήριο για τη Ρουάντα, *Prosecutor v. Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-T, Judgment, 6/12/1999, σκέψη 99 (βλέπε σε: <http://www.unictr.org/en/cases/ict96-3>) και the Commentaries on Additional Protocol I, under Art. 51, [1944]-[1945]

πραξίες θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά τα τρία κριτήρια της ερμηνευτικής οδηγίας της Διεθνούς Επιτροπής του Ερυθρού Σταυρού¹⁹. Χωρίς περαιτέρω ανάλυση, η Υπεράσπιση συνήγαγε ότι οι λειτουργίες της στρατιωτικής φρουράς και της σωματοφυλακής δεν πληρούν τα κριτήρια που έχουν υιοθετηθεί από τη Διεθνή Επιτροπή του Ερυθρού Σταυρού. Σχετικά υποστήριξε ότι αυτοί οι ρόλοι αλλά και άλλες λειτουργίες που δεν πληρούν τα σχετικά κριτήρια, δεν είναι πράξεις συμμετοχής σε εχθροπραξίες.

Περαιτέρω, κατά την Υπεράσπιση, με τη λέξη «ενεργή» διακρίνονται οι έμμεσες μορφές συμμετοχής που δεν προβλέπονται στο Καταστατικό της Ρώμης. Η ερμηνευτική υποσημείωση του Προσχεδίου του Καταστατικού είναι καταφανώς ανεπαρκής για να δικαιολογήσει τη διεύρυνση της «ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες» ώστε να αφορά όλες τις δραστηριότητες πέραν της μάχης, που σχετίζονται εμμέσως με «εχθροπραξίες», όπως, για παράδειγμα, τη συμμετοχή σε υλικοτεχνικές λειτουργίες ή τα καθήκοντα του σωματοφύλακα. Εν κατακλείδι, κατά την Υπεράσπιση ο όρος ενεργή συμμετοχή σε εχθροπραξίες πρέπει να ερμηνεύεται συστατικά και να αναφέρεται μόνο σε «ενεργή συμμετοχή σε στρατιωτικές επιχειρήσεις εντός μάχιμων μονάδων».

1.3.3. Οι Νομικοί Εκπρόσωποι των Θυμάτων

Όπως η Κατηγορούσα Αρχή, οι Εκπρόσωποι των Θυμάτων, συμπεριλαμβανομένων των ομάδων θυμάτων V01 και V02 και του Γραφείου του Δημοσίου Συνηγόρου των Θυμάτων, προσέγγισαν θετικά τις σκέψεις της απόφασης του Τμήματος Προδικασίας, αλλά επιχειρηματολόγησαν υπέρ της διασταλτικής ερμηνείας²⁰. Κανένας από τους Εκπροσώπους των Θυμάτων δεν αναφέρθηκε ή δεν αναγνώρισε τις επιπτώσεις της διασταλτικής ερμηνείας στη στοχοποίηση των κοριτσιών που συμμετέχουν σε ένοπλες ομάδες από τα εμπόλεμα μέρη. Κάθε ομάδα θυμάτων εστίασε σε διαφορετικό σημείο από την άλλη.

1.3.3.1 Ομάδα Θυμάτων V01

Η ομάδα θυμάτων V01 επικαλέστηκε την προσέγγιση του Τμήματος Προδικασίας αλλά, προβάλλοντας έναν ευρύτερο ορισμό, ισχυρίστηκε ότι η ενεργή συμμετοχή σε εχθροπραξίες περιλαμβάνει οιοδήποτε τύπου συμμετοχή παιδιού σε μια στρατιωτική οργάνωση. Συγκεκριμένα, ισχυρίστηκε ότι στην προστασία του Καταστατικού του Δικαστηρίου υπάγονται

¹⁹ Defence closing submissions, παράγραφοι 41 και 42 (έγγραφο αναρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1325997.pdf>)

²⁰ Lubanga, Closing Submissions for Victims, 1 June 2011 (έγγραφο ICC-01/04-01/06, αναρτημένο σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1307643.pdf>)

τα νεαρά κορίτσια που στρατολογούν οι ένοπλες δυνάμεις για να απασχοληθούν πρωτίστως ως οικιακό προσωπικό ή σε καταστάσεις που χαρακτηρίζονται ως γενετήσια δουλειά και, επεσήμανε ότι αυτά τα κορίτσια, συχνά, συμμετείχαν άμεσα και σε στρατιωτικές δραστηριότητες. Οι νομικοί εκπρόσωποι επεσήμαναν τη διάκριση μεταξύ των εννοιών της άμεσης και της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες, υποστηρίζοντας ότι οι συντάκτες του Καταστατικού της Ρώμης εσκεμμένα επέλεξαν τη δεύτερη διατύπωση ώστε να ένα ευρύτερο το φάσμα δραστηριοτήτων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της «ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες». Για να στηρίξουν τη θέση τους, επικαλέστηκαν τόσο την ερμηνευτική υποσημείωση όσο και την κρίση του Τμήματος Προδικασίας. Ωστόσο, εάν υιοθετείτο αυτή η θέση, που κατ' ουσίαν αποτελεί τη συσταλτική προσέγγιση της ενεργής συμμετοχής, όλα τα παιδιά που συμμετέχουν σε ένοπλες ομάδες θα καθίσταντο οποτεδήποτε στόχος των εμπολέμων.

1.3.3.2 Ομάδα Θυμάτων V02

Παρομοίως, η ομάδα θυμάτων V02 επικαλέστηκε την προσέγγιση του Τμήματος Προδικασίας, αλλά προέβαλε περισσότερο διασταλτική ερμηνεία του όρου «ενεργή συμμετοχή σε εχθροπραξίες». Η θέση αυτή βασίστηκε στο υπόμνημα της Ειδικής Απεσταλμένης του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ για τα Παιδιά και τις Ένοπλες Συρράξεις κατά την οποία τα κριτήρια της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες καλύπτουν τόσο μάχιμα όσο και μη-μάχιμα παιδιά. Η ομάδα θυμάτων V02 επικαλέστηκε επίσης την απόφαση του Ειδικού Δικαστηρίου της Σιέρρα Λεόνε στην υπόθεση *Εισαγγελέας εναντίον Μπρίμα, Καμάρα και Κανού* (υπόθεση «AFRC»), όπου κρίθηκε ότι «η χρησιμοποίηση παιδιών για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες περιλαμβάνει την άμεση έκθεση της ζωής τους σε κίνδυνο στο θέατρο των πολεμικών συγκρούσεων [...] Είναι ενεργή συμμετοχή οποιαδήποτε εργασία ή υποστηρικτική λειτουργία που συμβάλλει ή επιτρέπει τη συνέχιση των επιχειρήσεων μιας σύγκρουσης»²¹. Αυτή η θέση ενέχει τον κίνδυνο της περαιτέρω έκθεσης παιδιών στις επιθέσεις των εμπόλεμων μερών των συγκρούσεων.

1.3.3.3 Το Γραφείο του Δημοσίου Συνηγόρου των Θυμάτων

Το Γραφείο του Δημοσίου Συνηγόρου των Θυμάτων επικαλέστηκε την κρίση του Τμήματος Προδικασίας και την ερμηνευτική υποσημείωση του προσχεδίου του Καταστατικού προβάλλοντας πιο περιεκτικό ορισμό της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες. Όπως και η ομάδα θυμάτων

²¹ Closing Brief of the V02 Group of Victims, 1.6.2011, έγγραφο ICC-01/04-01/06 (βλέπε, σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1301175.pdf>)

V02, το Γραφείο του Δημοσίου Συνηγόρου των Θυμάτων ισχυρίστηκε ότι όσον αφορά στη ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες δεν είναι δόκιμη η διάκριση μεταξύ των μάχιμων και των μη-μάχιμων παιδιών. Συγκεκριμένα το Γραφείο του Δημοσίου Συνηγόρου των Θυμάτων υποστήριξε ότι η ενεργή συμμετοχή σε εχθροπραξίες θα πρέπει να ερμηνευθεί με τρόπο ώστε να περιλαμβάνει επίσης τη χρησιμοποίηση κοριτσιών που στρατολογούνται σε ένοπλες δυνάμεις εν καιρώ πολέμου για σεξουαλικούς σκοπούς, πρωτίστως επειδή τα κορίτσια στρατολογούνται στις ένοπλες δυνάμεις για να χρησιμοποιηθούν σε καταστάσεις γενετήσιας δουλείας²². Η ερμηνεία αυτή είναι σύμφωνη με το περιεχόμενο του όρου «παιδιά στρατιώτες» που καθιερώθηκε με τις Αρχές του Κέιπ Τάουν²³. Επίσης, περιλαμβάνει κορίτσια στρατολογημένα για σεξουαλικούς σκοπούς και για τη σύναψη εξαναγκαστικών γάμων, όπως επιβεβαιώνουν οι Αρχές του Παρισιού²⁴, που υιοθετήθηκαν το 2007. Κατά το Γραφείο του Δημοσίου Συνηγόρου των Θυμάτων δεν είναι ανάγκη να προσδιορίσει το Δικαστήριο εάν τα κορίτσια που υπέστησαν σεξουαλική κακοποίηση ενόσω συμμετείχαν στις ένοπλες δυνάμεις, χρησιμοποιήθηκαν για «ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες». Μόνο το γεγονός της στρατολόγησής τους σε ηλικία κάτω των 15 ετών αποτελεί επαρκή απόδειξη στράτευσης, στρατολόγησης ή χρησιμοποίησης κατά το Καταστατικό της Ρώμης²⁵. Εν προκειμένω, η άποψη αυτή συνεκτιμά όλους τους ρόλους και λειτουργίες των παιδιών που υπάγονται στην έννοια της «ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες» χωρίς να αγνοεί την παρεπόμενη απώλεια προστασίας από τις επιθέσεις των εμπόλεμων μερών των συγκρούσεων.

²² Lubanga, Closing submissions of the Legal Representative of Victims a/0047/06, a/0048/06, a/0050/06 and a/0052/06, 31.5.2011 (έγγραφο ICC-01/04-01/06, αναρτημένο σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1082357.pdf>), Lubanga Judgment, σκέψη 598 (ο.π.υποσημ. 1)

²³ UNICEF, Cape Town, Principles Cape Town, 27-30 April 1997, βλέπε, σε: [http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles\(1\).pdf](http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf)

²⁴ UNICEF, The Paris Principles – Principles and Guidelines on Children associated with armed forces of armed groups, February 2007, βλέπε, σε: <http://www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English.pdf>

²⁵ OPCV closing submissions (n 302) [12], Lubanga Judgment, σκέψη 599 (ο.π.υποσημ. 1), Lubanga, Annex 1 to Decision on the applications by victims to participate in the proceedings, 15 December 2008, ICC-01/04-01/06 (έγγραφο αναρτημένο : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc617298.pdf>)

1.3.4 Η Ειδική Απεσταλμένη του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ για τα Παιδιά και τις Ένοπλες Συρράξεις

Η Ειδική Απεσταλμένη του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ για τα Παιδιά και τις Ένοπλες Συρράξεις συμμετείχε στη δίκη ως *amicus curiae* και παρουσίασε στοιχεία εμπειρογνομόνων για την ερμηνεία του όρου «για τη ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες», που επικεντρώνονταν ειδικότερα στο ρόλο των κοριτσιών στις ένοπλες δυνάμεις²⁶. Κατά την Ειδική Απεσταλμένη ο τύπος της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες αφορά τόσο τα μάχιμα όσο και τα μη-μάχιμα παιδιά. Επομένως, το Δικαστήριο οφείλει να υιοθετήσει τη διασταλτική ερμηνεία του όρου «ενεργή συμμετοχή». Συγκεκριμένα, υποστήριξε ότι η έννοια της «ενεργής συμμετοχής» κατά το Καταστατικό της Ρώμης είναι ευρύτερη από εκείνη της άμεσης συμμετοχής σε εχθροπραξίες κατά το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Η ερμηνεία αυτή εντάσσεται στην πολιτική του ΟΗΕ για τον αφοπλισμό, την αποστράτευση και την επανένταξη των παιδιών που συμμετέχουν σε ένοπλες δυνάμεις και ομάδες²⁷.

Η Ειδική Απεσταλμένη προειδοποίησε ότι η υιοθέτηση κανόνα στη βάση της ερμηνευτικής υποσημείωσης θα εξαιρούσε μεγάλο αριθμό παιδιών στρατιωτών – ιδιαίτερα κορίτσια – από το πεδίο εφαρμογής της χρησιμοποίησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για την ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες. Αντίθετα, επιχειρηματολόγησε υπέρ της κατά περίπτωση προσέγγισης. Κατά την Ειδική Απεσταλμένη, το Δικαστήριο καλείται να καθορίσει σε εξατομικευμένη βάση αν η συμμετοχή του παιδιού εξυπηρετήσει ουσιώδη υποστηρικτική λειτουργία για την ένοπλη δύναμη ή ομάδα κατά την περίοδο της σύγκρουσης²⁸. Ενδεικτικά, παρόμοιες υποστηρικτικές λειτουργίες αφορούν στην απασχόληση σε θέσεις μαγείρων, αχθοφόρων, νοσοκόμων, κατασκόπων, αγγελιοφόρων,

²⁶ Rhadika Coomaraswamy, Amicus Curiae Brief, Written Submissions of the United Nations Special Representative of the Secretary-General on Children and Armed Conflict Submitted in application of Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, 18.3.2008 (έγγραφο ICC-01/04-01/06-1229-AnxA, αναρτημένο σε: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc457039.pdf>).

²⁷ «Δεν είναι δόκιμη η διάκριση μεταξύ μάχιμων και μη μάχιμων παιδιών κατά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής για τον Αφοπλισμό, την Αποστράτευση και την Επανένταξη καθώς στις ένοπλες δυνάμεις και ομάδες είναι συγκεχυμένοι οι ρόλοι των παιδιών και, ειδικότερα, των κοριτσιών, στα οποία ανατίθενται διάφοροι ρόλοι υποστηρικτικοί των μαχών αλλά και μη μάχιμοι ρόλοι που είναι ουσιαστικοί για τη λειτουργία της ένοπλης δύναμης ή ομάδας». United Nations Disarmament Demobilization and Reintegration Resource Centre, Operational Guide to the Integrated Disarmament, Demobilization, and Reintegration Standards, 2014 (βλέπε, σε: <http://www.unndr.org/uploads/documents/Operational%20Guide.pdf>)

²⁸ Ο.π.υποσημ. 25.

διαχειριστών, μεταφραστών, χειριστών ασυρμάτου, βοηθών γιατρών, δημόσιας ενημέρωσης, αρχηγών κατασκηνώσεων νέων αλλά και αγόρια και κορίτσια θύματα σεξουαλικής εκμετάλλευσης. Ειδικότερα, η Ειδική Απεσταλμένη αιτήθηκε από το Δικαστήριο να μην υιοθετήσει ερμηνεία του όρου «ενεργή συμμετοχή σε εχθροπραξίες» ικανή να αποκλείσει τα κορίτσια, αλλά να υπαγάγει τις σεξουαλικές πράξεις που διαπράχθηκαν, ιδιαίτερα σε βάρος των κοριτσιών, στο πεδίο εφαρμογής του όρου αυτού. Τούτο έχει βαρύνουσα σημασία κυρίως επειδή στον πόλεμο η «χρησιμοποίηση» κοριτσιών εξυπηρετούσε καταστάσεις σεξουαλικής βίας. Όπως και οι διάδικοι, στο πλαίσιο της διασταλτικής ερμηνείας της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες, η Ειδική Απεσταλμένη δεν αναφέρθηκε στην έκθεση των κοριτσιών στις επιθέσεις των πολεμικών συγκρούσεων.

Επομένως, η Κατηγορούσα Αρχή, οι Εκπρόσωποι των Θυμάτων και η Ειδική Απεσταλμένη αιτήθηκαν από το Δικαστήριο να αποφανθεί υπέρ της διασταλτικής ερμηνείας της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες διευρύνοντας το περιεχόμενο του όρου σε σχέση με το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Καθοριστικής σημασίας ήταν σύγκλιση των θέσεων τους όσον αφορά στην υπαγωγή των έμφυλων ρόλων και άλλων μη μάχιμων λειτουργιών στον ορισμό της ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες. Κατ' ουσίαν η προσέγγιση του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου εξαιρεί τα ανήλικα κορίτσια που συμμετέχουν σε ένοπλες ομάδες, καθιστώντας τα ευάλωτα οποτεδήποτε στις άμεσες επιθέσεις των εμπόλεμων μερών των συγκρούσεων. Μόνο η Υπεράσπιση συνηγόρησε υπέρ της συσταλτικής ερμηνείας του όρου, υιοθετώντας το περιεχόμενο που θεσπίζει το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, αν και όχι στη βάση της προστασίας των ανηλίκων (κοριτσιών). Ουδείς αναγνώρισε την πιθανή συνέπεια της υιοθέτησης της διασταλτικής ερμηνείας στη στοχοποίηση των κοριτσιών από τα εμπόλεμα μέρη κατά τη διάρκεια ένοπλων συγκρούσεων.

1.4 Η απόφαση της πλειοψηφίας

1.4.1 Χρησιμοποίηση παιδιών ηλικίας κάτω των 15 ετών για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες – Ανάλυση και κρίση του Δικαστηρίου

Το Καταστατικό της Ρώμης²⁹ και τα Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων δεν ορίζουν τη συμπεριφορά που εμπίπτει στο έγκλημα της «χρησιμοποίησης [παιδιών ηλικίας κάτω των 15 ετών] για την ενεργό συμμετοχή τους σε εχθροπραξίες». Έτσι, το Δικαστήριο κλήθηκε να κα-

²⁹ Ν. 3003/2002 (ΦΕΚ 75, τ. Α'). Έναρξη ισχύος 1.7.2002 (βλέπε, Rome Statute of the International Criminal Court, σε: http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf)

θορίσει το φάσμα των δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής αυτής της αξιόποινης πράξης δυνάμει των διατάξεων άρθρων 21 και 22 (2) του Καταστατικού του. Η διάταξη του άρθρου 21 του Καταστατικού ορίζει για τη νομική ιεραρχία των κανόνων δικαίου που υποχρεούται να εφαρμόζει το Δικαστήριο. Σύμφωνα με το Άρθρο 21, εάν το Καταστατικό του Δικαστηρίου, οι Κανόνες Διαδικασίας και Απόδειξης και τα Στοιχεία της Υπόστασης των Εγκλημάτων δεν παρέχουν ορισμό, το Δικαστήριο οφείλει να προσφύγει στις εφαρμοστέες συνθήκες και στις αρχές και τους κανόνες του διεθνούς δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των καθιερωμένων αρχών του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Σε αυτήν την περίπτωση μπορεί να λάβει υπόψη γενικές αρχές, πριν προσφύγει στη νομολογία του. Τέλος, το Δικαστήριο υποχρεούται να ερμηνεύει και να εφαρμόζει την κείμενη νομοθεσία με τρόπο που συνάδει με τα διεθνώς αναγνωρισμένα δικαιώματα του ανθρώπου. Περαιτέρω, το Τμήμα Εφέσεων του Δικαστηρίου έχει αποφανθεί ότι την ερμηνεία του Καταστατικού του Δικαστηρίου διέπει η Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών. Συνεπώς, στη σχολιαζόμενη απόφαση το Δικαστήριο ερμήνευσε τον όρο «για την ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες» με καλή πίστη, σύμφωνα με τη συνήθη έννοια του γράμματος του Καταστατικού, συνεκτιμώντας το σχετικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται ο κρίσιμος όρος και υπό το πρίσμα του αντικειμένου και του σκοπού του³⁰. Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 22 του Καταστατικού του Δικαστηρίου προβλέπει περαιτέρω ότι η εγκληματική συμπεριφορά ερμηνεύεται συστατικά, απαγορευομένης της αναλογικής εφαρμογής, και, σε περίπτωση αμφισημίας, προς όφελος του κατηγορούμενου.

Το Δικαστήριο εξέτασε κατ' αρχήν τη διάταξη του άρθρου 4 (3) (γ) του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου II στις Συμβάσεις της Γενεύης και του άρθρου 38 της Σύμβασης του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Σε αυτό το πλαίσιο επεσήμανε πως αναγνωρίζεται ότι τα παιδιά είναι ευάλωτα και απαιτούν προνομιακή μεταχείριση σε σχέση με τον υπόλοιπο άμαχο πληθυσμό. Κατά το Δικαστήριο, βασικός σκοπός των ως άνω διατάξεων είναι η προστασία των παιδιών ηλικίας κάτω των 15 ετών από τους κινδύνους που ενέχουν οι ένοπλες συγκρούσεις, διασφαλίζοντας πρωτίστως τη σωματική και ψυχολογική τους ευημερία. Σχετικά υπο-

³⁰ «Μία διάταξη νόμου ερμηνεύεται ενταγμένη στο σύνολο του κειμένου και υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού του. Το πλαίσιο συγκεκριμένης διάταξης νόμου καθορίζεται από το ειδικότερο υπο-τμήμα του νόμου ως σύνολο σε συνδυασμό με το τμήμα του νόμου ως σύνολο. Το αντικείμενο της διάταξης μπορεί να συνάγεται από το κεφάλαιο του νόμου στο οποίο εντάσσεται το ειδικότερο τμήμα και ο σκοπός της από τον ευρύτερο σκοπό του νόμου, όπως προκύπτει από το προοίμιο και το γενικό περιεχόμενο της συνθήκης», σκέψη 601 (ο.π.υποσημ. 1)

γράμμισε ότι καθόλη τη διάρκεια της δίκης αναφερόταν συνεχώς η ενδεχομένως ευρεία έννοια «των παιδιών που συμμετέχουν σε ένοπλη σύρραξη»³¹. Παρόλα αυτά, καθόσον αυτή δεν περιλαμβανόταν στο κατηγορητήριο, το Δικαστήριο εφάρμοσε τις διατάξεις του Καταστατικού του αναγνωρίζοντας παράλληλα πως οι κίνδυνοι που διατρέχουν τα παιδιά δεν αφορούν μόνο στην προστασία από τη βία και τους τραυματισμούς αλλά και από τα σχετικά ψυχολογικά τραύματα. Ωστόσο, δεν αξιολόγησε τη βία, τα σωματικά ή ψυχολογικά τραύματα που είχαν υποστεί κορίτσια που συμμετείχαν στις ένοπλες ομάδες. Στη συνέχεια το Δικαστήριο αναφέρθηκε στο βιασμό, στη γενετήσια δουλεία και σε άλλες μορφές σεξουαλικής βίας, βάνουσης και απάνθρωπης μεταχείρισης³². Επεσήμανε, ωστόσο, πως, αν και παραβιάζει τα θεμελιώδη δικαιώματα, αυτό το ευρύ φάσμα ρόλων που έχει ως συνέπεια την έκθεση σε αυτούς τους κινδύνους, δεν εμπίπτει απαραίτητα στον παραδοσιακό ορισμό του πολέμου.

1.4.1.1 Η αξιόποινη συμπεριφορά στο πλαίσιο της ένοπλης σύγκρουσης – Η ερμηνεία του Δικαστηρίου

Στη συνέχεια το Δικαστήριο εξέτασε εάν η «αξιόποινη συμπεριφορά εκδηλώθηκε στο πλαίσιο ένοπλης σύγκρουσης». Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του Καταστατικού του Δικαστηρίου προκύπτει ότι δεν είναι απαραίτητη η «άμεση συμμετοχή». Ωστόσο, απαιτείται η αξιόποινη συμπεριφορά να συνδέεται με πολεμικές συγκρούσεις. Επικαλούμενο την ερμηνευτική υποσημείωση του Προσχεδίου του Καταστατικού, το Δικαστήριο επεσήμανε πως αφορούσε τόσο την άμεση συμμετοχή σε μάχη όσο και την ενεργή συμμετοχή σε στρατιωτικές δραστηριότητες που *συνδέονται* με τη μάχη. Επομένως, εξαιρούνται «δραστηριότητες σαφώς μη σχετιζόμενες με τις εχθροπραξίες», αλλά περιλαμβάνεται η χρησιμοποίηση παιδιών σε «άμεσα υποστηρικτικές λειτουργίες».

Σχετικά με την κρίση του Τμήματος Προδικασίας που διαφοροποίησε την άμεση από την έμμεση συμμετοχή σε εχθροπραξίες, το Δικαστήριο επικαλέστηκε την προσέγγιση του Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρρα Λεόνε και τις θέσεις της Ειδικής Απεσταλμένης του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ για τα Παιδιά και τις Ένοπλες Συρράξεις. Σύμφωνα με το Ειδικό Δικαστήριο για τη Σιέρρα Λεόνε, «η χρησιμοποίηση παιδιών για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες» περιλαμβάνει τη χρησιμοποίηση παιδιών για λειτουργίες διαφορετικές από αυτές των στρατιωτών στο μέτωπο (συμμετοχή στη μάχη), συμπεριλαμβανομένων υποστηρικτικών ρόλων σε στρατιωτικές επιχειρήσεις. Η Ειδική Απεσταλμένη, από την άλλη πλευρά,

³¹ Σκέψεις 604-606 (ο.π. υποσημ. 1)

³² Σκέψη 306 (ο.π. υποσημ. 1)

προέτρεψε το Δικαστήριο να επικεντρωθεί το ζήτημα της «φύσης της συμμετοχής του παιδιού στην ένοπλη δύναμη και, ειδικότερα, να εξετάσει αν η συμμετοχή του εξυπηρετεί ουσιώδη υποστηρικτική λειτουργία για την ένοπλη δύναμη».

Σημειώνοντας πως το Άρθρο 4(3)(γ) του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου II δεν περιλαμβάνει τη λέξη «άμεση», το Δικαστήριο έκρινε ότι:

Σε αντίθεση με την έκφραση «άμεση συμμετοχή» (του Συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου I των Συμβάσεων της Γενεύης), η διατύπωση «για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες» αποσκοπεί στην ερμηνευτική διεύρυνση των δραστηριοτήτων και των ρόλων που υπάγονται στο αδίκημα της χρησιμοποίησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες.

Σε αυτό το πλαίσιο, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο κίνδυνος που αντιμετωπίζουν τα παιδιά στρατιώτες συχνά δεν οφείλεται στον τύπο του ρόλου που τους ανατίθεται. Αντίθετα, κοινό χαρακτηριστικό όλων αυτών των δραστηριοτήτων, είτε άμεσης είτε έμμεσης συμμετοχής, είναι ότι το παιδί καθίσταται ενδεχόμενος στόχος.

Τελικά, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι το καθοριστικής σημασίας στοιχείο προκειμένου να διαπιστωθεί εάν ο «έμμεσος» ρόλος συνιστά ενεργή συμμετοχή σε εχθροπραξίες, είναι ο πραγματικός κίνδυνος στοχοποίησης του παιδιού λόγω των καθηκόντων υποστήριξης των μαχητών που του έχουν ανατεθεί. Η κατάσταση όμως αυτή προσδιορίζεται κατά περίπτωση. Συνεπώς, η ενεργή συμμετοχή του παιδιού στις εχθροπραξίες εξαρτάται από τον υποστηρικτικό ρόλο και το επίπεδο του παρεπόμενου κινδύνου που ενέχει για το παιδί.

Θεωρητικά, κάθε παιδί που πληροί αυτό το κριτήριο, μπορεί να θεωρηθεί στόχος για τους σκοπούς του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Όμως σε αυτήν την περίπτωση θα αυξανόταν ο αριθμός των ανήλικων (κοριτσιών) που είναι ευάλωτα στις επιθέσεις των εμπόλεμων μερών των συγκρούσεων. Τούτο όχι μόνο θα δημιουργούσε ένα πρότυπο διαφορετικό από αυτό του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, ενισχύοντας την πιθανότητα κατακερματισμού της ισχύουσας νομοθεσίας, αλλά θα υπονόμυε την προστασία των κοριτσιών από το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο.

1.4.1.1.1 «Άμεσοι» και «έμμεσοι» ρόλοι και κορίτσια που συνδέονται με ένοπλες ομάδες

Κρίνοντας τους ισχυρισμούς που προβλήθηκαν για το ζήτημα της σεξουαλικής βίας, το Δικαστήριο απεφάνθη, κατ' ουσίαν, ότι δεν είχε περιθώριο ευελιξίας λόγω της παράλειψης του Εισαγγελέα να απαγγείλει τις σχετικές κατηγορίες. Κατά το Δικαστήριο:

Ανεξάρτητα από τη νομική δυνατότητα της υπαγωγής της σεξουαλικής βίας στο περιεχόμενο της «χρησιμοποίησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για ενεργό συμμετοχή στις εχθροπραξίες», αφού η απόφαση που επικύρωσε το κατηγορητήριο δεν περιλαμβάνει πραγματικά περιστατικά σχετικά με τη σεξουαλική βία, το άρθρο 74 (2) δεν επιτρέπει στο Δικαστήριο να στηρίζει την απόφασή του σε αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν κατά τη διάρκεια της δίκης και αφορούν σε αυτό το ζήτημα.

Το Δικαστήριο στήριξε την ως άνω κρίση του στη νομολογία του Τμήματος Εφέσεων εκτιμώντας πως δεν είναι επιτρεπτή η τροποποίηση του κατηγορητηρίου, δηλαδή η εξέταση πραγματικών περιστατικών που προβλήθηκαν σε προχωρημένο στάδιο της δίκης. Έτσι, τα εγκλήματα της σεξουαλικής βίας εξαιρέθηκαν από την υπόθεση Lubanga.

Επομένως, το Δικαστήριο περιορίστηκε να αξιολογήσει τη «χρησιμοποίηση των παιδιών για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες» εστιάζοντας σε περιορισμένες πτυχές της ανάμιξης τους στην ένοπλη σύγκρουση, δηλαδή στη συμμετοχή τους σε πολεμικές συγκρούσεις, στην παρουσία τους στο θέατρο των μαχών, στο ρόλο τους ως στρατιωτικών φρουρών, σωματοφυλάκων, συνοδών διοικητών και οικιακού προσωπικού. Περαιτέρω, εξέτασε τις συνθήκες στις οποίες χρησιμοποιήθηκαν τα παιδιά στα οποία ανατέθηκαν τα σχετικά καθήκοντα, συμπεριλαμβανομένων των τιμωριών που τους επιβλήθηκαν και της σεξουαλικής τους κακοποίησης³³. Οπότε, παρότι η γενετήσια δουλεία δεν εξετάστηκε χωριστά ως συμπεριφορά που συνιστά ενεργή συμμετοχή σε εχθροπραξίες, τέθηκε στο πλαίσιο των δευτερευόντων ρόλων των κοριτσιών.

Ειδικότερα, όσον αφορά στους ρόλους που ανατέθηκαν και στις λειτουργίες που κλήθηκαν να επιτελέσουν τα κορίτσια στις εχθροπραξίες, το Δικαστήριο διαπίστωσε πως στην πλειονότητά τους παρείχαν οικιακή εργασία. Πρόκειται για καθήκοντα συμπληρωματικά των στρατιωτικών που τους είχαν ανατεθεί, όπως η συμμετοχή σε μάχες, οι περιπολίες και η φύλαξη επιφανών προσώπων. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου, τα πραγματικά περιστατικά αποδεικνύουν στοιχεία «συστηματικής σεξουαλικής βίας», βιασμών, εξαναγκαστικών γάμων, γενετήσιας δουλείας και εξαναγκασμένης εγκυμοσύνης των κοριτσιών στα στρατόπεδα της Ένωσης Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικών Δυνάμεων για την Απελευθέρωση του Κονγκό. Περαιτέρω, η πλειοψηφία του Δικαστηρίου διαπίστωσε ότι παιδιά στρατιώτες

³³ Πέραν της απασχόλησής τους ως στρατιωτών, φρουρών στρατιωτικών εγκαταστάσεων, σωματοφυλάκων, συνοδών των διοικητών και/ή ως οικιακό προσωπικό.

διατάχθηκαν να βιάσουν κορίτσια: ειδικότερα ενημερώθηκαν ότι θα μπορούσαν να συμβιώσουν με οποιοδήποτε κορίτσι στο στρατόπεδο της ένοπλης ομάδας. Τέλος, η πλειοψηφία του Δικαστηρίου υπογράμμισε τα στοιχεία που αφορούσαν στην «καταστροφική» ψυχολογική και σωματική κατάσταση στην οποία βρίσκονταν κάποια κορίτσια, που συμμετείχαν στην Ένωση Πατριωτών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό/Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό, λόγω της σεξουαλικής βίας που είχαν υποστεί³⁴. Παρότι η πλειοψηφία έκρινε ότι τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία δεν ασκούν επιρροή για τον καθορισμό της ενοχής του κατηγορουμένου, απεφάνθη εν τέλει ότι θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη κατά την επιμέτρηση της ποινής του και κατά τον προσδιορισμό της αποζημίωσης των θυμάτων.

1.4.1.1.2 Η κρίση του Δικαστηρίου: συνδρομή των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της «χρησιμοποίησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε ετών για την ενεργό συμμετοχή τους σε εχθροπραξίες»

Εκτιμώντας ότι από την αποδεικτική διαδικασία προέκυψε ότι τα παιδιά που συμμετείχαν στις εχθροπραξίες λειτουργούσαν ως σωματοφύλακες και στρατιωτικοί φρουροί, το Δικαστήριο έκρινε πως θεμελιώθηκε η χρησιμοποίηση παιδιών για την ενεργό συμμετοχή τους σε εχθροπραξίες. Δεδομένου ότι κατά το Δικαστήριο πληρούνταν οι προϋποθέσεις της αντικειμενικής και της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, στις 14.3.2012 ο Thomas Lubanga κρίθηκε ομόφωνα ένοχος για το έγκλημα της στράτευσης και στρατολόγησης παιδιών ηλικίας κάτω των δέκα πέντε στις Πατριωτικές Δυνάμεις για την Απελευθέρωση του Κονγκό και για το έγκλημα της χρησιμοποίησής τους για ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες κατά την έννοια των άρθρων 8(2)(ε)(vii) και 25(3)(α) του Καταστατικού της Ρώμης για την περίοδο από τις αρχές Σεπτεμβρίου 2002 έως τις 13 Αυγούστου 2003.

Ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου Adrian Fulford και η δικαστής Odio Benito διατύπωσαν μειοψηφούσες απόψεις για την τέλεση του εγκλήματος κατά συναυτουργία και για τη νομική φύση του αντίστοιχα. Εύστοχα, η δικαστής Odio Benito διαφώνησε όσον αφορά στο νομικό ορισμό του εγκλήματος της «χρησιμοποίησης παιδιών κάτω των 15 για την ενεργό συμμετοχή τους σε εχθροπραξίες».

³⁴ Lubanga, Transcript of the Proceedings, 25 February 2009, σελίδα 37/γραμμή 24 και σελίδα 38/γραμμή 18 (έγγραφο ICC-01/04-01/06-T-135-Red2, αναρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1009068.pdf>)

Συμπέρασμα

Αν το διεθνές ποινικό δίκαιο λειτουργούσε σε κενό και δεν επηρεαζόταν από το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, η προσέγγιση που υιοθέτησε το Δικαστήριο θα μπορούσε να δικαιολογηθεί, τουλάχιστον έως ένα βαθμό. Ωστόσο, στην πραγματικότητα, οι αποφάσεις του Δικαστηρίου ως του μόνου διαρκούς διεθνούς ποινικού δικαστηρίου ασκούν πραγματική επιρροή, όχι μόνο θεωρητική, αλλά κυρίως στο «πεδίο των μαχών». Επομένως, είναι ανησυχητικός ο κατακερματισμός του διεθνούς ποινικού δικαίου και του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου που απορρέει από τη σχολιαζόμενη απόφαση λόγω της διάκρισης μεταξύ των εννοιών της «ενεργής συμμετοχής σε εχθροπραξίες» κατά το διεθνές ποινικό δίκαιο και των εννοιών της «ενεργής / άμεσης συμμετοχής σε εχθροπραξίες» ως συνώνυμων κατά το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Η σχολιαζόμενη απόφαση ήταν μοναδική ευκαιρία για την αποσαφήνιση των δραστηριοτήτων που περιλαμβάνει ο νομικός όρος της χρησιμοποίησης των παιδιών για «την ενεργό συμμετοχή τους στις εχθροπραξίες».

Η κρίση του Δικαστηρίου για την υπαγωγή της σεξουαλικής βίας και άλλης κακομεταχείρισης στην ενεργό συμμετοχή σε εχθροπραξίες οφείλεται κατά κύριο λόγο στην παράλειψη του Εισαγγελέα να ασκήσει ποινική δίωξη για τα αδικήματα της σεξουαλικής βίας και της γενετήσιας δουλείας. Λαμβάνοντας υπόψη της υφιστάμενες εκθέσεις για τα εγκλήματα λόγω φύλου που διαπράχθηκαν σε βάρος των κοριτσιών που είχαν απαγάγει οι αντάρτικες ομάδες της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό,³⁵ η υπόθεση Lubanga ήταν η ευκαιρία για την προστασία και την ενδυνάμωση των δικαιωμάτων των κοριτσιών που συμμετέχουν σε ένοπλες ομάδες, ειδικότερα, υπό το φως των διευρυσμένων ρυθμίσεων του Καταστατικού της Ρώμης που επιστούν την προσοχή στη σεξουαλική βία και στα εγκλήματα που οφείλονται στο φύλο. Ωστόσο, παρότι το Δικαστήριο αναγνώρισε την πρωτόγνωρη βία που βίωσαν τα κορίτσια που συμμετείχαν σε ένοπλες ομάδες, η πλειοψηφία απεφάνθη (μειοψηφούσης της δικαστή Odio Benito) ότι δεσμευόταν από το κατηγορητήριο και δεν έλαβε υπόψη τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώναν τη σεξουαλική βία. Έτσι, αποσιωπήθηκε η δυναμική της σημασίας της απόφασης Lubanga για την πρόληψη και την αποτροπή εγκλημάτων που αφορούν ειδικότερα τα κορίτσια που συμμετέχουν σε ένοπλες ομάδες. Σε κάθε περίπτωση, εκφρά-

³⁵ Open Letter from Women's Initiatives for Gender Justice to Mr. Luis Moreno Ocampo (ο.π.υποσημ. 11), Amnesty International (ο.π.υποσημ. 11), Save the Children Fund (ο.π.υποσημ. 11), Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, Child Soldiers Global Report 2004 (έκθεση αναρτημένη στη διεύθυνση: http://www.child-soldiers.org/global_report_reader.php?id=281)

ζεται η ελπίδα ότι οι συνέπειες της απόφασης του Εισαγγελέα για αποκλεισμό των κοριτσιών από το κατηγορητήριο και η κριτική που προκάλεσε να μην επαναληφθούν στο μέλλον σε παρόμοιες υποθέσεις.

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ

I. Εθνική Νομοθεσία

- N. 4228/2014 «Κύρωση του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων μορφών σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών (ΦΕΚ 7, τ. Α΄)
- N. 4230/2014 «Κύρωση της Σύμβασης για την έκδοση πιστοποιητικού ικανότητας γάμου» (ΦΕΚ 18, τ. Α΄)
- N. 4231/2014 «Κύρωση της Σύμβασης που απαλλάσσει από την επικύρωση ορισμένες πράξεις και έγγραφα» (ΦΕΚ 19, τ. Α΄)
- N. 4232/2014 «Κύρωση της Σύμβασης για τη διεθνή συνεργασία σε ζητήματα διοικητικής συνδρομής προς τους πρόσφυγες» (ΦΕΚ 20, τ. Α΄)
- N. 4236/2014 «Για την ενσωμάτωση των Οδηγιών 2010/64/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ής Οκτωβρίου 2010 σχετικά με το δικαίωμα σε διερμηνεία και μετάφραση κατά την ποινική διαδικασία (L 280) και 2012/13/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Μαΐου 2012 σχετικά με το δικαίωμα ενημέρωσης στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών (L 142) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 33, τ. Α΄)
- N. 4246/2014 «Κύρωση της Συμφωνίας μεταξύ της κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της κυβέρνησης της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας για τη διάνοιξη νέας συνοριακής διόδου και οδικής αρτηρίας μεταξύ των δύο χωρών, που θα συνδέει την πόλη Ξάνθη της Ελληνικής Δημοκρατίας με την πόλη Ζλατογκραντ της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας» (ΦΕΚ 63, τ. Α΄)
- N. 4249/2014¹ «Αναδιοργάνωση της Ελληνικής Αστυνομίας, του Πυροσβεστικού Σώματος και της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας, αναβάθμιση Υπηρεσιών του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη και ρύθμιση λοιπών θεμάτων αρμοδιό-

¹ Το άρθρο 120 ρυθμίζει θέματα του Ευρωπαϊκού Ταμείου Προσφύγων, το άρθρο 121 ζητήματα αρμοδιότητας της Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής και το άρθρο 122 λειτουργικά ζητήματα της Υπηρεσίας Ασύλου, της Αρχής Προσφυγών και της Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής.

- τητας Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 73, τ. Α')
- Ν. 4251/2014 «Κώδικας Μετανάστευσης και Κοινωνικής Ένταξης και άλλες διατάξεις»² (ΦΕΚ 80, τ. Α')
- Ν. 4268/2014 «Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης για την Προστασία όλων των Προσώπων από την Αναγκαστική Εξαφάνιση και προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 141, τ. Α')
- Ν. 4285/2014 «Τροποποίηση του Ν. 927/1979 (ΦΕΚ 139, τ. Α') και προσαρμογή του στην Απόφαση – Πλαίσιο 2008/913/ΔΕΥ της 28.11.2008 για την καταπολέμηση ορισμένων μορφών και εκδηλώσεων ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του ποινικού δικαίου (L 328) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 191, τ. Α')
- Ν. 4301/2014 «Οργάνωση της νομικής μορφής των θρησκευτικών κοινοτήτων και των ενώσεών τους στην Ελλάδα και άλλες διατάξεις αρμοδιότητας Γενικής Γραμματείας Θρησκευμάτων και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ 223, τ. Α')
- Π.Δ. 21/2014 «Τροποποίηση του ΠΔ 363/1998 'Πιστοποιητικό ελληνομάθειας, τύπος, προϋποθέσεις απόκτησης, διαδικασία και περιεχόμενο εξετάσεων, προϋποθέσεις συμμετοχής και ρύθμιση σχετικών λεπτομερειών (ΦΕΚ 242, τ. Α')' όπως τροποποιήθηκε με το ΠΔ 60/2010 (ΦΕΚ 98, τ. Α')» (ΦΕΚ 31, τ. Α')
- Π.Δ. 167/2014 «Τροποποίηση 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 (L326/13.12.2005) (ΦΕΚ 195, τ. Α')» (ΦΕΚ 252, τ. Α')
- Υ.Α. 4000/3/84 των Υπουργών Εξωτερικών, Οικονομικών, Εθνικής Άμυνας, Εσωτερικών, Εργασίας και Δημόσιας Τάξης της 13/16.1.2014 «Παραμονή και εργασία ομογενών υπηκόων Τουρκίας» (ΦΕΚ 53, τ. Β')
- Υ.Α. 334 του Υπουργού Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη της 13/16.1.2014 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Προσφυγών» (ΦΕΚ 63, τ. Β')

² Με το άρθρο 142 τροποποιούνται ρυθμίσεις του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας, κυρίως όσον αφορά διαδικαστικά ζητήματα και ορίζονται οι προϋποθέσεις της εκ νέου χορήγησης της ελληνικής ιθαγένειας σε πολίτες Ισραήλ ή άλλων χωρών, εβραϊκής καταγωγής, που γεννήθηκαν στην Ελλάδα ως την 9.5.1945 «εφόσον είχαν στο παρελθόν την ελληνική ιθαγένεια από τη γέννησή τους και την απώλεσαν καθ' οιονδήποτε τρόπο».

- Υ.Α. 3411/90 των Υπουργών Εξωτερικών, Εσωτερικών και Εργασίας της 3/4.2.2014 «Καθορισμός ανώτατου αριθμού αδειών διαμονής για εργασίας υπηκόων τρίτων χωρών για το έτος 2014» (ΦΕΚ 206, τ. Β')
- Υ.Α. Δ 27/οικ.7943/263 των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας της 12/20.3.2014 «Τροποποίηση της υπ' αριθμ. Δ27/οικ. 15239/645/2013 (ΦΕΚ 1227, τ. Β') κοινής υπουργικής απόφασης σχετικά με τον καθορισμό της διαδικασίας χορήγησης και καταβολής του ενιαίου επιδόματος στήριξης τέκνων και του ειδικού επιδόματος σε τρίτεκνες και πολύτεκνες οικογένειες» (ΦΕΚ 701, τ. Β')
- Υ.Α. 21929/14 των Υπουργών Οικονομίας και Εσωτερικών της 25.4/13.5.2014 «Καθορισμός τέλους³ που αντιστοιχεί στο κόστος προμήθειας, εκτύπωσης, ασφαλούς διακίνησης και διαχείρισης της άδειας διαμονής ενιαίου τύπου πολιτών τρίτων χωρών που εκδίδεται με τη μορφή αυτοτελούς εγγράφου» (ΦΕΚ 1217, τ. Β')
- Υ.Α. 5185 των Υπουργών Οικονομίας, Εσωτερικών και Παιδείας της 22/23.5.2014 «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»⁴ (ΦΕΚ 1316, τ. Β')
- Υ.Α. οικ. 30651/2014 των Υπουργών Εσωτερικών, Εργασίας, Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης της 3/5.6.2014 «Καθορισμός κατηγορίας άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, καθώς και του τύπου, της διαδικασίας και των ειδικότερων προϋποθέσεων χορήγησης» (ΦΕΚ 1453, τ. Β')
- Υ.Α. οικ. 30825 των Υπουργών Εξωτερικών και Εσωτερικών της 4/6.6.2014 «Καθορισμός απαιτούμενων δικαιολογητικών για τη χορήγηση εθνικών θεωρήσεων εισόδου και για τη χορήγηση και ανανέωση τίτλου διαμονής σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4251/2014» (ΦΕΚ 1528, τ. Β')
- Υ.Α. Γ.Π./ΟΙΚ. 56432 των Υπουργών Οικονομίας, Υγείας και Εργασίας της 28.6. 2014 «Καθορισμός προϋποθέσεων, κριτηρίων και διαδι-

³ Το ποσό που προβλέπεται είναι 16 ευρώ και καταβάλλεται κατά την παραλαβή της άδειας διαμονής εφόσον έχει τη μορφή αυτοτελούς εγγράφου, ανεξάρτητα από την κατηγορία και τη διάρκειά της. Το τέλος είναι ανεξάρτητο από το παράβολο που προβλέπει η μεταναστευτική νομοθεσία και καταβάλλεται ακόμα και αν ο ενδιαφερόμενος απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής παραβόλου σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.

⁴ Κατ' εξουσιοδότηση του Π.Δ. 150/2006 (ΦΕΚ 160, τ. Α')

- κασιών πρόσβασης στο σύστημα φαρμακευτικής περίθαλψης ανασφαλιστών και οικονομικά αδυνάτων πολιτών»⁵ (ΦΕΚ 1753, τ. Β')
- Υ.Α. οικ. 6416 Υπουργού Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη «Κανονισμός Λειτουργίας Υπηρεσίας Ασύλου» (ΦΕΚ 2034, τ. Β')
- Υ.Α. 24235 των Υπουργών Εξωτερικών και Οικονομίας της 28.5/8.8.2014 «Ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων εθνικών θεωρήσεων εισόδου που περιλαμβάνονται στο ΠΔ 16/2004» (ΦΕΚ 2181, τ. Β')
- Υ.Α. οικ. 41712/2014 των Υπουργών Οικονομίας, Εσωτερικών και Εργασίας της 11/26.8.2014 «Καθορισμός ύψους και τρόπους απόδειξης διάθεσης επαρκών πόρων, που προβλέπονται ως προϋπόθεση για τη χορήγηση θεώρησης εισόδου ή χορήγηση/ανανέωση άδειας διαμονής στις διατάξεις του Ν. 4251/2014» (ΦΕΚ 2285, τ. Β')
- Υ.Α. Υ91/76908 του Υπουργού Υγείας της 5/11.9.2014 «Διοικητικές διαδικασίες για τη χρήση της διασυνοριακής υγειονομικής περίθαλψης (άρθρο 9 του Ν. 4213/2013)» (ΦΕΚ 2425, τ. Β')
- Υ.Α. 7315 των Υπουργών Οικονομικών, Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη της 19.8/16.9.2014 «Διαδικασία χορήγησης Άδειας Διαμονής Ενιαίου Τύπου (Α.Δ.Ε.Τ.) στους δικαιούχους διεθνούς προστασίας» (ΦΕΚ 2461, τ. Β')
- Απόφαση οικ. 8248 της Διευθύντριας της Υπηρεσίας Ασύλου της 19.9/3.10.2014 «Διάρκεια ισχύος δελτίων αιτούντων διεθνή προστασία» (ΦΕΚ 2635, τ. Β')
- Υ.Α. 52500/2014 των Υπουργών Εσωτερικών, Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης της 15/22.10.2014 «Διαδικασία λήψης, τήρησης και καταστροφής των βιομετρικών δεδομένων που εισάγονται στις άδειες διαμονής υπηκόων τρίτων χωρών που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4018/11 (ΦΕΚ 215, τ. Α')» (ΦΕΚ 2849, τ. Β')
- Υ.Α. 4000/4/57-ια' των Υπουργών Οικονομίας, Εσωτερικών, Ανάπτυξης και Δημόσιας Τάξης της 22/24.10.2014 «Ρύθμιση της οργάνωσης και λειτουργίας συστήματος εξωτερικού ελέγχου των διαδικασιών απομάκρυνσης των υπηκόων τρίτων χωρών» (ΦΕΚ 2870, τ. Β')
- Υ.Α. οικ. 53969/2014 των Υπουργών Εσωτερικών και Ανάπτυξης της 22/30.10.2014 «Καθορισμός ύψους επένδυσης, αρμόδιας υπηρεσίας και δικαιολογητικών για την υπαγωγή στις διατάξεις της παρ. Α του άρθρου 16 του Ν. 4251/2014, καθώς και του αριθμού των αδειών διαμονής φυσικών προσώπων που είναι απαραίτητες για την εύρυθμη λειτουργία της επένδυσης» (ΦΕΚ 2928, τ. Β')

⁵ Στο πεδίο εφαρμογής της απόφασης υπάγονται και «οι υπήκοοι τρίτων χωρών, νόμιμα και μόνιμα διαμένοντες στην Ελλάδα».

- Υ.Α. 51738 των Υπουργών Οικονομικών, Εσωτερικών και Εργασίας της 10.10/3.12.2014 «Καθορισμός του ελάχιστου αριθμού ημερομισθίων ή ελάχιστου χρονικού διαστήματος ασφάλισης ανά ασφαλιστικό φορέα, των αποδεικτικών στοιχείων για την ανανέωση άδειας διαμονής πολιτών τρίτων χωρών καθώς και ρύθμιση άλλων σχετικών θεμάτων» (ΦΕΚ 2947, τ. Β΄)
- Υ.Α. οικ. 53821/2014 των Υπουργών Εσωτερικών, Υγείας και Εργασίας της 21.10/4.11.2014 «Καθορισμός του συνόλου των κινδύνων και των καλυπτομένων παροχών για την κάλυψη πλήρους ασφάλισης ασθένειας των πολιτών τρίτων χωρών που αιτούνται χορήγηση ή ανανέωση άδειας διαμονής και ασφαλίζονται σε ιδιωτικούς ασφαλιστικούς φορείς» (ΦΕΚ 2962, τ. Β΄)
- Υ.Α. οικ. 58211/2014 των Υπουργών Εξωτερικών, Εσωτερικών και Δημόσιας Τάξης της 10/20.11.2014 «Ορισμός των κριτηρίων ένταξης που απαιτούνται κατά την εξέταση αιτημάτων οικογενειακής επανένωσης» (ΦΕΚ 3119, τ. Β΄)
- Υ.Α. 130181/25843 του Υπουργού Εσωτερικών της 11/21.11.2014 «Προσθήκη της άδειας διαμονής δεύτερης γενιάς στους τίτλους οριστικής διαμονής που γίνονται αποδεκτοί προκειμένου για την πολιτογράφηση αλλοδαπών» (ΦΕΚ 3142, τ. Β΄)
- Υ.Α. οικ. 10566 των Υπουργών Εξωτερικών, Οικονομικών, Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη της 28.11/2.12.2014 «Διαδικασία χορήγησης ταξιδιωτικών εγγράφων σε δικαιούχους διεθνούς προστασίας, καθώς και στους αιτούντες διεθνή προστασία» (ΦΕΚ 3223, τ. Β΄)
- Υ.Α. 11.1/6343 Υπουργού Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη της 25.11/9.12.2014 «Γενικός Κανονισμός Λειτουργίας Δομών Φιλοξενίας υπηκόων τρίτων χωρών που λειτουργούν με μέριμνα της Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής» (ΦΕΚ 3295, τ. Β΄)
- Υ.Α 104356 της 30/31.12.2014 των Υπουργών Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης «Κανονισμός Ασφάλειας των Καταστημάτων Κράτησης» (ΦΕΚ 3581, τ. Β΄)

II. Νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

- Οδηγία 2014/54/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16^{ης} Απριλίου 2014, περί μέτρων που διευκολύνουν την άσκηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων (L 128/30.4.2014)
- Οδηγία 2014/41/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 3^{ης} Απριλίου 2014 περί της ευρωπαϊκής εντολής έρευνας σε ποινικές υποθέσεις (L 130/1.5.2014)

Οδηγία 2014/66/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15^{ης} Μαΐου 2014 σχετικά με τις προϋποθέσεις εισόδου και διαμονής υπηκόων τρίτων χωρών στο πλαίσιο της ενδοεταιρικής μετάθεσης (L 150/27.5.2014)

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Ακριβοπούλου, Χρ.*: «Μια θεωρία για ένα «εν εξελίξει» δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή», ΔτΑ 2014, τεύχος 59, σελ. 79 επ.
- Αρχοντάκη, Ασπ.*: «Οι αρνητικές διοικητικές πράξεις στο δίκαιο καταστάσεως αλλοδαπών», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου 2014, τ. 1, σελ. 20 επ.
- Βαθιώτη, Κ.*: «Βασανιστήρια για την αποτροπή τρομοκρατικής επίθεσης: απολύτως απαγορευμένα ή κατ' εξαίρεσιν επιτρεπτά;», ΝοΒ 62, σελ. 1759 επ.
- Κεδίκογλου, Φ.*: Ζητήματα έκδοσης και εκτέλεσης του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης (συγκριτική έρευνα στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης), Εκδόσεις Α. Σάκουλας 2014
- Κορκά, Τ.*: «Η προστασία της πολιτιστικής ταυτότητας των αλλοδαπών», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου 2014, τ. 1
- Μαργαρίτη, Μ.* :
- «Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σε ελληνικού ενδιαφέροντος υποθέσεις 1^{ου} τριμήνου 2014», ΝοΒ 62, σελ. 1012 επ.
 - «Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σε ελληνικού ενδιαφέροντος υποθέσεις 2ου τριμήνου 2014», ΝοΒ 62, σελ. 1961 επ.
 - «Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σε ελληνικού ενδιαφέροντος υποθέσεις 3ου τριμήνου 2014», ΝοΒ 62, σελ. 2207 επ.
- Μαρινάκη, Χρ.*: «Ακυρωτική διαδικασία και η πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σε υποθέσεις αλλοδαπών», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου 2013, τεύχος 3, σελ. 233 επ.
- Μπαξεβάνη, Χρ.*: «Η αξιολόγηση της παραβίασης των κοινωνικοοικονομικών δικαιωμάτων κατά την εξέταση των αιτημάτων ασύλου», Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, 2014, τ. 34, τεύχος 2, σελ. 157 επ.
- Μπατή-Μαρκούτη, Βικ.*: «Η διασύνδεση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ και της ανθρωπιστικής προστασίας στην Ελλάδα», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου 2013, τ. 3, σελ. 241 επ.

- Νικολαΐδη Α.*: «το ηθικό υπόβαθρο της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης στις μη κυβερνητικές οργανώσεις και στα γραφεία της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Ελλάδα», Εκδόσεις Λιβάνη 2011
- Νικολόπουλου, Γ.*: « Διακρατικές μετακινήσεις κρατουμένων και κοινωνική επανένταξη στο 'χώρα ελευθερίας, ασφάλειας, δικαιοσύνης': ποινολογικοί προβληματισμοί με αφορμή την απόφαση – πλαίσιο 2008/909/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 27.11.2008», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2014
- Παπαντωνίου, Αντ.*: Σωματεμπορία: ο ρόλος του πελάτη – νομική προσέγγιση και εμπειρικά δεδομένα, Εργαστήριο Ποινικών και Εγκληματολογικών Ερευνών: Τμήμα Νομικής Πανεπιστημίου Αθηνών, Εκδόσεις Α. Σάκκουλα, 2014
- Παπαστυλιανού, Χρ.*: « Η είσοδος των αλλοδαπών σε ημεδαπή επικράτεια σύμφωνα με την ΕΣΔΑ και το δίκαιο της ΕΕ: κυριαρχικό «δικαίωμα» των κρατών ή ατομικό δικαίωμα του αλλοδαπού;», ΔτΑ 2014, τ. 16, σελ. 635 επ.
- Παυλόπουλου, Πρ.*: «Μια ουσιώδης ενδυνάμωση του πλαισίου της ακυρωτικής δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων – Οι ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 22 του Ν. 4274/2014», ΝοΒ62, σελ. 1553 επ.
- Πουλαράκη, Ε.*: «Η προσωρινή δικαστική προστασία του αλλοδαπού από την πράξη της διοικητικής απέλασης», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2014
- Σταυρουλάκη, Ευδ.*: «Ανθρωπιστικοί και εξαιρετικοί λόγοι χορήγησης άδειας διαμονής: ένα παράθυρο για διαρκή νομιμοποίηση», Συνήγορος 2014, τ. 18, σελ. 64-66
- Atak, I. - Simeon, J.*: «Human Trafficking: Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice», Journal of International Criminal Justice (2014) 12 (5), σελίδες 1019-1038
- Barkhof, S. - Smith, A. eds.*, «War and Displacement in the Twentieth Century: Global Conflicts», Routledge, March 2014
- Cabot, H.*: «On the Doorstep of Europe: Asylum and Citizenship in Greece», University of Pennsylvania Press, June 2014
- Callewaert, J.*: «The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights», Council of Europe Publishing, European Issues, 2014
- Cantor, David James*: «The New Wave: Forced Displacement Caused by Organized Crime in Central America and Mexico», Refugee Survey Quarterly (2014) 33, 2014

Chetail, V.:

«The Transfer and Deportation of Civilian (December 6, 2013). The Geneva Conventions: A Commentary», A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassoli, eds, Oxford University Press, 2014. Διαθέσιμο στη διεύθυνση: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2364509>

Armed Conflict and Forced Migration: A Systematic Approach To International Humanitarian Law, Refugee Law, And International Human Rights Law, The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict,

Golder, Ben: «Beyond redemption? Problematizing the critique of human rights in contemporary international legal thought», London Review International Law, (2014) 2 (1): 77-114

Hanley, W.: «Statelessness: An Invisible Theme in the History of International Law», The European Journal of International Law Vol. 25 no. 1, 2014

Katselli Proukaki, Elena: «The Right of Displaced Persons to Property and to Return Home after Demopoulos», Human Rights Law Review, (2014) 14 (4)

Klug An.: «Strengthening the Protection of Migrants and Refugees in Distress at Sea through International Cooperation and Burden-Sharing», International Journal of Refugee Law, 2014, Vol. 26, No. 1, 48–64

Lee, J.: «A Pressing Need for the Reform of Interpreting Service in Asylum Settings: A Case Study of Asylum Appeal Hearings in South Korea», Journal of Refugee Studies (2014), Volume 27, Issue 1, p. 62-81

Lietaert, I. – Derluyn, I. – Broekaert, E.: «Returnees' Perspectives on Their Re-migration Processes», International Migration, Volume 52, Issue 5, p. 144–158, October 2014

Liv Feijen, «Filling the Gaps? Subsidiary Protection and Non-EU Harmonized Protection Status(es) in the Nordic Countries», International Journal of Refugee Law, 2014, Vol. 26, No. 2, 173–197

Ludwig, B.: «Wiping the Refugee Dust from My Feet»: Advantages and Burdens of Refugee Status and the Refugee Label», International Migration

McGregor, L.: «Applying the Definition of Torture to the Acts of Non-State Actors: The Case of Trafficking in Human Beings», Human Rights Quarterly, Volume 36, Number 1, February 2014

O'Nions, H.: «Asylum - A Right Denied: A Critical Analysis of European Asylum Policy», Ashgate, June 2014

Planitzer, J.: Trafficking in Human Beings and Human Rights: The Role of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in

- Human Beings , NWv Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Vienna and Graz, 2014
- Rahul Rao*: «The locations of homophobia», *London Review of International Law*, (2014) 2 (2): 169-199
- Roots, L.*: «European Court of Asylum—Does It Exist?», Springer Link, 2014
- Simeon, J. (ed)*: *The UNHCR and the Supervision of International Refugee Law* , Cambridge University Press, Cambridge, 2014
- Souter, J.*: *Towards a Theory of Asylum as Reparation for Past Injustice*, *Political Studies*, Volume 62, Issue 2, p. 326–342, June 2014
- Trevisanut, Seline*: «The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea», *Leiden Journal of International Law* (2014). Βλέπε, <http://ssrn.com/abstract=2341012>
- Velluti, S.*: «Reforming the Common European Asylum System — Legislative developments and judicial activism of the European Courts», Springer Link, 2014
- Woolley, A.*: «Contemporary Asylum Narratives: Representing Refugees in the Twenty-First Century», Palgrave Macmillan, January 2014

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ*

- Α**
Αγωγή (θεραπευτική): 99, 180
Αίτηση ασύλου (εξέταση): 76, 89, 148, 191, 295, 308, 324
Ακρόαση (δικαίωμα σε προηγούμενη): 148, 165
Αλβανία: 19
Αμερικανική Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: 243
Αμεροληψία: 89
Άμυνα (δικαίωμα): 148
Αναλογικότητα (αρχή): 121
Ανθρωπιστικό δίκαιο (διεθνές): 67
Ανθρωπιστικοί λόγοι: 99, 121
Ανιθαγένεια: 243
Αξιοπρέπεια (ανθρώπινη): 76
Απέλαση: 191, 204, 243, 324
Απομάκρυνση: 121
Αποτελεσματικότητα (αρχή): 165
Αρχή ειδικότητας: 27, 35, 55
Αρωγή (δημόσια): 110
Αρωγή (κοινωνική): 99
Αρωγή (νομική): 165
Άσυλο (αιτών): 19, 63, 76, 121
Αφγανιστάν: 308
- Β**
Βασανιστήρια (απαγόρευση): 295, 324
Βασανιστήρια (αυτουργοί): 324
Βεντέτα (λόγος δίωξης): 19
Βοήθημα (οικονομικό): 110
- Γ**
Γάμος (εξαναγκαστικός): 118
Γνωματεύσεις (ιατρικές για βασανιστήρια): 308, 324
- Δ**
Δήλωση (ψευδής): 63
Δημόσια τάξη: 204
Διακρίσεις (απαγόρευση): 243
Διαμονή (άδεια): 165
Διαμονή (παράνομη): 148, 165
Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο: 345
Δίκαιη δίκη (δικαίωμα): 35
- Ε**
Εγκληματικότητα: 345
Είσοδος (απαγόρευση): 121
Έκδοση (αιτούντων άσυλο): 27, 35, 48, 55
Έκδοση (αλλοδαπών): 19
Έκδοση (απαγόρευση): 41
Έκδοση (πρόσφυγα): 41, 44, 48
Ένοπλη σύρραξη (διεθνής και μη): 345
Ένοπλη σύρραξη (εσωτερική): 67, 345
Επαναπατρισμός: 121
Επανένωση (οικογενειακή): 118
Επικοινωνία (γονέα-παιδιού): 204
Επικουρική προστασία (καθεστώδες): 67, 89, 99
Επιστροφή (απόφαση): 148, 165, 180
Ερωτικές συνενυρέσεις: 76
Ευθύνη (ποινική): 345
Εχθροπραξίες (παιδιά): 345
- Η**
Ηλικία (όριο γάμου): 118
- Ι**
Ιδιωτική ζωή: 76
Ιθαγένεια (δικαίωμα): 243

* Αναφέρεται στη νομολογία. Οι αριθμοί παραπέμπουν σε σελίδες.

Κ

Κατάσταση ανάγκης: 63
 Κράτηση: 121, 243
 Κράτηση (ειδικές εγκαταστάσεις): 142

Σύμβαση 1951 για Καθεστώς Προσφύγων: 89, 191
 Συνδικαλισμός: 324

Λ

Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό: 345

Τ

Ταυτότητα (έγγραφο): 121, 191, 243
 Ταυτότητα (στοιχεία): 63, 243
 Τουρκία: 27, 35, 41, 44, 48, 55, 295
 Τρομοκρατία: 345

Μ

Μετανάστευση: 213
 Μεταχείριση (απάνθρωπη, εξευτελιστική): 191
 Μη επαναπροώθηση (αρχή): 35, 41, 48, 121

Υ

Υγεία: 99, 180
 Υποδοχή αιτούντων άσυλο (συνθήκες): 110

Ο

Οικογένεια (προστασία): 76, 110, 204, 213
 Ομάδα (ένοπλη): 345
 Ομοφυλοφιλία (πράξεις): 76
 Όνομα (δικαίωμα): 243

Χ

Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ΕΕ: 76, 110, 165, 180
 Χρηστή διοίκηση: 89

Π

Παιδί (προστασία δικαιωμάτων): 204, 213, 243
 Παιδί (στρατολόγηση): 345
 Περίθαλψη (ιατρική): 99
 Ποινικό δίκαιο (διεθνές): 67, 345
 Πολιτικές πεποιθήσεις: 35, 48, 55, 295
 Πολιτική δράση: 191, 295
 Πολιτικό έγκλημα: 27
 Πολιτικοί λόγοι (απαγόρευση έκδοσης): 44
 Προσανατολισμός (γενετήσιος): 76
 Προστασία (διεθνής): 41, 308
 Πρόσφυγας (επί τόπου): 191, 295
 Πρόσφυγή (δικαίωμα): 121, 180
 Προσωπικότητα (νομική): 243

Σ

Σουδάν: 191
 Σρι Λάνκα: 324
 Στέγη: 110
 Στρατολόγηση (αίτια-συνθήκες): 345
 Στρατολόγηση (εξαναγκασμός): 345

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

2014

Αριθμ. 600

Σελίδα

19

C-166/13

Σελίδα

148

C-249/13

165

C-562/13

180

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ

2014

Αριθμ. 103

44

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

104

48

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

114

55

ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

A. A. κατά Ελβετίας 191

M.P.E.V. και άλλοι κατά Ελβετίας 204

Jeunesse κατά Ολλανδίας 213

ΕΦΕΤΕΙΟΥ

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

2014

Αριθμ. 227

35

ΔΙΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟΥ

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Απελαθέντες Δομινικανοί
και Αϊτινοί κατά Δομινικανής
Δημοκρατίας 243

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΣΑΣ

2014

Αριθμ. 90

41

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΟΥ ΟΗΕ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΒΑΣΑΝΙΣΤΗΡΙΩΝ

R. A. κατά Ελβετίας 295

K. H. κατά Δανίας 308

Sathurusinghe Jagath Dewage
κατά Αυστραλίας 324

ΕΦΕΤΕΙΟΥ

ΑΝΑΤ. ΚΡΗΤΗΣ

2014

Αριθμ. 4

27

ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΟΥ

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

2014

Αριθμ. 3022

63

ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΠΟΙΝΙΚΟΥ

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Εισαγγελέας κατά Thomas Diyalo
Lubanga 345

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

C-285/12 67

C-148/13 έως C-150/13 76

C-604/12 89

C-542/13 99

C-79/13 110

C-338/13 118

C-146/14PPU 121

C-473/13 και C-514/13 142

