

**ΥΠΑΤΗ ΑΡΜΟΣΤΕΙΑ ΗΝΩΜΕΝΩΝ ΕΘΝΩΝ
ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ**

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΩΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

**ΕΠΕΤΗΡΙΔΑ
ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
ΚΑΙ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ
2012**

ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2014
ISBN 978-960-15-2670-6

ΕΠΕΤΗΡΙΔΑ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

Συντακτική Επιτροπή

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

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

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

Ομάδα σύνταξης και επιμέλειας: Μαρία-Λυδία Μπολάνη, Δικηγόρος, Ελένη Τάκου, πολιτική επιστήμονας, Θέμις Τσολάκου, Σπουδάστρια Ε.Σ.Δι (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 2012, σελ....

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

	Σελ.
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	
I. Συμβουλίου Επικρατείας	19
II. Διοικητικών Εφετείων	95
III. Αρείου Πάγου	129
IV. Πλημμελειοδικείων	149
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΝ	
I. Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων Ανθρώπου.....	153
II. Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης	
Κοινοτικό δίκαιο ασύλου	297
Ευρωπαϊκή ιθαγένεια	367
Οικογενειακή επανένωση	383
Ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων	399
Καθεστώς επί μακρόν διαμενόντων.....	465
Απομάκρυνση και επαναπατρισμός αλλοδαπών	485
III Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ.....	493
IV.Επιτροπής του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων	543
V. Επιτροπής του ΟΗΕ για την Εξάλειψη των Φυλετικών Διακρίσεων.....	565
VI.Επιτροπής του ΟΗΕ για την Εξάλειψη των Διακρίσεων σε βάρος των Γυναικών.....	577
Νομοθετικές εξελίξεις.....	599
Βιβλιογραφία.....	603
Αλφαβητικό ευρετήριο.....	621
Ευρετήριο αποφάσεων.....	623

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Θα ήθελα καταρχάς να ευχαριστήσω το Γραφείο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Ελλάδα για την ευγενή και τιμητική πρόσκληση να προλογίσω την Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών 2012. Η ετήσια αυτή έκδοση, η οποία περιλαμβάνει και εκθέτει συστηματικά μεταξύ άλλων τη νομολογία τόσο των Ελληνικών Δικαστηρίων όσο και Διεθνών και Αλλοδαπών Εθνικών Δικαστηρίων είναι ιδιαίτερα σημαντική για τον συγκεκριμένο κλάδο δικαίου του οποίου η σημασία είναι προφανής τόσο για την Ελλάδα όσο και για την Ευρώπη στη συγκεκριμένη διεθνή συγκυρία.

Το Δίκαιο του Ασύλου και το Δίκαιο των Προσφύγων ειδικότερα εντάσσονται στη σφαίρα των νεότερων αρμοδιοτήτων του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η σταδιακή ανάπτυξη του χώρου δικαιοσύνης, ελευθερίας και ασφάλειας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που είχε σκοπό να εξασφαλίσει την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και να προσφέρει στους πολίτες ένα υψηλό επίπεδο προστασίας, είχε ως αποτέλεσμα την ανάπτυξη πολιτικών για τη διαχείριση των εξωτερικών συνόρων της Ένωσης. Με την προοδευτική υλοποίηση των προγραμμάτων του Τάμπερε (1999-04), της Χάγης (2004-09) και της Στοκχόλμης (2010-14) και κυρίως μετά την άρση των περιορισμών των αρμοδιοτήτων του Δικαστηρίου στον τομέα αυτό από τη Συνθήκη της Λισαβόνας, παρατηρήθηκε μια σημαντική αύξηση προδικαστικών παραπομπών σχετικών με ζητήματα ασύλου και προσφύγων. Το γεγονός αυτό αποτέλεσε μια διπλή πρόκληση για το Δικαστήριο.

Πρώτον, διότι οι υποθέσεις αυτές αφορούν νέους τομείς του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης με τους οποίους το Δικαστήριο δεν είχε ασχοληθεί στα πρώτα πενήντα χρόνια της ύπαρξής του. Στο σημείο αυτό πρέπει να υπογραμμιστεί ο ρόλος της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και του ερμηνευτικού της έργου όσον αφορά τη Σύμβαση της Γενεύης περί του καθεστώτος των προσφύγων. Αν και ο Κανονισμός Διαδικασίας του Δικαστηρίου δεν προβλέπει την αυτόβουλη συμμετοχή ως *amici curiae* διεθνών οργανισμών και οργανώσεων όπως η Ύπατη Αρμοστεία, τούτο δεν σημαίνει ότι το ερμηνευτικό της έργο αγνοείται από το Δικαστήριο. Αντίθετα, η Ύπατη

Αρμοστεία αφενός έχει τη δυνατότητα να παρέμβει ενώπιον του Δικαστηρίου σε υποθέσεις όπου έχει ήδη τη θέση παρεμβαίνοντος στην δίκη ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, όπως για παράδειγμα στην υπόθεση *N S* (απόφαση της 21^{ης} Δεκεμβρίου 2011, C-411/10 και C-493/10) η οποία είχε και έντονο Ελληνικό ενδιαφέρον. Αφετέρου οι διάδικοι αναφέρονται πολύ συχνά σε εκθέσεις και άλλα έγγραφα της Ύπατης Αρμοστείας.

Δεύτερον, διότι για ορισμένες προδικαστικές υποθέσεις οι οποίες αφορούν πρόσωπα υπό καθεστώς στέρησης ελευθερίας η παραδοσιακή διαδικασία δεν επαρκούσε για την ταχεία εκδίκασή τους. Με τη Συνθήκη της Λισαβόνας προστέθηκε ένα τρίτο εδάφιο στο στοιχείο β του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της ΕΕ, σύμφωνα με το οποίο όταν το ζήτημα της ερμηνείας της Συνθήκης και της εγκυρότητας ή της ερμηνείας των πράξεων των οργάνων της Ένωσης ανακύψει «σε εκκρεμή υπόθεση ενώπιον δικαστηρίου κράτους μέλους η οποία αφορά πρόσωπο υπό κράτηση, το Δικαστήριο αποφαινεται το συντομότερο δυνατόν». Εκτιμώντας ότι το υπάρχον δικονομικό πλαίσιο του οργανισμού του Δικαστηρίου και του Κανονισμού Διαδικασίας, δεν επαρκούσε για την ταχεία διεκπεραίωση ορισμένων υποθέσεων που αφορούν τον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, το Δικαστήριο υπέβαλε στο Συμβούλιο ένα σχετικό έγγραφο προβληματισμού, προτείνοντας την θέσπιση μιας κατεπείγουσας διαδικασίας εξέτασης προδικαστικών ερωτημάτων. Η διαδικασία αυτή, η οποία εφαρμόζεται από την 1η Μαρτίου 2008, επιτρέπει στο Δικαστήριο να εξετάζει σε πολύ συντομευμένο χρόνο τα πλέον ευαίσθητα ζητήματα που αφορούν τον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, όπως είναι τα ζητήματα που μπορεί να ανακύψουν, π.χ., σε ορισμένες καταστάσεις στέρησης της ελευθερίας, όταν η απάντηση στο ανακύψαν ζήτημα είναι καθοριστική για την εκτίμηση της νομικής κατάστασης του ατόμου που έχει φυλακισθεί ή στερηθεί της ελευθερίας του.

Έχοντας πλέον όλες τις απαραίτητες δικονομικές δυνατότητες το Δικαστήριο αναπτύσσει σταδιακά και σταθερά τη νομολογία του σε αυτούς τους τομείς. Αν και το Δικαστήριο λειτουργεί στο πλαίσιο ενός αμιγούς πολυγλωσσικού καθεστώτος και οι αποφάσεις του είναι κατά κανόνα διαθέσιμες σε όλες τις επίσημες γλώσσες της Ευρωπαϊκής Ένωσης την ημέρα της δημοσίευσής τους, η ευρεία διάδοση και κατανόηση της νομολογίας του Δικαστηρίου σε εθνικό επίπεδο δεν επέρχεται αυτόματα εκ του γεγονότος αυτού. Για τον λόγο αυτό θα ήθελα, κλείνοντας τον σύντομο αυτό πρόλογο, να τονίσω τη μεγάλη σημασία εκδόσεων όπως η Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλ-

λοδαπών για τη διάδοση και την εμβάθυνση της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου στην Ελλάδα.

Λουξεμβούργο, Γενάρης 2014

Βασίλειος Σκουρής
Πρόεδρος Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ένας από τους λόγους φόβου δίωξης που κατά το άρθρο 1 Α(2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων επιτάσσει τη διεθνή προστασία του αιτούμενου άσυλο είναι η θρησκεία. Ακαδημαϊκοί και επιστήμονες έχουν κατ' επανάληψη προσπαθήσει να ορίσουν το περιεχόμενο του όρου θρησκεία. Ωστόσο, κανένας από τους προταθέντες ορισμούς δεν έχει επικρατήσει. Στο πλαίσιο της εξέτασης των αιτημάτων ασύλου οι χειριστές καλούνται να διερευνήσουν εάν οι ισχυρισμοί που προβάλλονται ενώπιόν τους εντάσσονται στην έννοια της «θρησκείας». Κατά τον καθηγητή Abdelfattah Amor, Ειδικό Απεσταλμένο του ΟΗΕ για την Ελευθερία της Θρησκείας και των Πεποιθήσεων, «είναι ευρύ το φάσμα των θυμάτων που είναι θύματα της μισαλλοδοξίας και της διακριτικής μεταχείρισης λόγω της θρησκείας ή των θρησκευτικών πεποιθήσεων: μπορεί να είναι πιστοί ή μη πιστοί, κοινότητες θρησκειών ή πεποιθήσεων ή να ανήκουν εν γένει στην κοινωνία. Ωστόσο, πλήττονται ιδιαίτερα οι ευάλωτες ομάδες, όπως είναι οι γυναίκες και οι μειονότητες»¹.

Το δικαίωμα στη θρησκευτική ελευθερία προστατεύουν και εγγυώνται σε εθνικό επίπεδο το άρθρο 13 της Συντάγματος (ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης, ελευθερία της εκδήλωσης των θρησκευτικών πεποιθήσεων και ανεμπόδιστη άσκηση της λατρείας) σε περιφερειακό επίπεδο το άρθρο 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το άρθρο 10 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ και σε παγκόσμιο επίπεδο το άρθρο 18 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το άρθρο 18 Σύμφωνο Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων.

Η ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων που κατοχυρώνουν το δικαίωμα στην ελευθερία της θρησκείας αποτελούν γνώμονα για την εφαρμογή του ορισμού του πρόσφυγα, όπως αποτυπώνεται στη Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και έχει μεταφερθεί στην ενωσιακή έννομη τάξη με την Οδηγία 2011/95/ΕΕ. Κατά την Πρόταση Οδηγίας του Συμβουλίου για «θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων και των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους»², τα κράτη καλούνται να ερμηνεύσουν την έννοια της θρησκείας κατά τρόπο που να περιλαμβάνονται οι θεικιστικές, αγνωστικιστικές και αθεϊστικές πεποιθήσεις. Είναι πιθανό να διώκεται κάποιο πρόσωπο για θρησκευτικούς λόγους, όταν υφί-

¹ Abdelfattah Amor, Elimination of all forms of religious intolerance, 3 July 2001, A/56/253, 43.

² COM 2001/0510 τελικό, Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ, αριθ. 051 Ε της 26.2.2002, σελ. 325 έως 334.

σταται παρεμβάσεις επειδή δεν επιθυμεί να πιστεύει σε κάποια θρησκεία ή αρνείται να ασπαστεί συγκεκριμένη θρησκεία ή δεν επιθυμεί να συμμορφωθεί με το σύνολο ή ένα μέρος της λατρείας και των εθίμων που σχετίζονται με μια θρησκεία.

Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, η νομολογία των δικαστηρίων σε υποθέσεις που αφορούν στην προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας αποτελούν πολύτιμο γνώμονα για τη δίκαιη και αποτελεσματική προστασία των αιτούντων άσυλο που επικαλούνται παραβίαση των δικαιωμάτων τους στη θρησκευτική ελευθερία. Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων υποστηρίζει ότι η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης είναι απαραβίαστη, υποκείμενη μόνο στους περιορισμούς της παραγράφου 4 του άρθρου 13 ενώ η ελευθερία εκδήλωσης των θρησκευτικών πεποιθήσεων, συμπεριλαμβανομένης της ανεμπόδιστης άσκησης της λατρείας υπόκειται επί πλέον στους περιορισμούς που επιβάλλουν η δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη (ΣτΕ 4202/2012, ΔιοικΕφΧανίων 115/2012). Κατά το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που κλήθηκε να ερμηνεύσει την εφαρμογή του ορισμού του πρόσφυγα στην ενωσιακή έννομη τάξη για να εκληφθούν ως δίωξη οι πράξεις προσβολής της θρησκευτικής ελευθερίας απαιτείται να συνιστούν «σοβαρή παραβίαση» που πλήττει ιδιαιτέρως τον ενδιαφερόμενο: στις πράξεις που ενδεχομένως αποτελούν «σοβαρή παραβίαση» περιλαμβάνονται και οι σοβαρές πράξεις που θίγουν την ελευθερία του αιτούμενου άσυλο όχι μόνο να ομολογεί την πίστη του εμπράκτως στη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής του αλλά και να τη βιώνει δημοσίως (C- 71/11 και C-99/11). Περαιτέρω, σε διεθνές επίπεδο, κατά την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία απορρέει από το δικαίωμα στην ελευθερία της σκέψης, της συνείδησης και της θρησκείας που εγγυάται το άρθρο 18 του Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων (Cenk Atasoy και Arda Sarkut κατά Τουρκίας).

Θεμελιώδης αρχή του διεθνούς προσφυγικού δικαίου είναι η αρχή της μη επαναπροώθησης που διασφαλίζει το δικαίωμα κάθε ενδιαφερόμενου προσώπου να εξετάζεται το αίτημά του για παροχή διεθνούς προστασίας. Η αρχή αυτή διέπει τις ενέργειες των συμβαλλομένων στη Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κρατών και στις περιπτώσεις που ασκούν τη δικαιοδοσία τους εκτός του εδάφους τους, και, συγκεκριμένα όταν προβαίνουν σε ενέργειες που έχουν ως συνέπεια την απόθεση των μετακινούμενων με πλοίαρρα αλλοδαπών στη θάλασσα (Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Hirsi Jamaa και άλλοι κατά Ιταλίας). Ομοίως, κατά την Επιτροπή του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων η δικαιοδοσία των συμβαλλομένων κρατών αφορά όλες τις περιοχές όπου σύμφωνα με το διε-

θνές δίκαιο ασκούν πραγματικό έλεγχο, εν όλω ή εν μέρει, *de jure* ή *de facto* (Fatou Sonko κατά Ισπανίας).

Η ρήτρα αποκλεισμού του άρθρου 1 ΣΤ της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων αποσκοπεί στον αποκλεισμό των προσώπων που δεν κρίνονται άξια προστασίας καθώς και στη διαφύλαξη του θεσμού του ασύλου από την καταχρηστική λειτουργία του ως μέσου αποφυγής της ποινικής τιμωρίας. Υπό το φως όμως της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων η εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας επιτρέποντας τη για ανθρωπιστικούς λόγους παραμονή του ενδιαφερόμενου στη χώρα ασύλου (ΣτΕ 1661/2012). Περαιτέρω, ο αποκλεισμός από την προστασία του καθεστώτος των προσφύγων δεν επιτρέπει την απομάκρυνση του ενδιαφερόμενου στη χώρα καταγωγής του στις περιπτώσεις που παραβιάζεται η Σύμβαση του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων, επειδή στη χώρα καταγωγής του οι δράστες των βασανιστηρίων παραμένουν ατιμώρητοι με συνέπεια να αμφισβητείται η αποτελεσματικότητα των σχετικών μεταρρυθμίσεων που έχει εισαγάγει το ενδιαφερόμενο κράτος (Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων, *Munir Aytulun και Lilan Guclu κατά Σουηδίας*).

Η Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων δεν απαγορεύει την απέλαση αναγνωρισμένου πρόσφυγα λόγω της συμμετοχής του σε τρομοκρατικές ενέργειες. Κρίνοντας ότι δεν είναι αρμόδιο να επανεξετάζει αν η παρουσία των αυτουργών των πράξεων τρομοκρατίας στο έδαφος των συμβαλλομένων στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κρατών αποτελεί πράγματι απειλή για την εθνική τους ασφάλεια, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου απεφάνθη αφενός ότι ενδέχεται να είναι αναγκαίοι ορισμένοι διαδικαστικοί περιορισμοί στις περιπτώσεις όπου η απέλαση διατάσσεται για λόγους εθνικής ασφάλειας και αφετέρου ότι στο πλαίσιο της ποινικής δίκης, η επίκληση και η αποδοχή στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια συνιστά κατάφωρη αρνησιδικία επειδή είναι προδήλως αντίθετη όχι μόνο στις διατάξεις του άρθρου 6 της Σύμβασης αλλά και στους πλέον θεμελιώδεις κανόνες που διέπουν τη δίκαιη δίκη (*Othman ή Abu Qatada κατά Ηνωμένου Βασιλείου*).

Ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 1Δ της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων που αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής του ορισμού του πρόσφυγα τους Παλαιστίνιους πρόσφυγες που βρίσκονται στη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έκρινε αφενός ότι επιβάλλεται η συστατική ερμηνεία της και αφετέρου ότι ο ενδιαφερόμενος παύει να έχει την ιδιότητα του πρόσφυγα εάν αποκτήσει τη δυνατότητα να επιστρέψει στη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA, στην οποία είχε τη συνθήκη διαμονή του, επειδή έχουν παύσει να υφίστανται οι συνθήκες που οδήγησαν στην αναγνώρισή του ως πρόσφυγα (C-364/11).

Κρίνοντας υπόθεση απαγόρευσης εισόδου στην επικράτεια κράτους μέλους της ΕΕ σε αρχηγό άλλου κράτους μέλους της ΕΕ, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης απεφάνθη ότι η ιθαγένεια της Ένωσης παρέχει σε κάθε πολίτη της Ένωσης το θεμελιώδες και ατομικό δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών με την επιφύλαξη των περιορισμών και των όρων που ορίζουν οι Συνθήκες και των μέτρων που θεσπίζονται για την εφαρμογή του σχετικού δικαιώματος και ότι ούτε το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ούτε η Οδηγία 2004/38/ΕΕ επιβάλλουν σε κράτος μέλος της ΕΕ να διασφαλίσει την πρόσβαση στην επικράτειά του σε αρχηγό κράτους άλλου κράτους μέλους. Κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του το Δικαστήριο εκτίμησε ότι το γεγονός ότι ένας πολίτης της Ένωσης ασκεί τα καθήκοντα αρχηγού κράτους είναι δυνατό να δικαιολογήσει έναν περιορισμό, βάσει του διεθνούς δικαίου, της άσκησης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας που παρέχει το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (C-364/10).

Εξετάζοντας υπόθεση επίθεσης σε οικογένεια ιρακινής καταγωγής διαμένουσας στη Δανία με το καθεστώς της Σύμβασης του 1951 η Επιτροπή της Σύμβασης του ΟΗΕ για την Εξάλειψη των Φυλετικών Διακρίσεων έκρινε ότι τα κράτη υποχρεούνται να εξαλείφουν κάθε φυλετική διάκριση που αποδίδεται σε πρόσωπα, ομάδες ή οργανώσεις και ότι τα θύματα των φυλετικών διακρίσεων έχουν δικαίωμα σε αποτελεσματική προσφυγή για την απόδοση δίκαιης και επαρκούς ικανοποίησης και επανόρθωσης για κάθε ζημία που υφίστανται (Mahali Dawas και Yousef Shava κατά Δανίας).

Εξετάζοντας υπόθεση εξαναγκασμένης στέρωσης πολίτη Ουγγαρίας μέλους της μειονότητας των Ρομά, η Επιτροπή του ΟΗΕ για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεων κατά των Γυναικών εκτίμησε ότι παραβιάζει τη Σύμβαση η αδυναμία της προσφεύγουσας να συναινέσει ελεύθερα για την επέμβαση της στέρωσης λόγω της παραβίασης του δικαιώματός της στην πληροφόρηση και σε υπηρεσίες συμβουλευτικής για θέματα οικογενειακού προγραμματισμού και υπογράμμισε τη σημασία του δικαιώματος των γυναικών σε ιατρικές υπηρεσίες κατά την εγκυμοσύνη, τον τοκετό και μετά τον τοκετό καθώς και του δικαιώματος να αποφασίζουν ελεύθερα και υπεύθυνα για τον αριθμό και τα χρονικά διαστήματα που φέρουν στον κόσμο τα παιδιά τους.

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2013
Έρικα Καλαντζή

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ*

Ι. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

Α. Δίκαιο Προσφύγων

0840

ΣτΕ 288/2012 (Δ' Τμήμα)

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

Εισηγητής: Ι. Μιχαλακόπουλος

Δικηγόροι¹: Σπ. Κουλοχέρης² για τον προσφεύγοντα, Ευστρ. Ηλιαδέλης, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης και ήδη Προστασίας του Πολίτη

Τήρηση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης στη διαδικασία αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα – Η απόδειξη των ισχυρισμών φόβου δίωξης κατά την εξέταση του αιτήματος ασύλου – Απόδειξη των βασανιστηρίων στη διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 20 παράγραφος 2 Συντάγματος

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

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

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

Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρα 6 και 20 παράγραφος 2 εδάφιο β' του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας

* Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 623 της παρούσας έκδοσης.

¹ Ο προσφεύγων εμφανίστηκε αυτοπροσώπως κατά τη συζήτηση της υπόθεσής του ενώπιον του Δικαστηρίου και δήλωσε ότι εγκρίνει την άσκηση του ένδικου μέσου.

² Ο Σπ. Κουλοχέρης, δικηγόρος Αθηνών, εκπροσώπησε τους αιτούντες ενώπιον του Δικαστηρίου και στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι υπ' αριθμ. 1303/2012, 1661/2012, 2450/2012 αποφάσεις του Δικαστηρίου, είναι μέλος της Νομικής Υπηρεσίας του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες

Ν. 2690/1999 (ΦΕΚ 45, τ. Α')

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

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης της Λαοκρατικής Δημοκρατίας του Κονγκό, εισήλθε παράνομα στη χώρα στις 16.10.1999 μέσω Έβρου και στις 23.1.2001 κατέθεσε αίτημα ν' αναγνωρισθεί πρόσφυγας. Κατά την προφορική του εξέταση προέβαλε ότι στην πατρίδα του ήταν ενεργό μέλος του κόμματος UDPS (Ένωση για τη Δημοκρατία και την Κοινωνική Πρόοδο), ότι λόγω της πολιτικής του δράσης συνελήφθη στις 12.5.1999 από την ειδική υπηρεσία ασφαλείας του καθεστώτος Kabila και ότι παρέμεινε επί τρίμηνο στις φυλακές της Κινσάσα. Κατά το διάστημα αυτό βασανίστηκε. Οι εκεί αρχές τον απέλυσαν επειδή προέβαλε σοβαρούς λόγους υγείας. Ήδη, σε αυτό το στάδιο της εξέτασης του αιτήματός του για άσυλο ο αιτών προσκόμισε την από 26.1.2000 ιατρική γνωμάτευση του Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων (I.K.A.Θ.B.), που αναφέρει : «Ο κύριος ... είναι θύμα βασανιστηρίων, όπως προκύπτει από τα περιγραφόμενα βασανιστήρια και τα επακόλουθα που παρουσιάζει. Υπέστη μη συστηματικούς ξυλοδαρμούς και φάλαγγα. Κατά τη διάρκεια των μη συστηματικών ξυλοδαρμών είχε απώλεια των αισθήσεων και όταν συνήλθε, αντιλήφθηκε ότι παρουσίαζε τραύμα στο μέτωπο, για το οποίο υποβλήθηκε σε χειρουργική επέμβαση χωρίς αναισθησία. Το τραύμα αυτό ευρίσκετο στην μετωπιαία χώρα και άνω στο αριστερό υπερόφρυο. Στο σημείο αυτό φέρει δύο ουλές, η μία γραμμοειδής 3 εκατοστών και η άλλη κυκλική, η οποία κατά την πίεση παρουσιάζει υποχώρηση. Πιθανώς να υποκρύπτεται τραυματισμός οστού. Μετά τον φάλαγγα, ο μικρός δάκτυλος του δεξιού άκρου ποδός υπέστη κάταγμα. Στο αριστερό πόδι έχει έξι δάκτυλα και στην έξω επιφάνεια του άκρου ποδός υπάρχει ουλή 6 εκατοστών». Το αίτημά του απορρίφθηκε σε πρώτο βαθμό με την από 14.5.2002 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης. Ο αιτών άσκησε κατ' αυτής προσφυγή ενώπιον του Υπουργού. Κατά την ενώπιον της αρμοδίας Επιτροπής εξέταση δήλωσε ότι ο μεν πατέρας του ήταν μέλος της κεντρικής Επιτροπής του κόμματος UDPS, ο δε ίδιος ήταν στέλεχος του κόμματος αυτού. Το κόμμα κηρύχθηκε παράνομο και ο ίδιος συνελήφθη και φυλακίστηκε το 1999. Παρέμεινε στη φυλακή επί τρίμηνο και υπέστη βασανισμούς, συνεπεία των οποίων χειρουργήθηκε σε νοσοκομείο, απ' όπου και απέδρασε. Με το από 4.10.2002 πρακτικό της η Επιτροπή γνωμόδοτησε κατά πλειοψηφία υπέρ της αποδοχής της προσφυγής δεχόμενη

ότι ο αιτών συνελήφθη και βασανίσθηκε από τις αρχές της χώρας του λόγω της πολιτικής του δραστηριότητας με το κόμμα UDPS. Όμως, ο Υπουργός, με την από 20.9.2005 υπ' αριθμ. 9135/... πράξη του απέρριψε την προσφυγή, επειδή «από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι υπέστη ή ότι κινδυνεύει να υποστεί ατομική δίωξη από τις αρχές της χώρας του για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Η γνωμάτευση του ΙΚΑΘΒ δεν μπορεί να αποτελέσει ασφαλές κριτήριο για την αναγνώριση της προσφυγικής ιδιότητας διότι : - Από την υπόθεσή του δεν προκύπτουν επαρκή στοιχεία για δραστηριότητα, η οποία θα μπορούσε να αιτιολογήσει βασανιστήρια εις βάρος του. - Οποιαδήποτε διαπίστωση στη γνωμάτευση περί ευρημάτων βασανιστηρίων στηρίζεται στις δηλώσεις και περιγραφές του ίδιου, χωρίς να αποκλείεται ότι τα ευρήματα αυτά θα μπορούσαν να έχουν προέλθει συνεπεία άλλων γεγονότων, ανεξάρτητα των διώξεων που επικαλείται ο ίδιος».

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απόφασης με την οποία ο Υπουργός απέρριψε το αίτημά του για άσυλο.

Σκεπτικό: **A)** Από τη διάταξη του άρθρου 1Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 1 παράγραφος 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης, συνάγεται ότι ο αλλοδαπός, ο οποίος επιθυμεί την υπαγωγή του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα, οφείλει να εκθέσει στη Διοίκηση με στοιχειώδη σαφήνεια τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που του προκαλούν, κατά τρόπο αντικειμενικώς δικαιολογημένο, φόβο δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Από την διάταξη δε αυτή, σε συνδυασμό με τις εθνικές νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις (Π.Δ. 61/1999) προκύπτει ότι στην περίπτωση που δεν έχουν υποβληθεί από τον ενδιαφερόμενο, κατά τη διαδικασία ενώπιον της Διοίκησης, ουσιώδεις, υπό την ανωτέρω έννοια, ισχυρισμοί αλλά γενικοί, αόριστοι ή προδήλως αβάσιμοι ισχυρισμοί, ή έχει γίνει μεν επίκληση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών τα οποία, όμως, δεν στοιχειοθετούν λόγους υπαγωγής στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία απόρριψης του αιτήματος παροχής ασύλου³. **B)** Η προσβαλλομένη υπουργική απόφαση, με την οποίαν ο Υπουργός, κρίνοντας ότι δεν υφίσταται δικαιολογημένος φόβος δίωξης, αψίσταται της γνωμοδότησης της αρμοδίας Επιτροπής, φέρει νόμιμη αιτιολογία κατά το άρθρο 20 παράγραφος 2, εδάφιο β' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Ειδικότερα, η αιτιολογία αυτή είναι νόμιμη και

³ ΣτΕ 1628, 2424/2007, 1093, 1653, 2192, 3533, 4034/2008, 1459/2009

επαρκής εν όψει του αναπόδεικτου όσων ισχυρισμών προέβαλε ο αιτών ενώπιον της Διοίκησης αφ' ενός μεν περί της σύλληψής του (λόγω της πολιτικής του δράσης), αφ' ετέρου δε του κατ' ακολουθίαν αυτής βασανισμού του. Συνεπώς, είναι, απορριπτέος ο αντίθετος λόγος ακύρωσης αφού δεν παρέχεται έστω αρχή απόδειξης των ισχυρισμών του αιτούντα. Το μοναδικό, σχετικώς υποβληθέν, αποδεικτικό μέσο, δηλαδή η από 26.1.2000 γνωμάτευση της ιατρού, Διευθύντριας του Ι.Κ.Α.Θ.Β., ανεξαρτήτως του ότι προέρχεται από πρόσωπο εντεταγμένο σε οργάνωση με ιδιωτικό χαρακτήρα, στερούμενη της αυθεντίας του κράτους⁴ δεν συσχετίζει, κατ' ορθήν ερμηνεία της προσβαλλόμενης πράξης, τις προπεριγραφόμενες κακώσεις με τρόπο αναμφίλεκτο προς την προβαλλόμενη από τον αιτούντα κακοποίηση από τις αρχές της χώρας του. Ως εκ τούτου η αιτιολογία της υπουργικής πράξης είναι νόμιμη, διότι η κρίση του Υπουργού (ότι, δηλαδή, η αιτία των διαπιστωμένων κακώσεων του αιτούντα είναι δυνατόν να είναι και διαφορετική από τα βασανιστήρια) δεν αφίσταται από τα διδάγματα της κοινής πείρας, αφού η γνωμάτευση του Ι.Κ.Α.Θ.Β. δεν προσδιορίζει, έστω και κατά προσέγγιση, το χρονικό σημείο, κατά το οποίο επήλθαν οι κακώσεις, δεδομένου ότι σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του αιτούντα, επήλθαν το θέρος του 1999, ενώ η έκθεση συνετάχθη τον Ιανουάριο του 2000 και το αίτημα ασύλου υποβλήθηκε τον Ιανουάριο του 2001, δηλαδή ένα έτος και τρεις μήνες μετά την παράνομη είσοδό του στην Ελλάδα. Με το ως άνω περιεχόμενο και τις αναφερθείσες περιστάσεις η αιτιολογία αυτή είναι και ειδική, δυνάμενη να βασίσει την απόκλιση του Υπουργού από τη γνωμοδότηση της Επιτροπής Ασύλου. Γ) Κατά τη γνώμη, όμως, της παρέδρου Ουρανίας Μαυρομιχάλη - Νικολαράκου η αιτιολογία της υπουργικής απόφασης είναι μη νόμιμη, διότι η αρμόδια Επιτροπή που γνωμοδότησε, δέχεται ως αποδεδειγμένη την πραγματική βάση των ισχυρισμών του αιτούντα, τόσο ως προς την ένταξη στο κόμμα UDPS, όσο και ως προς τη σύλληψή του εξ αιτίας αυτής της πολιτικής του δραστηριότητας και – περαιτέρω – ως προς το βασανισμό που υπέστη το 1999 λόγω της πολιτικής του δραστηριότητας και σε συνάφεια με την σύλληψή του. Επομένως, όφειλε, ο Υπουργός να διαλάβει ειδικότερη αιτιολογία προκειμένου ν' αποκρούσει την κρίση αυτή περί του πραγματικού και ν' αποστεί, έτσι, από τη γνωμοδότηση της Επιτροπής. Δ) Εφόσον η προσβαλλόμενη εκδόθηκε επί αίτησης του ενδιαφερομένου, δεν επιβαλλόταν η τήρηση του, κατά τα άρθρα 20 παράγραφος 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, τύπου της

⁴ ΣτΕ 1482/2011

προηγούμενης ακρόασης του αιτούντα⁵. Παρά ταύτα, ο αιτών αφ' ενός μεν εξετάσθηκε προφορικά την ημέρα υποβολής του αιτήματος ασύλου (23.2.2001) στο Γραφείο Πολιτικού Ασύλου της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής, αφ' ετέρου δε, παρέστη και ανέπτυξε τις απόψεις του ενώπιον της Επιτροπής Ασύλου την 4.10.2002.

Το Δικαστήριο απέρριψε την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης.

Σχόλιο της επιμελήτριας: Με την απόφαση που εξέδωσε επί της υπόθεσης *R.C. κατά Σουηδίας*⁶ το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επισήμανε ότι «για να αποδείξει τα βασανιστήρια που υπέστη, ο προσφεύγων προσκόμισε κατ' αρχήν ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης σχετική ιατρική βεβαίωση. Παρότι η βεβαίωση αυτή δεν είχε συνταχθεί από εμπειρογνώμονα, ειδικευμένο στην αξιολόγηση των τραυμάτων των βασανιστηρίων, κατά το Δικαστήριο παρείχε ισχυρές ενδείξεις, που επιβεβαίωναν τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, κατά τους οποίους οι ουλές και τα τραύματα που έφερε στο σώμα οφείλονταν σε κακομεταχείριση ή βασανιστήρια. Σε παρόμοιες περιπτώσεις, η Επιτροπή Μετανάστευσης όφειλε να διαλευκάνει τις αιτίες που προκάλεσαν τις ουλές. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι, ενόψει της εκ πρώτης όψης (*prima facie*) διαπίστωσης των αιτιών που προκάλεσαν τις ουλές στο σώμα του προσφεύγοντα, η Επιτροπή Μετανάστευσης όφειλε να αναζητήσει τη συνδρομή εμπειρογνώμονα προκειμένου να γνωμοδοτήσει σχετικά»⁷.

Στην Ελλάδα, η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 2 του ΠΔ 61/1999⁸ προέβλεπε την παραπομπή σε πραγματογνώμονα, ειδικευμένο

⁵ ΣτΕ 3869/2010

⁶ Απόφαση της 9.6.2010, Προσφυγή Νο. 41827/07. Δημοσιευμένη σε ελληνική απόφαση σε ΕΔΠΑ 2010, σελίδες 85 επ.

⁷ Σκέψη 53 της απόφασης.

⁸ Νομικό πλαίσιο που ίσχυε κατά το χρόνο της εξέτασης του αιτήματος ασύλου του προσφεύγοντα στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η σχολιαζόμενη απόφαση (ΦΕΚ 63, τ. Α'). Πανομοιότητα, τουλάχιστον ως προς τον μη προσδιορισμό του δημόσιου ή ιδιωτικού χαρακτήρα του φορέα που διαπιστώνει τα βασανιστήρια ή την κακομεταχείριση, είναι η διάταξη της παραγράφου 13 του άρθρου 10 του ΠΔ 114/2010 (ΦΕΚ 195, τ. Α') που ορίζει: «Αν υπάρξουν σοβαρές ενδείξεις στο πλαίσιο της συνέντευξης ότι ο αιτών υπήρξε θύμα βασανιστηρίων, παραπέμπεται σε εξειδικευμένο ιατρικό κέντρο ή σε ιατρό ή ψυχολόγο δημοσίου νοσηλευτικού ιδρύματος, προκειμένου να γνωματεύσει για την ύπαρξη ή μη κακώσεων ή ενδείξεων βασανιστηρίων». Πιο συγκεκριμένη, όσον αφορά στο φορέα που είναι αρμόδιος να γνωματεύσει για την ύπαρξη ή μη κακώσεων ή ενδείξεων βασανιστηρίων, είναι η διάταξη της παραγράφου 11 του ΠΔ 113/2013 (ΦΕΚ 146, τ. Α') που ορίζει για την παραπομπή «σε εξειδικευμένο για το σκοπό αυτό ιατρικό κέντρο ή φορέα της κοινωνίας της πολιτών ή σε ιατρό ή ψυχολόγο δημοσίου νοσηλευτικού ιδρύματος».

στα θέματα μεταχείρισης θυμάτων βασανιστηρίων, ο οποίος γνωματεύει για την ύπαρξη ή μη κακώσεων ή ενδείξεων σοβαρής μορφής βασανιστηρίων. Η εφαρμογή της διάταξης αυτής, που δεν ορίζει αν είναι δημόσιος ή ιδιωτικός ο φορέας⁹ που γνωματεύει για την ύπαρξη ή μη κακώσεων ή ενδείξεων σοβαρής μορφής βασανιστηρίων, μπορεί να διασφαλιστεί μόνον μετά από παραπομπή του ενδιαφερόμενου – χωρίς να αποκλείεται και η περίπτωση να αναζητήσει αυτοβούλως ο ενδιαφερόμενος τις υπηρεσίες του πραγματογνώμονα – κατόπιν αίτησης της αρμόδιας να εξετάσει το αίτημα ασύλου αρχής¹⁰. Ως προς την περίπτωση της παραπομπής του ενδιαφερόμενου στην Ιατροδικαστική Υπηρεσία σημειώνεται ότι σε υπόθεση αιτούντα άσυλο από την Αίγυπτο που είχε καταθέσει το σχετικό αίτημά του στο αεροδρόμιο, κατά την είσοδό του στην Ελλάδα, η Γνωμοδοτική Επιτροπή του ΠΔ 61/1999 αποφάσισε στις 14.7.2006 την αναβολή συζήτησης της προσφυγής του προκειμένου να παραπεμφθεί για εξέταση στο Ιατρικό Κέντρο Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων ενόψει του ότι με σχετική βεβαίωσή της η Ιατροδικαστική Υπηρεσία Αθηνών διαπίστωσε μεν ουλές και τραυματισμούς αλλά αδυνατούσε να αποφανθεί για τα αίτια που τα προκάλεσαν¹¹. Πέραν της αδυναμίας των ενδιαφερό-

⁹ Βλέπε το άρθρο 5 παρ. 1 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005, ΦΕΚ 287, τ. Α'), που ορίζει: «*Τα ιατρικά πιστοποιητικά και οι ιατρικές γνωματεύσεις, καθώς και οι ιατρικές συνταγές που εκδίδονται κατά τους νόμιμους τύπους, έχουν το ίδιο κύρος και την ίδια νομική ισχύ ως προς τις νόμιμες χρήσεις και ενώπιον όλων των αρχών και υπηρεσιών, ανεξάρτητα από το αν εκδίδονται από ιατρούς που υπηρετούν σε Ν.Π.Δ.Δ. ή Ν.Π.Ι.Δ. ή ιδιώτες ιατρούς*».

¹⁰ Βλέπε σχετικά την απόφαση 1303/2012 (στη σελίδα 36 της παρούσας έκδοσης) όπου αναφέρεται ότι «Στις 5.4.2004 ο αιτών εξετάστηκε στην Αστυνομική Διεύθυνση Δράμας από Ιατροδικαστή κατόπιν αιτήματος της αστυνομική αρχής, προκειμένου να εξακριβωθεί η κατάσταση της υγείας του». Σημειώνεται σχετικά ότι, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Ν. 3772/2009 (ΦΕΚ 112, τ. Α') «*Μεταρρυθμίσεις στην οργάνωση της Ιατροδικαστικής Υπηρεσίας, στη θεραπευτική μεταχείριση χρηστών ναρκωτικών ουσιών και άλλες διατάξεις*» «1.Οι ιατροδικαστικές υπηρεσίες διενεργούν ιατροδικαστικές πράξεις, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται οι ψυχιατρικές πραγματογνωμοσύνες, *ύστερα από παραγγελία των εισαγγελικών και ανακριτικών αρχών και των ανακριτικών υπαλλήλων*, οι οποίοι ενεργούν *ύστερα από εισαγγελική παραγγελία*, καθώς και των ποινικών δικαστηρίων που λειτουργούν στην περιφέρεια του ομώνυμου ή των ομώνυμων προς αυτές Εφετείων».

¹¹ Κατά την εξέταση της υπόθεσης ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του ΠΔ 61/1999 ο εκπρόσωπος της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες κατέθεσε εγγράφως του λόγους για τους οποίους έκρινε θεμιτό και βάσιμο το αίτημα για την αναβολή συζήτησης της προσφυγής προκειμένου ο αιτών να εξεταστεί από πραγματογνώμονα, ειδικευμένο στα θέματα μεταχείρισης θυμάτων βασανιστηρίων. «Σχετικά σημειώνεται ότι προκειμένου για την εξέταση της θυμάτων βασανιστηρίων

μενων προσώπων που αιτούνταν διεθνή προστασία να αποταθούν με δική τους πρωτοβουλία στην Ιατροδικαστική Υπηρεσία, προκειμένου να διαπιστώσει εάν είναι θύματα βασανιστηρίων, σημειώνεται ότι αυτή δεν έχει την οικεία αρμοδιότητα¹². Επομένως, ενόψει της ανυπαρξίας δημόσι-

έχει υιοθετηθεί το Πρωτόκολλο της Κωνσταντινούπολης το οποίο υιοθέτησαν το 2000 η Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ καθώς και η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ. Από τα περιεχόμενα της σχετικής έκδοσης που είναι διαθέσιμη στο διαδίκτυο στη διεύθυνση της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (www.unhchr.org) και επισυνάπτονται στο παρόν προκύπτει ότι είναι εξειδικευμένος ο τρόπος με τον οποίο διερευνάται εάν κάποιος είναι θύμα βασανιστηρίων. Ειδικότερα, απαιτείται η διενέργεια συνέντευξης, η αξιολόγηση του υπόβαθρου του θύματος, και κατά τα οριζόμενα στο κεφάλαιο V και VI του Πρωτοκόλλου εξετάσεις που αφορούν τόσο τη σωματική όσο και τη ψυχολογική κατάσταση του θύματος. Η ανάγκη της εξειδικευμένης διερεύνησης κάθε υπόθεσης θύματος βασανιστηρίων αποδεικνύεται και από το επισυναπτόμενο σε παράρτημα στο προαναφερόμενο Πρωτόκολλο Ερωτηματολόγιο όπου παρατίθενται κατευθυντήριες οδηγίες για την ιατρική αξιολόγηση των βασανιστηρίων και της κακομεταχείρισης. Από το ερωτηματολόγιο αυτό προκύπτει ότι είναι αναγκαίο να παρατίθενται οι γνώσεις και η τεχνογνωσία του διενεργούντος τη σχετική εξέταση, να παρατίθενται οι ισχυρισμοί του θύματος για τα βασανιστήρια και την κακομεταχείριση, τα σωματικά συμπτώματα και οι αναπηρίες, τα αποτελέσματα της σωματικής εξέτασης, το ιστορικό της ψυχολογικής εξέτασης, φωτογραφίες, τα αποτελέσματα των διαγνωστικών εξετάσεων, οι συστάσεις, η ερμηνεία των ευρημάτων. Η σχετική βεβαίωση της Ιατροδικαστικής Υπηρεσίας Αθηνών δεν πληροί τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις, που αναφέρονται στο «Εγχειρίδιο για την Αποτελεσματική Διερεύνηση και Τεκμηρίωση των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας» (Πρωτόκολλο της Κωνσταντινούπολης) το οποίο περιλαμβάνει οδηγίες εφαρμοστέες σε παγκόσμιο επίπεδο για την αξιολόγηση των ισχυρισμών όσων υποστηρίζουν ότι είναι θύματα βασανιστηρίων και κακομεταχείρισης, για την διερεύνηση υποθέσεων βασανιστηρίων και για την σύνταξη εκθέσεων που υποβάλλονται σε δικαστικές ή άλλες αρχές. Οι αρχές αυτές περιλαμβάνουν τα ελάχιστα κριτήρια που θα πρέπει να διερευνούν τα κράτη προκειμένου να διασφαλίσουν την αποτελεσματική τεκμηρίωση των βασανιστηρίων. Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι η παράγραφος 4 του άρθρου 3 του Π.Δ. 61/1999 αναφέρει ότι ο αιτών άσυλο «... παραπέμπεται σε πραγματογνώμονα ειδικευμένο στα θέματα μεταχείρισης θυμάτων βασανιστηρίων» το αίτημα του κυρίου ... να εξεταστεί από εξειδικευμένη ομάδα ιατρών είναι θεμιτό και βάσιμο».

Σχετικά με την αδυναμία της Ιατροδικαστικής Υπηρεσίας να διαπιστώσει εάν συντρέχουν οι αναγκαίες συνθήκες για να βεβαιώσει βασανιστήρια βλέπε, επίσης, την απόφαση 1303/2012 (στη σελίδα 36 της παρούσας έκδοσης) όπου αναφέρεται «Όπως προκύπτει από το 6.4.2004 έγγραφο της ιατροδικαστικής εξέτασης που συντάξε ο εν λόγω Ιατροδικαστής, από την κλινική εξέταση που διενήργησε δεν διαπιστώθηκαν επ' αυτού εμφανείς σωματικές κακώσεις».

¹² Στις πληροφορίες για τον πολίτη που παραθέτει στον ιστότοπό του (<http://www.ministryofjustice.gr/site/el/%CE%91%CE%A1%CE%A7%CE%99%CE%9A%CE%97.aspx>), το Υπουργείο Δικαιοσύνης αναφέρεται ότι «Οι Ιατροδικαστικές

ας υπηρεσίας στην Ελλάδα, αρμόδιας να γνωματεύει για την ύπαρξη ή μη κακώσεων ή ενδείξεων σοβαρής μορφής βασανιστηρίων, η εξέταση των ενδιαφερομένων από το Ιατρικό Κέντρο Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων προκειμένου να διαπιστωθεί εάν έχουν υποστεί κακομεταχείριση ή βασανιστήρια αποτελούσε, κατά το χρόνο της εξέτασης του αιτήματος ασύλου που αφορά η σχολιαζόμενη απόφαση, το μοναδικό τρόπο εξακρίβωσης της εύαλπτης κατάστασής τους. Σημειώνεται ότι το Ιατρικό Κέντρο Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων αναγνωρίζεται από το Διεθνές Συμβούλιο για την Αποκατάσταση Θυμάτων Βασανιστηρίων¹³ που έχει συμβουλευτικό καθεστώς στη Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ και στο Συμβούλιο της Ευρώπης¹⁴ και ότι το Δικαστήριο έχει ακυρώσει, με την υπ' αριθμ. 1524/2009 απόφασή του, πράξη διοικητικού οργάνου που απέρριψε αίτημα διεθνούς προστασίας κρίνοντας, όπως και στη σχολιαζόμενη απόφαση, ότι τα ευρήματα του ΙΚΑΘΒ είναι πιθανότερο να οφείλονται σε διάφορα άλλα εκτός των βασανιστηρίων αίτια.

Το προαναφερόμενο νομικό πλαίσιο αναφορικά με τη διαπίστωση της κακομεταχείρισης ή των βασανιστηρίων που επικαλείται ο αιτών άσυλο τροποποιήθηκε στο ενωσιακό δίκαιο με την υιοθέτηση, τον Ιούνιο του 2013, της τροποποίησης της Οδηγίας για τις Διαδικασίες εξέτασης των αιτημάτων ασύλου¹⁵. Ειδικότερα, η διάταξη του άρθρου 18 της υιοθε-

Υπηρεσίες επιλαμβάνονται μετά από παραγγελία των προανακριτικών και ανακριτικών αρχών, την εξέταση των κάτωθι περιστατικών (πάσης φύσεως) : βίαιων θανάτων, ήτοι ανθρωποκτονιών (εκ προθέσεως ή αμελείας) τροχαίων ή εργατικών ατυχημάτων, ατυχημάτων στο οικιακό περιβάλλον, σε χώρους φαρμακείων, φαρμακευτικών δηλητηριάσεων, ή αυτοκτονιών, αιφνίδιων θανάτων, θανάτων σε καταστήματα κράτησης, κρατητήρια, οίκους ευγηρίας, ειδικά νοσηλευτικά ιδρύματα κλπ., τραυματισμών και ποικίλων περιστατικών ποινικού ενδιαφέροντος, αδικημάτων σχετιζομένων με την γενετήσια λειτουργία, αδικημάτων σχετιζομένων με παραβάσεις του νόμου περί ναρκωτικών όπως προβλέπεται από την ισχύουσα νομοθεσία».

¹³ Βλέπε, International Rehabilitation Centre for the Victims of Torture, στον ιστότοπο, <http://www.irct.org/our-work/current-focus-areas/asylum-seekers--refugees-and-internally-displace-persons.aspx> και για την ιστορία της ίδρυσης αυτής της παγκόσμιας μη κυβερνητικής οργάνωσης, βλέπε, σε: <http://www.irct.org/about-us/what-is-the-irct/history.aspx>

¹⁴ Βλέπε, σχετικά, τη σκέψη 21 της από 7.6.2011 απόφασης *R.U. κατά Ελλάδας* (Προσφυγή No. 2237/08) του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (διαθέσιμη και στην ελληνική στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4f33b9d12> και στον ιστότοπο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους : http://www.nsk.gov.gr/webnsk/search_edad.jsp).

¹⁵ Βλέπε, Council of the European Union, Presse 241/7.6.2013 Asylum Procedures Directive: more protective and more harmonized standards for granting and

τηθείσας Οδηγίας θέτει κανόνες για τις συνθήκες και τις περιστάσεις διεξαγωγής ιατρικών εξετάσεων προκειμένου για τα θύματα των βασανιστηρίων¹⁶. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, «η πρώτη πρόταση της παραγράφου 1 θεσπίζει τη γενική αρχή ότι θα πρέπει να επιτρέπεται στον αιτούντα να υποβληθεί σε ιατρική εξέταση προκειμένου να προσκομίσει ιατρική βεβαίωση στην αποφαινόμενη αρχή για να στηρίξει την αίτησή του. Η εμπέλεια αυτής της ιατρικής βεβαίωσης είναι περιορισμένη και έχει ως στόχο να στηρίξει την αίτηση του αιτούντος όσον αφορά δίωξεις ή σοβαρή βλάβη που υπέστη στο παρελθόν. Με αυτόν τον τρόπο αποσαφηνίζεται ότι η ίδια η ιατρική βεβαίωση δεν αποτελεί απόδειξη δίωξης. Τα κράτη μέλη μπορούν να θέτουν μια εύλογη προθεσμία για την προσκόμιση της βεβαίωσης ώστε να μην υπάρξει καθυστέρηση της εξέτασης και της απόφασης. Για να γίνουν οι διαδικασίες περισσότερο αποτελεσματικές και να αποφευχθούν οι καταχρήσεις ή η μη απαραίτητη καθυστέρηση, η διάταξη προβλέπει τη δυνατότητα να ληφθεί απόφαση χωρίς να συνεκτιμηθεί η βεβαίωση αν αυτή δεν έχει προσκομισθεί εγκαίρως χωρίς να συντρέχει βάσιμος λόγος. Η ιατρική εξέταση μπορεί να είναι ιδιαίτερος σημαντική για την εξέταση της αίτησης όταν ο αιτών δεν μπορεί να εκθέσει με σαφήνεια τα στοιχεία που απαιτούνται για την τεκμηρίωση της αίτησής του. Για αυτό το λόγο, η παράγραφος 2 απαιτεί από την αποφαινόμενη αρχή να διενεργεί αυτεπάγγελτα, με τη συναίνεση του αιτούντος, ιατρική εξέταση, εάν θεωρεί ότι υπάρχει λόγος να εκτιμάται ότι ο αιτών πάσχει από διαταραχές μετατραυματικής καταπόνησης, δίωξης ή σοβαρής βλάβης που υπέστη στο παρελθόν ώστε να μη μπορεί να συμμετάσχει στη συνέντευξη. Η άρνηση του αιτούντος να υποβληθεί στην ιατρική εξέταση δεν εμποδίζει την αποφαινόμενη αρχή να λάβει απόφαση».

0841

ΣτΕ 694/2012 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Ε. Σαρπ, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Δ. Κυριλλόπουλος, Κ. Κουσουλής, Σύμβουλοι, Η. Μάζος, Μ. Αθανασοπούλου, Πάρεδροι.

withdrawing international protection in the EU, σε: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137419.pdf

¹⁶ Βλέπε, COM (2011) 319 final ANNEX της 1.6.2011, Detailed Explanation of the Amended Proposal Accompanying the document Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection status (Recast) (στη διεύθυνση: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0319:FIN:EL:HTML>)

Εισηγητής: Η. Μάζος

Δικηγόροι¹⁷: Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Προστασίας του Πολίτη

Αναγνωρίζονται ως πρόσφυγες οι αλλοδαποί, που βρίσκονται στο ελληνικό έδαφος και έχουν, σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής τους, αντικειμενικώς δικαιολογημένο φόβο δίωξης για λόγο προβλεπόμενο από την ανωτέρω Διεθνή Σύμβαση της Γενεύης, και όχι οι αλλοδαποί που έχουν εγκαταλείψει την χώρα της οποίας έχουν την ιθαγένεια, προς αναζήτηση εργασίας και βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής τους – Νομίμως απορρίπτεται αίτημα ασύλου εφόσον διαπιστώνεται αιτιολογημένα ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου και δεν ασκεί επιρροή από την άποψη αυτή ο χρόνος παραμονής του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού στη χώρα

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

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

Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

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

Πραγματικά περιστατικά: Με την από 2.9.2006 υπ' αριθμ. 95/... απόφασή του ο Προϊστάμενος του Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας απέρριψε το από 5.4.2006 αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα, πολίτη Μπαγκλαντές. Ενώπιον της αστυνομικής αρχής από την οποία εξετάστηκε με την παρουσία διερμηνέα ο προσφύγων δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη χώρα καταγωγή του για οικονομικούς λόγους. Η ανωτέρω απορριπτική απόφαση του Προϊσταμένου του Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας επικυρώθηκε με την από 20.11.2006 υπ' αριθμ. πρωτ. 95/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης που εκδόθηκε σε

¹⁷ Ο προσφεύγων εμφανίστηκε αυτοπροσώπως κατά τη συζήτηση της υπόθεσης του ενώπιον του Δικαστηρίου και δήλωσε ότι εγκρίνει την άσκηση του ένδικου μέσου.

συνέχεια σχετικής γνωμοδότησης της Επιτροπής της παραγράφου 3 του άρθρου 5 του ΠΔ 61/1999 ενώπιον της οποίας δεν παρέστη ο προσφεύγων. Ειδικότερα, ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα με την αιτιολογία ότι δεν συντρέχουν οι κατά νόμον προϋποθέσεις για να αναγνωρισθεί πρόσφυγας.

Κατά της απορριπτικής απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης ο προσφεύγων άσκησε αίτηση ακύρωσης προβάλλοντας ότι το επίδικο αίτημα απερρίφθη μετά από τρία έτη παραμονής του στη χώρα κατά παράβαση των αρχών της νομιμότητας, της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης. Περαιτέρω, με την αίτηση ακύρωσης ο προσφεύγων επικαλέστηκε πλημμέλειες της διαδικασίας ισχυριζόμενος ότι όλα τα έγγραφα που αφορούν στη διαδικασία της εξέτασης του αιτήματός του είχαν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα και όχι σε γλώσσα που κατανοεί με συνέπεια να καταστεί ανέφικτη η άσκηση των δικαιωμάτων του. Ως προς τους λόγους άρνησής του να υπαχθεί στην προστασία της χώρας καταγωγής του ο προσφεύγων επικαλέστηκε δίωξη από τις αστυνομικές αρχές του Μπαγκλαντές, λόγω των δημοκρατικών πολιτικών του πεποιθήσεων.

Ο προσφεύγων εμφανίστηκε αυτοπροσώπως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά τη συζήτηση της υπόθεσής του, ενέκρινε την άσκηση της αίτησης ακύρωσης και κατέθεσε αντίγραφο του διαβατηρίου που του χορήγησε η πρεσβεία του Μπαγκλαντές στη Ρώμη στις 4.10.2005 και ανανεώθηκε στις 22.10.2010 και, εν συνεχεία, μέχρι τις 3.10.2013 από την πρεσβεία του Μπαγκλαντές στην Αθήνα.

Σκεπτικό: **A)** Από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 1Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 1 παράγραφος 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης και της παραγράφου 1 του άρθρου 25 του Ν. 1975/1991, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν.2452/1996 προκύπτει ότι αναγνωρίζονται ως πρόσφυγες οι αλλοδαποί, που βρίσκονται στο ελληνικό έδαφος και έχουν, σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής τους, αντικειμενικώς δικαιολογημένο φόβο δίωξης για λόγο προβλεπόμενο από την ανωτέρω Διεθνή Σύμβαση της Γενεύης, και όχι οι αλλοδαποί που έχουν εγκαταλείψει τη χώρα της οποίας έχουν την ιθαγένεια, προς αναζήτηση εργασίας και βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής τους¹⁸. **B)** Δοθέντος ότι ενώπιον των διοικητικών αρχών ο αιτών είχε προβάλει ισχυρισμούς νόμω αβάσιμους ή όλως αορίστους (και ειδικότερα ενώπιον της αστυνομικής αρχής, από την οποία εξετάσθηκε με παρουσία διερμηνέα,

¹⁸ ΣτΕ 3459, 3464/2011 κ. ά.

δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη χώρα καταγωγής του για οικονομικούς λόγους, ενώ με την προσφυγή του επικαλέσθηκε γενικώς «βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης»), νομίμως απερρίφθη το επίδικο αίτημα. Ως προς τη τριετή διάρκεια της εξέτασης του αιτήματος ασύλου του προσφεύγοντα το Δικαστήριο έκρινε ότι, νομίμως απορρίπτεται αίτημα ασύλου εφόσον διαπιστώνεται αιτιολογημένα ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, δεν ασκεί δε επιρροή από την άποψη αυτή ο χρόνος παραμονής του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού στη χώρα. Περαιτέρω, ως προς τις πλημμέλειες της διαδικασίας που προέβαλε ο προσφεύγων το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι πράγματι δεν παρέστη ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής και ότι από το σχετικό αποδεικτικό δεν προκύπτει η γλώσσα στην οποία είχε συνταχθεί η πρόσκληση, που θυροκολλήθηκε στη δηλωθείσα από τον προσφεύγοντα διεύθυνση για να παραστεί στη συνεδρίαση της ανωτέρω Επιτροπής. Γ) Το Δικαστήριο απέρριψε ως αλυσιτελείς τις αιτιάσεις που προέβαλε ο προσφεύγων ενώπιόν του αναφορικά με την άρνησή του να επιστρέψει στο Μπαγκλαντές επειδή δεν γίνεται επίκληση, κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, οιασδήποτε κρίσιμων στοιχείων, τα οποία, εάν είχαν τεθεί υπόψη της αρχής, θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε διαφορετικό αποτέλεσμα¹⁹. Αντιθέτως, τεκμαίρεται κατ' αρχήν ότι δεν διατρέχει κίνδυνο ο προσφεύγων, εφ' όσον προκύπτει ότι επεδίωξε και τυγχάνει ήδη της προστασίας της χώρας καταγωγής του. Συγκεκριμένα ο αιτών (αν και κατά την εξέταση του αιτήματος ασύλου ενώπιον της Ελληνικής αστυνομικής αρχής στις 5.4.2006 είχε δηλώσει ότι δεν κατέχει διαβατήριο) προσκόμισε στο Δικαστήριο, προκειμένου να εγκρίνει την άσκηση της κρινόμενης αίτησης ακύρωσης, αντίγραφο του διαβατηρίου που του χορηγήθηκε από την Πρεσβεία του Μπαγκλαντές στη Ρώμη στις 4.10.2005 και ανανεώθηκε στις 22.10.2010, και μέχρι τις 3.10.2013, από την Πρεσβεία του Μπαγκλαντές στην Αθήνα.

Το Δικαστήριο απέρριψε την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης.

0842

ΣτΕ 1078/2012 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Αθ. Ράντος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Ε. Αντωνόπουλος, Α. Σταθάκης, Σύμβουλοι, Ο. Νικολαράκου-Μαυρομιχάλη, Ι. Παπαγιάννης, Πάρεδροι

Εισηγήτρια: Ο. Νικολαράκου-Μαυρομιχάλη

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

¹⁹ ΣτΕ 3546/1994

Υποχρέωση αιτούντα άσυλο να επικαλεστεί συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ικανά να στοιχειοθετήσουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων – Υποχρέωση της Διοίκησης να εξετάσει ενδελεχώς τους προβαλλόμενους από τον αιτούντα άσυλο ουσιώδεις ισχυρισμούς και να αιτιολογήσει πλήρως και επαρκώς την απορριπτική του αιτήματος ασύλου απόφαση – Δεν αρκούν για να θεμελιώσουν φόβο δίωξης του ενδιαφερόμενου από το κράτος στη χώρα του πολιτικό καθεστώς γεγονότα που συνέβησαν σαράντα χρόνια πριν την κατάθεση του αιτήματος ασύλου ενόψει των πολιτικών μεταβολών που σημειώθηκαν στο μεταξύ διαρρέυσαν χρονικό διάστημα – Οι γενικώς κρατούσες στη χώρα καταγωγής του αιτούντα – ή σε συγκεκριμένη περιοχή της – συνθήκες δεν αρκούν για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα εφόσον δεν στοιχειοθετείται φόβος ατομικής δίωξης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

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

Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρο 25 παράγραφοι 1 και 4 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α') όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996 «Ρύθμιση θεμάτων προσφύγων κατά τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 1975/1991 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α')

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

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό, εισήλθε στην Ελλάδα παράνομα τον Ιούνιο του έτους 1992, μέσω του λιμένα Θεσσαλονίκης προερχόμενος από τον Λίβανο. Με την υπ' αριθμ. .../1995 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών καταδικάστηκε σε ποινή κάθειρξης 15 ετών και χρηματική ποινή 5.000.000 δρχ. για εισαγωγή, αγορά και κατοχή ναρκωτικών ουσιών, εν συνεχεία, όμως, αθωώθηκε με την υπ' αριθμ. .../1999 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών. Στις 3.12.2000 συνελήφθη από αστυνομικούς του

Τμήματος Αλλοδαπών Πειραιά για παράβαση του Ν. 2121/1993 περί πνευματικής ιδιοκτησίας και με την υπ' αριθμ. .../2000 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πειραιά καταδικάσθηκε σε ποινή φυλάκισης τεσσάρων μηνών. Σε βάρος του εκδόθηκε η από 6.12.2000 υπ' αριθμ. 3/...-... απόφαση διοικητικής απέλασης. Στις 4.9.2001 παρουσιάσθηκε στο Τμήμα Αλλοδαπών Πειραιώς και κατέθεσε αίτημα για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου. Από την από 6.9.2001 αναφορά του Τμήματος Αλλοδαπών, κατά την προφορική του εξέταση ο αιτών δήλωσε ότι γεννήθηκε στις 29.11.1963, στην περιοχή Καλέμι της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Αναγκάσθηκε δε να εγκαταλείψει τη χώρα του σε μικρή ηλικία, το έτος 1970, λόγω της εξόντωσης των μελών της οικογένειάς του από πολιτικούς αντιπάλους. Αρχικά, αναχώρησε για το Μπουρούντι και εν συνεχεία, διέμεινε στην Τανζανία και την Κένυα. Το έτος 1982 πήγε στη Συρία, όπου στρατολογήθηκε και έλαβε μέρος στον εμφύλιο πόλεμο του Λιβάνου. Τον Ιούνιο του έτους 1992 έφθασε με πλοίο στην Θεσσαλονίκη, όπου αποβιβάσθηκε λάθρα. Περαιτέρω, ο αιτών ισχυρίστηκε ότι εάν επιστρέψει στην χώρα του διατρέχει φόβο δίωξης λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων και της φυλετικής του καταγωγής. Το αίτημα ασύλου απερρίφθη με την από 30.4.2003 υπ' αριθμ. 3/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης. Στις 1.7.2004 ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Υπουργού Δημόσιας Τάξης για την επανεξέταση της υπόθεσής του. Όπως προκύπτει από το από 8.2.2006 πρακτικό συνεδρίασης της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου, κατά την αυτοπρόσωπη παράστασή του ενώπιον της Επιτροπής προς υποστήριξη της προσφυγής του, ο αιτών δήλωσε ότι « γεννήθηκε στην περιοχή Καλέμι στο ανατολικό Κονγκό, κοντά στη λίμνη Τανγκανίκα και ανήκει στην φυλή Μανιέμα. Οι γονείς του, ως ενεργά μέλη του κόμματος του ..., συμμετείχαν στους αγώνες για την ανατροπή του Βελγικού καθεστώτος. Όταν στη συνέχεια το κόμμα τους συμμαχίσει με το κόμμα του ... , διαφώνησαν ανοιχτά εκφράζοντας την έντονη αντίθεσή τους στις συστηματικές πολιτικές δολοφονίες και τα βασανιστήρια που σημειώνονταν. Λόγω αυτής της στάσης της οικογένειάς του, κυβερνητικές ομάδες δολοφόνησαν τον πατέρα του το 1964 ξεκινώντας παράλληλα διώξεις για την εξόντωση της φυλής του, προκειμένου να εκμεταλλευθούν τα εδάφη της περιοχής τα οποία είναι πλούσια σε κοιτάσματα χρυσού. Από φόβο για τη ζωή τους, μαζί με την μητέρα του και τον αδερφό του έφυγαν το 1970, από την περιοχή που ζούσαν και έμειναν σε προσφυγικό καταυλισμό στο ... για 2-3 χρόνια περίπου. Το 1972 πέθανε η μητέρα του στον καταυλισμό και αναγκάστηκε σε ηλικία 9 ετών να διαφύγει μαζί με τον αδερφό του σε προσφυγικό καταυλισμό της Ύπατης Αρμοστείας (Πάντα) στην Τανζανία. Παράλληλα στην περιοχή εκείνη είχαν καταφύγει και αντάρτικες ομάδες του Καμπί-

λα, καθώς επίσης και αντάρτικος στρατός της Αγκόλας. Μέσα από τη συνεχιζόμενη εξόντωση των πολιτικών αντιπάλων, τα βασανιστήρια, τις απειλές και τη βίαιη στρατολόγηση παιδιών για διάπραξη λεηλασιών σε γειτονικά χωριά, κατάφεραν να ξεφύγουν με τον αδερφό του (το 1980) και να φτάσουν στην Κένυα. Από εκεί κρυμμένοι στο αμπάρι ενός πλοίου αποφάσισαν να φύγουν για τη Συρία. Τον αδερφό του τον ανακάλυψαν και τον πέταξαν στην θάλασσα, όμως ο ίδιος κατάφερε να φτάσει στη Συρία (το 1981) όπου έμεινε σε προσφυγικό καταυλισμό. Το 1982 οι ένοικοι του καταυλισμού μεταφέρθηκαν σε προσφυγικό καταυλισμό στο Λίβανο. Από εκεί του ζητήθηκε να επιστρέψει στο Κονγκό προκειμένου να λάβει μέρος στη βίαιη ανατροπή της κυβέρνησης, ως αντάρτης, όμως αρνήθηκε να πάρει μέρος στις αιματοχυσίες. Πιστεύοντας ότι η ζωή του κινδυνεύει εξαιτίας της απόφασής του αυτής αποφάσισε να φύγει σε μια περισσότερο ασφαλή χώρα και έτσι το 1992 ήρθε στην χώρα μας με σκοπό να ζητήσει πολιτικό άσυλο ...». Περαιτέρω, ο αιτών δήλωσε ότι «φοβάται πως αν επιστρέψει στο Κονγκό κινδυνεύει η ζωή του από τη σημερινή κυβέρνηση που υποβάλλει σε διώξεις τα μέλη της φυλής που ανήκει, καθώς και τους πολιτικούς της αντιπάλους». Η Γνωμοδοτική Επιτροπή Ασύλου γνωμοδότησε κατά πλειοψηφία υπέρ της απόρριψης της προσφυγής του αιτούντα. Μειοψήφησε ένα μέλος της Επιτροπής, το οποίο υποστήριξε ότι στο πρόσωπο του αιτούντα συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου. Εξ άλλου, τρία μέλη της Επιτροπής εξέφρασαν την ευχή να επιτραπεί η προσωρινή παραμονή του αιτούντα στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους, εν όψει των συνθηκών γενικευμένης βίας που επικρατούν στο Κονγκό, καθώς και της μεγάλης ταλαιπωρίας, την οποία έχει υποστεί. Με την από 12.3.2006 υπ' αριθμ. 3/... απόφαση ο Υπουργός Δημοσίας Τάξης απέρριψε την προσφυγή του αιτούντα, με την αιτιολογία ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις υπαγωγής στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης του 1951. Ειδικότερα, ο Υπουργός έκρινε: «... 2. Κατά την αρχική του αίτηση, (ο αιτών) ισχυρίστηκε ότι, εγκατέλειψε τη χώρα του από πολύ μικρός, αφού έχασε τα μέλη της οικογένειάς του και αφού περιπλανήθηκε σε διάφορες χώρες της Αφρικής (Μπουρούντι, Τανζανία, Κένυα) το 1994 εισήλθε στην Ελλάδα. Αίτημα για χορήγηση πολιτικού ασύλου υπέβαλε στις Ελληνικές Αρχές το έτος 2001, επικαλούμενος αόριστα ταραχές που επικρατούν στη χώρα καταγωγής του, χωρίς να αναφέρει εάν ο ίδιος έχει υποστεί ατομική δίωξη ή να έχει συλληφθεί λόγω αντίθεσης με το πολιτικό καθεστώς της χώρας του, ούτε ότι έχει ασκηθεί σε βάρος του καμία μορφή βίας για τις πολιτικές ή θρησκευτικές του πεποιθήσεις. 3. Η Γνωμοδοτική Επιτροπή Ασύλου ... γνωμοδότησε κατά πλειοψηφία υπέρ της απόρριψης του αιτήματός του για χορήγηση πολιτικού ασύλου. Τα μέλη της Επιτροπής που πλειο-

ψήφισαν, θεώρησαν το αίτημά του αβάσιμο και καταχρηστικό. Αντίθετα, το μέλος της μειοψηφίας υποστήριξε την αποδοχή του αιτήματός του και την αναγνώριση στο πρόσωπό του της προσφυγικής ιδιότητας, διότι ανέπτυξε με συνοχή και χωρίς αντιφάσεις τους λόγους που τον ανάγκασαν να εγκαταλείψει την χώρα του και στην οποία δεν μπορεί να επιστρέψει με ασφάλεια, εξ αιτίας του γεγονότος ότι ανήκει σε φυλή η οποία υφίσταται εκτεταμένες διώξεις από το κρατούν πολιτικό καθεστώς και επιπλέον ότι είναι μέλος αντιρατσιστικής οργάνωσης στην Ελλάδα και έχει αρθρογραφήσει σε πολλά περιοδικά». Εν όψει των ανωτέρω, κρίθηκε ότι στο πρόσωπο του αιτούντα δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1Α της Σύμβασης της Γενεύης για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα, του επετράπη, όμως, η προσωρινή παραμονή στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους, κατά τα προβλεπόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 61/1999.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απόφασης με την οποία ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημά του για τη χορήγηση ασύλου.

Σκεπτικό: Α) Από τα άρθρα 25 παράγραφοι 1 και 4 του Ν. 1975/1991, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996 (Α' 283) και 1Α της από 28.7.1951 Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης «Περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων», όπως τροποποιήθηκε με το από 31.1.1967 Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης καθώς και από τις διατάξεις των άρθρων 1 έως 3 και 8 παράγραφος 2 του Π.Δ. 61/1999 συνάγεται ότι ο αλλοδαπός, ο οποίος επιθυμεί την υπαγωγή του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης, οφείλει να εκθέσει στη Διοίκηση με στοιχειώδη σαφήνεια τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που του προκαλούν, κατά τρόπο αντικειμενικώς δικαιολογημένο, φόβο δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Και ναι μεν το Π.Δ. 61/1999 ορίζει ότι ο αλλοδαπός δεν είναι υποχρεωμένος να προσκομίσει τυπικά αποδεικτικά στοιχεία για την απόδειξη των ισχυρισμών του, η διάταξη, όμως, αυτή δεν αίρει την υποχρέωση του ενδιαφερομένου να ισχυρισθεί συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ικανά να στοιχειοθετήσουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο ανωτέρω προστατευτικό καθεστώς. Περαιτέρω δε, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, τα αρμόδια όργανα της Διοίκησης οφείλουν να προβούν σε ενδελεχή εξέταση των προβαλλομένων από τον ενδιαφερόμενο αλλοδαπό ουσιωδών ισχυρισμών και να αιτιολογήσουν πλήρως και ειδικώς την τυχόν απορριπτική του αιτήμα-

τος απόφασή τους²⁰. Αντιθέτως, σε περίπτωση που δεν έχουν προβληθεί από τον ενδιαφερόμενο, κατά τη διαδικασία ενώπιον της Διοίκησης, ουσιώδεις, υπό την ανωτέρω έννοια, ισχυρισμοί αλλά γενικοί, αόριστοι ή προδήλως αβάσιμοι ισχυρισμοί, ή έχει γίνει μεν επίκληση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών τα οποία, όμως, δεν στοιχειοθετούν λόγους υπαγωγής στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία για την απόρριψη του αιτήματος παροχής ασύλου²¹. Εξ άλλου, σε περίπτωση οριστικής απόρριψης αιτήματος αλλοδαπού για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, ερευνάται, πριν διαταχθεί η εντός ορισμένης προθεσμίας απομάκρυνσή του από τη χώρα, αν, εν όψει και των προβληθέντων κατά τη διαδικασία εξέτασης του αιτήματος παροχής ασύλου ισχυρισμών, συντρέχει νόμιμη περίπτωση χορήγησης άδειας παραμονής στον αλλοδαπό για ανθρωπιστικούς λόγους, κατά τα προβλεπόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 61/1999²². **Β)** Νομίμως απερρίφθη το αίτημα του αιτούντα για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου. Τούτο διότι, οι ισχυρισμοί που προέβαλε ο αιτών κατά την διοικητική διαδικασία της εξέτασης του αιτήματός του δεν θεμελιώνουν επαρκώς φόβο ατομικής δίωξης λόγω πολιτικών πεποιθήσεων ή φυλετικής καταγωγής. Ειδικότερα, ο αιτών ισχυρίστηκε μεν ότι αναγκάστηκε να εγκαταλείψει τη χώρα του σε μικρή ηλικία, μετά τη δολοφονία του πατέρα του από τις κυβερνητικές αρχές, επειδή είχε εκφράσει την αντίθεσή του προς την ακολουθούμενη πολιτική. Η δολοφονία του πατέρα του, όμως, και εάν θεωρηθεί ότι οφείλετο, πράγματι, στις πολιτικές του πεποιθήσεις, δεν αρκεί για τη θεμελίωση φόβου δίωξης του αιτούντα από το κρατούν στη χώρα του πολιτικό καθεστώς κατά το χρόνο υποβολής του αιτήματος ασύλου, εν όψει των πολιτικών μεταβολών που σημειώθηκαν, στο εν τω μεταξύ, διαρρέυσαν χρονικό διάστημα, που υπερβαίνει την τεσσαρακονταετία, στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό. Περαιτέρω, από τα πραγματικά περιστατικά που εξέθεσε ο αιτών ως προς τη διαδρομή που ακολούθησε μετά την απομάκρυνσή του από τη χώρα καταγωγής του, δεν προκύπτει ότι ανέπτυξε δράση που θα τον κατέτασσε μεταξύ των αντιπάλων του κρατούντος στη χώρα του πολιτικού καθεστώτος κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο. Ως εκ τούτου, δεν τεκμηριώνεται κατά τρόπο αρκούντως σαφή και συγκεκριμένο η συνδρομή κινδύνου ατομικής δίωξης. Ούτε, άλλωστε, οι αόριστοι ισχυρισμοί του αιτούντος σχετικά με την πολιτική και κοινωνική δράση που ανέπτυξε μετά την έ-

²⁰ ΣτΕ 1628/2007, 1814/2006

²¹ ΣτΕ 1169/2010, 4209, 1459/2009, 1628/2007 κ.α.

²² ΣτΕ 1467/2011, 1149/2009

λευσή του στην Ελλάδα αρκούν για τη θεμελίωση φόβου δίωξης στη χώρα καταγωγής του, εφ' όσον, πάντως, ο αιτών δεν επικαλείται συγκεκριμένα στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει ότι η ως άνω δράση του στρεφόταν εναντίον του κρατούντος στη χώρα του πολιτικού καθεστώτος, είχε δε τέτοια ένταση, ώστε να θεμελιώνεται δικαιολογημένος φόβος δίωξης. Περαιτέρω, οι γενικώς κρατούσες στη χώρα καταγωγής του αιτούντος – ή σε συγκεκριμένη περιοχή της – συνθήκες, δεν αρκούν για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα, εφόσον δεν στοιχειοθετείται φόβος ατομικής δίωξης. Οι συνθήκες, αυτές, πάντως, ελήφθησαν υπόψη κατά την χορήγηση άδειας παραμονής στον αιτούντα για ανθρωπιστικούς λόγους, κατά τα προβλεπόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 61/1999. Εξ άλλου, τόσο στο από 8.2.2006 πρακτικό της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου όσο και στην προσβαλλόμενη πράξη, αναπτύσσονται επαρκώς οι εκτιμήσεις των αρμοδίων οργάνων της Διοίκησης, στις οποίες στηρίχθηκε η απόρριψη του αιτήματος ασύλου, καθώς και η άποψη του μειοψηφούντος μέλους της Επιτροπής, το οποίο ετάχθη υπέρ της αναγνώρισης του αιτούντα ως πρόσφυγα. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι εκτιμήθηκαν όλοι οι ισχυρισμοί που προέβαλε ο αιτών για τη θεμελίωση του αιτήματός του, οι οποίοι αναπτύσσονται και με το δικόγραφο της υπό κρίση αίτησης. Υπό τα δεδομένα αυτά, η απόρριψη του αιτήματος χορήγησης πολιτικού ασύλου αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς.

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

0843

ΣτΕ 1303/2012 (Α΄ Τμήμα)

Δικαστές: Ε. Σαρπ, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Δ. Κυριλλόπουλος, Κ. Κουσουλής, Σύμβουλοι, Ι. Μιχαλακόπουλος, Ν. Μαρκόπουλος, Πάρεδροι.

Εισηγητής: Ν. Μαρκόπουλος

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

Πολίτης Τουρκίας κουρδικής καταγωγής, θύμα βασανιστηρίων – Παρότι η Επιτροπή του άρθρου 5 παράγραφος 3 του ΠΔ 61/1999 γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της αποδοχής της προσφυγής και της υπαγωγής του αιτούντα άσυλο στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημα ασύλου χωρίς να αιτιολογήσει ειδικώς την απόκλισή του σύμφωνα με τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου που αποτυπώνεται στο άρθρο 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας – Ενόψει της φύσης και της σημασίας των διακυβευόμενων αγαθών σε περίπτωση αναγκαστικής επιστροφής

του αιτουμένου άσυλο αλλοδαπού στη χώρα του, επιβάλλεται, στο πλαίσιο της αξιολόγησης της αίτησης προστασίας σε εξατομικευμένη βάση, η ενδελεχής εξέταση των προβαλλόμενων ουσιωδών ισχυρισμών και η ειδική και πλήρης αιτιολογία της τυχόν απορριπτικής του αιτήματος ασύλου πράξης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

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

Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

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

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

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

Άρθρο 28 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 «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα (L 326/13.12.2005)» (ΦΕΚ 195, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης Τουρκίας κουρδικής καταγωγής, συνελήφθη στις 31.3.2004, μαζί με άλλους ομοεθνείς του, από συνοριακούς φύλακες του Τμήματος Συνοριακής Φύλαξης Παρανεστίου Δράμας. Οι ανωτέρω εισήλθαν παράνομα στη χώρα, χωρίς ταξιδιωτικά έγγραφα. Για την παράνομη είσοδό του στη χώρα ο αιτών καταδικάσθηκε στις 2.4.2004 με την υπ' αριθμ. .../2004 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Δράμας σε δεκαήμερη ποινή φυλάκισης, για παράβαση των διατάξεων του άρθρου 50 του Ν. 2910/2001. Την 1.4.2004 ο αιτών κατέθεσε στην Αστυνομική Διεύθυνση Δράμας, αίτημα για την ανα-

γνώρισή του ως πρόσφυγα και για παροχή ασύλου. Με την αίτησή του ισχυρίστηκε ότι είναι μέλος του κόμματος DEV-SOL και έχει φυλακιστεί συνολικά οκτώμισυ (8,5) χρόνια για τις πολιτικές του πεποιθήσεις. Αν τον συνελάμβαναν στην Τουρκία, θα τον οδηγούσαν για άλλα δύομισυ (2,5) χρόνια στη φυλακή. Έχει βασανιστεί και για το λόγο αυτό έχει αποκτήσει νευρολογικά προβλήματα. Προς υποστήριξη της αίτησής του κατέθεσε εξετάσεις ιατρών, απολυτήριο φυλακής και αίτηση αποφυλάκισης καθώς και το δελτίο της τουρκικής αστυνομικής του ταυτότητας και την άδεια οδήγησής του. Στις 5.4.2004 ο αιτών εξετάσθηκε στην Αστυνομική Διεύθυνση Δράμας από Ιατροδικαστή κατόπιν αιτήματος της αστυνομική αρχής, προκειμένου να εξακριβωθεί η κατάσταση της υγείας του. Όπως προκύπτει από το 6.4.2004 έγγραφο της ιατροδικαστικής εξέτασης που συνέταξε ο εν λόγω Ιατροδικαστής, από την κλινική εξέταση που διενήργησε δεν διαπιστώθηκαν επ' αυτού εμφανείς σωματικές κακώσεις. Εν συνεχεία η Αστυνομική Διεύθυνση Δράμας εξέδωσε την από 8.4.2004 υπ' αριθμ. 04/... απόφαση απέλασης του αιτούντα. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών άσκησε προσφυγή, που απορρίφθηκε με την από 19.5.2004 υπ' αριθμ. 4... απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης. Εξ άλλου, με το από 8.4.2004 υπ' αριθμ. 5401/... έγγραφό της η Αστυνομική Διεύθυνση Δράμας διαβίβασε το αίτημα παροχής ασύλου του αιτούντα, μαζί με το σχετικό φάκελο, στη Διεύθυνση Αλλοδαπών της Ελληνικής Αστυνομίας, εκφράζοντας την άποψη ότι δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις αναγνώρισής του ως πρόσφυγα και χορήγησης πολιτικού ασύλου. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημοσίας Τάξης με την από 22.4.2004 υπ' αριθμ. 4/... απόφασή του, απέρριψε το αίτημα του αιτούντα για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα, με την αιτιολογία ότι στο πρόσωπό του δεν συνέτρεχαν τα υποκειμενικά και αντικειμενικά στοιχεία του δικαιολογημένου φόβου δίωξης που είναι απαραίτητα για να του αναγνωρισθεί η ιδιότητα αυτή, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. Α της Σύμβασης της Γενεύης του 1951. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι: α) Η απλή αντίθεσή του αιτούντα προς το κρατούν καθεστώς της χώρας του και η εθνική καταγωγή του από μόνες τους δεν δύναται να αποτελέσουν λόγο αναγνώρισης προσφυγικής ιδιότητας, β) από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε ότι ο αιτών υπέστη ατομική δίωξη από τις αρχές της χώρας του για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων και γ) ο αιτών, εγκατέλειψε τη χώρα του προς αναζήτηση εργασίας και βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του. Κατά της ανωτέρω απόφασης ο αιτών άσκησε προσφυγή ενώπιον του Υπουργού Δημοσίας Τάξης, προσκομίζοντας σε μετάφραση, το δελτίο ταυτότητάς του, αλλά και απόφαση Τουρκικού Ποινικού Δικαστηρίου,

που διατάσσει την εξάμηνη αναστολή εκτέλεσης της ποινής φυλάκισης που του είχε επιβληθεί, με έναρξη αναστολής στις 22.3.2002, διότι έπασχε από το σύνδρομο Wernicke- Korsakoff, προκειμένου να βελτιωθεί η υγεία του και την επανεξέτασή του στο τέλος της χρονικής περιόδου ισχύος της αναστολής, δηλαδή στις 18.9.2002, οπότε και θα έπρεπε να παρουσιασθεί αυτοβούλως στην Ιατροδικαστή Υπηρεσία διαφορετικά θα συλλαμβανόταν. Για την εξέταση της ανωτέρω προσφυγής συνήλθε, στις 19.5.2004, η Επιτροπή Ασύλου της παραγράφου 5 του άρθρου 3 του Π.Δ. 61/1999 προκειμένου να γνωμοδοτήσει σχετικά.

Ενώπιον της ανωτέρω Επιτροπής, ο αιτών ισχυρίστηκε ότι την 12.9.1980 επιβλήθηκε στη χώρα του στρατιωτικό καθεστώς. Ο ίδιος συνελήφθη το 1980 για πολιτικούς λόγους και ειδικότερα, επειδή ήταν μέλος της παράνομης οργάνωσης DEV-SOL (Επαναστατική Αριστερά). Ανέπτυξε έντονη συνδικαλιστική δράση και το έτος 1995 συνελήφθη και καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης 12 ετών. Κατά την διάρκεια της φυλάκισής του υπέστη βασανιστήρια. Δεν μετείχε στην ένοπλη δράση της οργάνωσης. Παρέμεινε σε φυλακές τύπου F για 6 ½ χρόνια. Έκανε πολλές φορές απεργία πείνας με αποτέλεσμα να κλονισθεί η υγεία του και να παρουσιάζει το σύνδρομο Korsakoff. Λόγω της σοβαρής βλάβης της υγείας του απολύθηκε προσωρινά από τη φυλακή για ένα εξάμηνο. Η οργάνωσή του σχεδίασε την διαφυγή του από την Τουρκία. Επέδειξε ενημερωτικό σημείωμα του Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων (ΙΚΑΘΒ), έγγραφα της Διεθνούς Αμνηστίας, της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, διαφόρων συλλόγων, αποσπάσματα δημοσιευμάτων τουρκικών εφημερίδων και περιοδικών που αναφέρονταν στο πρόσωπό του και στις απεργίες πείνας που έχει κατά καιρούς πραγματοποιήσει ως κρατούμενος των τουρκικών φυλακών. Με το από 19.5.2004 πρακτικό της η ανωτέρω Επιτροπή γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της αποδοχής του αιτήματος ασύλου, καθότι έκρινε ότι συνέτρεχαν στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, διότι: α) είχε αναπτύξει πολιτική αντικαθεστωτική δραστηριότητα στα πλαίσια της παράνομης οργάνωσης DEV - SOL με αποτέλεσμα να καταδικασθεί και να φυλακισθεί, και β) κατά τη διάρκεια της φυλάκισής του υπέστη βασανιστήρια και πραγματοποίησε απεργία πείνας που είχε σαν αποτέλεσμα να κλονισθεί σοβαρά η υγεία του και να παρουσιάσει το σύνδρομο Korsakoff. Όμως, η προσφυγή του αιτούντα απορρίφθηκε με την από 18.6.2004 απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης. Ως αιτιολογία της εν λόγω απόρριψης αναφέρονται τα εξής: «Οι ισχυρισμοί του αιτούντος δεν επιβεβαιώνονται από αδιάσειστα στοιχεία. - Τα αποσπάσματα δημοσιευμάτων τα οποία προσκόμισε είναι ανεπικύρωτα φωτοαντίγραφα και δεν προκύπτει πότε και που εξεδόθησαν. - Οι ισχυρισμοί

του για καταδίκη και φυλάκισή του για λόγους πολιτικών πεποιθήσεων, δεν επιβεβαιώνονται από κανένα στοιχείο.- Κατέφυγε στην υποβολή αιτήματος ασύλου, μετά την σύλληψη και καταδίκη του σε φυλάκιση 10 ημερών και έκδοση εις βάρος του απόφασης διοικητικής απέλασης, με προφανή σκοπό να αποτρέψει την απομάκρυνσή του από τη χώρα. - Σε ιατροδικαστική εξέταση που έγινε στις Σέρρες στις 6.10.2004, δεν διαπιστώθηκαν επ' αυτού τυχόν εμφανείς σωματικές κακώσεις.- Καμία εξήγηση δεν έδωσε για το άτομο το οποίο οδηγούσε το αυτοκίνητο εντός του οποίου συνελήφθη μαζί με άλλους δύο ομοεθνείς του και το οποίο αναζητείται διεθνώς με σκοπό την σύλληψη και έκδοσή του στις Γερμανικές Αρχές ως ύποπτο μέλος τρομοκρατικής οργάνωσης, με συμμετοχή σε φόνο». Πάντως, με την αυτή υπουργική απόφαση επετράπη, βάσει του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999, η προσωρινή παραμονή του αιτούντα στην Ελλάδα για ανθρωπιστικούς λόγους.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απόφασης με την οποία ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημά του για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα στο πρόσωπό του.

Η χρονική ισχύς του ειδικού δελτίου παραμονής που είχε χορηγηθεί τον αιτούντα για λόγους ανθρωπιστικούς, κατόπιν διαδοχικών παρατάσεων, επεκτάθηκε, με την από 1.6.2011 υπ' αριθμ. 4/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Τάξης μέχρι την 20.6.2012, για το λόγο ότι: «...εξακολουθούν να συντρέχουν στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις του άρθρου 28 του Π.Δ. 114/2010 (πάσχει από το σύνδρομο Wernicke - Korsakoff, το οποίο υπέστη κατά τη διάρκεια απεργίας πείνας στις φυλακές Τουρκίας)».

Σκεπτικό: Α) Από τα άρθρα 25 παράγραφοι 1 και 4 του Ν. 1975/1991, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996 (Α' 283) και 1Α της από 28.7.1951 Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης «Περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων», όπως τροποποιήθηκε με το από 31.1.1967 Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης καθώς και τις διατάξεις του Π.Δ. 61/1999 συνάγεται ότι ο αλλοδαπός, ο οποίος επιθυμεί την υπαγωγή του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, οφείλει να εκθέσει στη Διοίκηση, με στοιχειώδη σαφήνεια, τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που του προκαλούν, κατά τρόπο αντικειμενικά δικαιολογημένο, φόβο δίωξης για έναν από τους ανωτέρω λόγους. Και ναι μεν το Π.Δ. 61/1999, το οποίο καθορίζει τη διαδικασία αναγνώρισεως του αλλοδαπού ως πρόσφυγα, ορίζει, στο άρθρο 1 παράγραφος 5, ότι ο αλλοδαπός που υποβάλλει σχετικό αίτημα, δεν είναι υποχρεωμένος να προσκομίσει για την απόδειξη των ισχυρισμών του τυπικά αποδεικτικά στοιχεία, η διάταξη, όμως, αυτή δεν αίρει, πάντως, την υποχρέωση του

ενδιαφερομένου να επικαλεσθεί ορισμένα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ικανά να στοιχειοθετήσουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο ανωτέρω προστατευτικό καθεστώς. Εν όψει δε της φύσης και της σημασίας των διακυβευόμενων αγαθών σε περίπτωση αναγκαστικής επιστροφής του αιτουμένου άσυλο αλλοδαπού στη χώρα του, επιβάλλεται, στο πλαίσιο της αξιολόγησης της αίτησης προστασίας σε εξατομικευμένη βάση, η ενδελεχής εξέταση των προβαλλομένων, υπό την κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενη έννοια, ουσιωδών ισχυρισμών και η ειδική και πλήρης αιτιολογία της τυχόν απορριπτικής του αιτήματος ασύλου πράξης²³. Εξ άλλου, σε περίπτωση που η αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή του άρθρου 3 παράγραφος 5 του ΠΔ 61/1999 δεχθεί τη συνδρομή συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, τα οποία, κατά την εκτίμησή της, είναι επαρκή για την υπαγωγή του ενδιαφερομένου αλλοδαπού στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, ο Υπουργός Δημοσίας Τάξης οφείλει να αιτιολογήσει ειδικώς την τυχόν απόκλισή του από την γνώμη της Επιτροπής, σύμφωνα, άλλωστε, και με τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία αποτυπώνεται στο άρθρο 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, για την περίπτωση, κατά την οποία το αποφασίζον όργανο αποκλίνει από διατυπωθείσα απλή γνώμη²⁴. **Β)** Η προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση, κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη του αιτήματος αναγνώρισης του αιτούντα ως πρόσφυγα, αιτιολογείται πλημμελώς. Και τούτο, διότι: α) Στην προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση αναφέρεται, κατά τρόπο όλως γενικό, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αναγνώρισης του αιτούντα ως πρόσφυγα, επειδή από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι ο αιτών υπέστη δίωξη για λόγους πολιτικών πεποιθήσεων, χωρίς να αιτιολογείται ειδικώς, όπως επιβάλλεται από γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, αποτυπωθείσα ήδη στο άρθρο 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η απόκλιση από την απλή γνώμη της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του ΠΔ 61/1999, με την οποία, έγινε δεκτό, ενόψει των κατά την διοικητική διαδικασία προβληθέντων συγκεκριμένων ισχυρισμών του αιτούντα και των προσκομισθέντων στοιχείων, ότι ο αιτών πρέπει να αναγνωρισθεί ως πρόσφυγας και να υπαχθεί στο προστατευτικό καθεστώς της Συμβάσεως της Γενεύης, διότι: «είχε αναπτύξει πολιτική αντικαθεστωτική δραστηριότητα στα πλαίσια της παράνομης οργάνωσης DEV - SOL με αποτέλεσμα να καταδικασθεί και να φυλακισθεί» και «κατά τη διάρκεια της φυλακίσεώς του υπέστη βασανισμούς και πραγματοποίησε απεργία πείνας που

²³ ΣτΕ 1379/2011, 1628/07, 817/09

²⁴ ΣτΕ 1379/2011, 2397/2010, 4154/2009, 817/2009

είχε σαν αποτέλεσμα να κλονισθεί σοβαρά η υγεία του και να παρουσιάσει το σύνδρομο Korsakoff»²⁵, β) δεν δύναται να στηρίξει νομίμως την απόρριψη του αιτήματος αναγνώρισης του αιτούντα ως πρόσφυγα η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι τα αποσπάσματα δημοσιευμάτων τα οποία προσκόμισε είναι ανεπικύρωτα φωτοαντίγραφα, διότι, η υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα δεν προϋποθέτει απαραίτητως την υποβολή τυπικών αποδεικτικών στοιχείων²⁶, γ) διότι η προσβαλλόμενη δέχεται ότι ο αιτών: «Κατέφυγε στην υποβολή αιτήματος ασύλου, μετά τη σύλληψη και καταδίκη του σε φυλάκιση 10 ημερών και την έκδοση σε βάρος του απόφασης διοικητικής απέλασης, με προφανή σκοπό να αποτρέψει την απομάκρυνσή του από την χώρα», ενώ, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο αιτών υπέβαλε αίτημα παροχής ασύλου την 1.4.2004, την αμέσως δηλαδή επόμενη ημέρα της σύλληψής του για παράνομη είσοδο στη χώρα και πριν την καταδίκη του στις 2.4. 2004 σε φυλάκιση 10 ημερών από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Δράμας και την έκδοση στις 8.4.2004 από την Αστυνομική Διεύθυνση Δράμας απόφασης για την απέλασή του και δ) αναφέρεται όλως αορίστως, και χωρίς καμία επαρκή σύνδεση με το πρόσωπο του αιτούντα, ότι ομοεθνής του, που συνελήφθη μαζί με αυτόν κατά την είσοδό τους στη χώρα, αναζητείται διεθνώς με σκοπό την έκδοσή του στη Γερμανία ως ύποπτο μέλος τρομοκρατικής οργάνωσης.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση με την οποία ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση για νέα, νόμιμη κρίση.

0844

ΣτΕ 1661/2012 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Π. Πικραμμένος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και της Αναπληρώτριας Προέδρου, που είχαν κώλυμα, Χρ. Ράμμος, Π. Κοτσώνης, Αικ. Χριστοφορίδου, Ε. Νίκα, Σύμβουλοι, Β. Κίντζιου, Χρ. Μπολόφη, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Β. Κίντζιου

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

Αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα λόγω διάπραξης σοβαρού αδικήματος του κοινού ποινικού δικαίου πριν την είσοδο στη χώρα ασύλου – Η ρήτρα του άρθρου 1 ΣΤ (β) της Σύμβασης του

²⁵ ΣτΕ 652/2011, 3077/2007, 3063/2007, 2635/2006, 3340/2005, 957/2003

²⁶ ΣτΕ 2397/2010

1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων αποσκοπεί στον αποκλεισμό από το καθεστώς των προσφύγων προσώπων που δεν κρίνονται άξια να τύχουν της προστασίας που αυτό περιλαμβάνει καθώς και στη διαφύλαξη του καθεστώτος αυτού από την καταχρηστική λειτουργία του ως μέσου ασυλίας – Το αδίκημα της απόπειρας ανθρωποκτονίας του πρέσβη της Ινδίας στη Ρουμανία για το οποίο καταδικάστηκε ο αιτών σε κάθειρξη καταδεικνύει την εγκληματική συμπεριφορά του υποκινούμενη από μη γνήσιο πολιτικό κίνητρο και τη διάσπαση του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του διαπραχθέντος εγκλήματος και του αποδιδόμενου πολιτικού σκοπού – Στο πλαίσιο της εφαρμογής του ειδικού προστατευτικού καθεστώτος της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων το εννοιολογικό περιεχόμενο του «πολιτικού» εγκλήματος, όπως και του «σύνθετου» πολιτικού εγκλήματος ή του «συναφούς» προς πολιτικό έγκλημα (των οποίων, άλλωστε, δεν δίδεται ορισμός στο διεθνές ή στο εθνικό δίκαιο), δεν προσδιορίζεται βάσει κανόνων της οικείας εσωτερικής έννομης τάξης, ως χώρας παροχής ασύλου – «Πολιτικό» είναι το έγκλημα που στρέφεται ευθέως κατά της Πολιτείας και τείνει στην ανατροπή ή στην αλλοίωση της κατά το ισχύουν πολίτευμα καθεστηκυίας τάξης, δηλαδή νοούνται μόνον το έγκλημα της έσχατης προδοσίας και οι προπαρασκευαστικές πράξεις αυτού – Έννοια σύνθετου πολιτικού εγκλήματος κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου – Ενόψει του σκοπού της θέσπισης της ρήτρας αποκλεισμού η εφαρμογή της δεν κάμπτεται από την έκτιση της καταλογισθείσας ποινής για το διαπραχθέν αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου – Υποχρέωση της Διοίκησης να αιτιολογήσει ειδικώς την κρίση της ως προς την επιρροή που ασκεί η συνεκτίμηση του ελαφρυντικού στοιχείου της έκτισης της ποινής κατά την αξιολόγηση του αδικήματος ως σοβαρού, με αποτέλεσμα να συντρέχει στο πρόσωπο του αιτούντα άσυλο περίπτωση εφαρμογής της ρήτρας αποκλεισμού – Αρχή της αναλογικότητας: υποχρέωση της Διοίκησης να αξιολογήσει τη σοβαρότητα του αδικήματος σε συνδυασμό με το βαθμό της απειλούμενης δίωξης σε περίπτωση επιστροφής του ενδιαφερόμενου στη χώρα καταγωγής του σταθμίζοντας επίσης την προστασία της οποίας τυγχάνει ο αποκλειόμενος από το ειδικό προστατευτικό καθεστώς των προσφύγων βάσει της προβλεπόμενης από διεθνείς συμβάσεις ρήτρας μη επαπρόωθησης – Αιτιολογημένη η απόφαση αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα καθόσον η Διοίκηση αναφερόμενη και στην αποφυλάκιση του αιτούντα λόγω καλής διαγωγής συνεκτίμησε το στοιχείο της έκτισης της ποινής – Άποψη μειοψηφίας: δεν αιτιολογείται η κρίση της Διοίκησης για τη συνεκτίμηση της έκτισης της ποινής καθόσον δεν εξει-

δικεύονται οι λόγοι για τους οποίους, παρά το γεγονός αυτό, κρίθηκε ότι ο αιτών εξακολουθεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ρήτρας αποκλεισμού ως ανάξιος να τύχει της προστασίας του καθεστώτος των προσφύγων λόγω διάπραξης σοβαρού ποινικού αδικήματος του κοινού ποινικού δικαίου. Είναι υποχρεωτική η συνεκτίμηση, ως κατ' αρχήν ελαφρυντικού στοιχείου, του γεγονότος ότι ο αιτών άσυλο που τέλεσε αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου έχει πάντως υποστεί τις συνέπειες που προβλέπει ο νόμος για την εγκληματική συμπεριφορά του γιατί προέχων σκοπός της διάταξης του άρθρου 1ΣΤ (β) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων είναι να μην παρέχεται πολιτικό άσυλο σε πρόσωπο που καταθέτει αίτημα ασύλου για να αποφύγει τελικώς την ποινική καταδίκη του και όχι να τιμωρείται εξακολουθητικώς για τη διάπραξη του σοβαρού εγκλήματος που διέπραξε

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 ΣΤ (β) της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρο 3 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης τιμωρίας Ν. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α' και ΦΕΚ 168, τ. Α')

Συμφωνία μεταξύ της Κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Κυβέρνησης της Ρουμανίας σχετικά με την Επανεισδοχή προσώπων σε μη νόμιμη κατάσταση

Ν. 2301/1995 (ΦΕΚ 70, τ. Α')

Άρθρο 12 παράγραφος 2(β) της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004 για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους

Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ: L 304 της 20.9.2004

[Άρθρο 12 παράγραφος 2(β) του ΠΔ 96/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004 για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους», ΦΕΚ 152, τ. Α']

Άρθρο 8 ΠΔ 61/1999 «Διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπού πρόσφυγα, ανάκληση της αναγνώρισης και απέλαση αυτού, έγκριση

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

Άρθρο 4 παράγραφος 3 του ΠΔ 83/1993 « Διαδικασία εξέτασης αιτήσεως αλλοδαπού για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, ανάκληση της αναγνώρισης και τρόπος συνεργασίας και ενημέρωσης του Εκπροσώπου της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες στην Ελλάδα» (ΦΕΚ 36, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης Ινδίας, αφού αναχώρησε από τη Ρουμανία στις 10.11.1998 εισήλθε παράνομα στην Ελλάδα στις 11.11.1998 μέσω Βουλγαρίας και συνελήφθη αυθημερόν, με άλλους ομοεθνείς του, στο 222ο χιλιόμετρο της Εθνικής Οδού Αθηνών-Λαμίας. Στις 13.11.2008, ενόσω ήταν κρατούμενος για απέλαση στο Αστυνομικό Τμήμα Στυλίδας, κατέθεσε αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου ισχυριζόμενος, με τη συνδρομή διερμηνέα, ότι είχε εγκαταλείψει τη χώρα καταγωγής του φοβούμενος δίωξη για θρησκευτικούς και πολιτικούς λόγους. Ειδικότερα, ισχυρίστηκε ότι ήταν οπαδός του θρησκευόμενου Σιχ (Sikh) και μέλος πανινδικής φοιτητικής και αντικαθεστωτικής οργάνωσης, της οποίας η δραστηριότητα αποσκοπούσε στην ανεξαρτητοποίηση της περιοχής Καλιστάν (Khalistan) του ευρισκόμενου στο βορειοδυτικό τμήμα της Δημοκρατίας της Ινδίας ομόσπονδου κράτους του Παντζάμπ (Punjab), κύριο τόπο εγκατάστασης της θρησκευτικής μειονότητας των Ινδών Σιχ, και στην αυτονόμηση του κράτους αυτού από την κεντρική εξουσία. Για τη δράση του αυτή ο αιτών, όπως ισχυρίστηκε, τραυματίστηκε στην κοιλιακή χώρα από σφαίρα όπλου και υπήρξε θύμα διωγμού από τις κρατικές αρχές, όπως και άλλα μέλη της οικογένειάς του, φοβούμενος δε για τη ζωή του, αναχώρησε αεροπορικώς από την Ινδία για την Ελβετία, από την οποία, κατόπιν επτάμηνης παραμονής, κατέφυγε το έτος 1991 στη Ρουμανία, όπου διέμεινε μέχρι την άφιξή του στην Ελλάδα. Περαιτέρω, ο αιτών δήλωσε ότι σκοπός της παραμονής του στη Ρουμανία ήταν η συνάντηση με τον διαπιστευθέντα στο Βουκουρέστι Ινδό Πρέσβη ... , τον οποίο, μετά από σχετική λογομαχία και ευρισκόμενος «εκτός εαυτού», αποπειράθηκε να φονεύσει επειδή αυτός, ως Διοικητής της Αστυνομίας στο Παντζάμπ κατά την περίοδο 1986-1988, ήταν υπεύθυνος για το θάνατο 16.000 οπαδών του θρησκευόμενου Σιχ καθώς και για τη φυλάκιση μελών της οικογένειάς του. Περαιτέρω, με την από 19.2.1992 υπ' αριθμ. 6 απόφαση του Τοπικού Στρατιωτικού Δικαστηρίου του Βουκουρεστίου ο αιτών καταδικάστηκε σε συνολική ποινή δεκαετούς κάθειρξης για το έγκλημα της απόπειρας διακεκριμένης ανθρωποκτονίας ιδιαίτερως βαριάς μορφής κατά εκπροσώπου ξένου κράτους και του εγκλήματος της μη τήρησης του κανονισμού περί όπλων και πυρομαχικών, καθόσον, στο

πλαίσιο οργανωμένης ομάδας και κατόπιν σχετικής προετοιμασίας (μίσθωση διαμερισμάτων, αγορά αυτοκινήτων με πλαστά διαβατήρια, προμήθεια όπλων και πυρομαχικών), ο αιτών, από κοινού με τέσσερις ομοεθνείς του Σιχ, στις 20.8.1991 άνοιξε πυρ κατά του ως άνω Ινδού Πρέσβη και της συζύγου του κατά τη διάρκεια απογευματινού περιπάτου τους, και, αφού τους ακολούθησε ενώ προσπαθούσαν να διαφύγουν, τραυμάτισε τον ανωτέρω προκαλώντας σε αυτόν μόνιμη αναπηρία. Αποφυλακισθείς με περιοριστικούς όρους στις 28.4.1998 λόγω καλής διαγωγής, στις 29.4.1998 ο αιτών κατέθεσε στις ρουμανικές αρχές αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου, το οποίο απορρίφθηκε τελικώς στις 6.11.1998. Κατόπιν αυτού εισήλθε παράνομα στην Ελλάδα στις 11.11.1998 και ζήτησε την υπαγωγή του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς των προσφύγων.

Ενόψει των ανωτέρω και αφού ελήφθησαν υπόψη επιπλέον στοιχεία αναφερόμενα στην ενεργό αντικαθεστωτική δράση του αιτούντα και στη διάπραξη από αυτόν της ως άνω απόπειρας ανθρωποκτονίας (έγγραφα της Διεθνούς Ομοσπονδίας νέων Σιχ με έδρα στη Γερμανία και στο Βέλγιο και του Διεθνούς Οργανισμού Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων με έδρα στο Λονδίνο καθώς και δημοσιεύματα του τύπου της Ρουμανίας), με την από 26.12.1998 υπ' αριθμ. 3/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, που εκδόθηκε κατ' αποδοχή του από 15.12.1998 γνωμοδοτικού πρακτικού της οικείας Επιτροπής, απορρίφθηκε το προαναφερόμενο αίτημα, καθόσον, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα σε αυτήν, κρίθηκε ότι ο αιτών, αν και κατ' αρχήν διαθέτει την προσφυγική ιδιότητα κατά την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης, πρέπει να αποκλεισθεί από το ειδικό προστατευτικό καθεστώς κατ' εφαρμογήν του άρθρου 1ΣΤ (β) της Σύμβασης επειδή διέπραξε σοβαρό αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου. Ο αιτών άσκησε κατά της απόφασης αυτής την προβλεπόμενη από τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 4 του ΠΔ 83/1993 ενδικοφανή προσφυγή με την οποία ζήτησε την επανεξέταση του αιτήματός του για τους λόγους τους οποίους επρόκειτο να εκθέσει κατά τη σχετική διαδικασία. Κατά τη συνεδρίασή της 12.1.1999, η οικεία Επιτροπή ικανοποίησε το αίτημα του αιτούντα για αναβολή της εξέτασης της προσφυγής του ενόψει του ότι προέβαλε την ανάγκη να προσκομίσει στοιχεία ικανά να συμβάλουν στη διαμόρφωση πληρέστερης γνώμης για την υπόθεσή του. Επιληφθείσα εκ νέου της προσφυγής στις 11.2.1999, μετά από προφορική συνέντευξη του αιτούντα και αφού έλαβε υπόψη τους ισχυρισμούς του και το σύνολο των στοιχείων του φακέλου χωρίς να υποβληθούν εκ μέρους του πρόσθετα στοιχεία, η εν λόγω Επιτροπή γνωμοδότησε (με μειοψηφία ενός μέλους), υπέρ της απόρριψης του αιτήματος υπαγωγής του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς των προσφύγων βάσει της ως άνω ρήτρας αποκλεισμού. Περαιτέρω, η Επιτροπή επεσήμανε, με το αυτό

πρακτικό, ενόψει και της δυνατότητας επανεισδοχής του αιτούντα στη Ρουμανία βάσει σχετικής Διμερούς Συμφωνίας, τη συνδρομή στο πρόσωπό του της ρήτρας μη επαναπροώθησης (non refoulement) στη χώρα καταγωγής του κατά το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το αντίστοιχο άρθρο 3 της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχειρίσεως ή τιμωρίας (αντίστοιχου περιεχομένου είναι και το άρθρο 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα).

Με την από 30.3.1999 υπ' αριθμ. 3/... απόφασή του, εκδοθείσα κατ' επίκληση του από 11.2.1999 πρακτικού της γνωμοδοτικής Επιτροπής, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημα του αιτούντα για την υπαγωγή του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης, κατ' εφαρμογήν της ρήτρας αποκλεισμού του άρθρου 1 ΣΤ (β) της Σύμβασης. Συγκεκριμένα, με την απόφαση αυτή το εν λόγω αίτημα απορρίφθηκε με της εξής αιτιολογία: «α) Ο εν λόγω αλλοδαπός παρουσιάζεται κατ' αρχήν ότι συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά του πρόσφυγα, όπως καθορίζονται από το άρθρο 1 Α της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 με την ενδεχόμενη δίωξη από τις Αρχές της χώρας του. β) Ο τρόπος όμως με τον οποίο έδρασε για την πραγματοποίηση της συγκεκριμένης εγκληματικής πράξης (απόπειρα ανθρωποκτονίας Ινδού Πρέσβη στη Ρουμανία) με την έξοδό του από την Ινδία και την πορεία του μέσω Ελβετίας στο συγκεκριμένο στόχο στη Ρουμανία, καταδεικνύουν οργάνωση, σχεδιασμό και μεθοδολογία τρομοκρατικής ενέργειας έτσι ώστε να αμφισβητούνται και αυτοί ακόμα οι ισχυρισμοί του περί αναγκαστικής διαφυγής από τη χώρα λόγω ατομικής του δίωξης. γ) Το πολιτικό κίνητρο που προσπαθεί να προσδώσει στην ενέργειά του αποσυνδέεται από το χαρακτήρα της εγκληματικής συμπεριφοράς κατά τη συμμετοχή του στην απόπειρα ανθρωποκτονίας του Πρέσβη και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπερτερεί του ποινικού χαρακτήρα της πράξης του και άρα πιθανή δίωξή του από τις Αρχές της χώρας του είναι δικαιολογημένη. δ) Εμπίπτει στη ρήτρα αποκλεισμού του άρθρου 1 ΣΤ της Σύμβασης της Γενεύης περί διάπραξης σοβαρού αδικήματος του κοινού ποινικού δικαίου εκτός της χώρας εισδοχής και επομένως δεν μπορεί να τύχει διεθνούς προστασίας κατά τα οριζόμενα στη Σύμβαση». Εξάλλου, μετά την από 2.4.1999 υπ' αριθμ. 865 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών της Ρουμανίας, που αφορά στην άρνηση επανεισδοχής του αιτούντα στη χώρα, με την από 27.4.1999 υπ' αριθμ. 3/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης εγκρίθηκε η μη επαναπροώθηση του αιτούντα στην Ινδία κατ' εφαρμογήν και του άρθρου 3 της Διεθνούς Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπει-

νωτικής μεταχειρίσεως ή τιμωρίας, αντίστοιχου προς το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Προς τούτο, με την αυτή απόφαση, ανεστάλη η εκτέλεση της από 11.12.1998 υπ' αριθμ. 3/... απόφασης του Προϊσταμένου του Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης που διέτασσε την απέλαση του αιτούντα από τη χώρα και επετράπη, για ανθρωπιστικούς λόγους, η προσωρινή παραμονή του, προκειμένου να προετοιμάσει ο ίδιος την αναχώρησή του σε χώρα της επιλογής του. Παράλληλα, με την από 17.9.2001 υπ' αριθμ. 3/... απόφασή του ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης ικανοποίησε αίτημα του αιτούντα για τη χορήγηση άδειας διαμονής στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8 του ΠΔ 61/1999.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απόφασης με την οποίαν ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημά του για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα στο πρόσωπό του ισχυριζόμενος μεταξύ άλλων ότι το αδίκημα για το οποίο καταδικάστηκε στη Ρουμανία αποτελεί «σύνθετο» πολιτικό έγκλημα κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου και ότι νόμιμη προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 1ΣΤ (β) είναι μόνον η ύπαρξη εκκρεμούς ποινικής δίωξης.

Σκεπτικό: Α) Η ρήτρα του άρθρου 1 ΣΤ (β) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων αποσκοπεί στον αποκλεισμό από το καθεστώς των προσφύγων προσώπων που δεν κρίνονται άξια να τύχουν της προστασίας που αυτό περιλαμβάνει καθώς και στη διαφύλαξη του καθεστώτος αυτού από την καταχρηστική λειτουργία του ως μέσου ασυλίας. Στην εν λόγω δε ρήτρα αποκλεισμού εμπίπτουν περιπτώσεις προσώπων τα οποία έχουν διαπράξει (ή για τα οποία υπάρχουν ισχυρές υπόνοιες ότι έχουν διαπράξει) σοβαρό αδίκημα του «κοινού ποινικού δικαίου», δηλαδή μη «πολιτικό» έγκλημα («non political crime» κατά τη διατύπωση του αντίστοιχου όρου στο εξίσου αυθεντικό, σύμφωνα με τη Σύμβαση, αγγλικό κείμενό της. Αντίστοιχη διατύπωση περιλαμβάνεται και στο, αναφερόμενο στον αποκλεισμό από το καθεστώς του πρόσφυγα, άρθρο 12 παράγραφος 2(β) της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004). **Β)** Με την προσβαλλόμενη πράξη, κατά το πληττόμενο με την υπό κρίση αίτηση μέρος της, κρίθηκε ότι ο αιτών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ρήτρας αποκλεισμού του άρθρου 1 ΣΤ (β) της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης, καθόσον, συντρέχουν σοβαροί λόγοι να θεωρηθεί ότι διέπραξε στη Ρουμανία σοβαρό αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου. Στο συμπέρασμα αυτό κατέληξε η Διοίκηση αφού έλαβε υπόψη, όπως προκύπτει από το όλο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης τις κατευθυντήριες αρχές που αναφέρονται, με υπόδειξη τήρησής

τους, στο Εγχειρίδιο της Ύπατης Αρμοστείας του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες «σχετικά με τις διαδικασίες και τα κριτήρια καθορισμού του καθεστώτος των προσφύγων», όσον αφορά στη χρήση κοινών κριτηρίων εφαρμογής της ως άνω ρήτηρας. Ειδικότερα, όσον αφορά στο χαρακτήρα του διαπραχθέντος από τον αιτούντα αδικήματος ως αδικήματος του «κοινού ποινικού δικαίου» κατά την ανωτέρω εκτεθείσα έννοια της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης, η Διοίκηση έλαβε υπόψη τον τρόπο με τον οποίο έδρασε ο αιτών. Συγκεκριμένα, έλαβε υπόψη ότι αυτός αναχωρώντας αεροπορικώς από την Ινδία και καταλήγοντας, μέσω Ελβετίας, στη Ρουμανία, προκειμένου, όπως ο ίδιος είχε δηλώσει κατά την προφορική εξέτασή του, να συναντηθεί με τον εκεί διαπιστευθέντα Ινδό Πρόεσβη – τον οποίο, μετά από σχετική λογομαχία και ευρισκόμενος «εκτός εαυτού», όπως δήλωσε, αποπειράθηκε να φονεύσει ως υπεύθυνο για τη φυλάκιση μελών της οικογένειάς του και για τον θάνατο 16.000 ομοϊδεατών του Σιχ –, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο αιτών συμμετείχε, από κοινού με άλλους ομοεθνείς του, στο πλαίσιο οργανωμένης ομάδας και κατόπιν σχετικής προετοιμασίας, σε ένοπλη ενέργεια κατά της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας του εν λόγω διπλωματικού αντιπροσώπου, προκαλώντας σε αυτόν μόνιμη αναπηρία, για τη διάπραξη της οποίας (ενέργειας) είχε κριθεί, με απόφαση του Τοπικού Στρατιωτικού Δικαστηρίου του Βουκουρεστίου, ένοχος του εγκλήματος της απόπειρας διακεκριμένης ανθρωποκτονίας ιδιαίτερος βαριάς μορφής κατά εκπροσώπου ξένου κράτους και του εγκλήματος της μη τήρησης του κανονισμού περί όπλων και πυρομαχικών. Με τα δεδομένα αυτά, εκρίθη με την προσβαλλόμενη πράξη ότι καταδεικνύεται εγκληματική συμπεριφορά του αιτούντα, υποκινούμενη από μη γνήσιο πολιτικό κίνητρο και ότι έχει διασπασθεί ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του διαπραχθέντος εγκλήματος και του αποδιδόμενου από αυτόν πολιτικού σκοπού για την τέλεσή του, ο οποίος συνίσταται, όπως ισχυρίζεται και με την αίτηση ακύρωσης, στη δημοσιοποίηση της δραστηριότητας που είχε το θύμα κατά της θρησκευτικής μειονότητας των Σιχ υπό την ιδιότητα του Διοικητή της Αστυνομίας στο Παντζάμπ, στον εκφοβισμό του και στην απομάκρυνσή του από τη θέση του Πρόεσβη. Ενόψει των προεκτεθέντων, δεν υπερτερεί ο πολιτικός σκοπός του ποινικού χαρακτήρα του αδικήματος, το οποίο, ως εκ τούτου, αποτελεί μη πολιτικό έγκλημα κατά την έννοια της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης. Επομένως, η κρίση της Διοίκησης, κατά την οποία αξιολογούνται τα προσδιοριστικά στοιχεία του μη πολιτικού χαρακτήρα του διαπραχθέντος από τον αιτούντα αδικήματος, είναι νομίμως και επαρκώς

αιτιολογημένη. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης²⁷. Γ) Εξάλλου, πρέπει να απορριφθεί και ο λόγος που προέβαλε ο αιτών με το από 24.11.2000 υπόμνημα, κατά τον οποίο το προαναφερόμενο αδίκημα αποτελεί «σύνθετο» πολιτικό έγκλημα, κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου. Τούτο διότι, ανεξαρτήτως του ότι, όσον αφορά στην εφαρμογή του ειδικού προστατευτικού καθεστώτος της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων το εννοιολογικό περιεχόμενο του «πολιτικού» εγκλήματος, όπως και του «σύνθετου» πολιτικού εγκλήματος ή του «συναφούς» προς πολιτικό έγκλημα (των οποίων, άλλωστε, δεν δίδεται ορισμός στο διεθνές ή στο εθνικό δίκαιο), δεν προσδιορίζεται βάσει κανόνων της οικείας εσωτερικής έννομης τάξης, ως χώρας παροχής ασύλου, πάντως, το διαπραχθέν από τον αιτούντα αδίκημα δεν εμπίπτει στην έννοια των εν λόγω όρων, καθόσον, κατά τη νομολογία ως «πολιτικό» μεν έγκλημα, σε αντιδιαστολή προς το έγκλημα του κοινού ποινικού δικαίου, νοείται το έγκλημα που στρέφεται ευθέως κατά της Πολιτείας και τείνει στην ανατροπή ή αλλοίωση της κατά το ισχύον πολίτευμα καθεστηκυίας τάξεως, δηλαδή νοείται μόνον το έγκλημα της εσχάτης προδοσίας και οι προπαρασκευαστικές πράξεις αυτού. Ως «σύνθετο» δε πολιτικό έγκλημα ή «συναφές» προς πολιτικό έγκλημα θεωρείται εκείνο που τελεί σε τέτοια συνάφεια προς το πολιτικό έγκλημα, ώστε η προσβολή που επέρχεται σε κάποιο έννομο αγαθό να έχει ως αποτέλεσμα την παρασκευή των μέσων για τη διάπραξη πολιτικού εγκλήματος υπό την προεκτεθείσα έννοια, το οποίο προϋποθέτει ως τελεσθέν. Περαιτέρω, κάθε άλλο έγκλημα το οποίο δεν έχει τέτοιο χαρακτήρα, όπως εν προκειμένω το προαναφερόμενο αδίκημα που διέπραξε ο αιτών, δεν υπάγεται στις προεκτεθείσες έννοιες του εγκλήματος («πολιτικού», «σύνθετου» ή «συναφούς»), έστω και εάν τελέσθηκε από το δράστη με αφορμή τα πολιτικά φρονήματά του ή τις αρχές του ή προς το σκοπό τέτοιων επιδιώξεων²⁸. Δ) Ενόψει του σκοπού της θέσπισής της, η εφαρμογή της ρήτρας αποκλεισμού του άρθρου 1 ΣΤ (β) της Σύμβασης της Γενεύης δεν κάμπτεται από το γεγονός και μόνον ότι ο ενδιαφερόμενος να υπαχθεί στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς των προσφύγων έχει ήδη εκτίσει την καταλογισθείσα σε βάρος του ποινή για διαπραχθέν από

²⁷ Αποφάσεις C.E., 23.2.2001, Μ.Τ., και CRR, 5.7.2004, Μ. Δ., 25.7.2006, Μ.Τ.

²⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει στην υπ' αριθμ. 2661/20.12.2005 απόφαση του Α' Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών επί της δίκης μελών της οργάνωσης «17Νοέμβρη» και στην εκεί παρατιθέμενη εκτενή νομολογία του Αρείου Πάγου και θεωρία, καθώς και στις σχετικές αναφορές της ίδιας δικαστικής απόφασης σε ευρωπαϊκές και διεθνείς συμβάσεις

αυτόν αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου, αλλά το στοιχείο αυτό συνεκτιμάται με τα λοιπά πρόσφορα στοιχεία κατά την αξιολόγηση του εν λόγω αδικήματος. Προς τούτο, στην περίπτωση της απόρριψης του αιτήματος παροχής ασύλου κατ' εφαρμογήν της ως άνω ρήτρας αποκλεισμού, η Διοίκηση υποχρεούται, ενόψει και των προβληθέντων ισχυρισμών του ενδιαφερομένου κατά τα στάδια της εξέτασης του αιτήματός του, να αιτιολογήσει ειδικώς την κρίση της ως προς την επιρροή την οποία ασκεί η συνεκτίμηση του ελαφρυντικού στοιχείου της έκτισης της ποινής, σε συνδυασμό με τις εκάστοτε συντρέχουσες λοιπές περιστάσεις, κατά την αξιολόγηση του αδικήματος ως σοβαρού, με αποτέλεσμα να εξακολουθεί να συντρέχει στο πρόσωπο του ανωτέρω περίπτωση εφαρμογής της ως άνω ρήτρας αποκλεισμού. Ε) Εν προκειμένω, η Διοίκηση θεώρησε ότι το διαπραχθέν από τον αιτούντα, από κοινού με άλλους ομοεθνείς του, αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου είναι σοβαρό, αφού έλαβε υπόψη τους επιμέρους καθοριστικούς παράγοντες της φύσης του αδικήματος, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες αρχές του Εγχειριδίου της Ύπατης Αρμοστείας του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες «σχετικά με τις διαδικασίες και τα κριτήρια καθορισμού του καθεστώτος των προσφύγων». Συγκεκριμένα, για την αξιολόγηση της σοβαρότητας του αδικήματος, η Διοίκηση συνεκτίμησε την οργάνωση και το σχεδιασμό για την πραγμάτωσή του, τις συνθήκες τέλεσής του με την ενεργό συμμετοχή του αιτούντα στην επίτευξη του αποτελέσματος της προσβολής της σωματικής ακεραιότητας του Ινδού Πρέσβη στη Ρουμανία με την κατ' αυτού απόπειρα ανθρωποκτονίας καθώς και την επιβληθείσα σε βάρος του αιτούντα ποινή της δεκαετούς κάθειρξης, σε συνδυασμό με το βαθμό της απειλούμενης δίωξης σε περίπτωση επιστροφής του στην Ινδία, σταθμίζοντας επίσης και την προστασία της οποίας τυγχάνει ο αποκλειόμενος από το ειδικό προστατευτικό καθεστώς των προσφύγων βάσει της προβλεπόμενης από διεθνείς συμβάσεις ρήτρας μη επαναπροώθησης. Εξάλλου, η Διοίκηση συνεκτίμησε, ως ελαφρυντικό παράγοντα, το γεγονός ότι ο αιτών είχε ήδη εκτίσει την ως άνω ποινή, επισημαίνοντας, μάλιστα, την λόγω καλής διαγωγής αποφυλάκισή του με περιοριστικούς όρους. Υπό τα δεδομένα αυτά, η κρίση της Διοίκησης περί του χαρακτήρα του επίμαχου αδικήματος ως σοβαρού είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη²⁹. Περαιτέρω, ενόψει της σκέψης για το χαρακτήρα της έκτισης της ποινής ως συνεκτιμητέου στοιχείου, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος ο προβαλλόμενος με την υπό κρίση αίτηση, όπως αναπτύχθηκε με το από

²⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις αποφάσεις C.E., 28.2.2001 και CRR, 22.10.1996.

24.11.2000 υπόμνημα, ισχυρισμός κατά τον οποίο νόμιμη προϋπόθεση εφαρμογής της ρήτρας αποκλεισμού του άρθρου 1 ΣΤ (β) της Σύμβασης της Γενεύης αποτελεί μόνον η ύπαρξη εκκρεμούς ποινικής δίωξης του αιτούμενου άσυλο για διαπραχθέν, εκτός της χώρας εισδοχής, σοβαρό αδίκημα του κοινού ποινικού δικαίου και, ως εκ τούτου, το γεγονός ότι ο αιτών έχει ήδη εκτίσει την επιβληθείσα για το προαναφερόμενο αδίκημα ποινή δεν αρκεί, αυτό και μόνο, για την υπαγωγή του στην εν λόγω ρήτρα αποκλεισμού. Είναι επίσης απορριπτός ως αβάσιμος και ο ειδικότερος ισχυρισμός περί της πλημμελούς αιτιολόγησης της κρίσης της Διοίκησης για την υπαγωγή του αιτούντα στη ρήτρα αποκλεισμού λόγω της μη συνεκτίμησης του ελαφρυντικού στοιχείου της έκτισης της ποινής της δεκαετούς κάθειρξης. Τούτο διότι, η Διοίκηση, αναφερόμενη και στην αποφυλάκιση του αιτούντα λόγω καλής διαγωγής, συνεκτίμησε μεν το στοιχείο της έκτισης της ποινής, το οποίο όμως, όπως προκύπτει από το όλο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης σε συνδυασμό με τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, θεώρησε μη ικανό, στο πλαίσιο της εκτίμησής του με τις λοιπές περιγραφείσες περιστάσεις, να αποκλείσει την εφαρμογή της ως άνω ρήτρας στο πρόσωπο του αιτούντα. Συνεπώς, κατά τούτο, αιτιολόγησε ειδικώς τη σχετική κρίση της, λαμβανομένου υπόψη και του ότι ο αιτών δεν προέβαλε με την ενδικοφανή προσφυγή, όπως και κατά την προφορική εξέτασή του και την συνέντευξη ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής σε πρώτο και δεύτερο βαθμό, άλλα, θετικά για τον ίδιο, στοιχεία δυνάμενα να ασκήσουν επιρροή στη διαμόρφωση της κρίσης της Διοικήσεως (όπως τυχόν μεταμέλειά του για τη διάπραξη του εν λόγω αδικήματος). Ούτε, άλλωστε, ο αιτών ισχυρίζεται με την αίτηση ακύρωσης ότι είχε θέσει υπόψη της Διοίκησης σχετικά στοιχεία, που δεν ελήφθησαν υπόψη³⁰. Κατά τη γνώμη, όμως, των Συμβούλων Χ. Ράμμου και Π. Κοτσώνη, με την οποία συντάχθηκε η Πάρεδρος Χ. Μπολόφη, δεν αιτιολογείται ειδικώς η κρίση της Διοίκησης, κατά το μέρος που αφορά στη συνεκτίμηση της έκτισης της ποινής, εφόσον δεν εξειδικεύονται οι λόγοι για τους οποίους, παρά το γεγονός αυτό, κρίθηκε ότι ο αιτών εξακολουθεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω ρήτρας αποκλεισμού ως ανάξιος να τύχει της προστασίας του καθεστώτος των προσφύγων, λόγω διάπραξης σοβαρού αδικήματος του κοινού ποινικού δικαίου. Συγκεκριμένα στην προσβαλλόμενη από 30.3.1999 υπ' αριθμ. 3/... απόφαση του Υ-

³⁰ Αποφάσεις ΒVerwG της 14.10.2008, C-57/09, Cemalettin Polat κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και της 25.11.2008, C-101/09, Ayhan Ciftci κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και απόφαση CRR, 29.7.2004, M. R.

πουργού Δημόσιας Τάξης δεν γίνεται καμία απολύτως εκτίμηση του γεγονότος, ότι ο αιτών έχει ήδη τιμωρηθεί ποινικώς για το αδίκημα, που τέλεσε στην χώρα, στην οποία το διέπραξε. Το δε γεγονός ότι έγινε εκτίμηση σχετικά με τον «ποινικό» και – άρα – «μη πολιτικό» χαρακτήρα του αδικήματος δεν ισοδυναμεί ταυτόχρονα και με ειδική και συγκεκριμένη αιτιολόγηση του για ποιο λόγο, παρά το ότι ο αιτών εξέτισε ποινή φυλάκισης γι' αυτό, εξακολουθεί να εμπίπτει στη ρήτρα αποκλεισμού. Η δε εν λόγω συνεκτίμηση, ως κατ' αρχήν ελαφρυντικού στοιχείου, του γεγονότος ότι, πρόσωπο αιτούμενο την παροχή πολιτικού ασύλου και το οποίο τέλεσε αδίκημα του ποινικού δικαίου (και άρα εμπίπτει – κατ' αρχήν – στη ρήτρα αποκλεισμού), έχει πάντως ήδη υποστεί τις συνέπειες που προβλέπει ο ποινικός νόμος για τη συμπεριφορά του αυτή και συνακόλουθα η ειδική και συγκεκριμένη αιτιολόγηση εκ μέρους της Διοίκησης της σχετικής κρίσης της γιατί, παρά ταύτα, το πρόσωπο αυτό εξακολουθεί να εμπίπτει στη ρήτρα αποκλεισμού από την παροχή πολιτικού ασύλου, είναι, κατά την έννοια της επίμαχης διάταξης του άρθρου 1 ΣΤ (β) της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης υποχρεωτική. Τούτο δε, διότι προέχων σκοπός της διάταξης είναι να μην παρέχεται πολιτικό άσυλο σε κάποια χώρα σε πρόσωπο που, πριν εισέλθει σε αυτήν, έχει διαπράξει ποινικό αδίκημα σε άλλη χώρα, με αποτέλεσμα κατά τον τρόπο αυτό το εν λόγω πρόσωπο με την υποβολή αιτήματος παροχής ασύλου και τη χορήγησή αυτού να αποφεύγει τελικώς την ποινική του καταδίκη για το ως άνω αδίκημα στη χώρα όπου το διέπραξε και όχι να τιμωρείται εξακολουθητικώς για τη διάπραξή του. **ΣΤ)** Δεδομένου ότι με την από 27.4.1999 απόφαση Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης εγκρίθηκε η μη επαναπροώθηση του αιτούντα στην Ινδία κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3 της Διεθνούς Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ότι ανεστάλη η εκτέλεση της απόφασης απέλασης του αιτούντα από τη χώρα και ότι με την από 17.9.2001 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης χορηγήθηκε στον αιτούντα άδεια διαμονής στην Ελλάδα για ανθρωπιστικούς λόγους απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος ο ισχυρισμός του αιτούντα ότι η Διοίκηση παρανόμως δεν συνεκτίμησε τη σοβαρότητα της δίωξης που κινδυνεύει να υποστεί στην περίπτωση της επιστροφής του στην Ινδία σε σχέση με το διαπραχθέν από αυτόν αδίκημα. Τούτο δε, ανεξαρτήτως του ότι η Διοίκηση συνεκτίμησε το βαθμό της απειλούμενης δίωξης του αιτούντα σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής, στο πλαίσιο της στάθμισης και της προστασίας που αυτός τυγχάνει από τον απόλυτο χαρακτήρα της απαγόρευσης επαναπροώθησης στη χώρα καταγωγής, εφόσον διατρέχει κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή ποινή, βάσει

του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του αντίστοιχου άρθρου 3 της Διεθνούς Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων³¹.

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

0845

ΣτΕ 2450/2012 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Μ. Βροντάκης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ Τμήματος, Ηρ. Τσακόπουλος, Αντ. Σταθάκης, Σύμβουλοι, Η. Μάζος, Μ. Αθανασοπούλου, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Μ. Αθανασοπούλου

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

Είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η άρνηση εκπλήρωσης στρατιωτικής θητείας δικαιολογεί τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα, εφόσον τιμωρείται με ποινές δυσανάλογες με τις προβλεπόμενες για την οφειλόμενη σε άλλους λόγους άρνηση εκπλήρωσης θητείας ή εάν η εκπλήρωση της θητείας θα συμπεριελάμβανε τη συμμετοχή σε εγκλήματα πολέμου ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή σε πράξεις που αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών – Δεν αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς η απόφαση με την οποία ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε την προσφυγή του αιτούντα γιατί επαναλαμβάνει την αιτιολογία της απόφασης του Γενικού Γραμματέα χωρίς να αιτιολογεί ειδικώς, όπως επιβάλλει η γενική αρχή της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, την απόκλιση από την απλή γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του ΠΔ 61/1999 ή να της προσδίδει αοριστία ή άλλη νομική πλημμέλεια

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

³¹ Βλέπε, ΒVerwG της 14.10.2008, C- 57/09, Cemalettin Polat κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και της 25.11.2008, C- 101/09, Ayhan Ciftci κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, και, ως προς την απόλυτη απαγόρευση επαναπροώθησης κατά τις διατάξεις αυτές, βλέπε, μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No. 22414/93), *Ahmed κατά Αυστρίας* (Προσφυγή No. 71/1995/577/663) της 17.12.1996, *Saadi κατά Ιταλίας* (Προσφυγή No. 37201/06) της 28.2.2008 και *Daoudi κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No. 19576/08) της 31.12.2009.

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

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

A.N. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρα 2 (γ) και 9 παράγραφος 2, εδάφια γ' και ε' της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου της 29.4.2004 για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους

Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ: L 304 της 20.9.2004

[Άρθρα 2(γ) και 9 παράγραφος 2, εδάφια γ' και ε' του ΠΔ 96/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου της 29.4.2004 για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους», ΦΕΚ 152, τ. Α']

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

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

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης Πακιστάν, εισήλθε παράνομα στην Ελλάδα στις 16.7.2000 και συνελήφθη μαζί με άλλους λαθρομετανάστες. Την 23.7.2000, ενώ ήταν κρατούμενος, κατέθεσε αίτημα για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, υπό την έννοια της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης, δηλώνοντας ότι ανήκει στην εθνότητα του Κασμίρ, ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για να μην στρατολογηθεί, καθώς και ότι δεν έχει υποστεί διωγμό, αλλά έχει χάσει στον πόλεμο πολλούς συγγενείς, ακολούθως δε αφέθηκε ελεύθερος. Το αίτημά του απορρίφθηκε με την από 1.11.2001 υπ' αριθμ. 9135/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, με την αιτιολογία ότι ο αιτών δεν μπόρεσε να τεκμηριώσει τους ισχυρισμούς του περί της προσφυγικής ιδιότητας για λόγους αναγόμενους στο άρθρο 1Α της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 και, ειδικότερα, ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι στη χώρα του αντιμετωπίζει κίνδυνο ατομικής δίωξης για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων, καθώς και ότι είναι προφανές ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για λόγους οικονομικούς και χρησιμοποιεί το αίτημα ασύλου για να διευκολύνει την εδώ πα-

ραμονή του με σκοπό την εξεύρεση εργασίας και τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών άσκησε την από 23.7.2002 προσφυγή, με την οποία ζήτησε την επανεξέταση της υπόθεσής του, επικαλούμενος «βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης» στη χώρα καταγωγής του.

Ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 3 παρ. 5 του ΠΔ 61/1999 ο αιτών δήλωσε ότι υπηρετούσε στις ένοπλες δυνάμεις του Πακιστάν ως λογιστής, εγκατέλειψε δε τη θέση του όταν διατάχθηκε να υπηρετήσει ως μάχιμος σε μονάδα που επιχειρούσε στο Κασμίρ διότι δεν ήθελε να πολεμήσει, καθώς και ότι οι γονείς του, οι οποίοι διαμένουν στο Πακιστάν, παρενοχλούνται συνεχώς από τις αρχές εξαιτίας της φυγής του, συγχρόνως δε κατέθεσε μεταφρασμένα έγγραφα περί της υπηρεσίας του στις τάξεις του πακιστανικού στρατού. Με την από 20.9.2005 υπ' αριθμ. 9135/... απόφασή του, εκδοθείσα μετά τη θετική, κατά πλειοψηφία, γνώμη της ως άνω Επιτροπής, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε την προσφυγή του αιτούντα.

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

Σκεπτικό: Α) Η άρνηση εκπλήρωσης της στρατιωτικής θητείας για λόγους συνείδησης δεν στοιχειοθετεί αναγκαίως λόγο υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα, κατά την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων. Είναι, όμως, δυνατόν να θεωρηθεί ότι η άρνηση αυτή δικαιολογεί τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα, εφόσον τιμωρείται με ποινές δυσανάλογες με τις προβλεπόμενες για την οφειλόμενη σε άλλους λόγους άρνηση εκπλήρωσης θητείας ή εάν η εκπλήρωση της θητείας θα συμπεριελάμβανε τη συμμετοχή σε εγκλήματα πολέμου ή εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας ή σε πράξεις που αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών (άρθρα 2 (γ) και 9 παράγραφος 2, εδάφια γ' και ε' της Οδηγίας 2004/83/EK). **Β)** Η Γνωμοδοτική Επιτροπή του άρθρου 3 παράγραφος 5 του ΠΔ 61/1999 γνωμοδότησε κατά πλειοψηφία υπέρ της αναγνώρισης του αιτούντα ως πρόσφυγα, με την αιτιολογία ότι σε περίπτωση επανόδου του στη χώρα του «η τιμωρία που θα του επεβάλλετο για την πράξη για την οποία διώκεται (λιποταξία) θα ήταν δυσανάλογα μεγάλη σε σχέση με την πράξη του». Με την προσβαλλόμενη πράξη, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε την προσφυγή του ήδη αιτούντα με την αιτιολογία ότι η απλή αντίθεσή του προς το καθεστώς της χώρας του δεν επαρκεί για τη θεμελίωση της αίτησής του, ότι από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι υπέστη ή ότι κινδυνεύει να υποστεί ατομική δίωξη από τις αρχές της χώρας του για λόγους θρησκείας, φυλής, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων, κα-

θώς και ότι είναι προφανές ότι χρησιμοποιεί το αίτημα ασύλου για να διευκολύνει την εδώ παραμονή του με σκοπό την εξεύρεση εργασίας και τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του. Με το περιεχόμενο αυτό, η προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση δεν αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς και πρέπει να ακυρωθεί, διότι ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε την προσφυγή αρκούμενος, κατά βάση, στην επανάληψη της αιτιολογίας της απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Τάξης, χωρίς να αιτιολογεί ειδικώς, όπως επιβάλλεται από τη γενική αρχή του δικαίου που αποτυπώνεται στη διάταξη του άρθρου 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, την απόκλιση του ή να προσδίδει αοριστία ή άλλη νομική πλημμέλεια στην απλή γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του ΠΔ 61/1999, ενώπιον της οποίας έχει, πάντως, τη δυνατότητα να απαντήσει προς επανεκτίμηση την υπόθεση, εάν το κρίνει αναγκαίο.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση.

0846

ΣτΕ 2763/2012 (Α΄ Τμήμα)

Δικαστές: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Γ. Παπαγεωργίου, Ευθ. Αντωνόπουλος, Σύμβουλοι, Μ. Αθανασοπούλου, Χ. Μπολόφη, Πάρεδροι

Εισηγήτρια: Μ. Αθανασοπούλου

Δικηγόροι: Ευστρ. Ηλιαδέλης, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης: δεν έχει εφαρμογή σε περιπτώσεις όπου η διαδικασία έκδοσης της πράξης κινείται με αίτηση του ενδιαφερομένου – Δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία απόρριψης του αιτήματος παροχής ασύλου όταν ενώπιον της Διοίκησης ο αιτών άσυλο δεν έχει προβάλει ουσιώδεις ισχυρισμούς για το φόβο δίωξης στη χώρα καταγωγής του κατά την έννοια της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, αλλά γενικούς, αόριστους ή προδήλως αβάσιμους ή έχει μεν επικαλεστεί συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά τα οποία όμως δεν στοιχειοθετούν λόγους υπαγωγής στο προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα – Απορρίπτεται ως απαράδεκτος ο ισχυρισμός περί πλημμελούς διερμηνείας κατά την εξέταση του αιτήματος ασύλου ενώπιον των αστυνομικών αρχών γιατί ο αιτών με την προσφυγή του ουδόλως αναφέρθηκε σε αυτό το στοιχείο της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα περιοριζόμενος να προβάλει αόριστα ότι έχει βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης στη χώρα καταγωγής του – Απορρίπτεται ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα περί του ότι κάθε έγγραφο που του κοινοποιήθηκε κατά τη διαδικασία εξέτασης του αιτήματος ασύλου ήταν συνταγμένο

στην ελληνική γλώσσα γιατί δεν προσδιορίζει κατά τρόπο συγκεκριμένο τη βλάβη που υπέστη – Είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί ότι, κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας, της χρηστής διοίκησης, της προστασίας του διοικουμένου, και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, εκδόθηκε η απόφαση απόρριψης του αιτήματος ασύλου μετά την πάροδο μεγάλου διαστήματος συνεχούς και αδιάλειπτης παρουσίας του αιτούντα στην Ελλάδα δίχως να επιτραπεί σε αυτόν η προσωρινή παραμονή στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

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

Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρο 20 του Συντάγματος

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

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

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης του Μπαγκλαντές, ο οποίος εισήλθε παράνομα στην Ελλάδα στις 8.6.2005, κατέθεσε στις 19.10.2006 αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου, ισχυριζόμενος ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για οικονομικούς λόγους. Μετά την προφορική εξέτασή του, για την οποία συντάχθηκε η από 19.10.2006 έκθεση, το αίτημά του απορρίφθηκε με την από 21.11.2006 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Προϊσταμένου Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας, με την αιτιολογία ότι από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε ότι ο αιτών υπέστη ατομική δίωξη από τις αρχές της χώρας του για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων, αντιθέτως δε ότι εγκατέλειψε τη χώρα του προς αναζήτηση εργασίας και βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του. Κατά της απόφασης αυτής, ο αιτών άσκησε προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημοσίας Τάξης, με την οποία, χωρίς να προβάλει

αιτιάσεις σχετικά με τη διαδικασία προφορικής εξέτασής του, αρκέστηκε να ισχυρισθεί αορίστως ότι «έχει βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης στη χώρα καταγωγής του». Με έγγραφο που του επιδόθηκε στις 13.1.2007, ο αιτών κλήθηκε να παραστεί αυτοπροσώπως ή με συνήγορο ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου κατά τη συνεδρίαση της 18.1.2007 (ώρα 13:00), όμως δεν παρέστη ενώπιον αυτής. Μετά την ομόφωνη αρνητική γνωμοδότηση της Επιτροπής, η ως άνω προσφυγή του αιτούντα απορρίφθηκε με την από 5.2.2007 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, με την οποία του ετάχθη τρίμηνη προθεσμία προκειμένου να αναχωρήσει οικειοθελώς από την χώρα.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της πράξης με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά του για άσυλο ισχυριζόμενος ότι κατά την προφορική του εξέταση δεν έγιναν ορθώς αντιληπτά τα λεγόμενά του λόγω της δυσκολίας συνεννόησης με το διερμηνέα, ότι ουδέποτε κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα ενώπιον της γνωμοδοτικής επιτροπής και ότι κατά παράβαση του άρθρου 20 παράγραφος 1 του Συντάγματος δεν αναφέρεται στην απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης η δυνατότητα και η προθεσμία προσφυγής του στη δικαιοσύνη καθώς και ότι παρανόμως δεν έλαβε γνώση της απόφασης αυτής σε γλώσσα κατανοητή σε αυτόν καθόσον το κείμενό της ήταν συντεταγμένο μόνο στην ελληνική γλώσσα, την οποία αγνοεί. Ως προς το φόβο δίωξης στην περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής του ο αιτών ισχυρίστηκε ότι λόγω της συμμετοχής του σε φοιτητικό κίνημα προσκείμενο στην αντιπολίτευση συμμετείχε σε διαδηλώσεις και διαμαρτυρίες για «περισσότερα δικαιώματα και ελευθερίες των φοιτητών, εργατών και γενικότερα των ασθενέστερων τάξεων» καθώς και ότι ασκήθηκαν σε βάρος του αβάσιμες διώξεις και ότι είχε συλληφθεί, κρατηθεί και ξυλοκοπηθεί. Τέλος, ο αιτών προέβαλε ότι κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας, της χρηστής διοίκησης, της προστασίας του διοικούμενου και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης εκδόθηκε η απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης μετά την άροδο μεγάλου διαστήματος συνεχούς και αδιάλειπτης παρουσίας του στην Ελλάδα δίχως να του επιτραπεί η προσωρινή παραμονή στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους.

Σκεπτικό: Α) Από τη διάταξη του άρθρου 1 Α(2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, σε συνδυασμό με τις εθνικές νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 του Ν.1975/1991, όπως ισχύει, και των διατάξεων του ΠΔ 61/1999, προκύπτει ότι στην περίπτωση που, κατά τη διαδικασία ενώπιον της Διοίκησης δεν έχουν υποβληθεί από τον ενδιαφερόμενο ουσιώδεις ισχυρισμοί για το φό-

βο δίωξης στη χώρα καταγωγής κατά την έννοια της ανωτέρω Σύμβασης αλλά γενικοί, αόριστοι ή προδήλως αβάσιμοι ισχυρισμοί, ή έχει γίνει μεν επίκληση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών τα οποία, όμως, δεν στοιχειοθετούν λόγους υπαγωγής στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία απόρριψης του αιτήματος παροχής ασύλου³². **Β)** Το Δικαστήριο απόρριψε ως απαράδεκτο τον ισχυρισμό του αιτούντα κατά τον οποίον η Διοίκηση δεν κατανόησε ορθά τα λεγόμενά του κατά την προφορική εξέταση λόγω της δυσκολίας συνεννόησης με το διερμηνέα, δεδομένου ότι κατάγεται από περιοχή στα σύνορα της Ινδίας και του Πακιστάν και ανήκει σε εθνική και γλωσσική μειονότητα και ομιλεί τοπική διάλεκτο με διαφορές από την επίσημη γλώσσα της χώρας αφού διαπίστωσε αφενός ότι δεν είχε προβληθεί με την ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα με την οποία ο αιτών περιορίστηκε στην προβολή του όλως αόριστου ισχυρισμού ότι έχει «βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης στη χώρα καταγωγής του» και αφετέρου ότι δεν παρέστη, αν και κλήθηκε, ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου, όπου του παρείχετο η δυνατότητα με τη συνδρομή διερμηνέα να προβάλλει όλους τους ισχυρισμούς που στηρίζουν το αίτημά του για τη χορήγηση ασύλου. *Κατά τη γνώμη δε των Παρέδρων Μ. Αθανασοπούλου και Χ. Μπολόφη*, ο λόγος, όπως προβάλλεται, είναι αβάσιμος, δεδομένου ότι κατά την αρχική προφορική του εξέταση ο αιτών δήλωσε ότι ομιλεί τη γλώσσα μπάνγκλα, χωρίς να αναφέρει ότι ανήκει σε ιδιαίτερη φυλετική ομάδα και ομιλεί τοπική διάλεκτο, όπως αναφέρεται δε στην οικεία από 19.10.2006 προφορική έκθεση και συνομολογεί ο ίδιος, εξετάστηκε στη δηλωθείσα από αυτόν γλώσσα, υπογράφοντας το σχετικό πρακτικό μαζί με τον διερμηνέα. Τα αναφερόμενα, εξ άλλου, στο ανωτέρω έγγραφο αποτελούν επαρκή απόδειξη ως προς όσα βεβαιώνονται ότι έγιναν ενώπιον του αρμοδίου οργάνου, επιτρεπομένης της ανταπόδειξης μόνον με την προσβολή του ως πλαστού. **Γ)** Το Δικαστήριο έκρινε ότι στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση ο λόγος που προβάλλει ο αιτών, ότι δηλαδή ουδέποτε κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου, αφού, όπως προκύπτει από το σχετικό αποδεικτικό που συνυπογράφει ο ίδιος κλήθηκε εγκαίρως με έγγραφο που του επιδόθηκε στις 13.1.2007 να παραστεί αυτοπροσώπως ή με συνήγορο ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου κατά τη συνεδρίαση της 18.1.2007 (ώρα 13:00). Για τον ίδιο λόγο είναι, εν πάση περιπτώσει, απορριπτέος και ο λόγος περί παράβασης του δικαιώματος προη-

³² ΣτΕ 1628, 2424/2007, 1093, 1653, 2192, 3533, 4034/2008, 1459, 3726, 4323/2009, 1169, 1464, 1465, 1646/2010

γούμενης ακρόασης, ανεξαρτήτως του ότι η αρχή αυτή δεν έχει εφαρμογή σε περιπτώσεις όπου η διαδικασία έκδοσης της πράξης κινείται με αίτηση του ενδιαφερομένου, όπως εν προκειμένω³³. Δ) Το Δικαστήριο απέρριψε

³³ ΣτΕ 2147, 465-7/2007

Σημείωση της επιμελήτριας: με την υπ' αριθμ. 4447/2012 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε για το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης: «Κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 20 του Συντάγματος η άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης – οποίο προβλέπεται πλέον και στο άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας – αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στο διοικούμενο, τον οποίον αφορά η δυσμενής διοικητική πράξη να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη από το όργανο αυτό της σχετικής απόφασης ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού, και τούτο, ανεξαρτήτως του αν παρέχεται στο διοικούμενο αυτό η δυνατότητα να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή κατά της διοικητικής πράξης. Συνεπώς, για το λυσιτελές της προβολής από το διοικούμενο λόγου ακύρωσης περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης πριν την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξης απαιτείται και παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως αν είχε κληθεί. Εξάλλου, όταν βάσει της συγκεκριμένης ειδικής νομοθεσίας που διέπει την έκδοση της δυσμενούς διοικητικής πράξης προβλέπονται, πέραν της αρχικής προηγούμενης ακρόασης, και ένα ή περισσότερα στάδια ενδικοφανούς διαδικασίας ενώπιον ανωτέρων οργάνων η μη τήρηση του προβλεπόμενου τύπου της προηγούμενης ακρόασης ακρόασης κατά τη διαδικασία έκδοσης της αρχικής πράξης καλύπτεται, εφόσον ο ενδιαφερόμενος ασκήσει την ή τις ενδικοφανείς προσφυγές και προβάλει τους κρίσιμους, κατ' αυτόν, ισχυρισμούς που δεν προέβαλε πριν την έκδοση της αρχικής πράξης. Στην περίπτωση, μάλιστα αυτή, θα πρέπει να θεωρηθεί ως εκτελεστή διοικητική πράξη η τελικώς εκδιδόμενη, μετά την άσκηση από τον ενδιαφερόμενο της ή των ενδικοφανών προσφυγών, διότι ως οριστική διοικητική πράξη είναι η τελικώς εκδιδόμενη μετά την εξάντληση της ενδικοφανούς διαδικασίας. Κατά την συγκλίνουσα γνώμη του Αντιπροέδρου Ν. Σακελλαρίου και των Συμβούλων Γ. Παπαγεωργίου, Α. Χριστοφορίδου, Φ. Ντζίμα, Β. Καλατζή, Β. Αραβαντινού και Δ. Μακρή: Η παράγραφος 2 του άρθρου 20 του Συντάγματος – σε αντίθεση με την παράγραφο 1 αυτού – αφορά στο δικαίωμα προβολής ισχυρισμών και υποβολής στοιχείων στη Διοίκηση, στην εξουσία της οποίας ανήκει, κατά το άρθρο 26 του Συντάγματος, η ουσιαστική αξιολόγηση αυτών πριν από «κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο» εις βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του διοικουμένου. Κατά τις ανωτέρω, λοιπόν, διατάξεις, στην ουσιαστική εκτίμηση ισχυρισμών και στοιχείων που αποτελούν αντικείμενο του δικαιώματος «προηγούμενης» ακρόασης δεν δύναται να προβεί το πρώτον (όταν, δηλαδή, δεν έχει παρασχεθεί στο διοικούμενο η δυνατότητα προβολής τους ενώπιον της Διοικήσεως) ο δικαστής, κατ' εξοχήν δε ο ακυρωτικός δικαστής η λυσιτέλεια, συνεπώς, και, εντεύθεν, η δυνατότητα εξέτασης λόγου ακύρωσης περί παράβασης του δικαιώματος ακρόασης δεν δύναται να συναρτάται με την παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών τους οποίους «θα προέβαλλε» ο αιτών, ως διοικούμενος, ενώπιον της Διοικήσεως. Περαιτέρω, κατά τη γνώμη του Συμβούλου Μ. Πικραμένου η προηγούμενη ακρόαση, όταν

ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενους τους ισχυρισμούς του αιτούντα κατά τους οποίους κατά παράβαση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 20 του Συντάγματος δεν αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη η δυνατότητα και η προθεσμία προσφυγής του στη δικαιοσύνη καθώς και ότι παρανόμως δεν έλαβε γνώση της εν λόγω πράξης σε γλώσσα κατανοητή σε αυτόν καθόσον το κείμενό της ήταν συνταγμένο μόνο στην ελληνική γλώσσα την οποία αγνοεί. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο αιτών προβάλλει τους ανωτέρω ισχυρισμούς άνευ εννόμου συμφέροντος καθόσον δεν προσδιορίζεται η βλάβη που υπέστη και διαπίστωσε ότι παρά τις παραλείψεις της Διοίκησης που επικαλείται ο αιτών, αυτός έχει ήδη ασκήσει εμπροθέσμως την κρινόμενη αίτηση κατά της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά του για άσυλο. Περαιτέρω, απέρριψε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα περί του ότι κάθε έγγραφο που του κοινοποιήθηκε κατά τη διάρκεια της εξέτασης του αιτήματός του ήταν συνταγμένο στην ελληνική γλώσσα αφού δεν προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο η βλάβη που υπέστη. Ε) Οι ισχυρισμοί που προέβαλε ο αιτών ενώπιον της Διοίκησης πράγματι δεν στοιχειοθετούν λόγο υπαγωγής του στο προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα. Συνεπώς, η προσβαλλομένη πράξη αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς, δεν υπήρχε δε υποχρέωση ειδικότερης αιτιολογίας της απόρριψης του ενδίκου αιτήματος ασύλου. Περαιτέρω, απαραδέκτως επικαλείται ο αιτών, το πρώτον ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι υφίσταται κίνδυνο

καθιερώνεται δυνάμει ειδικής διάταξης νόμου πριν από την έκδοση διοικητικής πράξης με δυσμενές περιεχόμενο για τον ενδιαφερόμενο, συνιστά ουσιώδη τύπο της διοικητικής διαδικασίας, η μη τήρηση του οποίου καθιστά μη νόμιμη την εν λόγω πράξη. Ο τύπος αυτός δεν καλύπτεται από την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής, η οποία τυχόν προβλέπεται στην ειδική κατά περίπτωση νομοθεσία, διότι σκοπός του κατά το άρθρο 20 παράγραφος 2 του Συντάγματος δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, είναι να ακούσει η Διοίκηση τον ενδιαφερόμενο πριν από την έκδοση δυσμενούς εκτελεστής διοικητικής πράξης, η οποία φέρει το τεκμήριο της νομιμότητας και παράγει έννομες συνέπειες, ανεξαρτήτως αν κατ' αυτής μπορεί να ασκηθεί διοικητική προσφυγή οποιασδήποτε μορφής. Με την τήρηση του ουσιώδους αυτού τύπου τίθεται ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού οργάνου οι τυχόν ισχυρισμοί και τα αποδεικτικά στοιχεία του ενδιαφερομένου, με συνέπεια η τελικώς εκδιδόμενη πράξη να είναι προϊόν εκτίμησης του συνόλου των στοιχείων του φακέλου, τούτο δε αποτυπώνεται στην αιτιολογία της. Έτσι, καθίσταται εν τέλει ευχερέστερος ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, που είναι από τη φύση του οριακός, διότι μπορεί, στα πλαίσιά του, να εξετασθεί αν η Διοίκηση συνεκτίμησε τους προβληθέντες ισχυρισμούς και τα προσκομισθέντα στοιχεία από τον ενδιαφερόμενο, ιδίως, μάλιστα, όταν αυτά συνδέονται με τεχνικά ή ουσιαστικά ζητήματα τα οποία ο ακυρωτικός δικαστής δεν έχει την εξουσία να εκτιμήσει πρωτογενώς».

δίωξης στη χώρα καταγωγής του λόγω της συμμετοχής του σε φοιτητικό κίνημα, προσκεείμενο στην αντιπολίτευση, και σε διαδηλώσεις και διαμαρτυρίες για «περισσότερα δικαιώματα και ελευθερίες των φοιτητών, εργατών και γενικότερα των ασθενέστερων τάξεων», καθώς και ότι ασκήθηκαν σε βάρος του αβάσιμες διώξεις και ότι είχε συλληφθεί, κρατηθεί και ξυλοκοπηθεί. Δοθέντος δε ότι, μετά την απόρριψη αιτήματος ασύλου, νομίμως καταρχήν διατάσσεται η απομάκρυνση από τη χώρα αλλοδαπού, ο οποίος, όπως εν προκειμένω, δεν προέβαλε στη Διοίκηση συγκεκριμένους λόγους που θα δικαιολογούσαν την υπαγωγή του στο ανθρωπιστικό καθεστώς του άρθρου 8 του ΠΔ 61/1999, είναι απορριπτέοι και οι ισχυρισμοί ότι, κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας, της χρηστής διοίκησης, της προστασίας του διοικουμένου, και της προστατευομένης εμπιστοσύνης, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη μετά την πάροδο μεγάλου διαστήματος συνεχούς και αδιάλειπτης παρουσίας στην Ελλάδα δίχως να επιτραπεί σε αυτόν η προσωρινή παραμονή στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους.

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

Β. Δίκαιο Αλλοδαπών

0847

ΣτΕ 209/2012 (Δ' Τμήμα, επταμελής σύνθεση)

Δικαστές: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ' Τμήματος, Γ. Παπαγεωργίου, Δ. Κυριλλόπουλος, Κ. Κουσουλής, Κ. Πισπιρίγκος, Σύμβουλοι, Ο. Νικολαράκου-Μαυρομιχάλη, Ι. Παπαγιάννης, Πάρεδροι

Εισηγητής: Δ. Κυριλλόπουλος

Δικηγόροι: Στ. Κίκας, πάρεδρος ΝΣΚ, για τον Υπουργό Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης

Η παραίτηση από αίτηση πολιτικού ασύλου ως δικαιολογητικό για τη νομιμοποίηση αλλοδαπού στη χώρα δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 11 του άρθρου 91 του Ν. 3386/2005 – Η απαρίθμηση, στο άρθρο 91 παράγραφος 11 του Ν. 3386/2005, των μέσων απόδειξης της διαμονής στην ελληνική επικράτεια μέχρι την 31.12.2004 δεν είναι περιοριστική, δηλαδή δεν αποκλείεται η επίκληση από τους ενδιφερομένους αλλοδαπούς, πέραν των συγκεκριμένων στοιχείων που παρατίθενται στην ανωτέρω διάταξη, και άλλων πρόσφορων και ισχυρών στοιχείων, τεκμηριωμένων βάσει δημοσίων εγγράφων, που αποδεικνύουν τη διαμονή αυτών στην χώρα μέχρι την 31.12.2004 και επί εύλογο χρονικό διάστημα προ της ημερομηνίας αυτής, καθώς και τους λόγους, για τους οποίους δικαιολογείται η παραμονή τους

στην χώρα – Άποψη μειοψηφίας: η διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 91 του Ν. 3386/2005, αποτελούσα εξαιρετικό δίκαιο, απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό και όχι ενδεικτικό τα αποδεικτικά στοιχεία της παραμονής του αλλοδαπού στην χώρα

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 91 παράγραφος 11 του Ν. 3386/2005 «Είσοδος, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην ελληνική επικράτεια», (ΦΕΚ 212, τ. Α΄)

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης Ιράν, με την από 24.3.2006 αίτησή του προς τον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Αττικής, ζήτησε να του χορηγηθεί άδεια διαμονής στην ελληνική επικράτεια, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 91 του Ν. 3386/2005. Για να αποδείξει την απαιτούμενη από τη διάταξη αυτή παραμονή του στην Ελλάδα μέχρι την 31.12.2004 προσκόμισε την από 9.1.2006 υπ' αριθμ. 733 έκθεση παραίτησής του από το αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου που είχε καταθέσει στο Τμήμα Πολιτικού Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής στις 13.11.2002. Αυτή η αίτησή του απορρίφθηκε με την από 29.9.2006 υπ' αριθμ. Φ... απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Αττικής, με την αιτιολογία ότι ο εφεσίβλητος δεν προσκόμισε κάποιο από τα προβλεπόμενα στη διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 91 του Ν. 3386/2005 δικαιολογητικά προς απόδειξη της παραμονής του στη χώρα μέχρι την 31.12.2004. Κατά της πράξης αυτής ο αιτών άσκησε αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, που έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. .../2008 απόφαση. Ειδικότερα, η απόφαση αυτή εδέχθη ότι η απαρίθμηση των δικαιολογητικών που αναφέρονται στη διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 91 του Ν. 3386/2005 έχει ενδεικτικό χαρακτήρα και συνεπώς ως δικαιολογητικό που αποδεικνύει τη διαμονή του αλλοδαπού στην χώρα «μπορεί να λαμβάνεται και κάθε δημόσιο έγγραφο από το οποίο προκύπτει συναλλαγή του ενδιαφερομένου με τη Διοίκηση η οποία έγινε με σκοπό τη νομιμοποίηση της παραμονής του». Κατ' ακολουθία τούτων, εκρίθη ότι η προαναφερθείσα δήλωση παραίτησης που κατέθεσε ο αιτών από το αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου μη νομίμως απορρίφθηκε από τη Διοίκηση, καθόσον το δικαιολογητικό αυτό μπορούσε να αποτελέσει στοιχείο απόδειξης της παραμονής του στην Ελλάδα μέχρι την 31.12.2004.

Κατά της απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών άσκησε έφεση ο Υπουργός Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης προβάλλοντας ότι εσφαλμένως ερμήνευσε τη διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 91 του Ν. 3386/2005 γιατί η απαρίθμηση των μέσων απόδειξης της διαμονής στην ελληνική επικράτεια μέχρι την 31.12.2004 είναι περιοριστική.

Σκεπτικό: Α) Από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 3386/2005 προκύπτει ότι με την εξαιρετική διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 91, που επιδιώκει την οριστική καταγραφή του συνόλου των υπηκόων τρίτων χωρών που βεβαιωμένα διαβιούσαν παράνομα στην χώρα και την οριστική εκκαθάριση του χρόνιου σχετικού προβλήματος, θεσπίζεται ως ουσιαστική προϋπόθεση για τη χορήγηση άδειας διαμονής σε υπηκόους τρίτων χωρών, στο πρόσωπο των οποίων δεν συντρέχουν λόγοι δημόσιας τάξης και ασφάλειας, η διαμονή τους στην Ελλάδα μέχρι την 31.12.2004 και επί εύλογο χρονικό διάστημα προ της ημερομηνίας αυτής. Προκειμένου δε να αποδειχθεί η ανωτέρω προϋπόθεση, στην προαναφερόμενη διάταξη παρατίθενται συγκεκριμένα στοιχεία, η συνδρομή των οποίων αποδεικνύει την ως άνω ουσιαστική προϋπόθεση, χωρίς όμως να αποκλείεται η επίκληση από τους ενδιαφερόμενους αλλοδαπούς και άλλων πρόσφορων και ισχυρών στοιχείων, προερχομένων από δημόσια έγγραφα, από τα οποία, είτε αυτοτελώς, είτε σε συνδυασμό με τα αναφερόμενα στην ως άνω διάταξη, αποδεικνύουν κατά τρόπο αναμφίριστο τη διαμονή αυτών στη χώρα μέχρι την 31.12.2004 και επί εύλογο χρονικό διάστημα προ της ημερομηνίας αυτής, καθώς και τους λόγους για τους οποίους αυτοί εισήλθαν στη χώρα και οι οποίοι δικαιολογούν την παραμονή τους σε αυτήν, όπως αυτοί αναφέρονται στις πάγιες διατάξεις του Ν. 3386/2005 (εργασία, άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, ανάπτυξη επενδυτικής δραστηριότητας, σπουδές, εκπόνηση ερευνητικών προγραμμάτων, οικογενειακή επανένωση). Η ως άνω ερμηνεία, σύμφωνα με την οποία η διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 91 του Ν. 3386/2005 απέβλεψε στη δια παντός πρόσφορου αποδεικτικού μέσου απόδειξη του στοιχείου της διαμονής στη χώρα μέχρι την 31.12.2004 και επί εύλογο χρονικό διάστημα προ της ημερομηνίας αυτής του αλλοδαπού, ο οποίος αιτείται την χορήγηση άδειας διαμονής ενισχύεται και από το γεγονός ότι με τις μεταγενέστερες διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 18 του Ν. 3536/2007 η προϋπόθεση της διαμονής στην Ελλάδα μέχρι την 31.12.2004 και έκτοτε των υπηκόων τρίτων χωρών, αποδεικνύεται με στοιχεία εντελώς διαφορετικά από τα προβλεπόμενα στη διάταξη του άρθρου 91 παράγραφος 11 του Ν. 3386/2005 (βεβαίωση εγγραφής σε δημόσια εκπαιδευτικά ιδρύματα πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, ληξιαρχική πράξη γέννησης τέκνου στην Ελλάδα μέχρι την 31.12.2004, εφόσον ο ένας εκ των συζύγων διαμένει μόνιμα στην Ελλάδα, ληξιαρχική πράξη γάμου που τελέστηκε στην Ελλάδα μέχρι την 31.12.2004, εφόσον ο ένας εκ των συζύγων είναι Έλληνας ή πολίτης άλλου κράτους - μέλους της Ε.Ε. ή υπήκοος τρίτης χώρας ο οποίος διαμένει μόνιμα στην Ελλάδα, απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας που απορρίπτει αίτηση για χορήγηση ή ανανέωση άδειας διαμονής, απορριπτική απόφαση για τη χορήγηση Ειδικού

Δελτίου Ταυτότητας Ομογενούς). Κατά τη γνώμη όμως του Προέδρου του Τμήματος και του Συμβούλου Γ. Παπαγεωργίου, προς την οποία συνετάχθη και ο Πάρεδρος Ι. Παπαγιάννης, η διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 91 του Ν. 3386/2005, αποτελούσα εξαιρετικό δίκαιο, απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό και όχι ενδεικτικό τα αποδεικτικά στοιχεία της παραμονής του αλλοδαπού στην χώρα. Εξ άλλου, από τη διάταξη αυτή, όπως και από τις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 18 του Ν. 3536/2007, το οποίο ρύθμισε εκ νέου το εξαιρετικό μεταβατικό καθεστώς των διαβιούντων στην ελληνική επικράτεια αλλοδαπών μέχρι την 31.12.2004, καθορίζοντας εντελώς διαφορετικά δικαιολογητικά για την απόδειξη της παραμονής τους στη χώρα, προκύπτει ότι ο νομοθέτης καθορίζει κάθε φορά κυριαρχικώς τα κατά την κρίση του πρόσφορα μέσα απόδειξης της παραμονής των εν λόγω αλλοδαπών στην Ελλάδα κατά τον κρίσιμο χρόνο. Ως εκ τούτου, ο δικαστής δεν έχει την εξουσία να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής των ως άνω διατάξεων, οι οποίες, λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα τους, είναι, σε κάθε περίπτωση, στενώς ερμηνευτέες, θεωρώντας ως «πρόσφορο», κατά την κρίση του, στοιχείο για την απόδειξη της παραμονής του αλλοδαπού στην χώρα και οποιοδήποτε άλλο, πέραν αυτών που ρητώς μνημονεύονται στις σχετικές διατάξεις. **Β)** Ενόψει των ανωτέρω, η κρίση της εκκαλούμενης απόφασης, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, παρίσταται, ει και επ' άλλη αιτιολογία, νόμιμη. Τούτο δε διότι η αιτιολογία της απόρριψης από τη Διοίκηση του αιτήματος του εφεσίβλητου περί χορήγησης σε αυτόν άδειας διαμονής σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 91 του Ν. 3386/2005 δεν ήταν νόμιμη, διότι η Διοίκηση, έχουσα και νομικώς εσφαλμένη αντίληψη για την έννοια της ως άνω διάταξης (περιοριστική απαρίθμηση των αποδεικτικών στοιχείων), ουδεμία κρίση εξέφερε για την αποδεικτική δύναμη της από 9.1.2006 δήλωσης παραίτησης του εφεσίβλητου από το αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου που προσκόμισε προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η πραγματική προϋπόθεση της διαμονής του στην ελληνική επικράτεια μέχρι την 31.12.2004 και επί εύλογο χρονικό διάστημα προ της ημερομηνίας αυτής. **Γ)** Ενόψει των ανωτέρω, το αίτημα του εφεσίβλητου ενώπιον της Διοίκησης καθίσταται εκ νέου εκκρεμές και η Διοίκηση υποχρεούται να εκφέρει κρίση περί του εάν η προαναφερθείσα δήλωση παραίτησής του από την αίτηση με την οποία ζήτησε την χορήγηση πολιτικού ασύλου, αποτελεί πρόσφορο στοιχείο για την απόδειξη της διαμονής του στην Ελληνική επικράτεια μέχρι την 31.12.2004 και επί εύλογο χρονικό διάστημα προ της ημερομηνίας αυτής, προκειμένου να ικανοποιηθεί το αίτημά του για τη χορήγηση άδειας διαμονής στην χώρα σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 91 του Ν. 3386/2005.

Το Δικαστήριο απέρριψε την έφεση του Ελληνικού Δημοσίου.

Σημείωση της επιμελήτριας: ομοίου περιεχομένου και οι αποφάσεις 2112/2012, 2980/2012 έως 2982/2012 και 2625/2012 του Δικαστηρίου.

0848

ΣτΕ 1881/2012 (Α΄ Τμήμα)

Δικαστές: Ε. Σαρπ, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Γ. Παπαγεωργίου, Κ. Κουσουλής, Σύμβουλοι, Ηλ. Μάζος, Β. Κίντζιου, Πάρεδροι

Εισηγητής: Ηλ. Μάζος

Δικηγόροι: Θ. Στριλάκος, πάρεδρος ΝΣΚ για τους Υπουργούς Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Δημόσιας Τάξης

Απέλαση αλλοδαπού, νομίμως εγκατεστημένου στην Ελλάδα με την οικογένειά του, για λόγους δημόσιας τάξης (καταδίκη για παραβίαση της νομοθεσίας περί ναρκωτικών) και παραβίαση του Ν. 2910/2001 (παράλειψη ανανέωσης της άδειας διαμονής) – Καθιδρύεται δέσμια αρμοδιότητα της Διοίκησης, μη επιτρεπομένης της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, στην περίπτωση απέλασης αλλοδαπού στον οποίον δεν εγκρίθηκε η παραμονή ή η ανανέωση της άδειας διαμονής του – Άποψη μειοψηφίας: ερμηνευμένος υπό το φως του άρθρου 28 παράγραφος 1 του Συντάγματος, κατά το οποίο «οι διεθνείς συμβάσεις, από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερσχύουν από κάθε άλλη διάταξη νόμου», ο περί Καταστάσεως των Αλλοδαπών Νόμος 2910/2001 δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 8 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όταν η απέλαση συνιστά επέμβαση στην προσωπική ή οικογενειακή ζωή του αλλοδαπού

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 28 παράγραφος 1 Συντάγματος

Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α΄)

Άρθρο 1 παράγραφος 1 του Έβδομου Πρωτοκόλλου στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Ν. 1705/1987 (ΦΕΚ 89, τ. Α΄)

Άρθρα 41 παράγραφοι 3 και 4, 44 παράγραφος 1 και 46 του Ν. 2910/2001 «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην ελληνική επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και

άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 91, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο εφεσίβλητος συνελήφθη την 8.1.2004 στην Αθήνα για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών και καταδικάστηκε, με την απόφαση .../17.12.2004 του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Αθηνών, σε ποινή φυλάκισης δύο ετών και δύο μηνών με τριετή αναστολή για αγορά και κατοχή ναρκωτικών ουσιών προοριζομένων αποκλειστικά για δική του χρήση καθώς και για χρήση ναρκωτικών ουσιών. Αποφυλακίστηκε την 17.12.2004 και συνελήφθη την ίδια ημέρα, γιατί δεν κατείχε νομιμοποιητικά έγγραφα διαμονής στη χώρα, αλλά και ως επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη, διατάχθηκε δε για τους λόγους αυτούς, με την υπ' αριθμ. 04/...-.../1-β/20.12.2004 πράξη του Προϊσταμένου της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής, η διοικητική απέλασή του και η εγγραφή του στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών μέχρι την 20.12.2011. Με την από 31.12.004 προσφυγή του κατά της ως άνω πράξης ο εφεσίβλητος, γεννηθείς το έτος 1981, προέβαλε, προσκομίζοντας και σχετικά στοιχεία, ότι η απέλασή του δεν είναι νόμιμη, εφόσον όσον είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα με την οικογένειά του (τους γονείς και τα δύο μικρότερα αδέρφια του) από το έτος 1997, είναι κάτοχος αδειών παραμονής και εργασίας, η ισχύς των οποίων έληξε την 11.6.2004, ημερομηνία κατά την οποία ήταν προφυλακισμένος, με αποτέλεσμα να αδυνατεί να κινήσει την διαδικασία ανανέωσής τους, αποφοίτησε από Ελληνικό Λύκειο και είναι εγγεγραμμένος σε παράρτημα Αμερικανικού Πανεπιστημίου στην Αθήνα, ενώ εξ άλλου εργάζεται για να καλύψει τα έξοδα των σπουδών του. Επικαλέστηκε, ακόμη, την ανωτέρω απόφαση του ποινικού δικαστηρίου κατά την οποία δεν συντρέχει λόγος δικαστικής απέλασής του. Η προσφυγή απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. Φ.../587/5.1.2005 απόφαση της Περιφέρειας Αττικής, η οποία, εν συνεχεία, κατ' αποδοχήν αίτησής του, ακυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 7713/2006 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Ειδικότερα, το Διοικητικό Πρωτοδικείο δέχθηκε ότι, εν όψει αφ' ενός του είδους και της φύσης των ποινικών αδικημάτων, για τα οποία καταδικάστηκε (αγορά και κατοχή ποσότητας ναρκωτικής ουσίας προς ίδια χρήση καθώς και χρήση «ομοίων ουσιών»), αλλά και αφ' ετέρου του γεγονότος ότι δεν συνεκτιμήθηκαν από τη Διοίκηση άλλα κρίσιμα στοιχεία, όπως η ηλικία του, η παραμονή και η εργασία του στην Ελλάδα μαζί με τον νομίμως διαμένοντα πατέρα του και η φοίτησή του σε Εργαστήριο Ελεύθερων Σπουδών, η απορριπτική της προσφυγής του πράξη δεν παρίσταται ως επαρκώς αιτιολογημένη και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί, είναι δε κατόπιν τούτου ακυρωτέα και η ερειδομένη επί της απέλασης πράξη της αστυνομικής αρχής που διατάσσει την εγγραφή του στον Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών.

Κατά της απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου άσκησαν έφεση οι Υπουργοί Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Δημόσιας Τάξης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας προβάλλοντας ότι εσφαλμένως έγινε δεκτό από το δικάσαν δικαστήριο ότι η επίδικη απέλαση διατάχθηκε αποκλειστικά για λόγους δημόσιας τάξης συναρτώμενους με την παραβατική συμπεριφορά του εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η πράξη του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Αττικής χωρίς να εξεταστεί η νομιμότητα του επάλληλου σκέλους της αιτιολογίας της, δηλαδή η απέλαση του αλλοδαπού που διαμένει στη χώρα στερούμενος νομιμοποιητικών εγγράφων.

Ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ο εφεσίβλητος ισχυρίστηκε ότι λόγοι ανωτέρας βίας εκώλυν την υποβολή αιτήματος την ανανέωση της άδειας διαμονής του καθόσον κρατούνταν στις φυλακές ως υπόδικος και ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παραβίαση του Έβδομου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Σκεπτικό: Α) Από το όλο περιεχόμενο της πράξης της Περιφέρειας Αττικής προκύπτει ότι, όπως και με την προηγηθείσα πράξη της αστυνομικής αρχής κατά της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, η διοικητική απέλαση του εφεσιβλήτου διατάχθηκε για δύο λόγους, που συνιστούν αυτοτελή επάλληλα αιτιολογικά ερείσματα της: συγκεκριμένα η απέλαση διατάχθηκε όχι μόνο για λόγους δημόσιας τάξης αλλά και λόγω της παραμονής του εφεσιβλήτου στην Ελλάδα μετά την λήξη της ισχύος του τίτλου παραμονής του. Κατά συνέπεια, εσφαλμένως έγινε δεκτό από το Διοικητικό Πρωτοδικείο ότι η επίδικη απέλαση διατάχθηκε αποκλειστικώς για λόγους δημόσιας τάξης, συναρτωμένους με την παραβατική συμπεριφορά του εφεσιβλήτου, και ακυρώθηκε η ένδικη πράξη της Περιφέρειας Αττικής χωρίς να εξετασθεί η νομιμότητα του ανωτέρω επαλλήλου σκέλους της αιτιολογίας της. Ως εκ τούτου, για το λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση του Ελληνικού Δημοσίου και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, αποβαίνει δε, κατόπιν τούτου, εξεταστέα η ασκηθείσα κατά των ενδίκων πράξεων αίτηση ακυρώσεως. *Μειοψήφησε ο Πάρεδρος Ηλ. Μάζος*, ο οποίος υποστήριξε ότι, όπως ορθώς έγινε δεκτό από το Πρωτοδικείο, με την ένδικη πράξη της Περιφέρειας διατάσσεται η απέλαση του εφεσιβλήτου αποκλειστικά και μόνο για λόγους δημόσιας τάξης. Επομένως, πρέπει, κατά τη γνώμη αυτή, να απορριφθεί ο περί του αντιθέτου λόγος εφέσεως. **Β)** Από τις διατάξεις των άρθρων 41 παράγραφοι 3 και 4 και 44 παράγραφος 1 του Ν. 2910/2001, που ίσχυε κατά το χρόνο της έκδοσης των προσβαλλόμενων πράξεων, συνάγεται ότι μετά τη λήξη της ισχύος της άδειας παραμονής του ο αλλοδαπός, που δεν έχει υποβάλει αίτημα ανανέωσής της, οφείλει να εγκαταλεί-

ψει πάραυτα την Ελλάδα, η δε Διοίκηση υποχρεούται να τον απελάσει ως παραμένοντα παρανόμως στη χώρα, χωρίς να απαιτείται η συνδρομή ειδικότερων λόγων δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος που να επιβάλλουν την απέλασή του και ασχέτως οποιασδήποτε συμπεριφοράς του, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή η υποχρέωση απέλασης υπαγορεύεται από λόγους δημόσιας τάξης³⁴. **Β)** Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός του εφεσίβλητου για την αδυναμία κατάθεσης αίτησης για την ανανέωση της άδειας διαμονής του λόγω της κράτησής του ως υπόδικου γιατί δεν υποστηρίζει, ενόψει και του ότι οι γονείς βρίσκονταν στην Ελλάδα, ότι ήταν αδύνατη η κατάθεση αιτήματος δι' αντιπροσώπου ή μέσω πληρεξουσίου δικηγόρου³⁵. **Γ)** Απορριπτέος είναι, εξ άλλου, και ο λόγος περί παραβίασης του Εβδόμου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, δεδομένου ότι οι κατά το άρθρο 1 παράγραφος 1 του Πρωτοκόλλου αυτού εγγυήσεις παρέχονται στον αλλοδαπό «που έχει νόμιμα τη διαμονή του στην επικράτεια ενός Κράτους», προϋπόθεση που δεν συντρέχει στην περίπτωση του εφεσίβλητου που απελαύνεται ως αλλοδαπός στερούμενος τίτλου παραμονής³⁶. **Δ)** Στην περίπτωση που, συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διάταξης της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001, καθιερύεται δεσμία αρμοδιότητα της Διοίκησης για την έκδοση πράξης απέλασης. Δεν νοείται, συνεπώς, περίπτωση εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, παρά μόνο όπου προβλέπεται τούτο ευθέως από το νόμο (άρθρο 46 του Ν. 2910/2001)³⁷. Αβασίμως, ως εκ τούτου, προέβαλε ο εφεσίβλητος ότι όφειλε η Διοίκηση να εξετάσει τις συνέπειες της απέλασης για την προσωπική και οικογενειακή του κατάσταση, η οποία, όμως, δεν μπορούσε να υπαχθεί σε καμία εκ των εξαιρετικών περιπτώσεων του άρθρου 46 του Ν. 2910/2001 που δικαιολογούν την απαγόρευση της λήψης του μέτρου της απέλασης. Εν πάση δε περίπτωση, οι ισχυρισμοί του εφεσίβλητου για την οικογενειακή και προσωπική κατάστασή του, και αληθείς υποτιθέμενοι, δεν θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την κρίση περί παραβίασης, λόγω της έκδοσης της πράξης απέλασης, των διατάξεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, με τις οποίες κατοχυρώνεται το δικαίωμα του απαραβίαστου της οικογενειακής και ιδιωτικής

³⁴ ΣτΕ 3377/2011 και 467/2010. Επίσης, υπό το κράτος των προηγούμενων αλληλοδιαδόχων νομοθετημάτων περί αλλοδαπών (Ν. 4310/1929, ΦΕΚ 287, τ. Α' και Ν. 1975/1991, ΦΕΚ 184, τ. Α') ΣτΕ 3603/1991, 927/1996, 892/1998, 310, 311/2000)

³⁵ ΣτΕ 467/2010

³⁶ ΣτΕ 892/1998

³⁷ ΣτΕ 715/2012, 4028/2011

ζωής. Και τούτο, διότι όπως δέχεται παγίως το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, μόνο σε όλως εξαιρετικές περιστάσεις, η απομάκρυνση, συνεπεία έκδοσης πράξης απέλασης, από το έδαφος ενός κράτους, αλλοδαπού που έχει εισέλθει ή διαμένει παράνομα σε αυτό, μπορεί να αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 8 παράγραφος 1 της Σύμβασης³⁸. Εν προκειμένω, η απλή επίκληση από τον εφεσίβλητο του γεγονότος ότι διαμένει στη χώρα με την οικογένειά του ή ότι παρακολουθούσε μαθήματα και εργαζόταν, δεν είναι ικανή, προδήλως, να συγκροτήσει εξαιρετική περίπτωση που θα μπορούσε να δικαιολογήσει τη μη απομάκρυνσή του από την Ελλάδα³⁹. Επομένως, νομίμως διατάχθηκε η απέλαση του εφεσίβλητου κατ' εφαρμογήν της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001 και, ως εκ τούτου, αλυσιτελώς πλήττεται το έτερο επάλληλο αιτιολογικό σκέλος της πράξης που διατάσσει την απέλαση του αλλοδαπού ως επικίνδυνου για την δημόσια τάξη. *Αντιθέτως, ο Πάρεδρος Ηλ. Μάζος, ο οποίος μειοψήφησε, υποστήριξε την ακόλουθη γνώμη: Κατά το άρθρο 44 παράγραφος 1, περίπτωση β' του Ν. 2910/2001 νομίμως κατ' αρχήν απελαύνεται αλλοδαπός που παραμένει στη χώρα παρανόμως⁴⁰. Η ανωτέρω διάταξη, όμως, η οποία προβλέπει ότι επιτρέπεται η διοικητική απέλαση αλλοδαπού αν «έχει παραβιάσει τις διατάξεις του παρόντος νόμου», καταλαμβάνει περισσότερες περιπτώσεις, διαφορετικές μεταξύ τους ως προς το είδος, τις συνθήκες και τη βαρύτητα της παράβασης της μεταναστευτικής νομοθεσίας, για την οποία διατάσσεται η απέλαση αλλοδαπού. Η επίδικη περίπτωση του εφεσίβλητου, που κατείχε άδειες παραμονής και εργασίας, η ισχύς των οποίων έληξε ενώ κρατούνταν στις φυλακές δυνάμει εντάλματος προσωρινής κράτησης, με αποτέλεσμα να μην δυνηθεί ο εν λόγω να κινηθεί την διαδικασία ανανέωσής τους, διαφέρει ουσιωδώς από τις περιπτώσεις των αλλοδαπών που εισήλθαν λάθρα στην χώρα και παραμένουν χωρίς άδεια, καθώς επίσης και από τις περιπτώσεις των αλλοδαπών που εισήλθαν με θεώρηση εισόδου, μετά από την λήξη της ισχύος της οποίας δεν αναχώρησαν, ή των*

³⁸ Αποφάσεις Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Antwi κατά Νορβηγίας* της 14.2.2012 (Προσφυγή No. 26940/10, σκέψη 89), *Nunez κατά Νορβηγίας* της 28.6.2011 (Προσφυγή No. 55597/09, σκέψη 70), *Darren Omoregie κατά Νορβηγίας* της 31.7.2008 (Προσφυγή No. 265/07, σκέψη 57), *Rodrigues da Silva και Hoogkamer κατά Ολλανδίας* της 31.1.2006 (Προσφυγή No. αρ. 50435/99, σκέψη 39) και αποφάσεις επί του παραδεκτού, *Narenji Haghighi κατά Ολλανδίας* της 14.4.2009 (Προσφυγή No. 38165/07), και *Ajayi και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου* της 22.6.1999 (Προσφυγή No. 27663/95).

³⁹ ΣτΕ 715/2012

⁴⁰ ΣτΕ 618/2008

αλλοδαπών που δεν αναχώρησαν μετά από την λήξη των αδειών παραμονής τους, των οποίων δεν επέτυχαν την ανανέωση. Διαφέρει, επίσης, και από τις περιπτώσεις των αλλοδαπών που διαμένουν στη χώρα υπό καθεστώς ανοχής, ως κάτοχοι προσωρινού τίτλου, μέχρις ότου εξετασθεί αίτημα υπαγωγής τους σε ειδικό προστατευτικό καθεστώς (όπως είναι οι αιτούντες άσυλο). Σε περιπτώσεις όπως η επίδικη, η απέλαση αλλοδαπού, για το λόγο ότι παρέμεινε στην Ελλάδα μετά τη λήξη της αδειας παραμονής του, δεν αποτελεί υποχρεωτική ενέργεια για την Διοίκηση καταλείπεται, αντιθέτως, στη διακριτική της ευχέρεια, κατά την ενάσκηση της οποίας οφείλει η Αρχή, εν όψει και των τυχόν προβληθέντων ενώπιόν της ισχυρισμών, να συνεκτιμήσει, μεταξύ άλλων, την πραγματική δυνατότητα του ενδιαφερομένου να υποβάλει επικαίρως αίτημα ανανέωσης της άδειάς του και τους τυχόν προσωπικούς ή οικογενειακούς δεσμούς που ανέπτυξε ο αλλοδαπός κατά τη διάρκεια της νόμιμης παραμονής του στην χώρα. Ερμηνευμένος, εξ άλλου, υπό το φως του άρθρου 28 παράγραφος 1 του Συντάγματος, κατά το οποίο «οι διεθνείς συμβάσεις, από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερσχύουν από κάθε άλλη διάταξη νόμου», ο περί καταστάσεως των αλλοδαπών Νόμος 2910/2001 δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 8 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όταν η απέλαση συνιστά επέμβαση στην προσωπική ή οικογενειακή ζωή του αλλοδαπού. Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης διεθνούς δικαίου, το μέτρο της διοικητικής απέλασης αλλοδαπού αποτελεί νόμιμη επέμβαση στην προσωπική ή οικογενειακή ζωή του, εφ' όσον προβλέπεται από τον εθνικό νόμο (όπως το άρθρο 44 παράγραφος 1 περίπτωση β' του Ν. 2910/2001), επιδιώκεται με αυτό θεμιτός σκοπός (τέτοιους δε σκοπούς εξυπηρετεί και η εφαρμογή της εθνικής μεταναστευτικής νομοθεσίας ως άσκηση της κυριαρχικής εξουσίας της Πολιτείας⁴¹, και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας, είναι δηλαδή κατάλληλο και αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού⁴². Και ναι μεν, όπως αναπτύσσεται στη γνώμη της πλειοψηφίας, οι προσωπικές και οικογενειακές σχέσεις που δημιούργησαν οι αλλοδαποί κατά το χρόνο της παραμο-

⁴¹ Βλέπε τις αποφάσεις του Δικαστηρίου (ο.π.υποσημ. 37, σελίδα 71)

⁴² Για τα εφαρμοζόμενα κριτήρια στάθμισης κατά τον έλεγχο της αναλογικότητας του μέτρου, βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, αποφάσεις της 18.10.2006, Üner κατά Ολλανδίας (Προσφυγή No. 46410/99, σκέψεις 57 έως 60), και της 29.6.2008, Maslov κατά Αυστρίας (Προσφυγή No. 1638/03, σκέψεις 68 επομ.). Βλέπε, επίσης ΣτΕ Ε.Α. 576/2007.

νής τους στη χώρα χωρίς άδεια ή της τυχόν παραμονής τους υπό ανοχή, δυνάμει προσωρινού τίτλου, κωλύουν την απέλασή τους μόνο σε όλως εξαιρετικές περιστάσεις, δεν είναι, όμως, αυτή η περίπτωση του εφεσίβλητου, ο οποίος επικαλέσθηκε ενώπιον της Αρχής τους δεσμούς προσωπικής ζωής, που είχε δημιουργήσει στη χώρα κατά τη διάρκεια της παραμονής του με νόμιμη άδεια, και ισχυρίστηκε περαιτέρω ότι, λόγω της κράτησής του στις φυλακές, δεν ήταν σε θέση να επιμεληθεί για την ανανέωση της αδειάς του. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο νόμος, ερμηνευμένος υπό το πρίσμα του άρθρου 8 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, δεν καθιδρύει δεσμία αρμοδιότητα της Διοίκησης για την απέλαση του αλλοδαπού αλλά θεσπίζει διακριτική ευχέρεια, κατά την άσκηση της οποίας συνεκτιμώνται οι σχετικοί με την προστασία της προσωπικής του ζωής ισχυρισμοί του ενδιαφερομένου⁴³. Τέτοια, όμως, συνεκτίμηση των σχετικών ισχυρισμών που είχε προβάλει ο εφεσίβλητος με την προσφυγή του δεν έγινε εν προκειμένω και, για το λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, κατά την γνώμη της μειοψηφίας, η απόφαση Φ. .../587/5.1.2005 του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Αττικής δεν αιτιολογείται επαρκώς κατά το μέρος που διατάσσει την απέλαση του εφεσίβλητου ως στερουμένου νομιμοποιητικών εγγράφων, πρέπει δε, κατόπιν τούτου, να εξετασθούν οι λόγοι ακύρωσης που στρέφονται κατά του ετέρου επαλλήλου αιτιολογικού σκέλους της ένδικης πράξης, περί απέλασης του εφεσίβλητου ως επικίνδυνου για την δημόσια τάξη.

Το Δικαστήριο εξαφάνισε την εκκαλούμενη απόφαση και απέρριψε την αίτηση ακύρωσης της πράξης που διατάσσει την απέλαση του εφεσίβλητου από τη χώρα.

0849

ΣτΕ 2012/2012 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Αθ. Ράντος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Αντ. Σταθάκης, Κ. Κουσουλής, Σύμβουλοι, Β. Κιντζίου, Χρ. Μπολόφη, Πάρεδροι

Εισηγήτρια: Χρ. Μπολόφη

Δικηγόροι: Σ. Σδούκος για τον αιτούντα και Θ. Στριλάκος, πάρεδρος ΝΣΚ για τους Υπουργούς Δημόσιας Τάξης και Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης

Αρχή προηγούμενης ακρόασης: στο πλαίσιο της διαδικασίας απέλα-

⁴³ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, απόφαση της 27.9.2011, *Alim κατά Ρωσίας* (Προσφυγή Νο. 39417/07, σκέψεις 93 έως 100).

σης που προβλέπει ο Ν. 2910/2001 εφαρμοστέα είναι η ειδική διάταξη που υποχρεώνει τη Διοίκηση να ενημερώσει τον αλλοδαπό να υποβάλλει τις αντιρρήσεις του για το επικείμενο μέτρο της απέλασης σε προθεσμία τουλάχιστον σαράντα οκτώ ωρών και όχι η πενθήμερη προθεσμία που ορίζει η διάταξη του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας – Απόφαση διοικητικής απέλασης αλλοδαπού από την Ελλάδα για λόγους δημόσιας τάξης (καταδίκη για ληστεία από κοινού κατά συρροή και για είσοδο στο ελληνικό έδαφος χωρίς ταξιδιωτικά έγγραφα) – Μεταγενέστερη αθώωση του αλλοδαπού για τα αδικήματα στα οποία στηρίχτηκε η απόφαση για την απομάκρυνσή του από την Ελλάδα – Ακύρωση της πράξης της απέλασης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 20 παράγραφος 2 Συντάγματος

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

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

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης Αλβανίας, γεννηθείς την 20.8.1979, παραπέμφθηκε, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. .../15.9.1998 κλητήριο θέσπισμα του Εισαγγελέως Εφετών Αθηνών, σε δίκη για ληστεία από κοινού κατά συρροή και για είσοδο στο ελληνικό έδαφος άνευ ταξιδιωτικών εγγράφων. Με την υπ' αριθμ. .../13.9.2002 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουρημάτων Αθηνών καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης δέκα μηνών μόνο για την παράνομη είσοδο στη χώρα, ενώ για τα λοιπά εγκλήματα κλήθηκε να δικασθεί την 8.4.2003 ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Κακουρημάτων Αθηνών. Στο μεταξύ, με την υπ' αριθμ. .../17.10.2001 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουρημάτων Αθηνών διατάχθηκε η σύλληψή του για τις ως άνω πράξεις (ληστείες από κοινού). Σε εκτέλεση της ανωτέρω υπ' αριθμ. .../2002 καταδικαστικής απόφασης και της υπ' αριθμ. .../2001 απόφασης περί προσωρινής κράτησης, οδηγήθηκε στη δικαστική φυλακή Ιωαννίνων. Μετά την από 3.9.2003 αίτησή του, με την υπ' αριθμ. .../2003 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουρημάτων ανακλήθηκε η υπ' αριθμ. .../2001 απόφαση περί προσωρινής κράτησής του και για το λόγο αυτό αποφυλακίσθηκε (τυπικώς) στις 18.9.2003 και οριστικώς την 22.9.2003, αφού εξέτισε τα 2/5 της ποινής που του είχε επιβληθεί για την παράνομη είσοδο στη χώρα και έτυχε αναστολής για το υπόλοιπο αυτής, βάσει του υπ' αριθμ. .../22.9.2003 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Ιωαννίνων. Συνελήφθη εκ νέου, αυθημερόν, και του κοινοποιήθηκε το σχετικό πληροφοριακό δελτίο για τους υπό απέλαση αλλοδαπούς. Ακολουθώς ο Αστυνομικός Διευθυ-

ντής Ιωαννίνων, με την από 24.9.2003 υπ' αριθμ. .../1/802/1- Β πράξη, διέταξε την απέλαση του αιτούντα από την Ελλάδα και την εγγραφή του στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών, έως την 23.9.2018, κατ' επίκληση του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001 και αφού έλαβε υπόψη: α) την από 23.9.2003 υπ' αριθμ. .../1/2225 πρόταση απέλασης της Υποδιεύθυνσης Ασφάλειας Ιωαννίνων, σύμφωνα με την οποία ο αιτών κρίνεται ύποπτος φυγής και επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια, β) την καταδίκη του με την υπ' αριθμ. .../2002 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων, για παράνομη είσοδο στη χώρα και γ) την .../2001 απόφαση του ίδιου δικαστηρίου, με την οποία διατάχθηκε η σύλληψή του και η προσωρινή κράτησή του για ληστείες από κοινού. Με την από 1.10.2003 υπ' αριθμ. Φ... απόφασή του ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Ηπείρου απέρριψε την από 29.9.2003 ενδικοφανή προσφυγή που άσκησε ο αιτών. Για την έκδοση της απόφασης αυτής ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Ηπείρου έλαβε υπόψη την από 1.10.2003 υπ' αριθμ. ... γνωμοδότηση της Επιτροπής Μετανάστευσης του Νομού Ιωαννίνων, σύμφωνα με την οποία ο αιτών κρίθηκε επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια της χώρας διότι: «α) έχει καταδικασθεί σε φυλάκιση δέκα μηνών για παράνομη είσοδο στη χώρα και β) με το υπ' αριθμ. .../1998 κλητήριο θέσπισμα παραπέμπεται να δικασθεί για ληστεία από κοινού από το Α' Τριμελές Εφετείο Κακουρηγημάτων Αθήνας». Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ιωαννίνων για την ακύρωση των από 24.9.2003 και 1.10.2003 αποφάσεων του Διευθυντή της Αστυνομικής Διευθύνσεως Ιωαννίνων και του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Ηπείρου. Σχετικά, επικαλέστηκε παραβίαση του άρθρου 20 παράγραφος 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που κατοχυρώνουν το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του διοικούμενου. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Ιωαννίνων απέρριψε την αίτηση ακύρωσης του αιτούντα με την υπ' αριθμ. 48/2006 απόφασή του. Στη συνέχεια, ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας ασκώντας έφεση για την εξαφάνιση της απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ιωαννίνων. Ενώπιον του Δικαστηρίου προσκόμισε την από 11.10.2005 απόφαση του Τριμελούς Δικαστηρίου Ανηλίκων Αθηνών με την οποία αθωώθηκε για τα αποδοθέντα σε αυτόν ποινικά αδικήματα, στα οποία στηρίχτηκε η απόφαση για την απέλασή του από την Ελλάδα.

Σκεπτικό: Α) Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001 επιβάλλει στη Διοίκηση την υποχρέωση να παράσχει στον αλλοδαπό προθεσμία τουλάχιστον σαράντα οκτώ ωρών για να υποβάλει τις αντιρρήσεις του κατά της απέλασης που πρόκειται να διαταχθεί για οποιοδήποτε λόγο από αυτούς που αναφέρονται στη διάταξη της παραγράφου

1 του ίδιου άρθρου του αυτού νόμου. Η παράλειψη δε αυτής της υποχρέωσης της Διοίκησης δεν καλύπτεται, ενόψει του άρθρου 6 παράγραφος 4 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, από το γεγονός ότι κατά της ως άνω απόφασης απέλασης ο αλλοδαπός τυχόν ασκεί την ενδικοφανή προσφυγή της παραγράφου 5 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001⁴⁴. **Β)** Εν προκειμένω, προκύπτει από το από 25.7.2003 αποδεικτικό επίδοσης που βρίσκεται στο φάκελο της υπόθεσης και μνημονεύεται και στο σώμα της από 24.9.2003 απόφασης του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ιωαννίνων που διατάσσει την απέλαση του εκκαλούντος, ότι ο τελευταίος είχε κληθεί να υποβάλει εντός 48 ωρών τις αντιρρήσεις του για τη διαδικασία της διοικητικής απέλασης που είχε κινηθεί σε βάρος του και ότι είχε παραλάβει το πληροφοριακό δελτίο για τους υπό απέλαση αλλοδαπούς, αλλά δεν υπέβαλε σχετικώς αντιρρήσεις. Συνεπώς, ορθώς, αν και με διαφορετική αιτιολογία, απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση ο λόγος ακύρωσης ότι παραβιάστηκε ο τύπος της προηγούμενης ακρόασης, σύμφωνα με το άρθρο 20 παράγραφος 2 του Συντάγματος. Εξάλλου, αβασίμως προβάλλει ο εκκαλών ότι, κατά παράβαση του άρθρου 6 του Ν.2690/1999, δεν κλήθηκε προ πέντε ημερών να εκφράσει τις απόψεις του για την επικείμενη απέλασή του αλλά και ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, διότι, εν προκειμένω, ήταν εφαρμοστέα η ειδική διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001, κατά την οποία για την υποβολή των αντιρρήσεων του αλλοδαπού απαιτείται προθεσμία (τουλάχιστον) 48 ωρών, η οποία και τηρήθηκε. **Γ)** Όμως, από την από 11.20.2005 απόφαση του Τριμελούς Δικαστηρίου Ανηλίκων Αθηνών, που προσκόμισε ο εκκαλών ενώπιον του Δικαστηρίου, προκύπτει ότι αυτός τελικά αθώωθηκε για τα αποδοθέντα σ' αυτόν ποινικά αδικήματα που απετέλεσαν τα αιτιολογικά ερείσματα της απέλασής του, δηλαδή τόσο για το κακούργημα όσο και για την παράνομη είσοδο στη χώρα. Με το δεδομένο αυτό, κλονίζεται η αιτιολογία της ένδικης απέλασης. Για το λόγο αυτό, η υπό κρίση έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη 48/2006 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ιωαννίνων. Στη συνέχεια, πρέπει να εκδικασθεί η αίτηση ακύρωσης, να γίνει δεκτή για τον ανωτέρω λόγο και να ακυρωθούν οι από 24.9.2003 και 1.10.2003 πράξεις του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ιωαννίνων και του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Ηπείρου, αντιστοίχως, που διατάσσουν την απέλαση του εκκαλούντα από την Ελλάδα και την εγγραφή του στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών και στο Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν έως την 23.9.2018.

⁴⁴ ΣτΕ 1394, 3346, 4298/2009, 1027/2002 κ.α.

Το Δικαστήριο εξαφάνισε την εκκαλούμενη απόφαση.

0850

ΣτΕ 4918/2012 (Δ΄ Τμήμα)

Δικαστές: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος, Ηρ. Τσακόπουλος, Κων. Πισπιρίγκος, Σύμβουλοι, Ηλ. Μάζος, Νικ. Μαρκόπουλος, Πάρεδροι
Εισηγητής: Νικ. Μαρκόπουλος

Δικηγόροι: Θ. Στριλάκος, πάρεδρος ΝΣΚ για τους Υπουργούς Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Δημόσιας Τάξης

Απέλαση αλλοδαπού, νομίμως εγκατεστημένου στην Ελλάδα, για λόγους δημόσιας τάξης (καταδίκη για χρήση πλαστού εγγράφου και απόπειρα υφαρπαγής ψευδούς βεβαίωσης) και παραβίαση του Ν. 2910/2001 (παράλειψη ανανέωσης της άδειας διαμονής) – Δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης στην περίπτωση έκδοσης πράξης απέλασης αλλοδαπού – Ενόψει της διάκρισης των κατηγοριών απέλασης των αλλοδαπών και της αντίστοιχης οριοθέτησης της δράσης της διοίκησης, συνάγεται, ότι το άρθρο 44 παράγραφος 2 του Ν. 2910/2001 επιβάλλει στη διοίκηση την υποχρέωση να παράσχει στον αλλοδαπό προθεσμία 48 ωρών για να υποβάλει τις αντιρρήσεις του, μόνο όταν πρόκειται να εκδοθεί πράξη απέλασης στην περίπτωση που η παρουσία του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού είναι επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια της χώρας ή για τη δημόσια υγεία – Όταν η πράξη απέλασης εκδίδεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων (περιπτώσεις α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001) η Διοίκηση ενεργεί κατά δεσμία εξουσία και δεν απαιτείται η τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού – Άποψη μειοψηφίας: Στην περίπτωση απέλαση αλλοδαπού, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001 προβλέπει την κλήση του ενδιαφερόμενου σε ακρόαση χωρίς να διακρίνει μεταξύ των κατ' ιδίαν περιπτώσεων. Ο παρά το γράμμα του νόμου περιορισμός της υποχρέωσης κλήσης του αλλοδαπού σε ακρόαση μόνο στην περίπτωση που η παρουσία του στην Ελλάδα κρίνεται επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη και εθνική ασφάλεια ή τη δημόσια υγεία δεν δικαιολογείται από τη φύση της διοικητικής απέλασης ως μέτρο συναπτομένου με την υποκειμενική συμπεριφορά ορισμένου προσώπου, δεν αποκλείεται δε να έρχεται και σε αντίθεση με κανόνες υπέρτερης ισχύος – Παραπομπή της υπόθεσης ενώπιον της επταμελούς σύνθεσης του Τμήματος ενόψει της σπουδαιότητας του ζητήματος (προηγούμενη ακρόαση)

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 28 παράγραφος 1 Συντάγματος

Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρο 1 παράγραφος 1 του Έβδομου Πρωτοκόλλου στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Ν. 1705/1987 (ΦΕΚ 89, τ. Α')

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

Πραγματικά περιστατικά: Ο εφεσίβλητος αλλοδαπός, πολίτης Βουλγαρίας, συνελήφθη την 5.8.2003 για χρήση πλαστού εγγράφου και απόπειρα υπαρπαγής ψευδούς βεβαίωσης. Συγκεκριμένα, ύστερα από καταβολή χρηματικού ποσού σε «γραφείο εξυπηρέτησης αλλοδαπών» προμηθεύτηκε πλαστή άδεια εργασίας και πλαστές βεβαιώσεις εργοδότη, τις οποίες προσκόμισε στο υποκατάστημα Ι.Κ.Α. Πλατείας Αττικής. Για τις πράξεις του αυτές καταδικάστηκε, με την υπ' αριθμ. .../7-8-2003 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, σε φυλάκιση εννέα μηνών με τριετή αναστολή. Εν συνεχεία, συνελήφθη εκ νέου την 8.8.2003, οπότε και διαπιστώθηκε ότι διέμενε παράνομα στην Ελλάδα, στερούμενος νομιμοποιητικών εγγράφων. Και τούτο, διότι δεν είχε προβεί σε διαδικασία ανανέωσης της υπ' αρ. Φ 1.../0104318/2002 προσωρινής αδειας παραμονής του, η οποία είχε ημερομηνία λήξης, αρχικά την 3.3.2002, και μετά την αυτοδίκαιη παράτασή της (που χορηγήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 23 του Ν. 3103/2003, ΦΕΚ 23, τ. Α') την 30.6.2003. Ενόψει αυτών, ο Προϊστάμενος της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής με την υπ' αριθμ. .../1-β/04/.../11.8.2003 απόφασή του διέταξε την απέλασή του από την Ελλάδα διότι: «... συνελήφθη την 8.8.2003 ...να στερείται νομιμοποιητικών εγγράφων παραμονής... κατά παράβαση του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001. Αρχικά συνελήφθη την 5.8.2003 για παράβαση των άρθρων 216, 220, 42 ΠΚ και με την υπ' αριθμ. ... από 6-8-2003 απόφαση Τ.Π. Αθήνας καταδικάστηκε σε φυλάκιση εννέα (9) μηνών, άσκησε έφεση». Με την ίδια απόφαση διατάχθηκε και η συνέχιση της κράτησής του μέχρι την εκτέλεση της απόφασης απέλασης επειδή κρίθηκε ύποπτος φυγής και επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη. Περαιτέρω, από το από 27.8.2003 έγγραφο της Ελληνικής Αστυνομίας ο εφεσίβλητος ενεγράφη στον κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών και του απαγορεύθηκε η είσοδος στη χώρα μέχρι την 11.8.2010. Κατά το μέρος της προαναφερόμενης απόφασης που αφορούσε στην κράτησή του ο εφεσίβλητος άσκησε αντιρρήσεις, που έγιναν δεκτές με την υπ' αριθμ. .../2003 απόφαση του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Κατά της ανωτέρω πράξης απέλασης του Προϊσταμένου της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών, ο εφεσίβλητος άσκησε

την από 17.8.2003 προσφυγή του ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής, η οποία απορρίφθηκε τελικά, και ρητώς, με την υπ' αριθμ. Φ. .../191136/31.10.2003 πράξη του. Ειδικότερα, με την εν λόγω πράξη του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής, η προσφυγή του εφεσίβλητου απορρίφθηκε, με την αιτιολογία ότι ενόψει του γεγονότος ότι αυτός συνελήφθη στις 8.8.2003 στερούμενος νομιμοποιητικών εγγράφων για την παραμονή του στη χώρα και περαιτέρω, συνελήφθη για παράβαση των άρθρων 216 Π.Κ (πλαστογραφία), 220 Π.Κ. (υφαρπαγή ψευδούς βεβαίωσης) και καταδικάστηκε για το λόγο αυτό με την υπ' αριθμ. .../2003 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών σε φυλάκιση εννέα μηνών, ορθώς εκδόθηκε η πράξη απέλασής του σύμφωνα με το άρθρο 44 παράγραφος 1 περίοδοι β' και γ' του Ν.2910/2001. Με την υπ' αριθμ. 14779/2004 απόφασή του το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών, ενώπιον του οποίου προσέφυγε ο εφεσίβλητος, ακύρωσε την απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Αττικής για το λόγο ότι πριν την έκδοση της πράξης απέλασης αυτός δεν είχε κληθεί προσηκόντως ενώπιον της αρμοδίας διοικητικής αρχής.

Κατά της ανωτέρω απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών άσκησαν έφεση, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι Υπουργοί Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Δημόσιας Τάξης.

Σκεπτικό: Α) Με τις διατάξεις του άρθρου 44 παράγραφος 1 του Ν.2910/2001, ο νομοθέτης προέβλεψε κατά τρόπο ειδικό τις περιπτώσεις απέλασης των αλλοδαπών και τις κατένειμε σε τρεις κατηγορίες. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι στις δύο πρώτες κατηγορίες (περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001) καθιερύεται δεσμία αρμοδιότητα της Διοίκησης για την έκδοση πράξης απέλασης, ενώ αντιθέτως, όσον αφορά στην κατηγορία της περίπτωσης γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001 καθιερύεται – λόγω και της χρησιμοποίησης αορίστων νομικών εννοιών – διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης προκειμένου να εκδώσει πράξη απέλασης⁴⁵. Ενόψει της ανωτέρω διάκρισης των κατηγοριών απέλασης των αλλοδαπών και της αντίστοιχης οριοθέτησης της δράσης της διοίκησης, συνάγεται, ότι το άρθρο 44 παράγραφος 2 του Ν. 2910/2001 επιβάλλει στη διοίκηση την υποχρέωση να παράσχει στον αλλοδαπό προθεσμία 48 ωρών για να υποβάλει τις αντιρρήσεις του, μόνο όταν πρόκειται να εκδοθεί πράξη απέλασης με έρεισμα τη διάταξη της περίπτωσης γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001, κατ' ενάσκηση δηλαδή της διακριτικής ευχέρειας της

⁴⁵ ΣτΕ 715/2012, 4028/2011 (επταμελής σύνθεση)

διοίκησης. Αντιθέτως, όταν η πράξη απέλασης εκδίδεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων, όπως στις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001, οπότε η Διοίκηση ενεργεί κατά δεσμία εξουσία, δεν απαιτείται η τήρηση του ανωτέρω τύπου. Εξ άλλου, και εν πάση περιπτώσει, το δικαίωμα ακρόασης στις περιπτώσεις αυτές διασφαλίζεται με την παρεχόμενη από τον νόμο ευχέρεια άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής κατά της πράξης απέλασης⁴⁶. Αν δε, στην τελευταία αυτή περίπτωση, η διοίκηση εξέδωσε πράξη απέλασης επί τη βάσει ανακριβών ή ανύπαρκτων περιστατικών, τότε η εν λόγω πράξη είναι παράνομη και ακυρωτέα για το λόγο αυτό και όχι επειδή εκδόθηκε κατά παράβαση του δικαιώματος ακρόασης. *Μειοψήφησαν ο Σύμβουλος Η. Τσακόπουλος και ο Πάρεδρος Η. Μάζος*, οι οποίοι υποστήριξαν την εξής άποψη: Προκειμένης της απέλασης αλλοδαπού, ο νόμος (άρθρο 44 παράγραφος 2 του Ν. 2910/2001) προβλέπει την κλήση του προς ακρόαση χωρίς να διακρίνει μεταξύ των κατ' ιδίαν περιπτώσεων. Συνεπώς, και επί απέλασης αλλοδαπού κατά τις περιπτώσεις α' και β' του άρθρου 44 παράγραφος 1 του ανωτέρω νόμου επιβάλλεται, επί ποινή ακυρότητας της πράξης απέλασης, να δοθεί στον αλλοδαπό προθεσμία τουλάχιστον σαράντα οκτώ (48) ωρών για να υποβάλει τις τυχόν αντιρρήσεις του. *Κατά την ειδικότερη γνώμη του Παρέδρου Ηλία Μάζου*, ο παρά το γράμμα του νόμου περιορισμός της υποχρέωσης κλήσης του αλλοδαπού σε ακρόαση μόνο στην περίπτωση γ' της παρ. 1 του άρθρου 44 (όταν δηλαδή επίκειται η απέλασή του για λόγους δημόσιας τάξης και ασφάλειας) δεν δικαιολογείται από τη φύση της διοικητικής απέλασης ως μέτρου συναπτομένου με την υποκειμενική συμπεριφορά ορισμένου προσώπου, δεν αποκλείεται δε να έρχεται και σε αντίθεση με κανόνες υπέρτερης ισχύος. Ειδικότερα, όσον αφορά στην απέλαση κατά την ανωτέρω περίπτωση α', προκειμένου περί των αλλοδαπών που διαμένουν νομίμως στην ελληνική επικράτεια επιβάλλεται, με το άρθρο 1 παράγραφος 1 του κυρωθέντος Εβδόμου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών», η υποχρέωση να τους παρασχεθεί η δυνατότητα «να προτείνουν επιχειρήματα κατά της απέλασης», είναι δε δυνατή η απέλαση του αλλοδαπού πριν από την άσκηση του δικαιώματος ακρόασης μόνον «όταν αυτή η απέλαση είναι αναγκαία για το συμφέρον της δημόσιας τάξης ή επιβάλλεται για λόγους εθνικής ασφάλειας» (άρθρο 1 παράγραφος 2 του ανωτέρω Εβδόμου Πρωτοκόλλου). Όσον αφορά δε τους αλλοδαπούς που εισήλθαν και παραμένουν στην χώρα χωρίς άδεια, πράγματι κατά τα

⁴⁶ ΣτΕ 4447/2012 (Ολομέλεια)

παγίως⁴⁷ γενόμενα δεκτά υπό το κράτος των αλληλοδιαδόχως ισχυσάντων νομοθετημάτων περί αλλοδαπών – Ν. 4310/1929 (ΦΕΚ 287, τ. Α'), Ν. 1975/1991 (ΦΕΚ 184, τ. Α'), Ν. 2910/2001 – είναι υποχρεωτική για την διοικητική αρχή η απέλασή τους χωρίς να απαιτείται η συνδρομή άλλων ειδικότερων λόγων δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και ασχέτως οποιασδήποτε συμπεριφοράς τους, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή η υποχρέωση απέλασης υπαγορεύεται από λόγους δημόσιας τάξης. Η κρίσιμη διάταξη, όμως, του άρθρου 44 παράγραφος 1 περίπτωση β' του Ν. 2910/2001, η οποία προβλέπει ότι επιτρέπεται η διοικητική απέλαση αλλοδαπού αν «έχει παραβιάσει τις διατάξεις του παρόντος νόμου», καταλαμβάνει περισσότερες περιπτώσεις, διαφορετικές μεταξύ τους ως προς το είδος, τις συνθήκες και την βαρύτητα της παράβασης της μεταναστευτικής νομοθεσίας, για την οποία διατάσσεται η απέλαση αλλοδαπού. Δεν αποκλείονται, κατά την ανωτέρω διάταξη, περιπτώσεις που, λόγω των ειδικών συνθηκών, η απέλαση για παράβαση της νομοθεσίας περί αλλοδαπών δεν αποτελεί υποχρεωτική ενέργεια για τη Διοίκηση αλλά καταλείπεται, αντιθέτως, στην διακριτική της ευχέρεια, κατά την ενάσκηση της οποίας οφείλει η Αρχή, εν όψει και των τυχόν προβληθέντων ενόπιόν της ισχυρισμών, να συνεκτιμήσει, μεταξύ άλλων, και την προσωπική και οικογενειακή κατάσταση του αλλοδαπού. Ερμηνευμένος, εξ άλλου, υπό το φως του άρθρου 28 παράγραφος 1 του Συντάγματος, ο Νόμος 2910/2001 περί της κατάστασης των αλλοδαπών δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 8 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όταν η απέλαση συνιστά επέμβαση στην προσωπική ή οικογενειακή ζωή του αλλοδαπού. Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, το μέτρο της διοικητικής απέλασης αλλοδαπού αποτελεί νόμιμη επέμβαση στην προσωπική ή οικογενειακή ζωή του, εφ' όσον προβλέπεται από τον εθνικό νόμο (όπως το άρθρο 44 παράγραφος 1 περίπτωση β' του Ν. 2910/2001), επιδιώκεται με αυτό θεμιτός σκοπός (τέτοιους δε σκοπούς εξυπηρετεί και η εφαρμογή της εθνικής μεταναστευτικής νομοθεσίας ως άσκηση της κυριαρχικής εξουσίας της Πολιτείας) και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας, είναι δηλαδή κατάλληλο και αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (για τα εφαρμοζόμενα κριτήρια στάθμισης κατά τον έλεγχο της αναλογικότητας του μέτρου⁴⁸. Θεσπίζεται, ως εκ τούτου, και στην περίπτωση αυτή διακριτική

⁴⁷ ΣτΕ 3603/1991, 927/1996, 892/1998, 310, 311/2000, 467/2010, 3377/2011

⁴⁸ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως, αποφάσεις της 18.10.2006, *Üner κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 46410/99, σκέψεις 57 έως 60) και της 29.6.2008, *Maslov κατά Αυστρίας* (Προσφυγή No. 1638/03, σκέψεις 68 επομ.). Βλέπε, επίσης ΣτΕ Ε.Α. 576/2007.

ευχέρεια της διοικητικής αρχής, κατά την άσκηση της οποίας συνεκτιμώνται οι σχετικοί με την προστασία της προσωπικής και οικογενειακής του ζωής ισχυρισμοί του ενδιαφερομένου, όπως δε έχει γίνει παγίως δεκτό, σε όλως εξαιρετικές περιστάσεις, η απομάκρυνση, συνεπεία έκδοσης πράξης απέλασης, από το έδαφος ενός κράτους, αλλοδαπού που έχει εισέλθει ή διαμένει παρανόμως σε αυτό, μπορεί να αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁴⁹. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι δεν είναι αλυσιτελής αλλά συμβάλλει στη σύννομη άσκηση της αρμοδιότητας της αρχής, η τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης και επί απελάσεων κατά την περίπτωση β' του άρθρου 44 παράγραφος 1 του Ν. 2910/2001, η οποία επιβάλλεται άλλωστε κατά την αδιάσπικτη διατύπωση του άρθρου 44 παράγραφος 2 του ίδιου νόμου. **Β)** Η πράξη της απέλασης του εφεσίβλητου αλλοδαπού, στηρίζεται αυτοτελώς αφ' ενός μεν στην παραμονή στη χώρα χωρίς σχετική άδεια (που εμπίπτει στην περίπτωση β' της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001), αφ' ετέρου δε στη διάπραξη εγκλημάτων του ποινικού δικαίου, που καθιστά τον εφεσίβλητο κίνδυνο για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια (και εμπίπτει στην περίπτωση γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του Ν. 2910/2001). Συνεπώς, ως προς το αιτιολογικό έρεισμα της πράξης απέλασης που συνίσταται στην παραμονή στη χώρα χωρίς σχετική άδεια δεν απαιτείτο η τήρηση του τύπου της ακρόασης που τάσσει η διάταξη του άρθρου 44 παράγραφος 2 του Ν. 2910/2001, δεδομένου ότι όταν συντρέχει αυτή η περίπτωση η Διοίκηση ουδεμία διακριτική ευχέρεια διαθέτει ως προς την απέλαση του αλλοδαπού⁵⁰. Ως εκ τούτου η επίδικη πράξη απέλασης εκδόθηκε νομίμως, αντιθέτως με όσα εσφαλμένως έκρινε το δικάσαν Πρωτοδικείο. *Κατά την άποψη, όμως, της μειοψηφίας, απαιτείτο η τήρηση του τύπου αυτού και στην ως άνω περίπτωση, όπως ορθώς έκρινε το Διοικητικό Πρωτοδικείο.* **Γ)** Λόγω της σπουδαιότητας του ζητήματος της εφαρμογής της αρχής της προηγούμενης ακρόασης, το Τμήμα, με την παρούσα σύνθεσή του, κρίνει ότι η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί στην επταμελή σύνθεση του Τμήματος και να οριστεί δικάσιμος η 13.2.2013.

Το Δικαστήριο παρέπεμψε την υπόθεση προς νέα κρίση στην επταμελή σύνθεση του Τμήματος.

⁴⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει σε νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (οπ.π. υποσημείωση 37, σελίδα 71).

⁵⁰ ΣτΕ 715/2012

Γ. Θρησκευτική ελευθερία

0851

ΣτΕ 4202/2012 (Ολομέλεια)

Δικαστές: Π. Πικραμμένος, Πρόεδρος, Ε. Σαρπ, Ν. Μαρκουλάκης, Μ. Βηλαράς, Αικ. Σακελλαροπούλου, Γ. Ποταμιάς, Μ. Γκορτζολίδου, Ιω. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος, Ιω. Ζόμπολας, Σπ. Μαρκάτης, Αντ. Ντέμισιας, Σπ. Χρυσικοπούλου, Ηρ. Τσακόπουλος, Β. Καλαντζή, Μ. Σταματελάτου-Μπεριάτου, Β. Αραβαντινός, Α. Καλογεροπούλου, Εμμ. Κουσιουρή, Αντ. Σταθάκης, Όλ. Ζύγουρα, Β. Ραφτοπούλου, Κ. Κουσούλης, Κ. Φιλοπούλου, Θ. Αραβάνης, Κ. Πισπιρίγκος, Δ. Μακρής, Σύμβουλοι, Η. Μάζος, Κ. Κονιδιτσιώτου, Χρ. Μπολόφη, Πάρεδροι⁵¹.

Εισηγητής: Κ. Πισπιρίγκος

Δικηγόροι: Θ. Παπαγεωργίου, για την Ιερά Μητρόπολη, Α. Πανταζάρα και Τ. Σιγάλας για το παρεμβαίνον σωματείο και Η. Ψώνης, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Παιδείας, δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων

Είναι ανεκτές από το συνταγματικό νομοθέτη διατάξεις της κοινής νομοθεσίας που προβλέπουν ότι η ανέγερση ή η θέση σε λειτουργία ευκτήριου οίκου, ως χώρου θρησκευτικής λατρείας ετεροδόξων ή ετεροθρήσκων σε σχέση με τους χριστιανούς της Εκκλησίας της Ελλάδος, είναι επιτρεπτή μόνον κατόπιν αδείας, που χορηγείται στους ενδιαφερόμενους από όργανο της Διοίκησης κατά δεσμία αρμοδιότητα αφού διαπιστώσει, επί τη βάση αντικειμενικών στοιχείων, ότι αυτοί τελούν θρησκευτική λατρεία υπό τους όρους του Συντάγματος, λαμβανομένης υπόψη και της φύσης αυτών των όρων – Μειοψηφία: θα ήταν συνταγματικώς ανεκτή μια νομοθετική ρύθμιση που θα πρόβλεπε την δια δικαστικής απόφασης αναγνώριση θρησκευτικής κοινότητας ως πρεσβεύουσας γνωστή θρησκεία προς διαπίστωση του θετικού όρου που προβλέπει το Σύνταγμα για την άσκηση λατρείας, δηλαδή ότι πρόκειται περί λατρείας γνωστής θρησκείας – Το όργανο της Διοίκησης, το οποίο κατά τις διατάξεις της κοινής νομοθεσίας

⁵¹ Οι Σύμβουλοι Β. Αραβαντινός και Κ. Κουσούλης καθώς και η Πάρεδρος Κ. Κονιδιτσιώτου μετείχαν ως αναπληρωματικά μέλη, σύμφωνα με το άρθρο 26 παράγραφος 2 του Ν. 3719/2008 (ΦΕΚ 241, τ. Α'): «Στη σύνθεση μετέχουν και δύο αναπληρωματικά μέλη με δικαίωμα ψήφου, καθώς και ένας πάρεδρος, προοριζόμενα να αντικαταστήσουν τυχόν κωλυόμενο ή ελλείπον κατά τη διάσκεψη μέλος. Τα μέλη αυτά μετέχουν και στις διασκέψεις, μέχρι το πέρας αυτών, στις ψηφοφορίες, όμως, μετέχουν μόνον εάν απουσιάζει τακτικό μέλος ή πάρεδρος, αντιστοίχως. Σε περίπτωση συμμετοχής των μελών αυτών σε ψηφοφορία, το κωλυόμενο μέλος δεν μετέχει εφεξής στη διάσκεψη επί της αυτής υποθέσεως. Για τις μεταβολές αυτές συντάσσεται ειδικό πρακτικό».

καθίσταται αρμόδιο για τη χορήγηση άδειας ανέγερσης ή λειτουργίας ευκτήριου οίκου σε ετεροδόξους ή ετερόθρησκους σε σχέση με τους χριστιανούς της Εκκλησίας της Ελλάδος, οφείλει να χορηγεί την άδεια ύστερα από τη διαπίστωση ότι η θρησκεία, που δηλώνουν ότι πρεσβεύουν οι ενδιαφερόμενοι, είναι γνωστή, δηλαδή ότι πρόκειται για θρησκεία που δεν έχει κρύφειες δοξασίες – Μειοψηφία: η Διοίκηση δεν δύναται να αρνείται τη χορήγηση άδειας ανέγερσης ή λειτουργίας ευκτήριου οίκου σε ενδιαφερόμενους επικαλούμενη τη μη συνδρομή του αρνητικού όρου τέλεσης θρησκευτικής λατρείας που θέτει το άρθρο 13 παράγραφος 2 του Συντάγματος, δηλαδή ότι επαπειλείται προσβολή της δημοσίας τάξης ή των χρηστών ηθών με πράξεις λατρείας, διότι η προσβολή της δημόσιας τάξης ή των χρηστών ηθών προσαπαιτεί αναγκαίως την ύπαρξη πραγματικών περιστατικών και είναι, ως εκ τούτου, μόνο δικαστικώς διαπιστώσιμη εκ των υστέρων σε περίπτωση εκδήλωσης τέτοιας έκνομης συμπεριφοράς – Αντιβαίνει στο άρθρο 13 παράγραφος 2 του Συντάγματος και στο άρθρο 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ως ανεπίτρεπτα περιοριστική της ελευθερίας της θρησκευτικής λατρείας, η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 1 του Β.Δ. της 20.5/2.6.1939 στο μέτρο που: α) εξαρτά τη χορήγηση της άδειας από την κρίση του Υπουργού περί συνδρομής «ουσιαστικών λόγων» που επιβάλλουν την ανέγερση ή τη θέση σε λειτουργία ευκτήριου οίκου, διότι θεσπίζει μια πρόσθετη προϋπόθεση, που δεν προβλέπεται από το Σύνταγμα και δεν συνιστά αναγκαίο κατά την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου μέτρο προστασίας δημοσίου αγαθού – Μειοψηφία: δεν αντιβαίνουν στο Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου οι ως άνω διατάξεις του Β.Δ. που προβλέπουν ότι η άδεια για την ανέγερση ή τη θέση σε λειτουργία ευκτήριου οίκου χορηγείται αφού διαπιστώσει ο Υπουργός την ύπαρξη πραγματικής ανάγκης της θρησκευτικής κοινότητας των ενδιαφερομένων ετεροδόξων ή ετεροθρήσκων συναγομένης, κυρίως, εκ του αριθμού των ατόμων που υπογράφουν τη σχετική αίτηση, η οποία πρέπει για το λόγο αυτό να πληροί την προϋπόθεση της αναγραφής του τόπου κατοικίας των αιτούντων εντός συγκεκριμένης περιοχής και να φέρει την επικύρωση του γνησίου της υπογραφής τους από τον εντόπιο Δήμαρχο ή Πρόεδρο της Κοινότητας – Από το άρθρο 1 του Α.Ν. 1363/1938, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Α.Ν. 1672/1939, σε συνδυασμό με εκείνες τις διατάξεις του Β.Δ. της 20.5/2.6.1939 απορρέει ένα σύστημα προληπτικού διοικητικού ελέγχου, που αποσκοπεί στη διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που θέτει το ίδιο το Σύνταγμα για την άσκηση θρησκευτικής λατρείας και τη χορήγηση

άδειας ανέγερσης ή λειτουργίας ευκτήριου οίκου – Μειοψηφία: δεν νοείται μερική αντίθεση του ως άνω συστήματος στο Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, διότι η διοικητική άδεια, που απαιτεί το εν λόγω σύστημα για την ανέγερση ή λειτουργία ευκτήριου οίκου, είναι ενιαία και, επομένως, εάν μία από τις προβλεπόμενες προϋποθέσεις για τη χορήγηση της άδειας είναι αντισυνταγματική και αντίθετη προς την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η όλη ρύθμιση που απαιτεί τη λήψη της άδειας καθίσταται ανεφάρμοστη

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 13 και 100 παράγραφος 5 του Συντάγματος

Άρθρο 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρο 1 παράγραφος 4 του Ν. 590/1977 «Περί του Καταστατικού Χάρτου της Εκκλησίας της Ελλάδος» (ΦΕΚ 146, τ. Α')

Άρθρο 1 του Α.Ν. 1363/1938 «Περί κατοχυρώσεως διατάξεων των άρθρων 1 και 2 του εν ισχύι Συντάγματος» (ΦΕΚ 305, τ. Α') όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Α.Ν. 1672/1939 «Περί τροποποιήσεως του Α.Ν. 1363/1938 περί κατοχυρώσεως διατάξεων των άρθρων 1 και 2 του εν ισχύι Συντάγματος» (ΦΕΚ 123, τ. Α')

Β.Δ. της 20.5/2.6.1939 «Περί εκτελέσεως διατάξεων του Αναγκαστικού Νόμου υπ' αριθμ. 1672/1939 περί τροποποιήσεως του Αναγκαστικού Νόμου 1363/1938 περί κατοχυρώσεως των άρθρων 1 και 2 του εν ισχύι Συντάγματος» (ΦΕΚ 220, τ. Α')⁵²

Πραγματικά περιστατικά: Στη Διεύθυνση Ετεροδόξων – Ετεροθρήσκων του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων κατατέθηκε η υπ' αριθμ. πρωτ. Α 3/135/26.11.1997 αίτηση με υπογραφή, θεωρη-

⁵² Σημείωση της επιμελήτριας: Με το άρθρο 27 του Ν. 3467/2006 «Επιλογή στελεχών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, ρύθμιση θεμάτων διοίκησης και εκπαίδευσης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 128, τ. Α') προβλέπεται: «Για την ίδρυση, ανέγερση ή λειτουργία ναού ή ευκτήριου οίκου οποιουδήποτε δόγματος ή θρησκείας, πλην της Ορθοδόξου Εκκλησίας της Ελλάδος, δεν απαιτείται άδεια ή γνώμη της οικείας εκκλησιαστικής αρχής της Ορθοδόξου Εκκλησίας της Ελλάδος. Κάθε άλλη διάταξη που ρυθμίζει με τρόπο διαφορετικό το ίδιο θέμα, καταργείται. Η αίτηση για τη χορήγηση άδειας ιδρύσεως, ανεγέρσεως ή λειτουργίας ναού οποιουδήποτε δόγματος ή θρησκείας, πλην της Ορθοδόξου Εκκλησίας της Ελλάδος, υποβάλλεται απευθείας στο Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων και όχι προς την οικεία εκκλησιαστική αρχή. Κάθε διάταξη που ρυθμίζει με τρόπο διαφορετικό το ίδιο θέμα καταργείται».

μένη ως προς το γνήσιό της από το Αστυνομικό Τμήμα Κασσάνδρειας Χαλκιδικής, του ..., κατοίκου Φλογητών Χαλκιδικής, λειτουργού θρησκευτικής κοινότητας, με την οποία ζητήθηκε η έγκριση λειτουργίας ευκτήριου οίκου σε αίθουσα επί της οδού «Νέα Επαρχιακή» της Κασσάνδρειας Χαλκιδικής. Η αίτηση προσυπογράφεται, με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής από την ίδια Αστυνομική Αρχή, από τους κατοίκους Κασσάνδρειας Χαλκιδικής ... και από τον κάτοικο Φλογητών Χαλκιδικής ... Προσυπογράφεται, επίσης, από τους Πρόεδρο και Γενικό Γραμματέα του σωματείου. Στην ως άνω αίτηση όλοι οι ενδιαφερόμενοι δηλώνουν ότι ανήκουν στη θρησκευτική κοινότητα των «Χριστιανών Μαρτύρων του Ιεχωβά». Η αίτηση έγινε δεκτή με πράξη που εκδόθηκε κατ' επίκληση των Α.Ν. 1363/1938, 1672/1939 και του Β.Δ. της 20.5/2.6.1939, η οποία όρισε τα εξής : «Εγκρίνουμε τη λειτουργία του ευκτήριου οίκου των «Χριστιανών Μαρτύρων του Ιεχωβά» στην Κασσάνδρεια Χαλκιδικής, στην οδό Νέα Επαρχιακή, με τις εξής προϋποθέσεις : 1) Η δογματική διαποίμανση του ευκτήριου οίκου θα γίνεται από τον 2) Η επιγραφή που πρέπει απαραίτητα να υπάρχει στην αίθουσα που θα στεγάζεται ο ευκτήριος οίκος είναι : «Ευκτήριος Οίκος Χριστιανών Μαρτύρων του Ιεχωβά», όπως οι ενδιαφερόμενοι επικαλούνται. Για κάθε αλλαγή των ανωτέρω προϋποθέσεων απαιτείται έγκριση της υπηρεσίας μας».

Για την ακύρωση της απόφασης αυτής προσέφυγαν ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας θρησκευτικός λειτουργός - εφημέριος του Ιερού Ναού ... Κασσάνδρειας της Εκκλησίας της Ελλάδος, εντός της ενοριακής περιφέρειας του οποίου επετράπη να λειτουργεί, κατά τα ανωτέρω, ευκτήριος οίκος σε αίθουσα φέρουσα την επιγραφή «Ευκτήριος Οίκος Χριστιανών Μαρτύρων του Ιεχωβά» και η Ιερά Μητρόπολη της ίδιας περιοχής. Υπέρ της διατήρησης της πράξης με την οποία επιτρέπεται η λειτουργία του ευκτήριου οίκου των «Χριστιανών Μαρτύρων του Ιεχωβά» παρενέβη ενώπιον του δικαστηρίου σωματείο στους σκοπούς του οποίου περιλαμβάνεται η «μέριμνα για την οργάνωση, προάσπιση και διασφάλιση της λατρείας και ακάλυπτης άσκησης των θρησκευτικών καθηκόντων και όλων των θρησκευτικών δικαιωμάτων» των μελών του, όπως προκύπτει από το καταστατικό του, το οποίο έχει εγκριθεί με την υπ' αριθμ. 1148/1990 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης (και του οποίου το καταστατικό έχει καταχωρηθεί στο οικείο βιβλίο του Πρωτοδικείου με αριθμό 4807/1991).

Με το δικόγραφο της αίτησης ακύρωσης προβάλλεται ότι μη νομίμως η Διοίκηση ενέκρινε τη λειτουργία ευκτήριου οίκου, διότι : α) η θεώρηση του γνησίου της υπογραφής των ενδιαφερομένων δεν έγινε από τον Δήμαρχο Κασσάνδρειας Χαλκιδικής και β) δεν διαπιστώθηκε αιτιολογημένα ότι συντρέχουν ουσιαστικοί λόγοι λειτουργίας ευκτήριου οίκου για

την κάλυψη των θρησκευτικών αναγκών τοπικής θρησκευτικής κοινότητας, δεδομένου ότι ο αριθμός των ενδιαφερομένων ήταν ασήμαντος και, μάλιστα, οι δύο εξ αυτών δήλωσαν ότι κατοικούν στα Φλογητά, δηλαδή σε απόσταση 60 χιλιομέτρων από την Κασσάνδρεια. Περαιτέρω, προβάλλεται ότι η σχετική διοικητική πράξη είναι ακυρωτέα, διότι χορήγησε άδεια λειτουργίας ευκτήριου οίκου σε ενδιαφερόμενους που πρεσβεύουν τη θρησκεία των «Μαρτύρων του Ιεχωβά», δηλαδή θρησκεία που δεν είναι γνωστή και διενεργεί, μάλιστα, προσηλυτισμό σε βάρος των ορθοδόξων χριστιανών της Εκκλησίας της Ελλάδος κατά παράβαση του Συντάγματος και της ποινικής νομοθεσίας. Επίσης, προβάλλεται ότι η διοικητική πράξη είναι ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο ενέκρινε τη λειτουργία ευκτήριου οίκου σε αίθουσα που φέρει την επιγραφή «Ευκτήριος Οίκος Χριστιανών Μαρτύρων του Ιεχωβά», διότι : α) Οι «Μάρτυρες του Ιεχωβά» πιστεύουν σε ένα σύνολο δοξασιών που δεν έχουν σχέση με τη χριστιανική θρησκεία, αλλά αυτοαποκαλούνται χριστιανοί για να προκαλούν παραπλάνηση και σύγχυση στους ορθοδόξους χριστιανούς της Εκκλησίας της Ελλάδος. β) Πάντως, η Διοίκηση δεν ερεύνησε, όπως όφειλε, αν η θρησκεία των «Μαρτύρων του Ιεχωβά» είναι πράγματι χριστιανικό δόγμα, ώστε να δικαιολογείται η προσθήκη της λέξης «Χριστιανοί» στην επιγραφή την οποία ενέκρινε να φέρει εν προκειμένω η αίθουσα του ευκτήριου οίκου, αλλά επέτρεψε αυτή την προσθήκη περιορισθείσα στον αυτοπροσδιορισμό των ενδιαφερομένων ως «Χριστιανών Μαρτύρων του Ιεχωβά».

Η υπόθεση συζητήθηκε κατά τη δικάσιμο της 11.1.2005 ενώπιον του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο με την υπ' αριθμ. 2188/2010 απόφαση έκρινε, μεταξύ άλλων, κατά πλειοψηφία, ότι η αίτηση ακύρωσης είναι απορριπτέα, προεχόντως διότι θεμελιώνεται στην παραδοχή ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν είναι σύμφωνη με την κειμένη νομοθεσία, ενώ η νομοθεσία αυτή, η οποία απαιτεί προηγούμενη άδεια του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων για τη λειτουργία ευκτήριου οίκου ετεροδόξων ή ετεροθρήσκων σε σχέση με τους χριστιανούς της Εκκλησίας της Ελλάδος, συγκροτείται από σύστημα διατάξεων που είναι ανεφάρμοστες, διότι παραβιάζουν τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 13 του Συντάγματος, το οποίο επιτάσσει την ανεμπόδιστη άσκηση της θρησκευτικής λατρείας. Δεδομένου, όμως, ότι η απόρριψη της αίτησης ακύρωσης με την ως άνω αιτιολογία προϋποθέτει κρίση περί της αντισυνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 1 του Α.Ν. 1363/1938, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Α.Ν. 1672/1939, δηλαδή διάταξης τυπικού νόμου, το Δ' Τμήμα δεν απεφάνθη οριστικώς και με την υπ' αριθμ. 2188/2010 απόφαση παρέπεμψε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, προς επίλυση, το ζήτημα της συνταγματικότητας της εν

λόγω διάταξης, σύμφωνα με την επιταγή του άρθρου 100 παράγραφος 5 του Συντάγματος, όπως ισχύει μετά την αναθεώρησή του με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής.

Σκεπτικό: Α) Ο πρώτος αιτών είναι εφημέριος – θρησκευτικός λειτουργός ιερού ναού της Εκκλησίας της Ελλάδας που βρίσκεται στην Κασσάνδρεια Χαλκιδικής και η δεύτερη αιτούσα Ιερά Μητρόπολη αποτελεί, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 1 του Ν. 590/1977 «Περί του Καταστατικού Χάρτου της Εκκλησίας της Ελλάδος», νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με έργο την διαποίμανση των ορθοδόξων χριστιανών της περιφέρειάς της, στην οποία υπάγεται και ο Ιερός Ναός όπου ιερουργεί ο πρώτος αιτών. Συνεπώς, αμφότεροι οι αιτούντες θεμελιώνουν κατ' αρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινομένης αίτησης προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της προσβαλλομένης πράξης, η οποία κατά τους ειδικότερους ισχυρισμούς τους προκαλεί πνευματική σύγχυση στους ορθοδόξους χριστιανούς Κασσάνδρειας εν σχέσει προς τις δοξασίες που πρεσβεύουν, ως θρησκευτική κοινότητα, οι «Χριστιανοί Μάρτυρες του Ιεχωβά», φέροντας ονομασία που δεν ανταποκρίνεται στο περιεχόμενο της διδασκαλίας της χριστιανικής θρησκείας. Εξ άλλου, ως εκ του σκοπού του, με έννομο συμφέρον έχει ασκήσει παρέμβαση υπέρ του κύρους της προσβαλλομένης πράξεως το σωματείο... **Β)** Το ατομικό δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας, που κατοχυρώνεται με το άρθρο 13 του Συντάγματος, περιλαμβάνει την ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης (παράγραφος 1) και την ελευθερία της εκδήλωσης των θρησκευτικών πεποιθήσεων με ρητή αναφορά στην ανεμπόδιστη άσκηση της λατρείας κάθε γνωστής θρησκείας (παράγραφος 2). Το δικαίωμα αυτό υπόκειται μόνον στους προβλεπόμενους από το ίδιο το Σύνταγμα περιορισμούς⁵³. Συγκεκριμένα, η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης διακηρύσσεται στο άρθρο 13 παράγραφος 1 του Συντάγματος ως απαραβίαστη, χωρίς να τάσσεται κανένας ειδικός περιορισμός ως προς αυτήν, με συνέπεια να υπόκειται μόνο στους γενικούς περιορισμούς της παραγράφου 4 του ίδιου άρθρου. Για την τέλεση, όμως, της θρησκευτικής λατρείας «ανεμπόδιστα υπό την προστασία των νόμων», το άρθρο 13 παράγραφος 2 του Συντάγματος θέτει ειδικούς όρους, απαιτώντας αφενός μεν να πρόκειται περί λατρείας γνωστής θρησκείας, αφετέρου δε να μη προσβάλλονται η δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη με τις συγκεκριμένες πράξεις λατρείας. Υπό τα δεδομένα αυτά, είναι ανεκτές από το συνταγματικό νομοθέτη διατάξεις της κοινής νομοθεσίας που προβλέπουν ότι η ανέγερση ή η θέση σε λειτουργία ευκτήριου οίκου, ως χώρου θρησκευτικής λατρείας ετεροδό-

⁵³ ΣτΕ 2281 - 2285/2001 (Ολομέλεια).

ξων ή ετεροθρήσκων σε σχέση με τους χριστιανούς της Εκκλησίας της Ελλάδος, είναι επιτρεπτή μόνον κατόπιν αδείας, που χορηγείται στους ενδιαφερόμενους από όργανο της Διοίκησης κατά δεσμία αρμοδιότητα αφού διαπιστώσει, επί τη βάσει αντικειμενικών στοιχείων, ότι αυτοί τελούν θρησκευτική λατρεία υπό τους όρους του Συντάγματος, λαμβανομένης υπόψη και της φύσης αυτών των όρων. *Μειοψηφήσαν οι Σύμβουλοι Ε. Σαρπ, Α. Σακελλαροπούλου, Μ. Γκορτζολίδου, Ι. Ζόμπολας, Α. Ντέμσις, Η. Τσακόπουλος, Μ. Σταματελάτου - Μπεριάτου, Α. Σταθάκης, Θ. Αραβάνης και Δ. Μακρής, με τους οποίους συντάχθηκε η Πάρεδρος Χ. Μπολόφη,* που υποστήριζαν ότι το άρθρο 13 παράγραφος 2 του Συντάγματος δεν ανέχεται διατάξεις της κοινής νομοθεσίας, που προβλέπουν ότι η ανέγερση ή η θέση σε λειτουργία ευκτήριου οίκου από ετεροδόξους ή ετερόθρησκους σε σχέση με τους χριστιανούς της Εκκλησίας της Ελλάδος γίνεται μόνον κατόπιν αδείας διοικητικού οργάνου που ελέγχει προληπτικά ζητήματα συνταγματικής νομιμότητας της λατρείας των ενδιαφερομένων. Σύμφωνα με τη μειοψηφήσασα γνώμη, θα ήταν συνταγματικώς ανεκτή μια νομοθετική ρύθμιση που θα προέβλεπε την δια δικαστικής απόφασης αναγνώριση θρησκευτικής κοινότητας ως πρεσβεύουσας γνωστή θρησκεία (εξαιρουμένων βεβαίως των θρησκευτικών κοινοτήτων ως προς τις οποίες δεν υφίσταται σχετική αμφισβήτηση διότι έχουν δια νόμου αναγνωρισθεί ως νομικά πρόσωπα) προς διαπίστωση του θετικού όρου που προβλέπει το Σύνταγμα για την άσκηση λατρείας, δηλαδή ότι πρόκειται περί λατρείας γνωστής θρησκείας. Περαιτέρω, όμως, κατά την ίδια γνώμη, επιβάλλεται να είναι απολύτως ανεμπόδιστη από τη Διοίκηση η ανέγερση ή η θέση σε λειτουργία ευκτήριου οίκου από τους ανήκοντες σε τέτοια θρησκευτική κοινότητα, υποκείμενη μόνο στους περιοριστικούς όρους των διατάξεων του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού και του Κτιριοδομικού Κανονισμού. Γ) Το όργανο της Διοίκησης, το οποίο κατά τις διατάξεις της κοινής νομοθεσίας καθίσταται αρμόδιο για τη χορήγηση άδειας ανέγερσης ή λειτουργίας ευκτήριου οίκου σε ετεροδόξους ή ετερόθρησκους σε σχέση με τους χριστιανούς της Εκκλησίας της Ελλάδος, οφείλει να χορηγεί την άδεια ύστερα από τη διαπίστωση ότι η θρησκεία, που δηλώνουν ότι πρεσβεύουν οι ενδιαφερόμενοι, είναι γνωστή, δηλαδή ότι πρόκειται για θρησκεία που δεν έχει κρύφιας δοξασίες. Εξ άλλου, η μη συνδρομή του αρνητικού όρου που θέτει το άρθρο 13 παράγραφος 2 του Συντάγματος για την άσκηση θρησκευτικής λατρείας, δηλαδή του όρου της μη προσβολής της δημόσιας τάξης ή των χρηστών ηθών με συγκεκριμένες πράξεις λατρείας, διαπιστώνεται κατά κανόνα με κατασταλτική κρατική δράση. Κατά συνέπεια, η άρνηση χορήγησης άδειας ανέγερσης ή θέσης σε λειτουργία ευκτήριου οίκου λόγω μη συνδρομής του ως άνω όρου, χωρίς να δύναται εκ των προτέρων να αποκλεισθεί ως συνταγματι-

κώς ανεπίτρεπτη, αφορά κυρίως περιπτώσεις προσώπων που αποδεδειγμένα απειλούν τη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη με έκνομες πράξεις θρησκευτικής λατρείας (έχοντας λόγου χάρη παρελθόν βεβαρημένο με σχετικές καταδικαστικές αποφάσεις). *Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Ε. Σαρπ, Α. Σακελλαροπούλου, Μ. Γκορτζολίδου, Ι. Ζόμπολας, Α. Ντέμσιας, Μ. Σταματελάτου - Μπεριάτου, Α. Σταθάκης και Θ. Αραβάνης, με τους οποίους συντάχθηκε η Πάρεδρος Χ. Μπολόφη, που υποστήριξαν ότι η Διοίκηση δεν δύναται να αρνείται τη χορήγηση άδειας ανέγερσης ή λειτουργίας ευκτήριου οίκου σε ενδιαφερόμενους επικαλούμενη τη μη συνδρομή του αρνητικού όρου τέλεσης θρησκευτικής λατρείας που θέτει το άρθρο 13 παράγραφος 2 του Συντάγματος, δηλαδή ότι επαπειλείται προσβολή της δημόσιας τάξης ή των χρηστών ηθών με πράξεις λατρείας, διότι η προσβολή της δημόσιας τάξης ή των χρηστών ηθών προσαπαιτεί αναγκαίως την ύπαρξη πραγματικών περιστατικών και είναι, ως εκ τούτου, μόνο δικαστικώς διαπιστώσιμη εκ των υστέρων σε περίπτωση εκδήλωσης τέτοιας έκνομης συμπεριφοράς. Δ) Ενόψει των ανωτέρω, δεν αντιβαίνουν στο άρθρο 13 παράγραφος 2 του Συντάγματος :* α) το άρθρο 1 του Α.Ν. 1363/1938, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Α.Ν. 1672/1939, στο μέτρο που ορίζει ότι για την ανέγερση ή τη λειτουργία ευκτήριου οίκου ετεροδόξων ή ετεροθρήσκων σε σχέση με τους χριστιανούς της Εκκλησίας της Ελλάδος χορηγείται άδεια σύμφωνα με διατάξεις που καθορίζονται με σχετικό Διάταγμα και β) οι διατάξεις του κατ' εξουσιοδότηση του ως άνω άρθρου εκδοθέντος Β.Δ. της 20.5/2.6.1939, στο μέτρο που καθιστούν αποκλειστικώς αρμόδιο για τη χορήγηση της εν λόγω άδειας τον έχοντα γενική αρμοδιότητα επί των υποθέσεων των Θρησκευμάτων Υπουργό (χωρίς τη σύμπραξη εκκλησιαστικής ή άλλης αρχής) και περαιτέρω ορίζουν ότι η άδεια χορηγείται κατ' αίτηση των ενδιαφερομένων. Αντιθέτως, αντιβαίνει στο άρθρο 13 παράγραφος 2 του Συντάγματος και στο άρθρο 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ως ανεπίτρεπτα περιοριστική της ελευθερίας της θρησκευτικής λατρείας, η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 1 του εν λόγω Β.Δ. στο μέτρο που: α) εξαρτά τη χορήγηση της άδειας από την κρίση του Υπουργού περί συνδρομής «ουσιαστικών λόγων» που επιβάλλουν την ανέγερση ή τη θέση σε λειτουργία ευκτήριου οίκου, διότι θεσπίζει μια πρόσθετη προϋπόθεση, που δεν προβλέπεται από το Σύνταγμα και δεν συνιστά αναγκαίο κατά την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου μέτρο προστασίας δημοσίου αγαθού, αναγνωρίζοντας μάλιστα στον Υπουργό τη διακριτική ευχέρεια να αρνηθεί τη χορήγηση της άδειας (παράγραφος 1, εδάφιο γ' του άρθρου 1 του Β.Δ. στο οποίο παραπέμπει η παράγραφος 3), εάν εκτιμά ότι ο ευκτήριος οίκος δεν πρόκειται να εξυπηρετήσει πραγματικές ανάγκες των ενδιαφερομένων κατοίκων στη συγκεκριμένη περιοχή,

είτε λόγω του περιορισμένου αριθμού τους είτε λόγω της δυνατότητάς τους να ασκούν με άλλο τρόπο τα καθήκοντα της θρησκευτικής λατρείας τους και β) επιβάλλει, συναφώς, στους ενδιαφερόμενους να δηλώνουν στην αίτησή τους τόπο κατοικίας εντός συγκεκριμένης περιοχής και να αποτείνονται αποκλειστικά και μόνο στον εντόπιο Δήμαρχο ή Πρόεδρο της Κοινότητας προς επικύρωση του γνησίου της υπογραφής τους, κατά παρέκκλιση των γενικώς ισχυουσών σχετικών διατάξεων. Συνεπώς, οι ως άνω διατάξεις του Β.Δ. της 20.5/2.6.1939 δεν εφαρμόζονται. *Μειοψήφισε ο Πάρεδρος Η. Μάζος*, ο οποίος υποστήριξε ότι δεν συνιστούν υπέρμετρο περιορισμό της ελευθερίας της θρησκευτικής λατρείας και, ως εκ τούτου, δεν αντιβαίνουν στο Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου οι ως άνω διατάξεις του Β.Δ. που προβλέπουν ότι η άδεια για την ανέγερση ή τη θέση σε λειτουργία ευκτήριου οίκου χορηγείται αφού διαπιστώσει ο Υπουργός την ύπαρξη πραγματικής ανάγκης της θρησκευτικής κοινότητας των ενδιαφερομένων ετεροδόξων ή ετεροθρήσκων συναγομένης, κυρίως, εκ του αριθμού των ατόμων που υπογράφουν τη σχετική αίτηση, η οποία πρέπει για το λόγο αυτό να πληροί την προϋπόθεση της αναγραφής του τόπου κατοικίας των αιτούντων εντός συγκεκριμένης περιοχής και να φέρει την επικύρωση του γνησίου της υπογραφής τους από τον εντόπιο Δήμαρχο ή Πρόεδρο της Κοινότητας. Και τούτο, διότι το Σύνταγμα, το οποίο περιλαμβάνει μάλιστα και ειδικές διατάξεις περί απαγόρευσης του προσηλυτισμού (άρθρο 13 παράγραφος 2, εδάφιο γ'), μεριμνά για την προστασία δικαιωμάτων που ανταποκρίνονται σε πραγματικές ανάγκες. Εξ άλλου, και κατά την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου θεμιτώς λαμβάνονται, κατά περίπτωση, υπόψη οι ανάγκες της θρησκευτικής κοινότητας και συνεκτιμώνται συναφώς ποσοτικά κριτήρια (όπως ο αριθμός των μελών της κοινότητας) για τον περιορισμό της ελευθερίας της θρησκευτικής λατρείας⁵⁴ Ε) Από το άρθρο 1 του Α.Ν. 1363/1938, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Α.Ν. 1672/1939, σε συνδυασμό με εκείνες τις διατάξεις του Β.Δ. της 20.5/2.6.1939 που δεν αντιβαίνουν στο άρθρο 13 παράγραφος 2 του Συντάγματος και στο άρθρο 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, απορρέει ένα σύστημα προληπτικού διοικητικού ελέγχου, που αποσκοπεί στη διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που θέτει το ίδιο το Σύνταγμα για την άσκηση θρησκευτικής λατρείας, για τη χορήγηση άδειας ανέγερσης ή λειτουργίας ευκτήριου οίκου. Το σύστημα αυτό είναι εφαρμοστέο από τη Διοίκηση και τους ενδιαφερόμενους, διότι δεν

⁵⁴ Απόφαση Ε.Δ.Δ.Α. της 24.6.2004, *Βέργος κατά Ελλάδος*, Προσφυγή Νο. 65501/01, σκέψεις 40 - 41

καθίσταται ούτε αντισυνταγματικό ή αντίθετο προς την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο σύνολό του ούτε πρακτικώς ανεφάρμοστο εκ του γεγονότος ότι δεν εφαρμόζονται οι αντισυνταγματικές και αντίθετες προς την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου διατάξεις του ως άνω Β.Δ. *Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Α. Σακελλαροπούλου, Μ. Γκορτζολίδου, Ι. Ζόμπολας, Α. Ντέμσιας, Μ. Σταματελάτου - Μπεριάτου, Α. Σταθάκης, Θ. Αραβάνης και Δ. Μακρής, με τους οποίους συντάχθηκε η Πάρεδρος Χ. Μπόλοφη, που υποστήριξαν ότι δεν νοείται μερική αντίθεση του ως άνω συστήματος στο Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, διότι η διοικητική άδεια, που απαιτεί το εν λόγω σύστημα για την ανέγερση ή λειτουργία ευκτήριου οίκου, είναι ενιαία και, επομένως, εάν μία από τις προβλεπόμενες προϋποθέσεις για τη χορήγηση της άδειας είναι αντισυνταγματική και αντίθετη προς την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η όλη ρύθμιση που απαιτεί τη λήψη της άδειας καθίσταται ανεφάρμοστη. ΣΤ) Ενόψει της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων του Β.Δ. της 20.5/2.6.1939 που συναρτούν τη χορήγηση άδειας λειτουργίας ευκτήριου οίκου ετεροδόξων ή ετεροθρήσκων σε σχέση με τους χριστιανούς της Εκκλησίας της Ελλάδος με εκτιμήσεις της Διοίκησης για την ύπαρξη πραγματικών αναγκών των ενδιαφερομένων, οι οποίες διαπιστώνονται με βάση τον αριθμό εκείνων που υποβάλλουν τη σχετική αίτηση και τον τόπο κατοικίας που δηλώνουν και καθιστούν, συναφώς, αποκλειστικώς αρμόδιο για τη βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής των ενδιαφερομένων τον εντόπιο Δήμαρχο ή Πρόεδρο της Κοινότητας το Δικαστήριο απέρριψε τον πρώτο λόγο ακύρωσης. Το Δικαστήριο απέρριψε το λόγο ακύρωσης κατά τον οποίον η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα επειδή χορηγείται άδεια λειτουργίας ευκτήριου οίκου σε πρόσωπα που πρεσβεύουν θρησκεία που δεν είναι γνωστή και διενεργεί προσηλυτισμό σε βάρος των ορθόδοξων χριστιανών της Εκκλησίας της Ελλάδας κατά παράβαση του Συντάγματος και της ποινικής νομοθεσίας του κρίνοντας ότι αφενός μεν όπως είναι κοινώς γνωστό, οι δοξασίες των «Μαρτύρων του Ιεχωβά» δεν είναι κρύφειες και, κατά συνέπεια, αυτοί πρεσβεύουν θρησκεία γνωστή κατά την έννοια του άρθρου 13 παράγραφος 2 του Συντάγματος, αφετέρου δε διότι οι αιτούντες δεν αναφέρονται σε ποινικές καταδίκες των προσώπων που εν προκειμένω αιτήθηκαν την άδεια λειτουργίας ευκτήριου οίκου. Περαιτέρω, το Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό των αιτούντων κατά τον οποίον οι «Μάρτυρες του Ιεχωβά» πιστεύουν σε σύνολο δοξασιών που δεν έχουν σχέση με τη χριστιανική θρησκεία και η Διοίκηση δεν ερεύνησε, ως όφειλε, αν η θρησκεία των «Μαρτύρων του Ιεχωβά» είναι πράγματι χριστιανικό δόγμα ώστε να δικαιολογείται η προσθήκη της λέξης «Χριστιανοί» στην επιγραφή της αίθουσας του ευκτήριου οίκου κρίνοντας ότι η συ-*

νταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας της θρησκευτικής λατρείας επιβάλλει στη Διοίκηση να χορηγεί άδεια λειτουργίας ευκτήριου οίκου στους ενδιαφερόμενους ετεροδόξους ή ετεροθρήσκους σε σχέση με τους χριστιανούς της Εκκλησίας της Ελλάδος υπό την προϋπόθεση ότι αυτοί πρεσβεύουν γνωστή θρησκεία, είτε τη χριστιανική σε άλλα δόγματα είτε οποιαδήποτε μη χριστιανική, χωρίς να υπεισέρχεται σε ειδικότερα ζητήματα τους πνευματικής φύσης (θρησκευολογικής ή δογματικής). Άλλωστε, η επιγραφή, που ενέκρινε η Διοίκηση να φέρει εν προκειμένω η αίθουσα του ευκτήριου οίκου, δηλώνει σαφώς ότι πρόκειται περί χώρου λατρείας ετεροδόξων ή ετεροθρήσκων σε σχέση με τους χριστιανούς της Εκκλησίας της Ελλάδος («Μαρτύρων του Ιεχωβά») και το στοιχείο αυτό προσδίδει νομιμότητα στην προσβαλλόμενη πράξη από την εξεταζόμενη άποψη.

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

II. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΕΦΕΤΕΙΩΝ

A. Δίκαιο Προσφύγων

0852

85/2012 Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ακυρωτικός Σχηματισμός σε Συμβούλιο)

Δικαστές: Γ. Φαλτσέτος, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ., Ι. Καλαμάρας και Μ. Γκότση,
Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων
Εισηγήτρια: Μ. Γκότση

Απορρίπτεται η αίτηση αναστολής γιατί δεν στοιχειοθετείται κίνδυνος ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης στην περίπτωση αναγκαστικής επιστροφής του αιτούντα στη χώρα καταγωγής του: οι ισχυρισμοί του για ατομικό κίνδυνο είναι γενικόλογoi και δεν τεκμηριώνονται με προσωπικά βιώματα – Το ενδεχόμενο ανατροπής βιοτικών σχέσεων δεν συνιστά νόμιμο λόγο, για τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης πράξεων, οι οποίες δεν έχουν εκδοθεί κατά την κοινή περί αλλοδαπών νομοθεσία, αλλά κατά τη διαδικασία χορήγησης ασύλου

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων
Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 1 παράγραφος 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων
Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού
Ν. 2101/1992 (ΦΕΚ 192, τ. Α')

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

Π.Δ. 81/2009 «Τροποποίηση π.δ. 90/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου της 1ης Δεκεμβρίου 2005, σχετικά με τις ελάχιστες

προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα (L 326/13.12.2005)» (ΦΕΚ 99, τ. Α΄)

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών εισήλθε στην Ελλάδα, παράνομα στις 25.12.2007 μέσω νήσου Λέσβου. Στις 21.12.2007, όταν συνελήφθη, δήλωσε ότι είναι πολίτης Αφγανιστάν, γεννηθείς το έτος 1987, ότι έχει εισέλθει παράνομα στην Ελλάδα και ότι στερείται νομιμοποιητικών εγγράφων διαμονής στη χώρα. Σε βάρος του εκδόθηκε η από 23.12.2007 υπ' αριθμ. .../1/78/1287-ι διοικητική απόφαση απέλασης χωρίς κράτηση και του χορηγήθηκε προθεσμία τριάντα ημερών, ώστε να αναχωρήσει από τη χώρα. Επιπροσθέτως, ενεγράφη στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών έως τις 21.12.2012.

Στις 19.3.2008 συνελήφθη εκ νέου και δήλωσε ότι είναι πολίτης Αφγανιστάν, γεννηθείς το έτος 1991, ότι έχει εισέλθει παράνομα στην Ελλάδα και ότι στερείται νομιμοποιητικών εγγράφων διαμονής κατά παράβαση του Ν. 3386/2005. Σε βάρος του εκδόθηκε η από 22.3.2008 υπ' αριθμ. .../1-Α από διοικητική απόφαση απέλασης χωρίς κράτηση και του χορηγήθηκε προθεσμία τριάντα ημερών, ώστε να αναχωρήσει από τη χώρα. Επιπροσθέτως, ενεγράφη στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών έως τις 22.3.2013.

Στις 16.5.2008 συνελήφθη εκ νέου και ενόψει του ότι στερείτο νομιμοποιητικών εγγράφων παραμονής στη χώρα εκδόθηκε σε βάρος του η από 19.5.2008 υπ' αριθμ. .../2-α διοικητική απόφαση απέλασης χωρίς κράτηση και του χορηγήθηκε προθεσμία τριάντα ημερών, ώστε να αναχωρήσει από τη χώρα. Επιπλέον, ενεγράφη στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών έως τις 19.5.2013.

Στις 1.8.2008 συνελήφθη εκ νέου και εκδόθηκε σε βάρος του – ενόψει της μη νόμιμης παραμονής του στη χώρα, η από 4.8.2008 υπ' αριθμ. .../3-β διοικητική απόφαση απέλασης με κράτηση και ενεγράφη στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών έως τις 4.8.2013. Στις 11.8.2008 αφέθη ελεύθερος, διότι με απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής, ανεστάλη η εκτέλεση της απέλασης, για χρονικό διάστημα τριών μηνών.

Στις 28.8.2009, όταν συνελήφθη εκ νέου δήλωσε ότι είναι πολίτης Αφγανιστάν, γεννηθείς το 1987. Παραπέμφθηκε ενώπιον του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών κατηγορούμενος για παράβαση των άρθρων 225 Π.Κ. (ψευδή ανωμοτι κατάθεση) και 363 Π.Κ. (συκοφαντική δυσφήμιση), αλλά και γιατί στερείτο νομιμοποιητικών εγγράφων διαμονής στην Ελλάδα και καταδικάστηκε σε φυλάκιση τριάντα ημερών, με τριετή αναστολή. Σε βάρος του εκδόθηκε η από 31.8.2008 υπ' αριθμ. .../4-β διοικητική απόφαση απέλασης με κράτηση και ενεγράφη στον Ε-

θνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών έως τις 31.8.2016.

Στις 8.9.2009, ως κρατούμενος, κατέθεσε αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου στο Τμήμα Πολιτικού Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής. Στις 18.11.2009 αφέθη ελεύθερος δυνάμει της από 18.11.2009 υπ' αριθμ. .../4000/7/8091 απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής, με την οποία ανεστάλη η εκτέλεση της απέλασης, μέχρι την οριστική κρίση του αιτήματος ασύλου, που είχε υποβάλλει.

Κατά την υποβολή του ως άνω αιτήματος ασύλου στο Α.Τ. Αγίου Παντελεήμονα Αττικής, ο αιτών δήλωσε ότι έχει γεννηθεί το έτος 1993. Στη συνέχεια, κατά την προφορική εξέτασή του ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προσφύγων, ο αιτών, παρουσία διερμηνέα που ορίστηκε από τον Πρόεδρο μετά από αίτημά του για να διερμηνεύει από τη γλώσσα φαρσί, την οποία δήλωσε ότι κατανοεί και ομιλεί, στην ελληνική και αντιστρόφως, δήλωσε, ερωτηθείς για την ταυτότητά του ότι γεννήθηκε στις 1.1.1994 στο Ιράν όπου ζούσε έως τις 25.9.2007, οπότε αναχώρησε. Έχει την αφγανική ιθαγένεια, είναι μουσουλμάνος, ασκούσε δε το επάγγελμα του ράφτη στην πατρίδα του. Στο Ιράν διαμένει ο πατέρας του, η αδελφή του με το σύζυγό της και η γιαγιά του, ο ίδιος δε εγκατέλειψε το Ιράν για προσωπικούς λόγους. Η ως άνω Γνωμοδοτική Επιτροπή με το σχετικό πρακτικό-γνωμοδότησή της απέρριψε τόσο το αίτημα αναγνώρισης του αιτούντα, ως πολιτικού πρόσφυγα και χορήγησης σ' αυτόν ασύλου, όσο και το υποβληθέν επίσης από αυτόν συναφές αίτημά του να αναγνωρισθεί δικαιούχος διεθνούς επικουρικής προστασίας. Κι' αυτό, με την αιτιολογία ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του αιτούντα οι νόμιμες προϋποθέσεις για την αναγνώριση της προσφυγικής ιδιότητας και της χορήγησης ασύλου, δεδομένου ότι ο πατέρας του ζει στο Ιράν, η αδελφή του είναι παντρεμένη στο Ιράν με Αφγανό και η γιαγιά του ζει και αυτή στο Ιράν. Επίσης, ενώ δήλωσε ότι ήταν παράνομος στο Ιράν, φοιτούσε κανονικά σε ιρανικό δημοτικό σχολείο και εργαζόταν ως ράφτης, τόσο δε σε ερωτήσεις της Επιτροπής, όσο και στην από 24.11.2009 αίτησή του, οι αιτιάσεις του για τον ατομικό κίνδυνο, που διατρέχει, αν επιστρέψει στο Ιράν, είναι γενικόλογες, χωρίς να αναφέρεται σε προσωπική δίωξη και οι ισχυρισμοί του για διακριτική μεταχείριση της φυλής του (σαϊντ) από τις εκεί αρχές δεν τεκμηριώνονται με προσωπικά βιώματα. Εξάλλου, κατά τη διάρκεια της σύντομης παραμονής του και στο Αφγανιστάν δεν υπέστη καμία δίωξη από τις αφγανικές αρχές και τέλος, δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του αιτούντα οι νόμιμες προϋποθέσεις, για αναγνώρισή του ως δικαιούχου επικουρικής προστασίας σύμφωνα με το ΠΔ 96/2008. Τελικώς, το αίτημα ασύλου απορρίφθηκε με την από 14.12.2009 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής, με την αιτιολογία: α) ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέ-

σεις για την αναγνώριση της προσφυγικής ιδιότητας και της χορήγησης ασύλου, γιατί οι λόγοι που επικαλείται, δεν θεμελιώνουν φόβο ατομικής δίωξής του από τις αρχές της χώρας του, για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων, από το σύνολο δε των ανωτέρω προκύπτει ότι χρησιμοποιεί το αίτημα και τη διαδικασία του ασύλου, για να διευκολύνει την εδώ παραμονή του, με σκοπό την εξεύρεση εργασίας και τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του και β) ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του αιτούντα οι νόμιμες προϋποθέσεις προς αναγνώρισή του, ως δικαιούχου επικουρικής προστασίας σύμφωνα με τις διατάξεις του ΠΔ 96/2008, γιατί δεν συντρέχουν ουσιώδεις λόγοι, από τους οποίους να προκύπτει ότι κινδυνεύει να υποστεί σοβαρή βλάβη, κατά την έννοια του άρθρου 15, σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα του, ενώ λήφθηκε υπόψη κατά την εξέταση του αιτήματός του το άρθρο 3 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού του 1990, η οποία κυρώθηκε με το Ν. 2101/1992, η Επιτροπή δε, έκρινε ομόφωνα ότι συμφέρον του ασυνόδευτου ανήλικου αιτούντα είναι να ζήσει πλησίον της γαριάς του, η οποία και τον προέτρεψε να επιστρέψει στο Ιράν.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του δικαστηρίου για την ακύρωση της ανωτέρω απορριπτικής απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής και για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας.

Με την αίτηση αναστολής ο αιτών προέβαλε ότι είναι πρόδηλη η ευδοκίμηση της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης, διότι: η προσβαλλόμενη απόφαση έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, κατά παράβαση νόμου, στερείται νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας και έχει εκδοθεί κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της επιείκειας της διοίκησης. Περαιτέρω, ισχυρίστηκε, ότι θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη στην περίπτωση της εξαναγκασμένης επιστροφής του στο Ιράν σε εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης που απέρριψε το αίτημά του για άσυλο.

Σκεπτικό: **A)** Οι λόγοι που προβάλλει ο αιτών για τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης είναι απορριπτέοι, γιατί δεν είναι προδήλως βάσιμοι. **B)** Ο αιτών, κατά τη διοικητική διαδικασία εξέτασης του αιτήματός του, κατά την οποία έδωσε συνέντευξη με τη βοήθεια διερμηνέα στη γλώσσα φαρσί, για την οποία είχε δηλώσει ότι ήταν η μητρική του, δεν προσκόμισε, αλλά ούτε και τώρα προσκομίζει οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο περί του ισχυρισμού του αυτού και κυρίως περί της δίωξής του στο Ιράν και του δικαιολογημένου φόβου για τη ζωή του, σε περίπτωση επιστροφής του εκεί. Δεν στοιχειοθετείται, ενόψει τούτων, κίνδυνος ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης του αιτούντα σε περίπτωση αναγκαστικής επιστροφής του στη χώρα καταγωγής του, καθό δε μέρος με την κρινόμενη αίτησή του προβάλλει, όσα προέβαλε και κατά

τη διοικητική διαδικασία εξέτασης των αιτημάτων του, δηλαδή ότι στο Ιράν θα αντιμετωπίσει ατομικό κίνδυνο, η αίτηση είναι απορριπτέα, γιατί όλα αυτά είναι γενικόλογα, δεν αναφέρονται σε προσωπική δίωξή του και δεν τεκμηριώνονται με προσωπικά βιώματα. Επιπλέον, καθό μέρος με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών προβάλλει, ότι σε περίπτωση εκτέλεσης, θα ανατραπούν οι βιοτικές σχέσεις, που έχει δημιουργήσει στην Ελλάδα, η αίτηση είναι επίσης απορριπτέα, γιατί κατά τα παγίως κριθέντα, το ενδεχόμενο ανατροπής βιοτικών σχέσεων δεν συνιστά νόμιμο λόγο, για τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης πράξεων, οι οποίες δεν έχουν εκδοθεί κατά την κοινή περί αλλοδαπών νομοθεσία, αλλά κατά τη διαδικασία χορήγησης ασύλου¹.

Το Δικαστήριο απέρριψε την κρινόμενη αίτηση αναστολής.

0853

266/2012 Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ακυρωτικός Σχηματισμός σε Συμβούλιο)

Δικαστές: Γ. Φαλτσέτος, Πρόεδρος; Εφετών Δ.Δ., Ι. Καλαμάρας και Μ. Γκότση, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων

Εισηγητής: Ι. Καλαμάρας

Αίτημα ασύλου πολίτη της Δημοκρατίας της Γεωργίας – Είσοδος στην Ελλάδα για να συμβιώσει με τη νομίμως διαμένουσα και εργαζόμενη στη χώρα μητέρα του – Επίκληση λόγων δίωξης που συνίστανται στη ρωσική καταγωγή του και στη διακριτική μεταχείριση που υφίσταται από τους συμπολίτες του στη Γεωργία – Απόρριψη προσφυγικού καθεστώτος, καθεστώτος δικαιούχου επικουρικής προστασίας και ανθρωπιστικού καθεστώτος – Απορρίπτεται η αίτηση αναστολής καθόσον είναι προδήλως μη βάσιμοι οι λόγοι που προβάλλονται για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της 2^{ης} Επιτροπής Προσφύγων του ΠΔ 114/2010 και δεν αποδεικνύεται ότι τυχόν νόμιμη απέλαση του αιτούντα στη Γεωργία συνεπάγεται την απώλεια ή τον σημαντικό περιορισμό των προς το ζην αναγκαίων, εφόσον δεν αποδεικνύει ούτε προκύπτει ότι δεν θα μπορεί να εργάζεται εκεί

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων
Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

¹ Ε.Α. του Σ.τ.Ε. 1206, 1000, 913/2010 κ.α

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

A.N. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

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

Άρθρα 26, 28 και 32 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 «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα» (L 326/13.12.2005)» (ΦΕΚ 195, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, ιθαγένειας Γεωργίας, γεννηθείς στη Γεωργία το 1988 από μητέρα Γεωργιανή και πατέρα ρωσικής ιθαγένειας, εισήλθε στην Ελλάδα οδικώς με λεωφορείο το χειμώνα του 2008 με τουριστική βίζα ελληνικής αρχής, με σκοπό να είναι κοντά στη μητέρα του, η οποία είχε έλθει στην Ελλάδα πριν 13 χρόνια και είχε σχετική άδεια διαμονής για παροχή εξαρτημένης εργασίας. Από ηλικίας 4 ετών μέχρι 12 ετών κατοικούσε στη Ρωσία με τους γονείς του. Το 1998 οι γονείς του χώρισαν και ο αιτών με τη μητέρα του εγκαταστάθηκαν στη Γεωργία. Σχεδόν αμέσως η μητέρα του αναχώρησε για την Ελλάδα, ενώ ο αιτών έμεινε με τη γιαγιά του στην Γεωργία (Τιφλίδα). Εκεί φοίτησε σε τεχνικό σχολείο και μετά την αποφοίτησή του εργάστηκε σε διάφορες θέσεις, βοηθός μηχανικός αυτοκινήτων, εργάτης σε οικοδομές κλπ. Ως λόγο αναχώρησης από τη Γεωργία ο αιτών προέβαλε ότι η κατάσταση μεταξύ Γεωργίας και Ρωσίας το 2008 ήταν έκρυθμη, ότι ο ίδιος δεν μπορούσε να μείνει εκεί, διότι ένιωθε ξένος και ανεπιθύμητος στη Γεωργία λόγω της ρωσικής καταγωγής του και ότι αντιμετώπιζε ρατσισμό στη καθημερινή ζωή, εξ ου και δεν υπάρχουν πια Ρώσοι στη Γεωργία.

Στις 14.8.2009 ζήτησε να αναγνωρισθεί ως πρόσφυγας και να του χορηγηθεί πολιτικό άσυλο. Το αίτημα αυτό απορρίφθηκε με την από 22.10.2009 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών άσκησε την από 25.1.2011 ενδικοφανή προσφυγή του άρθρου 32 παράγραφος 2 του ΠΔ 114/2010.

Η αρμόδια 2η Επιτροπή Προσφυγών του άρθρου 26 του ΠΔ 114/2010 απέρριψε το αίτημα ασύλου ως αβάσιμο, έκρινε δε περαιτέρω

ότι ο αιτών δεν δικαιούται επικουρική προστασία (άρθρο 15 του ΠΔ 96/2008) ούτε άδεια διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους (άρθρο 28 του ΠΔ 114/2010). Ειδικότερα, η Αρχή εξέτασε και απέκρουσε όλους τους ισχυρισμούς που προέβαλε ο αιτών κατά τη διοικητική διαδικασία εξέτασης του αιτήματος ασύλου, τόσο κατά το πρώτο στάδιο όσο και στο δεύτερο βαθμό, με την προσφυγή του, αλλά και προφορικά, με τη βοήθεια διερμηνέα, ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών κατά τη συνεδρίαση της 6.6.2011, ότι δηλαδή σε περίπτωση επιστροφής του στη Γεωργία αντιμετωπίζει δικαιολογημένο φόβο δίωξης λόγω της ρωσικής καταγωγής του πατρός του και του ότι έζησε από 4 έως 12 ετών στη Ρωσία και είναι ρωσόφωνος. Ειδικότερα η Επιτροπή Προσφυγών δέχθηκε ότι ο αιτών δεν υπέστη δυσμενείς διακρίσεις από κρατικούς φορείς και υπηρεσίες, υπήρξε όμως θύμα ήπιων και μη σοβαρών διακρίσεων στην καθημερινή ζωή μόνο από Γεωργιανούς συμπολίτες του (εμπαιγμούς και υβριστικά σχόλια λόγω της ρωσικής καταγωγής), το στοιχείο δε αυτό δεν μπορεί να θεμελιώσει δίωξη, επειδή δεν καταλήγει σε συνέπειες ουσιωδώς επιζήμιες για το πρόσωπο του αιτούντα, όπως π.χ. σοβαρούς περιορισμούς στο δικαίωμα εργασίας ή πρόσβασης στην εκπαίδευση. Περαιτέρω η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Γεωργία σε γενικές γραμμές σέβεται τα δικαιώματα των εθνικών μειονοτήτων στις επαρχίες της χώρας που δεν διεκδικούνται από αποσχιστικά κινήματα, όπως είναι και η Τιφλίδα, και δεν προκύπτει ότι οι ρωσόφωνοι, όπως ο αιτών, υφίστανται διακρίσεις στη Γεωργία και ειδικά στην Τιφλίδα τέτοιες, που να καθιστούν τη ζωή αφόρητη. Περαιτέρω, κρίθηκε ότι ο αιτών δεν μπορεί να αναγνωρισθεί δικαιούχος διεθνούς επικουρικής προστασίας, διότι δεν πιθανολογείται ότι κινδυνεύει να υποστεί σε περίπτωση επιστροφής στη Γεωργία σοβαρή βλάβη (θανατική ποινή ή εκτέλεση, βασανιστήρια ή απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, σοβαρή προσωπική απειλή κατά της ζωής του ή σωματικής ακεραιότητας αμάχου λόγω βίας ασκούμενης αδιακρίτως σε καταστάσεις ένοπλης σύρραξης). Κρίθηκε, επίσης ότι δεν συντρέχουν οι όροι υπαγωγής του αιτούντος στο ανθρωπιστικό καθεστώς του άρθρου 28 του ΠΔ 114/2010 (αντικειμενική αδυναμία απομάκρυνσης ή επιστροφής του στη χώρα καταγωγής ή συνήθους διαμονής του για λόγους ανωτέρας βίας, όπως σοβαροί λόγοι υγείας του ίδιου ή μέλους της οικογενείας του, διεθνής αποκλεισμός της χώρας του, εμφύλιες συρράξεις συνοδευόμενες από μαζικές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ή η συνδρομή στο πρόσωπο του ενδιαφερομένου της ρήτρας μη επαναπροώθησης του άρθρου 3 της Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών ή του άρθρου 3 της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων).

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών για

την ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής Προσφυγών. Με το δικόγραφο της αίτησης αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης της Επιτροπής Προσφυγών ισχυρίστηκε ότι πιθανολογείται η βασιμότητα της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης καθόσον είναι αντιφατική η αιτιολογία της απόφασης που απορρίπτει το αίτημά του για άσυλο και περιλαμβάνει πεπλανημένη αιτιολογία αφενός όσον αφορά στη συνδρομή στο πρόσωπό του και των δύο στοιχείων αναγνώρισης ως πρόσφυγα παραλείποντας να αναφερθεί στο ευεργέτημα της αμφιβολίας υπέρ του αιτούντ πολιτικό άσυλο ενόψει της δυσχέρειας απόδειξης των λόγων φυγής από τη χώρα του και αφετέρου όσον αφορά στις προϋποθέσεις υπαγωγής του στο ανθρωπιστικό καθεστώς του άρθρου 28 του ΠΔ 114/2010. Περαιτέρω, προβάλλει ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης συνεπάγεται την απέλαση και την αδυναμία εργασίας του στην Ελλάδα και, επομένως, της εξασφάλισης των προς το ζην αναγκαίων.

Σκεπτικό: **Α)** Ο λόγος περί προδήλου βασιμότητας της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης δικαιολογούσας τη χορήγηση της αναστολής, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Δεδομένου ότι δεν είναι προδήλως βάσιμος κανένας από τους λόγους που προβάλλονται με την αίτηση ακύρωσης δεν δικαιολογείται η χορήγηση της αιτούμενης αναστολής εκτέλεσης. **Β)** Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα κατά τον οποίον η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης προκαλεί βλάβη συνιστάμενη στην αδυναμία εργασίας του στην Ελλάδα και της εξασφάλισης των προς το ζην πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αλυσιτελής, δεδομένου ότι τυχόν νόμιμη απέλαση του αιτούντα στη Γεωργία δεν αποδεικνύεται ότι συνεπάγεται την απώλεια ή τον σημαντικό περιορισμό των προς το ζην αναγκαίων, εφόσον ο αιτών δεν αποδεικνύει ούτε προκύπτει ότι δεν θα μπορεί να εργάζεται εκεί. **Γ)** Κατά την κρίση του Δικαστηρίου σε Συμβούλιο, δεν πιθανολογείται ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα προκαλέσει στον αιτούντα δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, συνισταμένη είτε στην έκθεσή του σε κίνδυνο δίωξης ή ζωής, σε περίπτωση εξαναγκασμένης επιστροφής του στη Γεωργία είτε σε αντικειμενική αδυναμία απομάκρυνσης ή επιστροφής στη χώρα καταγωγής και συνήθους διαμονής του για λόγους ανωτέρας βίας (π.χ. σοβαροί λόγοι υγείας, διεθνής αποκλεισμός της χώρας του, εμφύλιες συρράξεις συνοδευόμενες από μαζικές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων), ή συνδρομή στο πρόσωπό του της ρήτρας μη επαναπροώθησης (non refoulement) του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ή του αντίστοιχου άρθρου της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων.

Το Δικαστήριο απέρριψε την κρινόμενη αίτηση αναστολής.

0854

308/2012 Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ακυρωτικός Σχηματισμός σε Συμβούλιο)

Δικαστές: Β. Οδαμπάσογλου, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ., Μ. Αντζουλάτου, Α. Σαββοπούλου, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων

Εισηγήτρια: Α. Σαββοπούλου

Αίτημα ασύλου πολίτη καταγόμενου από το Αφγανιστάν – Απόρριψη του καθεστώτος της επικουρικής προστασίας καθόσον ο αιτών δεν επικαλέστηκε κάποιον από τους λόγους του άρθρου 15 του Π.Δ. 96/2008 ενώ εξάλλου η περιοχή καταγωγής του (Karisa) δεν χαρακτηρίζεται από βία υπαγόμενη στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου (γ) του άρθρου 15 του ΠΔ 96/2008 – Απόρριψη αιτήματος για υπαγωγή στο ανθρωπιστικό καθεστώς καθόσον ο αιτών δεν απέδειξε επαρκή ένταξη στην ελληνική κοινωνία ώστε τυχόν απομάκρυνσή του να συνιστά διατάραξη του οικογενειακού του βίου ούτε επικαλέστηκε αντικειμενική αδυναμία επιστροφής στη χώρα καταγωγής του ή κατάσταση υπαγόμενη στο πεδίο εφαρμογής των διεθνών υποχρεώσεων που έχει αναλάβει η Ελλάδα – Απορρίπτεται η αίτηση αναστολής καθόσον ενόψει της αοριστίας των ισχυρισμών του αιτούντα, δεν πιθανολογείται ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη συνισταμένη στην έκθεσή του σε κίνδυνο στην περίπτωση επιστροφής του στο Αφγανιστάν

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

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

Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

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

Άρθρα 26, 28 και 32 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 «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με

τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα» (L 326/13.12.2005)» (ΦΕΚ 195, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών εισήλθε παράνομα στην Ελλάδα, στις 11.8.2006, μέσω θάλασσας από τη νήσο Κω. Συνελήφθη από το Τμήμα Ασφαλείας Κω Δωδεκανήσου και εκδόθηκε σε βάρος του απόφαση απέλασης. Στις 17.11.2006 υπέβαλε αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου στο Τμήμα Πολιτικού Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής, ισχυριζόμενος κατά την προφορική εξέταση ότι εγκατέλειψε τη χώρα καταγωγής του (Αφγανιστάν) για οικονομικούς λόγους. Το αίτημά του απορρίφθηκε αρχικά με την από 15.12.2006 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Προϊσταμένου Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας, με την αιτιολογία ότι από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι ο αιτών υπέστη ατομική δίωξη από τις αρχές της χώρας του για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων, αντιθέτως, δε, ότι εγκατέλειψε τη χώρα του προς αναζήτηση εργασίας και βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του.

Κατά της απόφασης αυτής, ο αιτών άσκησε την από 23.12.2006 προσφυγή επικαλούμενος «βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης» στη χώρα καταγωγής του, η οποία απορρίφθηκε με την από 19.9.2011 υπ' αριθμ. 4/... απόφαση της 1ης Ειδικής Επιτροπής Προσφύγων των άρθρων 26 και 32 του ΠΔ 114/2010. Ειδικότερα, ενώπιον της Επιτροπής ισχυρίστηκε ότι αναχώρησε από το Αφγανιστάν μαζί με την αδερφή του και κατέφυγαν στο Ιράν γιατί ο πατέρας του ήθελε να την παντρέψει με κάποιον από τη φυλή Pashtoo, που ήταν μέλος των Taliban και επικαλέστηκε φόβο δίωξης από μέρος του.

Η Επιτροπή, αφού άκουσε και τους ισχυρισμούς του αιτούντα για την πολιτική κατάσταση που επικρατεί στο Αφγανιστάν και για τις σχέσεις των εθνοτικών ομάδων που ζουν στο Νομό Nijrab της Επαρχίας Kapisa από την οποία δήλωσε ότι κατάγεται και διέμενε πριν αναχωρήσει, έκρινε ότι δεν υφίσταται βάσιμος και δικαιολογημένος φόβος να υποστεί δίωξη ο αιτών για κάποιον από τους λόγους που ορίζει το άρθρο 1 (Α) 2 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης, δεν επικαλέστηκε κάποιον από τους κινδύνους που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 15 του ΠΔ 96/2008 για την υπαγωγή του σε επικουρική προστασία, ενώ, εξάλλου, η περιοχή της καταγωγής του στο Αφγανιστάν (Επαρχία Kapisa-Νομός Nijrab) δεν χαρακτηρίζεται από βία υπαγόμενη στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 15 του ΠΔ 96/2008.

Τέλος, κατά την κρίση της Επιτροπής, δεν συνέτρεχε λόγος για την υπαγωγή του στο καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους (άρθρο 28 του ΠΔ 114/2010), αφού δεν επικαλέστηκε ούτε απέδειξε αντικει-

μενική αδυναμία επιστροφής του στο Αφγανιστάν ή κατάσταση υπαγόμενης στο πεδίο εφαρμογής των διεθνών υποχρεώσεων που έχει αναλάβει η Ελλάδα δυνάμει της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και/ή της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων. Εξάλλου, από τα στοιχεία δε που προσκόμισε (βεβαίωση απόδοσης Α.Φ.Μ., άδειες εργασίας ισχύος από 24.5.2007 έως 21.6.2009, γνωστοποίηση όρων ατομικής σύμβασης εργασίας) δεν προέκυψε επαρκής ένταξή του στην ελληνική κοινωνία, ώστε να θεωρηθεί ότι τυχόν απομάκρυνσή του από τη χώρα μπορεί να προκαλέσει διατάραξη του ιδιωτικού του βίου, λαμβάνοντας υπόψη ειδικότερα ότι δεν προσκόμισε πρόσφατες άδειες εργασίας ούτε αποδεικτικά έγγραφα ασφάλισής του.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών για την ακύρωση και την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης με την οποία η 1^η Ειδική Επιτροπή Προσφυγών απέρριψε το αίτημά του για άσυλο και του έταξε προθεσμία ενενήντα ημερών για να αναχωρήσει από την Ελλάδα.

Σκεπτικό: Ενόψει της αοριστίας των ισχυρισμών του αιτούντα, δεν πιθανολογείται κατά την κρίση του Συμβουλίου, ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη συνισταμένη στην έκθεσή του σε κίνδυνο σε περίπτωση επιστροφής του στο Αφγανιστάν².

Το Δικαστήριο απέρριψε την κρινόμενη αίτηση αναστολής.

0855

918/2012 Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ακυρωτικός Σχηματισμός σε Συμβούλιο)

Δικαστές: Στ. Λιάγκου, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ., Γ. Αντωνάκος, Στ. Μπούστα, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων

Εισηγήτρια: Στ. Μπούστα

Απόρριψη αιτήματος ασύλου πολίτη Μπαγκλαντές χωρίς να κληθεί προσηκόντως να παραστεί ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του ΠΔ 61/1999 – Ο αιτών επικαλείται με την προσφυγή που άσκησε ενώπιον του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης τους πολιτικούς και θρησκευτικούς λόγους που τον ανάγκασαν να εγκαταλείψει τη χώρα καταγωγής του – Ικανοποιείται το αίτημα του αιτούντα για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης που απορρίπτει το αίτημά του για άσυλο τάσσοντάς του προθεσμία για οικειοθελή αναχώρηση προκειμένου για την προστασία βιοτικών και εργασιακών σχέσεων που

² Ε.Α. του ΣτΕ 902/2010, 732/2008

ανέπτυξε ο αιτών στην Ελλάδα

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 1 Α παράγραφος 2 και 33 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

N.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

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

A.N. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (NΔ 53/1974, ΦΕΚ 256, τ. Α')

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

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

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, κύριος F.B., πολίτης Μπαγκλαντές, εισήλθε παράνομα στην Ελλάδα, μέσω του ποταμού Έβρου, την 12.8.2004. Την 25.8.2006 εμφανίστηκε στο Τμήμα Πολιτικού Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής και ζήτησε τη χορήγηση πολιτικού ασύλου. Στη συνέχεια, την 25.12.2006, κατέθεσε αίτηση, στην ελληνική γλώσσα, στην ίδια ως άνω υπηρεσία, ζητώντας να αναγνωριστεί στο πρόσωπό του το καθεστώς του πρόσφυγα κατά την έννοια του άρθρου 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Σύμφωνα με την από 25.8.2006 έκθεση προφορικής εξέτασης αιτούντος άσυλο του άρθρου 2 του Π.Δ. 61/1999, που συντάχθηκε παρουσία διερμηνέα στη γλώσσα bangla, ο αιτών δήλωσε τα βασικά προσωπικά του στοιχεία (ονοματεπώνυμο, ονόματα γονέων, οικογενειακή κατάσταση, ημερομηνία και τόπο γέννησης, υπηκοότητα, εθνικότητα, θρήσκευμα, τελευταία διεύθυνση στη χώρα του, ακριβή διεύθυνση στην Ελλάδα, γραμματικές γνώσεις καθώς και την ιδιότητα απασχόλησης-εργασίας του στην Ελλάδα). Παράλληλα, δήλωσε ότι δεν κατείχε ποτέ διαβατήριο ούτε ταυτότητα και περιέγραψε αναλυτικά τις συνθήκες εισόδου του στην ελληνική επικράτεια. Ειδικότερα, δήλωσε ότι, την 8.3.2004 αναχώρησε από το Μπαγκλαντές και αφού διέσχισε πεζός διαδοχικά την Ινδία, το Πακιστάν, το Ιράν και την Τουρκία, την 12.8.2004 εισήλθε στην Ελλάδα παράνομα με πλαστική λέμβο μέσω του ποταμού Έβρου, δηλώνοντας παράλληλα ότι ήρθε στην Ελλάδα για εργασία. Με την από 19.4.2007 υπ' αριθμ. 95/... απόφασή του ο Προϊστάμενος Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας απέρριψε την ως

άνω αίτηση με την αιτιολογία ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του αιτούντα τα υποκειμενικά και αντικειμενικά στοιχεία του δικαιολογημένου φόβου δίωξης που είναι απαραίτητα για να αναγνωρισθεί η ιδιότητα του πολιτικού πρόσφυγα. Η απόφαση αυτή επιδόθηκε νομότυπα στον αιτούντα στη δηλωθείσα διεύθυνση κατοικίας του την 27.8.2007 (όπως προκύπτει από το οικείο αποδεικτικό επίδοσης του αστυφύλακα Γ.Α.). Κατά τη ως άνω απόφασης ο αιτών προσέφυγε εμπρόθεσμα ενώπιον του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης (Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας) με την από 28.8.2007 αίτησή του ζητώντας την επανεξέταση του αιτήματός του περί χορήγησης πολιτικού ασύλου εξειδικεύοντας παράλληλα του λόγους (θρησκευτικούς και πολιτικούς) καθώς και τις συνθήκες διαβίωσής του στο Μπαγκλαντές (τοπικές συμμορίες που λυμαίνονται την περιοχή και απειλούν τη ζωή του) που τον ανάγκασαν να εγκαταλείψει τη χώρα του. Κατά τη συνεδρίασης της 24.3.2008 η Επιτροπή του άρθρου 3 παράγραφος 5 του ΠΔ 61/1999 γνωμοδότησε ομόφωνα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του αιτούντα οι νόμιμες προϋποθέσεις αναγνώρισης της προσφυγικής ιδιότητας και παροχής ασύλου. Στη συνέχεια, εκδόθηκε η από 23.8.2011 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Τάξης του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη με την οποία απορρίφθηκε το ως άνω αίτημα.

Κατά της ως άνω απορριπτικής απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Τάξης του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη ο αιτών άσκησε την από 31.5.2012 αίτηση ακύρωσης προβάλλοντας: α) ακυρότητα της επίδοσης της κλήσης προς εμφάνισή του στη Γνωμοδοτική Επιτροπή του άρθρου 3 παράγραφος 5 του ΠΔ 61/1999 σύμφωνα με το συνταχθέν αποδεικτικό επίδοσης, β) παράνομη συνέχιση της διαδικασίας εξέτασης του αιτήματός του, με κατ' ουσίαν απορριπτική κρίση, γ) μη εξέταση στο πρόσωπό του των προϋποθέσεων του άρθρου 8 του ΠΔ 61/1999 καθώς και έλλειψη αιτιολογίας ως προς τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, δ) πλάνη περί τα πράγματα για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, ε) έκθεσή του σε κίνδυνο απαγορευμένο κατά το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και στ) αναρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση.

Παράλληλα, ο κύριος F.B. αιτήθηκε προσωρινή δικαστική προστασία προβάλλοντας ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα του επιφέρει ανήκεστη και ανεπανόρθωτη βλάβη, που συνίσταται στην οριστική κατάστασή του ως παρανόμως διαμένοντος στην ελληνική επικράτεια και στη στήριξη απόφασης διοικητικής απέλασης από την Ελλάδα στο Μπαγκλαντές, με αποτέλεσμα α) να διακόψει οριστικά και βίαια τους σταθερούς βιοτικούς δεσμούς που έχει συνάψει επί οκτώ έτη νόμιμης δι-

αμονής στη χώρα από την ηλικία των 24 ετών, β) να εξαναγκαστεί να διακόψει την επί 5ετίας νόμιμη και σταθερή εργασία του στην επιχείρηση του Δ.Σ. (εργαστήριο χαρτοσυσκευών), της οποίας είναι ο μόνος υπάλληλος, γ) να ακυρωθούν τα δικαιώματά του από την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών στο ΙΚΑ, στο οποίο είναι εγγεγραμμένος επί πέντε συναπτά έτη, δ) να εκτεθεί σε ένα κοινωνικό περιβάλλον, αυτό του Μπαγκλαντές, με το οποίο δεν έχει καμιά επαφή εδώ και οκτώ έτη, έχοντας απωλέσει κάθε κοινωνικό και βιοτικό δεσμό με την εν λόγω χώρα, ε) να εκτεθεί, παρανόμως, κατ' άρθρο 33 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων και 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σε κίνδυνο διώξεων και διακινδύνευση της ζωής, της ελευθερίας και της σωματικής του ακεραιότητας λόγω της συμμετοχής του πατρός του και του, εξ αυτού του λόγου χαρακτηρισμού όλης της οικογένειάς του, στο αντιπολιτευτικό κόμμα Bangladesh Jatiya.

Σκεπτικό: **A)** Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 52 του Ν.Δ. 170/1973, όπως οι διατάξεις του κωδικοποιήθηκαν με το ΠΔ 18/1989 και εφαρμόζονται και επί ακυρωτικών διαφορών που εκδικάζονται ενώπιον των Διοικητικών Εφετειών (άρθρο 4 του Ν. 702/1977), το δικαστήριο στο οποίο ασκήθηκε η αίτηση ακύρωσης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης, μπορεί, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση, η οποία εκδίδεται σε Συμβούλιο, να διατάξει, με αίτηση εκείνου που άσκησε την αίτηση ακύρωσης, την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, όταν η άμεση εκτέλεση αυτής θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης. Αντίθετα, το Δικαστήριο μπορεί να απορρίψει την αίτηση αν, κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντα και του δημοσίου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντα. Εξάλλου, εάν εκτιμάται ότι η αίτηση ακύρωσης είναι προδήλως βάσιμη μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντα από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Η αίτηση αναστολής, όμως, μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακύρωσης είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. **B)** Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο αιτών αποδεικνύει τους ισχυρισμούς που προβάλλει την αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας α) ένορκη βεβαίωση για την απασχόλησή του στην Ελλάδα την τελευταία 5ετία, β) υπεύθυνες δηλώσεις γειτόνων του, ελλήνων πολιτών, ότι τον γνωρίζουν από το 2005 και τον περιγράφουν ως φιλήσυχο και εργατικό πρόσωπο με γνωστό τόπο εργασίας, γ) αντίγραφο του ατομικού βιβλιαρίου υγείας του ΙΚΑ, δ) εκ-

καθαριστικά σημειώματα της Δ.Ο.Υ. στην οποία υπάγεται φορολογικά, ε) αποδείξεις είσπραξης που έχει υπογράψει για λογαριασμό και κατ' εντολήν του εργοδότη του, στ) αντίγραφα πρόσφατων δελτίων αιτούντα άσυλο, σύμφωνα με τα οποία προσερχόταν στις αρμόδιες αρχές για την ανανέωσή του, δηλώνοντας, ως όφειλε, την εκάστοτε αλλαγή της διεύθυνσης διαμονής του. Γ) Με βάση τα πραγματικά στοιχεία που προέκυψε και με συνεκτίμηση των προσκομισθέντων από τον αιτούντα, το Δικαστήριο σε Συμβούλιο κρίνει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα επιφέρει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη, άλλως δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, καθόσον θα διακοπούν οριστικά οι βιοτικές και εργασιακές σχέσεις, που έχει αναπτύξει στην Ελλάδα και ειδικότερα στην περιοχή της Αττικής, όπου ζει και εργάζεται φιλήσυχα, χωρίς να έχει απασχολήσει τις αρμόδιες ελληνικές αρχές, για ανάρμοστη ή επικίνδυνη συμπεριφορά, από τον Αύγουστο του 2004, οπότε και εισήλθε λάθρα στην ελληνική επικράτεια, ενώ άλλωστε και ο ίδιος χωρίς να αποκρύψει οτιδήποτε, περιέγραψε αναλυτικά στο Τμήμα Πολιτικού Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής τις συνθήκες εισόδου του στη χώρα, κατά την από 25.8.2006 εξέταση της αίτησής του για άσυλο. Περαιτέρω, και λαμβανομένου υπόψη ότι συμπληρώνεται ο χρόνος της τασσόμενης σε αυτόν προθεσμίας, περί οικειοθελούς αναχώρησης από την Ελλάδα, και ενόψει του ότι η εκκρεμής αίτηση ακύρωσης δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, καθισταμένης δεκτής της υπό κρίση αίτησης.

Το Δικαστήριο ανέστειλε την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης που απέρριψε την αίτηση ασύλου του προσφεύγοντα τάσσοντάς του προθεσμία για οικειοθελή αναχώρηση από την Ελλάδα.

B. Θρησκευτική Ελευθερία

0856

115/2012 Διοικητικού Εφετείου Χανίων

Δικαστές: Γ. Σκουλούδης, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ., Ευαγ. Νικ. Μπράμη και Β. Καφτεράνης, Εφέτες, Διοικητικών Δικαστηρίων

Εισηγήτρια: Ευαγ. Νικ. Μπράμη

Δικηγόροι: Σπ. Λιονάκης για τους αιτούντες και Ι. Αλεξανδράκης, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων (και ήδη Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού) και για τον Προϊστάμενο της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης

Ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης – Προσωπικό πεδίο (αλλόθρησκοι-ετερόδοξοι-έχοντες πρόβλημα συνείδησης) εφαρμογής της α-

παλλαγής από το μάθημα διδασκαλίας των θρησκευτικών στην πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια εκπαίδευση – Δικαίωμα απαλλαγής των άθρησκων, αλλόθρησκων και ετερόδοξων μαθητών από το μάθημα των θρησκευτικών όταν συντρέχουν λόγοι θρησκευτικής συνείδησης – Ο ισχύων Καταστατικός Χάρτης της Ελλάδας επιβάλλει την υποχρέωση και το καθήκον στο κράτος να εξασφαλίζει στους μαθητές εκτός από τη γενική παιδεία και την ανάπτυξη (της εθνικής και) της θρησκευτικής συνείδησης, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να διασφαλίζεται σε επαρκή βαθμό η διδασκαλία του ορθόδοξου χριστιανικού δόγματος – Δεν νοείται απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών για μαθητή χριστιανό ορθόδοξο για λόγους θρησκευτικής συνείδησης – Η αξία και η αναγκαιότητα της θρησκευτικής αγωγής στο σχολείο δεν μπορεί να είναι άσχετη με την κοινωνική, πολιτισμική και θρησκευτική συνείδηση του τόπου όπου οι μαθητές ζουν και αναπτύσσονται – Ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης χωρίς δήλωση των θρησκευτικών πεποιθήσεων – Η δημόσια συμμετοχή των μαθητών στην παρακολούθηση του μαθήματος των θρησκευτικών αποτελεί έμπρακτη δήλωση για τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις – Σύμφωνα με το Σύνταγμα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου οι γονείς καθορίζουν τη θρησκευτική αγωγή των τέκνων τους με βάση τις δικές τους θρησκευτικές πεποιθήσεις – Υποχρέωση του Διευθυντή του σχολείου να προβεί στις αναγκαίες κατά νόμο ενέργειες ώστε να μη μετέχουν στις θρησκευτικές εκδηλώσεις και να μην παρακολουθούν τη διδασκαλία του μαθήματος των θρησκευτικών για λόγους θρησκευτικής συνείδησης οι μαθητές που αυτοπροσώπως ή δια των γονέων τους (ασκώντας το δικαίωμα θρησκευτικής ελευθερίας) δηλώνουν ότι είναι ετερόδοξοι, ετερόθρησκοι ή άθεοι – Η σχετική έρευνα του Διευθυντή αποβλέπει στο να διευκολύνει το μαθητή να απολαύσει ανεμπόδιστα την ελευθερία της θρησκευτικής του συνείδησης – Στις περιπτώσεις που ο νόμος επιβάλλει σε κάποια αρχή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση με την έκδοση εκτελεστής πράξης η αίτηση ακύρωσης είναι δεκτή και κατά της παράλειψης της αρχής να προβεί σε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3, 13 και 16 Συντάγματος 1975/1986/2001

Άρθρα 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Άρθρο 2 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΝΔ 53/1974, ΦΕΚ 256, τ. Α΄

Άρθρα 1, 5, 6 και 60 του Ν. 1566/1985 «Δομή και λειτουργία της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και άλλες διατά-

ξεις», ΦΕΚ 167, τ. Α΄

Άρθρα 2, 3 και 4 του ΠΔ 314/1995 «Αναλυτικό πρόγραμμα Μαθηματικών των Δ΄, Ε΄ και ΣΤ΄ τάξεων του δημοτικού Σχολείου», ΦΕΚ 170, τ. Α΄

Απόφαση 21072α/Γ2 της 28.2/13.3.2003 του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων « Διαθεματικό Ενιαίο Πλαίσιο Προγραμμάτων Σπουδών και Αναλυτικά Προγράμματα Σπουδών Δημοτικού-Γυμνασίου α) Γενικό Μέρος και β) Διαθεματικό Ενιαίο Πλαίσιο Προγραμμάτων Σπουδών και Αναλυτικά Προγράμματα Σπουδών Ελληνικής Γλώσσας, Νεοελληνικής Λογοτεχνίας, Αρχαίας Ελληνικής Γλώσσας και Γραμματείας, Εικαστικών, Σπουδών Θεάτρου, Θρησκευτικών, Ιστορίας, Κοινωνικής και Πολιτικής Αγωγής, Μαθηματικών, Μελέτης Περιβάλλοντος» ΦΕΚ 303, τ. Β΄

Απόφαση Φ353/1/324/105657/Δ1/08-10-2002 του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων «Καθορισμός των ειδικότερων καθηκόντων και αρμοδιοτήτων των προϊσταμένων των περιφερειακών υπηρεσιών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, των διευθυντών και υποδιευθυντών των σχολικών μονάδων και ΣΕΚ και των συλλόγων των διδασκόντων», ΦΕΚ 1340, τ. Β΄

Άρθρο 45 ΠΔ 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας», ΦΕΚ 8, τ. Α΄

Πραγματικά περιστατικά: Ο Ειδικός Γραμματέας του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων του Ενιαίου Διοικητικού Τομέα Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης-Διευθύνσεις Σπουδών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης-Τμήματα Γ' και Γ' αντιστοίχως είχε αποστείλει προς όλους τους αρμόδιους φορείς τις εξής εγκυκλίους:

α) Την υπ' αριθμ. πρωτ. 91109/Γ2/10-7-2008 με θέμα: «Ρύθμιση μαθητικών θεμάτων» σύμφωνα με την οποία «1....2.Ύστερα από την υποβολή ερωτημάτων σχετικά με το θέμα της απαλλαγής των μαθητών από το μάθημα των θρησκευτικών σας κάνουμε γνωστό, ότι για την απαλλαγή αυτή απαιτείται υπεύθυνη δήλωση του κηδεμόνα του μαθητή αν είναι ανήλικος ή του ιδίου αν είναι ενήλικος, στην οποία θα αναφέρεται η επιθυμία απαλλαγής, χωρίς να δηλώνεται ο λόγος της συγκεκριμένης επιλογής».

β) Την εγκύκλιο υπ' αριθμ. πρωτ. 10407/Γ2/4-8-2008 με το ίδιο θέμα και σε συνέχεια της προηγούμενης εγκυκλίου προκειμένου να αποσαφηνιστούν τυχόν παρερμηνείες που δημιουργήθηκαν με αφορμή τη διαδικασία απαλλαγής μαθητών από το μάθημα των θρησκευτικών και διευκρινίστηκαν τα εξής: «α) Το μάθημα των Θρησκευτικών διδάσκεται σε όλες τις σχολικές μονάδες της Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαί-

δευσης, σύμφωνα με τα επίσημα υποχρεωτικά Αναλυτικά και Ωρολόγια Προγράμματα που έχουν καθοριστεί από το Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, β) Για τους γονείς των ανηλίκων μαθητών ή τους ίδιους τους μαθητές, εάν είναι ενήλικοι, που για λόγους συνείδησης δεν επιθυμούν να παρακολουθήσουν το μάθημα των Θρησκευτικών, δεν είναι αναγκαία η αιτιολόγηση της άρνησης στην υπεύθυνη δήλωση που απαιτείται, διαδικασία άλλωστε που ακολουθείται στην πρωτοβάθμια εκπαίδευση για πάρα πολλά χρόνια, γ) Η ανωτέρω εγκύκλιος μας εναρμονίζει με τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των ανεξάρτητων αρχών της χώρας μας».

γ) Την εγκύκλιο υπ' αριθμ. πρωτ. Φ12/977/109744/Γ1/26-8-2008 με θέμα: Απασχόληση μαθητών με το εξής περιεχόμενο : «Σας ενημερώνουμε, ότι οι μη Ορθόδοξοι μαθητές δηλ. οι αλλόθρησκοι ή ετερόδοξοι, οι οποίοι σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 104071/Γ2/4.8.2008 εγκύκλιο του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων απαλλάσσονται από το μάθημα των Θρησκευτικών για λόγους συνείδησης, κατά την ώρα διδασκαλίας του συγκεκριμένου μαθήματος παρακολουθούν υποχρεωτικά τη διδασκαλία διαφορετικού διδακτικού αντικειμένου σε άλλο τμήμα της ίδιας τάξης. Στην περίπτωση, που η συγκεκριμένη τάξη λειτουργεί μόνο με ένα τμήμα, οι μαθητές αυτοί παρακολουθούν εκπαιδευτικό πρόγραμμα που καθορίζεται για το σκοπό αυτό από το Σύλλογο Διδασκόντων του Σχολείου. Για μεν τους αλλοδαπούς το πρόγραμμα αφορά στο μάθημα της ελληνικής γλώσσας, για δε τους υπόλοιπους μάθημα ανάλογο με τις μαθησιακές τους ανάγκες».

Η Ένωση Λειτουργών Μέσης Εκπαίδευσης (ΕΛΜΕ) Χανίων ωστόσο απηύθυνε το με αριθμ. πρωτ. 630/21-9-2010 έγγραφο προς όλα τα σχολεία του Νομού Χανίων με τίτλο «Απαλλαγή από το μάθημα των Θρησκευτικών» με το εξής περιεχόμενο «Το Δ.Σ. της Ε.Λ.Μ.Ε. Χανίων υπενθυμίζει στους συναδέλφους των σχολείων την εισήγηση του Συνηγόρου του Πολίτη³ σχετικά με παρερμηνείες στις περυσινές εγκυκλίους του Υπουργείου Παιδείας (Γ2/104071/4.8.2008, Γ2/91109/10.7.2008) για το συγκεκριμένο θέμα που «εναρμονιζόμενο με τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των ανεξάρτητων αρχών της χώρας μας» αναφέρει: «Δικαίωμα δε απαλλαγής από το μάθημα αυτό δεν έχουν μόνο οι «αλλόθρησκοι ή ετερόδοξοι» αλλά όλοι οι μαθητές,

³ Σημείωση της επιμελήτριας: για τις θέσεις του Συνηγόρου του Πολίτη όσον αφορά στη διδασκαλία του μαθήματος των Θρησκευτικών στα σχολεία βλέπε στο διαδικτυακό τόπου του Συνηγόρου του Παιδιού (<http://www.0-18.gr/gia-paidia/keimena-1/o-synigoros-toy-politi-gia-to-mathima-ton-thriskeytikon>)

ανεξάρτητα από τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις, όταν οι γονείς τους ή οι ίδιοι, όταν είναι ενήλικοι, επικαλούνται λόγους συνείδησης με υπεύθυνη τους δήλωση χωρίς αιτιολόγηση».

Ενόψει αυτών, καθηγητές - θεολόγοι, και χριστιανοί Ορθόδοξοι, οι οποίοι υπηρετούν στη Δευτεροβάθμια Εκπαίδευση Ν. Χανίων διδάσκοντες το μάθημα των θρησκευτικών, απηύθυναν προς τον Προϊστάμενο της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Χανίων το με αριθμ. πρωτ. 368/27.1.2011 έγγραφο τιτλοφορούμενο «Αίτηση – Υπόμνημα – Διαμαρτυρία» με το εξής περιεχόμενο: «...Κύριε προϊστάμενε. Όπως σας είναι γνωστό, η ΕΛΜΕ Χανίων με το από 21/9/2010 και με αριθμό πρωτοκόλλου 630, έγγραφο της με τίτλο «Απαλλαγή από το μάθημα των Θρησκευτικών», το οποίο απευθύνει στους Διευθυντές των σχολείων Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, υποκαθιστώντας, ως μη έδει, την Πολιτεία και το θεσμικό ρόλο της Διεύθυνσης σας, επιχειρεί κατά τρόπο άμεσο και παραπλανητικό να δώσει «εντολή» στους Διευθυντές των σχολείων, ότι δικαίωμα απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών, εκτός των αλλοθρησκων και ετεροδόξων, έχουν και οι έχοντες πρόβλημα συνείδησης. Η εν λόγω «εγκύκλιος» είναι πρωτοφανής και ως προς την διαδικασία και ως προς την ουσία της. Ως προς τη διαδικασία είναι απαράδεκτη, διότι υποκαθιστά και αντιποιείται το θεσμικό ρόλο και τις αρμοδιότητες των οργάνων της Πολιτείας (Υπουργείο Παιδείας, Διεύθυνση Δευτεροβάθμιας) και ως προς την ουσία είναι αβάσιμη, αναληθής και εξόχως παραπλανητική, δεδομένου ότι υιοθετεί μια απλή γνώμη του Συνηγόρου του Πολίτη, η οποία είναι σε ευθεία αντίθεση με το Σύνταγμα, τους νόμους του κράτους, τις εγκυκλίους του Υπουργείου Παιδείας και με τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Το ως άνω έγγραφο – «εγκύκλιος» της ΕΛΜΕ Χανίων – δημιούργησε σύγχυση στους Διευθυντές κάποιων σχολείων με αποτέλεσμα να παρατηρείται το φαινόμενο ομαδικής απαλλαγής μαθητών. Μάλιστα σε ένα σχολείο διακοσίων μαθητών οι απαλαχθέντες μαθητές από το μάθημα των θρησκευτικών υπερβαίνουν τους τριάντα, με την απλή επίκληση λόγων ... συνείδησης ή και χωρίς αυτήν και μάλιστα όχι στην αρχή του έτους, αλλά διαρκούντος αυτού. Τοιούτοτρόπως, δημιουργούνται μεγάλες λειτουργικές ανωμαλίες στο πρόγραμμα διδασκαλίας, ενώ δεν εφαρμόζεται η οδηγία της υπ' αριθμ. Φ12/977/1997447Π/26.8.2008 εγκυκλίου η οποία ορίζει ότι «κατά την ώρα διδασκαλίας του συγκεκριμένου μαθήματος παρακολουθούν υποχρεωτικά τη διδασκαλία διαφορετικού διδακτικού αντικειμένου σε άλλο τμήμα της ίδιας τάξης...». Αυτή η κατάσταση ενεθάρρυνε μαθητές να ζητούν την απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών προκειμένου να οικονομούν ως ελεύθερες δύο διδακτικές ώρες εβδομαδιαίως. Πρόκειται για πρόκληση, ηθικά και παιδαγωγικά,

απαράδεκτη, οι μαθητές μας να διδάσκονται έμπρακτα μέσα στο χώρο του σχολείου ότι «όταν δεν υπάρχει έλεγχος, έχουν τη δυνατότητα να υπογράψουν ένα ψευδές δημόσιο έγγραφο». Αναφορικά με τη στάση των Διευθυντών των σχολείων, ενώ σε πολλές περιπτώσεις γνωρίζουν ότι οι απαλλαγές αφορούν Ορθόδοξους μαθητές – οι οποίοι για λόγους ιδιοτελείς ζητούν την απαλλαγή – αποδέχονται αυτή την αίτηση, με το ψευδές επιχείρημα ότι οι γονείς, οι οποίοι υπογράφουν έχουν την αποκλειστική ευθύνη. Συμφώνως, όμως, με την απόφαση 3356/1995 του Σ.Τ.Ε. ο Διευθυντής του σχολείου «οφείλει να προβεί στη σχετική έρευνα, ώστε να διαγνώσει τους πραγματικούς λόγους της άρνησης και να ενεργήσει αναλόγως»⁴. Εκ των πραγμάτων, έχετε υπηρεσιακό καθήκον ως Προϊστάμενος, αφενός, να ενημερώσετε στους Διευθυντές των σχολείων, ότι το έγγραφο της ΕΛΜΕ Χανίων δεν έχει ισχύ, ταυτοχρόνως δε παραπληροφορεί, και αφετέρου, να ζητήσετε την εφαρμογή των εγκυκλίων του Υπουργείου, καθώς και τον έλεγχο των ψευδών δηλώσεων, ώστε το δικαίωμα της απαλλαγής να ασκείται αποκλειστικά από εκείνους οι οποίοι σύμφωνα με το νόμο το δικαιούνται, η δε επίκληση του να μην καταντά εμπαιγμός. Με

⁴ Σημείωση της επιμελήτριας: «Εάν ένας ή περισσότεροι μαθητές άλλως οι γονείς τους, ασκώντας το κατοχυρωμένο με το άρθρο 13 του Συντάγματος και τις ως άνω διατάξεις της Συμβάσεως της Ρώμης δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας δηλώσουν καθ' οιονδήποτε τρόπον, προς τον Διευθυντή του Σχολείου, ότι για λόγους θρησκευτικής συνείδησης, ήτοι διότι είναι ετερόδοξοι ετερόθρησκοι ή άθεοι, δεν επιθυμούν να παρακολουθήσουν (οι ως άνω μαθητές) την διδασκαλία του μαθήματος των θρησκευτικών ή να μετάσχουν στις άλλες θρησκευτικές εκδηλώσεις που προβλέπονται από το σχολικό πρόγραμμα ο Διευθυντής έχει υπηρεσιακό καθήκον, [...] να προβεί αμέσως σε όλες τις αναγκαίες κατά το νόμο ενέργειες ούτως ώστε οι μαθητές αυτοί να μη μετέχουν στις πιο πάνω θρησκευτικές εκδηλώσεις και να μην παρακολουθούν την διδασκαλία του μαθήματος των θρησκευτικών χωρίς βέβαια η αποχή αυτή να συνεπάγεται για τους ίδιους οποιασδήποτε μορφής σχολική κύρωση π.χ. καταλογισμό απουσιών μείωση διαγωγής πειθαρχικές κυρώσεις κ.λ.π. Ακόμα δε και εάν μια τέτοια άρνηση του μαθητή άλλως τε γονέων του, δεν συνοδεύεται από επίκληση λόγων θρησκευτικής συνείδησης ο Διευθυντής έχει και πάλιν την υποχρέωση [...], να διερευνήσει μήπως τυχόν η άρνηση αυτή οφείλεται σε τέτοιου είδους λόγους, ούτως ώστε να συμπεριφερθεί αναλόγως [...]. Η έρευνα δε αυτή ως συνέπεια της αντίστοιχης δήλωσης του μαθητού άλλως των γονέων του, περί μη συμμετοχής αυτού στο μάθημα των θρησκευτικών και στις λοιπές θρησκευτικές εκδηλώσεις ως και η ίδια η δήλωση δεν απαγορεύονται από το άρθρο 13 του Συντάγματος διότι δεν αποτελούν μέσον προς δίωξη του μαθητή λόγω των διαφόρων ενδεχομένων θρησκευτικών του πεποιθήσεων οι οποίες πρέπει πάντως να είναι σεβαστές, αλλά όλως αντιθέτως αποβλέπουν εις το να διευκολύνουν τον μαθητή να απολαύσει «ανεμπόδιστα» την ελευθερία της θρησκευτικής του συνείδησης».

την ευκαιρία αυτή σας υπενθυμίζουμε τα παρακάτω: 1. Το Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων με σειρά εγκυκλίων του με τελευταία την υπ' αριθμ. Φ12/977/199744/Γ1/26.8.2008, η οποία ισχύει μέχρι σήμερα και ουδέποτε έχει ανακληθεί ή τροποποιηθεί, διευκρινίζει, μεταξύ άλλων, ότι «...μόνο οι μη Ορθόδοξοι μαθητές, δηλαδή οι αλλόθρησκοι ή οι ετερόδοξοι δύνανται να απαλλάσσονται από το μάθημα των θρησκευτικών για λόγους συνείδησης...» και ότι το μάθημα των θρησκευτικών διδάσκεται υποχρεωτικά σε όλες τις σχολικές μονάδες της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης. 2. Οι απόψεις του Συνηγούρου του Πολίτη δεν δεσμεύουν τις κρατικές υπηρεσίες, όπως δέχεται η νομολογία των δικαστηρίων και συγκεκριμένα του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο με την υπ' αριθμ. 1041/2004 απόφαση του δέχεται επί λέξει «... η σιωπηρή άρνηση της Διοικητικής Αρχής να συμμορφωθεί σε πόρισμα του Συνηγούρου του Πολίτη ... δεν αποτελεί παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας». Το Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων δεν απεδέχθη τις απόψεις του Συνηγούρου του Πολίτη και τις απέρριψε πανηγυρικώς ως αβάσιμες⁵. Επομένως, με το έγγραφο της η ΕΛΜΕ Χανίων παρανομεί και παροτρύνει τους Διευθυντές να παρανομήσουν, να πράξουν αντίθετα από τα όσα δέχεται το Υπουργείο, παραβαίνοντας το άρθρο 25 του Ν. 3528/2007⁶.

Οι ισχυρισμοί και οι απόψεις του Συνηγούρου του Πολίτη, τους οποίους υιοθετεί αβασάνιστα η ΕΛΜΕ Χανίων είναι νομικώς αβάσιμες και παραπλανητικές, δεδομένου ότι: α) είναι ανακριβής ο ισχυρισμός του, ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων επιβάλλει στα ευρωπαϊκά κράτη να καταστήσουν το μάθημα των θρησκευτικών προαιρετικό κατ' επιταγή των διατάξεων της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Παραθέτουμε χαρακτηριστικό απόσπασμα της από 15.6.2010 απόφασης του δικαστηρίου τούτου⁷ η οποία μεταξύ των άλλων αναφέρει «...το δικαστήριο επισημαίνει, ότι ανάγεται εις το εθνικό περιθώριο εκτίμησης που αναγνωρίζεται στα κράτη κατ' άρθρο 2 του Πρώτου Πρωτοκόλλου να αποφασίσουν το πώς θα διδάσκεται το μάθημα των θρησκευτικών», εάν δηλαδή θα είναι προαιρετικό ή υποχρεωτικό. Επομένως, ούτε η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, ούτε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο επέβαλλαν ποτέ σε κάποιο ευρωπαϊκό κράτος με ποιο σχήμα ή μορφή ή ως υποχρεωτικό ή μη να διδάξει το μάθημα των θρησκευτικών, β) Ούτε ο Συνήγορος του Πολίτη επικαλέστηκε ποτέ κά-

⁵ Έγγραφο Υπουργού Παιδείας προς το Συμβούλιο της Επικρατείας υπ' αριθμ. 450/20-11-2008, ομοίως έγγραφο Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων υπ' αριθμ. 77474/Γ2/2-2-2010 ως και υπ' αριθμ. 82493/Γ1/12-7-2010

⁶ Υπαλληλικός Κώδικας

⁷ Υπόθεση *Grzelak κατά Πολωνίας* (Προσφυγή No. 7710/2002)

ποια τέτοια απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου η οποία να αναφέρεται στο μάθημα των θρησκευτικών.

Η υποχρεωτική διδασκαλία του μαθήματος των θρησκευτικών επιβάλλεται από το άρθρο 16 παράγραφος 2 του Συντάγματος, ως παγίως δέχεται το Συμβούλιο της Επικρατείας δια σειράς αποφάσεων του, δια των οποίων προσδιορίζει επιπλέον, ότι το μάθημα των θρησκευτικών όχι μόνο είναι υποχρεωτικό για τους Ορθόδοξους, αλλά πρέπει να διδάσκεται και εις ικανόν αριθμόν ωρών εβδομαδιαίως⁸. Κύριε Προϊστάμενε κατόπιν των ανωτέρω διαμαρτυρόμεθα για τη συνεχιζόμενη παραβίαση της νομιμότητας, η οποία εκτός των άλλων μας προσβάλλει και μας υποβαθμίζει ως επιστήμονες, ως ανθρώπους και ως εκπαιδευτικούς και ζητούμε, όπως προβείτε άμεσα στις επιβαλλόμενες νόμιμες ενέργειες προκειμένου να αποκατασταθεί η νομιμότητα. Στην αντίθετη περίπτωση δηλώνουμε ότι θα αναγκασθούμε να ζητήσουμε τη συνδρομή των αρμοδίων διοικητικών και δικαστικών αρχών».

Ο προαναφερόμενος Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Χανίων διαβίβασε το ανωτέρω έγγραφο προς το Υπουργείο Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων – Διεύθυνση Σπουδών Δευτεροβάθμιας με κοινοποίηση στον Περιφερειακό Διευθυντή Κρήτης, τον Προϊστάμενο Επιστημονικής Παιδαγωγικής Καθοδήγησης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης και στο σχολικό σύμβουλο Θεολόγων Κρήτης, με το από 1.2.2011 υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.22/480 έγγραφο του. Ο Περιφερειακός Διευθυντής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης με το από 8.2.2011 υπ' αριθμ. πρωτ. 699 έγγραφο προς το Υπουργείο Παιδείας Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων ζήτησε διευκρινίσεις σχετικά με την απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών, ως προς το οποίο ζήτημα είχαν ζητηθεί οι ίδιες διευκρινίσεις και με το με αριθμ. πρωτ. 5991/4-10-2010 προγενέστερο έγγραφο του αλλά δεν έλαβε απάντηση. Ειδικότερα, με το τελευταίο έγγραφο εντοπίστηκε διαφορετική διατύπωση στην εγκύκλιο Φ12/977/109744/Γ1/26.8.2008 και στις με αριθμ. πρωτ. 91109/Γ2/10-7-2008 και 104071/Γ2/4.8.2008 εγκυκλίους καθόσον η πρώτη ορίζει ότι τυγχάνουν απαλλαγής «Οι μη ορθόδοξοι μαθητές, δηλαδή οι αλλόθρησκοι ή οι ετερόδοξοι, για λόγους συνείδησης» αναιρώντας, κατά τα αναφερόμενα στο εν λόγω έγγραφο «την πρόβλεψη για μη υποχρεωτική δήλωση της συγκεκριμένης επιλογής, αφού επιβάλλει τη θετική ή αρνητική δήλωση θρησκευματος, σε αντίθεση με τις διατυπώσεις των άλλων δύο εγκυκλίων που αναφέρονται γενικά σε λόγους συνείδησης και συνεπώς επιφυλάσσουν το δικαίωμα απαλλαγής σε όλους τους μαθητές, ανεξάρτη-

⁸ ΣτΕ 3356/95, 2176/98 κλπ.

τα από τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις, εφόσον οι ίδιοι ή οι γονείς τους, αν είναι ανήλικοι, τους επικαλούνται με υπεύθυνη δήλωση». Επίσης, σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 243/19.9.2011 έγγραφο προς τους Διευθυντές των σχολικών μονάδων με κοινοποιήσεις στους λοιπούς συναρμόδιους φορείς ο Σχολικός Σύμβουλος Θεολόγων προέβη σε ενημέρωση σχετικά με την απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών «1. Το μάθημα των θρησκευτικών είναι υποχρεωτικό σύμφωνα με τα ισχύοντα Προγράμματα Σπουδών. 2. Δικαίωμα απαλλαγής έχουν αποκλειστικά οι μη Ορθόδοξοι δηλαδή οι αλλόδοξοι οι ετερόθρησκοι. 3. Η εγκύκλιος 977/109744/Γ1/26.8.2008 ορίζει τον τρόπο που απασχολούνται οι απαλλασσόμενοι μαθητές».

Ενόψει, όμως, του ότι παρήλθαν τρεις μήνες από την υποβολή της ως άνω αίτησης-διαμαρτυρίας χωρίς να λάβουν ρητή απάντηση-απόφαση επ' αυτής από τον αρμόδιο Προϊστάμενο της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Χανίων, οι αιτούντες προσέφυγαν ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Χανίων κατά της παράλειψης της αρχής να προβεί σε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια. Προβάλλουν δε με αυτή και με τους πρόσθετους λόγους που κατέθεσαν, ότι η προσβαλλόμενη παράλειψη, άλλως η σιωπηρή απόρριψη των αναφερόμενων στο υποβληθέν έγγραφο τους, είναι ακυρωτέα: α) διότι σύμφωνα με το άρθρο 16 παράγραφος 2 του Συντάγματος σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 1566/1986 στην ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης εντάσσεται μεταξύ, άλλων, και η υποχρεωτικότητα της διδασκαλίας του μαθήματος των θρησκευτικών, β) διότι σύμφωνα με το άρθρο 13 του Συντάγματος δικαίωμα απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών έχουν μόνο οι αλλόθρησκοι ή ετερόδοξοι μαθητές, και όχι οι ορθόδοξοι μαθητές, σε περίπτωση δε υποβολής σχετικής δήλωσης ο Διευθυντής του Σχολείου υποχρεούται να προβεί στην απαλλαγή, μόνο αφού ερευνήσει εάν πράγματι συντρέχουν οι λόγοι για τους οποίους ζητείται η απαλλαγή, γ) ότι εν προκειμένω παραβιάστηκαν άλλως δεν εφαρμόστηκαν διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και οι αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Σκεπτικό: Α) Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 45 του ΠΔ 18/1989, αίτηση ακύρωσης επιτρέπεται μόνο κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, δηλαδή των πράξεων, δια των οποίων εκδηλώνεται βούληση διοικητικού οργάνου, σκοπούσα στην παραγωγή εννόμου αποτελέσματος έναντι των διοικούμενων και οι οποίες (πράξεις) είναι δεκτικές άμεσης εκτέλεσης δια της διοικητικής οδού. Κατά δε την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου, στις περιπτώσεις που ο νόμος επιβάλλει σε κάποια αρχή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση με την έκδοση εκτελεστής πράξης, η οποία

υπάγεται στους όρους της παραγράφου 1, η αίτηση ακύρωσης είναι δεκτή και κατά της παράλειψης της αρχής να προβεί σε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια⁹, η οποία εκδηλούται με την πάροδο άπρακτης της ειδικής προθεσμίας που τυχόν τάσσει ο νόμος, διαφορετικά όταν παρέλθει τρίμηνο από την υποβολή της σχετικής αίτησης στη Διοίκηση¹⁰. Στην περίπτωση δε αυτή παραδεκτώς ασκείται η αίτηση ακύρωσης μόνο εάν κατά το χρόνο της άσκησης της εξακολουθεί να οφείλει η διοικητική αρχή να εκδώσει την εκτελεστή διοικητική πράξη¹¹. **Β)** Από τα κριθέντα, από το Συμβούλιο της Επικρατείας¹², από τις διατάξεις των άρθρων 3, 13 και 16 του Συ-

⁹ ΣτΕ 3019/2011 στην οποία μνημονεύεται και η ΣτΕ 1886/1967 (Ολομέλεια). Βλέπε, επίσης, ΣτΕ 2274/2011 σκέψη 9^η.

¹⁰ ΣτΕ 2770/2011

¹¹ ΣτΕ 4457/2010

¹² Αποφάσεις ΣτΕ 2281/2001 (Ολομέλεια) και ΣτΕ 582/2001: «Με το άρθρο 13 του Συντάγματος κατοχυρώνεται ατομικό δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας. Το ατομικό αυτό δικαίωμα, που υπόκειται μόνο στους προβλεπόμενους από το ίδιο το Σύνταγμα περιορισμούς, περιλαμβάνει την ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης αφενός (παράγραφος 1) και την ελευθερία εκδήλωσης των θρησκευτικών πεποιθήσεων αφετέρου, με ρητή αναφορά στην ανεμπόδιση άσκηση της λατρείας κάθε γνωστής θρησκείας (παράγραφος 2). Οι διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού, με τις οποίες προστατεύεται η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης και επιβάλλεται η ίση μεταχείριση, ανεξάρτητα από τις θρησκευτικές πεποιθήσεις, στην απόλαυση όχι μόνο των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων, αλλά όλων των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει η έννομη τάξη καθιερώνεται δηλαδή η θρησκευτική ισότητα, είναι διατάξεις θεμελιώδεις, ως μη υποκείμενες, σύμφωνα με το άρθρο 110 παράγραφος 1 του Συντάγματος, σε αναθεώρηση. Εξ άλλου η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης διακηρύσσεται ως απαραβίαστη, χωρίς να τάσσεται κανένας περιορισμός, υποκείμενη συνεπώς μόνον στους περιορισμούς της παραγράφου 4 του άρθρου αυτού, ενώ η ελευθερία εκδήλωσης των θρησκευτικών πεποιθήσεων, υπόκειται επί πλέον στους περιορισμούς που επιβάλλονται από τη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη. Η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης, με την οποία προστατεύεται προεχόντως το ενδιάθετο φρόνημα του ατόμου αναφορικά με το θείο από κάθε κρατική επέμβαση, περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και το δικαίωμα του ατόμου να μην αποκαλύπτει το θρήσκευμα που ακολουθεί ή τις θρησκευτικές εν γένει πεποιθήσεις του. Κανένας δεν μπορεί να εξαναγκασθεί με οποιονδήποτε τρόπο, να αποκαλύψει είτε αμέσως είτε εμμέσως, το θρήσκευμα ή τις θρησκευτικές εν γένει πεποιθήσεις του, υποχρεούμενος σε πράξεις ή παραλείψεις από τις οποίες θα τεκμαίρεται η ύπαρξη ή η ανυπαρξία τους. Και καμία κρατική αρχή ή κρατικό όργανο δεν επιτρέπεται να επεμβαίνουν στον απαραβίαστο, κατά το Σύνταγμα, χώρο αυτό της συνείδησης του ατόμου και να αναζητούν το θρησκευτικό του φρόνημα, πολύ δε περισσότερο να επιβάλλουν την εξωτερική του όποιων πεποιθήσεων του ατόμου αναφορικά με το θείο. Διάφορο δε είναι το ζήτημα της οικειοθελούς προς τις κρατικές αρχές γνωστοποίησης του θρησκευματος του ατόμου, η οποία όμως γίνεται με πρωτοβουλία του και για την άσκηση συγκεκριμένων δικαιωμάτων που αναγνωρίζει η έννομη τάξη για την προστασία της θρησκευτικής

ντάγματος αλλά και του άρθρου 9 της Σύμβασης της Ρώμης, ερμηνευμένες σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του γνωστού τοις πάσι, ότι η συντριπτική πλειοψηφία του ελληνικού λαού πρεσβεύει την Ορθόδοξη Χριστιανική Θρησκεία¹³, ως τούτο άλλωστε μαρτυρείται και από την γενομένη στην κεφαλίδα του Συντάγματος, επίκληση της Αγίας Τριάδος, , σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του Συντάγματος, με το οποίο το Ορθόδοξο Χριστιανικό Δόγμα χαρακτηρίζεται ως : «Επικρατούσα θρησκεία στην Ελλάδα», συνάγεται¹⁴ ότι σκοπός της παρεχομένης στα σχολεία παιδείας είναι, μεταξύ των άλλων, και η «ανάπτυξη», σε τουλάχιστον επαρκή βαθμό, της θρησκευτικής συνείδησης των ελληνοπαίδων σύμφωνα με τις αρχές του ορθόδοξου χριστιανικού δόγματος, η διδασκαλία του οποίου είναι, ως εκ τούτου, υποχρεωτική, όπως είναι υποχρεωτική και η παρακολούθηση από τους μαθητές, οι οποίοι ανήκουν στην «κατ' Ανατολάς Ορθόδοξον Χριστιανικήν Εκκλησίαν» του μαθήματος των θρησκευτικών το οποίο πρέπει να διδάσκεται σύμφωνα με τις αρχές της ορθόδοξης χριστιανικής θρησκείας¹⁵ και επί ικανό αριθμό ωρών διδασκαλίας εβδομαδιαίως¹⁶. Σ' αυτή άλλωστε την ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης των Ελληνοπαίδων αποβλέπουν και οι γονείς τους αντλούντες από τη διάταξη του άρθρου 13 του Συντάγματος το δικαίωμα αυτό το οποίο κατοχυρούται ευθέως και από τις διατάξεις της Σύμβασης της Ρώμης, σύμφωνα με τις οποίες οι ίδιοι οι γονείς καθορίζουν τη θρησκευτική αγωγή των τέκνων τους επί τη βάση των δικών τους θρησκευτικών πεποιθήσεων¹⁷. Και ναι μεν, όπως έχει ήδη επίσης κριθεί¹⁸ η δημόσια συμμετοχή των μαθητών στην παρακολούθηση από αυτούς του μαθήματος των θρησκευτικών αποτελεί έμπρακτη δήλωση περί των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων δεν έρχεται όμως, εκ τούτου και μόνον, σε αντίθεση με το άρθρο 13 του Συντάγματος, δοθέντος ότι δεν είναι δυνατή η επιβαλλομένη από το άρθρο 16 παράγραφος 2 αυτού «ανάπτυξη» της θρησκευτικής τους συνείδησης,

ελευθερίας, (π.χ. η μη εκπλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεων για λόγους συνειδησιακής αντίρρησης, η απαλλαγή από τη διδασκαλία του μαθήματος των θρησκευτικών και από συναφείς σχολικές υποχρεώσεις, όπως ο εκκλησιασμός και η ομαδική προσευχή, η ίδρυση ναού ή ευκτήριου οίκου, η ίδρυση σωματείου θρησκευτικού χαρακτήρα κλπ.)».

¹³ ΣτΕ 2176/1998, 3356/1995, 3533/1986

¹⁴ ΣτΕ 2176/1998, 3356/1995

¹⁵ ΣτΕ 3356/1995, 3533/1986

¹⁶ Με τις προαναφερθείσες αποφάσεις γίνεται παραπομπή και στις διατάξεις των άρθρων 1 παράγραφος 2, 5 παράγραφος 1, εδάφιο α', 6 παράγραφος 2, εδάφιο β' του Ν. 1566/1985 και 2 παράγραφος 2, 3 παράγραφος 3 και 4 του Π.Δ. 479/1995.

¹⁷ ΣτΕ 2176/1998, όπου μνημονεύεται η ΣτΕ 3356/1995

¹⁸ ΣτΕ 3356/1995, 2176/1998

χωρίς την ως άνω δήλωση περί των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων. Είναι όμως πρόδηλο, ότι εάν ένας ή περισσότεροι μαθητές, άλλως οι γονείς τους, ασκώντας το, κατοχυρωμένο με το άρθρο 13 του Συντάγματος και τις ως άνω διατάξεις της Σύμβασης της Ρώμης, δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας, δηλώσουν καθ' οιονδήποτε τρόπο, προς το Διευθυντή του Σχολείου, ότι για λόγους θρησκευτικής συνείδησης, δηλαδή διότι είναι ετερόδοξοι, ετερόθρησκοι ή άθεοι, δεν επιθυμούν να παρακολουθήσουν (οι ως άνω μαθητές) τη διδασκαλία του μαθήματος των θρησκευτικών ή να μετάσχουν στις άλλες θρησκευτικές εκδηλώσεις που προβλέπονται από το σχολικό πρόγραμμα, ο Διευθυντής έχει υπηρεσιακό καθήκον, που απορρέει από τις ως άνω διατάξεις, να προβεί αμέσως σε όλες τις αναγκαίες, κατά το νόμο ενέργειες, ούτως ώστε οι μαθητές αυτοί να μη μετέχουν στις πιο πάνω θρησκευτικές εκδηλώσεις και να μην παρακολουθούν τη διδασκαλία του μαθήματος των θρησκευτικών, χωρίς βεβαίως η αποχή τους αυτή να συνεπάγεται για τους ίδιους οποιασδήποτε μορφής σχολική κύρωση π.χ. καταλογισμό απουσιών, μείωση διαγωγής, πειθαρχικές κυρώσεις κ.λ.π. Ακόμα δε και εάν μια τέτοια άρνηση του μαθητή, άλλως των γονέων του, δεν συνοδεύεται από επίκληση λόγων θρησκευτικής συνείδησης ο Διευθυντής έχει και πάλι την υποχρέωση, να διερευνήσει μήπως τυχόν η άρνηση αυτή οφείλεται σε τέτοιου είδους λόγους, ούτως ώστε να συμπεριφερθεί αναλόγως, σύμφωνα με όσα εκτίθενται ως άνω. Η έρευνα δε αυτή, ως συνέπεια της αντίστοιχης δήλωσης του μαθητή, άλλως των γονέων του, περί μη συμμετοχής αυτού στο μάθημα των θρησκευτικών και στις λοιπές θρησκευτικές εκδηλώσεις, ως και η ίδια η δήλωση δεν απαγορεύονται από το άρθρο 13 του Συντάγματος, διότι δεν αποτελούν μέσον προς δίωξη του μαθητή λόγω των διαφόρων ενδεχομένως, θρησκευτικών του πεποιθήσεων, οι οποίες πρέπει πάντως να είναι σεβαστές, αλλά όλως αντιθέτως, αποβλέπουν στο να διευκολύνουν τον μαθητή να απολαύσει «ανεμπόδιστα» την ελευθερία της θρησκευτικής του συνείδησης¹⁹. Με τέτοιο ακριβώς περιεχόμενο αντιλήφθηκε, εξ άλλου, την έννοια των ανωτέρω διατάξεων και ο κοινός νομοθέτης που γι' αυτό όρισε με τη διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 1566/1985 υπό τον τίτλο : «Δομή και λειτουργία της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης» ότι: «1. Σκοπός της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης είναι να συμβάλει στην ολόπλευρη, αρμονική και ισόρροπη ανάπτυξη των διανοητικών και ψυχοσωματικών δυνάμεων των μαθητών, ώστε, ανεξάρτητα από φύλο και καταγωγή, να έχουν τη δυνατότητα να εξελιχθούν σε ολοκληρωμένες προσωπικότητες και να ζήσουν δημιουργικά. Ειδικότερα

¹⁹ ΣτΕ 3356/1995, 2176/1998

υποβοηθεί τους μαθητές : α) Να γίνονται ελεύθεροι, υπεύθυνοι, δημοκρατικοί πολίτες, να υπερασπίζονται την εθνική ανεξαρτησία, την εδαφική ακεραιότητα της χώρας και τη δημοκρατία, να εμπνέονται από αγάπη προς τον άνθρωπο τη ζωή και τη φύση και να διακατέχονται από πίστη προς την πατρίδα και τα γνήσια στοιχεία της ορθόδοξης χριστιανικής παράδοσης. Η ελευθερία της θρησκευτικής τους συνείδησης είναι απαραβίαστη β) . . .» και με το άρθρο 6 παρ. 2 όρισε, ότι η εκπαίδευση στο Λύκειο «Ιδιαίτερα βοηθεί τους μαθητές : α) ... β) Να συνειδητοποιούν την βαθύτερη σημασία του ορθόδοξου χριστιανικού ήθους». Γ) Από τις διατάξεις του ισχύοντος Συντάγματος 1975/1986/2001, την ισχύουσα κείμενη νομοθεσία, τις κανονιστικές υπουργικές αποφάσεις που εκδόθηκαν, τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και των λοιπών δικαστηρίων της χώρας καθώς και τις εκδοθείσες αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ως προς το μάθημα των θρησκευτικών ερμηνευτικώς συνάγονται τα εξής: Ο συνταγματικός νομοθέτης ουδεμία μεταβολή επέφερε με την αναθεώρηση του έτους 2001, διατηρώντας από το Σύνταγμα του έτους 1975 ανέπαφη την επίκληση της «Αγίας και Ομοουσίου και Αδιαιρέτου Τριάδος» στην προμετωπίδα του Συντάγματος, επίσης τη διάταξη του άρθρου 3, και στο άρθρο 16 παράγραφος 2 του Συντάγματος την αναφορά, μεταξύ των στόχων της παιδείας, της ανάπτυξης «θρησκευτικής» συνείδησης, επισφραγίζοντας έτσι, ότι ο ελληνικός πολιτισμός εξακολουθεί να τελεί σε οργανική σχέση με την ορθόδοξη παράδοση και αναγνωρίζοντας τον υψηλό παιδαγωγικό ρόλο του μαθήματος των θρησκευτικών, όταν μέσα από το μάθημα αυτό προβάλλεται στο χώρο της ελληνικής παιδείας προεχόντως τόσο ο ορθόδοξος χριστιανικός πολιτισμός όσο και ο τρόπος ζωής της ζώσας για όλους σχεδόν τους Έλληνες εκκλησιαστικής παράδοσης. Συνεπώς, ο ισχύων Καταστατικός Χάρτης της Ελλάδας επιβάλλει την υποχρέωση και το καθήκον στο κράτος να εξασφαλίζει στους μαθητές εκτός από τη γενική παιδεία και την ανάπτυξη (της εθνικής και) της θρησκευτικής συνείδησης, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να διασφαλίζεται σε επαρκή βαθμό η διδασκαλία του ορθόδοξου χριστιανικού δόγματος. Ο ειδικότερος αυτός σκοπός της παιδείας υλοποιείται με την πρόβλεψη του μαθήματος των θρησκευτικών ως υποχρεωτικού μαθήματος του σχολικού προγράμματος, όπως υποχρεωτική είναι και η παρακολούθηση από τους μαθητές, οι οποίοι ανήκουν στην «κατ' Ανατολάς Ορθόδοξον Χριστιανικήν Εκκλησίαν», του μαθήματος των θρησκευτικών το οποίο πρέπει να διδάσκεται προεχόντως σύμφωνα με τις αρχές της ορθόδοξης χριστιανικής θρησκείας²⁰. Η εν λόγω ερμη-

²⁰ ΣτΕ 2176/1998, 3356/1995 και Δ.Εφ.ΑΘ. 2704/1987. Βλέπε, ενδεικτικά

νευτική παραδοχή είναι συμβατή και με την ΕΣΔΑ²¹. Υπό την ως άνω

και Ι. Μ. Κονιδάρης, «Η συνταγματική επιταγή για την ανάπτυξη της θρησκευτικής συνειδήσεως», Σύναξη, τεύχος 65 (1998) σελίδα 37, όπου υποστηρίζεται, ότι το μάθημα των θρησκευτικών «πρέπει να εξακολουθήσει να διδάσκεται ως υποχρεωτικό, διότι η Ορθοδοξία αποτελεί διάσταση της εθνικής μας ταυτότητας, είναι συνυφασμένη με την ιστορία του ελληνικού έθνους, αποτελεί ταυτόχρονα πολιτισμικό μέγεθος και ότι το μάθημα βοηθά το μαθητή σε γενικότερους προβληματισμούς...», επίσης, Αν. Ν. Μαρίνου, «Το Συμβούλιο της Ευρώπης, η διδασκαλία του μαθήματος των Θρησκευτικών και η δημοκρατία» στο www@ecclesia.gr, του ιδίου «περί μαθήματος των Θρησκευτικών», Τόλημη, Δεκέμβριος 2006, σελίδες 46-51, του ιδίου «Παρατηρήσεις στο Πρακτικό επεξεργασίας υπ' αριθμ. 347/2002, Ε' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας» στα Νομοκανονικά 1/2003 εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα σελίδες 161-165, επίσης, Γ. Ηλ. Κρίππα, «Το Μάθημα των θρησκευτικών από απόψεως νομικής και εγκληματολογικής», «Κοινωνία», τεύχος 2/2011 σελίδες 162 επ., του ιδίου «Η συνταγματική κατοχύρωση του μαθήματος των θρησκευτικών παρ' ημίν και εν τη αλλοδαπή», Θεολογία 71/2001 (τεύχος1), Αθήνα σελίδες 211-354, επίσης, Κ. Χ. Χρυσογόνου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελίδες 275 επ., του ιδίου «Θρησκευτική εκπαίδευση και επικρατούσα θρησκεία», ΤοΣ 1999 σελίδες 993-1024.

²¹ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Απόφαση *Grzelak κατά Πολωνίας* της 15ης Ιουνίου 2010, όπου το Δικαστήριο επισημαίνει, ότι ανάγεται στο εθνικό περιθώριο εκτίμησης, που αναγνωρίζεται στα κράτη κατ' άρθρο 2 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου να αποφασίσουν εάν θα εισαγάγουν το μάθημα των θρησκευτικών στα δημόσια σχολεία και ποιο ειδικότερο σύστημα θα υιοθετήσουν, Απόφαση *Folgero and Others κατά Νορβηγίας* της 29ης Ιουνίου 2007 (Προσφυγή Νο. 15472/02), όπου το Δικαστήριο, αφού εξέθεσε τη νομολογία του όσον αφορά στην ερμηνεία του άρθρου 2 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, έκρινε, ότι η ποσοτική υπεροχή της διδασκαλίας της χριστιανικής θρησκείας στο σχολικό πρόγραμμα δεν συνιστά από μόνη της παραβίαση της διάταξης, ενόψει και της σημασίας του χριστιανισμού στην ιστορία και την παράδοση της χώρας, όμως, η μεγάλη ποσοτική υπεροχή σε συνδυασμό με τη θέση στόχων, όπως η χριστιανική και ηθική ανατροφή των μαθητών και η απόκτηση βαθιάς γνώσης της χριστιανικής μόνο θρησκείας σε αντίθεση με τις άλλες θρησκείες και φιλοσοφικά ρεύματα, θα μπορούσε να μην συνιστά παραβίαση της διάταξης μόνο εάν προβλεπόταν ικανοποιητικό σύστημα εξαίρεσης των μαθητών με διαφορετικές θρησκευτικές πεποιθήσεις από το επίμαχο μάθημα, Απόφαση *Kjeldsen, Busk, Madsen και Pedersen κατά Δανίας* της 7ης Δεκεμβρίου 1976 (Προσφυγές Νο. 5095/71, 5920/72 και 5926/72) και Απόφαση *Hassan και Eylem Zengin κατά Τουρκίας* της 9ης Ιανουαρίου 2008 (Προσφυγή Νο. 1448/04). Σ' αυτές, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι, «το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 2 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου δεν εμποδίζει τα κράτη να μεταδίδουν, με τη διδασκαλία ή την εκπαίδευση, πληροφορίες ή εξουσιοδοτεί επίσης τους γονείς να αντιτίθενται στην ένταξη παρόμοιας διδασκαλίας ή εκπαίδευσης στο σχολικό πρόγραμμα, γιατί διαφορετικά, κάθε καθιερωμένη διδασκαλία θα διέτρεχε τον κίνδυνο να μείνει αφάρμοστη...», απαγορεύοντας, το Δικαστήριο στα κράτη «να ακολουθούν ένα σκοπό υποταγής των παιδιών σε μια θεωρία που να μπορεί να θεωρηθεί ως μη σεβόμενη τις

ερμηνευτική παραδοχή, και σε εκτέλεση της συνταγματικής επιταγής του άρθρου 16 παράγραφος 2, το μάθημα των θρησκευτικών α) συμβάλλει με τα άλλα μαθήματα, σύμφωνα με τον ισχύοντα Ν. 1566/1985, στην εκπλήρωση του γενικού σκοπού της παιδείας, που είναι εκτός των άλλων, «η ολόπλευρη, αρμονική και ισόρροπη ανάπτυξη των μαθητών ... σε ολοκληρωμένες προσωπικότητες» (άρθρο 1), και β) εκπληρώνει και τον ειδικό σκοπό που είναι να βοηθά την παιδεία να εκπληρώνει το συνταγματικό σκοπό που είναι η «ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης των μαθητών» (άρθρο 16 παράγραφος 3 του Συντάγματος). Ειδικότερα, με το Ν. 1566/1985 ο ως άνω συνταγματικός σκοπός της ελληνικής παιδείας συγκεκριμενοποιείται ακόμα περισσότερο, στη βοήθεια που παρέχει η παιδεία στους μαθητές, προκειμένου «να διακατέχονται από πίστη στα γνήσια στοιχεία της ορθόδοξης χριστιανικής παράδοσης» (άρθρο 1α). Ο ίδιος νόμος εξειδικεύοντας το σκοπό της παιδείας υπογραμμίζει, ότι το σχολείο βοηθά τους μαθητές να εξοικειώνονται «με τις ηθικές, θρησκευτικές, εθνικές, ανθρωπιστικές και άλλες αξίες» ώστε να δυναθούν με αυτές «να

θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις των γονέων», Απόφαση *Βαλσάμης και λοιποί κατά Ελλάδα*, και πάντως «Για τις ανάγκες του άρθρου 2 του Πρώτου Πρόσθετου στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου Πρωτοκόλλου, πεποιθήσεις των γονέων είναι εκείνες που δεν έρχονται σε αντίθεση με το θεμελιώδες δικαίωμα του παιδιού στην εκπαίδευση», Απόφαση *Bernard and others κατά Λουξεμβούργου* της 8ης Ιουνίου 1993 (Προσφυγή Νο. 17187/90), διευκρινίζοντας, ότι υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου οι θρησκευτικές πεποιθήσεις έχουν περιεχόμενο ταυτόσημο με τη θρησκεία Απόφαση *Cambell et Cosans κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 25.2.1982, Serie A 48, σκέψη 36 (Προσφυγές Νο. 7511/76 και 7743/76), Απόφαση *Lauisi κατά Ιταλίας* (Προσφυγή Νο. 30814/06) της 18ης Μαρτίου 2011 (ανέτρεψε την απόφαση του Τμήματος της 3ης Νοεμβρίου 2009). Με αυτή το Δικαστήριο κρίνει, ότι η έκθεση αυτού του συμβόλου (του Εσταυρωμένου) το οποίο παραπέμπει ευθέως στο χριστιανισμό, στις δημόσιες σχολικές αίθουσες, δίνει μεν στην πλειοψηφική εκκλησία της χώρας μια «υπερισχύουσα παρουσία στο σχολικό περιβάλλον», «αυτό δεν αρκεί ωστόσο για να χαρακτηριστεί ως μια προσπάθεια κατήχησης από την πλευρά του κράτους», υπενθυμίζοντας το Δικαστήριο στο σημείο αυτό *mutatis mutandis*, τις προαναφερόμενες αποφάσεις του *Folger και Zengin*. Επίσης, βλέπε Σύσταση 1720/2005 της Κοινοβουλευτικής Συνδιάσκεψης του Συμβουλίου της Ευρώπης, η οποία θεωρεί απαραίτητη τη θρησκευτική αγωγή με έμφαση στην τοπική θρησκευτική παράδοση, χωρίς όμως να δημιουργούνται προϋποθέσεις μισαλλοδοξίας και φανατισμού και, τέλος, για τα ισχύοντα ως προς το μάθημα των θρησκευτικών σε άλλες χώρες, όπου το υποχρεωτικό αυτού και με περιεχόμενο προεχόντως υπέρ συγκεκριμένου δόγματος απαντάται και σε άλλες χώρες βλέπε, Ο. Γρίζοπούλου, «Η Θρησκευτική Εκπαίδευση και το Μάθημα των Θρησκευτικών στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης» (απόπειρα χαρτογράφησης με βάση στοιχεία του 2007 και 2008», Νοέμβριος 2008, http://dide.ach.gr/thriskeftika/news/Grizopoulou_Xarto_grafhsh.doc, επίσης, βλέπε <http://www.pischoois.gr/lessons/religious/analekta/70.pdf>.

ρυθμίζουν τη συμπεριφορά τους», συνειδητοποιώντας «τη βαθύτερη σημασία του ορθόδοξου χριστιανικού ήθους και της σταθερής προσήλωσης στις πανανθρώπινες αξίες» (άρθρο 6 παράγραφος 2). Επίσης, στο Ενιαίο Πλαίσιο Προγράμματος Σπουδών στα Θρησκευτικά του 1998, ως σκοπός της διδασκαλίας του μαθήματος των Θρησκευτικών ορίζεται η «καλλιέργεια του ορθόδοξου εκκλησιαστικού χριστιανικού φρονήματος και η πορεία της ζωής των μαθητών σύμφωνα με αυτό» καθώς και η καθοδήγησή τους «στη σωστή κοινωνικοποίηση»²². Περαιτέρω, στο Διαθεματικό Ενιαίο Πλαίσιο Σπουδών και στα Αναλυτικά Προγράμματα Σπουδών, όπως ρυθμίζεται με την υπ' αριθμ. 21072α/Γ2/2003 απόφαση του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, α) τονίζεται, ότι η σύγχρονη πραγματικότητα «απαιτεί την ανάπτυξη κοινωνικών δεξιοτήτων, δεξιοτήτων επικοινωνίας, συνεργασίας και συμμετοχής όλων στις σύγχρονες κοινωνικές εξελίξεις», β) επισημαίνεται, ότι «σε ένα συνεχώς μεταβαλλόμενο περιβάλλον, με εμφανή τα χαρακτηριστικά της κοινωνικής ρευστότητας, η κοινωνική ανάπτυξη του ατόμου και η πορεία του προς την αυτογνωσία απαιτούν ευρεία και διαρκή κοινωνική αλληλεπίδραση» ότι για την επίτευξη μιας «αρμονικής κοινωνικής ένταξης και συμβίωσης είναι απαραίτητο κάθε άτομο να μάθει να συμβιώνει με τους άλλους σεβόμενο τον πολιτισμό και τη γλώσσα τους», διατηρώντας ωστόσο «την εθνική και πολιτισμική του ταυτότητα μέσα από την ανάπτυξη της εθνικής, πολιτισμικής, γλωσσικής και θρησκευτικής αγωγής». Ειδικότερα στο Διαθεματικό Ενιαίο Πλαίσιο Προγράμματος Σπουδών, που αφορά στο μάθημα των θρησκευτικών, αναφέρεται ότι «η θρησκευτική εκπαίδευση των μαθητών, όπως αναγνωρίζεται και διεθνώς, συνιστά όρο της ηθικής και πνευματικής ανάπτυξης και έχει ύψιστη κοινωνική σημασία», υπογραμμίζοντας, ότι το μάθημα των θρησκευτικών «συμβάλλει στην αντιμετώπιση των κοινωνικών προβλημάτων» και ότι με τη διδασκαλία του «οι μαθητές επιδιώκεται να αξιοποιήσουν την προσφορά του μαθήματος, ώστε να ευαισθητοποιηθούν απέναντι στον σύγχρονο κοινωνικό προβληματισμό και να βοηθηθούν να πάρουν έμπρακτα θέση». Περαιτέρω, και υπό την εκδοχή, ότι οι σχετικές κανονιστικές πράξεις της Πολιτείας για την κατάρτιση του προγράμματος σπουδών με βάση το οποίο, κατ' άρθρο 60 του Ν.1566/1985, έχουν συγγραφεί τα βιβλία του μαθήματος των θρησκευτικών, εκδίδονται με γνώμονα την ως άνω εκ του Συντάγματος επιβαλλόμενη επιταγή και υλοποιούν τον εκτελεστικό αυτού Ν. 1566/1985, αναγνωρίζεται, όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα, η αξία και η αναγκαιότητα της θρησκευτικής αγω-

²² Βλέπε, Ενιαίο Λύκειο, Ενιαίο Πλαίσιο Προγραμμάτων Σπουδών, εκδόσεις Οργανισμός Εκδόσεων Διδακτικών Βιβλίων, Αθήνα 1998, σ. 307.

γής στο σχολείο, η οποία επιβάλλεται να μην είναι άσχετη με την κοινωνική, την πολιτισμική και τη θρησκευτική συνείδηση του τόπου στον οποίο οι μαθητές ζουν και αναπτύσσονται. Με αυτό δε το περιεχόμενο²³ το μάθημα των θρησκευτικών, και σε συνδυασμό με τη συνταγματική επιταγή περί προστασίας της θρησκευτικής συνείδησης (άρθρο 13 παράγραφος 1 του Συντάγματος), δεν αντιτίθεται στις απαιτήσεις του πλουραλισμού, της πολυφωνίας και της πολυπολιτισμικότητας²⁴, αλλά ακριβώς τις θεμελιώνει, ο δε υποχρεωτικός χαρακτήρας του όχι μόνο δεν αναιρεί αλλά επισφραγίζει το σεβασμό των οποιωνδήποτε διαφορετικών πεποιθήσεων, όπως και ιστορικά αναδεικνύεται η μακρά συνύπαρξη με αλλόφυλους και αλλόθρησκους. Περαιτέρω, όμως, σύμφωνα με τη συνταγματική επιταγή του άρθρου 13 παράγραφος 1 του Συντάγματος²⁵ οι άθρησκοι, οι αλλόθρησκοι και οι ετερόδοξοι μαθητές²⁶ έχουν δικαίωμα απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών αλλά μόνο όταν συντρέχουν στο πρόσωπο τους λόγοι θρησκευτικής συνείδησης τους οποίους οφείλουν να επικαλούνται οι ίδιοι ή οι γονείς τους (ότι δηλαδή είναι άθεοι, αλλόθρησκοι ή ετερόδοξοι). Στην περίπτωση αυτή, οι Διευθυντές των σχολικών μονάδων στα πλαίσια των καθηκόντων τους κατ' εφαρμογή των κείμενων διατάξε-

²³ Όπως προκύπτει και από τα κατ' επίκληση προσκομισθέντα και αποτελούμενα στοιχεία της δικογραφίας βιβλία του μαθήματος των θρησκευτικών που διδάχθηκαν κατά τη σχολική περίοδο 2010-2011, με ενδεικτική παράθεση του περιεχομένου του βιβλίου Α' Γενικού Λυκείου με τίτλο «Ορθόδοξη Πίστη και Λατρεία» με τα Κεφάλαια που είναι τα εξής: Α': Η Λατρεία μας διδάσκει την Πίστη, Β': Ιστορία και περιεχόμενο των μυστηρίων, Γ': Σύγχρονοι λειτουργικοί προβληματισμοί, και Ε': Νέες θρησκευτικές διδασκαλίες και λατρείες, με επί μέρους ενότητες: 39. Οι αιρέσεις του 20ου αιώνα. Μια απειλή και μια πρόκληση. 40. Τέσσερα παραδείγματα-προκλήσεις. 41. Οι Μάρτυρες του Ιεχωβά

²⁴ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Αποφάσεις *Folgero και Zengin*, όπου κρίθηκε ότι αν και το περιεχόμενο του προγράμματος ενός μαθήματος «χριστιανισμού, θρησκείας και φιλοσοφίας», και «θρησκευτικός πολιτισμός και ηθική» αφιέρωναν μεγαλύτερο μέρος στην εκμάθηση του χριστιανισμού και του ισλάμ αντίστοιχα, από ό,τι στις άλλες θρησκείες και φιλοσοφίες, αυτό δεν συνιστούσε καθεαυτό μια παραβίαση των αρχών του πλουραλισμού και της αντικειμενικότητας ούτε οδηγούσε σε κατήχηση, λαμβανομένου υπόψη της θέσης του χριστιανισμού στην ιστορία και στην παράδοση της Νορβηγίας και του ότι η μουσουλμανική θρησκεία ασκείται από την πλειοψηφία του πληθυσμού στην Τουρκία, αντίστοιχα (βλέπε σκέψεις 70-72 απόφασης),

²⁵ Βλέπε και το άρθρο 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου καθώς και το άρθρο 2 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου.

²⁶ Βλέπε και το άρθρο 14 παρ. 17 του Ν. 1566/1985, σύμφωνα με το οποίο οι ετερόδοξοι μαθητές, Ρωμαιοκαθολικοί και Προτεστάντες, έχουν μάλιστα τη δυνατότητα διδασκαλίας ιδιαίτερου ομολογιακού θρησκευτικού μαθήματος.

ων οφείλουν να ελέγξουν τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων (λόγων) απαλλαγής, ότι δηλαδή πρόκειται για άθεο ή αλλόδοξο ή ετερόθρησκο μαθητή. Τόσο δε η κατά τα ανωτέρω δήλωση όσο και η έρευνα του αληθούς και της ακρίβειας αυτής από το Διευθυντή του σχολείου δεν αντίκειται στο άρθρο 13 παράγραφος 1 του Συντάγματος, αφού η δήλωση γίνεται με πρωτοβουλία του μαθητή ή του γονέως αυτού και για την άσκηση του δικαιώματος που του αναγνωρίζει η έννομη τάξη για την προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας²⁷. Ούτε στο άρθρο 9 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αντίκειται, αφού ο εν λόγω περιορισμός προβλέπεται από την παγιωθείσα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (πρόβλεψη από το νόμο όπου συγκαταλέγεται και η σταθερή νομολογία). Με τον περιορισμό αυτό επιδιώκεται θεμιτός σκοπός, που επίσης κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι να διευκολυνθούν οι εν λόγω μαθητές να απολαύσουν «ανεμπόδιστα» την ελευθερία της θρησκευτικής τους συνείδησης τους, αλλά και προς προστασία του δικαιώματος τρίτων που είναι, η κατά τη συνταγματική επιταγή του άρθρου 16 παράγραφος 2 ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης των ορθόδοξων μαθητών προεχόντως κατά τη χριστιανική διδασκαλία και αυτό (που συνιστά και την αναγκαιότητα του ως άνω περιορισμού σε μια δημοκρατική κοινωνία) υπάγεται στην διακριτική ευχέρεια των ελληνικών αρχών (περιθώριο εκτίμησης) που κατά τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου πρέπει να αναγνωρίζεται στα συμβαλλόμενα κράτη να κρίνουν την ύπαρξη και το βαθμό της ανάγκης του περιορισμού αλλά το περιθώριο αυτό να συμβαδίζει με τον ευρωπαϊκό έλεγχο στους νόμους ή στις αποφάσεις που υπηρετούν τον περιορισμό²⁸. Αλλά όπως και η Επιτροπή παραδέχθηκε, τα κράτη είναι σε θέση να εκτιμούν καλύτερα τις εκάστοτε ανάγκες «προστασίας του θρησκευτικού συναίσθηματος του πληθυσμού τους»²⁹. Δ) Ειδικό-

²⁷ Βλέπε, Ολομέλεια ΣτΕ 2281/2001 και λοιπές αποφάσεις της σχετικής νομολογίας. Ενδεικτικά, βλέπε και Γ. Η. Κρίππα «Αποτελεί ψευδή δήλωση προς δημόσιαν αρχήν η αίτηση απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών υπό ορθοδόξων μαθητών», ΕΔΔΔΔ 1/2011 σελίδες 267 επ.

²⁸ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Απόφαση *Κοκκινάκης κατά Ελλάδος* της 25ης Μαΐου 1993 Series A', 260-A (Προσφυγή No. 14307/88)

²⁹ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Απόφαση *Λαρίσης και λοιποί κατά Ελλάδος* της 24ης Φεβρουαρίου 1998 (Προσφυγή No. 140/1996/759/958-960). Βλέπε, και Γ. Κτιστάκης «Θρησκευτική Ελευθερία και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου» 2004 σελίδα 114 επ., και συγκλίνοια γνώμη του Δικαστή Ροζάκη με την οποία συντάσσεται η Δικαστής VaJic' στην Απόφαση *Lautsi κατά Ιταλίας* της 18ης Μαρτίου 2011 «..Καθώς η σύνθεση της κοινωνίας μας έχει αλλάξει, το κράτος δυσκολεύεται ολοένα και περισσότερο να ικανο-

τερα δε, η ως άνω ενέργεια από μέρους του Διευθυντή επιβάλλεται α) προκειμένου να διαπιστωθεί η τήρηση του συνταγματικού κανόνα του ειδικού σκοπού του μαθήματος των θρησκευτικών που πραγματώνεται με την υποχρεωτική παρακολούθηση του μαθήματος των θρησκευτικών από τους ορθόδοξους μαθητές, ώστε να διασφαλίζεται σ' αυτούς, κατά το Σύνταγμα, σε επαρκή τουλάχιστον βαθμό η ανάπτυξη της θρησκευτικής συνείδησης δια της διδασκαλίας του μαθήματος των θρησκευτικών προεχόντως κατά τη χριστιανική διδασκαλία, και υπ' αυτήν την έννοια δεν νοείται απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών εντασσόμενο μάλιστα στον κορμό των μαθημάτων γενικής εκπαίδευσης για μαθητή χριστιανό ορθόδοξο για «λόγους θρησκευτικής συνείδησης», αφού η ανάπτυξη αυτής είναι συνταγματική επιταγή δεσμευτική τόσο για την Πολιτεία όσο και για τον αποδέκτη αυτής μαθητή χριστιανό ορθόδοξο που συμπράττει στην υλοποίηση της, β) προκειμένου να τηρηθεί ο συνταγματικός κανόνας του άρθρου 13 παράγραφος 1 του ισχύοντος Συντάγματος³⁰, ώστε να διευκολυνθούν οι άθρησκοι, αλλόθρησκοι ή ετερόδοξοι μαθητές, στην άσκηση του δικαιώματος τους να απολαύσουν «ανεμπόδιστα» την ελευθερία της θρησκευτικής τους συνείδησης, ως προς τους οποίους και μόνο, κατ' αυτόν τον τρόπο, η διδασκαλία του μαθήματος των θρησκευτικών καθίσταται προαιρετική. Τιθεμένου τέτοιου ζητήματος απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών, οι Διευθυντές της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης ως διοικητικοί και πειθαρχικοί Προϊστάμενοι των Διευθυντών των σχολικών μονάδων στα πλαίσια των ως άνω συνταγματικών επιταγών και των κατά νόμο καθηκόντων τους οφείλουν να ελέγχουν την ορθή λειτουργία των σχολείων εποπτεύοντας, ότι οι Διευθυντές των σχολικών μονάδων στην ενάσκηση των υπηρεσιακών καθηκόντων τους ενήργησαν προς τήρηση της συνταγματικής επιταγής του άρθρου 16 παράγραφος 2 της υποχρεωτικής παρακολούθησης του μαθήματος των θρησκευτικών από τους μαθητές χριστιανούς ορθόδοξους και προς αποκλεισμό της απαλλαγής από το μάθημα των θρησκευτικών μαθητών για άλλους λόγους πλην αυτών της θρησκευτικής συνείδησης, ενόψει και της ήδη παγιωμένης περί τούτου νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Συνεπώς,

ποιήσει τις ατομικές ανάγκες των γονέων στον τομέα της εκπαίδευσης. Θα έλεγα μάλιστα, ότι η κυριότερη ανησυχία του – και πρόκειται για δικαιολογημένη ανησυχία – θα έπρεπε να είναι να προσφέρει στα παιδιά εκπαίδευση που θα εγγυάται την πλήρη και ολοκληρωμένη ενσωμάτωση τους εντός της κοινωνίας όπου ζουν και να τα προετοιμάζει όσο το δυνατόν καλύτερα να ανταποκριθούν αποτελεσματικά στις απαιτήσεις της κοινωνίας αυτής έναντι των μελών της.» σε ΕφημΔΔ, 2/2011, σελίδα 220.

³⁰ Βλέπε και κανόνα του άρθρου 2 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου και του άρθρου 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

εν προκειμένω, ο Διευθυντής της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Ν. Χανίων, ενόψει της υποβολής ενώπιον του τού με αριθμ. πρωτ. 368/27.1.2011 έγγραφου «αίτησης-υπομνήματος-διαμαρτυρίας» των αιτούντων, όπως τα πραγματικά περιστατικά που εκτίθενται σ' αυτό διαπιστώθηκαν και από τον ίδιο αναφέροντας, ότι μετά από την έρευνα που διενήργησε στα σχολεία (με μεγάλο αριθμό απαλλαγέντων μαθητών) διαπίστωσε, ότι η πλειοψηφία – των απαλλαγέντων μαθητών – χρησιμοποιούσε ως πρόσχημα τους λόγους συνείδησης και ζητούσαν απαλλαγή από το μάθημα των θρησκευτικών³¹ μη πράττοντας ως ανωτέρω επιλύοντας το ως άνω κρίσιμο ζήτημα σε σχολεία της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης της σφαίρας ελέγχου και ευθύνης του (όπως ρητά προβλέπει η παράγραφος 6 του άρθρου 14 της Φ.353/1/324/105657/Δ1/2002 απόφασης του Υπουργού Παιδείας) όπου διδάσκουν οι αιτούντες και παραλείποντας να αποφανθεί με ρητή εκτελεστή διοικητική πράξη εντός τριμήνου αλλά και μέχρι την κατάθεση της υπό κρίση αίτησης ακύρωσης επί του υποβληθέντος αιτήματος των αιτούντων (και να επιλύσει τα ανακύψαντα ζητήματα, όπως λεπτομερώς εκτίθενται στο προαναφερθέν έγγραφο αυτών), ο εν λόγω Προϊστάμενος παρέλειψε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια, προσβλητή με αίτηση ακύρωσης. Τούτο δε μάλιστα καθόσον η Διοίκηση³² δέχεται το μάθημα των θρησκευτικών ως μάθημα υποχρεωτικό, προβάλλοντας (η Διοίκηση) επιπλέον ότι, οι Προϊστάμενοι των Διευθύνσεων κατά την άσκηση των ανατεθειμένων σε αυτούς καθηκόντων είναι υποχρεωμένοι να εφαρμόζουν την κείμενη νομοθεσία.

Το Δικαστήριο έκρινε ακυρωτέα την παράλειψη της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της Διοίκησης

³¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στο έγγραφο απόψεων υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.10.3/1372/22-2-2012, εισερχόμενο στη Γραμματεία του Δικαστηρίου με αριθμ. πρωτ. 421/22-2-2012.

³² Με τις προαναφερθείσες τρεις εγκυκλίους, τα έγγραφα των απόψεων, αλλά και τα έγγραφα των προϊσταμένων στην ιεραρχία του εκπαιδευτικού συστήματος τα οποία απευθύνθηκαν προς τους διευθυντές των Διευθύνσεων Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης όλων των νομών Κρήτης.

III. ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Α. Έκδοση Προσφύγων και Αλλοδαπών

0857

ΑΠ 1303/2011 (Ε΄ Ποινικό Τμήμα σε Συμβούλιο)

Δικαστές: Μ. Θεοχαρίδης, Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου, Β. Κυτέα, Ευτ. Παλαιοκαστρίτης, Κ. Γεροστάθη και Β. Φράγγος, Αρεοπαγίτες

Εισηγήτρια: Β. Κυτέα

Αντεισαγγελέας: Γ. Μπόμπολης

Δικηγόροι: Χρ. Μπακέλας και Ι. Κούρτοβικ για την εκζητούμενη

Εκτέλεση ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης σε βάρος αιτούσας άσυλο τουρκικής καταγωγής – Ενόψει του φόβου που επικαλείται η εκζητούμενη για την περαιτέρω απομάκρυνσή της από τη Γερμανία και την επαναπροώθησή της στη χώρα καταγωγής της, την Τουρκία, όπου εκκρεμεί σε βάρος της ένταλμα σύλληψης για αδικήματα που συνδέονται με τις πολιτικές της ιδέες και την εν γένει πολιτική και συνδικαλιστική της δράση στη χώρα της και του εντεύθεν απειλούμενου κινδύνου της ζωής και της ελευθερίας της, λόγω των πολιτικών πεποιθήσεών της, το Δικαστήριο κρίνει ότι, κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 36 παράγραφος 2 του Ν. 3251/2004, αλλά και της θεμελιώδους αρχής της μη επαναπροώθησης του αιτούντα άσυλο στη χώρα καταγωγής του, που διατυπώνεται στο άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 και η οποία είναι δεσμευτική τόσο για το εκζητούν κράτος (Γερμανία), όσο και για την Ελλάδα, επιβάλλεται να τεθεί ως όρος εκτέλεσης των κρινόμενων ευρωπαϊκών ενταλμάτων σύλληψης η μη επαναπροώθηση ή μεταγενέστερη έκδοση ή κατ' άλλον τρόπο παράδοση της εκζητούμενης στη χώρα καταγωγής της ή σε τρίτο κράτος – Από τις διατάξεις των του Ν. 3251/2004 προκύπτει ότι το δικαίωμα του συλληφθέντος κατηγορουμένου στην προστασία των δικαιωμάτων που κατοχυρώνουν οι διατάξεις των άρθρων 3 και 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου γεννάται μετά την εκτέλεση του εκδοθέντος σε βάρος του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης και προσαγωγής του ενώπιον της αρμόδιας δικαστικής αρχής του κράτους που ζήτησε την έκδοσή του με την εκτέλεση του εντάλματος, προς άσκηση ποινικής δίωξης, οπότε και θα ετοιμάσει την υπεράσπισή του κατά της εναντίον του κατη-

γορίας – Αποψη μειοψηφίας: τα υπό κρίση ευρωπαϊκά εντάλματα σύλληψης δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του Ν. 3251/2004 καθόσον ο τόπος, ο χρόνος και τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν τις πράξεις για την οποίες διατάχθηκε η σύλληψη αναφέρονται εντελώς γενικά και αόριστα με συνέπεια να είναι αυθαίρετη η σύλληψη και να προσβάλλει ευθέως τον πυρήνα του ατομικού δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας. Περαιτέρω από τα ίδια τα εντάλματα προκύπτει ότι οι φερόμενες ως αξιόποινες πράξεις της εκζητούμενης αφορούν δραστηριότητες για την υποστήριξη πολιτικών κινήματων στην Τουρκία, την εκδήλωση αλληλεγγύης προς τα μέλη των εν λόγω κινήματων και αποτελούν πολιτική δραστηριότητα για την οποία είναι ανεπίτρεπτη η εκτέλεση εντάλματος σύλληψης.

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 3 και 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Ν.Δ.53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρα 1, 2, 10, 11, 12, 34 και 36 του Ν. 3251/2004 «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του Ν. 2928/2001 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 127, τ. Α')

Άρθρο 5 του ΠΔ 114/2010 «Καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα» (L 326/13.12.2005)» (ΦΕΚ 195, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Η κυρία G. U. του K. και της T., τουρκικής καταγωγής, συνελήφθη στις 7.7.2011 και ενώ ήταν κρατούμενη στο γενικό κατάστημα κράτησης της Θεσσαλονίκης, κατέθεσε την από 13.7.2011 υπ' αριθμ. κατ. 15188/19.7.2011 αίτηση χορήγησης σε αυτήν πολιτικού ασύλου.

Με την υπ' αριθμ. 594/2011 απόφασή του το Συμβούλιο Εφετών Θεσσαλονίκης διέταξε την εκτέλεση των από 16.2.2011 και 28.7.2011 ευρωπαϊκών ενταλμάτων σύλληψης του Ομοσπονδιακού Γενικού Εισαγγελέα του Ομοσπονδιακού Ανωτάτου Δικαστηρίου της Καρλσρούης Γερμανίας, που εξεδόθησαν βάσει των από 9.2.2011 και 13.7.2011, αντιστοίχως, ενταλμάτων σύλληψης του Ανακριτού Δικαστού του Ομοσπονδια-

κού Ανωτάτου Δικαστηρίου των Αρχών της Γερμανίας, κατά της G. U. του K. και της T., τουρκικής καταγωγής, προκειμένου να ασκηθεί εναντίον της ποινική δίωξη για την πράξη της αρχηγίας σε αλλοδαπή τρομοκρατική οργάνωση κατά τις διατάξεις των άρθρων 129β παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 129α παράγραφος 1 αριθμός 1 και παράγραφος 4 του Γερμανικού Ποινικού Κώδικα, για την οποίαν απειλείται μεγίστη στερητική της ελευθερίας ποινή 15 ετών και την οποίαν φέρεται ότι τέλεσε η εκζητούμενη στη Γερμανία. Ειδικότερα, από τα ως άνω εντάλματα προκύπτει ότι αποδίδεται στην εκζητούμενη η κατηγορία ότι από 30.8.2002 έως 8.7.2011 στην Κολωνία, στο Αμβούργο, στο Βερολίνο και σε άλλα μέρη της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας αλλά και σε άλλα ευρωπαϊκά κράτη ως υψηλόβαθμο ηγετικό στέλεχος των μετόπισθεν του τουρκικού DHKP-C στην Ευρώπη, συμμετείχε στην αλλοδαπή τρομοκρατική οργάνωση ως αρχηγός. Με τα ψευδώνυμα «Α.», «G.» και «Μ.» ήταν υπεύθυνη, ως επικεφαλής της επιτροπής για την Ευρώπη, για την οργάνωση, τη λειτουργικότητα και την αναδιοργάνωση των επιτροπών και συμβουλίων, για τις καμπάνιες συγκέντρωσης δωρεών και τις εμπορικές εκδηλώσεις, για τις πωλήσεις των περιοδικών, για την εκπαίδευση και την επίβλεψη των κατώτερων μελών, για τις πολιτιστικές δραστηριότητες, για τον εφοδιασμό των αγωνιστών στην Τουρκία με τα απαραίτητα υλικά, για την πλαστογράφιση διαβατηρίων και για την παράνομη διακίνηση μελών της οργάνωσης. Ένα από τα κύρια καθήκοντα της ήταν επιπλέον η εξεύρεση οικονομικών πόρων για τον ένοπλο αγώνα στην Τουρκία με καμπάνιες συγκέντρωσης δωρεών και καμπάνιες για βετεράνους και φυλακισμένους.

Η εκζητούμενη άσκησε έφεση ενώπιον του Αρείου Πάγου κατά της ως άνω απόφασης του Εφετείου Θεσσαλονίκης υποστηρίζοντας ότι τα ως άνω εντάλματα είναι ελλιπή και αόριστα ως προς τον προσδιορισμό του τόπου και του χρόνου τέλεσης της πράξης που της αποδίδεται, ότι υποκρύπτουν πρόθεση του εκζητούντος κράτους δίωξης ή τιμωρίας της εξαιτίας των πολιτικών της πεποιθήσεων λόγω της τουρκικής καταγωγής της και της πολιτικής της δράσης που είχε αναπτύξει κατά το διάστημα της παραμονής της στη Γερμανία και ότι υπάρχει κίνδυνος απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισής της στη Γερμανία.

Σκεπτικό: Α) Τα υπό κρίση ευρωπαϊκά εντάλματα σύλληψης φέρουν ημεροχρονολογία έκδοσης, ονοματεπώνυμο και υπογραφή του εισαγγελέα, ο οποίος τα εξέδωσε και περιέχουν όλα τα στοιχεία που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 2 του Ν. 3251/2004 και συγκεκριμένα ταυτότητα και ιθαγένεια της εκζητούμενης, όνομα, διεύθυνση και λοιπά στοιχεία του άνω εισαγγελέα, μνεία των ενταλμάτων σύλληψης του Ανακριτού, βάσει των οποίων εκδόθηκαν, τη φύση και το νομικό χαρακτηρι-

σμό της πράξης που αποδίδεται στην εκζητούμενη, τις περιστάσεις τέλεσής της, τον τόπο και το χρόνο τέλεσης και τη μορφή συμμετοχής στην αξιόποινη πράξη (αυτουργός), την ποινή που προβλέπεται γι' αυτήν από την νομοθεσία του κράτους έκδοσης των ενταλμάτων και διάφορες άλλες πληροφορίες σχετικά με την πράξη και τις συνέπειές της. Ειδικότερα αναφορικά με τον τρόπο τέλεσης της πράξης στα εντάματα του Ανακριτού, βάσει των οποίων εκδόθηκαν τα υπό κρίση ευρωπαϊκά εντάματα σύλληψης αναφέρεται ότι «η αρμοδιότητα της κατηγορουμένης (ως αρχηγού της αλλοδαπής τρομοκρατικής οργάνωσης) επικεντρώνονταν, εκτός από τη Γερμανία, στην Αγγλία, τη Γαλλία, το Βέλγιο και την Ολλανδία». Επίσης, σαφής είναι και ο προσδιορισμός του χρόνου τέλεσης της πράξης χωρίς να δημιουργείται καμιά αοριστία. **Β)** Από τις διατάξεις των άρθρων 1 παράγραφος 2, 11 και 34 του Ν. 3251/2004 προκύπτει ότι το δικαίωμα του συλληφθέντος κατηγορουμένου στην προστασία των δικαιωμάτων που κατοχυρώνουν οι διατάξεις των άρθρων 3 και 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου γεννάται μετά την εκτέλεση του εκδοθέντος σε βάρος του ευρωπαϊκού εντάματος σύλληψης και προσαγωγής του ενώπιον της αρμόδιας δικαστικής αρχής του κράτους που ζήτησε την έκδοσή του με την εκτέλεση του εντάματος, προς άσκηση ποινικής δίωξης, οπότε και θα ετοιμάσει την υπεράσπισή του κατά της εναντίον του κατηγορίας. Τα τελευταία αυτά δικαιώματα του συλληφθέντος δεν μπορούν να ελέγχονται από το κράτος που εκτελεί το ευρωπαϊκό ένταμα σύλληψης, αλλ' εμπίπτουν στην υποχρέωση του ελέγχου για την άσκησή τους ή μη των δικαστικών αρχών του κράτους, που ζήτησε την έκδοση, των οποίων και δεν μπορεί να αμφισβητηθεί εκ των προτέρων το σύννομο των ενεργειών τους. Στην προκειμένη περίπτωση, από όλα τα προσκομιζόμενα στοιχεία προκύπτει ότι η εκτέλεση των υπό κρίση ενταλμάτων ζητείται, προκειμένου να ασκηθεί ποινική δίωξη εις βάρος της εκζητούμενης για την πράξη που της έχει ήδη αποδοθεί, να παραπεμφθεί σε δίκη και να υποστεί τις νόμιμες συνέπειες της πράξης της, αν κριθεί ότι την τέλεσε. Δεν προέκυψε ότι στα ευρωπαϊκά εντάματα σύλληψης κατά της εκζητούμενης υποκρύπτεται πρόθεση του εκζητούντος κράτους δίωξης ή τιμωρίας της εξαιτίας των πολιτικών της πεποιθήσεων, λόγω της τουρκικής καταγωγής της και της πολιτικής δράσης, την οποίαν είχε αναπτύξει κατά το διάστημα της παραμονής της στη Γερμανία, ούτε προέκυψε ότι συνεπεία της επιμήκυνσης του χρόνου τέλεσης με το δεύτερο ένταμα θα της απαγγελθούν νέες κατηγορίες κατά παράβαση της αρχής της ειδικότητας ή ότι υπάρχει κίνδυνος απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης της στη Γερμανία. **Γ)** Από τις διατάξεις του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010 και 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Γενεύης προκύπτει ότι: 1) όταν οι αιτούντες άσυλο παραδίδονται ή εκδίδονται σε άλλο κρά-

τος μέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3251/2004 είτε σε τρίτη χώρα με βάση τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας, δεν μπορούν να παραμείνουν στη χώρα μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής εξέτασης της αίτησης και 2) όταν η έκδοση οδηγεί σε επαναπροώθηση του πρόσφυγα στα σύνορα εδαφών όπου η ζωή ή ελευθερία αυτού απειλούνται δια λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων σύμφωνα με το άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Γενεύης, τότε στην περίπτωση αυτή ο αιτών άσυλο δεν εκδίδεται πριν εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αίτησής του και εφ' όσον επικαλείται φόβο δίωξης στο εκζητούν κράτος¹. Εν προκειμένω, εφόσον στην εκζητούμενη δεν έχει χορηγηθεί άσυλο δεν εμποδίζεται η διαδικασία εκτέλεσης των κρινόμενων ευρωπαϊκών ενταλμάτων ούτε απαγορεύεται η έκδοσή της, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3251/2004, ενώ δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 5 παράγραφος 1 του Π.Δ. 114/2010 που επιτρέπει την παραμονή στη χώρα, εκείνου που ζήτησε άσυλο μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας εξέτασης της αίτησής του. Δ) Στην προκειμένη περίπτωση συντρέχουν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για την εκτέλεση των κρινόμενων ευρωπαϊκών ενταλμάτων σύλληψης. Όμως, ενόψει του φόβου που επικαλείται η εκζητούμενη για την περαιτέρω απομάκρυνσή της από τη Γερμανία και την επαναπροώθησή της στη χώρα καταγωγής της, την Τουρκία, όπου εκκρεμεί εις βάρος της ένταλμα σύλληψης για αδικήματα που συνέχονται με τις πολιτικές της ιδέες και την εν γένει πολιτική και συνδικαλιστική της δράση στη χώρα της και του εντεύθεν απειλουμένου κινδύνου της ζωής και της ελευθερίας της, λόγω των πολιτικών πεποιθήσεών της, το Δικαστήριο κρίνει ότι, κατ' εφαρμογήν της διάταξης του άρθρου 36 παράγραφος 2 του Ν. 3251/2004, αλλά και της θεμελιώδους αρχής της μη επαναπροώθησης του αιτούντα άσυλο στη χώρα καταγωγής του, που διατυπώνεται στο άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 και η οποία είναι δεσμευτική τόσο για το εκζητούν κράτος (Γερμανία), όσο και για την Ελλάδα, επιβάλλεται να τεθεί ως όρος εκτέλεσης των κρινόμενων ευρωπαϊκών ενταλμάτων σύλληψης η μη επαναπροώθηση ή μεταγενέστερη έκδοση ή κατ' άλλον τρόπο παράδοση της εκζητούμενης στη χώρα καταγωγής της ή σε τρίτο κράτος. Δ) Ένα μέλος του Δικαστηρίου, ο Αρεοπαγίτης Ευτ. Παλαιοκαστρίτης είχε τη γνώμη ότι στην προκειμένη περίπτωση, από τα προσβαλλόμενα από την εκζητούμενη εντάλματα σε εκτέλεση των οποίων συνελήφθη προκύπτει ότι ο τόπος, ο χρόνος και τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν τις πράξεις για τις οποίες διατάχθηκε η σύλληψη της αναφέρο-

¹ ΑΠ 255/2009

νται εντελώς γενικά και αόριστα εφόσον: α) ο προσδιορισμός του τόπου και του χρόνου γίνεται με την αναφορά ότι οι ανωτέρω πράξεις διαπράχθηκαν στη Γερμανία, την Ολλανδία και στον υπόλοιπο ευρωπαϊκό χώρο σε όλο το χρονικό διάστημα που αναφέρεται σε αυτά χωρίς να προσδιορίζεται ποιες συγκεκριμένες πράξεις και σε ποια συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα διαπράχθηκαν σε κάθε χώρα της Ευρώπης χωριστά και ποιο από τα χρονικά διαστήματα β) ως αξιόποινες πράξεις της αναφέρονται η συμμετοχή της σε τρομοκρατικές οργανώσεις και οι δραστηριότητες αυτές προς ενίσχυση των εν λόγω οργανώσεων, χωρίς να αναφέρεται περαιτέρω κανένα περιστατικό από το οποίο να θεμελιώνεται ο χαρακτηρισμός των ανωτέρω οργανώσεων ως τρομοκρατικών και το αξιόποινο της εν γένει δραστηριότητας της εκζητούμενης. Η αοριστία αυτή επιτρέπει τη σύλληψη της εκζητούμενης από οποιοδήποτε κράτος της Ευρώπης και για οτιδήποτε. Έτσι όμως η σύλληψη είναι αυθαίρετη και προσβάλλει ευθέως τον πυρήνα του ατομικού δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας το οποίο προστατεύεται από τις σχετικές διατάξεις του Συντάγματος και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Περαιτέρω από τα ίδια τα εντάλματα προκύπτει ότι οι φερόμενες ως αξιόποινες πράξεις της εκζητούμενης αφορούν δραστηριότητες για την υποστήριξη πολιτικών κινημάτων στην Τουρκία, την εκδήλωση αλληλεγγύης προς τα μέλη των εν λόγω κινημάτων και αποτελούν πολιτική δραστηριότητα για την οποία είναι ανεπίτρεπτη η εκτέλεση εντάλματος σύλληψης. Κατά συνέπεια η εκτέλεση των υπό κρίση ενταλμάτων είναι ανεπίτρεπτη, σύμφωνα και με τη διάταξη των άρθρων 10, 11 και 12 του Ν. 3251/2004, όπως βάσιμα υποστηρίζει και η εκζητούμενη με τους σχετικούς λόγους της έφεσης της. Πρέπει επομένως να γίνει δεκτή η έφεση ως βάσιμη στην ουσία της κατά παραδοχή των ανωτέρω βάσιμων λόγων της και να μη διαταχθεί η εκτέλεση των ως άνω ενταλμάτων.

Το Δικαστήριο απέρριψε εν μέρει την έφεση της εκζητούμενης U.G. και απεφάνθη για την εκτέλεση των από 16.2.2011 και 28.7.2011 ευρωπαϊκών ενταλμάτων σύλληψης, εκδοθέντων από τον Ομοσπονδιακό Γενικό Εισαγγελέα του Ομοσπονδιακού Ανωτάτου Δικαστηρίου της Καρλσρούης Γερμανίας υπό τον όρο ότι η εκζητούμενη δεν θα επαναπροωθηθεί ή μεταγενέστερα εκδοθεί ή κατ' άλλον τρόπο παραδοθεί στην Τουρκία ή σε τρίτο κράτος.

0858

ΑΠ 1311/2011 (Ζ' Ποινικό Τμήμα σε Συμβούλιο)

Δικαστές: Ν. Ζαΐρης, Προεδρεύων Αρεοπαγίτης, ως αρχαιότερο μέλος της συνθέσεως, Γ. Λαλούση, Ν. Κωνσταντόπουλος, Ανδ. Ξένος και Αθ. Γεωργόπουλος, Αρεοπαγίτες

Εισηγητής: Ανδ. Ξένος
Αντεισαγγελέας: Αθ. Κατσιρώδης
Δικηγόρος: Στ. Γεωργίου για τον εκζητούμενο

Αίτημα έκδοσης πολίτη Αλβανίας από τις αρχές της χώρας του για να εκτίσει ποινή στην οποία καταδικάστηκε για εγκλήματα του κοινού ποινικού δικαίου – Κατάθεση αίτησης ασύλου μετά τη σύλληψή του ενόψει του αιτήματος έκδοσης – Ενόψει της περιοριστικής απαρίθμησης των περιπτώσεων απαγόρευσης έκδοσης του εκζητούμενου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 438 ΚΠΔ και σε συνδυασμό με τις περιέχουσες ανάλογες εξαιρέσεις από την έκδοση, υποχρεωτικού ή δυνητικού χαρακτήρα, διατάξεις των άρθρων 3 έως 11 της ως Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης και με τις απαγορευούσες την έκδοση σχετικές διατάξεις του άρθρου 32 της Σύμβασης Δικαστικής Αρωγής σε Αστικές και Ποινικές Υποθέσεις μεταξύ Ελλάδος και Αλβανίας δεν αποτελεί λόγο απαγόρευσης της έκδοσης η προβαλλόμενη από τον εκζητούμενο διακινδύνευση της ακεραιότητας της ζωής του από τρίτα (συγγενείς της πρώην συζύγου του), άσχετα προς το εκζητούν κράτος, πρόσωπα – Η αναβολή της έκδοσης στην περίπτωση της δίωξης ή της καταδίκης του εκζητούμενου για άλλη πράξη στην Ελλάδα δεν έχει την έννοια ότι αναβάλλεται η διαδικασία ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών και του Αρείου Πάγου για να αποφανθούν για την έκδοση σε πρώτο και δεύτερο βαθμό, αλλά ότι αναβάλλεται μόνον η απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ο οποίος είναι κατά το άρθρο 452 ΚΠΔ ο μόνος αρμόδιος να διατάξει την έκδοση, δηλαδή την παράδοση του εκζητούμενου προσώπου ή να την επιτρέψει υπό όρους αφού φυσικά έχει προηγηθεί αμετάκλητη γνωμοδότηση των ως άνω δικαστικών συμβουλίων που επιτρέπει την έκδοση

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων
Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α΄)
Άρθρα 2 έως 12, 19 και 28 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης
Ν. 4165/1961 (ΦΕΚ 75, τ. Α΄)
Άρθρα 31, 32, 34, 39 και 40 της Σύμβασης Δικαστικής Αρωγής σε Αστικές και Ποινικές Υποθέσεις μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Δημοκρατίας της Αλβανίας
Ν. 2311/1995 (ΦΕΚ 119, τ. Α΄)
Άρθρα 2, εδάφια ε΄, η΄ και θ΄, 5, 15 και 17 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 «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα» (L 326/13.12.2005)» (ΦΕΚ 195, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Με την υπ' αριθμό 503/1 από 29.4.2011 ρηματική διακοίνωση της Πρεσβείας της Αλβανίας στην Αθήνα, διαβιβάστηκε στο Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της Ελληνικής Δημοκρατίας, το υπ' αριθμό 157/3 από 28.4.2011 αίτημα του Υπουργείου Δικαιοσύνης της Αλβανίας με το οποίο ζητείται η έκδοση στις Αλβανικές Αρχές του πολίτη Αλβανίας Β. Τ. του S. που γεννήθηκε το 1984 στους Αγίους Σαράντα της Αλβανίας προκειμένου να εκτίσει ποινή φυλάκισης ενός χρόνου και έξι μηνών που του επιβλήθηκε με την 75/25.7.2008 απόφαση του Δικαστηρίου της Δικαστικής Επαρχίας Αγίων Σαράντα για τις αξιόποινες πράξεις της παράνομης παραγωγής και κατοχής πολεμικών όπλων και πολεμικού εξοπλισμού και της απειλής, που προβλέπονται και τιμωρούνται από τα άρθρα 278 παράγραφος 2 και 84 του Αλβανικού Ποινικού Κώδικα και είναι επίσης αξιόποινες και κατά την ελληνική ποινική νομοθεσία (άρθρο 1 παράγραφοι 1 και 4 και άρθρο 7 παράγραφος 1 και 8α του Ν. 2168/1993 και άρθρο 333 Π.Κ.). Ο καταδικασθείς εκζητούμενος άσκησε έφεση κατά της ανωτέρω απόφασης ενώπιον του Εφετείου Αργυροκάστρου, που με την υπ' αριθμό 199/9.12.2008 απόφαση επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση, η οποία έτσι κατέστη τελεσίδικη. Ακολούθως ο Εισαγγελέας του Δικαστηρίου της Δικαστικής Επαρχίας Αγίων Σαράντα εξέδωσε το υπ' αριθμ. 112/30.12.2008 ένταλμα εκτέλεσης της επιβληθείσης κατά τα ανωτέρω ποινής σε βάρος του καταδικασθέντος, ο οποίος δικάστηκε ερήμην για τις ανωτέρω αξιόποινες πράξεις αλλά σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας της Αλβανίας, τον υπερασπίστηκε δικηγόρος που ορίστηκε από το Δικαστήριο. Από την προαναφερόμενη τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση, καθώς και από το υπ' αριθμό 1260/7/21.4.2011 πληροφοριακό έγγραφο του Γενικού Εισαγγελέα της Αλβανικής Δημοκρατίας στα Τίρανα προκύπτουν ο χρόνος, ο τόπος και οι λοιπές περιστάσεις των διαπραχθεισών αξιοποίνων πράξεων για τις οποίες έχει εκδοθεί η ως άνω καταδικαστική απόφαση σε βάρος του εκζητουμένου και συνίστανται στο ότι στις 4.7.2007 στο χωριό Γιάνιαρι της επαρχίας Αγίων Σαράντα Αλβανίας ο εκζητούμενος είχε στην κατοχή του εντός της οικίας του ένα αυτόματο όπλο, τύπου Καλάσνικοβ 56 με αριθμό ... χωρίς άδεια της αρμόδιας αρχής με το οποίο είχε απειλήσει την παθούσα Ε.Τ., με την οποία ήταν παντρεμένος και ήδη έχει λυθεί με δικαστική απόφαση ο μεταξύ τους γάμος και επίσης ότι ο ίδιος διατύπωσε απειλές κατά της ζωής της ανωτέρω παθούσας λέγοντας ότι θα τη σφάζει και την έπληξε στο χέρι της με μα-

χαίρι που κρατούσε, προκαλώντας σε αυτήν πληγή στην άρθρωση του αριστερού της χεριού μήκους 1,7 εκατοστών και βάθους 0,3 εκατοστών από την οποία μειώθηκε προσωρινά η προς εργασία ικανότητα της παθούσης για διάστημα εννέα ημερών. Όλα τα ανωτέρω έγγραφα, συνταγμένα στην Αλβανική γλώσσα και συνοδευόμενα από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα, επισυνάπτονται στην αίτηση έκδοσης, στην οποία επισυνάπτονται επίσης με τον ίδιο τρόπο συνταγμένα και μεταφρασμένα το πιστοποιητικό γέννησης του εκζητούμενου με αριθμό .../25.2.2011 που έχει εκδοθεί από το Ληξιαρχείο της κοινότητας ... Περιφέρειας Αυλώνα της Αλβανίας φωτογραφίες και αποτυπώματα του εκζητούμενου με τα ίδια στοιχεία ταυτότητας και εθνικότητας αυτού που αναφέρονται στο παραπάνω πιστοποιητικό γέννησης του και στην 75/2008 καταδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου της Δικαστικής Επαρχίας Αγίων Σαράντα όπως και στο ένταλμα 112/2008 του Εισαγγελέα της Εισαγγελίας Αγίων Σαράντα για εκτέλεση της πιο πάνω ποινικής απόφασης. Επισυνάπτεται, επίσης στην αίτηση έκδοσης και έγγραφο με το κείμενο των ποινικών διατάξεων των άρθρων 278 και 84 του Αλβανικού Ποινικού Κώδικα που προβλέπουν και τιμωρούν τις πράξεις της παραγωγής και παράνομης κράτησης (κατοχής) πολεμικών όπλων και πολεμικού εξοπλισμού και της απειλής.

Στις 12.4.2011 ο εκζητούμενος καταδικάστηκε στην Ελλάδα δυνάμει της υπ' αριθμ. 53242/2011 απόφασης του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών σε ποινή φυλάκισης οκτώ μηνών και χρηματική ποινή χιλίων ευρώ για παράνομη οπλοκατοχή και από 13.4.2011 φυλακίστηκε και με την υπ' αριθμ. 330/2008 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Θεσπρωτίας με την οποία του επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης τριών μηνών και χρηματική ποινή χιλίων ευρώ για παράβαση του Ν. 2696/1999. Μετά την επιμέτρηση των ποινών εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 56956/2011 συγχωνευτική απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών με την οποία καθορίστηκε συνολική ποινή φυλάκισης εννέα μηνών και συνολική χρηματική ποινή χιλίων ευρώ.

Συλληφθείς ο εκζητούμενος στην Κέα στις 11.4.2011 και ενόσω ήταν κρατούμενος κατέθεσε στις ελληνικές αρχές στις 20.5.2011 αίτηση χορήγησης πολιτικού ασύλου για να αναγνωρισθεί δικαιούχος επικουρικής προστασίας λόγω κινδύνου κατά της ζωής του που διατρέχει στην Αλβανία από τους συγγενείς στη γυναίκα του.

Ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών που επιλήφθηκε της εκδίκασης του αιτήματος έκδοσης των αλβανικών αρχών, ο κύριος Β.Τ. αιτήθηκε την αναβολή της έκδοσής του στην Αλβανία έως ότου εκτίσει τις ποινές που επιβλήθηκαν σε βάρος του από τα ελληνικά δικαστήρια και εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση επί της από 20.5.2011 αίτησής του για χο-

ρήγηση πολιτικού ασύλου.

Με την υπ' αριθμ. 43/2011 απόφασή του το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών γνωμοδότησε υπέρ της έκδοσης του εκζητούμενου στην Αλβανία προκειμένου να εκτίσει την ποινή φυλάκισης ενός έτους και έξι μηνών στην οποία είχε καταδικαστεί με την υπ' αριθμ. 75/2008 απόφαση του Δικαστηρίου της Δικαστικής Επαρχίας Αγίων Σαράντα Αλβανίας.

Ο εκζητούμενος άσκησε έφεση ενώπιον του Αρείου Πάγου παραπονούμενος για την απόρριψη του αιτήματος αναβολής της έκδοσης που προέβλεπε ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών.

Σκεπτικό: **A)** Από τα έγγραφα που περιλαμβάνει το αίτημα έκδοσης των αλβανικών αρχών συνάγεται ότι: 1) υπάρχουν όλα τα δικαιολογητικά που προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων 443, 437 και 438 ΚΠΔ, 2, 6 έως 10, 12 και 28 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης και 31, 32 και 34 της Σύμβασης Δικαστικής Αρωγής σε Αστικές και Ποινικές Υποθέσεις μεταξύ της Ελλάδας και της Αλβανίας και τεκμηριώνουν ότι ο εκζητούμενος καταδικάστηκε για αξιόποινες πράξεις για τις οποίες επιτρέπεται η έκδοση, αφού η απαγγελθείσα κύρωση είναι στερητική της ελευθερίας ποινή μεγαλύτερη των τεσσάρων και όχι μικρότερη των έξι μηνών για κάθε πράξη και, 2) δεν υπάρχει σύμφωνα με τους νόμους του ελληνικού κράτους και εκείνους της Αλβανίας νόμιμος λόγος που να εμποδίζει την εκτέλεση της ποινής ή να αποκλείει ή να εξαλείφει το αξιόποινο. **B)** Από τις διατάξεις των άρθρων 2, εδάφια ε', η' και θ', 5, 15 και 17 του ΠΔ 114/2010 σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων συνάγεται ότι δεν εμποδίζει την έκδοση αλλοδαπού από την Ελλάδα το γεγονός ότι ο εκζητούμενος έχει καταθέσει αίτηση να αναγνωρισθεί δικαιούχος επικουρικής προστασίας καθόσον σε παρόμοια περίπτωση οι ελληνικές αρχές εκδίδουν τον ενδιαφερόμενο σε τρίτη χώρα με βάση τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας και δεν εφαρμόζεται η ρύθμιση της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ίδιου ΠΔ κατά την οποία οι αιτούντες επιτρέπεται να παραμένουν στην Ελλάδα μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας εξέτασης της αίτησής τους και δεν απομακρύνονται με οιονδήποτε τρόπο. Εξάλλου, ο κύριος Β.Τ. δεν επικαλέσθηκε ότι η έκδοσή του θα οδηγήσει αυτόν, ως αιτούντα άσυλο υπό την έννοια παροχής επικουρικής προστασίας, στην επαναπρώθησή του στα σύνορα εδαφών όπου η ζωή και η ελευθερία του απειλείται για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων ούτε ότι σε περίπτωση έκδοσής του υπάρχει φόβος να διωχθεί στο εκζητούν κράτος για άλλες πράξεις και από τα στοιχεία που προσκομίσθηκαν προκύπτει μόνον ότι ζητήθηκε η έκδοσή του από τις Αλβανικές Αρχές για έκτιση ποινής για καταδίκη του για ποινικά αδικήματα. **Γ)** Ενόψει της περιοριστικής απαρίθμησης των

περιπτώσεων απαγόρευσης έκδοσης του εκζητούμενου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 438 ΚΠΔ και σε συνδυασμό με τις περιέχουσες ανάλογες εξαιρέσεις από την έκδοση, υποχρεωτικού ή δυναμικού χαρακτήρα, διατάξεις των άρθρων 3 έως 11 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης και με τις απαγορευούσες την έκδοση σχετικές διατάξεις του άρθρου 32 της Σύμβασης Δικαστικής Αρωγής σε Αστικές και Ποινικές Υποθέσεις μεταξύ Ελλάδος και Αλβανίας δεν αποτελεί λόγο απαγόρευσης της έκδοσης η προβαλλόμενη από τον εκζητούμενο διακινδύνευση της ακεραιότητας της ζωής του από τρίτα άσχετα προς το εκζητούν κράτος, πρόσωπα. Επομένως, δεν είναι νόμιμος ο ισχυρισμός που προβάλλει ότι αν εκδοθεί στην Αλβανία θα τον σκοτώσουν στη φυλακή που θα κρατηθεί οι συγγενείς της πρώην συζύγου του καθόσον δεν θεμελιώνει λόγο απαγόρευσης της έκδοσης η διακινδύνευση της ζωής του από τρίτα μη σχετιζόμενα προς το εκζητούν κράτος πρόσωπα. Δ) Από τις διατάξεις των άρθρων 19 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Έκδοσης, 39 και 40 της Σύμβασης Δικαστικής Αρωγής σε Αστικές και Ποινικές Υποθέσεις μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Δημοκρατίας της Αλβανίας συνάγεται ότι η αναβολή της έκδοσης στην περίπτωση της δίωξης ή της καταδίκης του εκζητούμενου για άλλη πράξη στην Ελλάδα δεν έχει την έννοια ότι αναβάλλεται η διαδικασία ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών και του Αρείου Πάγου (κατά τα άρθρα 450 ΚΠΔ) για να αποφανθούν για την έκδοση σε πρώτο και δεύτερο βαθμό, αλλά ότι αναβάλλεται μόνον η απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ο οποίος είναι κατά το άρθρο 452 ΚΠΔ ο μόνος αρμόδιος να διατάξει την έκδοση, δηλαδή την παράδοση του εκζητούμενου προσώπου ή να την επιτρέψει υπό όρους αφού φυσικά έχει προηγηθεί αμετάκλητη γνωμοδότηση των ως άνω δικαστικών συμβουλίων που επιτρέπει την έκδοση.

Ο Άρειος Πάγος απέρριψε την έφεση και επικύρωσε τη απόφαση με την οποία το Συμβούλιο Εφετών είχε γνωμοδοτήσει υπέρ της έκδοσης του κυρίου Β.Τ.

0859

ΑΠ 1177/2012 (ΣΤ΄ Ποινικό Τμήμα σε Συμβούλιο)

Δικαστές: Ν. Ζαΐρης, Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου, Γ. Αδαμόπουλος, Ε. Κιουρκτσόγλου-Πετρουλάκη, Μ. Βασιλάκη και Μ. Γαλάνη-Λεοναρδοπούλου, Αρεοπαγίτες.

Εισηγητής: Γ. Αδαμόπουλος

Αντεισαγγελέας: Στ. Μαντακιοζίδης

Δικηγόρος: Ζ. Κωνσταντίνου για τον εκζητούμενο

Αίτημα έκδοσης αιτούντα άσυλο ιρανικής καταγωγής – Επίκληση λό-

γων φόβου δίωξης ενώπιον του δικαστηρίου και προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων – Αρχή της μη επαναπροώθησης – Κατά την έννοια της διάταξης 438 εδάφιο γ' Κ.Π.Δ. πολιτικοί είναι οι λόγοι όταν με την έκδοση η κυβέρνηση του εκζητούμενου κράτους επιδιώκει να εκδικηθεί ή να καταστείλει την αντίδραση πολιτικού της αντιπάλου, εξ αιτίας της αντίθεσής του προς αυτήν – Στοιχεία λαμβανόμενα υπόψη από το Δικαστήριο προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη ή μη πολιτικών λόγων που δεν επιτρέπουν την έκδοση – Άποψη μειοψηφίας: η διάταξη του άρθρου 5 του Π.Δ. 114/2010, δεν κάνει διάκριση ως προς το χρόνο υποβολής της αίτησης για την παροχή ασύλου, ώστε πλέον να μη θεωρείται αρνητικό για τον αιτούντα την παροχή του ασύλου γεγονός, ότι η αίτηση του υποβλήθηκε μετά την αρχική σύλληψη του. Συνεπώς και με δεδομένο ότι εκκρεμεί ενώπιον της αρμόδιας διοικητικής αρχής η έκδοση της σχετικής απόφασης, για τη χορήγηση ή μη ασύλου, καθίσταται πρόδηλον ότι δεν είναι επιτρεπτή η έκδοση του, προτού εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αίτησής του, ενόψει της ως άνω διάταξης του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010, σύμφωνα με την οποία μόνη η επίκληση από τον εκζητούμενο του φόβου της δίωξης του, προφανώς για αδικήματα, που συνέχονται εκτός άλλων και για τις πολιτικές του αρχές και την πολιτική του δραστηριότητα, που ανέπτυξε υπέρ της ελευθερίας, ως ενεργό και δραστήριο μέλος αντικαθεστωτικής ομάδας στο Ιράν, δεν επιτρέπει την απομάκρυνση του, προτού ολοκληρωθεί η σχετική διαδικασία χορήγησης ή μη ασύλου

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρο 5 του ΠΔ 114/2010 «Καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα» (L 326/13.12.2005)» (ΦΕΚ 195, τ. Α')

Άρθρα 436, 438 εδάφιο γ', 445 παράγραφος 3 και 451 ΚΠΔ

Πραγματικά περιστατικά: Με την από 12.12.2011 υπ' αριθμ. 523-1 ρηματική διακοίνωση του Ιράν στην Αθήνα και την από 31.12.2011 υπ'

αριθμ. 9000/6668/20 αίτηση του Γενικού Τμήματος Διεθνών Υποθέσεων του Δικαστικού Σώματος της Ισλαμικής Δημοκρατίας του Ιράν, που συνοδεύονται από τα σχετικά έγγραφα, νομίμως μεταφρασμένα στην ελληνική, οι αρχές της Ισλαμικής Δημοκρατίας του Ιράν αιτούνται την έκδοση του Β. Ν. Δ. του Σ. και της Μ., ιρανικής καταγωγής, γεννηθέντος στο Ιράν. Ο εκζητούμενος είχε εισέλθει στην Ελλάδα χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις στα τέλη του μηνός Ιουνίου 2011 και όταν συνελήφθη, στις 31.10.2011, σε εκτέλεση εντολής προσωρινής σύλληψης του Εισαγγελέα Αθηνών, εργαζόταν σε αποθήκη χαλιών. Η κράτησή του διήρκεσε έως την 30.11.2011 οπότε αποφυλακίσθηκε μετά από παραγγελία του ως άνω εισαγγελικού λειτουργού επειδή παρήλθε άπρακτη η προθεσμία που τάσσει η διάταξη του άρθρου 445 παράγραφος 3 του ΚΠΔ, εντός της οποίας η Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν όφειλε να προσκομίσει τα αναγκαία για την υποστήριξη του αιτήματος έκδοσης έγγραφα. Κατά τη διάρκεια της κράτησής του στη Δικαστική Φυλακή Κορυδαλλού και συγκεκριμένα στις 15.11.2011 ο εκζητούμενος υπέβαλε, δια του διευθυντή του καταστήματος κράτησης Κορυδαλλού, προς τις αρμόδιες ελληνικές αρχές αίτηση για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου.

Η εκζητούμενος κρατήθηκε εκ νέου σε εκτέλεση του υπ' αριθμ. 6/2012 εντάλματος σύλληψης, που εξέδωσε η Πρόεδρος Εφετών Αθηνών. Η έκδοσή του ζητείται διότι διώκεται με το υπ' αριθμ. 5B/900715/22.9.2011 ένταλμα του Ανακριτή της Δημόσιας Εισαγγελίας της πόλεως Isfahan του Ιράν, Κλάδος 5, για να δικασθεί για το αδίκημα του λαθρεμπορίου όπλων, πυρομαχικών και εξοπλισμού (δραστηριοποιείτο στην πώληση και αγορά όπλων και πυρομαχικών) ως και για το αδίκημα της πρόκλησης σωματικών βλαβών (τραυματισμός) σε βάρος του Κ. Ι. στην πλατεία Jajad του Ισπαχάν του Ιράν, βάλλοντας κατ' αυτού με πυροβόλο όπλο (παραβίαση δημόσιας ειρήνης) στις 12.7.2011. Οι πράξεις αυτές προβλέπονται και τιμωρούνται από τους ποινικούς νόμους του Ιράν και δη η λαθρεμπορία όπλων και πυρομαχικών με τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 και σημείωση 2 του άρθρου 3 του νόμου περί λαθρεμπορίας όπλων και πυρομαχικών με ποινή φυλάκισης τριών έως δέκα ετών με εργασία για όπλα, πολεμικά πυρομαχικά και εκρηκτικά και η πράξη της από πρόθεση πρόκλησης σωματικών βλαβών (τραυματισμού) σε πρόσωπο από το άρθρο 614 του Ισλαμικού Κώδικα Ποινών σε ποινή φυλάκισης δύο έως πέντε ετών.

Το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών με την υπ' αριθμ. 21/2012 απόφασή του γνωμοδότησε υπέρ της έκδοσης του κυρίου Β.Ν.Δ., ο οποίος άσκησε έφεση ενώπιον του Αρείου Πάγου.

Ο εκζητούμενος, επικαλούμενος την εξέταση της αίτησής του για άσυλο επί της οποίας δεν είχε εκδοθεί απόφαση, όπως απέδειξε με σχετι-

κή βεβαίωση της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής, αιτήθηκε από το δικαστήριο να αναβάλει την εκδίκαση της υπόθεσής του έως την ολοκλήρωση της διαδικασίας εξέτασης του αιτήματός του για παροχή διεθνούς προστασίας από την Ελλάδα.

Ως προς τους πολιτικούς λόγους που τον ανάγκασαν να διαφύγει από τη χώρα καταγωγής του, ο εκζητούμενος επικαλέστηκε τη δράση που είχε αναπτύξει στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν με το κόμμα των Πρασίνων του ΜΗΜ. Προς απόδειξη δε της σχετικής δράσης του προσκόμισε ενώπιον του δικαστηρίου, σε επίσημη ελληνική μετάφραση, την από 6.6.2009 βεβαίωση του κόμματος των Πρασίνων, που εδρεύει στην Τεχεράνη, η οποία υπογράφεται από τον αρχηγό του Μ.Η.Μ. Από τη βεβαίωση αυτήν προκύπτει ότι ο εκζητούμενος είχε διορισθεί υπεύθυνος του τμήματος της οργάνωσης. Περαιτέρω, κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον του Αρείου Πάγου, ο κύριος Β.Ν.Δ. κατέθεσε ένορκη βεβαίωση που δόθηκε ενώπιον συμβολαιογράφου της Αθήνας από τον Β.Κ.Α., γνωστό τόσο του εκζητούμενου όσο και της οικογένειάς του, ο οποίος βεβαίωσε εξ ιδίας γνώσης αλλά και από πληροφορίες ομοεθνών του που διαμένουν στην Ελλάδα ότι τόσο ο ίδιος ο εκζητούμενος, όσο και ο αδελφός του, αλλά και η οικογένεια του ανέπτυξαν πολιτική δράση, ως μέλη του κόμματος των Πρασίνων του Μ., εναντίον του επικρατούντος στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν καθεστώτος. Μάλιστα ο αδελφός του διώχθηκε και υπέστη φρικτά βασανιστήρια για την αντικαθεστωτική του δράση με αποτελέσματα τα τελευταία επτά έτη να είναι κατάκοιτος και προφανώς ανίκανος για οποιαδήποτε δραστηριότητα. Η κατάθεση του ως άνω μάρτυρα για την πραγματική κατάσταση της υγείας του αδελφού του εκζητούμενου, επιβεβαιώθηκε και από την επισκόπηση σχετικής φωτογραφίας που περιλάμβανε η δικογραφία και η οποία του επιδείχθηκε κατά την εξέτασή του στο ακροατήριο του δικαστηρίου. Ο ίδιος μάρτυρας επιβεβαίωσε τη συγγενική σχέση του εμφανιζόμενου στη φωτογραφία προσώπου με τον εκζητούμενο καθώς και την πολιτική δράση, αντίθετη προς το καθεστώς της χώρας του, που είχε αναπτύξει και το σοβαρό κίνδυνο που ενέχει για τη ζωή του η παράδοσή του στις αρχές της Ισλαμικής Δημοκρατίας του Ιράν.

Περαιτέρω, ο εκζητούμενος επικαλέστηκε ως λόγο απόρριψης του αιτήματος έκδοσης τον κίνδυνο της παραβίασης των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνουν η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και άλλοι νόμοι στους κατηγορούμενους, και, ειδικότερα, της προηγούμενης κλήτευσης και της γνώσης της κατηγορίας σε γλώσσα που εννοεί.

Τέλος, επικαλούμενος την καταδίκη του σε εξάμηνη φυλάκιση με απόφαση του Β' Αυτόφωρου Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών

και την εκκρεμούσα έφεση που είχε ασκήσει κατ' αυτής, ο εκζητούμενος αιτήθηκε από τον Άρειο Πάγο την αναβολή της έκδοσής του.

Σκεπτικό: Α) Κατά το άρθρο 436 Κ.Π.Δ., αν δεν υπάρχει σύμβαση, οι όροι και η διαδικασία της έκδοσης αλλοδαπών εγκληματιών ρυθμίζονται από τις διατάξεις των επομένων άρθρων, δηλαδή των άρθρων 437 έως 456 Κ.Π.Δ., οι οποίες εφαρμόζονται ακόμη και αν υπάρχει σύμβαση, αν δεν έρχονται σε αντίθεση με αυτή καθώς και στα σημεία που δεν προβλέπει. Τούτο ισχύει και στην περίπτωση αίτησης έκδοσης που απευθύνεται προς την Ελλάδα από την Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν ενόψει του ότι τα ζητήματα έκδοσης εγκληματιών μεταξύ της Ελλάδας και της Ισλαμικής Δημοκρατίας του Ιράν δεν ρυθμίζονται από διμερή ή διεθνή Σύμβαση. Περαιτέρω, οι πράξεις για τις οποίες ζητείται η έκδοση είναι αξιόποινες και κατά την ελληνική ποινική νομοθεσία και τιμωρούνται με ποινές φυλάκισης το ανώτατο όριο των οποίων είναι δύο ετών και πάνω (άρθρο 308 ΠΚ και 1 επ. 11, 17 του Ν. 2168/ 1993). Έτσι πληρούται η αρχή του νομίμου διπλού αξιοποιίνου. Περαιτέρω, από τα έγγραφα που προσκομίστηκαν από τις αρχές του εκζητούντος κράτους σε νόμιμη μετάφραση στην ελληνική, προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις ενοχής του εκζητούμενου- κατηγορημένου για τις πράξεις αυτές και περιγράφονται συνοπτικώς οι περιστάσεις στις οποίες οι πράξεις αυτές φέρονται ότι τελέστηκαν. Εξάλλου δεν προέκυψε ότι η έκδοση του κυρίου Β.Ν.Δ. ζητείται για πολιτικό, στρατιωτικό ή φορολογικό έγκλημα ή του Τύπου ή για λόγους πολιτικούς ούτε ότι πρόκειται να διωχθεί για πράξεις διαφορετικές από εκείνες για τις οποίες ζητείται η έκδοση του. **Β)** Κατά την έννοια της διάταξης 438 εδάφιο γ' Κ.Π.Δ. πολιτικοί είναι οι λόγοι όταν με την έκδοση η κυβέρνηση του εκζητούντος κράτους επιδιώκει να εκδικηθεί ή να καταστείλει την αντίδραση πολιτικού της αντιπάλου, εξ αιτίας της αντίθεσής του προς αυτήν. Για την διαπίστωση της ύπαρξης ή μη τέτοιου λόγου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη από το Συμβούλιο, εκτός από το είδος και τη βαρύτητα των πράξεων που αποδίδονται στον εκζητούμενο και των περιστάσεων στις οποίες φέρονται ότι τελέστηκαν αυτές και οι πολιτικές του ιδέες, η αντίθεσή του προς την κυβέρνηση του κράτους που ζητεί την έκδοσή του και αν με τις πράξεις του εκδήλωσε την αντίθεσή του αυτή στο εσωτερικό ή εξωτερικό². Από τα έγγραφα που προσκόμισε ο εκζητούμενος ενώπιον του δικαστηρίου και από την ακροαματική διαδικασία προκύπτει απλώς ότι ανήκει στο κόμμα των Πρασίνων, χωρίς να υποστηρίζεται από άλλο στοιχείο ότι το κόμμα αυτό τελεί υπό διωγμό από το καθεστώς του Ιράν ούτε εξάλλου από τα άλλα αποδεικτικά μέσα προκύ-

² ΑΠ 255/2009

πει συγκεκριμένη αντικαθεστωτική δράση που να δικαιολογεί τη δίωξή του για πολιτικούς λόγους. Εξάλλου, ούτε ο ίδιος επικαλείται συγκεκριμένη αντικαθεστωτική δράση. Επομένως, κρίνεται αβάσιμος κατ' ουσίαν ο ισχυρισμός του ότι η Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν ζητεί την έκδοσή του για πολιτικούς λόγους λόγω της αντικαθεστωτικής του δράσης. Γ) Από το άρθρο 5 του ΠΔ 114/2010 προκύπτουν τα εξής: 1) όταν οι αιτούντες άσυλο παραδίδονται ή εκδίδονται σε άλλο κράτος μέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3251/2004 (Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης) είτε σε τρίτη χώρα με βάση τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας, δεν μπορούν να παραμείνουν στην Ελλάδα μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής εξέτασης της αίτησης και 2) όταν η έκδοση οδηγεί στην επαναπροώθηση του πρόσφυγα στα σύνορα εδαφών όπου η ζωή ή ελευθερία αυτού απειλούνται για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων σύμφωνα με το άρθρο 33 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Γενεύης, τότε στην περίπτωση αυτή ο αιτών άσυλο δεν εκδίδεται πριν εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αίτησής του και εφόσον επικαλείται φόβο δίωξης στο εκζητούν κράτος³. Επομένως, εφόσον στον εκκαλούντα δεν έχει χορηγηθεί άσυλο, δεν απαγορεύεται η έκδοση αυτού ενώ δεν έχει εφαρμογή η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010 που επιτρέπει την παραμονή του στη χώρα εκείνου που ζήτησε άσυλο μέχρι την ολοκλήρωση της διοικητικής διαδικασίας εξέτασης της αίτησής του⁴. Επομένως, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του εκζητούμενου, με τους οποίους προβάλλεται ότι, λόγω υποβολής της αίτησής του για τη χορήγηση ασύλου και εφόσον αυτή εκκρεμεί, δεν επιτρέπεται η έκδοση του πριν εκδοθεί απόφαση επ' αυτής ή ότι πρέπει να αναβληθεί η εκδίκαση της υπόθεσης μέχρις ότου εκδοθεί απόφαση επί της αίτησής του αυτής. Δ) Περαιτέρω, σημειώνεται ότι τα απορρέοντα από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και από άλλους νόμους θεμελιώδη δικαιώματα του κατηγορουμένου (προηγούμενης κλήτευσης, γνώσης της κατηγορίας στη γλώσσα που εννοεί κλπ) γεννώνται υπέρ του κατηγορουμένου μετά την έκδοση του και προσαγωγή του ενώπιον της αρμοδίας δικαστικής αρχής του κράτους που ζήτησε την έκδοση του, οπότε και θα ετοιμάσει την υπεράσπιση του κατά της εναντίον του κατηγορίας. Τα δικαιώματα αυτά του εκζητουμένου δεν μπορούν να ελέγχονται από το κράτος από το οποίο ζητείται η έκδοση αλλά εμπίπτουν στην υποχρέωση του ελέγχου, για την άσκηση τους ή μη, των δικαστικών

³ ΑΠ 255/2009

⁴ ΑΠ 1303/ 2011, 1311/ 2011

αρχών του εκζητούμενου κράτους⁵. Επομένως, είναι αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του εκζητουμένου ότι δεν έχει πληροφορηθεί τις κατηγορίες στη γλώσσα του ή ότι δεν έχει προηγουμένως κλητευθεί και έτσι έχει στερηθεί του δικαιώματος ακρόασης. Ε) Ο ισχυρισμός του εκζητούμενου ότι πρέπει να αναβληθεί η έκδοση του, κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 1 του άρθρου 441 ΚΠΔ, μέχρι την εκδίκαση της έφεσης που έχει ασκήσει κατά της απόφασης του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου της Αθήνας με την οποία καταδικάστηκε σε εξάμηνη ποινή φυλάκισης είναι απορριπτέος καθόσον η αναβολή της έκδοσης στην περίπτωση καταδίκης του εκζητουμένου για άλλη πράξη που τέλεσε στην Ελλάδα δεν έχει την έννοια ότι αναβάλλεται η διαδικασία ενώπιον των Συμβουλίων Εφετών και Αρείου Πάγου, αλλά αναβάλλεται μόνο η απόφαση του Υπουργού της Δικαιοσύνης, ο οποίος, είναι ο μόνος αρμόδιος να διατάξει την έκδοση αφού έχει προηγηθεί αμετάκλητη γνωμοδότηση για την έκδοση του⁶. ΣΤ) Κατά τη γνώμη όμως του μέλους του δικαστηρίου τούτου, του Αντιπροέδρου Νικολάου Ζαΐρη, πρέπει να γίνει δεκτή και ως ουσία βάσιμη η έφεση του εκζητούμενου, κατά της υπ' αριθμ. 21/2002 απόφασης του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών, το οποίο γνωμοδότησε υπέρ της έκδοσής του στις αρχές της Ισλαμικής Δημοκρατίας του Ιράν και ως εκ τούτου δεν θα πρέπει αυτός να εκδοθεί στο εκζητούν κράτος επειδή από το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων που συγκεντρώθηκαν για την παρούσα υπόθεση και συγκεκριμένα από τα έγγραφα του φακέλου της δικογραφίας, την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα που εξετάστηκε στο ακροατήριο του δικαστηρίου τούτου, τους ισχυρισμούς του εκζητούμενου που περιέχονται τόσο στα πρακτικά της προσβαλλόμενης απόφασης και σε αυτά της παρούσας συζήτησης, όσο και τους ισχυρισμούς του που περιέχονται στο υπόμνημα που κατέθεσε ενώπιον του δικαστηρίου, κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, υφίστανται βάσιμοι λόγοι, ότι ο εκζητούμενος διώκεται στη χώρα του για πολιτικούς λόγους και συγκεκριμένα γιατί ανέπτυξε έντονη αντικαθεστωτική δράση. Πέραν των ως άνω δεκτών γενόμενων πραγματικών περιστατικών, η ουσιαστική συνδρομή των οποίων κατά τη γνώμη της μειοψηφίας εμποδίζει την έκδοση του κυρίου Β.Ν.Δ., σημειώνεται, ότι κατά την άποψη της μειοψηφίας, η διάταξη του άρθρου 5 του Π.Δ. 114/2010, δεν κάνει διάκριση ως προς το χρόνο υποβολής της αίτησης για την παροχή ασύλου, ώστε πλέον να μη θεωρείται αρνητικό για τον αιτούντα την παροχή του ασύλου γεγονός, ότι η αίτηση του συγκεκριμένου εκζητουμένου, υποβλήθηκε μετά την αρχική σύλληψη του. Συνεπώς και με δεδομέ-

⁵ ΑΠ 1303/2011

⁶ ΑΠ 1311/2011

νο ότι εκκρεμεί ενώπιον της αρμόδιας διοικητικής αρχής η έκδοση της σχετικής απόφασης, για τη χορήγηση ή μη ασύλου, καθίσταται πρόδηλον ότι δεν είναι επιτρεπτή η έκδοση του, προτού εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αίτησής του, ενόψει της ως άνω διάταξης του άρθρου 5 του ΠΔ 114/2010, σύμφωνα με την οποία μόνη η επίκληση από τον εκζητούμενο του φόβου της δίωξης του, προφανώς για αδικήματα, που συνεχονται εκτός άλλων και για τις πολιτικές του αρχές και την πολιτική του δραστηριότητα, που ανέπτυξε υπέρ της ελευθερίας, ως ενεργό και δραστήριο μέλος αντικαθεστωτικής ομάδας στο Ιράν, δεν επιτρέπει την απομάκρυνση του, προτού ολοκληρωθεί η σχετική διαδικασία χορήγησης ή μη ασύλου⁷. Η κρίση αυτή, κατά την άποψη του μειοψηφούντος μέλους, δεν αφίσταται της ρύθμισης αυτής, που διατυπώνεται από το μειοψηφούν μέλος, πολύ περισσότερο που στην κρινόμενη περίπτωση γίνεται από μέρος του εκζητούμενου, όχι μόνο επίκληση του φόβου, αλλά βεβαιώνονται και περιστατικά δίωξης του, που σχετίζονται προφανώς με την αντικαθεστωτική δράση του, ώστε πλέον να συντρέχουν οι προϋποθέσεις εκείνες, που κωλύουν την έκδοση του. Πράγματι, πέραν του φόβου δίωξης που επικαλείται ο εκζητούμενος, προέκυψαν και περιστατικά ενισχυτικά όχι μόνο της προσωπικής αντικαθεστωτικής δράσης του, αλλά και της αντίστοιχης συγγενικών του προσώπων, όπως του αδελφού του, αλλά και της ευρύτερης οικογένειας του και η οποία (αντικαθεστωτική δράση του), κατά την άποψη της μειοψηφίας, είναι πρόδηλο ότι θα δημιουργήσει σε βάρος του δυσμενείς επιπτώσεις από μέρος των αρχών της Ισλαμικής Δημοκρατίας του Ιράν. Επομένως, ο σχετικός λόγος της έφεσης με τον οποίο παραπονεύεται ο εκζητούμενος, ότι εσφαλμένα το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών, γνωμοδότησε υπέρ της έκδοσης του, δεχόμενο ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του όλες οι θετικές προϋποθέσεις για την έκδοση του, κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, έσφαλε και πρέπει να γίνει δεκτός και ως ουσία βάσιμος ο σχετικός λόγος της έφεσης και ως εκ τούτου, δεν θα πρέπει να εκδοθεί ο κύριος Β.Ν.Δ.

Ο Άρειος Πάγος επικύρωσε την απόφαση με την οποία το Συμβούλιο Εφετών είχε γνωμοδοτήσει υπέρ της έκδοσης του εκζητούμενου.

⁷ ΑΠ 2025/2008

Β. Αρχή της ίσης μεταχείρισης

0860

ΑΠ 1622/2011 (Β1 Πολιτικό Τμήμα)

Δικαστές: Ηλ. Γιαννακάκης Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου, Β. Λυκούδης, Β. Κριτσωτάκη, Ανδ. Δουλγεράκης και Δ. Κόμης, Αρεοπαγίτες

Εισηγητής: Β. Λυκούδης

Δικηγόροι⁸: Αικ. Ευκλείδου για το ΝΠΔΔ «Πολιτισμικός Οργανισμός Δήμου Αθηναίων»

Η συμμετοχή αλλοδαπών, κατόχων άδειας εργασίας και παραμονής στην Ελλάδα, ως μουσικών στη Συμφωνική Ορχήστρα του Δήμου Αθηναίων, δεν αποτελεί ενάσκηση δημόσιας λειτουργίας ή διαφύλαξη των γενικών συμφερόντων του ελληνικού κράτους και επομένως δεν παραβιάζει το άρθρο 4 παράγραφος 4 του Συντάγματος – Σε αυτό το πλαίσιο, η εργασία τους προστατεύεται και από την Οδηγία 2000/43/ΕΚ της 29.6.2000 «περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνικής τους καταγωγής»

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 4 παράγραφος 4 του Συντάγματος
 Οδηγία 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 2000, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής
 Επίσημη Εφημερίδα L 180 της 19.7.2000
 Ν. 3304/2005 «Εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού» (ΦΕΚ 16, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Οι ενάγοντες και νυν αναιρεσίβλητοι, ελληνικής και αλβανικής καταγωγής προσλήφθηκαν από το ΝΠΔΔ «Πολιτισμικός Οργανισμός του Δήμου Αθηναίων» προκειμένου να εργαστούν ως μουσικοί στη Συμφωνική Ορχήστρα του Δήμου Αθηναίων που δημιουργήθηκε το έτος 1996 ενώ από το 1999 διευρύνθηκε και σχηματίστηκαν πέντε συνολικά μουσικά σχήματα, δηλαδή η Αθηναϊκή Φιλαρμονία (Φιλαρμονική), η Συμφωνική Ορχήστρα, η Big Band (σχήμα jazz μουσικής), το σχήμα του Εργαστηρίου Ελληνικής Μουσικής, και η Χορωδία.

⁸ Οι αναιρεσίβλητοι δεν παραστάθηκαν ούτε εκπροσωπήθηκαν στο ακροατήριο.

Περιγράφοντας τη φύση και τις συνθήκες παροχής του έργου που είχαν αναλάβει άσκησαν αγωγή ενώπιον του Πρωτοδικείου Αθηνών αιτούμενοι τη μετατροπή των συμβάσεων έργου που είχαν υπογράψει με τον εργοδότη τους σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου. Το Δικαστήριο εξέδωσε την υπ' αριθμ. 380/2004 απόφαση κατά της οποίας άσκησαν έφεση.

Με την υπ' αριθμ. 1128/2007 απόφασή του το Εφετείο Αθηνών, μεταξύ άλλων, δεν απέρριψε ως μη νόμιμη την αγωγή ως προς τους αλβανικής καταγωγής ενάγοντες επειδή δεν είναι έλληνες πολίτες ή πολίτες κράτους μέλους της ΕΕ, αλλά Αλβανοί μη νομιμοποιούμενοι να αιτηθούν τη μετατροπή των συμβάσεων έργου, που είχαν υπογράψει με τον «Πολιτισμικό Οργανισμό του Δήμου Αθηναίων», σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου. Ειδικότερα, το Εφετείο έκρινε ότι η διάταξη του άρθρου 4 παράγραφος 4 του Συντάγματος «απαγορεύει στους αλλοδαπούς την άσκηση δημόσιας εξουσίας και τη διαφύλαξη των γενικών συμφερόντων του ελληνικού κράτους και ότι η συμμετοχή των εναγόντων – αλλοδαπών, κατόχων άδειας εργασίας και παραμονής στην Ελλάδα, ως μουσικών στη Συμφωνική Ορχήστρα του Δήμου Αθηναίων, δεν αποτελεί ενάσκηση δημόσιας λειτουργίας ή διαφύλαξη των γενικών συμφερόντων του ελληνικού κράτους. Εξάλλου, και δεδομένου ότι οι ενάγοντες αυτοί με τη συμμετοχή τους στη Συμφωνική Ορχήστρα δεν ασκούν δημόσια εξουσία και δεν διαφυλάσσουν τα γενικά συμφέροντα του κράτους, η εργασία τους αυτή προστατεύεται και από το κοινοτικό δίκαιο και συγκεκριμένα με την Οδηγία 2000/43/ΕΚ της 29ης Ιουνίου 2000 «περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνικής τους καταγωγής».

Με το δικόγραφο της αναίρεσης, ο «Πολιτισμικός Οργανισμός του Δήμου Αθηναίων» αιτήθηκε την αναίρεση της εφετειακής απόφασης, μεταξύ άλλων, και για τον ανωτέρω λόγο που απέρριψε το Εφετείο.

Ενώπιον του δικαστηρίου δεν παραστάθηκαν ούτε εκπροσωπήθηκαν οι ενάγοντες και νυν αναιρεσίβλητοι.

Σκεπτικό: Κατά τον Άρειο Πάγο, η κρίση του Εφετείου, που δέχθηκε ότι οι ενάγοντες και νυν αναιρεσίβλητοι αλβανικής καταγωγής δεν ασκούν δημόσια λειτουργία εργαζόμενοι στη Συμφωνική Ορχήστρα και επομένως νομιμοποιούνται να ασκήσουν την αγωγή περί μετατροπής των συμβάσεων έργου τους σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, δεν παραβίασε τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 4 του Συντάγματος.

Ο Άρειος Πάγος απέρριψε για όλους πλην ενός των εναγόντων την αίτηση για την αναίρεση της υπ' αριθμ. 1128/2007 απόφασης του Εφετείου Αθηνών.

IV. ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΩΝ

0861

682/2012 Πλημμελειοδικείου Ηγουμενίτσας¹

Δικαστής: Αθ. Τερζούδης, Πλημμελειοδίκης
Αντεισαγγελέας: Αικ. Σαπλαούρα

Η διάταξη του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του άρθρου 2 παράγραφος 1 του Συντάγματος επιβάλλει στο κράτος να εξασφαλίζει ότι οποιοδήποτε στερηθέν της ελευθερίας του πρόσωπο κρατείται σε συνθήκες συμβατές με το σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ότι οι τρόποι εκτέλεσης του σχετικού μέτρου δεν το υποβάλλουν σε αγωνία ή δοκιμασία, της οποίας η ένταση υπερβαίνει το αναπόφευκτο επίπεδο πόνου ή ταλαιπωρίας που συνεπάγεται, λαμβανομένων υπόψη των πρακτικών απαιτήσεων της φυλάκισης / κράτησης, ότι η υγεία και η ευεξία του διασφαλίζονται με τρόπο επαρκή – Απόδραση κρατουμένων αλλοδαπών: πράξη άδικη και καταλογιστή – Αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης επειδή οι κρατούμενοι απέδρασαν για να αποτρέψουν τη μόλυνση τους από μεταδοτικές μολυσματικές ασθένειες, δεδομένης της ιδιαιτέρως δυσχερούς πρόσβασης τους σε ιατρική φροντίδα, φαρμακευτική αγωγή και νοσοκομειακή περίθαλψη

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 2 παράγραφος 1 και 28 παράγραφος 1 του Συντάγματος
Άρθρα 3, 8 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΝΔ 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

¹ Σημείωση της επιμελήτριας: Για την απόφαση αυτή εκφράζει ικανοποίηση η Ομάδα Εργασίας του ΟΗΕ για την Αυθαίρετη Κράτηση που επισκέφθηκε την Ελλάδα από 21 έως 31 Ιανουαρίου 2013. Βλέπε, το δελτίο τύπου «Working Group on Arbitrary Detention statement upon the conclusion of its mission to Greece (21 - 31 January 2013)», στη διεύθυνση: <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12962&LangID=E>

Η απόφαση είναι δημοσιευμένη με σχόλιο του Δικηγόρου Αλ. Βούλγαρη, στο Συνήγορο, τεύχος 94/2012 (σελίδα 46 επ.).

Άρθρα 32 και 173 παράγραφος 1 ΠΚ

Πραγματικά περιστατικά: Οι κατηγορούμενοι κρατούνταν στα κρατητήρια της Αστυνομικής Διεύθυνσης Θεσπρωτίας, που βρίσκονται στο λιμένα της Ηγουμενίτας, συλληφθέντες για παράνομη είσοδο στην ημεδαπή και / ή κατοχή / χρήση πλαστών ταξιδιωτικών εγγράφων, προκειμένου να εκτελεστεί διοικητική απόφαση απέλασης τους από τη χώρα.

Στις 30.9.2012 προς 1.10.2012 ενεργώντας με πρόθεση, απέδρασαν. Ειδικότερα, ενώ οι φύλακες των κρατητηρίων απασφάλισαν και εισήλθαν σε αυτά, προκειμένου να αφαιρέσουν τα απορρίμματα των κρατουμένων, οι τελευταίοι τους απώθησαν βίαια ενώ άνοιγαν την είσοδο των κρατητηρίων, με αποτέλεσμα οι μεν φύλακες να αδρανοποιηθούν, οι δε κατηγορούμενοι να εξέλθουν των κρατητηρίων και να διαφύγουν προς άγνωστη κατεύθυνση.

Μετά την απόδραση οι κρατούμενοι συνελήφθησαν και παραπέμφθηκαν ενώπιον του Πλημμελειοδικείου Ηγουμενίτσας, κατηγορούμενοι για απόδραση.

Σκεπτικό: Α) Από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού της δίκης, αδιαμφισβήτητα συνάγεται ότι ένας έκαστος των κατηγορουμένων τέλεσε την άδικη πράξης της απόδρασης κρατούμενου. Η πράξη αυτή είναι αρχικά και τελικά άδικη και επιπλέον αρχικά καταλογιστή σε καθένα των δραστών της. Όμως αποδείχθηκε επιπλέον ότι οι συνθήκες κράτησης που βίωναν οι κατηγορούμενοι κρατούμενοι μέχρι την ημέρα της απόδρασής τους και ειδικότερα ο πρώτος επί εννέα ημέρες, ο δεύτερος επί ένα μήνα, ο τρίτος επί δεκαέξι ημέρες, ο τέταρτος επί δεκαεπτά ημέρες, ο πέμπτος επί τριάντα ημέρες, ο έκτος επί τριάντα δύο ημέρες, ο έβδομος, όγδοος και ένατος επί δεκαοκτώ ημέρες, ο δέκατος επί τριάντα δύο ημέρες, ο ενδέκατος επί τριάντα τέσσερις ημέρες, ο δωδέκατος επί τριάντα μία ημέρες, ο δέκατος τρίτος επί τριάντα έξι ημέρες, ο δέκατος τέταρτος επί τριάντα πέντε ημέρες και ο δέκατος πέμπτος επί σαράντα πέντε ημέρες, είναι άθλιες και άκρως επικίνδυνες για ανθρώπινα όντα, δεδομένου ότι: 1) Το κρατητήριο στο οποίο κρατούνταν ουδέποτε καθαρίζεται ή απολυμαίνεται και γενικότερα δεν τηρούνται εντός αυτού ούτε οι στοιχειώδεις κανόνες καθαριότητας και υγιεινής (υπάρχει μόνο μία χημική τουαλέτα για όλους τους κρατούμενους και βρίσκεται στο χώρο που κοιμούνται, δεν υφίσταται στο κρατητήριο καμιά παροχή νερού, οι δε κρατούμενοι υποφέρουν από ψείρες, ψύλλους, ψωρίαση, τύφο, δερματικές παθήσεις και λοιπές λοιμώδεις μεταδοτικές ή μη ασθένειες). Έτσι, ο χώρος κράτησης των κατηγορουμένων αποτελεί σοβαρή εστία μικροβίων, ιών και λοιπών βλαπτικών για τον άνθρωπο μικροοργανισμών, η ανάπτυξη των οποίων ευνοείται από τη συνεχή σάρρευση μεγάλου αριθμού κρατουμένων από διάφορες χώρες προέλευσης (κυρίως της Ασίας ή της Αφρικής), που δεν έχουν

πλυθεί / καθαριστεί ή αλλάξει ρουχισμό επί εβδομάδες ή και μήνες. 2) Στο εν λόγω κρατητήριο, που έχει συνολικό εμβαδά 15,00 m² στοιβάζονται άνω των 30 ατόμων, με αποτέλεσμα να μην επαρκεί ο χώρος για όλους και να αδυνατούν να ξαπλώσουν όλοι τα βράδια στο έδαφος (δεν υφίστανται κλίνες) για να κοιμηθούν. 3) Οι κατηγορούμενοι ήσαν περιορισμένοι στο κρατητήριο επί 24 ώρες το 24τετράωρο χωρίς δυνατότητα εξόδου, άσκησης, αναψυχής ή αυλισμού. **Β)** Με τα δεδομένα αυτά, κρίνεται ότι παραβιάστηκαν οι διατάξεις του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για απαγόρευση της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης ανθρώπων, που κυρώθηκε με το ΝΔ. 53/1974 και κατισχύει κάθε άλλης αντίθετης ημεδαπής ρύθμισης δυνάμει του άρθρου 28 παράγραφος 1 του Συντάγματος. Βέβαια, τα στερητικά της ελευθερίας μέτρα συνοδεύονται αναπόφευκτα από ταλαιπωρία και ταπείνωση, καθώς πρόκειται για μία αναπόδραστη πραγματική κατάσταση, η οποία ως τέτοια και αφ' εαυτής δεν επιφέρει παραβίαση του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Η διάταξη αυτή επιβάλλει εντούτοις στο κράτος να εξασφαλίζει ότι οποιοδήποτε στερηθέν της ελευθερίας του πρόσωπο κρατείται σε συνθήκες συμβατές με το σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (βλέπε και άρθρο 2 παράγραφος 1 του Συντάγματος), ότι οι τρόποι εκτέλεσης των μέτρων δεν το υποβάλλουν σε αγωνία ή δοκιμασία, της οποίας η ένταση υπερβαίνει το αναπόφευκτο επίπεδο πόνου ή ταλαιπωρίας, το οποίο συνεπάγεται ένα τέτοιο μέτρο και, λαμβανομένων υπόψη των πρακτικών απαιτήσεων της φυλάκισης / κράτησης, ότι η υγεία και η ευεξία του διασφαλίζονται με τρόπο επαρκή². **Γ)** Με τα δεδομένα αυτά, αφενός η διάρκεια και αφετέρου οι συνθήκες κράτησης τους θεωρείται ότι παραβιάζουν τις διατάξεις των άρθρων 3, 8 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και 2 παράγραφος 1 του Συντάγματος. Ως εκ τούτου, κρίνεται ότι απέδρασαν για να αποτρέψουν σοβαρό και αναπότρεπτο με άλλα μέσα κίνδυνο που απειλούσε χωρίς δική τους υπαιτιότητα την υγεία τους και ειδικότερα για να αποτρέψουν τη μόλυνση τους από μεταδοτικές μολυσματικές ασθένειες, δεδομένης της ιδιαιτέρως δυσχερούς πρόσβασης τους

² Βλέπε Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου απόφαση *Seydamed κατά Ελλάδος* (Προσφυγή No. 50520/09) της 25.9.2012 (δημοσιευμένη με αριθμό πρωτ. μετάφρασης 6376/12 στην ελληνική γλώσσα στον ιστότοπο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους <http://www.nsk.gov.gr/webnsk/pdf.jsp?fileid=30662988>), απόφαση του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως *Kudla κατά Πολωνίας* (Προσφυγή No. 30210/96, σκέψεις 92 έως 94, δημοσιευμένη σε CEDH 2000 – XI) και *Mouisel κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No. 67623/01, σκέψη 40, δημοσιευμένη σε CEDH 2002-IX).

σε ιατρική φροντίδα, φαρμακευτική αγωγή και νοσοκομειακή περίθαλψη. Για το λόγο αυτό κρίνεται ότι αίρεται, σύμφωνα με το άρθρο 32 ΠΚ, ο αρχικός καταλογισμός της (αρχικώς και τελικώς) άδικης πράξης της απόδρασης που τέλεσαν και, πρέπει να κηρυχθούν άπαντες αθώοι.

Το Δικαστήριο αθώωσε τους αποδράσαντες κρατούμενους.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΝ

I

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ¹

Άρθρα 3, 5, 6 και 13 Απαγόρευση των βασανιστηρίων Δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια Δικαίωμα στη χρήση και απονομή δικαιοσύνης Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής

0862

Υπόθεση *Othman (Abu Qatada)* κατά Ηνωμένου Βασιλείου (17.1.2012)²

Δικαστές: L. Garlicki, πρόεδρος, N. Bratza, L. Mijović, D. Thór Björgvinsson, L. Bianku, M. Poalelungi, V. De Gaetano, δικαστές

Δικηγόροι: G. Peirce της δικηγορικής εταιρείας Birnberg Peirce & Partners, E. Fitzgerald QC, R. Husain QC και D. Friedman για τον προσφεύγοντα και L. Dauban, του Γραφείου Εξωτερικών Υποθέσεων και Κοινοπολιτείας για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου

Απέλαση αναγνωρισμένου πρόσφυγα κατά την έννοια της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων λόγω συμμετοχής σε τρομοκρατικές ενέργειες – Ερήμην καταδίκη στη χώρα καταγωγής για συμμετοχή στο σχεδιασμό τρομοκρατικών ενεργειών – Για την καταπολέμηση της τρομοκρατικής απειλής τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη νομιμοποιούνται να υιοθετούν αυστηρά μέτρα όσον

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

Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 623 της παρούσας έκδοσης.

Απόδοση της απόφασης 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.

² Προσφυγή No. 8139/09.

αφορά στη μεταχείριση των αυτουργών των πράξεων τρομοκρατίας – Δεν είναι αρμόδιο το Δικαστήριο να επανεξετάζει αν η παρουσία των αυτουργών πράξεων τρομοκρατίας στο έδαφός τους αποτελεί πράγματι απειλή για την εθνική τους ασφάλεια – Διπλωματικές εγγυήσεις³ και απέλαση: το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να εξετάζει αν οι παρασχεθείσες εγγυήσεις αρκούν για την εξάλειψη κάθε κινδύνου κακομεταχείρισης (κριτήρια αξιολόγησης των εγγυήσεων, όπως προκύπτουν από τη νομολογία του Δικαστηρίου) – Όταν η απέλαση διατάσσεται για λόγους εθνικής ασφάλειας ενδέχεται να είναι αναγκαίοι ορισμένοι διαδικαστικοί περιορισμοί που διασφαλίζουν ότι δεν πρόκειται να διαρρεύσουν πληροφορίες κρίσιμες για την εθνική ασφάλεια του απελαύνοντος κράτους – Το άρθρο 13 (δικαίωμα σε πραγματική προσφυγή) της Σύμβασης επιτρέπει στα εθνικά δικαστήρια να λαμβάνουν υπόψη «απόρρητα» στοιχεία υπό την προϋπόθεση της απαρέγκλιτης και διαρκούς προστασίας των εννόμων συμφερόντων των προσφευγόντων – Προϋποθέσεις εφαρμογής των άρθρων 5 και 6 της Σύμβασης στις υποθέσεις απέλασης – Η κατάφωρη αρνησιδικία προϋποθέτει την παραβίαση των αρχών της δίκαιης δίκης που είναι τόσο θεμελιώδεις ώστε να ακυρώνουν ή καταστρέφουν τον πυρήνα του δικαιώματος που προστατεύει και εγγυάται το άρθρο 6 της Σύμβασης – Περιπτωσιολογία της κατάφωρης αρνησιδικίας, που παραβιάζει το άρθρο 6 της Σύμβασης, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου – Επίκληση, ενώπιον ποινικών δικαστηρίων, αποδεικτικών στοιχείων, συμπεριλαμβανομένων των πειστηρίων ενοχής, που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια – Κανένα νομικό σύστημα που στηρίζεται στο κράτος δικαίου δεν μπορεί να επιδοκιμάζει την επίκληση αποδεικτικών στοιχείων που αποσπώνται με βάρβαρες πρακτικές, όπως είναι τα βασανιστήρια, ακόμη και όταν αυτά είναι αξιόπιστα – Στο πλαίσιο της ποινικής δίκης, η επίκληση και η αποδοχή στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια συνιστά κατάφωρη αρνησιδικία επειδή είναι προδήλως αντίθετη όχι μόνο στις διατάξεις του άρθρου 6 της Σύμβασης, αλλά και στους πλέον θεμελιώδεις κανόνες που διέπουν τη δίκαιη δίκη – Κανόνας του άρθρου 15 της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων: απαγορεύεται απαρέγκλιτα και σε κάθε περίπτωση η χρήση αποδεικτικών στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια, επιτρεπομένης της επί-

³ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε, για την εφαρμογή των διπλωματικών εγγυήσεων σε υποθέσεις προσφύγων το έγγραφο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες «Διπλωματικές εγγυήσεις και προστασία των προσφύγων», Αύγουστος 2006, στον ιστότοπο: <http://www.refworld.org/docid/44dc81164.html>

κλήσης τους μόνον εναντίον του κατηγορουμένου για την τέλεση των πράξεων που συνιστούν βασανιστήρια

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3, 5, 6 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 15 της Σύμβασης του Ο.Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων Ν. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α' και 168, 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:

Α. Εισαγωγή

Ο προσφεύγων, κύριος Othman (Abu Qatada) γεννήθηκε το 1960 στα περίχωρα της Βηθλεέμ, που τότε υπαγόταν στη διοίκηση του Βασιλείου της Ιορδανίας. Το Σεπτέμβριο του 1993 εισήλθε στο Ηνωμένο Βασίλειο έχοντας διαφύγει από τη χώρα καταγωγής του μέσω Πακιστάν. Κατέθεσε αίτημα ασύλου ισχυριζόμενος ότι είχε κρατηθεί και υποστεί βασανιστήρια στην Ιορδανία το Μάρτιο του 1998 και το διάστημα 1990-1991 και ότι δύο ακόμη φορές είχε διαταχθεί η κράτησή του και ο κατ' οίκον περιορισμός του. Την 30.6.1998, οι βρετανικές αρχές αποφάσισαν θετικά επί του αιτήματός του για τη χορήγηση ασύλου. Κατά τη συνήθη πρακτική, ο Υπουργός Εσωτερικών δεν αιτιολόγησε την απόφασή του για τη χορήγηση του προσφυγικού καθεστώτος.

Το από 8.5.1998 αίτημά του στις βρετανικές αρχές για τη χορήγηση άδειας διαμονής αορίστου χρόνου δεν είχε κριθεί έως την 23.10.2001, όταν συνελήφθη κατ' εφαρμογήν του άρθρου 21 του Αντιτρομοκρατικού Νόμου του 2001⁴. Το Μάρτιο του 2005, όταν τροποποιήθηκε ο Αντιτρομοκρατικός Νόμος του 2001, ο προσφεύγων αφέθηκε ελεύθερος με εγγύηση και υπήχθη σε καθεστώς ελέγχου⁵. Εκκρεμότητας της εξέτασης της προσφυγής του κατά του προαναφερόμενου καθεστώτος ελέγχου, την 11.8.2005 οι βρετανικές αρχές του επέδωσαν απόφαση για την απέλασή του από τη χώρα.

⁴ Σκέψη 90 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης, Α. και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Προσφυγή Νο. 3455/05, 19.2.2009 (ΕΔΠΑ 2009, σελίδα 161 επ.).

⁵ *Ibid.*, σκέψεις 83 και 84.

B. Ποινική διαδικασία στην Ιορδανία

1. Η δίκη για την «Αναμόρφωση και Πρόκληση»

Τον Απρίλιο του 1999, στη δίκη του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφαλείας της Ιορδανίας που είναι γνωστή ως η υπόθεση για την «αναμόρφωση και πρόκληση», ο κύριος Othman καταδικάστηκε ερήμην σε ισόβια κάθειρξη με καταναγκαστικά έργα. Ειδικότερα, κρίθηκε ένοχος συμμετοχής στις βομβιστικές επιθέσεις του 1998 στο Αμερικάνικο Σχολείο και στο Ξενοδοχείο «Ιερουσαλήμ» στο Αμμάν. Επίσης, ο προσφεύγων καταδικάστηκε για συμμετοχή σε τρομοκρατική ομάδα, αδίκημα για το οποίο αμνηστεύθηκε δυνάμει σχετικού νόμου.

Κατά την ακροαματική διαδικασία, ο μάρτυρας Mohamed Al-Jeramaine, ομολόγησε ότι ήταν ο αυτουργός των βομβιστικών επιθέσεων. Ωστόσο, το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας απέρριψε την ομολογία του ως προφανώς ψευδή, επειδή υπέπεσε σε αντιφάσεις, για παράδειγμα, σχετικά με τη φύση των εκρηκτικών και άλλες τεχνικές λεπτομέρειες. Αργότερα, ο κύριος Al-Jeramaine εκτελέστηκε για ανθρωποκτονίες, για τις οποίες είχε καταδικαστεί στο πλαίσιο άλλης δίκης.

Ο κύριος Othman υποστηρίζει ότι η ενοχή του αποδεικνύεται κατά κύριο λόγο από την ομολογία ενός συγκατηγορούμενου του, του κυρίου Abdul Nasser Al-Hamasher (γνωστού και ως Al-Khamayseh) ενώπιον του Εισαγγελέα, όπου ισχυρίστηκε ότι τον είχε ενθαρρύνει να συμμετάσχει στις εν λόγω επιθέσεις και τον συνεχάρη για την επιτυχή έκβασή τους.

Ενώπιον του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας ο κύριος Al-Hamasher και αρκετοί συγκατηγορούμενοί του κατήγγειλαν ότι υπέστησαν βασανιστήρια κατά την ανάκρισή τους από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών της Ιορδανίας, που σε συνεργασία με τη Διεύθυνση Δημόσιας Ασφάλειας και τις ένοπλες δυνάμεις φέρουν την ευθύνη για τη διατήρηση της δημόσιας τάξης και την προστασία της εθνικής ασφάλειας της χώρας. Όταν ολοκληρώθηκε η ανάκριση προσήχθησαν ενώπιον του Εισαγγελέα.

Το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας απέρριψε τον ισχυρισμό των κατηγορουμένων για τα βασανιστήρια που είχαν υποστεί κρίνοντας ότι αυτά δεν τεκμηριώνονταν από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισαν ενώπιόν του οι δικηγόροι, οι γιατροί και οι συγγενείς τους.

Κάποιοι από τους κατηγορούμενους άσκησαν έφεση ενώπιον του Αρείου Πάγου, που επικύρωσε την προσβληθείσα απόφαση του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας κρίνοντας ότι ήταν επαρκές αποδεικτικό στοιχείο για την καταδίκη τους η ομολογία τους ενώπιον του Εισαγγελέα. Για τον κύριο Othman δεν ασκήθηκε έφεση επειδή είχε καταδικαστεί ερήμην. Ειδικότερα, ο Άρειος Πάγος απέρριψε τον ισχυρισμό κατά τον οποίο ο Εισαγγελέας όφειλε να αποδείξει ότι οι κατηγορούμενοι είχαν ομολογήσει

αυτοβούλως, καθόσον υπέχει τη σχετική υποχρέωση μόνον όταν οι κατηγορούμενοι δεν καταθέτουν ενώπιόν του. Επομένως, οι υπό κρίση ομολογίες ήταν γνήσιες και ουδόλως αποδεικνυόταν ότι ήταν προίον χρηματισμού ή ψυχολογικού εξαναγκασμού.

Στη συνέχεια ο Άρειος Πάγος έκρινε τους ισχυρισμούς κατά τους οποίους οι καταδικασθέντες αναγκάστηκαν να ομολογήσουν ενώπιον του Εισαγγελέα λόγω της πίεσης που ασκήθηκε στους ίδιους και στις οικογένειές τους ενόσω ήταν κρατούμενοι της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών. Το ιορδανικό δίκαιο απαγορεύει αυτήν τη μεταχείριση και προβλέπει την τιμωρία των αυτουργιών. Ωστόσο, ακόμα και αν κρίνονταν βάσιμοι αυτοί οι ισχυρισμοί, οι επίμαχες ομολογίες θα ακυρώνονταν μόνον εάν αποδεικνυόταν ότι ήταν αποτέλεσμα παράνομου εξαναγκασμού, προκειμένου να ομολογήσουν οι κατηγορούμενοι πράξεις που δεν είχαν τελήσει. Οι κατηγορούμενοι δεν απέδειξαν ότι συντρέχει αυτή η περίπτωση.

Μετά την καταδίκη του κυρίου Othman, οι ιορδανικές αρχές αιτήθηκαν από το Ηνωμένο Βασίλειο την έκδοσή του, αίτημα που ανακάλεσαν στις αρχές του 2000.

2. Η δίκη για τη «Συνωμοσία της Χιλιετίας»

Το φθινόπωρο του 2000 ο προσφεύγων παραπέμφθηκε εκ νέου ενώπιον ιορδανικού δικαστηρίου, κατηγορούμενος για την υπόθεση που είναι γνωστή ως «η συνωμοσία της χιλιετίας». Ειδικότερα, ο κύριος Othman κατηγορήθηκε ότι σχεδίαζε να εξαπολύσει στην Ιορδανία βομβιστικές επιθέσεις κατά δυτικών και ισραηλινών στόχων στο πλαίσιο των εορτασμών για τη χιλιετία. Η συνωμοσία αποκαλύφθηκε πριν την εκτέλεση του σχεδίου. Η συμμετοχή του προσφεύγοντα συνίστατο στη χρηματοδότηση της αγοράς ενός υπολογιστή και στην παρότρυνση εκτέλεσης του σχεδίου με κείμενά του που βρέθηκαν στο σπίτι του συγκατηγορουμένου του, Abu Hawsher. Κατά τον προσφεύγοντα, τα επιβαρυντικά γι' αυτόν αποδεικτικά στοιχεία προκύπτουν από την κατάθεση του Abu Hawsher.

Οι περισσότεροι από τους κατηγορούμενους κηρύχθηκαν ένοχοι για τις περισσότερες κατηγορίες. Κάποιοι αθώωθηκαν πλήρως ή μερικώς. Ο κύριος Othman καταδικάστηκε σε 15ετή φυλάκιση με καταναγκαστικά έργα. Άλλοι κατηγορούμενοι, συμπεριλαμβανομένου του Abu Hawsher, καταδικάστηκαν σε θάνατο. Κατά την εκδίκαση της έφεσης ορισμένοι από τους κατηγορουμένους, συμπεριλαμβανομένου του Abu Hawsher, ισχυρίστηκαν ότι βασανίστηκαν ενόσω ανακρίνονταν από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών, όπου κρατήθηκαν για πενήντα ημέρες και δεν τους επιτράπη η πρόσβαση σε δικηγόρο. Ο Άρειος Πάγος απέρριψε αυτό το λόγο της έφεσης επειδή από τα πρακτικά της ανάκρισης αποδεικνυόταν η ενημέρωση κάθε κατηγορούμενου για το δικαίωμά του να «παραμείνει σιωπηλός» εφόσον δεν ήταν παρών ο δικηγόρος του. Κατά τον προσφεύ-

γοντα ο Άρειος Πάγος δεν εκτίμησε τη φερόμενη κακομεταχείριση του Abu Hawsher, επειδή το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας δεν στηρίχτηκε στις ομολογίες των κατηγορουμένων ενώπιον της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών, αλλά στις ομολογίες τους ενώπιον του Εισαγγελέα. Η θανατική ποινή του Abu Hawsher δεν έχει εκτελεστεί ακόμα.

Γ. Το μνημόνιο συνεργασίας του Ηνωμένου Βασιλείου με το Βασίλειο της Ιορδανίας

Τον Οκτώβριο του 2001, το Γραφείο Εξωτερικών Υποθέσεων και Κοινοπολιτείας του Ηνωμένου Βασιλείου γνωμοδότησε στη βρετανική κυβέρνηση ότι η απομάκρυνση των υπόπτων για τρομοκρατία στην Ιορδανία παραβιάζει το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Το Μάρτιο του 2003, αφού η κυβέρνηση είχε εξετάσει τη δυνατότητα άρσης παρόμοιων κωλυμάτων απέλασης, το Γραφείο Εξωτερικών Υποθέσεων και Κοινοπολιτείας επαναβεβαίωσε την προηγούμενη θέση του διευκρινίζοντας ότι διερευνούσε το ενδεχόμενο ορισμένες χώρες – κλειδιά να παρέχουν κατάλληλες εγγυήσεις για τη σύμφωνη με τις υποχρεώσεις του Ηνωμένου Βασιλείου μεταχείριση των απειλούμενων με απέλαση προσώπων. Δύο μήνες αργότερα, ο Υπουργός Εξωτερικών συμφώνησε με την άποψη ότι μπορεί να διευκολύνει τις απελάσεις από το Ηνωμένο Βασίλειο η υπογραφή μνημονίων συνεργασίας με κυβερνήσεις άλλων κρατών που δεσμεύονται να παράσχουν συγκεκριμένες και αξιόπιστες εγγυήσεις για τη μεταχείριση των ενδιαφερόμενων προσώπων.

Το Νοέμβριο του 2003, κατ' εντολή της κυβέρνησης, η βρετανική πρεσβεία στο Αμμάν προσέγγισε την ιορδανική κυβέρνηση για μία κατ' αρχήν συζήτηση επί της προοπτικής υπογραφής μνημονίου συνεργασίας. Η καταρχήν συμφωνία επιτεύχθηκε το Φεβρουάριο του 2005, μετά από συναντήσεις του Πρωθυπουργού του Ηνωμένου Βασιλείου με το Βασιλιά της Ιορδανίας και του βρετανού Υπουργού Εξωτερικών με τον ιορδανό ομόλογό του.

Τον Ιούνιο του 2005 ακολούθησαν και άλλες διαπραγματεύσεις, και, τελικώς, την 10.8.2005 υπογράφηκε το μνημόνιο συνεργασίας, που προβλέπει τις εγγυήσεις που παρέχουν τα συμβαλλόμενα κράτη για τη συμμόρφωσή τους με τους διεθνείς κανόνες προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στις περιπτώσεις απομάκρυνσης ενός προσώπου από το έδαφός του ενός στο έδαφος του άλλου. Αυθημερόν, υπογράφηκε συνοδευτική επιστολή που απηύθυνε ο Επιτετραμμένος του Ηνωμένου Βασιλείου στο Αμμάν προς τον ιορδανό Υπουργό Εσωτερικών, όπου αποτυπώνονται οι εγγυήσεις της ιορδανικής κυβέρνησης περί μη επιβολής της θανατικής ποινής σε εξατομικευμένες περιπτώσεις απέλασης. Όσον αφορά στην περίπτωση του κυρίου Othman, το Ηνωμένο Βασίλειο αιτήθηκε από την ιορδανική κυβέρνηση πληροφορίες για την επανάληψη της δίκης

που θα διεξαγόταν μετά την απέλασή του. Επί των σχετικών ερωτήσεων απάντησε η Νομική Υπηρεσία του Υπουργείου Εξωτερικών της Ιορδανίας το Μάιο του 2006.

Περαιτέρω, το μνημόνιο συνεργασίας προβλέπει το δικαίωμα κάθε προσώπου που απελαύνεται στην Ιορδανία να επικοινωνεί άμεσα και να τον επισκέπτεται τακτικά εκπρόσωπος ανεξάρτητου οργάνου που ορίζουν από κοινού οι κυβερνήσεις των δύο συμβαλλομένων χωρών. Την 24.10.2005, το Ηνωμένο Βασίλειο υπέγραψε συμφωνία παρακολούθησης και επίβλεψης με το Κέντρο Μελετών για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα Adaleh (εφεξής Κέντρο Adaleh), ενώ με το από 13.2.2006 έγγραφό τους τα μέρη διευκρίνισαν τις αρμοδιότητες και τις συγκεκριμένες υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν στο πλαίσιο της υλοποίησής της.

Δ. Η προσφυγή του κυρίου Othman κατά της απέλασης

Την 11.8.2005, την επομένη της υπογραφής του μνημονίου συνεργασίας, ο Υπουργός Εσωτερικών των Ηνωμένου Βασιλείου επέδωσε στον προσφεύγοντα απόφαση για την απέλασή του στην Ιορδανία για λόγους εθνικής ασφάλειας. Ο κύριος Othman προσέφυγε κατά της απέλασης ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής Προσφυγών Μετανάστευσης (εφεξής «Ειδική Επιτροπή») ισχυριζόμενος, *μεταξύ άλλων*, ότι το μέτρο της απομάκρυνσής του από τη χώρα παραβιάζει τα δικαιώματα που εγγυώνται και προστατεύουν οι διατάξεις των άρθρων 2, 3, 5 και 6 της Σύμβασης. Επικαλούμενος το προηγούμενο αίτημα ασύλου ισχυρίστηκε ότι η υπόθεσή του αναμένεται να προσελκύσει το ιδιαίτερο ενδιαφέρον των ιορδανικών αρχών. Με την επιστροφή του στην Ιορδανία πρόκειται να παραπεμφθεί εκ νέου σε δίκη για τα αδικήματα για τα οποία είχε καταδικαστεί ερήμην. Έτσι, κινδυνεύει να αντιμετωπίσει μακροχρόνια κράτηση (κατά παράβαση του άρθρου 5 της Σύμβασης) και, σε περίπτωση καταδίκης του, ποινή μακροχρόνιας φυλάκισης. Τούτο σημαίνει ότι διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια πριν τη δίκη ή μετά την καταδίκη του είτε για να ομολογήσει είτε για να εξαναγκαστεί να παράσχει πληροφορίες για άλλους σκοπούς. Επιπλέον, διατρέχει τον κίνδυνο να καταδικαστεί στην εσχάτη των ποινών ή να παραδοθεί ατύπως⁶ σε άλλες χώρες, όπως είναι οι Η.Π.Α.. Επικαλούμενος το δικαίωμά του σε δίκαιη δίκη, που προστατεύει το άρθρο 6 της Σύμβασης, ισχυρίζεται ότι η επανάληψη της δίκης του είναι κατάφωρα άδικη αφού το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας είναι στρατιωτικό δικαστήριο και δεν είναι ανεξάρτητο από την εκτελεστική εξουσία. Επομένως, είναι υπαρκτός ο κίνδυνος να επικαλεστεί το Δικα-

⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: δηλαδή να παραδοθεί με διαδικασία που δεν προβλέπεται νομοθετικά (έκδοση, απέλαση, διέλευση ή μεταφορά για την έκτιση της ποινής).

στήριο σε βάρος του αποδεικτικά στοιχεία, που είναι προϊόν βασανιστηρίων που μπορεί ο υποστεί ο ίδιος, οι συγκατηγορούμενοί του ή άλλοι κρατούμενοι.

1. Η διαδικασία ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής Προσφύγων Μεταναστευσης

(α) Η διαδικασία ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής και η απόφαση για την εθνική ασφάλεια

Την 26.2.2007, η Ειδική Επιτροπή απέρριψε την προσφυγή του κυρίου Othman. Η προσφυγή συζητήθηκε σε δύο στάδια: α) στο πρώτο, στο πλαίσιο μίας «δημόσιας ακρόασης» παρουσιάστηκαν ενώπιον του προσφεύγοντα και των συνηγόρων του τα επιχειρήματα του Υπουργού Εσωτερικών και τα αποδεικτικά στοιχεία που επέβαλαν την απομάκρυνσή του από το Ηνωμένο Βασίλειο και β) στο δεύτερο, στο πλαίσιο μίας «ακρόασης κεκλεισμένων των θυρών» παρουσιάστηκαν τα στοιχεία που δεν μπορούσαν να δημοσιοποιηθούν για λόγους ασφάλειας. Κατά το δεύτερο στάδιο διευκρινίστηκαν στην Ειδική Επιτροπή η διαδικασία που ακολουθήθηκε για τη σύναψη του μνημονίου συνεργασίας με την Ιορδανία, οι ρυθμίσεις που υιοθετήθηκαν για τον περιορισμό του κινδύνου των βασανιστηρίων στην Ιορδανία καθώς και τα στοιχεία που αποδεικνύουν ότι ο προσφεύγων αποτελεί απειλή για την εθνική ασφάλεια του Ηνωμένου Βασιλείου («απόρρητα στοιχεία»). Ο προσφεύγων και οι συνήγοροί του δεν είχαν δικαίωμα να παρασταθούν κατά την κεκλεισμένων των θυρών συνεδρίαση. Ωστόσο, ο κύριος Othman εκπροσωπήθηκε από ειδικούς συνηγόρους. Η Ειδική Επιτροπή εξέδωσε μία «δημόσια απόφαση» που είναι διαθέσιμη στο κοινό και μία «απόρρητη απόφαση» που επιδόθηκε μόνο στον Υπουργό Εσωτερικών και στους ειδικούς συνηγόρους.

Προκειμένου να αποφανθεί εάν η απέλαση του προσφεύγοντα είναι αναγκαία για την προστασία της εθνικής ασφαλείας, η Ειδική Επιτροπή εκτίμησε ότι ο Υπουργός Εσωτερικών «τεκμηρίωσε επαρκώς» το μέτρο της απομάκρυνσής του από τη χώρα, αφού ο κύριος Othman θεωρείται από πολλούς τρομοκράτες πνευματικός καθοδηγητής, του οποίου οι απόψεις νομιμοποιούν τις πράξεις βίας. Ωστόσο, η Ειδική Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη καμία από τις καταδικαστικές αποφάσεις που εκδόθηκαν σε βάρος του προσφεύγοντα από το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας της Ιορδανίας και τις οποίες είχε κατ' αρχήν επικαλεστεί η κυβέρνηση. Και τούτο γιατί η κυβέρνηση υιοθέτησε εν τέλει μία «πραγματιστική προσέγγιση», εγκαταλείποντας επιχειρήματα που στηρίζονταν σε τεκμήρια που ήταν ενδεχομένως προϊόν βασανιστηρίων διότι θα έπρεπε να διερευνηθεί ο τρόπος απόκτησής τους. Η προσέγγιση αυτή είναι σύμφωνη με την απόφαση της Βουλής των Λόρδων επί της υπόθεσης *A. και άλλοι (No. 2)*.

Εν συνεχεία, η Ειδική Επιτροπή εξέτασε τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη της κατά την ακροαματική διαδικασία από διάφορες πηγές, συμπεριλαμβανομένης της κατάθεσης του κυρίου M. Oakden, ανώτερου διπλωμάτη του Ηνωμένου Βασιλείου, ο οποίος αναφέρθηκε στις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη του μνημονίου συνεργασίας με την Ιορδανία, στη συμφωνία παρακολούθησης και επίβλεψης που υπέγραψε το Ηνωμένο Βασίλειο με το Κέντρο Adaleh και στον κίνδυνο που ενέχει για τον προσφεύγοντα η παράδοσή του στις ιορδανικές αρχές. Προς υποστήριξη των θέσεων του προσφεύγοντα κατέθεσαν για το καθεστώς της Ιορδανίας τρεις ακαδημαϊκοί. Επίσης, ενώπιον της Επιτροπής κατέθεσε η κυρία R. Refahi, αραβόφωνη δικηγόρος, που είχε επισκεφθεί την Ιορδανία για να διεξάγει έρευνα για τις δύο προηγούμενες δίκες και είχε συνομιλήσει διεξοδικά με τους κατηγορουμένους και τους δικηγόρους τους. Τέλος, η Ειδική Επιτροπή έλαβε υπόψη αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία προέκυπτε το ενδιαφέρον της κυβέρνησης των Η.Π.Α. για τον προσφεύγοντα και πληροφορίες που αφορούσαν στην άτυπη παράδοση ενός ιορδανού από την Ιορδανία στις Η.Π.Α.

(β) Η απόφαση της Ειδικής Επιτροπής για το μνημόνιο συνεργασίας

Κατά την Ειδική Επιτροπή η νομολογία του Δικαστηρίου στις υποθέσεις *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου*⁷ και *Mamatkulov και Askarov κατά Τουρκίας*,⁸ αναδεικνύει ότι δυνάμει της Σύμβασης τα συμβαλλόμενα κράτη μπορούν θεμιτά να επικαλούνται τις εγγυήσεις που τους παρέχουν τα κράτη στα οποία απομακρύνεται ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός. Όμως, η βαρύτητα των σχετικών εγγυήσεων εξαρτάται από τις περιστάσεις κάθε υπόθεσης. Υπάρχει διαφορά μεταξύ των εγγυήσεων που παρέχει ένα κράτος περί συμμόρφωσης με υποχρεώσεις που δεν είναι σύμφωνες με το δικαϊκό του σύστημα και των εγγυήσεων που απαιτούν από το ενδιαφερόμενο κράτος να σεβαστεί τις υποχρεώσεις που προβλέπει η έννομη τάξη του αλλά ενδέχεται να μην τηρεί ή να παραγνωρίζει στην πράξη. Αναφερόμενη στην απόφαση της Επιτροπής του Ο.Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων επί της υπόθεσης *Agiza κατά Σουηδίας*⁹, όπου οι σουηδικές αρχές

⁷ Απόφαση του Τμήματος Μείζονος Σύθεσης, Προσφυγή No. 22414/93, 15.11.1996.

⁸ Απόφαση του Τμήματος Μείζονος Σύθεσης, Προσφυγές No. 46827/99 και 46951/99, 4.2.2005 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2005, σελ. 526 επ).

⁹ Ανακοίνωση No. 233/2003, απόφαση της 20.5.2005, Έγγραφο CAT/C/34/D/233/2003 της 24.5.2005 (ανηρτημένο στον ιστότοπο: http://www.bayefsky.com/pdf/sweden_t5_cat_233_2003.pdf). Για την ελληνική απόδοση της απόφασης βλέπε, ΕΔΠΑ 2006, σελ. 587 επ.

απέλασαν Αιγύπτιο πολίτη μετά τις εγγυήσεις που τους παρείχε η Αίγυπτος για τη μεταχείρισή του, η Επιτροπή σημείωσε:

«Η υπόθεση *Agiza* αποτελεί σαφή προειδοποίηση για τον κίνδυνο που ενέχει η εμπιστοσύνη στον τύπο των εγγυήσεων που παρέχει το κράτος όπου απελαύνεται ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός και στην παρακολούθηση της κατάστασής του από διπλωματικούς κύκλους μετά την παράδοσή του στις αρχές. Οι σουηδικές αρχές όφειλαν να διερευνήσουν ενδελεχώς τους κινδύνους που ενείχαν οι παρασχεθείσες από την Αίγυπτο διπλωματικές εγγυήσεις, συμπεριλαμβανομένου του ρόλου που επέτρεψαν να διαδραματίσει στην απομάκρυνση του κυρίου *Agiza* αλλοδαπή υπηρεσία πληροφοριών¹⁰. Ωστόσο, επισημαίνουμε τις κρίσιμες σημασίας διαφορές μεταξύ των δύο υποθέσεων: α) η ισχύς, η διάρκεια, και η ποιότητα των σχέσεων Ηνωμένου Βασιλείου-Ιορδανίας δεν ομοιάζουν με τις διμερείς σχέσεις που διατηρούσαν η Αίγυπτος και η Σουηδία, β) η μεθοδολογία των διαπραγματεύσεων για τη σύναψη σχετικού μνημονίου συνεργασίας και η διπλωματική αξιολόγηση της σημασίας τους, γ) οι ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσης του κυρίου *Othman* στην Ιορδανία, δ) το επίπεδο του κινδύνου βασανιστηρίων από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών της Ιορδανίας στα διάφορα στάδια της κράτησης του προσφεύγοντα (ο κύριος *Agiza* υποβλήθηκε σε βασανιστήρια από τις αιγυπτιακές αρχές με την άφιξή του στη χώρα και πάντως πριν συναφθεί μνημόνιο συνεργασίας για την παρακολούθηση της κατάστασής του) και οι ρυθμίσεις για την παρακολούθηση της κατάστασής του που προβλέπει το μνημόνιο συνεργασίας Ηνωμένου Βασιλείου-Ιορδανίας, και, ε) η δυνατότητα της άμεσης πρόσβασης του Κέντρου *Adaleh* στον προσφεύγοντα, με την άφιξή του στην Ιορδανία. Οι σουηδικές αρχές εκτίμησαν ότι μπορεί να εκλαμβανόταν ως έλλειψη εμπιστοσύνης στις αρχές της Αιγύπτου το αίτημά τους να επικοινωνήσουν με τον κύριο *Agiza* για να παρακολουθήσουν την κατάστασή του. Τούτο δεν ισχύει στην περίπτωση του προσφεύγοντα όσον αφορά στις σχέσεις του Ηνωμένου Βασιλείου με το Κέντρο *Adaleh* ή με την ιορδανική κυβέρνηση. Αντιθέτως, εν προκειμένω ισχύει το αντίθετο. Μία από τις πτυχές της υπόθεσης *Agiza* που ανησύχησε ιδιαίτερα την Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων ήταν η απέλαση του προσφεύγοντα από τη Σουηδία πριν εκδοθεί οριστική δικαστική απόφαση επί της προσφυγής του. Στην υπόθεση του κυρίου *Othman* οι συνθήκες είναι διαφορετικές».

Στην παρούσα υπόθεση, η πολιτική κατάσταση στην Ιορδανία και η ελευθερία των μη κυβερνητικών οργανώσεων, του τύπου και του Κοινοβουλίου να εκφράζουν την ανησυχία τους, παρότι περιορισμένη, μειώνει τον κίνδυνο που ενδέχεται να αντιμετωπίσει ο κύριος *Othman*. Επιπλέον, το επίπεδο ελέγχου που συμφώνησε η Ιορδανία με το μνημόνιο συνεργα-

¹⁰ Σημείωση της επιμελήτριας: ο κύριος *Agiza* απομακρύνθηκε στην Αίγυπτο με πτήση που εκτελούσε αεροπλάνο που είχε μισθώσει η Υπηρεσία Πληροφοριών των ΗΠΑ.

σίας αναδεικνύει τη βούλησή της να συμμορφωθεί με τους όρους που προβλέπει αλλά και με το πνεύμα που το διαπνέει. Ηνωμένο Βασίλειο και Ιορδανία ενδιαφέρονται ειλικρινώς να αποτρέψουν τις παραβιάσεις του μνημονίου: οι διπλωματικές σχέσεις των δύο χωρών είναι φιλικές, μακροχρόνιες και ιδιαίτερης αξίας για την Ιορδανία που πραγματικά ενδιαφέρεται να «τηρήσει την υπογραφή της». Επιπλέον, και οι δύο χώρες έχουν συμφέρον να διατηρήσουν τη συνεργασία τους για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας. Το Ηνωμένο Βασίλειο ενδιαφέρεται να διασφαλίσει τη δυνατότητα να απομακρύνει αλλοδαπούς χωρίς να παραβιάζει τα δικαιώματα που εγγυάται και προστατεύει το άρθρο 3 της Σύμβασης. Επομένως, η παράλειψη συμμόρφωσης με το μνημόνιο συνεργασίας σε μία τόσο γνωστή υπόθεση, όπως είναι αυτή του προσφεύγοντα, θα είχε δυσμενείς επιπτώσεις στις σχέσεις των δύο χωρών σε παρόμοιες υποθέσεις. Περαιτέρω, αυτό το ενδιαφέρον λειτουργεί ως πρόσθετο κίνητρο για τη διερεύνηση τυχόν παραβιάσεων του μνημονίου. Παρότι το μνημόνιο δεν ορίζει την εφαρμοστέα διαδικασία σε παρόμοιες περιπτώσεις, από τα στοιχεία που προσκόμισε ο κύριος Oakden ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής, προκύπτει ότι η παράλειψη της ιορδανικής κυβέρνησης να ανταποκριθεί σε σχετικά ερωτήματα διπλωματικής φύσης μπορεί να προκαλέσει «ταχέως κλιμακούμενες διπλωματικές και υπουργικές επαφές και αντιδράσεις».

Κατά την Ειδική Επιτροπή υπάρχουν κάποια κενά στο μνημόνιο συνεργασίας και στις ρυθμίσεις που προβλέπει για την παρακολούθηση και την επίβλεψη της εφαρμογής του. Για παράδειγμα, δεν αναφέρονται ρητά ορισμένα μέτρα προστασίας όπως είναι η άμεση πρόσβαση σε δικηγόρο, η ηχογράφηση των ανακρίσεων, η διενέργεια ιατρικών εξετάσεων από ανεξάρτητους επαγγελματίες και η απαγόρευση μεταφοράς των ενδιφερομένων σε «ανεπίσημους» χώρους κράτησης. Ωστόσο, στην πραγματικότητα καλύπτονται και αυτές οι πτυχές. Επίσης, σε αντίθεση με τη συμφωνία που υπέγραψε το Ηνωμένο Βασίλειο με το Κέντρο Adaleh, το μνημόνιο δεν εγγυάται την απρόσκοπτη και άνευ όρων πρόσβασή του στον προσφεύγοντα οποτεδήποτε. Ωστόσο, αργά ή γρήγορα θα αποκαλύπτεται ενδεχόμενη άρνηση των ιορδανικών αρχών να επιτρέψουν την επικοινωνία του κυρίου Othman με το Κέντρο Adaleh. Κατά το πρώτο στάδιο της κράτησης αναμένεται το Κέντρο Adaleh να επισκέπτεται τον προσφεύγοντα τρεις φορές την εβδομάδα. Επιπλέον, η Ειδική Επιτροπή αναμένει από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών και την ιορδανική κυβέρνηση να ανταποκρίνονται σε κάθε όχληση του Ηνωμένου Βασιλείου σε περίπτωση άρνησης επίσκεψης του προσφεύγοντα. Τον Ιούνιο του 2006 η Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών αρνήθηκε να επιτρέψει την πρόσβαση σε εγκαταστάσεις της στον Ειδικό Απεσταλμένο του Ο.Η.Ε. κατά των Βασιστηρίων, παρόλες τις διαβεβαιώσεις για την υιοθέτηση των κατάλληλων

ρυθμίσεων. Αυτή η στάση της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών προκαλεί «ανησυχία». Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη τις μαρτυρικές καταθέσεις και τα στοιχεία που τέθηκαν στην κρίση της, η Ειδική Επιτροπή εκτιμά ότι ο προσφεύγων δεν διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί κακομεταχείριση από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών. Αδυναμία, επίσης, εντοπίζεται στη «σχετική έλλειψη εμπειρίας» του Κέντρου Adaleh: αναλαμβάνει ένα πρωτόγνωρο έργο και, όπως το ίδιο έχει αναγνωρίσει, δεν διαθέτει εξειδικευμένο προσωπικό. Πρόκειται για ένα νέο-ιδρυθέν όργανο με περιορισμένα μέσα και προσωπικό, προβλήματα που μπορεί να αντιμετωπιστούν με τη σχετική χρηματοδότηση από το Ηνωμένο Βασίλειο. Εν προκειμένω, καθοριστικής σημασίας είναι οι επισκέψεις για την παρακολούθηση της κατάστασης του κυρίου Othman και η απουσία εξειδικευμένου προσωπικού δεν υπονομεύει την αξία τους.

(γ) Η απόφαση της Ειδικής Επιτροπής για το άρθρο 3 της Σύμβασης

Η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου δεν αμφισβητεί τα διαθέσιμα στοιχεία για τις επιδόσεις της Ιορδανίας στον τομέα των δικαιωμάτων του ανθρώπου και κατά την Ειδική Επιτροπή για την αξιολόγηση του κινδύνου που διατρέχει ο προσφεύγων ελήφθησαν υπόψη λεπτομέρειες για τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε αυτήν τη χώρα. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η απόφαση για την απέλαση του προσφεύγοντα στην Ιορδανία υιοθετήθηκε σε πλαίσιο συμμόρφωσής της με τις διεθνείς υποχρεώσεις του Ηνωμένου Βασιλείου που αποτυπώνονται ρητά και στο μνημόνιο συνεργασίας. Ωστόσο, η Ειδική Επιτροπή εκτιμά ότι οφείλει να αξιολογήσει τους κινδύνους που ενέχει η επιστροφή του προσφεύγοντα στην Ιορδανία στο πλαίσιο μίας αλληλουχίας γεγονότων που πρόκειται να επισυμβούν. Ενδεχομένως να μην είναι αναγκαίες για κάθε κίνδυνο οι ρυθμίσεις που περιλαμβάνει το μνημόνιο συνεργασίας. Όμως, σε κάθε περίπτωση ενισχύουν τη διαθέσιμη προστασία.

Κατά την Ειδική Επιτροπή, με την επιστροφή του στην Ιορδανία ο κύριος Othman αναμένεται να συλληφθεί και να κρατηθεί από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών προκειμένου να παραπεμφθεί σε δίκη για τις δύο κατηγορίες για τις οποίες έχει καταδικαστεί ερήμην. Στο χώρο κράτησης πρόκειται να τον συνοδεύσει εκπρόσωπος του Κέντρου Adaleh και να υποβληθεί σε εξέταση από γιατρό. Η Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών πρόκειται να ανακρίνει τον προσφεύγοντα προκειμένου να εξασφαλίσει την ομολογία του για το δικαστήριο αλλά και για του αποσπάσει χρήσιμες για τη δράση της πληροφορίες. Κατά την Ειδική Επιτροπή, η Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών δεν πρόκειται να ανακρίνει τον προσφεύγοντα για άλλα αδικήματα προκειμένου να ασκηθούν σε βάρος του πρόσθετες ποινικές διώξεις. Από κανένα στοιχείο της υπόθεσης δεν προκύπτει ότι εκ-

κρεμούν σε βάρος του και άλλες κατηγορίες. Επίσης, οι αρχές των Η.Π.Α. πρόκειται να επιδιώξουν να ανακρίνουν τον προσφεύγοντα αμέσως μετά την άφιξή του στην Ιορδανία. Ωστόσο, δεν υπάρχει πραγματικός κίνδυνος παραβίασης του άρθρου 3 πριν την ολοκλήρωση της διαδικασίας επανάληψης της δίκης.

Είναι πραγματικός ο κίνδυνος βασανιστηρίων ή κακομεταχείρισης ενός «καθημερινού εξτρεμιστή ισλαμιστή» κρατούμενου στις εγκαταστάσεις της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών πριν την άσκηση ποινικής δίωξης, αφενός επειδή τέτοιου είδους μεταχείριση αποτελεί διαδεδομένη και μακροχρόνια πρακτική και αφετέρου επειδή στη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών επικρατεί κλίμα ατιμωρησίας και υπεκφυγής ελέγχου από τα αρμόδια διεθνή όργανα. Ωστόσο, ο προσφεύγων προστατεύεται λόγω της δημοσιότητας της υπόθεσής του καθώς και από το μνημόνιο συνεργασίας και τη συμφωνία παρακολούθησης και επίβλεψης, ειδικά αφού αναμένεται από το Κέντρο Adaleh «να επιδείξει σθένος» ενόψει και του ενδεχόμενου ελέγχου της σχετικής δράσης του από άλλες μη κυβερνητικές οργανώσεις. Το πλαίσιο αυτό πρόκειται να λειτουργήσει αποτρεπτικά για τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών που δεν αναμένεται να μετέλθει τη γνωστή τακτική της άρνησης πρόσβασης στον προσφεύγοντα την τελευταία στιγμή ή να επικαλεστεί ότι αρνείται να δεχθεί επισκέψεις ή να τον μεταφέρει σε άλλο χώρο χωρίς την προσήκουσα ενημέρωση. Επιπλέον, η πρόσβαση του Κέντρου Adaleh στον προσφεύγοντα αναμένεται να αποτρέψει την κράτησή του σε απομόνωση.

Περαιτέρω, το μνημόνιο συνεργασίας αναμένεται να εξουδετερώσει την ατμόσφαιρα ατιμωρησίας που επικρατεί στη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών και την ανοχή που επιδεικνύουν στα βασανιστήρια τα υψηλόβαθμα στελέχη της. Το μνημόνιο συνεργασίας και οι ρυθμίσεις για την παρακολούθηση και επίβλεψη των όρων του υιοθετήθηκαν στο υψηλότερο πολιτικό επίπεδο της Ιορδανίας – με τη στήριξη της πολιτικής βούλησης και του γοήτρου του Βασιλιά της χώρας. Επομένως, ευλόγως μπορεί να αναμένεται οι οδηγίες προς τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών για τη μεταχείριση που υποχρεούται να επιφυλάξει στον προσφεύγοντα και η ενημέρωση των υπαλλήλων της ότι δεν πρόκειται να μείνει ατιμώρητη τυχόν παραβίαση του μνημονίου συνεργασίας και των ρυθμίσεων που υιοθετήθηκαν για την υλοποίησή του. Εξάλλου, στις διαπραγματεύσεις για το μνημόνιο συνεργασίας συμμετείχαν υψηλόβαθμα στελέχη της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών και, ως εκ τούτου, γνωρίζουν τις συνέπειες της παραβίασης των όρων του. Μπορεί η πρακτική των βασανιστηρίων να είναι συνήθως έργο επίορκων αξιωματούχων. Ωστόσο, η ιδιαίτερη και ασυνήθιστη θέση του προσφεύγοντα αλλά και το μνημόνιο συνεργασίας επιβάλλουν στους υψηλόβαθμους αξιωματούχους την υπο-

χρέωση να αποτρέψουν την κακομεταχείρισή του, έστω και εάν τούτο εξυπηρετεί ίδιον όφελος.

Το μνημόνιο δεν απαγορεύει την ανάκριση του κυρίου Othman από τις Η.Π.Α.. Επομένως, κατά την Ειδική Επιτροπή ενδέχεται να επιτραπεί στη CIA να τον ανακρίνει παρουσία της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών. Ωστόσο, το Ηνωμένο Βασίλειο οφείλει να καταστήσει σαφή στις Η.Π.Α. την υποχρέωσή του για την τήρηση των όρων του μνημονίου. Οι ιορδανικές αρχές και οι Η.Π.Α. οφείλουν να επιδείξουν τη δέουσα προσοχή και να «μην υπερβούν τα όρια». Αν ο προσφεύγων παραμείνει κρατούμενος της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών και δεν παραδοθεί στις Η.Π.Α., δεν υπάρχει πραγματικός κίνδυνος κακομεταχείρισης πριν τη δίκη. Επίσης, εκτιμάται ότι είναι πολύ απίθανο να κρατηθεί ο προσφεύγων στην Ιορδανία σε μυστικό χώρο κράτησης της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών ή της CIA.

Οι προαναφερόμενες σκέψεις αφορούν και οιαδήποτε ανάκριση του προσφεύγοντα μετά την καταδίκη ή την αθώωσή του. Το μνημόνιο συνεργασίας διέπει και το διάστημα μετά το πέρας της δίκης και είναι προς το συμφέρον των ιορδανικών και των αμερικανικών αρχών να ανακρίνουν τον κύριο Othman το συντομότερο δυνατό και να μην περιμένουν την ετυμηγορία του δικαστηρίου. Επίσης, κατά την Ειδική Επιτροπή είναι εξαιρετικά απίθανο «να ατονήσει η δημοσιότητα της υπόθεσης του προσφεύγοντα τα αμέσως επόμενα χρόνια».

Θεωρείται απίθανο να ασκήσουν οι ιορδανικές αρχές και άλλες ποινικές διώξεις σε βάρος του προσφεύγοντα για αδικήματα που επισύρουν τη θανατική ποινή ή να επιδιώξουν την καταδίκη του σε θάνατο στο πλαίσιο επανάληψης της δίκης. Αντ' αυτής, εάν καταδικαστεί πρόκειται να αντιμετωπίσει την ποινή της μακροχρόνιας φυλάκισης. Είναι πραγματικός ο κίνδυνος να καταδικαστεί σε ισόβια κάθειρξη για τα εγκλήματα που του αποδίδονται στο πλαίσιο της υπόθεσης «Αναμόρφωση και Πρόκληση». Ωστόσο, είναι επίσης πιθανό να καταδικαστεί σε σημαντικά ηπιότερη ποινή καθώς οι ποινές των συγκατηγορουμένων μειώθηκαν από το Εφετείο σε φυλάκιση τεσσάρων-πέντε ετών. Επίσης, δεν είναι πραγματικός ο κίνδυνος να καταδικαστεί ο κύριος Othman σε ποινή ισόβιας κάθειρξης για τις κατηγορίες που του αποδίδονται στο πλαίσιο της υπόθεσης «Συνωμοσία της Χιλιετίας». Κανένας κανόνας δεν απαγορεύει να του επιβληθεί ποινή μεγαλύτερη των δεκαπέντε ετών στην οποία καταδικάστηκε ερήμην. Ωστόσο, κατά πάγια τακτική στην περίπτωση επανάληψης της δίκης δεν επιβάλλονται υψηλότερες ποινές σε σχέση με αυτές που επιβάλλονται όταν ο κατηγορούμενος δικάζεται ερήμην. Επομένως, δεν διαφαίνεται ότι πρόκειται να διατάξει το δικαστήριο λιγότερο ευνοϊκή ποινή για τον προσφεύγοντα αφού αναμένεται να παραστεί κατά την εκ-

δίκαση της υπόθεσής του. Ο κύριος Othman θα εκτίσει την ποινή του σε κανονική φυλακή και όχι σε κάποιο χώρο κράτησης της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών. Η καταδίκη σε καταναγκαστικά έργα δεν συνιστά επιπρόσθετη τιμωρία. Οι συνθήκες κράτησης δεν παραβιάζουν το άρθρο 3 της Σύμβασης. Παρότι κάποιες φορές εφαρμόζονται πρακτικές ξυλοδαρμού των κρατουμένων, δεν υπάρχουν ενδείξεις ότι ο προσφεύγων κινδυνεύει να γίνει στόχος επειδή δραστηριοποιείται στην πολιτική ως ισλαμιστής. Αναμένεται να λειτουργήσει προστατευτικά η εκτεταμένη προβολή της υπόθεσής του.

Εξάλλου, οι κυβερνήσεις των Η.Π.Α. και της Ιορδανίας δεν έχουν «ισχυρό κίνητρο» να επιτρέψουν την άτυπη παράδοση του κυρίου Othman στις αμερικανικές αρχές αφού παρόμοια κίνηση μπορεί να προκαλέσει ισχυρές εσωτερικές πολιτικές αντιδράσεις και οι Η.Π.Α. δεν προτίθενται να συμβάλουν στην αποσταθεροποίηση του ιορδανικού καθεστώτος. Παρόμοιες περιπτώσεις άτυπης παράδοσης από την Ιορδανία στις αρχές των Η.Π.Α. αφορούσαν πρόσωπα άλλων εθνικοτήτων ή, σε μία περίπτωση, πρόσωπα με διπλή ιθαγένεια (πολίτη των Η.Π.Α. και της Ιορδανίας). Επίσης, είναι εξαιρετικά απίθανο να μεταφερθεί ο προσφεύγων σε μυστικό χώρο κράτησης της CIA στην Ιορδανία καθώς τούτο απαιτεί τη σύμπραξη των ιορδανικών αρχών και παραβιάζει το μνημόνιο συνεργασίας. Επιπλέον, δεν διαφαίνεται πρόθεση της κυβέρνησης των Η.Π.Α. να αιτηθεί την έκδοση του προσφεύγοντα από την Ιορδανία αφενός επειδή παρόμοιο αίτημα δεν απηύθυνε στο Ηνωμένο Βασίλειο και αφετέρου επειδή τούτο μπορεί να δημιουργήσει πολιτικές δυσκολίες στο ιορδανικό καθεστώς.

(δ) Η απόφαση της Εδικής Επιτροπής για το άρθρο 5 της Σύμβασης

Για την κράτηση του προσφεύγοντα μετά την απομάκρυνσή του στην Ιορδανία, η Ειδική Επιτροπή επισημαίνει ότι παρατείνονται συχνά σε τακτά χρονικά διαστήματα (δεκαπέντε ημερών) και με απόφαση των δικαστηρίων αιτήσει του εισαγγελέα οι προθεσμίες για την ενημέρωση των αρμόδιων αρχών για τα πρόσωπα που συλλαμβάνονται (48 ώρες) και για την άσκηση ποινικής δίωξης (15 μέρες) σε βάρος τους. Το ανώτατο όριο της κράτησης πριν την παραπομπή του κατηγορούμενου ενώπιον της δικαστικής αρχής δεν υπερβαίνει το χρονικό διάστημα των πενήντα ημερών. Επομένως, είναι σύμφωνη με το δίκαιο της Ιορδανίας η 50ήμερη κράτηση του κυρίου Othman πριν παραπεμφθεί ενώπιον δικαστηρίου για να του απαγγελθούν κατηγορίες. Σε κάθε περίπτωση η παράταση της κράτησης εγκρίνεται από τη δικαστική αρχή χωρίς να είναι αναγκαία η φυσική παρουσία του υπόπτου.

Η Ειδική Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το μνημόνιο συνεργασίας δεν απαγορεύει ρητά την παράταση της κράτησης πέραν των αρχικών δεκαπέντε ημερών. Ωστόσο, ορίζει ότι οι ιορδανικές αρχές οφείλουν να παραπέμπουν άμεσα τα πρόσωπα που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του ενώπιον δικαστή ή άλλου ειδικά εξουσιοδοτημένου από το νόμο προσώπου αρμόδιου να αποφανθεί για τη νομιμότητα της κράτησης. Παρότι το μνημόνιο συνεργασίας δεν προσδιορίζει την έννοια του όρου «άμεσα», η Ειδική Επιτροπή εκτιμά ότι δεν πρόκειται να παραβιαστεί αυτή η ρύθμιση, καθώς πρόκειται για το πρώτο στάδιο της ενεργοποίησής του. Επομένως, αναμένεται να παραπεμφθεί ο κύριος Othman ενώπιον δικαστικής αρχής εντός 48 ωρών. Η κράτηση του προσφεύγοντα για διάστημα πενήντα ημερών – που αποτελεί το ανώτατο όριο που προβλέπει η ιορδανική νομοθεσία – δεν παραβιάζει το μνημόνιο συνεργασίας, εφόσον διατάσσεται με απόφαση των δικαστικών αρχών. Ούτε παραβιάζει το μνημόνιο συνεργασίας η μη παρουσία του προσφεύγοντα ενώπιον των αρμόδιων για την παράταση της κράτησης δικαστικών αρχών. Ωστόσο, ακόμη και χωρίς το μνημόνιο συνεργασίας, είναι εξαιρετικά απίθανο να εξαντληθεί το ανώτατο όριο της 50ήμερης προσωρινής κράτησης του κυρίου Othman αφού πρόκειται να παραπεμφθεί ενώπιον δικαστηρίου για την επανάληψη της δίκης και οι σχετικές δικογραφίες έχουν ήδη σχηματισθεί και εξεταστεί ακόμη και σε επίπεδο εφετείων.

(ε) Η απόφαση της Ειδικής Επιτροπής για το άρθρο 6

Για την Ειδική Επιτροπή είναι σαφές ότι πρόκειται να ακυρωθούν οι αποφάσεις με τις οποίες καταδικάστηκε ο προσφεύγων, αφού αναμένεται να παραπεμφθεί εκ νέου ενώπιον του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας για να δικαστεί για τις ίδιες κατηγορίες.

Εκτός από τις δύο ενστάσεις που προέβαλε για τη διαδικασία της επανάληψης της δίκης (που αφορούν την αμεροληψία του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας και στη χρήση αποδεικτικών στοιχείων που είναι προϊόν βασανιστηρίων), ο κύριος Othman ισχυρίστηκε, επίσης, ότι διαρκούσης της κράτησής του κινδυνεύει να υποβληθεί σε ανάκριση χωρίς την παρουσία δικηγόρου από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών, τις Η.Π.Α. ή τον εισαγγελέα. Σύμφωνα με την ιορδανική νομοθεσία, ο εισαγγελέας έχει την εξουσία να διεξάγει έρευνα χωρίς την παρουσία δικηγόρου «όποτε θεωρεί τούτο αναγκαίο για να αποκαλύψει την αλήθεια». Αυτή η απόφαση δεν ελέγχεται. Ωστόσο, η Ειδική Επιτροπή επισημαίνει ότι ενδεχόμενη ομολογία ενώπιον του εισαγγελέα λαμβάνεται υπόψη μόνον εάν ο κρατούμενος έχει ενημερωθεί για το δικαίωμά του να μην απαντάει σε ερωτήσεις χωρίς την παρουσία δικηγόρου. Κατά την Ειδική Επιτροπή είναι απίθανο να είναι παρών δικηγόρος κατά την ανάκριση του προσφεύγοντα από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών ή τις Η.Π.Α.. Ωστόσο, δεν

αναμένεται να στερηθεί το δικαίωμα πρόσβασης σε δικηγόρο όταν παραπεμφθεί ενώπιον του δικαστή ή του εισαγγελέα. Περαιτέρω, ο διαθέσιμος χρόνος για την προδικαστική προετοιμασία της υπεράσπισης είναι συντομότερος σε σχέση με τον αντίστοιχο στο Ηνωμένο Βασίλειο αλλά εκτενέστερος σε σχέση με τον συνήθως παρεχόμενο στην Ιορδανία.

Για την έλλειψη ανεξαρτησίας και αμεροληψίας του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας, η Ειδική Επιτροπή σημειώνει ότι αυτό συγκροτείται από τρεις δικαστές, εκ των οποίων τουλάχιστον οι δύο είναι στρατιωτικοί με νομικό υπόβαθρο που συμμετέχουν στις συνεδριάσεις χωρίς στολή. Στρατιωτικός είναι, επίσης, και ο Εισαγγελέας. Ωστόσο, η έφεση κατά της απόφασης του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας κρίνεται από τον Άρειο Πάγο, που είναι μεν πολιτικό δικαστήριο αλλά δεν έχει τη δικαιοδοσία να εξετάσει ενστάσεις για την τήρηση των προϋποθέσεων της δίκαιης δίκης αναφορικά με τη στρατιωτική σύνθεση του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας.

Για την ενδεχόμενη χρήση αποδεικτικών στοιχείων που αποσπώνταν μετά από βασανιστήρια στο πλαίσιο της επανάληψης της δίκης του κυρίου Othman, η Ειδική Επιτροπή αποφαινεται:

«418. Κατά το ιορδανικό νομικό σύστημα απαγορεύεται να λαμβάνονται υπόψη η ακούσια ομολογία ή άλλες ενοχοποιητικές δηλώσεις των κατηγορουμένων. Παρόμοιοι ισχυρισμοί ελέγχονται δικαστικά πριν ληφθούν υπόψη ως αποδεικτικά στοιχεία. Επίσης, ελέγχονται υπό το φως των υπόλοιπων αποδεικτικών στοιχείων της υπόθεσης. Η έκταση αυτού του ελέγχου εξαρτάται από ορισμένες πτυχές του συστήματος. Ο κατηγορούμενος φέρει το βάρος της απόδειξης για τον αποκλεισμό των ομολογιών του ενώπιον του Εισαγγελέα. Είναι προφανές ότι είναι εξαιρετικά δύσκολο να αποδειχθούν πράξεις ή απειλές της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών δεδομένου ότι δεν καταγράφονται οι ανακρίσεις με οπτικο-ακουστικά μέσα, δεν διασφαλίζεται η παρουσία δικηγόρου κατά την ανάκριση ούτε η άμεση ιατρική εξέταση του κατηγορούμενου από ανεξάρτητους επαγγελματίες. Είναι πιθανό, το δικαστήριο να διστάσει να κρίνει ότι είναι αποτέλεσμα κακομεταχείρισης η ομολογία ενώπιον του Εισαγγελέα που είναι σύνηθες μέσο απόδειξης. Τα δικαστήρια ή οι εισαγγελείς δεν διερευνούν τους ισχυρισμούς κακομεταχείρισης καλώντας ως μάρτυρες τους αξιωματούχους της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών. Υπάρχει η αίσθηση ότι στο πλαίσιο της υπερασπιστικής γραμμής προβάλλονται συχνά ισχυρισμοί κακομεταχείρισης των κατηγορουμένων κατά την ανάκριση.

419. Ενδέχεται να υπάρχει βούληση εξέτασης της φύσης των ομολογιών που αποσπώνταν στο πλαίσιο της ανάκρισης από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών. Η νομολογία του Αρείου Πάγου αποδεικνύει ότι αποκλείονται ομολογίες που αποσπώνταν μετά από βασανιστήρια (αν και δεν είναι σαφές αν πρόκειται για ομολογίες ενώπιον της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών ή του Εισαγγελέα).

420. Ωστόσο, τα αποδεικτικά στοιχεία και, ειδικότερα, αυτά των δικαστικών διαδικασιών που αφορούν στον κύριο Othman αναδεικνύουν ότι είναι τουλάχιστον πραγματικός ο κίνδυνος να είναι αποτέλεσμα της απαγορευμένης από το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείρισης από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών οι ενοχοποιητικές γι' αυτόν δηλώσεις των συγκατηγορουμένων του. Ωστόσο, δεν είναι βέβαιο ότι η προαναφερόμενη κακομεταχείριση ισοδυναμεί με βασανιστήρια. Στο πλαίσιο της επανάληψης της δίκης, είναι απίθανο να πειστεί το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας να αποκλείσει αυτές τις δηλώσεις, ειδικά εάν έχει ήδη απορρίψει τους ισχυρισμούς βασανιστηρίων στις δίκες που ήδη διεξήχθησαν, αν και οι κατηγορούμενοι μπορούν να αποδείξουν ότι αναγκάστηκαν να ομολογήσουν και ότι οι σχετικές δηλώσεις τους δεν είναι αληθείς».

Συνεπώς, είναι σφόδρα πιθανό να μην αποκλειστούν οι ενοχοποιητικές για τον προσφεύγοντα καταθέσεις ενώπιον του Εισαγγελέα. Κατά την Ειδική Επιτροπή αυτές οι καταθέσεις πρέπει να είναι σημαντικές, ίσως και αποφασιστικής σημασίας. Αναφορικά με αυτήν την πτυχή της επανάληψης της δίκης, η Ειδική Επιτροπή εκτιμά:

«439. Για μας, το ερώτημα είναι εάν είναι δίκαιη ή άδικη η ρύθμιση της ιορδανικής νομοθεσίας που προβλέπει ότι ο κατηγορούμενος φέρει το βάρος απόδειξης. Δεν πιστεύουμε ότι είναι άδικη η ρύθμιση αυτή καθαυτή. Ωστόσο, το βάρος απόδειξης δεν διέπεται από βασικές εγγυήσεις για την προστασία του κατηγορούμενου από την προηγούμενη κακομεταχείριση ή από μέσα που συμβάλλουν να αποδειχθεί (όπως είναι για παράδειγμα η βιντεοσκόπηση ή άλλη καταγραφή της ανάκρισης από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών, οι περιορισμένες περίοδοι κράτησης για την ολοκλήρωση της ανάκρισης, η συνεχής παρουσία δικηγόρων, οι συχνές ιατρικές εξετάσεις, η κλήση των ενδιαφερόμενων αξιωματικών ή γιατρών να παραστούν ως μάρτυρες ενώπιον του δικαστηρίου). Επιπλέον, οι αποφάσεις εκδίδονται από δικαστήριο που δεν είναι ανεξάρτητο και διαφαίνεται ότι δεν εξετάζει ενδελεχώς ή αυστηρά παρόμοιους ισχυρισμούς. Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, πιστεύουμε ότι ο κύριος Othman μπορεί να μην έχει δίκαιη δίκη κατά την έννοια του άρθρου 6 της Σύμβασης λόγω της μεθοδολογίας εξέτασης των ενοχοποιητικών γι' αυτόν ισχυρισμών των κατηγορουμένων του».

Εν τέλει, η Ειδική Επιτροπή αποφαινεται ότι, στην περίπτωση επανάληψης της δίκης του προσφεύγοντα στην Ιορδανία δεν υπάρχει κίνδυνος κατάφωρης παραβίασης του άρθρου 6 της Σύμβασης παρότι το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας δεν περιβάλλεται τα εχέγγυα της ανεξαρτησίας και της αμεροληψίας και παρόλο τον πραγματικό κίνδυνο να βασίσει την ετυμηγορία του σε αποδεικτικά στοιχεία που είναι προϊόν της απαγορευμένης από το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείρισης. Η επανάληψη της δίκης εντάσσεται «σε νομικά θεσμοθετημένο πλαίσιο που αφορά στο δικαστικό σύστημα, στους διαδικαστικούς κανόνες και στα αδικήματα», ο προσφεύγων αναμένεται να είναι παρών και η δίκη δημόσια. Οι δικαστές

πρόκειται να κρίνουν την υπόθεσή του με βάση τη δικογραφία της πρώτης δίκης, αλλά ο προσφεύγων έχει τη δυνατότητα να αμφισβητήσει αποτελεσματικά το περιεχόμενό της. Η εκτέλεση του κυρίου Al-Jeramaine και οι δυσκολίες που αντιμετώπισαν άλλοι μάρτυρες, κυρίως ο Abu Hawsher, δεν αίρουν το δίκαιο χαρακτήρα της δίκης. Κατά την Ειδική Επιτροπή:

«446. Δεχόμαστε την έλλειψη θεσμικής ανεξαρτησίας του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας. Η έλλειψη ανεξαρτησίας των δικαστών είναι συνάρτηση της δομής και του συστήματος. Δεν υπάρχουν στοιχεία για τους λόγους για τους οποίους επιλέγονται συγκεκριμένοι δικαστές για να κρίνουν συγκεκριμένες υποθέσεις. Ωστόσο, το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας δεν είναι απλό εργαλείο της εκτελεστικής εξουσίας: είναι προφανές ότι εξετάζει την ισχύ των αποδεικτικών στοιχείων στο πλαίσιο του νόμου και ότι εκδίδει και αθωωτικές αποφάσεις. Επίσης, διαπιστώνεται ότι σε ορισμένες περιπτώσεις μειώνει τις ποινές.

447. Οι δικαστές που μετέχουν στη σύνθεση του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας έχουν νομική εκπαίδευση και είναι στρατιωτικοί νομικοί καριέρας. Το καθεστώς τους ως στρατιωτικών δεν επαρκεί για να χαρακτηριστούν μεροληπτικοί. Το στρατιωτικό υπόβαθρό τους μπορεί να τους καθιστά επιφυλακτικούς όταν εξετάζουν ισχυρισμούς κακοποίησης από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών που επιδρά επί των καταθέσεων ενώπιον του Εισαγγελέα. Ενδέχεται να ενστερνίζονται ενστικτωδώς την άποψη ότι οι ισχυρισμοί περί κακομεταχείρισης αποτελούν συνήθη τακτική της υπεράσπισης για να δικαιολογηθεί η ενοχοποίηση άλλων. Το νομικό πλαίσιο δεν διαθέτει εργαλεία για τον εντοπισμό και τη διερεύνηση ισχυρισμών κακοποίησης. Ο τρόπος που προσεγγίζει την αξιολόγηση των αποδεικτικών στοιχείων αποδεικνύει ότι δεν υπόκεινται σε έλεγχο προκειμένου να διαπιστωθεί αν είναι προϊόν κακοποίησης. Το ενδιαφέρον της κοινής γνώμης που αναμένεται να προσελκύσει η επανάληψη της δίκης του κυρίου Othman και η δημοσιότητα της δίκης πρόκειται συμβάλουν στην προσεκτικότερη και αμερόληπτη εξέταση των αποδεικτικών στοιχείων. Δεν πρόκειται να διεξαχθεί μια δίκη-παράσταση, άλλωστε ούτε οι προηγούμενες ήταν. Και, ανεξάρτητα από τα αποδεικτικά στοιχεία, δεν προδικάζεται το αποτέλεσμα της δίκης.

448. Οι αποφάσεις του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας περιλαμβάνουν αιτιολογία και η νομοθεσία προβλέπει το δικαίωμα προσβολής τους με έφεση ενώπιον του Αρείου Πάγου. Η αδυναμία της έφεσης να θεραπεύσει την ανάγκη ανεξαρτησίας του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας δεν δικαιολογεί την απαξίωσή της στο πλαίσιο της γενικότερης αξιολόγησης της διασφάλισης του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη που προστατεύει και εγγυάται το άρθρο 6 της Σύμβασης. Στην Ιορδανία, ο Άρειος Πάγος είναι ένα πολιτικό δικαστήριο και σπανίως έχουν αναφερθεί περιστατικά επιρροής των δικαστών του από την εκτελεστική εξουσία με τη μέθοδο του διορισμού ή της απομάκρυνσής τους. Όσον αφορά στις αποφάσεις του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας, ο Άρειος Πάγος επανεξετάζει ζητήματα νόμου και διαδικασίας και χωρίς να αξιολογεί εξυπαρχής τα αποδεικτικά

στοιχεία κρίνει και τα πραγματικά περιστατικά των υποθέσεων που παραπέμπονται στην κρίση του. Έχει τη δικαιοδοσία να επανεξετάζει πλήρως τα αποδεικτικά στοιχεία των υποθέσεων που παραπέμπονται ενώπιόν του μόνο στις περιπτώσεις της εκδίκασης έφεσης που έχει ασκήσει ο Εισαγγελέας. Εξάλλου, οι ενδεχόμενες ποινές για τα αδικήματα που κατηγορείται ότι έχει διαπράξει ο προσφεύγων δεν είναι πλήρως δυσανάλογες.

449. Αναλύθηκε λεπτομερώς ο τρόπος με τον οποίον το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας δέχεται ως αληθείς τις καταθέσεις ενώπιον του Εισαγγελέα που ενδεχομένως είναι προϊόν προηγούμενης κακομεταχείρισης. Σχετικά επισημαίνεται ότι, οι παράγοντες που ενδέχεται να καταστήσουν μη δίκαιη την επανάληψη της δίκης δεν αρκούν για να υποστηριχθεί ότι συμβάλλουν στην κατάφωρη παραβίαση της δίκαιης δίκης. Δεν μπορεί να αγνοηθεί η νομική απαγόρευση της επίκλησης παρόμοιων αποδείξεων, ούτε η δυνατότητα του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας να αποφαινεται επί στοιχείων που αποδεικνύουν ισχυρισμούς για κακομεταχείριση. Επισημαίνεται ότι είναι καθοριστικής σημασίας ο ρόλος του Αρείου Πάγου για τον έλεγχο και, κάποιες φορές, για την ακύρωση των αποφάσεων του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας. Στο πλαίσιο ενός δικαστηρίου ασφαλείας στο οποίο τη σύνθεση συμμετέχουν κατά πλειοψηφία στρατιωτικοί δικαστές οι εγγυήσεις που διέπουν τις αποδείξεις ή τη διαδικασία, ως αντιστάθμισμα στο βάρος της απόδειξης που φέρει ο κατηγορούμενος, και η εν γένει αντιμετώπιση των καταθέσεων ενώπιον του Εισαγγελέα / Ανακριτή από την ιορδανική έννομη τάξη αρκούν για να υποστηριχθεί ότι ο προσφεύγων δεν κινδυνεύει από αρνησιδικία.

450. Εξετάζοντας εάν ο προσφεύγων κινδυνεύει να στερηθεί το δικαίωμά του σε δίκαιη δίκη, η Ειδική Επιτροπή επικέντρωσε αναπόφευκτα την προσοχή της στα στοιχεία της επανάληψης της δίκης που ενδέχεται να παραβιάζουν το δικαίωμα που προστατεύει το άρθρο 6 της Σύμβασης. Ωστόσο, αυτή η αντιμετώπιση ενέχει τον κίνδυνο να αγνοηθεί η θεώρηση της δίκης ως συνόλου στο πλαίσιο της ιορδανικής έννομης τάξης. Πρόκειται για στοιχείο καθοριστικής σημασίας για την κρίση μας.

451. Είναι σημαντικά αλληλένδετοι οι διάφοροι παράγοντες της επανάληψης της δίκης στην Ιορδανία που ενδέχεται να παραβιάζουν το δικαίωμα που προστατεύει το άρθρο 6 της Σύμβασης. Αντιμετωπίζοντάς τους ολιστικά δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι ενέχουν σοβαρό κίνδυνο πλήρους άρνησης του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη».

Τέλος, η σοβαρή πιθανότητα να καταδικαστεί ο κύριος Othman σε ποινή μακροχρόνιας φυλάκισης δεν επιδρά επί της κρίσης της Ειδικής Επιτροπής κατά την οποία η γενικότερη φύση της διαδικασίας επανάληψης της δίκης δεν συνιστά πλήρη άρνηση των δικαιωμάτων του προσφεύγοντα.

2. Η διαδικασία ενώπιον του Εφετείου

Ο κύριος Othman άσκησε έφεση κατά της απόφασης της Ειδικής Επιτροπής. Με την από 9.4.2008 απόφασή του το Εφετείο επέτρεψε ομό-

φωνα να εξεταστούν οι ισχυρισμοί του για τον κίνδυνο που διατρέχει να παραβιαστεί στην Ιορδανία το δικαίωμά του σε δίκαιη δίκη, κατά την έννοια του άρθρου 6 της Σύμβασης, και να καταδικαστεί επί τη βάσει μαρτυριών που αποσπάστηκαν από τους συγκατηγορούμενούς του με την απαγορευμένη από το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείριση.¹¹

Κρίνοντας τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα κατά τον οποίον η απόφαση της Ειδικής Επιτροπής που στηρίζεται σε «απόρρητα στοιχεία» και στο μνημόνιο συνεργασίας Ηνωμένου Βασιλείου – Ιορδανίας παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης, το Εφετείο απεφάνθη ότι δεσμεύεται από την απόφαση που έχει εκδώσει επί της υπόθεσης *MT (Αλγερία), RB (Αλγερία), U (Αλγερία) κατά Υπουργού Εσωτερικών*¹². Ειδικότερα, έχει κρίνει σχετικά ότι: (i) η Ειδική Επιτροπή είναι αρμόδια να εξετάσει «απόρρητα στοιχεία» που αφορούν στην ασφάλεια της επιστροφής και (ii) οι εγγυήσεις που αφορούν στην ασφάλεια επιστροφής αποτελούν ζήτημα πραγματικό και όχι νομικό. Επομένως, δεν έχει τη δικαιοδοσία να αποφανθεί επ' αυτού του λόγου. Επίσης, το Εφετείο απέρριψε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα περί παραβίασης του άρθρου 5 της Σύμβασης αποφαινόμενο ότι η Ειδική Επιτροπή έχει την εξουσία να κρίνει όπως έκρινε.

Ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα για παραβίαση του άρθρου 6 της Σύμβασης επειδή διατρέχει πραγματικό κίνδυνο η επανάληψη της δίκης του στην Ιορδανία να μην είναι δίκαιη, διότι το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας δεν είναι ανεξάρτητο και/ή αμερόληπτο, το Εφετείο έκρινε ότι η Ειδική Επιτροπή έχει τη δικαιοδοσία να αποφανθεί σχετικά και ότι η κρίση της δεν επηρεάζεται από την απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Al-Moayad κατά Γερμανίας*.¹³

Ωστόσο, το Εφετείο έκρινε ότι βασίμως προβάλλει ο κύριος Othman τον ισχυρισμό ότι διατρέχει τον πραγματικό κίνδυνο να μην «δικαστεί δίκαια» στην Ιορδανία αφού το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας νομιμοποιείται να επικαλεστεί ενοχοποιητικές για το πρόσωπό του καταθέσεις που είναι προϊόν μεταχείρισης αντίθετης με το άρθρο 3 της Σύμβασης. Ειδικότερα, το Εφετείο απεφάνθη:

«45. Η Ειδική Επιτροπή υποτίμησε ή παρανόησε τη θεμελιώδη σημασία που αποδίδει η Σύμβαση στην απαγόρευση της επίκλησης αποδεικτικών στοιχείων που είναι προϊόν βασανιστηρίων. Ο νομικός σύμβουλος του

¹¹ Βλέπε, απόφαση *Othman (Jordan) v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] EWCA Civ 290 (ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, στη βάση δεδομένων Refworld, της οργάνωσης UNHCR: <http://www.refworld.org/docid/47ff3e2f2.html>)

¹² Βλέπε, απόφαση *MT (Algeria), RB (Algeria), U (Algeria) v. Secretary of State for the Home Department*, [2007] EWCA Civ 808 (ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, στη βάση δεδομένων Refworld, της οργάνωσης UNHCR: <http://www.refworld.org/docid/4715e0612.html>).

¹³ Απόφαση επί του παραδεκτού, Προσφυγή No. 35865/03, 20.2.2007.

Υπουργού Εσωτερικών υποστήριξε ότι δεν ισχυρίστηκε ότι δεν θα συνιστούσε κατάφωρη άρνηση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη η εκδίκαση μίας υπόθεσης με βάση αποδεικτικά στοιχεία που είναι προϊόν βασανιστηρίων είτε των εμπλεκόμενων προσώπων είτε τρίτων. Συνεπώς, η Ειδική Επιτροπή όφειλε να διασφαλίσει ότι ο προσφεύγων δεν κινδυνεύει να δικαστεί στην Ιορδανία με βάση αποδεικτικά στοιχεία που είναι σφόδρα πιθανό να είναι προϊόν βασανιστηρίων ή για τα οποία υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να πιστευτεί ότι είναι προϊόν μεταχείρισης αντίθετης με το άρθρο 3 της Σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων συνάγεται ότι είναι ανεπαρκείς οι λόγοι που επικαλείται η Ειδική Επιτροπή για να θεμελιώσει την κρίση της ότι ο κύριος Othman δεν διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί τις συνέπειες της παραβίασης του άρθρου 6 της Σύμβασης.

46. Σχετικά επισημαίνεται ότι δεν πρόκειται για κριτική για το σκεπτικό της απόφασης της Ειδικής Επιτροπής, αν και δημιουργείται η πεποίθηση ότι η καταληκτική κρίση της δεν αποτελεί εύλογο επακόλουθο των ευρημάτων της. Υποστηρίζεται ότι η Ειδική Επιτροπή έσφαλλε καθορίζοντας ανεπαρκώς αν η επιστροφή του προσφεύγοντα στην Ιορδανία ενέχει τον κίνδυνο της παραβίασης του άρθρου 6.

[...]

48. Η Σύμβαση απαγορεύει την επίκληση αποδεικτικών στοιχείων που είναι προϊόν βασανιστηρίων όχι μόνον επειδή καθίσταται μη δίκαιη η σχετική δίκη, αλλά κυρίως λόγω της υπαγωγής τους στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, που – εντασσόμενο στο επίκεντρο της προστασίας της Σύμβασης – προβλέπει θεμελιώδη, άνευ όρων και χωρίς παρέκκλιση απαγόρευση. Όπως έκρινε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση *Jalloh κατά Γερμανίας*¹⁴:

«ενοχοποιητικά στοιχεία – είτε με τη μορφή ομολογίας είτε με τη μορφή τεκμηρίων – που έχουν αποκτηθεί με πράξεις βίας ή βαναυσότητας ή άλλες μορφές μεταχείρισης που μπορούν να χαρακτηριστούν ως βασανιστήρια – ουδέποτε μπορεί να αποτελούν τη βάση για την απόδειξη της ενοχής του θύματος ανεξάρτητα από την αποδεικτική τους αξία. Οποιοδήποτε άλλο συμπέρασμα θα νομιμοποιούσε εμμέσως ηθικώς καταδικαστέα συμπεριφορά, την οποία οι συντάκτες του άρθρου 3 της Σύμβασης επιδίωξαν να απαγορεύσουν ή «θα περιέβαλε τη βαναυσότητα με το μανδύα του νόμου», όπως εύγλωττα απεφάνθη το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ στην υπόθεση *Rochin*¹⁵».

Είναι παγκόσμια αναγνωρισμένη, τόσο εντός όσο και εκτός του δικαίου της Σύμβασης, η θέση κατά την οποία απαγορεύεται η επίκληση αποδείξεων που είναι προϊόν βασανιστηρίων ή κακομεταχείρισης, όχι μόνον ή κυρίως επειδή είναι ιδιαίτερα πιθανό να είναι αναξιόπιστα, αλλά κατ' αρ-

¹⁴ Σκέψη 105 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης, Προσφυγή No. 54810/00, 11.7.2006.

¹⁵ *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952) (απόφαση διαθέσιμη στο διαδίκτυο, μεταξύ άλλων, στη διεύθυνση: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=342&invol=165>).

χίν επειδή το κράτος υποχρεούται να επιδεικνύει αυστηρή στάση κατά την αντιμετώπιση της συμπεριφοράς με την οποία αποσπώνται τα αποδεικτικά στοιχεία.

49. Η Ειδική Επιτροπή έσφαλε παραλείποντας να εντοπίσει την καίρια διαφορά μεταξύ της παραβίασης του άρθρου 6 που στηρίζεται σε αυτόν το λόγο και των παραβιάσεων του άρθρου 6 που στηρίζονται απλώς σε ελαττώματα της δικαστικής διαδικασίας ή στη σύνθεση του δικαστηρίου. Από την κρίση της επί του ζητήματος αυτού προκύπτει ότι αντιμετώπισε πανομοιότυπα την ενδεχόμενη χρήση αποδεικτικών στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με μεθόδους βασανιστηρίων και την παραβίαση του δικαιώματος στη δίκαιη δίκη λόγω ελλείμματος της ανεξαρτησίας του δικαστηρίου. Έτσι, παραγνώρισε τις υψηλού επιπέδου εγγυήσεις που απαιτούνται προκειμένου για διαδικασίες αλλοδαπού κράτους στην περίπτωση προσώπου που απελαύνεται νομίμως για να δικαστεί στο πλαίσιο ενός δικαϊκού συστήματος που μπορεί να επιτρέπει να λαμβάνονται υπόψη αποδεικτικά στοιχεία που είναι προϊόν βασανιστηρίων».

Το Εφετείο επισημαίνει ότι η Ειδική Επιτροπή έκρινε ότι δεν κινδυνεύει ο προσφεύγων με κατάφωρη άρνηση του δικαιώματός του σε δίκαιη δίκη λόγω της επίκλησης αποδεικτικών στοιχείων που είναι προϊόν βασανιστηρίων αξιολογώντας τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας και του Αρείου Πάγου της Ιορδανίας που δεν χαρακτηρίσε πλήρως ικανοποιητική. Αυτή η κρίση δεν είναι συνεπής με τα ευρήματα της Ειδικής Επιτροπής για τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας, και ειδικότερα με την ανησυχία που εξέφρασε για τις δυσκολίες τεκμηρίωσης ότι τα αποδεικτικά στοιχεία αποσπάστηκαν με βασανιστήρια. Κατά το Εφετείο, η ανησυχία της Ειδικής Επιτροπής ήταν «πλήρως δικαιολογημένη αφού η έννομη τάξη της Ιορδανίας δεν προβλέπει βασικές εγγυήσεις για την προστασία από προηγούμενη κακομεταχείριση». Συμπερασματικά, η Ειδική Επιτροπή δεν απέδωσε τη δέουσα σημασία στις ανεπάρκειες του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας. Ειδικότερα:

«Με βάση τα στοιχεία που είχαν τεθεί στην κρίση της, η Ειδική Επιτροπή όφειλε να αποφανθεί ότι δεν αποκλείεται ο κίνδυνος της παραβίασης του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη λόγω της επίκλησης αποδεικτικών στοιχείων που είναι προϊόν βασανιστηρίων. Εάν είχε κατανοήσει πλήρως αυτήν την πτυχή του άρθρου 6 της Σύμβασης, η Ειδική Επιτροπή θα αποφαινόταν διαφορετικά».

3. Η διαδικασία ενώπιον της Βουλής των Λόρδων

Ο Υπουργός Εσωτερικών προσέφυγε ενώπιον της Βουλής των Λόρδων κατά της κρίσης του Εφετείου αναφορικά με τον κίνδυνο παραβίασης του άρθρου 6 της Σύμβασης, ενώ ο κύριος Othman αναφορικά με τον κίνδυνο παραβίασης των άρθρων 5 και 6 της Σύμβασης. Η υπόθεση συνεκδικάστηκε με αυτές των *MT* (Αλγερία), *RB* και *U*. Η Βουλή των

Λόρδων απεφάνθη για τη δυνατότητα της Ειδικής Επιτροπής να κρίνει υποθέσεις με βάση «απόρρητα στοιχεία», να επικαλείται τις εγγυήσεις του μνημονίου συνεργασίας Ηνωμένου Βασιλείου – Ιορδανίας και επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντα για παραβίαση των άρθρων 5 και 6 της Σύμβασης¹⁶.

(α) Άρθρο 3: η «κεκλεισμένων των θυρών ακρόαση» ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής

Ο Λόρδος Phillips υποστήριξε ότι νομίμως και για βάσιμους λόγους πολιτικής εξέτασε η Ειδική Επιτροπή «απόρρητα στοιχεία» για να εκτιμήσει την ασφάλεια επιστροφής του προσφεύγοντα στην Ιορδανία. Επιβάλλεται η διάκριση μεταξύ των «απόρρητων στοιχείων» που αφορούν στην ασφάλεια της επιστροφής του προσφεύγοντα και αυτών που αφορούν σε άλλα ζητήματα, όπως είναι η τεκμηρίωση της απειλής κατά της εθνικής ασφάλειας. Στην πρώτη περίπτωση, ευλόγως αναμένεται από τον κύριο Othman να έχει επίγνωση του κινδύνου που ενέχει η επιστροφή του και, επομένως, αυτός και όχι το κράτος φέρει το βάρος της απόδειξης του κινδύνου που διατρέχει. Επομένως, όσον αφορά στα απόρρητα στοιχεία, δεν είναι καίριας σημασίας για τον ειδικό συνήγορο να αντλήσει πληροφορίες από τον απειλούμενο με απέλαση προσφεύγοντα. Περαιτέρω, θεωρεί ότι δεν παραβιάζει την ισότητα των όπλων των διαδίκων η πρακτική αδυναμία να εξετάσει τα απόρρητα στοιχεία εξειδικευμένος εμπειρογνώμονας μετά από σχετική άδεια. Οι κανόνες διαδικασίας της Ειδικής Επιτροπής παρέχουν στον ειδικό συνήγορο τη δυνατότητα να αιτηθεί περισσότερα στοιχεία, ενώ η Ειδική Επιτροπή ως δικαστήριο εμπειρογνομόνων αποφαινεται «εκτιμώντας με πνεύμα ρεαλιστικό τα απόρρητα στοιχεία υπό το φως των ισχυρισμών του ειδικού συνηγόρου». Όσον αφορά στις εγγυήσεις του μνημονίου συνεργασίας Ηνωμένου Βασιλείου-Ιορδανίας, ο Λόρδος Phillips εκτιμά ότι δεν πρόκειται για απόρρητα στοιχεία, σε αντίθεση με τις λεπτομέρειες των προπαρασκευαστικών του μνημονίου διαπραγματεύσεων.

Ο Λόρδος Hoffmann απέρριψε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα περί παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης εκτιμώντας ότι σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου η παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης στις περιπτώσεις απέλασης δεν απαιτεί «την πλήρη δικαστική πανοπλία του άρθρου 6 ή ακόμη και του άρθρου 5(4) της Σύμβασης». Παραπέμπο-

¹⁶ Judgments - RB (Algeria) (FC) and another (Appellants) v Secretary of State for the Home Department / OO (Jordan) (Original Respondent and Cross-appellant) v Secretary of State for the Home Department (Original Appellant and Cross-respondent), [2009] UKHL 10 (απόφαση ανηρτημένη στον ιστότοπο του Κοινοβουλίου του Ηνωμένου Βασιλείου, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldjudgmt/jd090218/rbalge-1.htm>).

ντας στην υπόθεση *Chahal* επισήμανε ότι το άρθρο 3 επιβάλλει την «ανεξάρτητη ενδελεχή εξέταση του ισχυρισμού», προϋπόθεση που δεν παραβιάστηκε στην περίπτωση του κυρίου Othman.

Ο Λόρδος Hope συντάχθηκε με την άποψη των συναδέρφων του και υπογραμμίζοντας ότι για πρώτη φορά καλείται το δικαστήριο να κρίνει εάν το σύστημα της Ειδικής Επιτροπής πληροί τις προϋποθέσεις που ορίζει η Σύμβαση, απεφάνθη ότι δεν διαφαίνεται ότι μπορεί να την παραβιάζει.

Και ο Λόρδος Brown συντάχθηκε με την άποψη των συναδέρφων του επισημαίνοντας ότι ο κύριος Othman οφείλει να τεκμηριώσει ότι η απομάκρυνσή του από το Ηνωμένο Βασίλειο παραβιάζει τη Σύμβαση και όχι το Ηνωμένο Βασίλειο ότι δεν παραβιάζει τη Σύμβαση.

(β) Άρθρο 3: οι διπλωματικές εγγυήσεις και το μνημόνιο συνεργασίας

Ο Λόρδος Phillips (με τον οποίο συντάχθηκαν οι υπόλοιποι δικαστές) εξέφρασε την άποψη ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Mamatkulov και Askarov*¹⁷, προκύπτει ότι οι εγγυήσεις είναι ένα «κομμάτι του μωσαϊκού της υπόθεσης που πρέπει να εξετάζεται» όταν κρίνεται εάν υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι ο προσφεύγων κινδυνεύει να αντιμετωπίσει μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3. Σημείωσε ότι η πληθώρα της σχετικής βιβλιογραφίας του διεθνούς δικαίου επισημαίνει ότι οι εγγυήσεις πρέπει να αντιμετωπίζονται με σκεπτικισμό όταν παρέχονται από κράτη όπου είναι ενδημική πρακτική η απάνθρωπη μεταχείριση από τους δημόσιους λειτουργούς. Ωστόσο, τούτο ομοιάζει με την πρόταση κατά την οποία «αν χρειάζονται εγγυήσεις κανείς δεν μπορεί να βασιστεί σε αυτές». Απορρίπτοντας τη θέση αυτή, ο λόρδος Phillips εκτίμησε ότι, εν προκειμένω, θα υπήρχε περιθώριο επέμβασης μόνον αν δεν ήταν εύλογη η κρίση της Ειδικής Επιτροπής για τις παρασχεθείσες από την Ιορδανία στο Ηνωμένο Βασίλειο εγγυήσεις. Τούτο όμως δεν συμβαίνει στην υπό κρίση υπόθεση.

(γ) Άρθρο 5

Η Βουλή των Λόρδων απεφάνθη ομόφωνα ότι ορθά έκρινε η Ειδική Επιτροπή ότι δεν πρόκειται να αντιμετωπίσει ο προσφεύγων τον κίνδυνο να μην έχει πρόσβαση σε δικηγόρο διαρκούς της 50ήμερης κράτησής του που προβλέπει η ιορδανική νομοθεσία. Κατά το Λόρδο Phillips, η 50ήμερη κράτηση του κυρίου Othman σε αυτές τις συνθήκες δεν συνιστά κατάφωρη παραβίαση του άρθρου 5. Κατάφωρη είναι η παραβίαση της οποίας οι συνέπειες είναι τόσο σημαντικές ώστε παραμερίζε-

¹⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: για την απόφαση του Δικαστηρίου σε ελληνική απόδοση βλέπε, ΕΔΠΑ 2005, σελ. 526 επ.

ται η εξουσία του κράτους να απομακρύνει τον αλλοδαπό από το έδαφός της. Τούτο μπορεί να ισχύει στην περίπτωση της μακροχρόνιας αυθαίρετης κράτησης αλλά όχι στην 50ήμερη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας.

(δ) Άρθρο 6

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 6, εξετάζοντας τον κίνδυνο της «πλήρους άρνησης ή ακύρωσης» του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη που επικαλείται ο προσφεύγων, ο Λόρδος Phillips επισήμανε:

«136. Δεν είναι ούτε εύκολη ούτε προσήκουσα η εξέταση του μέτρου της απέλασης που διατάσσεται σε βάρος αλλοδαπού υπό το φως του δικαιώματος που εγγυάται το άρθρο 6 της Σύμβασης. Κατά πρώτον, είναι δύσκολο να οριστεί η έννοια της «πλήρους άρνησης ή ακύρωσης του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη». Τούτο δεν σημαίνει ότι απαιτείται να είναι άδικη κάθε πτυχή της διαδικασίας της δίκης ... Σημαίνει ότι η ανεπάρκεια ή οι ανεπάρκειες της διαδικασίας πρέπει να είναι τόσο θεμελιώδεις ώστε να αναιρούν το δίκαιο χαρακτήρα της επικείμενης δίκης.

137. Κατά δεύτερον, ο κίνδυνος που διατρέχει ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός να παραστεί στη χώρα όπου απομακρύνεται σε μία δικαστική διαδικασία που είναι κατάφωρα άδικη δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την απαγόρευση της απέλασής του. Το κρίσιμο στοιχείο δεν είναι ο άδικος χαρακτήρας της δίκης αλλά οι πιθανές συνέπειές της. Μία άδικη δίκη είναι πιθανό να καταλήξει στην παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου και οι συνέπειες αυτής της ενδεχόμενης παραβίασης επιδρούν καθοριστικά στην κρίση για την απαγόρευση της απέλασης».

Υπό το φως της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, συμπεριλαμβανομένης της απόφασης *Bader και Kanbor κατά Σουηδίας*¹⁸ που επικαλέστηκε ως πρότυπο για την εκτίμηση του κινδύνου της παραβίασης του άρθρου 6 σε συνδυασμό με άλλα άρθρα, όπως είναι τα άρθρα 2 και 3 της Σύμβασης, ο Λόρδος Phillips εκτίμησε ότι:

«[...] Η απέλαση ενός αλλοδαπού μπορεί να παραβιάσει το άρθρο 6 της Σύμβασης εάν για ουσιώδεις λόγους πιστεύεται: (i) ότι ενέχει πραγματικό κίνδυνο θεμελιώδους παραβίασης των αρχών της δίκαιης δίκης, όπως τις εγγυάται το άρθρο 6 και (ii) ότι η παραβίαση των αρχών της δίκαιης δίκης αποτελεί κακοδικία που αυτή καθεαυτή αποτελεί κατάφωρη παραβίαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του θύματος».

Στην υπό κρίση υπόθεση, συντρέχει η περίπτωση του δεύτερου σκέλους λόγω της ποινής φυλάκισης που αντιμετωπίζει ο προσφεύγων. Για το πρώτο σκέλος, ο Λόρδος Phillips, παρότι εκτίμησε ότι η στρατιωτική σύνθεση του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας της Ιορδανίας θα καθιστούσε αντίθετη με το άρθρο 6 της Σύμβασης τη δίκη που θα διεξα-

¹⁸ Σκέψη 42 της απόφασης, Προσφυγή No. 13284/04, 8.11.2005.

γόταν σε οιοδήποτε από τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη έκρινε, όπως η Ειδική Επιτροπή και το Εφετείο, ότι δεν συντρέχει περίπτωση «κατάφωρης άρνησης του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη» ικανή να αποτρέψει την απέλαση του κυρίου Othman.

Όσον αφορά στον ισχυρισμό του προσφεύγοντα κατά τον οποίον είναι πραγματικός ο κίνδυνος τα επιβαρυντικά γι' αυτόν στοιχεία να είναι προϊόν βασανιστηρίων, ο Λόρδος Phillips έκρινε ότι το Εφετείο έσφαλε. Το Εφετείο εκτίμησε ότι απαιτούνται ιδιαίτερα υψηλού επιπέδου εγγυήσεις ότι δεν πρόκειται να χρησιμοποιηθούν στη δίκη που διεξάγεται σε αλλοδαπό κράτος αποδεικτικά στοιχεία που περιήλθαν στις αρχές με τη μέθοδο των βασανιστηρίων. Σχετικά, υποστήριξε:

«Η απαγόρευση επίκλησης αποδεικτικών στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια δικαιολογείται πρωτίστως επειδή είναι αναξίοπιστα ή επειδή καθιστούν τη δίκη άδικη αλλά και επειδή αποτελεί υποχρέωση του κράτους να «αντιμετωπίζει με αυστηρότητα παρόμοιες συμπεριφορές». Η αρχή αυτή αφορά στο κράτος όπου επιχειρείται να αποκτηθούν παρόμοια στοιχεία και δεν απαιτεί από το Ηνωμένο Βασίλειο να επιτρέψει, σε βάρος της εθνικής του ασφάλειας, την παραμονή στο έδαφός του ενός ύποπτου τρομοκράτη, εάν δυνάμει υψηλού επιπέδου εγγυήσεων τα αποκτηθέντα με τη μέθοδο βασανιστηρίων αποδεικτικά στοιχεία δεν πρόκειται να χρησιμοποιηθούν σε βάρος του στην Ιορδανία Το ζήτημα ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής ήταν κατά πόσο υπάρχουν εύλογοι λόγοι να πιστεύεται ότι η απέλαση του κυρίου Othman στην Ιορδανία ενέχει τον κίνδυνο να παραπεμφθεί ενώπιον ποινικού δικαστηρίου όπου πρόκειται να αντιμετωπίσει δίκη με ανεπάρκειες τέτοιας σημασίας που αναιρούν ουσιαστικά το δίκαιο χαρακτήρα της ή, όπως το έθεσε η Ειδική Επιτροπή, που συνιστούν πλήρη άρνηση του δικαιώματός του σε δίκαιη δίκη. Κατά την Ειδική Επιτροπή οι ανεπάρκειες που είχε εντοπίσει δεν πληρούν αυτό το κριτήριο. Δεν θεωρώ νομικά εσφαλμένη αυτήν την κρίση».

Ο Λόρδος Hoffmann έκρινε ότι στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 6 σε υποθέσεις απέλασης ουδόλως συνάγεται από τη Σύμβαση ο κανόνας κατά τον οποίον συνιστά κατ' ανάγκην κατάφωρη άρνηση του δικαιώματος στη δίκαιη δίκη ο κίνδυνος επίκλησης αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν με βασανιστήρια.

Με τη θέση του συντάχθηκε ο Λόρδος Hope που εκτίμησε ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει υιοθετήσει «απόλυτη προσέγγιση» για τη χρήση των αποδείξεων που αποκτώνται με βασανιστήρια. Ωστόσο, από τα στοιχεία που τέθηκαν στην κρίση της Ειδικής Επιτροπής προκύπτει ότι δεν πληρούται αυτό το κριτήριο. Υπήρχαν ισχυρισμοί, όχι αποδείξεις. Δεν αρκεί για την απαγόρευση της απέλασης ο ισχυρισμός ότι είναι πραγματικός ο κίνδυνος να έχουν αποκτηθεί οι αποδείξεις με βασανιστήρια. Σχετικά, υπενθυμίζει τη διαπίστωση της Ειδικής Επιτροπής κατά την οποία η επανάληψη της δίκης θα παραβίαζε ενδεχο-

μένως το άρθρο 6 της Σύμβασης αν η Ιορδανία ήταν συμβαλλόμενο σε αυτήν κράτος. Ωστόσο, η δίκη του κυρίου Othman εντάσσεται σε ένα νομικά θεσμοθετημένο σύστημα. Είναι οι ισχυρές οι ενδείξεις για τον τρόπο αντιμετώπισης των αποδεικτικών στοιχείων από το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας που δεν είναι απλά ένα εργαλείο της εκτελεστικής εξουσίας: αξιολογεί τα αποδεικτικά στοιχεία που τίθενται στην κρίση του και εξετάζει τη νομιμότητά τους. Επομένως, δεν είναι εσφαλμένη η σχετική κρίση της Ειδικής Επιτροπής.

Ο Λόρδος Brown συμφώνησε με το Λόρδο Phillips και αναφερόμενος στην άποψη της πλειοψηφίας του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Mamatkulov και Askarov*, υποστήριξε: «εάν η απέλαση δεν ήταν παράνομη στις περιστάσεις εκείνης της υπόθεσης, πόσο μάλλον στην παρούσα».

Ο Λόρδος Mance που συντάχθηκε με την κρίση των υπόλοιπων μελών του Δικαστηρίου επί των λόγων της προσφυγής που προέβαλε ο κύριος Othman υπογράμμισε ότι είναι πανομοιότυπες οι έννοιες της «κατάφωρης αδικίας» στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της άρνησης της δικαιοσύνης στο δημόσιο διεθνές δίκαιο. Στο πλαίσιο του δημόσιου διεθνούς δικαίου, σύμφωνα με τη σύγχρονη θεωρία, ανακύπτει ζήτημα ευθύνης του κράτους όταν είναι εξόφθαλμα τα σχετικά πραγματικά περιστατικά.

Ο κύριος Othman προσέφυγε ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου την 11.2.2009. Αυθημερόν, ο πρόεδρος του Τμήματος ενώπιον του οποίου εκκρεμούσε η εκδίκαση της προσφυγής υπέδειξε στο Ηνωμένο Βασίλειο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 39 του Κανονισμού Λειτουργίας του Δικαστηρίου, να μην απελάσει τον προσφεύγοντα στην Ιορδανία, προς το συμφέρον των διαδίκων και της διαδικασίας, έως την έκδοση οριστικής απόφασης.

Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 36 της Σύμβασης παρενέβησαν εγγράφως ενώπιον του Δικαστηρίου με άδεια του Προέδρου του Τμήματος οι μη κυβερνητικές οργανώσεις Διεθνής Αμνηστία, Human Rights Watch και JUSTICE.

Νόμο βάσιμο: **A)** Η προστασία που εγγυάται το άρθρο 3 της Σύμβασης είναι απόλυτη και δεν επιτρέπει τη στάθμιση του κινδύνου της κακομεταχείρισης με τους λόγους στους οποίους στηρίζεται η απέλαση. **B)** Οι διπλωματικές εγγυήσεις που παρέχει το κράτος στο οποίο απελαύνεται ο αλλοδαπός αξιολογούνται με γνώμονα τις συνθήκες που επικρατούν σε αυτό κατά τον κρίσιμο χρόνο. **Γ)** Η έννοια της αποτελεσματικής προσφυγής κατά το άρθρο 13 απαιτεί: (i) ανεξάρτητο και αυστηρό έλεγχο του ισχυρισμού ότι υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι σε περίπτωση απέλασης του προσφεύγοντα στη χώρα προορισμού υπάρχει πραγματικός

κίνδυνος να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3, και (ii) πραγματική δυνατότητα αναστολής του μέτρου απέλασης, του οποίου οι συνέπειες είναι πιθανώς μη αναστρέψιμες. **Δ)** Ακόμα και στις υποθέσεις όπου τίθεται ζήτημα εθνικής ασφάλειας, η εγγύηση του δικαιώματος της αποτελεσματικής προσφυγής απαιτεί κατ' ελάχιστον την ενημέρωση της αρμόδιας δευτεροβάθμιας αρχής για τους λόγους, στους οποίους βασίζεται η απόφαση απέλασης ακόμα και αν αυτοί δεν είναι δημόσια διαθέσιμοι. **Ε)** Τα συμβαλλόμενα κράτη παραβιάζουν το άρθρο 5 της Σύμβασης στην περίπτωση που ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός διατρέχει στο κράτος προορισμού πραγματικό κίνδυνο κατάφωρης παραβίασης του δικαιώματός του στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια. **ΣΤ)** Σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να εγείρει ζήτημα παραβίασης του άρθρου 6 η απέλαση ή η έκδοση του προσφεύγοντα που ενέχει κίνδυνο κατάφωρης αρνησιδικίας στο κράτος που αιτείται την έκδοσή του, συμπεριλαμβανομένου του κινδύνου να εκτίσει ποινή που διατάχθηκε από τα δικαστήρια του κράτους αυτού κατά παραβίαση του δικαιώματός του σε δίκαιη δίκη. **Ζ)** Η αποδοχή στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια θα νομιμοποιούσε εμμέσως την ηθικά καταδικαστέα συμπεριφορά που οι συντάκτες του άρθρου 3 της Σύμβασης επιδίωξαν να απαγορεύσουν. Τα αποσπασθέντα με βασανιστήρια στοιχεία είναι αναξιόπιστα, άδικα, προσβάλλουν τους κανόνες του ανθρωπισμού και της αξιοπρέπειας και παραβιάζουν τις αρχές από τις οποίες πρέπει να εμφορείται ένα δικαστήριο κατά την απονομή της δικαιοσύνης. **Η)** Η επίκληση στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια βλάπτει ανεπανόρθωτα τη διαδικασία της δίκης που αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του κράτους δικαίου: υποκαθιστά το κράτος δικαίου με τη βία και καταστρέφει την υπόληψη του δικαστηρίου που τα δέχεται και τα επικαλείται. Η επίκληση παρόμοιων στοιχείων αποκλείεται για την προστασία της ακεραιότητας της δικαστικής διαδικασίας και εντέλει του κράτους δικαίου. **Θ)** Η επίκληση της ομολογίας – που είναι προϊόν βασανιστηρίων ή άλλης κακομεταχείρισης αντίθετης με το άρθρο 3 της Σύμβασης – ως στοιχείο για τη θεμελίωση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης καθιστά ως σύνολο τη διαδικασία μη δίκαιη. Ουδέποτε μπορεί να αποτελέσουν αποδεικτικό μέσο της ενοχής του θύματος επιβαρυντικά γι' αυτό πειστήρια που έχουν διασφαλιστεί με πράξεις βίας, τουλάχιστον όταν οι πράξεις βίας συνιστούν βασανιστήρια.

Σκεπτικό:

Α) Επί της παραβίασης του άρθρου 3 ΕυρΣΔΑ

160. Επικαλούμενος το δικαίωμα που προστατεύει και εγγυάται το άρθρο 3 της Σύμβασης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, εάν απελαθεί στην

Ιορδανία, διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια ή κακομεταχείριση.

[...]

3. Παρεμβαίνοντες

175. Οι παρεμβαίνοντες υποστηρίζουν ότι οι διπλωματικές εγγυήσεις αποτελούν λόγο σοβαρής ανησυχίας. Παρόμοιες διμερείς, νομικά μη εκτελεστές, διπλωματικές συμφωνίες υπονομεύουν τον αναγκαστικού δικαίου κανόνα που προβλέπει την απόλυτη απαγόρευση βασανιστηρίων και την υποχρέωση *μη επαναπροώθησης*. Υπονομεύουν, επίσης, το δεσμευτικό, πολυμερές διεθνές νομικό πλαίσιο που επιβάλλει στα κράτη αυτές τις υποχρεώσεις. Διεθνείς εμπειρογνώμονες, όπως είναι η Ύπατος Αρμοστής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, η Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων του Συμβουλίου της Ευρώπης, αλλά και η Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου του Ηνωμένου Βασιλείου, έχουν καταδικάσει ευρέως τις εγγυήσεις εκτιμώντας ότι αποτελούν λανθασμένη πρακτική επί της αρχής και ότι είναι αναποτελεσματικές στην πράξη.

176. Στην πράξη, οι εγγυήσεις παρουσιάζουν τέσσερις σημαντικές αδυναμίες. Πρώτον, δεν διασφαλίζουν τη δυνατότητα εντοπισμού των περιστατικών κακομεταχείρισης. Βασανιστήρια διαπράττονται «εν κρυπτώ» και δύσκολα εντοπίζονται λόγω των εκλεπτυσμένων τεχνικών που εφαρμόζονται, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι τα θύματα διστάζουν να τα καταγγείλουν εξαιτίας του φόβου των αντιπάλων.

177. Δεύτερον, οι μέθοδοι παρακολούθησης και επίβλεψης που προβλέπουν οι διπλωματικές εγγυήσεις δεν είναι αποτελεσματικές. Για παράδειγμα, δεν υιοθετούν την πάγια πρακτική της Διεθνούς Επιτροπής του Ερυθρού Σταυρού που ουδέποτε επισκέπτεται σε εξατομικευμένη βάση κρατούμενους προκειμένου να αποτρέπεται η ακούσια ταυτοποίηση των προσώπων που καταγγέλλουν την κακομεταχείριση. Σχετικά, οι παρεμβαίνοντες επισημαίνουν ότι ακόμη και ο Ειδικός Απεσταλμένος του Ο.Η.Ε. έχει χαρακτηρίσει αναποτελεσματική τη μέθοδο των κατ' ιδίαν επισκέψεων συγκεκριμένων κρατουμένων. Περαιτέρω, είναι αξιοσημείωτη η άρνηση της Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων να επιβλέψει τη συμμόρφωση των ενδιαφερομένων κρατών με τις διπλωματικές εγγυήσεις.

178. Τρίτον, συχνά οι εθνικοί επιτηρητές δεν έχουν την αναγκαία ανεξαρτησία. Δεν νομιμοποιούνται να έχουν πρόσβαση στους χώρους κράτησης, να υποβάλουν καταγγελίες ή να ασκήσουν πίεση στις αρχές για να σταματήσει η πρακτική των βασανιστηρίων και/ή της κακομεταχείρισης. Επίσης, συχνά υφίστανται παρενοχλήσεις και εκφοβισμούς.

179. Τέταρτον, οι εγγυήσεις δεν παρέχουν κίνητρα για την αποκάλυψη των παραβιάσεων καθώς οι ενδιαφερόμενες κυβερνήσεις δεν έχουν

συμφέρον να διαπιστωθεί ότι παραβιάζουν τις διεθνείς τους υποχρεώσεις. Ειδικά, η κυβέρνηση του κράτους που αποφασίζει την απέλαση του αλλοδαπού δεν έχει συμφέρον να διακινδυνεύσει την εφαρμογή ενός μέτρου που εγγυάται την προστασία της εθνικής ασφάλειας. Οι εγγυήσεις, ως μη δεσμευτικές νομικά υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν αμοιβαία τα ενδιαφερόμενα κράτη, μπορούν να παραβιαστούν χωρίς σοβαρές συνέπειες.

180. Περαιτέρω, οι παρεμβαίνοντες επικαλούνται εκθέσεις φορέων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου που τεκμηριώνουν αφενός ότι είναι μακροχρόνια η πρακτική των βασανιστηρίων και/ή της κακομεταχείρισης που εφαρμόζεται στην Ιορδανία και αφετέρου ότι η Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών ματαίωσε επανειλημμένως επισκέψεις διεθνών οργάνων παρακολούθησης της εφαρμογής νομικών κειμένων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Για παράδειγμα, το 2003 η Διεθνής Επιτροπή του Ερυθρού Σταυρού αναγκάστηκε να αναστείλει τις επισκέψεις της στην Ιορδανία επειδή η Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών δεν συνεργάζοταν για την τήρηση των κανόνων του πλαισίου των επισκέψεων. Επίσης, η Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών δεν διευκόλυνε τη διεξαγωγή κατ' ιδίαν συνεντεύξεων των κρατουμένων με τον Ειδικό Απεσταλμένο του Ο.Η.Ε.. Η Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών εξακολούθησε να απορρίπτει όλους τους ισχυρισμούς περί κακομεταχείρισης, η εθνική νομοθεσία δεν προβλέπει μέσα επανόρθωσης για τη βλάβη που προκαλούν τα βασανιστήρια, ενώ ο ποινικός κολασμός των αυτουργών είναι ανεπαρκής. Ελάχιστοι κρατικοί λειτουργοί έχουν καταδικαστεί για βασανιστήρια και οι ποινές που επιβλήθηκαν είναι υπερβολικά επεικείς.

181. Επικαλούμενοι συνεντεύξεις της οργάνωσης Human Rights Watch με το διευθυντή του Κέντρου Adaleh, οι παρεμβαίνοντες υποστηρίζουν ότι το Κέντρο είναι κερδοσκοπική εταιρεία που ουδέποτε έχει διεξάγει ελέγχους. Επίσης, ουδέποτε έχει εκφράσει δημόσια ή ιδιωτικά ανησυχία για τα περιστατικά κακομεταχείρισης στα κρατητήρια της Ιορδανίας.

[...]

1. Γενικές αρχές

183. Κατ' αρχήν, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, διαχρονικά, η νομολογία του αναδεικνύει ότι έχει σαφή επίγνωση των δυσκολιών που αντιμετωπίζουν τα κράτη για την προστασία των πολιτών τους από την τρομοκρατική βία που αυτή καθεαυτή αποτελεί σοβαρή απειλή για τα δικαιώματα του ανθρώπου¹⁹. Για την καταπολέμηση αυτής της απειλής,

¹⁹ Σκέψεις 28-30 της απόφασης *Lawless κατά Ιρλανδίας* (No. 3), Προσφυγή No. 332/57, 1.7.1961, απόφαση της Ολομέλειας στην υπόθεση *Ιρλανδία κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 5310/71, 18.1.1978, σκέψη 179 της απόφασης του

τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη νομιμοποιούνται να υιοθετούν αυστηρά μέτρα για τη μεταχείριση όσων συμμετέχουν σε τρομοκρατικές ενέργειες που καμιά περίπτωση δεν μπορεί να δικαιολογήσει²⁰.

1842. Δεύτερον, στο πλαίσιο της καταπολέμησης της τρομοκρατίας, επιβάλλεται να επιτρέπεται στα κράτη να απελαύνουν αλλοδαπούς που εκτιμούν ότι απειλούν την εθνική τους ασφάλεια. Το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να επανεξετάζει εάν η παρουσία των προσφευγόντων στο έδαφος των συμβαλλομένων στη Σύμβαση κρατών αποτελεί πράγματι απειλή για την εθνική τους ασφάλεια. Έργο του Δικαστηρίου είναι να κρίνει εάν η απέλαση των προσφευγόντων παραβιάζει τα δικαιώματα που εγγυάται και προστατεύει η Σύμβαση²¹.

1853. Τρίτον, κατά πάγια νομολογία 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 που απαγορεύει το άρθρο 3. Σε παρόμοιες περιπτώσεις, το άρθρο 3 δεν επιτρέπει την απομάκρυνση του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού στην εν λόγω χώρα. Η προστασία που εγγυάται το άρθρο 3 είναι απόλυτη και δεν επιτρέπει τη στάθμιση του κινδύνου της κακομεταχείρισης με τους λόγους στους οποίους στηρίζεται η απέλαση²².

1864. Τέταρτον, το Δικαστήριο διαπιστώνει από τα στοιχεία που επικαλούνται ο προσφεύγων και οι παρεμβαίνοντες ότι η διεθνής κοινότητα εκφράζει έντονη ανησυχία για την πρακτική της αναζήτησης εγγυήσεων προκειμένου για την εκτέλεση αποφάσεων απέλασης προσώπων που χαρακτηρίζονται απειλή για την εθνική ασφάλεια των ενδιαφερομένων κρατών²³. Ωστόσο, δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του η κρίση για την καταλληλότητα αυτής της πρακτικής ούτε η αξιολόγηση των μακροπρόθεσμων συνεπειών τους. Αποκλειστικό καθήκον του Δικαστηρίου είναι

Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Öcalan κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 46221/99, 12.5.2005, σκέψη 79 της *Chahal* (όπ.π. υποσ. 7, σελ. 161), σκέψη 126 της *A. και άλλοι* (όπ.π. υποσ. 4, σελ. 155), και σκέψη 143 της απόφασης στην υπόθεση *A. κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No. 4900/06, 20.7.2010.

²⁰ Σκέψη 45 της απόφασης *Boutaghi κατά Γαλλίας*, Προσφυγή No. 42360/08, 18.11.2010 και σκέψη 65 της απόφασης στην υπόθεση *Daoudi κατά Γαλλίας*, Προσφυγή, No. 19576/08, 3.12.2009.

²¹ Σκέψη 126 της απόφασης στην υπόθεση *Ismoilov και άλλοι κατά Ρωσίας*, Προσφυγή No. 2947/06, 24.4.2008.

²² Σκέψεις 125 και 138 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Saadi κατά Ιταλίας*, Προσφυγή No. 37201/06, 28.2.2008 (βλέπε, για την ελληνική απόδοση της απόφασης σε ΕΔΠΑ 2008, σελ. 87 επ.).

²³ Σκέψεις 141-145 της παρούσας απόφασης και σκέψεις 96-100 της *Ismoilov* (όπ.π. υποσ. 21).

να αποφανθεί εάν οι παρασχεθείσες εγγυήσεις αρκούν για την εξάλειψη κάθε πραγματικού κινδύνου κακομεταχείρισης. Επομένως, πριν εξετάσει τα πραγματικά περιστατικά που αφορούν στην υπόθεση του κυρίου Othman, το Δικαστήριο θεωρεί προσήκον να εκθέσει την προσέγγιση που έχει υιοθετήσει για τις εγγυήσεις στις υποθέσεις απέλασης που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3.

5. Εξετάζοντας αν ο προσφεύγων διατρέχει πραγματικό κίνδυνο κακομεταχείρισης στη χώρα προορισμού, το Δικαστήριο διερευνά τόσο τη γενική κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη χώρα αυτή όσο και τα ειδικότερα χαρακτηριστικά του προσφεύγοντα. Σε αυτό το πλαίσιο, το Δικαστήριο υποχρεούται επιπροσθέτως να εξετάσει τυχόν εγγυήσεις που έχει παράσχει η χώρα προορισμού για τη μεταχείριση του απειλούμενου με απέλαση αλλοδαπού. Ωστόσο, οι εγγυήσεις, αυτές καθαυτές, δεν διασφαλίζουν επαρκώς την προστασία από τον κίνδυνο κακομεταχείρισης. Υποχρέωση του Δικαστηρίου είναι να διερευνήσει εάν οι εγγυήσεις διασφαλίζουν, κατά την εφαρμογή τους στην πράξη, την επαρκή προστασία του προσφεύγοντα από τον κίνδυνο κακομεταχείρισης. Σε κάθε περίπτωση, οι εγγυήσεις που έχει παράσχει το κράτος προορισμού αξιολογούνται με γνώμονα τις συνθήκες που επικρατούν σε αυτό κατά τον κρίσιμο χρόνο.²⁴

6. Κατά την αξιολόγηση της εφαρμογής των εγγυήσεων στην πράξη και της σημασίας που πρέπει να τους αποδοθεί, το πρώτο ερώτημα που οφείλει το Δικαστήριο να απαντήσει αφορά στη γενική κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο κράτος προορισμού και στις συνθήκες που ενδεχομένως αποκλείουν ευθύς εξαρχής την αποδοχή των παρασχεθεισών εγγυήσεων. Σε σπάνιες περιπτώσεις η γενική κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη χώρα προορισμού αποκλείει την αξιολόγηση των εγγυήσεων²⁵.

189. Συνήθως, το Δικαστήριο εξετάζει κατά πρώτον την ποιότητα των παρασχεθεισών εγγυήσεων και κατά δεύτερον, εάν, υπό το φως των πρακτικών του κράτους προορισμού, μπορούν τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη να στηριχθούν σε αυτές. Για το σκοπό αυτό, το Δικαστήριο εξετάζει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα στοιχεία:

²⁴ Σκέψη 148 της *Saadi* (όπ.π. υποσ. 22, σελ. 184).

²⁵ Σκέψη 138 της απόφασης *Gafarov κατά Ρωσίας*, Προσφυγή Νο. 25404/09, 21.10.2010, σκέψη 73 της απόφασης *Sultanov κατά Ρωσίας*, Προσφυγή Νο. 15303/09, 4.11.2010, σκέψη 85 της απόφασης *Yuldashev κατά Ρωσίας*, Προσφυγή Νο. 1248/09, 8.7.2010 και σκέψη 127 της απόφασης *Ismoilov* (όπ.π. υποσ. 21, σελ. 184).

- (i) Τους όρους των εγγυήσεων που τίθενται στην κρίση του²⁶.
- (ii) Την ποιότητα των εγγυήσεων, εάν δηλαδή είναι συγκεκριμένες ή αντίθετα γενικές και αόριστες²⁷.
- (iii) Το όργανο του κράτους προορισμού που έχει παράσχει τις εγγυήσεις και εάν έχει την αρμοδιότητα να το δεσμεύει²⁸.
- (iv) Τη στάση των τοπικών αρχών, αν δηλαδή αναμένεται να συμμορφωθούν με τις εγγυήσεις στην περίπτωση που αυτές έχουν παρασχεθεί από την κεντρική κυβέρνηση του κράτους προορισμού²⁹.
- (v) Την ποιότητα της μεταχείρισης που αφορούν οι εγγυήσεις, δηλαδή εάν κατά την έννομη τάξη του κράτους προορισμού η προβλεπόμενη από τις εγγυήσεις μεταχείριση είναι νόμιμη ή παράνομη³⁰.
- (vi) Το καθεστώς του κράτους προορισμού ως συμβαλλόμενου στη Σύμβαση μέρους³¹.

²⁶ Σκέψη 119 της απόφασης *Ryabikin κατά Ρωσίας*, Προσφυγή No. 8320/04, 19.6.2008, σκέψη 97 της απόφασης *Muminov κατά Ρωσίας*, Προσφυγή No. 42502/06, 11.12.2008 και στην απόφαση της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων στην *Pelit κατά Αζερμπαϊτζάν*, Ανακοίνωση No. 281/2005, 29.5.2007 (δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2008, σελ. 487).

²⁷ *Saadi* (όπ.π. υποσ. 22, σελ. 184), σκέψη 55 της απόφασης *Klein κατά Ρωσίας*, Προσφυγή No. 24268/08, 1.4.2010 και σκέψη 111 της απόφασης *Khaydarov κατά Ρωσίας*, Προσφυγή No. 21055/09, 20.5.2010.

²⁸ Σκέψη 344 της απόφασης στην υπόθεση *Shamayev και άλλοι κατά Γεωργίας και Ρωσίας*, Προσφυγή No. 36378/02, 12.4.2005, στην απόφαση επί του παραδεκτού στην υπόθεση *Kordian κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 6575/06, 4.7.2006, στην απόφαση επί του παραδεκτού στην υπόθεση *Abu Salem κατά Πορτογαλίας*, Προσφυγή No. 26844/04, 9.5.2006, σκέψη 59 της απόφασης *Ben Khemais κατά Ιταλίας*, Προσφυγή No. 246/07, 24.2.2009, σκέψη 74 της απόφασης *Garayev κατά Αζερμπαϊτζάν*, Προσφυγή No. 53688/08, 10.6.2010, σκέψη 51 της απόφασης *Baysakov και άλλοι κατά Ουκρανίας*, Προσφυγή No. 54131/08, 18.2.2010 και σκέψη 73 της απόφασης *Soldatenko κατά Ουκρανίας*, Προσφυγή No. 2440/07, 23.10.2008.

²⁹ Σκέψεις 105-107 της *Chahal* όπ.π. υποσ. 7, σελ. 161.

³⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις αποφάσεις επί του παραδεκτού στις υποθέσεις *Cipriani κατά Ιταλίας*, Προσφυγή No. 221142/07, 30.3.2010, *Youb Saoudi κατά Ισπανίας*, Προσφυγή No. 22871/06, 18.9.2006, *Ismaili κατά Γερμανίας*, Προσφυγή No. 58128/00, 15.3.2001, *Nivette κατά Γαλλίας*, Προσφυγή No. 44190/98, 3.7.2001, *Einhorn κατά Γαλλίας*, Προσφυγή No. 71555/01, 16.10.2001. Παραπέμπει επίσης στις αποφάσεις *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2002] 1 SCR 3, και *Lai Cheong Sing v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 2007 FC 361.

³¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις αποφάσεις επί του παραδεκτού στις υποθέσεις *Chentien και Ibragimov κατά Σλοβακίας*, Προσφυγές No. 21022/08 και 51946/08, 14.9.2010, και *Gasayev κατά Ισπανίας*, Προσφυγή No. 48514/06, 17.2.2009.

(vii) Τη διάρκεια και τη σταθερότητα των διμερών σχέσεων των συμβαλλομένων στις εγγυήσεις κρατών, συμπεριλαμβανομένης της προηγούμενης στάσης συμμόρφωσης ή μη του κράτους προορισμού σε παρόμοιες εγγυήσεις³².

(viii) Τη δυνατότητα της αντικειμενικής διαπίστωσης της συμμόρφωσης με τις παρασχεθείσες εγγυήσεις μέσω διπλωματικών ή άλλων μηχανισμών ελέγχου, συμπεριλαμβανομένης της απρόσκοπτης πρόσβασης στους συνηγόρους του προσφεύγοντα³³.

(ix) Την αποτελεσματικότητα του συστήματος προστασίας κατά των βασανιστηρίων στο κράτος προορισμού, συμπεριλαμβανομένης της ποιότητας συνεργασίας του με διεθνείς μηχανισμούς ελέγχου (στους οποίους συγκαταλέγονται και διεθνείς μη κυβερνητικές οργανώσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου) και τη βούληση του κράτους αυτού να διερευνά καταγγελίες περί βασανιστηρίων και να τιμωρεί τους αυτουργούς³⁴.

(x) Την τυχόν προγενέστερη κακομεταχείριση του προσφεύγοντα στο κράτος προορισμού,³⁵ και

(xi) Τον έλεγχο της αξιοπιστίας των εγγυήσεων από τα δικαστήρια του συμβαλλόμενου στη Σύμβαση κράτους που διατάσει την απέλαση³⁶.

2. Η υπόθεση του προσφεύγοντα

190. Το Δικαστήριο εφαρμόζει τα προαναφερόμενα κριτήρια στην παρούσα υπόθεση εξετάζοντας τα «δημόσια στοιχεία» που τέθηκαν υπό

³² Σκέψεις 107-108 της από 10.4.2012 απόφασης *Babar Ahmad*, (Προσφυγές No. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 και 67354/09) και σκέψη 68 της απόφασης επί του παραδεκτού στην υπόθεση *Al-Moayad κατά Γερμανίας*, Προσφυγή No. 35865/03, 20.2.2007.

³³ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις αποφάσεις *Chentiev και Ibragimov* (όπ.π. υποσ. 31, σελ. 186) και *Gasayev* (όπ.π. υποσ. 31, σελ. 186), στη σκέψη 61 της *Ben Khemais* (όπ.π. υποσ. 28, σελ. 186), στη σκέψη 119 της *Ryabikin* (όπ.π. υποσ. 26, σελ. 186) και στη σκέψη 73 της απόφασης στην υπόθεση *Kolesnik κατά Ρωσίας*, Προσφυγή No. 26876/08, 17.6.2010. Παραπέμπει, επίσης, στην απόφαση της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων στην υπόθεση *Agiza κατά Σουηδίας*, (οπ.π. υποσ. 9, σελ. 161) απόφαση της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στην υπόθεση *Alzery κατά Σουηδίας*, Προσφυγή No. 1416/2005, 10.11.2006 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2006, σελ. 645) και στη *Pelit* (όπ.π. υποσ. 26, σελ. 186).

³⁴ Σκέψεις 59-60 της *Ben Khemais* (όπ.π. υποσ. 28, σελ. 186), σκέψη 73 της *Soldatenko* (όπ.π. υποσ. 28, σελ. 186) και σκέψη 63 της *Koktysh κατά Ουκρανίας*, Προσφυγή No. 43707/07, 10.12.2009.

³⁵ Σκέψη 64 της *Koktysh* (όπ.π. υποσ. 34, σελ. 187).

³⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη *Gasayev* (όπ.π. υποσ. 31, σελ. 186), στη σκέψη 106 της *Babar Ahmad* (όπ.π. υποσ. 32, σελ. 187) και στις σκέψεις 66-69 της *Al-Moayad* (όπ.π. υποσ. 32).

ψη της Ειδικής Επιτροπής, όσα προσκομίστηκαν ενώπιόν του και τις εκθέσεις που έχουν δημοσιευτεί για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ιορδανία. Ενώπιόν του δεν κατατέθηκαν τα «απόρρητα στοιχεία» που εξέτασε η Ειδική Επιτροπή, ενώ κανείς από τους διαδίκους δεν κατέθεσε αίτημα για να τα αξιολογήσει. Ομοίως, αφού δεν εξέτασε την απόφαση της Ειδικής Επιτροπής που κοινοποιήθηκε μόνο στον Υπουργό Εσωτερικών του Ηνωμένου Βασιλείου, η *ex nunc* αξιολόγηση που αποτυπώνεται στην παρούσα απόφαση δεν κρίνει εάν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης το γεγονός ότι η Ειδική Επιτροπή, αποφαινόμενη επί του μέτρου της απέλασης του κυρίου Othman υπό το φως του άρθρου 3, έλαβε υπόψη της απόρρητα στοιχεία που δεν μνημονεύονται στη δημόσια απόφασή της επί της υπόθεσης.

191. Ως προς τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν ενώπιόν του, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι παρουσιάζει συνοχή αλλά και προκαλεί ανησυχία η εικόνα για τα βασανιστήρια που διαπράττονται στις ιορδανικές φυλακές και παρουσιάζουν οι εκθέσεις οργάνων του Ο.Η.Ε. και των μη κυβερνητικών οργανώσεων. Ανεξάρτητα από την πρόοδο που έχει συντελεστεί στην Ιορδανία στον τομέα αυτόν, κατά την Επιτροπή του Ο.Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων, η πρακτική των βασανιστηρίων παραμένει «διαδεδομένη και συνήθης». Τις καταληκτικές παρατηρήσεις της Επιτροπής του Ο.Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων επιβεβαιώνουν οι εκθέσεις του Συμβουλίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Ο.Η.Ε., της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Ο.Η.Ε., του Ειδικού Απεσταλμένου του Ο.Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων Manfred Nowak, της Διεθνούς Αμνηστίας, της οργάνωσης Human Rights Watch και του Υπουργείου Εξωτερικών των Η.Π.Α., που αναφέρουν ότι αναμφίβολα διαπράττονται συστηματικά βασανιστήρια από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών της Ιορδανίας, ειδικότερα στους ισλαμιστές κρατούμενους. Επίσης, όλες οι εκθέσεις σημειώνουν ότι δεν διώκονται ποινικά οι αυτουργοί – αξιωματούχοι της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών για τα βασανιστήρια που διαπράττουν. Αυτό το κλίμα ατιμωρησίας, δεν προκαλεί έκπληξη στο Δικαστήριο: Από τα αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει ότι στο σύστημα της ποινικής δικαιοσύνης της Ιορδανίας δεν έχουν ενταχθεί διεθνώς αναγνωρισμένες εγγυήσεις για την πρόληψη των βασανιστηρίων και την τιμωρία των αυτουργών. Η Επιτροπή των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Ο.Η.Ε. υπογραμμίζει στις καταληκτικές της παρατηρήσεις ότι δεν έχει θεσμοθετηθεί η λειτουργία πραγματικά ανεξάρτητου μηχανισμού καταγγελιών, ότι είναι ελάχιστες οι περιπτώσεις άσκησης ποινικής δίωξης σε βάρος των αυτουργών των βασανιστηρίων και/ή της κακομεταχείρισης, ότι δεν επιτρέπεται στους δικηγόρους να έχουν πρόσβαση στα θύματα και ότι δεν υπάρχει σύστημα ιατρικών εξετάσεων από ανεξάρτητους επαγγελματίες. Από τις

καταληκτικές παρατηρήσεις της Επιτροπής του Ο.Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων (που επιβεβαιώνουν οι εκθέσεις της Διεθνούς Αμνηστίας, της οργάνωσης Human Rights Watch και του Εθνικού Κέντρου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου της Ιορδανίας) αναδεικνύεται ότι τα ανωτέρω προβλήματα επιδεινώνουν αφενός η διευρυμένη δικαιοδοσία της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών σε θέματα κράτησης και αφετέρου η σχέση της στενής συνεργασίας των εισαγγελικών αρχών με τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών στις υποθέσεις κρατικής ασφάλειας, με συνέπεια να μην ασκούν οι εισαγγελείς ουσιαστικό έλεγχο στη δράση της. Τέλος, όπως επιβεβαιώνουν ο Ειδικός Απεσταλμένος του Ο.Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων, η Διεθνής Αμνηστία και το Εθνικό Κέντρο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, η Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών ουδόλως συνεργάζεται με επιφανείς εθνικούς και διεθνείς φορείς παρακολούθησης της κατάστασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη χώρα.

192. Ενόψει των ανωτέρω στοιχείων δεν εκπλήσσει η στάση των διαδίκων που αναγνωρίζουν ότι χωρίς τις εγγυήσεις της ιορδανικής κυβέρνησης ο προσφεύγων θα διέτρεχε πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στην Ιορδανία. Το Δικαστήριο συμφωνεί με τη θέση τους. Είναι σαφές ότι, ως προβεβλημένος ισλαμιστής, ο κύριος Othman ανήκει στην κατηγορία των κρατουμένων που υφίστανται συχνά κακομεταχείριση στην Ιορδανία. Εν προκειμένω, υπογραμμίζεται ότι βασιμώς επικαλείται τα βασανιστήρια που έχει υποστεί στο παρελθόν στην Ιορδανία. Ωστόσο, για να είναι συνεπές με τη νομολογία του, το Δικαστήριο οφείλει να διερευνήσει εάν οι εγγυήσεις του μνημονίου συνεργασίας Ηνωμένου Βασιλείου-Ιορδανίας, σε συνδυασμό με τους όρους παρακολούθησης της εφαρμογής του από το Κέντρο Adaleh, εξαλείφουν κάθε πραγματικό κίνδυνο κακομεταχείρισης του προσφεύγοντα.

73. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι ο κύριος Othman εκφράζει αρκετές αμφιβολίες, γενικής και ειδικής φύσης, για την αποτελεσματικότητα των εγγυήσεων που έχει παράσχει η Ιορδανία προς την κατεύθυνση της εξάλειψης κάθε πραγματικού κινδύνου να υποστεί κακομεταχείριση. Σε γενικό επίπεδο, υποστηρίζει ότι, αφού η Ιορδανία δεν συμμορφώνεται με τις νομικά δεσμευτικές υποχρεώσεις, που έχει αναλάβει δυνάμει πολυμερών διεθνών συνθηκών να μην εφαρμόζει πρακτικές βασανιστηρίων, δεν μπορεί να αναμένεται ότι δεν πρόκειται να παραβιάσει τις μη δεσμευτικές διμερείς εγγυήσεις. Επίσης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν μπορεί να είναι αξιόπιστες οι εγγυήσεις που παρέχονται από κράτος όπου είναι συστηματικό το πρόβλημα των βασανιστηρίων και της κακομεταχείρισης. Αλλά, ακόμα και όταν είναι μεμονωμένες και μη-συστημικές οι πράξεις των βασανιστηρίων, οι εγγυήσεις δεν μπορεί να είναι αποτελεσματικές αν

δεν υποστηρίζονται από ανεξάρτητο όργανο ελέγχου με διαπιστωμένη εμπειρία. Κατά το Δικαστήριο, αυτές οι γενικές τοποθετήσεις του κυρίου Othman δεν στηρίζονται στη νομολογία του για τις εγγυήσεις. Από τις προαναφερθείσες γενικές αρχές προκύπτει ότι το Δικαστήριο ουδέποτε υιοθέτησε κάποιον απόλυτο κανόνα κατά τον οποίον δεν τηρούν τις δεσμεύσεις που αναλαμβάνουν με τις εγγυήσεις τα κράτη που δεν συμμορφώνονται με τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν δυνάμει πολυμερών συνθηκών προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η έκταση της παραβίασης των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει ένα κράτος δυνάμει πολυμερών συνθηκών προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι απλώς μία από τις παραμέτρους που συνεκτιμώνται για τον καθορισμό της επάρκειας των εγγυήσεων που προβλέπουν διμερείς συμφωνίες. Ομοίως, δεν απαγορεύεται η αναζήτηση εγγυήσεων όταν είναι συστηματικό το πρόβλημα των βασανιστηρίων και της κακομεταχείρισης στο κράτος προορισμού. Διαφορετικά, όπως επισήμανε ο Λόρδος Phillips, θα ήταν παράδοξο η συμφωνία για τις εγγυήσεις να σημαίνει ότι ουδόλως μπορεί κάποιος να βασιστεί σε αυτές.

194. Περαιτέρω, το Δικαστήριο δεν θεωρεί ότι η γενική κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ιορδανία αποκλείει την αποδοχή των εγγυήσεων που παρέχει η ιορδανική κυβέρνηση. Αντίθετα, το Δικαστήριο εκτιμά ότι οι κυβερνήσεις του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιορδανίας κατέβαλαν ειλικρινείς προσπάθειες για την υιοθέτηση σαφών και λεπτομερών εγγυήσεων που διασφαλίζουν ότι ο προσφεύγων δεν διατρέχει κίνδυνο να υποστεί κακομεταχείριση όταν επιστρέψει την Ιορδανία. Σε επίπεδο λεπτομέρειας και τύπου, το αποτέλεσμα των σχετικών διαπραγματεύσεων, το μνημόνιο συνεργασίας, είναι καλύτερο σε σχέση με άλλα που έχουν εξετάσει το Δικαστήριο³⁷ αλλά και η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων και η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Ο.Η.Ε.³⁸ στο παρελθόν. Το μνημόνιο συνεργασίας είναι συγκεκριμένο και περιεκτικό. Προβλέπει ρητά την υποχρέωση της Ιορδανίας να προστατεύει τα δικαιώματα που εγγυάται η Σύμβαση στον κύριο Othman. Επίσης, το μνημόνιο συνεργασίας είναι μοναδικό με την έννοια ότι «ελέγχθηκε» ενδελεχώς από ανεξάρτητο δικαστήριο, την Ειδική Επιτροπή, όπου αμφότεροι οι διάδικοι προσκόμισαν αποδεικτικά στοιχεία, συμπεριλαμβανομένης της εξέτασης μαρτύρων-εμπειρογνομόνων, στους οποίους υποβλήθηκαν ερωτήσεις κατ' αντιπαράσταση.

³⁷ Σε αντιδιαστολή, για παράδειγμα, με τις διαβεβαιώσεις που παρασχέθηκαν στις υποθέσεις *Saadi* (όπ.π. υποσ. 22, σελ. 184), *Klein* (όπ.π. υποσ. 27, σελ. 186) και *Khaydarov* (όπ.π. υποσ. 27, σελ. 186).

³⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις υποθέσεις *Agiza* (όπ.π. υποσ. 9, σελ. 161), *Alzery* (όπ.π. υποσ. 33, σελ. 187) και *Pelit* (όπ.π. υποσ. 26, σελ. 186).

195. Το Δικαστήριο συμφωνεί με την κρίση της Ειδικής Επιτροπής κατά την οποία οι εγγυήσεις πρέπει να αξιολογηθούν στο πλαίσιο στο οποίο παρασχέθηκαν. Σχετικά, το Δικαστήριο εκτιμά ότι, με την κατάθεση του κυρίου Layden, πρώην διπλωμάτη, υποβαθμίζεται η σοβαρότητα της πρακτικής των βασανιστηρίων στην Ιορδανία. Ωστόσο, ο κύριος Layden, λόγω της θέσης του ως Ειδικός Απεσταλμένος του Ηνωμένου Βασιλείου στις Υποθέσεις Απέλασης που συνοδεύονται από Εγγυήσεις, νομιμοποιείται να εκφράζει άποψη για τις στενές διμερείς σχέσεις που διατηρούν η Ιορδανία και το Ηνωμένο Βασίλειο και για τη σημασία που έχει το υπό κρίση μνημόνιο συνεργασίας για τις δύο χώρες. Ενόψει των ανωτέρω, και ιδίως, από την κατάθεση του κυρίου Layden και τα αποδεικτικά στοιχεία που τέθηκαν στην κρίση της Ειδικής Επιτροπής, το Δικαστήριο συνάγει ότι οι εγγυήσεις παρασχέθηκαν με καλή πίστη από την κυβέρνηση της μίας χώρας της οποίας οι διμερείς σχέσεις με το Ηνωμένο Βασίλειο είναι ιστορικά ιδιαίτερα στενές³⁹. Επιπλέον, το μνημόνιο συνεργασίας εγκρίθηκε σε υψηλότατο επίπεδο από την ιορδανική κυβέρνηση με την αδιαμφισβήτητη υποστήριξη του Βασιλιά της Ιορδανίας. Ανεξάρτητα από το καθεστώς του μνημονίου συνεργασίας στην έννομη τάξη της Ιορδανίας, ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι οι εγγυήσεις παρασχέθηκαν από αξιωματούχους που έχουν την εξουσία να δεσμεύουν το ιορδανικό κράτος⁴⁰. Εξίσου σημαντική είναι η έγκριση και η υποστήριξη του μνημονίου συνεργασίας από υψηλόβαθμα στελέχη της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών⁴¹. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ανωτέρω στοιχεία αναδεικνύουν ότι είναι εξαιρετικά πιθανή η αυστηρή συμμόρφωση της Ιορδανίας με το γράμμα και το πνεύμα του μνημονίου.

196. Ομοίως, λαμβάνοντας υπόψη το ευρύτερο πολιτικό πλαίσιο στο οποίο έλαβαν χώρα οι διαπραγματεύσεις για την υιοθέτηση του μνημονίου συνεργασίας, το Δικαστήριο απορρίπτει τον ισχυρισμό του κυρίου Othman ότι η προβολή της υπόθεσής του ενέχει κινδύνους για την προσωπική του ασφάλεια. Σχετικά, εκτιμά ότι η δημοσιότητα πρόκειται να διασφαλίσει την προσήκουσα μεταχείρισή του από τις ιορδανικές αρχές. Αναμφίβολα, η ιορδανική κυβέρνηση έχει επίγνωση των συνεπειών της ενδεχόμενης κακομεταχείρισής του στις διμερείς σχέσεις με το Ηνωμένο Βασίλειο και στη διεθνή σκηνή. Πράγματι, όπως έκρινε το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο του Καναδά στην υπόθεση *Lai Sing*, η κακή φήμη είναι αλυ-

³⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις υποθέσεις *Babar Ahmad* (όπ.π. υποσ. 32, σελ. 187) και *Al-Moayad* (όπ.π. υποσ. 32, σελ. 187).

⁴⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις αποφάσεις *Ben Khemais* (όπ.π. υποσ. 28, σελ. 186), *Garayev* (όπ.π. υποσ. 28, σελ. 186), *Baysakov* (όπ.π. υποσ. 28, σελ. 186) και *Soldatenko* (όπ.π. υποσ. 28, σελ. 186).

⁴¹ *Chahal* (όπ.π. υποσ. 7, σελ. 161).

σιτελής αν τα βασανιστήρια διαπράττονται χωρίς κανείς να το γνωρίζει. Ωστόσο, τούτο δεν ισχύει στην παρούσα υπόθεση κυρίως λόγω του μηχανισμού ελέγχου της εφαρμογής των εγγυήσεων, πρόβλεψη που δεν είχε υιοθετηθεί στην περίπτωση του κυρίου *Lai Sing*.

197. Πέραν των γενικών προβληματισμών που προβάλλει ο κύριος *Othman* για το μνημόνιο συνεργασίας, επικαλείται έξι ειδικότερα σημεία που προκαλούν ανησυχία για τη σημασία και τη λειτουργία των εγγυήσεων. Υποστηρίζει ότι το μνημόνιο δεν είναι σαφές όσον αφορά: (i) στη σημασία του όρου «δικαστής» προκειμένου για τη συμμόρφωση της Ιορδανίας με την υποχρέωση να τον «προσάγει άμεσα ενώπιον δικαστή», (ii) στην πρόσβαση σε δικηγόρο κατά την ανάκριση διαρκούσης της κράτησής, (iii) στην απαγόρευση της άτυπης παράδοσης, (iv) στη νομιμότητα και στην εκτελεστότητα των εγγυήσεων στο πλαίσιο της ιορδανικής έννομης τάξης, (v) στους όρους με τους οποίους διασφαλίζεται η επικοινωνία με το Κέντρο *Adaleh*, και (vi) στην ικανότητά του Κέντρου να επιβλέπει και να παρακολουθεί τη συμμόρφωση με τις εγγυήσεις. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο εξετάζει καθένα από αυτά τα σημεία που προβάλλει ο προσφεύγων.

1988. Ως προς το πρώτο σημείο, το Δικαστήριο εκτιμά ότι θα ισχυροποιούσε το μνημόνιο συνεργασίας ο όρος να προσαχθεί ο προσφεύγων ενώπιον πολιτικού δικαστή και όχι στρατιωτικού εισαγγελέα εντός σύντομης και συγκεκριμένης προθεσμίας μετά τη σύλλησή του. Και τούτο γιατί η εμπειρία αναδεικνύει ότι ο κίνδυνος κακομεταχείρισης είναι μεγαλύτερος τις πρώτες ώρες ή ημέρες της κράτησης⁴². Ωστόσο, επισημαίνει ότι, αν και είναι ασυνήθιστο για την έννομη τάξη της Ιορδανίας να συνοδεύουν οι δικηγόροι τους κρατούμενους ενώπιον του Εισαγγελέα, ο προσφεύγων δικαιούται να παρίσταται με δικηγόρο. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσαγωγή του προσφεύγοντα ενώπιον του Εισαγγελέα εντός είκοσι τεσσάρων ωρών από την άφιξή του στην Ιορδανία αναμένεται να είναι η πρώτη δημόσια ευκαιρία των ιορδανικών αρχών να επιδείξουν τη βούληση συμμόρφωσης με τις εγγυήσεις, το Δικαστήριο εκτιμά ότι είναι απίθανο να αρνηθεί ο Εισαγγελέας την παρουσία δικηγόρου. Επιπλέον, η πρώτη εμφάνιση του προσφεύγοντα ενώπιον του Εισαγγελέα πρέπει να αξιολογηθεί στο πλαίσιο και των υπόλοιπων ρυθμίσεων που έχουν υιοθετηθεί για την επιστροφή του. Για παράδειγμα, ενδέχεται να παραμείνουν με τον κύριο *Othman*, τουλάχιστον για κάποιες ώρες της πρώτης ημέρας της κράτησής του, όσοι ταξιδέψουν μαζί του από το Ηνωμένο Βασίλειο στην Ιορδανία για να παρακολουθούν την εφαρμογή των εγγυήσεων. Αυτή η

⁴² Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων, 9^η Έκθεση, σε *Panovits κατά Κύπρου*, Προσφυγή No. 4268/04, σκέψη 46, απόφαση της 11.12.2008.

ρύθμιση αφενός μειώνει σημαντικά κάθε κίνδυνο κακομεταχείρισης που μπορεί να ανακύψει λόγω της έλλειψης ρητής πρόβλεψης στο μνημόνιο συνεργασίας και αφετέρου είναι ευνοϊκότερη συγκρινόμενη με την καθυστέρηση των πέντε εβδομάδων, που απαιτήθηκαν για την εξασφάλιση της πρόσβασης των σουηδικών αρχών στον κύριο *Alzery*, ρύθμιση που έκρινε ανεπαρκή η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Ο.Η.Ε..

199. Ως προς το δεύτερο σημείο, που αφορά στην απουσία δικηγόρου κατά την ανάκριση, η Εδική Επιτροπή εκτίμησε ότι είναι απίθανο να συμπαρίσταται δικηγόρος με τον κύριο *Othman* στη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών αλλά ότι είναι εξαιρετικά πιθανό να είναι παρών δικηγόρος στη ανακριτική διαδικασία ενώπιον του Εισαγγελέα και σε κάθε προσαγωγή του ενώπιον δικαστή. Η άρνηση πρόσβασης του κρατουμένου σε δικηγόρο, ειδικά κατά την ανάκριση, είναι ιδιαιτέρως σοβαρό ζήτημα και προκαλεί ανησυχία: το δικαίωμα πρόσβασης του κρατουμένου σε νομική συνδρομή αποτελεί θεμελιώδη εγγύηση για την προστασία από την κακομεταχείριση⁴³. Ωστόσο, στην παρούσα υπόθεση, ο κίνδυνος αυτός μειώνεται σημαντικά ενόψει των υπόλοιπων εγγυήσεων που προβλέπει το μνημόνιο συνεργασίας και του μηχανισμού ελέγχου της εφαρμογής του.

200. Ως προς το τρίτο σημείο, κατά το Δικαστήριο δεν είναι πραγματικός ο κίνδυνος να υποστεί ο κύριος *Othman* κακομεταχείριση από τη CIA, να κρατηθεί σε ανεπίσημο χώρο κράτησης της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών ή σε κρατητήρια «φάντασμα» της CIA στην Ιορδανία ή να παραδοθεί ατύπως σε άλλη χώρα εκτός της επικράτειας της Ιορδανίας. Στην υπόθεση *Babar Ahmad και άλλοι*⁴⁴ το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι η άτυπη παράδοση, προκειμένου να παρακαμφθούν οι θεσμοθετημένες διαδικασίες, είναι ανάθεμα του κράτους δικαίου και των αξιών που προστατεύει η Σύμβαση. Ωστόσο, στην υπόθεση αυτή απέρριψε ως προφανώς αβάσιμους τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων ότι θα παραδίδονταν ατύπως στις Η.Π.Α. Και τούτο διότι, παρότι το αίτημα έκδοσης των Η.Π.Α. δεν συνοδευόταν από ρητές εγγυήσεις ότι δεν θα τους παρέδιδαν ατύπως, είχαν παρασχεθεί εγγυήσεις για την προσαγωγή τους να δικαστούν από ομοσπονδιακά δικαστήρια. Ενόψει αυτών των περιστάσεων, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι δεν ήταν σύμφωνο με τις παρασχεθείσες από τις Η.Π.Α. εγγυήσεις το ενδεχόμενο της άτυπης παράδοσης.

Παρόμοιες σκέψεις ισχύουν και στην παρούσα υπόθεση. Παρότι το μνημόνιο συνεργασίας δεν ρυθμίζει ζητήματα άτυπης παράδοσης, δεν αμφισβητείται ότι προβλέπει ρητά ότι ο κύριος *Othman* πρόκειται να απελαθεί στην Ιορδανία, να κρατηθεί και να δικαστεί εκ νέου για τα αδικήμα-

⁴³ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 54 της *Salduz κατά Τουρκίας*, Προσφυγή Νο. 36391/02, απόφαση της 27.11.2008.

⁴⁴ Σκέψεις 78-82 και 113-116 (οπ. π. υποσ. 32, σελ. 187).

τα για τα οποία είχε καταδικαστεί ερήμην το 1998 και το 1999. Εάν καταδικαστεί, αναμένεται να εκτίσει την ποινή του σε εγκαταστάσεις της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών. Θα παραβίαζαν το μνημόνιο συνεργασίας η κράτηση του προσφεύγοντα σε ανεπίσημο χώρο στέρησης της προσωπικής ελευθερίας ή η άτυπη παράδοσή του σε τρίτο κράτος. Για τον ίδιο λόγο, το Δικαστήριο δεν αμφισβητεί την κρίση της Ειδικής Επιτροπής, κατά την οποία ακόμα και αν ο προσφεύγων ανακριθεί από τις αρχές των Η.Π.Α. ενόσω κρατείται από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών, αναμένεται από τις ιορδανικές αρχές να διασφαλίσουν ότι οι Η.Π.Α «δεν θα υπερβούν τα όρια» ενεργώντας κατά τρόπο που παραβιάζει το πνεύμα, αν όχι το γράμμα του μνημονίου.

201. Ως προς το τέταρτο σημείο, επισημαίνεται ότι ενδέχεται να μην είναι νομικά δεσμευτικό το μνημόνιο συνεργασίας κατά την έννομη τάξη της Ιορδανίας. Βεβαίως, ως προς τη διασφάλιση της τήρησής του, επιβάλλεται να αντιμετωπιστεί το μνημόνιο συνεργασίας με μεγαλύτερο σκεπτικισμό συγκρινόμενο με τις νομικά δεσμευτικές υποχρεώσεις που προβλέπει το εθνικό δίκαιο της Ιορδανίας. Ωστόσο, η Ειδική Επιτροπή εξέτασε αυτήν την πτυχή της υπόθεσης και απεφάνθη για τη φύση των υποχρεώσεων που το μνημόνιο συνεργασίας επιβάλλει στην Ιορδανία. Το Δικαστήριο συντάσσεται με την άποψη της Ειδικής Επιτροπής, κατά την οποία όχι μόνον το συμφέρον της Ιορδανίας να «τηρήσει το λόγο της» στην παρούσα υπόθεση, αλλά και η υποστήριξη του μνημονίου συνεργασίας σε υψηλότατο επίπεδο μειώνουν σημαντικά τον κίνδυνο να ανεχτούν τα υψηλόβαθμα στελέχη της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών, τα οποία συμμετείχαν στις σχετικές διαπραγματεύσεις για την κατάρτισή του, την παραβίαση των όρων του.

202. Ως προς το πέμπτο σημείο, ο προσφεύγων επικαλείται ειδικότερα τις διαφορές μεταξύ του αραβικού και του αγγλικού κειμένου του μνημονίου συνεργασίας για να αποδείξει ότι προβλέπει ότι το Κέντρο Adaleh υποχρεούται να τον επισκέπτεται για διάστημα τριών ετών μετά την απέλασή του. Ωστόσο, το Δικαστήριο θεωρεί ότι το ζήτημα αυτό έχει επιλυθεί με τα διπλωματικά σημειώματα που αντάλλαξαν οι δύο κυβερνήσεις και αποσαφηνίζουν ότι το Κέντρο Adaleh αναλαμβάνει την υποχρέωση να επισκέπτεται τον κύριο Othman καθόλη τη διάρκεια της κράτησής του.

203. Ως προς το έκτο σημείο, είναι σαφές ότι το Κέντρο Adaleh δεν έχει την ίδια εξειδίκευση και τεχνογνωσία ή τα μέσα που διαθέτουν άλλες κορυφαίες διεθνείς μη κυβερνητικές οργανώσεις όπως είναι η Διεθνής Αμνηστία, η Human Rights Watch ή η Διεθνής Επιτροπή του Ερυθρού Σταυρού. Και στην ίδια την Ιορδανία, δεν έχει τη φήμη ούτε απολαμβάνει το καθεστώς της Εθνικής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου

που λειτουργεί στη χώρα. Στην απόφασή της, η Ειδική Επιτροπή αναγνώρισε αυτήν την «αδυναμία και τη σχετική απειρία» του Κέντρου, αλλά χαρακτήρισε καθοριστικές τις επισκέψεις στον προσφεύγοντα για την παρακολούθηση της εφαρμογής του μνημονίου συνεργασίας. Το Δικαστήριο συντάσσεται με αυτήν την κρίση. Επιπλέον, το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο ότι η ικανότητα του Κέντρου έχει αυξηθεί σημαντικά μετά την απόφαση της Ειδικής Επιτροπής παρόλο που δεν έχει ακόμα αποκτήσει τη σχετική πρακτική εμπειρία. Από την κατάθεση του κυρίου Layden προκύπτει ότι το Ηνωμένο Βασίλειο έχει χρηματοδοτήσει γενναϊόδωρα το Κέντρο. Τούτο παρέχει στο Κέντρο ανεξαρτησία, τουλάχιστον στις σχέσεις του με την ιορδανική κυβέρνηση. Δεδομένου ότι η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου έχει ιδιαίτερο συμφέρον να τηρηθούν οι όροι των εγγυήσεων δεν αναμένεται να διακοπεί αυτή η χρηματοδότηση. Σύμφωνα με την αξιόπιστη μαρτυρία του κυρίου Wilke, διευθυντή του Κέντρου, ο κύριος Rababa δεν είναι γνώστης των δικαστικών διαδικασιών που διεξήχθησαν στο Ηνωμένο Βασίλειο στην υπόθεση του κυρίου Othman. Ωστόσο, πιστεύεται ότι, μετά τις συναντήσεις του με υπουργούς του Ηνωμένου Βασιλείου, ο κύριος Rababa έχει πλήρως κατανοήσει το ρόλο του Κέντρου για την παρακολούθηση της εφαρμογής των εγγυήσεων που προβλέπει το μνημόνιο συνεργασίας καθώς και τη σημασία που αποδίδει σε αυτό το ζήτημα το Ηνωμένο Βασίλειο. Ομοίως, παρότι η κυρία Refahi υποστήριξε στη δεύτερη κατάθεσή της ότι ο κύριος Rababa έχει οικογενειακούς δεσμούς με τις υπηρεσίες ασφαλείας της Ιορδανίας κανένα στοιχείο δεν τεκμηριώνει ότι πρόκειται να ανατεθεί η ευθύνη της κράτησης του προσφεύγοντα σε πρόσωπο του συγγενικού του περιβάλλοντος. Εξάλλου, τόσο ιορδανικές όσο και διεθνείς μη κυβερνητικές οργανώσεις αναμένεται να παρακολουθούν τον τρόπο με τον οποίον το Κέντρο πρόκειται να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει του μνημονίου συνεργασίας. Τούτο, αντισταθμίζει και τον παραμικρό κίνδυνο μεροληψίας που ενδεχομένως ανακύψει λόγω των οικογενειακών δεσμών του κυρίου Rababa με τις υπηρεσίες ασφαλείας της Ιορδανίας.

204. Παρότι είναι ασαφείς οι όροι συνεργασίας του Κέντρου με την Εθνική Ομάδα για την Καταπολέμηση των Βασανιστηρίων, δεν αμφισβητείται ότι η Εθνική Ομάδα είναι πλήρως στελεχωμένη και διαθέτει την απαραίτητη διεπιστημονική εμπειρογνωμοσύνη και τεχνογνωσία για τις δραστηριότητες της παρακολούθησης εφαρμογής των εγγυήσεων. Ανεξάρτητα από το ζήτημα της σύνθεσης της Εθνικής Ομάδας για την Καταπολέμηση των Βασανιστηρίων, το Δικαστήριο αναμένει να επισκέπτεται τον προσφεύγοντα αντιπροσωπεία ιατρών και ψυχιάτρων που είναι ικανοί να διακρίνουν σωματικά ή ψυχολογικά σημάδια κακομεταχείρισης. Επίσης, δεν έχει λόγους να αμφισβητεί τη δυνατότητα της Εθνικής Ομάδας

να έχει κατ' ιδίαν πρόσβαση στον προσφεύγοντα στο χώρο κράτησης. Είναι προς το συμφέρον του κυρίου Othman να συναντάται με την αντιπροσωπεία της Εθνικής Ομάδας κατά τα οριζόμενα στο συμπεφωνημένο χρονοδιάγραμμα. Επομένως, κατά το Δικαστήριο δεν μπορεί ευλόγως να αναμένεται ότι η Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών επικαλούμενη άρνηση του προσφεύγοντα μπορεί να αποτρέψει παρόμοιες συναντήσεις προκειμένου να αποφύγει τον έλεγχο της εφαρμογής των εγγυήσεων. Σχετικά, το Δικαστήριο εκτιμά ότι παρόμοια κατάσταση αντιστοιχεί σε αυτήν που περιέγραψε στην κατάθεσή του ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής ο κύριος Oakden και αναμένεται να πυροδοτήσει «ταχέως κλιμακούμενες διπλωματικές και υπουργικές επαφές και αντιδράσεις». Επομένως, παρόλες τις ανεπάρκειες και τους περιορισμούς, το Κέντρο Adaleh είναι σε θέση να επιβεβαιώσει την τήρηση των εγγυήσεων από τις ιορδανικές αρχές.

205. Για τους προαναφερόμενους λόγους, το Δικαστήριο εκτιμά, με βάση τα στοιχεία που τέθηκαν στην κρίση του, ότι η επιστροφή του προσφεύγοντα στην Ιορδανία δεν ενέχει πραγματικό κίνδυνο να εκτεθεί σε κακομεταχείριση.

206. Στο πλαίσιο της έγγραφης διαδικασίας οι διάδικοι κλήθηκαν από το Δικαστήριο να απαντήσουν αν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης η καταδίκη του προσφεύγοντα σε ισόβια κάθειρξη χωρίς αναστολή. Σχετικά, αμφότεροι εξέφρασαν την άποψη ότι ο κίνδυνος αυτός δεν είναι πραγματικός αφού στην Ιορδανία η ισόβια κάθειρξη διαρκεί συνήθως είκοσι χρόνια. Περαιτέρω, ο κύριος Othman δέχεται να εξεταστεί η διάρκεια της ποινής υπό το φως του άρθρου 6 της Σύμβασης. Το Δικαστήριο συντάσσεται με τους διαδίκους και κρίνει ότι η διάρκεια της ποινής που επισύρουν τα αδικήματα για τα οποία πρόκειται να δικαστεί στην Ιορδανία ο προσφεύγων δεν θέτει ζήτημα παραβίασης του άρθρου 3.

9. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στην Ιορδανία δεν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Β) Επί της παραβίασης του άρθρου 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 ΕυρΣΔΑ

208. Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι παραβιάζει το άρθρο 3 σε συνδυασμό με το άρθρο 13 της Σύμβασης η απαγόρευση της πρόσβασής του στα απόρρητα στοιχεία που τέθηκαν στην κρίση της Ειδικής Επιτροπής για να κρίνει την αποτελεσματικότητα των εγγυήσεων που παρείχε η Ιορδανία.

[...]

3. Παρεμβαίνοντες

213. Κατά τους παρεμβαίνοντες, ο Λόρδος Phillips έσφαλε χαρακτηρίζοντας δίκαιη τη διαδικασία με την οποία η Ειδική Επιτροπή εξέτασε «απόρρητα στοιχεία» που αφορούν στην ασφάλεια της επιστροφής του κυρίου Othman στην Ιορδανία. Δεν αμφισβητείται ότι ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός γνωρίζει την ειδικότερη κατάσταση που επικρατεί στη χώρα προορισμού και, ενδεχομένως, ενέχει κινδύνους για την ασφάλειά του. Ωστόσο, τούτο δεν αναιρεί το σοβαρό έλλειμμα της ενημέρωσής του για τις θέσεις της κυβέρνησης του απελαύνοντος κράτους. Η δίκαιη διαδικασία απαιτεί να έχει ο προσφεύγων πρόσβαση στις λεπτομέρειες των κυβερνητικών θέσεων, ώστε να παράσχει αποτελεσματικές οδηγίες στον ειδικό συνήγορο που τον εκπροσωπεί ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής. Είναι, επίσης, εσφαλμένη η υπόθεση ότι ο κύριος Othman αδυνατούσε να αντικρούσει τις πληροφορίες που απέστειλε εμπιστευτικά η κυβέρνηση της Ιορδανίας στην κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου. Ουδείς γνωρίζει ποιες θα ήταν για τον προσφεύγοντα οι συνέπειες της αποκάλυψης όλων των στοιχείων. Σημειώνεται σχετικά ότι είναι ανεπαρκής η εγγύηση του συστήματος των ειδικών συνηγόρων. Στην απόφασή του επί της υπόθεσης *A. και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου* το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αναγνώρισε τις δυσκολίες που αντιμετώπισαν οι ειδικοί συνήγοροι για την υπεράσπιση των συμφερόντων των εντολέων τους στις κεκλεισμένων των θυρών συνεδριάσεις της Ειδικής Επιτροπής.

[...]

215. Στην πρόσφατη απόφασή του επί της υπόθεσης *A. κατά Ολλανδίας*⁴⁵, που αφορούσε στην απέλαση ύποπτου για τρομοκρατία στη Λιβύη, το Δικαστήριο ανέλυσε διεξοδικά τις απαιτήσεις που θέτει το άρθρο 13 της Σύμβασης στο πλαίσιο της εξέτασης βάσιμων ισχυρισμών για παραβίαση του άρθρου 3:

«155. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το άρθρο 13 εγγυάται τη διαθεσιμότητα σε εθνικό επίπεδο πραγματικής προσφυγής προκειμένου ο ενδιαφερόμενος να αιτηθεί την εφαρμογή ... και άρα να επικαλεστεί την παράλειψη συμμόρφωσης του συμβαλλόμενου κράτους με τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που εγγυάται και προστατεύει η Σύμβαση. Η Σύμβαση δεν επιβάλλει να περιβάλλεται η προβλεπόμενη στην εσωτερική έννομη προσφυγή συγκεκριμένο τύπο και τα συμβαλλόμενα κράτη διαθέτουν περιθώριο διακριτικής ευχέρειας όσον αφορά στον τρόπο συμμόρφωσής τους με τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν δυνάμει αυτής της διάταξης⁴⁶. Ανεγκαία προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 13 είναι η βασιμότητα του ισχυρισμού του προσφεύγοντα περί παραβίασης διάταξης ουσιαστικού δικαίου της Σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει

⁴⁵ Σκέψεις 155-158 της απόφασης (όπ.π. υποσ. 19, σελ. 184).

⁴⁶ Σκέψη 444 της *Shamayev* (όπ.π. υποσ. 28, σελ. 186).

ότι είναι εφαρμοστέα στην παρούσα υπόθεση η διάταξη του άρθρου 13 της Σύμβασης καθόσον είναι «βάσιμος» ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα για παραβίαση του άρθρου 3.

156. Περαιτέρω, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η προσφυγή που προβλέπει το άρθρο 13 πρέπει να είναι αποτελεσματική και πραγματική, τόσο από νομικής όσο και από πρακτικής άποψης, δηλαδή, δεν επιτρέπεται στις αρχές του ενδιαφερόμενου συμβαλλόμενου κράτους να παρεμποδίζουν αδικαιολόγητα την άσκησή της με τις πράξεις ή τις παραλείψεις τους⁴⁷. Το Δικαστήριο δεν καλείται να κρίνει *in abstracto* αν η σχετική νομοθεσία και πρακτική παραβιάζουν τη Σύμβαση. Οφείλει να αποφανθεί εάν η έννομη τάξη του συμβαλλόμενου κράτους προβλέπει προσφυγή σύμφωνη με το άρθρο 13 της Σύμβασης που παρέχει στον προσφεύγοντα προσήκουσα επανόρθωση για τη βλάβη που συνεπάγεται η παραβίαση που επικαλείται⁴⁸. Η «αποτελεσματικότητα» της «προσφυγής» του άρθρου 13 δεν εξαρτάται από τη βεβαιότητα της ευνοϊκής για τον προσφεύγοντα έκβασης της⁴⁹.

157. Επίσης, το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι οι υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν τα συμβαλλόμενα κράτη δυνάμει του άρθρου 13 ποικίλλουν ανάλογα με τη φύση του ισχυρισμού περί παραβίασης της Σύμβασης που προβάλλει ο προσφεύγων. Λαμβάνοντας υπόψη τη μη αναστρέψιμη φύση της βλάβης που μπορεί να επέλθει στην περίπτωση πραγμάτωσης του κινδύνου των βασανιστηρίων ή της κακομεταχείρισης και τη σημασία που αποδίδει το Δικαστήριο στο άρθρο 3, η έννοια της αποτελεσματικής προσφυγής κατά το άρθρο 13 απαιτεί: (i) ανεξάρτητο και αυστηρό έλεγχο του ισχυρισμού ότι υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι σε περίπτωση απέλασης του προσφεύγοντα στη χώρα προορισμού υπάρχει πραγματικός κίνδυνος να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3, και (ii) πραγματική δυνατότητα αναστολής του μέτρου απέλασης, του οποίου οι συνέπειες είναι πιθανώς μη αναστρέψιμες⁵⁰.

158. Στις υποθέσεις απέλασης, ο δικαστικός έλεγχος πληροί κατ' αρχήν τις προϋποθέσεις της αποτελεσματικής και πραγματικής προσφυγής κατά την έννοια του άρθρου 13 της Σύμβασης όταν τα δικαστήρια έχουν τη δικαιοδοσία να επανεξετάζουν τη νομιμότητα της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης για ουσιαστικούς και διαδικαστικούς λόγους και,

⁴⁷ Ibid., σκέψη 447.

⁴⁸ Σκέψη 34 της απόφασης *G.H.H. και άλλοι κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 43258/98, 11.7.2000.

⁴⁹ Σκέψη 75 της απόφασης *Čonka κατά Βελγίου*, Προσφυγή No. 51564/99, 5.2.2002 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2003) και σκέψεις 119-121 της απόφασης *Οουφρίου κατά Κύπρου*, Προσφυγή No. 24407/04, 7.1.2010.

⁵⁰ Σκέψη 460 της *Shamayev* (όπ.π. υποσ. 28, σελ. 186), σκέψη 35 της *Olaechea Cahuas κατά Ισπανίας*, Προσφυγή No. 24668/03, 10.8.2006 και σκέψη 154 της *Salah Sheekh κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No. 1948/04, 11.1.2007 ((βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2007, σελ 354 επ.).

ανάλογα με την περίπτωση, να ακυρώνουν τη σχετική διοικητική πράξη⁵¹».

216. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στη Λιβύη παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης. Ωστόσο, δεν διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 13 αφού εξετάστηκε σε δεύτερο βαθμό από Εφετείο η προσφυγή που άσκησε ο κύριος Α. κατά των αποφάσεων με τις οποίες η ολλανδική διοίκηση απέρριψε το αίτημά του για άσυλο και διέταξε την απέλασή του από τη χώρα. Η αποκάλυψη του περιεχομένου έκθεσης της ολλανδικής υπηρεσίας πληροφοριών σε έναν από τους δικαστές της υπόθεσης δεν υπονόμωσε την ανεξαρτησία της κρίσης των εθνικών δικαστηρίων, ενώ ουδόλως μπορεί να υποστηριχθεί ότι δεν επέδειξαν την προσήκουσα αυστηρότητα κατά την εξέταση των ισχυρισμών του προσφεύγοντα περί παραβίασης του άρθρου 3. Εξάλλου, η έκθεση δεν αφορούσε στο φόβο του προσφεύγοντα να υποστεί κακομεταχείριση στη Λιβύη αλλά στον κίνδυνο που ενείχε για την ασφάλεια της Ολλανδίας η παρουσία του στη χώρα.

217. Την ίδια προσέγγιση υιοθέτησε το Δικαστήριο στις υποθέσεις *C.G. και άλλοι κατά Βουλγαρίας*⁵² και *Kaushal και άλλοι κατά Βουλγαρίας*⁵³. Αμφότερες αφορούσαν απέλαση για λόγους εθνικής ασφάλειας και οι ενδιαφερόμενοι επικαλέστηκαν παράλειψη των εθνικών δικαστηρίων να εξετάσουν με την προσήκουσα αυστηρότητα την απόφαση με την οποία η εκτελεστική εξουσία έκρινε επικίνδυνη για την ασφάλεια της Βουλγαρίας την παρουσία τους σε αυτήν. Διαπιστώνοντας ότι η Βουλγαρία παραβίασε και στις δύο υποθέσεις το άρθρο 13 της Σύμβασης, το Δικαστήριο απεφάνθη:

«Στις περιπτώσεις όπου μία απέλαση διατάσσεται για λόγους εθνικής ασφάλειας ενδέχεται να είναι αναγκαίοι ορισμένοι διαδικαστικοί περιορισμοί που διασφαλίζουν ότι δεν πρόκειται να διαρρεύσουν πληροφορίες κρίσιμες για την εθνική ασφάλεια της χώρας. Σε παρόμοιες υποθέσεις, η ενδιαφερόμενη ανεξάρτητη δευτεροβάθμια αρχή μπορεί να ανεχθεί την άσκηση ευρείας διακριτικής ευχέρειας από την εκτελεστική εξουσία. Ωστόσο, σε καμία περίπτωση οι ανωτέρω περιορισμοί δεν δικαιολογούν τη στέρηση του δικαιώματος άσκησης πραγματικής προσφυγής επειδή η διοίκηση επικαλείται λόγους «εθνικής ασφάλειας». Ακόμα και στις υποθέσεις όπου τίθεται ζήτημα εθνικής ασφάλειας, η εγγύηση του δικαιώματος της αποτελεσματικής προσφυγής απαιτεί κατ' ελάχιστον την ενημέρωση της αρμόδιας δευτεροβάθμιας αρχής για τους λόγους, στους οποίους βασίζεται η απόφαση απέλασης ακόμα και αν αυτοί δεν είναι δημόσια δι-

⁵¹ Σκέψη 99 της απόφασης του Μείζονος Τμήματος στην υπόθεση *Slivenko κατά Λετονίας*, Προσφυγή No. 48321/99, 9.10.2003.

⁵² Σκέψη 57 της απόφασης, Προσφυγή No. 1365/07, 24.4.2008.

⁵³ Σκέψη 36 της απόφασης, Προσφυγή No. 1537/08, 2.9.2010.

αθέσιμοι. Σχετικά, επιβάλλεται να έχει η αρχή τη δικαιοδοσία να απορρίψει τους ισχυρισμούς της διοίκησης περί απειλής της εθνικής ασφάλειας όταν κρίνει ότι είναι αυθαίρετοι ή ατεκμηρίωτοι. Επίσης, επιβάλλεται η εφαρμογή κάποιας μορφής κατ' αντιμωλία διαδικασίας, εν ανάγκη με την παρουσία ειδικού εκπρόσωπου υπό το φως της διαβάθμισης των εγγράφων ασφαλείας».

218. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι στην παρούσα υπόθεση ισχύει η προσέγγιση που υιοθέτησε στις υποθέσεις *A. κατά Ολλανδίας, C.G. και άλλοι* και *Kaushal και άλλοι*. Για τους λόγους που παρατίθενται στη συνέχεια αποφαίνεται ότι εν προκειμένω το Ηνωμένο Βασίλειο δεν παραβίασε το άρθρο 13 της Σύμβασης.

219. Πρώτον, κατά το Δικαστήριο η προαναφερόμενη αλλά και η εν γένει νομολογία του δεν στηρίζει τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα κατά τον οποίον είναι ενισχυμένη η απαίτηση για διαφάνεια και δίκαιη διαδικασία στην περίπτωση των εγγυήσεων. Σε όλες τις υποθέσεις που αφορούν στην εφαρμογή του άρθρου 3 απαιτείται ανεξάρτητος και ενδελεχής έλεγχος. Επιπλέον, όπως προκύπτει με σαφήνεια από τις αποφάσεις του Δικαστηρίου επί των υποθέσεων *C.G. και άλλοι* και *Kaushal και άλλοι*, το άρθρο 13 της Σύμβασης επιτρέπει στα εθνικά δικαστήρια να λαμβάνουν υπόψη «απόρρητα» στοιχεία υπό την προϋπόθεση της απαρέγκλιτης και διαρκούς προστασίας των εννόμων συμφερόντων των προσφευγόντων.

220. Δεύτερον, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι η Ειδική Επιτροπή είναι ανεξάρτητο δικαστήριο⁵⁴. Στην υπό κρίση υπόθεση, όπως και σε κάθε προσφυγή επί της οποίας καλείται να αποφανθεί, η Ειδική Επιτροπή ενημερώθηκε πλήρως για τους λόγους εθνικής ασφάλειας που επικαλείτο ο Υπουργός Εσωτερικών. Είχε τη δυνατότητα να ακυρώσει την απόφαση απέλασης εάν έκρινε ατεκμηρίωτους τους ισχυρισμούς του Υπουργού. Όμως, τον δικαίωσε. Οι λόγοι της απόφασής της εκτίθενται αναλυτικά στη δημόσια απόφασή της.

221. Τρίτον, παρότι η αρχική πρόθεση του Βρετανικού Κοινοβουλίου δεν ήταν να ανατεθεί στην Ειδική Επιτροπή η εξέταση «απόρρητων» αποδεικτικών στοιχείων προκειμένου να αξιολογήσει την ασφάλεια του απειλούμενου με απέλαση αλλοδαπού, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι βάσει του εθνικού δικαίου έχει τη σχετική δικαιοδοσία με την προϋπόθεση ότι τα στοιχεία αυτά είναι προσβάσιμα στους ειδικούς συνηγόρους. Επιπλέον, όπως υπογράμμισε η κυβέρνηση, η Ειδική Επιτροπή είναι αρμόδια να εξετάζει στο σύνολό τους τα ζητήματα της ασφάλειας του απειλούμενου με απέλαση αλλοδαπού και να ακυρώνει την απόφαση για την

⁵⁴ Παραπέμπει στη σκέψη 219 της *A. και άλλοι* (όπ.π. υποσ. 4, σελ. 155).

απομάκρυνσή του από το Ηνωμένο Βασίλειο, εάν κρίνει ότι υπάρχει πραγματικός κίνδυνος κακομεταχείρισης.

222. Τέταρτον, το Δικαστήριο σημειώνει ότι ο κύριος Othman και οι παρεμβαίνοντες υποστηρίζουν ότι η συμμετοχή των ειδικών συνηγόρων ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής δεν αρκεί για να θεωρηθεί σύμφωνη με το άρθρο 13 της Σύμβασης η προσφυγή που καλείται να κρίνει. Το Δικαστήριο δεν συντάσσεται με την άποψη αυτή. Στην υπόθεση *A. και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, το Τμήμα Μείζονος Σύνθεσης του Δικαστηρίου εξέτασε το ρόλο των ειδικών συνηγόρων κατά την εκδίκαση προσφυγών που ασκούνται ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής κατά της απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών που διατάσσει την κράτηση υπόπτων για τρομοκρατία χαρακτηρίζοντάς τους επικίνδυνους για την εθνική ασφάλεια. Ειδικότερα, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι κατά την εκδίκαση των προσφυγών ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής οι ειδικοί συνήγοροι έχουν τη δυνατότητα να εκπληρώνουν αποτελεσματικά το έργο που τους ανατίθεται μόνον εφόσον οι κρατούμενοι είναι επαρκώς ενημερωμένοι για τις κατηγορίες που τους βαρύνουν, ώστε να παράσχουν στους νομικούς συμπαραστάτες τους τις κατάλληλες οδηγίες για την αντίκρουσή τους⁵⁵. Σε αυτό το πνεύμα, το Δικαστήριο έκρινε αναγκαίο να εξετάσει εάν η φύση των δημόσιων επιβαρυντικών αποδεικτικών στοιχείων παρείχε σε κάθε προσφεύγοντα την πραγματική δυνατότητα να αντικρούσει αποτελεσματικά τους σχετικούς ισχυρισμούς⁵⁶.

10. Ωστόσο, υπάρχει μία καίρια σημασία διαφορά μεταξύ της προαναφερόμενης και της παρούσας υπόθεσης. Στην υπόθεση *A. και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου* είχε διαταχθεί η κράτηση των προσφευγόντων με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών. Στην παρούσα υπόθεση, η Ειδική Επιτροπή δεν έθεσε το ζήτημα του κινδύνου της κακομεταχείρισης του προσφεύγοντα στην Ιορδανία. Αντίθετα, ο κύριος Othman επικαλέστηκε ότι διατρέχει πραγματικό κίνδυνο κακομεταχείρισης εάν απελαθεί στην Ιορδανία. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, ουδόλως αποδεικνύεται ότι η Ειδική Επιτροπή δεν εξέτασε με την προσήκουσα αυστηρότητα τους σχετικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, κρίνοντας «απόρρητα» στοιχεία για τον κίνδυνο της κακομεταχείρισής του στην Ιορδανία με τη συνδρομή των ειδικών συνηγόρων. Ούτε είναι πεπεισμένο το Δικαστήριο ότι η επίκληση «απόρρητων» στοιχείων από την Ειδική Επιτροπή ενέχει τον μη αποδεκτό κίνδυνο λανθασμένης κρίσης. Αλλά ακόμη και αν υπήρχε, ο κίνδυνος αυτός μετριάστηκε με την παρουσία των ειδικών συνηγόρων.

⁵⁵ Ibid, σκέψη 220.

⁵⁶ Ibid, σκέψεις 221-224.

224. Τέλος, το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι μία από τις εγγενείς δυσκολίες των απόρρητων στοιχείων είναι η αδυναμία αποτίμησης των συνεπειών της γνώσης τους. Ωστόσο, θεωρεί ότι στην παρούσα υπόθεση δεν ανακύπτει παρόμοια δυσκολία. Εξάλλου, τα «απόρρητα» στοιχεία που συζητήθηκαν ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής αφορούν θέματα γενικής φύσης: το ενδιαφέρον που επιδεικνύουν οι Η.Π.Α. για τον κύριο Othman, η δέσμευση της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών να τηρήσει τις εγγυήσεις και οι διαπραγματεύσεις του Υπουργείου Εξωτερικών για το μνημόνιο συνεργασίας που υπογράφηκε με την Ιορδανία. Ουδόλως μπορεί να υποτεθεί ότι εάν ο προσφεύγων είχε λάβει γνώση των «απόρρητων» στοιχείων θα είχε τη δυνατότητα να τα αντικρούσει με τρόπο που δεν είχαν οι ειδικοί συνήγοροι.

225. Για τους προαναφερόμενους λόγους, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι το Ηνωμένο Βασίλειο δεν παραβίασε το άρθρο 13 της Σύμβασης αφού η διαδικασία ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής πληροί τις προϋποθέσεις του εφαρμογής του.

Γ) Επί της παραβίασης του άρθρου 5 ΕυρΣΔΑ

226. Επικαλούμενος το δικαίωμα που προστατεύει και εγγυάται το άρθρο 5 της Σύμβασης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, στην περίπτωση της απέλασής του, διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να παραβιαστεί το δικαίωμά του στην προσωπική ελευθερία επειδή, δυνάμει του ιορδανικού δικαίου, μπορεί να διαταχθεί η 50ήμερη κράτησή του σε απομόνωση χωρίς να έχει τη δυνατότητα επικοινωνίας με την οικογένειά του και/ή το συνήγορό του. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι είναι πραγματικός ο κίνδυνος να στερηθεί τη συνδρομή συνηγόρου κατά τη διάρκεια αυτής της κράτησης. Τέλος, ισχυρίζεται ότι η ενδεχόμενη καταδίκη του σε ποινή φυλάκισης μετά την επανάληψη της δίκης πρόκειται να παραβιάσει κατάφωρα το άρθρο 5, επειδή αναμένεται να είναι συνέπεια κατάφωρης παραβίασης του άρθρου 6.

[...]

1. Εφαρμόζεται το άρθρο 5 σε υποθέσεις απέλασης;

231. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι στην υπόθεση *Tomic*, εξέφρασε αμφιβολίες για την εφαρμογή του άρθρου 5 σε υποθέσεις απέλασης. Ωστόσο, επισημαίνει, ότι στην υπόθεση *Babar Ahmad και άλλοι*,⁵⁷ οι προσφεύγοντες επικαλέστηκαν πραγματικό κίνδυνο παραβίασης των άρθρων 3, 5 και 6 της Σύμβασης στην περίπτωση της έκδοσής τους στις Η.Π.Α., του χαρακτηρισμού τους ως πολεμιστών του εχθρού ή της άτυπης παράδοσής τους. Η κυβέρνηση των Η.Π.Α. είχε παράσχει εγγυήσεις, κατά

⁵⁷ Σκέψεις 100-116 της απόφασης (όπ.π. υποσ. 44, σελ. 193).

τις οποίες οι προσφεύγοντες δεν θα χαρακτηρίζονταν πολεμιστές του εχθρού και θα δικάζονταν ενώπιον ομοσπονδιακών δικαστηρίων. Τόσο τα εθνικά δικαστήρια όσο και το Δικαστήριο εξέτασαν τους ανωτέρω ισχυρισμούς των προσφευγόντων και, τελικώς, τους απέρριψαν ως αβάσιμους εκτιμώντας ότι οι εγγυήσεις που παρείχαν οι Η.Π.Α. ήταν επαρκείς και ικανές να αποσοβήσουν κάθε πραγματικό κίνδυνο του χαρακτηρισμού τους ως πολεμιστών του εχθρού ή της άτυπης παράδοσης. Ομοίως, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι κρίνοντας την προσφυγή του *Al-Moayad*⁵⁸ υπό το άρθρο 6 της Σύμβασης απεφάνθη:

«Η κατάφωρη άρνηση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, και, άρα, η αρνησιδικία, υπάρχει στις περιπτώσεις όπου ο κρατούμενος ως ύποπτος σχεδιασμού ή τέλεσης άδικης πράξης δεν έχει πρόσβαση σε ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο για να επανεξετάσει τη νομιμότητα της κράτησής του και, να διατάξει την άρση της εφόσον κρίνει ότι είναι αβάσιμες οι αποδιδόμενες σε αυτόν υποψίες».

Η ως άνω κρίση του Δικαστηρίου αφορούσε προσφεύγοντα που επικαλέστηκε τον κίνδυνο κράτησης χωρίς δίκη στο Guantánamo Bay. Επομένως, ισχύει και στο πλαίσιο του άρθρου 5 της Σύμβασης.

232. Επίσης, κατά το Δικαστήριο θα ήταν παράλογο να μπορεί ο προσφεύγων, ο οποίος αντιμετωπίζει ποινή της φυλάκισης στο κράτος προορισμού έπειτα από μια κατάφωρα άδικη δίκη, να επικαλεστεί το άρθρο 6 της Σύμβασης προκειμένου να αποτρέψει την απέλασή του αλλά να μην μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 5 της Σύμβασης για να αποτρέψει την απέλασή του στο κράτος προορισμού όπου αντιμετωπίζει ποινή φυλάκισης χωρίς δίκη. Ομοίως, ενδέχεται να έχει καταδικαστεί ο προσφεύγων στο κράτος προορισμού έπειτα από μία κατάφωρη άδικη δίκη και να εκδίδεται σε αυτό προκειμένου να εκτίσει την επιβληθείσα ποινή. Στην περίπτωση που δεν παρέχεται στον προσφεύγοντα η δυνατότητα της επανάληψης της ποινικής διαδικασίας μετά την επιστροφή του, δεν μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 6 επειδή δεν υπάρχει ο κίνδυνος της περαιτέρω κατάφωρης αρνησιδικίας. Εν προκειμένω, θα ήταν παράλογη η αδυναμία του ενδιαφερόμενου να επικαλεστεί το άρθρο 5 της Σύμβασης για να αποτρέψει την έκδοσή του⁵⁹.

233. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι, παρόλες τις αμφιβολίες που εξέφρασε στην υπόθεση *Tomić*, είναι πιθανό να εφαρμόζεται το άρθρο 5 στην περίπτωση απέλασης. Επομένως, κατά το Δικα-

⁵⁸ Σκέψη 101 της απόφασης (όπ.π. υποσ. 32, σελ. 187).

⁵⁹ Σκέψεις 51-56 της απόφασης *Stoichkov κατά Βουλγαρίας*, Προσφυγή No. 9808/02, 24.3.2005 και σκέψεις 461-464 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Συνθέσης *Plascu και άλλοι κατά Μολδαβίας και Ρωσίας*, Προσφυγή No. 48787/99, 8.7.2004.

στήριο τα συμβαλλόμενα κράτη παραβιάζουν το άρθρο 5 στην περίπτωση που ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός διατρέχει στο κράτος προορισμού πραγματικό κίνδυνο κατάφωρης παραβίασης του δικαιώματός του στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια. Ωστόσο, όπως και στην περίπτωση του άρθρου 6, τα κριτήρια για την ως άνω εφαρμογή του άρθρου 5 είναι αυστηρά. Για παράδειγμα, είναι κατάφωρη η παραβίαση του άρθρου 5 όταν το κράτος προορισμού διατάσσει τη μακροχρόνια κράτηση του προσφεύγοντα χωρίς πρόθεση να τον παραπέμψει σε δίκη. Επίσης, είναι κατάφωρη η παραβίαση του άρθρου 5 όταν ο προσφεύγων διατρέχει τον κίνδυνο να καταδικαστεί σε μακροχρόνια φυλάκιση στο κράτος προορισμού μετά από κατάφωρα άδικη δίκη.

2. *Συντρέχει περίπτωση κατάφωρης παραβίασης του άρθρου 5 στην υπό κρίση υπόθεση;*

234. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι επιβάλλεται να εξεταστούν υπό το φως του άρθρου 6 οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα για την έλλειψη νομικής συνδρομής και τον κίνδυνο να καταδικαστεί σε φυλάκιση έπειτα από κατάφωρα άδικη δίκη. Επομένως, εξετάζει υπό το φως του άρθρου 5 τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα για τον κίνδυνο της 50ήμερης κράτησής του σε απομόνωση χωρίς τη δυνατότητα επικοινωνίας με την οικογένειά του και/ή με συνήγορο.

235. Ως προς την προσωρινή κράτηση του προσφεύγοντα στην Ιορδανία, το Δικαστήριο κρίνει, κατ' εφαρμογήν των ανωτέρω αρχών, ότι ο κύριος Othman δεν διατρέχει πραγματικό κίνδυνο κατάφωρης παραβίασης του δικαιώματος που εγγυάται και προστατεύει το άρθρο 5 της Σύμβασης. Το Δικαστήριο αμφιβάλει εάν μπορεί «να θεωρηθεί δικαστής ή δημόσιος λειτουργός με αρμοδιότητα δυνάμει του νόμου να ασκεί δικαστική εξουσία»⁶⁰ ο Εισαγγελέας, ένας αξιωματικός της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών με αρμοδιότητα να ασκεί ποινική δίωξη και του οποίου το γραφείο βρίσκεται στο κτίριο της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών. Επίσης, δεν ασκεί ιδιαίτερη επιρροή η ρύθμιση του τροποποιημένου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας της Ιορδανίας, κατά την οποία ο προσφεύγων πρόκειται να οδηγηθεί ενώπιον του Εισαγγελέα εντός είκοσι τεσσάρων ωρών. Ωστόσο, δεν καταλείπεται αμφιβολία για την υποχρέωση της Ιορδανίας να παραπέμψει τον κύριο Othman σε δίκη εντός πενήντα ημερών από την έναρξη της κράτησής του. Το Δικαστήριο συντάσσεται με το Λόρδο Phillips της Βουλής των Λόρδων που υποστήριξε ότι η 50ήμερη

⁶⁰ Σκέψη 124 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνοψης στην υπόθεση *Medvedyev και άλλοι κατά Γαλλίας*, Προσφυγή No. 3394/03, 29.3.2010 και απόφαση της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ στην υπόθεση *Kulomin κατά Ουγγαρίας*, Ανακοίνωση No. 521/1992, 22.3.1996.

κράτηση δεν πληροί τις προϋποθέσεις της κατάφωρης παραβίασης του άρθρου 5 της Σύμβασης και, επομένως, αποφαίνεται ότι το Ηνωμένο Βασίλειο δεν παραβιάζει το άρθρο 5 της Σύμβασης απελευθύνοντας τον προσφεύγοντα στην Ιορδανία.

Δ) Επί της παραβίασης του άρθρου 6 ΕυρΣΔΑ

236. Επικαλούμενος το δικαίωμα στη χρήση και απονομή της δικαιοσύνης που προστατεύει και εγγυάται το άρθρο 6 της Σύμβασης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, στην περίπτωση της επανάληψης της δίκης στην Ιορδανία για κάποιο από τα αδικήματα για τα οποία καταδικάστηκε ερήμην διατρέχει πραγματικό κίνδυνο κατάφωρης αρνησιδικίας.

[...]

1. Γενικές αρχές

α. Το κριτήριο της «κατάφωρης αρνησιδικίας»

258. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να εγείρει ζήτημα παραβίασης του άρθρου 6 η απέλαση ή η έκδοση του προσφεύγοντα στο κράτος που αιτείται την έκδοσή που ενέχει του τον κίνδυνο της κατάφωρης αρνησιδικίας, συμπεριλαμβανομένου του κινδύνου να εκτίσει ποινή που διατάχθηκε από τα δικαστήρια του κράτους αυτού κατά παραβίαση του δικαιώματός του σε δίκαιη δίκη. Η αρχή αυτή διατυπώθηκε πρώτη φορά στην υπόθεση *Soring κατά Ηνωμένου Βασιλείου*⁶¹ και επιβεβαιώθηκε με τη μεταγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου⁶².

259. Στη νομολογία του Δικαστηρίου ο όρος «κατάφωρη αρνησιδικία» είναι συνώνυμος με τη δίκη που είναι προφανώς αντίθετη με τις διατάξεις του άρθρου 6 ή τις αρχές που εγγυάται⁶³. Παρότι ουδέποτε κρίθηκε αναγκαίος ο λεπτομερής καθορισμός της έννοιας της «κατάφωρης αρνησιδικίας», από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι σε αυτήν εμπίπτουν:

- η ερήμην καταδίκη χωρίς τη δυνατότητα μεταγενέστερης νέας κρίσης της ουσίας της υπόθεσης⁶⁴,

⁶¹ Απόφαση του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως, Προσφυγή No. 14038/88, 7.7.1989 (βλέπε, απόδοση της απόφασης στην ελληνική, ΕΔΠΑ 1998).

⁶² Σκέψεις 90-91 της *Mamatkulov και Askarov* (όπ.π. υποσ. 8, σελ. 161) και σκέψη 149 της απόφασης στην υπόθεση *Al-Saadoon και Mufdhi κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 61498/08, 2.3.2010.

⁶³ Σκέψη 84 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως στην υπόθεση *Sejdovic κατά Ιταλίας*, Προσφυγή No. 56581/00, 1.3.2006, σκέψη 56 της *Stoichkov* (όπ.π. υποσ. 59, σελ. 203) και σκέψη 110 της *Drozdz και Janousek κατά Γαλλίας και Ισπανίας* (Προσφυγή No. 12747/87), απόφαση της 26.6.1992.

⁶⁴ Σκέψη 33 της *Einhorn* (όπ.π. υποσ. 30, σελ. 186), σκέψη 84 της *Sejdovic* (όπ.π. υποσ. 63) και σκέψη 56 της *Stoichkov* (όπ.π. υποσ. 59, σελ. 203).

- η συνοπτική δίκη που έχει διεξαχθεί παραγνωρίζοντας πλήρως τα δικαιώματα του κατηγορούμενου⁶⁵,

- η κράτηση χωρίς πρόσβαση σε ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο για να κρίνει τη νομιμότητά της⁶⁶,

- η σκόπιμη και συστηματική άρνηση της πρόσβασης σε δικηγόρο, ειδικά στην περίπτωση του προσφεύγοντα που κρατείται σε ξένη χώρα⁶⁷.

260. Το Δικαστήριο εξέδωσε την απόφαση *Soering* πριν από είκοσι δύο χρόνια. Είναι αξιοσημείωτο ότι έκτοτε ουδέποτε έκρινε ότι παραβιάστηκε το άρθρο 6 σε υπόθεση απέλασης. Αυτή η διαπίστωση, σε συνδυασμό με τα προαναφερόμενα παραδείγματα παραβίασης του άρθρου 6 σε υποθέσεις απέλασης, αναδεικνύει τη θέση του κατά την οποία είναι αυστηρό το κριτήριο που εφαρμόζει για τη διαπίστωση της «κατάφωρης αρνησιδικίας». Η κατάφωρη αρνησιδικία υπερβαίνει τις απλές παρατυπίες ή την έλλειψη εγγυήσεων των δικαστικών διαδικασιών που μπορεί να παραβιάζουν το άρθρο 6, όταν διαπιστώνονται σε συμβαλλόμενο στη Σύμβαση κράτος. Η κατάφωρη αρνησιδικία προϋποθέτει την παραβίαση των αρχών της δίκαιης δίκης που εγγυάται το άρθρο 6, οι οποίες είναι τόσο θεμελιώδεις ώστε ακυρώνεται ή καταστρέφεται ο πυρήνας του δικαιώματος που εγγυάται το εν λόγω άρθρο.

261. Κατά το Δικαστήριο, προκειμένου να αξιολογηθεί εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις της «κατάφωρης αρνησιδικίας» πρέπει να εφαρμόζεται το μέτρο και βάρος απόδειξης που ισχύουν στις περιπτώσεις εξέτασης των υποθέσεων απέλασης υπό το φως του άρθρου 3. Επομένως, ο προσφεύγων υποχρεούται κατ' αρχήν να προσκομίσει στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι η απομάκρυνσή του από το συμβαλλόμενο κράτος ενέχει τον πραγματικό κίνδυνο της κατάφωρης αρνησιδικίας. Σε παρόμοια περίπτωση, η κυβέρνηση μπορεί να αμφισβητήσει τα αποδεικτικά στοιχεία που προσάγει ο προσφεύγων⁶⁸.

262. Τέλος, δεδομένων των πραγματικών περιστατικών της παρούσας υπόθεσης, το Δικαστήριο δεν θεωρεί αναγκαίο να εξετάσει εάν κατάφωρη αρνησιδικία ανακύπτει μόνο όταν η σχετική δίκη έχει σοβαρές συνέπειες για τον προσφεύγοντα. Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι ο κύριος Othman καταδικάστηκε ερήμην σε ποινή φυλάκισης, ποινή στην οποία ενδεχομένως καταδικαστεί μετά από επανάληψη της δίκης.

⁶⁵ Σκέψη 47 της *Bader και Kanbor* (όπ.π. υποσ. 18, σελ. 178).

⁶⁶ Σκέψη 101 της *Al-Moayad* (όπ.π. υποσ. 32, σελ. 187).

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Σκέψη 129 της *Saadi κατά Ιταλίας* (όπ.π. υποσ. 22, σελ. 184).

β. Η επίκληση αποδεικτικών στοιχείων που είναι προϊόν βασανιστηρίων συνιστά κατάφωρη άρνηση δικαιοσύνης;

263. Το Δικαστήριο συντάσσεται με το Εφετείο, κατά το οποίο το κρίσιμο ζήτημα στην παρούσα υπόθεση είναι ο πραγματικός κίνδυνος που διατρέχει ο προσφεύγων να χρησιμοποιηθούν στην επανάληψη της δίκης του επιβαρυντικά γι' αυτόν στοιχεία που αποσπάστηκαν με βασανιστήρια από τους συγκατηγορούμενους του. Επομένως, το Δικαστήριο οφείλει κατ' αρχήν να εξετάσει εάν συνιστά κατάφωρη αρνησιδικία η επίκληση στοιχείων που αποσπάστηκαν με βασανιστήρια. Συντασσόμενο με το Εφετείο, το Δικαστήριο κρίνει ότι πράγματι παρόμοια κατάσταση συνιστά κατάφωρη αρνησιδικία.

264. Τόσο το διεθνές όσο και το αγγλοσαξονικό δίκαιο απαγορεύουν κατηγορηματικά να λαμβάνονται υπόψη αποδεικτικά στοιχεία που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια. Είναι ισχυρά τα νομικά και ηθικά ερείσματα που δικαιολογούν αυτήν τη θέση.

Όπως επισήμανε ο Λόρδος Phillips στην απόφαση της Βουλής των Λόρδων επί της παρούσας υπόθεσης, ένας από τους λόγους της απαγόρευσης αυτής είναι η υποχρέωση των κρατών να αντιμετωπίζουν με αυστηρότητα τα βασανιστήρια αποκλείοντας τα στοιχεία που αυτά «παράγουν». Πράγματι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Jalloh*,⁶⁹ η αποδοχή στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια θα νομιμοποιούσε εμμέσως την ηθικά καταδικαστέα συμπεριφορά που οι συντάκτες του άρθρου 3 επιδίωξαν να απαγορεύσουν.

Ωστόσο, υπάρχουν πρόσθετοι και εξίσου επιβεβλημένοι λόγοι για τον αποκλεισμό των αποδεικτικών στοιχείων που αποσπώνται με βασανιστήρια. Όπως παρατήρησε ο Λόρδος Bingham στην απόφαση *A. και άλλοι (No. 2)*⁷⁰, αυτά αποκλείονται επειδή είναι «αναξιόπιστα, άδικα, προσβάλλουν τους κανόνες του ανθρωπισμού και της αξιοπρέπειας και παραβιάζουν τις αρχές από τις οποίες πρέπει να εμφορείται ένα δικαστήριο κατά την απονομή της δικαιοσύνης». Το Δικαστήριο συντάσσεται με αυτούς τους λόγους: έχει ήδη κρίνει ότι είναι εγγενώς αναξιόπιστες οι καταθέσεις που έχουν ληφθεί κατά παράβαση του άρθρου 3⁷¹. Πράγματι, η εμπειρία έχει επανειλημμένως αποδείξει ότι το θύμα βασανιστηρίων δηλώνει ο,τιδήποτε – αληθές ή μη – για να απαλλάξει το συντομότερο τον εαυτό του από το βάσανο των βασανιστηρίων.

⁶⁹ Σκέψη 105 της απόφασης (όπ.π. υποσ. 14, σελ. 174).

⁷⁰ Σκέψη 52.

⁷¹ Σκέψη 122 της απόφασης στην υπόθεση *Söylemez κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 46661/99, 21.9.2006.

Επιπλέον, κανένα νομικό σύστημα που στηρίζεται στο κράτος δικαίου δεν μπορεί να επιδοκιμάζει την επίκληση αποδεικτικών στοιχείων που αποσπώνται με βάρβαρες πρακτικές όπως είναι βασανιστήρια – ακόμη και αν είναι αξιόπιστα. Η διαδικασία της δίκης αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του κράτους δικαίου. Η επίκληση στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια βλάπτει ανεπανόρθωτα αυτήν τη διαδικασία: υποκαθιστά το κράτος δικαίου με τη βία και καταστρέφει την υπόληψη του δικαστηρίου που τα δέχεται και τα επικαλείται. Η επίκληση παρόμοιων στοιχείων αποκλείεται για την προστασία της ακεραιότητας της δικαστικής διαδικασίας και εντέλει του κράτους δικαίου.

265. Οι προαναφερόμενοι λόγοι υπογραμμίζουν την καίρια σημασία που αποδίδουν η Σύμβαση και το διεθνές δίκαιο στην απαγόρευση της επίκλησης αποδεικτικών στοιχείων που αποσπώνται με βασανιστήρια. Στο πλαίσιο της Σύμβασης, το Δικαστήριο επαναβεβαίωσε με την πρόσφατη απόφασή του *Gäfgen κατά Γερμανίας*⁷² τις ειδικότερες εκτιμήσεις που διέπουν την επίκληση, σε ποινικές διαδικασίες, αποδεικτικών στοιχείων που έχουν αποσπαστεί κατά παραβίαση του άρθρου 3. Σχετικά, έκρινε ότι:

«Η επίκληση παρόμοιων στοιχείων, που εξασφαλίζονται με την παραβίαση ενός εκ των ακρογωνιαίων και απόλυτων δικαιωμάτων που εγγυάται η Σύμβαση, πλήττει πάντα το δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας ακόμη και όταν η αποδοχή τους δεν είναι αποφασιστικής σημασίας για τη διασφάλιση της καταδίκης.

Επομένως, κατά το Δικαστήριο, η επίκληση της ομολογίας – που είναι προϊόν βασανιστηρίων ή άλλης κακομεταχείρισης αντίθετης με το άρθρο 3 – ως στοιχείο για τη θεμελίωση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης καθιστά συνολικά τη διαδικασία μη δίκαιη. Τούτο ισχύει ανεξάρτητα από την αποδεικτική αξία των καταθέσεων και από τον καίριο ή μη ρόλο που διαδραματίζουν για τη διασφάλιση της καταδίκης του κατηγορούμενου.

Για την επίκληση ενώπιον δικαστηρίου πειστηρίων που έχουν εξασφαλιστεί άμεσα με την απαγορευμένη από το άρθρο 3 κακομεταχείριση, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, ανεξάρτητα από την αποδεικτική τους αξία, ουδέποτε μπορεί να αποτελέσουν αποδεικτικό μέσο της ενοχής του θύματος επιβαρυντικά γι' αυτό πειστήρια που έχουν διασφαλιστεί με πράξεις βίας, τουλάχιστον όταν οι πράξεις βίας συνιστούν βασανιστήρια».

Η απόφαση επί της υπόθεσης *Gäfgen* εκφράζει τη σαφή, συνεπή και αδιαμφισβήτητη θέση του Δικαστηρίου για την επίκληση και την αποδοχή των αποδεικτικών στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια. Στην υπό κρίση υπόθεση, επιβεβαιώνει την προσέγγιση του Εφε-

⁷² Σκέψεις 165-167 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης, Προσφυγή Νο. 22978/05, 1.6.2010.

τείου: στο σύστημα της Σύμβασης είναι θεμελιώδης η απαγόρευση της επίκλησης και της αποδοχής αποδείξεων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια. Επιπρόσθετα, η υπόθεση *Gäfgen*, επιβεβαιώνει την κρίση του Εφετείου κατά την οποία διαφέρει θεμελιωδώς η παραβίαση του άρθρου 6 λόγω επίκλησης αποδεικτικών στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια από άλλες παραβιάσεις του άρθρου 6 που συνίστανται απλώς σε ελαττώματα της διαδικασίας της δίκης ή στη σύνθεση του δικαστηρίου.

266. Τη θέση αυτή στηρίζει απαρέγκλιτα και το διεθνές δίκαιο. Ελάχιστοι διεθνείς κανόνες που ρυθμίζουν το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη είναι πιο θεμελιώδεις από τον αποκλεισμό των αποδείξεων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια. Ελάχιστες είναι, επίσης, οι διεθνείς συμβάσεις με τόσο ευρεία αποδοχή όσο η Σύμβαση του Ο.Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων. Εκατόν σαράντα εννέα είναι τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση αυτήν κράτη, συμπεριλαμβανομένων όλων των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων εκφράζει την αδιαμφισβήτητη και σαφή βούληση της διεθνούς κοινότητας να ενισχύσει την *jus cogens* απαγόρευση των βασανιστηρίων με την υιοθέτηση μέτρων που συμβάλλουν στην εξάλειψη των βασανιστηρίων και των κινήτρων τέλεσής τους. Μεταξύ των διατάξεων της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων, εξέχουσα σημασία είναι το άρθρο 15 που απαγορεύει με τρόπο απόλυτο τη χρήση αποδεικτικών στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια, επιβάλλοντας ρητά τη σχετική υποχρέωση στα συμβαλλόμενα κράτη. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων του Ο.Η.Ε. είναι ευρύ το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 15. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή έχει κρίνει ότι εφαρμόζεται σε διάφορες διαδικασίες συμπεριλαμβανομένης, για παράδειγμα, της έκδοσης.⁷³ Επίσης, από τις αποφάσεις της Επιτροπής επί των υποθέσεων *P.E.* και *G.K.* προκύπτει ότι το άρθρο 15 εφαρμόζεται σε «κάθε κατάσταση» που τεκμηριώνεται ότι είναι αποτέλεσμα βασανιστηρίων, και όχι μόνο στις καταθέσεις του κατηγορουμένου⁷⁴. Πράγματι, η μόνη εξαίρεση στην απα-

⁷³ Αποφάσεις της Επιτροπής του Ο.Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων στις υποθέσεις *P.E. κατά Γαλλίας* (Ανακοίνωση No. 193/2001), 21.11.2002, *G.K. κατά Ελβετίας* (Ανακοίνωση No. 219/2002), 7.5.2003 και *Irastorza Dorronsoro κατά Ισπανίας* (Ανακοίνωση No.238/2003), 16.5.2003 (για τη νομολογία της Επιτροπής του Ο.Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων, βλέπε στον ιστότοπο της Επιτροπής: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=1&DocTypeID=17).

⁷⁴ Σκέψη 59 της απόφασης στην υπόθεση *Harutyunyan κ. Αρμενίας*, Προσφυγή No. 36549/03, 28.6.2007 και *Mithembu v. The State*, case no. 379/2007, [2008] ZASCA 51, στην οποία παραπέμπει η σκέψη 74 της απόφασης *Gäfgen* (οπ.π. υποσ. 72, σελ. 208)

γόρευση που προβλέπει το άρθρο 15 αφορά στη διαδικασία εναντίον του προσώπου που κατηγορείται ότι είναι αυτουργός των βασανιστηρίων.

267. Για τους προαναφερόμενους λόγους, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η επίκληση αποδεικτικών στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια είναι προδήλως αντίθετη, όχι μόνο στις διατάξεις του άρθρου 6, αλλά και στους πλέον θεμελιώδεις διεθνείς κανόνες που διέπουν τη δίκαιη δίκη. Παρόμοια στοιχεία καθιστούν τη δίκη, ως σύνολο, όχι μόνο ανήθικη και παράνομη, αλλά και πλήρως αναξιόπιστη ως προς το αποτέλεσμα της. Συνεπώς, η επίκληση και η αποδοχή τους στο πλαίσιο μίας ποινικής δίκης συνιστά κατάφωρη αρνησιδικία. Το Δικαστήριο δεν αποκλείει την εφαρμογή της ανωτέρω διαπίστωσης και στην περίπτωση στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με άλλες μορφές κακομεταχείρισης που δεν συνιστούν βασανιστήρια. Ωστόσο, ενόψει των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης κρίνει ότι δεν είναι απαραίτητο να αποφανθεί επί αυτού του ζητήματος.

2. Η υπόθεση του προσφεύγοντα

268. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η επανάληψη της δίκης του στην Ιορδανία συνιστά κατάφωρη αρνησιδικία εξαιτίας διαφόρων παραμέτρων, συμπεριλαμβανομένων της απουσίας δικηγόρου κατά την ανάκριση, της δημοσιότητας της υπόθεσής του και της σύνθεσης του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας. Ωστόσο, όπως επισήμανε το Δικαστήριο, το καθοριστικό ζήτημα σε αυτήν την υπόθεση είναι η επίκληση αποδεικτικών στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια. Επομένως, το Δικαστήριο εξετάζει κατ' αρχήν αυτόν τον ισχυρισμό περί παραβίασης του άρθρου 6 της Σύμβασης,

α. Στοιχεία που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια

269. Είναι επιβαρυντικές για τον προσφεύγοντα οι καταθέσεις των συγκατηγορουμένων του Al-Hamasher στη δίκη «Αναμόρφωση και Πρόκληση», και Abu Hawsher στη δίκη «Συνωμοσία της Χιλιετίας». Η Ειδική Επιτροπή έκρινε ότι είναι τουλάχιστον πραγματικός ο κίνδυνος αυτές οι ενοχοποιητικές για τον προσφεύγοντα καταθέσεις να είναι αποτέλεσμα της απαγορευμένης από το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείρισής τους από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών. Κατά την Επιτροπή, η μεταχείριση αυτή μπορεί να συνιστά αλλά μπορεί και να μη συνιστά βασανιστήρια.

270. Από την απόφαση της Ειδικής Επιτροπής δεν καθίστανται σαφείς οι λόγοι της αδυναμίας της να κρίνει εάν η ως άνω κακομεταχείριση συνιστά βασανιστήρια. Ο κύριος Abu Hawsher ισχυρίστηκε ότι τον χτύπησαν τόσο πολύ στα πόδια ώστε το δέρμα του έπεφτε κάθε φορά που έκανε μπάνιο. Οι ουλές του κυρίου Al-Hamasher ανταποκρίνονται στον ίδιο τύπο κακομεταχείρισης. Ο σκοπός αυτής της κακομεταχείρισης, εάν πράγματι συνέβη, δεν μπορεί να ήταν άλλος από την από-

σπαση πληροφοριών ή ομολογιών. Έχοντας ήδη εξετάσει την πρακτική των χτυπημάτων στα πέλματα των ποδιών, μέθοδο γνωστή και ως *bastinado* ή *φάλαγγα* που προκαλεί έντονο πόνο και οδύνη στο θύμα, το Δικαστήριο δεν έχει διστάσει να κρίνει ότι συνιστά βασανιστήριο όταν με αυτήν επιδιώκεται η τιμωρία του θύματος ή η απόσπαση ομολογίας⁷⁵. Επομένως, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι οι κύριοι Abu Hawsher και Al-Hamasher ήταν θύματα βασανιστηρίων, εφόσον υπέστησαν το είδος της κακομεταχείρισης που επικαλούνται.

271. Ενόψει των ανωτέρω, για να διαπιστώσει εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις παραβίασης του δικαιώματος του προσφεύγοντα σε δίκαιη δίκη, το Δικαστήριο οφείλει να εξετάσει δύο ακόμη ζητήματα: (i) εάν αρκεί ο πραγματικός κίνδυνος της αποδοχής στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια και, σε καταφατική περίπτωση, (ii) εάν είναι πραγματικός ο κίνδυνος της κατάφορης αρνησιδικίας στην παρούσα υπόθεση.

i. Αρκεί ο πραγματικός κίνδυνος αποδοχής αποδεικτικών στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια;

272. Για να εκτιμήσει τον ανωτέρω κίνδυνο, το Δικαστήριο επισημαίνει κατ' αρχήν ότι είναι επιτακτικότερη η ανάγκη, σε σχέση με το χρόνο εξέτασης της υπόθεσης από την Ειδική Επιτροπή, της αξιολόγησης των στοιχείων που αποδεικνύουν τα βασανιστήρια που υπέστησαν οι κύριοι Abu Hawsher και Al-Hamasher. Η έκθεση των κυρίων Al-Khalili και Najdawi είναι, ως επί το πλείστον, ισορροπημένη και αντικειμενική. Αξιολογούν με σαφήνεια τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα του συστήματος του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας της Ιορδανίας και αναφέρονται στις απόπειρες της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών να αποσπάσει ομολογίες από τους υπόπτους. Ωστόσο, η σημαντικότερη αδυναμία της έκθεσης είναι ότι οι συντάκτες της δεν εξετάζουν τους ισχυρισμούς περί βασανιστηρίων που προέβαλαν οι συγκατηγορούμενοι του κυρίου Othman. Η έκθεση περιορίζεται στην καταγραφή της κρίσης του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας σε κάθε δίκη, κατά το οποίο οι συγκατηγορούμενοι του προσφεύγοντα δεν υπέστησαν βασανιστήρια. Από την άλλη πλευρά, η κυρία Refahi ταξίδεψε δύο φορές στην Ιορδανία για να συνομιλήσει με τους δικηγόρους και τους συγκατηγορούμενους του προσφεύγοντα ενώπιον του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας. Στις δύο καταθέσεις της περιγράφει λεπτομερειακά το περιεχόμενο των συνεντεύξε-

⁷⁵ Σκέψεις 114-115 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Salman κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 21986/93, 27.6.2000, σκέψη 64 της απόφασης *Valeriu και Nicolae Roșca κατά Μολδαβίας*, Προσφυγή No. 41704/02, 20.10.2009, σκέψεις 42-46 της απόφασης *Diri κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 68351/01, 31.7.2007 και σκέψεις 68-69 της απόφασης *Mammadov κατά Αζερμπαϊτζάν*, Προσφυγή No. 34445/04.

ων με τους δικηγόρους και τους συγκατηγορούμενους του κυρίου Othman και αναφέρεται ρητά και ειδικότερα στους ισχυρισμούς τους περί των βασανιστηρίων που υπέστησαν. Επομένως, τα στοιχεία που κατέθεσε η κυρία Refahi για την υπόθεση είναι πληρέστερα σε σχέση με τις γενικόλογες κρίσεις των κυρίων Al-Khalili και Najdawi. Περαιτέρω, επισημαίνεται για τη δίκη «Συνωμοσία της χιλιετίας», ότι οι ισχυρισμοί του κυρίου Abu Hawsher επιβεβαιώνονται από την έκθεση της Διεθνούς Αμνηστίας του 2006 που αναφέρεται στα βασανιστήρια που υπέστησαν τέσσερις από τους κατηγορούμενους, συμπεριλαμβανομένου του κυρίου Abu Hawsher. Οι ισχυρισμοί του κυρίου Ra-ed Hijazi, ενός εκ των συγκατηγορουμένων του προσφεύγοντα, για την κακομεταχείριση που υπέστη είναι ιδιαίτερος πειστικός κυρίως επειδή αρκετοί μάρτυρες τον είδαν υποβασταζόμενο από δύο φύλακες κατά την αναπαράσταση του εγκλήματος και, επειδή, σύμφωνα με την κατάθεση της κυρίας Peirce, η μεταχείρισή του προκάλεσε τη διπλωματική αντίδραση των Η.Π.Α.. Τέλος, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι τα βασανιστήρια είναι διαδεδομένη και συνήθης πρακτική στην Ιορδανία. Μάλιστα, η κατάσταση ήταν χειρότερη την περίοδο κράτησης και ανάκρισης των συγκατηγορουμένων του κυρίου Othman. Η συστηματική φύση των βασανιστηρίων που διαπράττονται από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών (τότε και τώρα) δεν μπορεί παρά να επιβεβαιώσει τους ειδικότερους και λεπτομερείς ισχυρισμούς των κυρίων Abu Hawsher και Al-Hamasher.

273. Ωστόσο, ακόμα και αν το Δικαστήριο δεχθεί ότι είναι πραγματικός ο κίνδυνος να έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια τα επιβαρυντικά για τον προσφεύγοντα αποδεικτικά στοιχεία, εκτιμά ότι δεν είναι δίκαιο να απαιτήσει από αυτόν μεγαλύτερο βάρος απόδειξης. Και τούτο, για τους εξής λόγους:

274. Πρώτον, το Δικαστήριο εκτιμά ότι δεν είναι προσήκουσα στην υπό κρίση υπόθεση η εφαρμογή του κριτηρίου της πιθανολόγησης που επικαλέστηκε η πλειοψηφία της Βουλής των Λόρδων στην υπόθεση *A. και άλλοι (No. 2)*. Η υπόθεση *A. και άλλοι* αφορούσε στη διαδικασία ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής που είχε κληθεί να αξιολογήσει την ορθότητα των υποψιών του Υπουργού Εσωτερικών για τη συμμετοχή των ενδιαφερομένων σε τρομοκρατική επίθεση. Η διαδικασία αυτή είναι κατά πολύ διαφορετική από την ποινική διαδικασία όπου, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, ο κατηγορούμενος αντιμετωπίζει την ποινή της μακροχρόνιας φυλάκισης στην περίπτωση καταδίκης. Σε κάθε περίπτωση, στην υπόθεση *A. και άλλοι (No. 2)* η πλειοψηφία της Βουλής των Λόρδων έκρινε ότι η Ειδική Επιτροπή όφειλε να εφαρμόσει το κριτήριο της πιθανολόγησης, δηλαδή, ο προσφεύγων υποχρεούται να επικαλεστεί βάσιμο λόγο για την απόκτηση των αποδεικτικών στοιχείων με βασανιστήρια. Επομένως, κατά

το Δικαστήριο η νομολογία της απόφασης *A. και άλλοι (No. 2)* δεν δημιουργεί στο Ηνωμένο Βασίλειο γενική αρχή για την εφαρμογή του κριτηρίου της πιθανολόγησης στις περιπτώσεις κτήσης αποδεικτικών στοιχείων με βασανιστήρια, τουλάχιστον προκειμένου για υποθέσεις που εκδικάζονται ενώπιον ποινικών δικαστηρίων⁷⁶.

275. Δεύτερον, το Δικαστήριο εκτιμά ότι οι αποφάσεις των καναδικών και γερμανικών δικαστηρίων που επικαλείται η βρετανική κυβέρνηση δεν υποστηρίζουν τη θέση της. Στην υπόθεση *Singh*, οι διάδικοι συμφώνησαν ότι οι ισχυρισμοί έπρεπε να αξιολογηθούν με την εφαρμογή του κριτηρίου της πιθανολόγησης. Ωστόσο, στην υπόθεση αυτή, οι διάδικοι δεν αμφισβητούσαν το μέτρο απόδειξης. Σε μία άλλη υπόθεση που αφορούσε στην εθνική ασφάλεια, την υπόθεση *Mahjoub*, υιοθετήθηκε η προσέγγιση της Βουλής των Λόρδων στην υπόθεση *A. και άλλοι (No. 2)* για την μη κοινοποίηση των σχετικών στοιχείων στον προσφεύγοντα. Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε ότι το κριτήριο της πιθανολόγησης δεν είναι η προσήκουσα προσέγγιση στην υπόθεση του κυρίου *Othman*. Στην υπόθεση *re El Motassadeq*, το Εφετείο του Αμβούργου εξέτασε μόνον εκθέσεις γενικής φύσης κατά τις οποίες οι αρχές των Η.Π.Α. είχαν υποβάλει σε βασανιστήρια ύποπτους τρομοκράτες και, σε κάθε περίπτωση, με βάση τα στοιχεία που είχαν προσκομιστεί ενώπιόν του δεν διατύπωσε ούτε «ενοχοποιητικές ούτε απαλλακτικές» κρίσεις⁷⁷. Επίσης, διαφαίνεται ότι το ζήτημα του μέτρου απόδειξης που εφάρμοσε το Εφετείο του Αμβούργου δεν αμφισβητήθηκε ενώπιον του Ομοσπονδιακού ή του Συνταγματικού Δικαστηρίου και ότι δεν το επικαλέστηκε ο κύριος *El Motassadeq* ενώπιον αυτού του δικαστηρίου. Τέλος, από το σκεπτικό της απόφασης του Εφετείου του Ντίσελντορφ είναι σαφές ότι δεν εφάρμοσε το κριτήριο της πιθανολόγησης επί των ισχυρισμών του εκζητούμενου. Αντιθέτως, αρκέστηκε να αποφανθεί ότι υπήρχε πραγματικός κίνδυνος να μην σεβαστεί η Τουρκία το άρθρο 15 της Σύμβασης του Ο.Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων, ότι ευλόγως ισχυρίστηκε ο εκζητούμενος ότι οι καταθέσεις των συγκατηγορουμένων του είχαν αποσπαστεί με βασανιστήρια και ότι ήταν τεκμηριωμένος με στοιχεία ο κίνδυνος επίκλησης αυτών των καταθέσεων, με τα επιβαρυντικά γι' αυτόν στοιχεία, ενώπιον του δικαστηρίου όπου επρόκειτο να προσαχθεί στην Τουρκία για να δικαστεί.

276. Τρίτον, και πιο σημαντικό, επιβάλλεται να λαμβάνονται σοβαρά υπόψη οι ειδικότερες δυσκολίες απόδειξης των ισχυρισμών περί βασανιστηρίων. Τα βασανιστήρια είναι μοναδικό κακό τόσο λόγω της

⁷⁶ Τμήμα 76 (2) του Νόμου του 1984 περί Αστυνομίας και Αποδείξεων Εγκλημάτων και απόφαση *R. v. Mushtaq* [2005] UKHL 25.

⁷⁷ Απόφαση επί του παραδεκτού στην υπόθεση *El Motassadeq κατά Γερμανίας*, Προσφυγή No. 28599/2007, 4.5.2010.

βαρβαρότητάς τους όσο και λόγω και της καταστροφικής επίδρασής τους στην ποινική διαδικασία. Διαπράττονται μυστικά, συχνά από έμπειρους ανακριτές με δεξιότητες που διασφαλίζουν ότι δεν είναι εμφανή τα σημάδια τους στο θύμα. Πολύ συχνά συνεργούν στην απόκρυψη των βασανιστηρίων οι λειτουργοί – δικαστήρια, εισαγγελείς και ιατρικό προσωπικό – που είναι επιφορτισμένοι με την προστασία κάθε προσώπου από τα βασανιστήρια. Προκειμένου για τον τρόπο απόκτησης των αποδεικτικών στοιχείων, είναι υψηλό το μέτρο της απόδειξης που βαρύνει τον κατηγορούμενο σε ένα σύστημα ποινικής δικαιοσύνης όπου τα δικαστήρια είναι ανεξάρτητα από την εκτελεστική εξουσία, οι ποινικές διώξεις ασκούνται αμερόληπτα και διερευνώνται ενδελεχώς οι ισχυρισμοί περί βασανιστηρίων. Αντίθετα, είναι πλήρως ακατάλληλο το υψηλό μέτρο απόδειξης στην περίπτωση του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης που συνεργεί σε πρακτικές που οφείλει να αποτρέπει.

277. Στη δεύτερη από τις προαναφερόμενες περιπτώσεις ανήκει το ποινικό σύστημα του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας της Ιορδανίας. Στην Ιορδανία δεν είναι διαδεδομένη μόνον η πρακτική των βασανιστηρίων. Διαδεδομένη είναι και η πρακτική των δικαστηρίων να επικαλούνται στοιχεία που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια. Στις καταληκτικές της παρατηρήσεις για την εφαρμογή του άρθρου 15 της Σύμβασης του Ο.Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων, η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων εξέφρασε την ανησυχία της επειδή τα δικαστήρια καταφεύγουν κατά κόρον στην πρακτική της επίκλησης εξαναγκασμένων ομολογιών. Περιγράφοντας το ποινικό σύστημα του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας, ο Ειδικός Απεσταλμένος κατά των Βασανιστηρίων υπογράμμισε ότι «το τεκμήριο της αθωότητας είναι απατηλό» και «έχει την πρωτοκαθεδρία η διασφάλιση των ομολογιών». Οι εκθέσεις της Διεθνούς Αμνηστίας και της οργάνωσης Human Rights Watch υποστηρίζουν αυτήν τη θέση. Η Διεθνής Αμνηστία χαρακτηρίζει το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας «εξόχως αδρανές» όταν οι κατηγορούμενοι επικαλούνται βασανιστήρια, παρόλο που για περίοδο δέκα ετών πριν το 2005 εκατό κατηγορούμενοι ισχυρίστηκαν ενώπιον του ότι βασανίστηκαν προκειμένου να ομολογήσουν, ενώ μόνο το 2005 υπήρξαν άλλοι δεκατέσσερις κατηγορούμενοι προέβαλαν παρόμοιους ισχυρισμούς. Η έκθεση που δημοσίευσε η οργάνωση Human Rights Watch για το 2006 περιγράφει ένα σύστημα όπου οι κρατούμενοι πηγαινοέρχονται μεταξύ της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών και του Εισαγγελέα έως ότου εξασφαλιστούν ομολογίες που περιβάλλονται τον αποδεκτό από τα δικαστήρια τύπο. Τέλος, η Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου σε διαδοχικές εκθέσεις της έχει εκφράσει τις ανησυχίες της για τον τρόπο με τον οποίο τα ιορδανικά δι-

καστήρια επικαλούνται ως αποδεικτικά στοιχεία καταθέσεις που είναι προϊόν εξαναγκασμού.

278. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι το ιορδανικό δίκαιο προβλέπει εγγυήσεις για τους κατηγορούμενους που δικάζονται από το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας της Ιορδανίας. Απαγορεύει την επίκληση στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια. Η Εισαγγελία φέρει το βάρος της απόδειξης ότι δεν αποσπώνται με βασανιστήρια οι ομολογίες των κατηγορουμένων ενώπιον της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών ενώ ο κατηγορούμενος φέρει το βάρος της απόδειξης ότι δεν εξαναγκάστηκε να ομολογήσει ενώπιον του Εισαγγελέα. Ωστόσο, υπό το φως των προαναφερθέντων στοιχείων, το Δικαστήριο δεν είναι πεπεισμένο για την πρακτική αξία αυτών των νομικών εγγυήσεων. Για παράδειγμα, εάν ο κατηγορούμενος δεν αποδείξει ότι εξαναγκάστηκε από την Εισαγγελία να ομολογήσει η σχετική δήλωσή του είναι έγκυρη κατά το ιορδανικό δίκαιο ακόμα και αν είναι αποτέλεσμα προηγούμενων πράξεων κακομεταχείρισης ή άλλης ανάρμοστης συμπεριφοράς της Γενικής Υπηρεσίας Πληροφοριών. Πρόκειται για προβληματική διακριτική μεταχείριση δεδομένης της στενής σχέσης που συνδέει την Εισαγγελία με τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών. Επιπλέον, παρότι το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας έχει τη δικαιοδοσία να αποκλείσει στοιχεία που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια, διαφαίνεται ότι δεν έχει τη βούληση να ενεργήσει αναλόγως. Αντίθετα, αμφισβητείται η επιμέλεια που επιδεικνύει για τη διερεύνηση των καταγγελιών περί βασανιστηρίων. Εν προκειμένω, το ζήτημα της έλλειψης ανεξαρτησίας του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας αποκτά μεγαλύτερες διαστάσεις. Όπως επισήμανε η Ειδική Επιτροπή για τα χαρακτηριστικά των δικαστών του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας:

«Το στρατιωτικό υπόβαθρό τους μπορεί να τους καθιστά επιφυλακτικούς όταν εξετάζουν ισχυρισμούς κακοποίησης από τη Γενική Υπηρεσία Πληροφοριών που επιδρά επί των καταθέσεων ενώπιον του Εισαγγελέα. Ενδέχεται να ενστερνίζονται ενστικτωδώς την άποψη ότι οι ισχυρισμοί περί κακομεταχείρισης αποτελούν συνήθη τακτική της υπεράσπισης για να δικαιολογηθεί η ενοχοποίηση άλλων. Το νομικό πλαίσιο δεν διαθέτει εργαλεία για τον εντοπισμό και τη διερεύνηση ισχυρισμών κακοποίησης. Ο τρόπος που προσεγγίζει την αξιολόγηση των αποδεικτικών στοιχείων αποδεικνύει ότι δεν υπόκεινται σε έλεγχο προκειμένου να διαπιστωθεί αν είναι προϊόν κακοποίησης».

279. Επομένως, παρότι ο προσφεύγων δικαιούται να προβάλει κατά την επανάληψη της δίκης του ένσταση για τις καταθέσεις των κυρίων Abu Hawsher και Al-Hamasher που αποσπάστηκαν με βασανιστήρια και να προσκομίσει σχετικά στοιχεία για την τεκμηρίωσή της, είναι τεράστιες οι δυσκολίες που αναμένεται να αντιμετωπίσει σε αυτήν την περίπτωση μετά την παρέλευση τόσων χρόνων και ενώπιον του δικαστηρίου που έχει

ήδη απορρίπτει παρόμοιο (και συνήθως απορρίπτει τέτοιους ισχυρισμούς) ισχυρισμό.

280. Συνεπώς, ενόψει της απουσίας σαφών αποδεικτικών στοιχείων για την προσήκουσα και αποτελεσματική διερεύνηση των καταθέσεων των κυρίων Abu Hawsher και Al-Hamasher από το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας της Ιορδανίας, το Δικαστήριο εκτιμά ότι ο κύριος Othman δεν φέρει την ευθύνη της απόδειξης, που δικαίως μπορεί να τον βαρύνει, για να τεκμηριώσει ότι έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια τα επιβαρυντικά γι' αυτόν στοιχεία.

ii. Στην παρούσα υπόθεση, είναι κατάφωρη η αρνησιδικία;

281. Η Ειδική Επιτροπή απεφάνθη ότι είναι μεγάλη η πιθανότητα να δεχθεί το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας κατά την επανάληψη της δίκης τα ενοχοποιητικά για τον προσφεύγοντα στοιχεία των κυρίων Abu Hawsher και Al-Hamasher. Σε αυτήν την περίπτωση, τα σχετικά τεκμήρια μπορεί να επηρεάσουν σημαντικά, αν όχι καθοριστικά, την έκβαση της δίκης. Το Δικαστήριο συντάσσεται με αυτήν την άποψη.

282. Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι, στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας συνιστά κατάφωρη αρνησιδικία η επίκληση στοιχείων που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια. Ο προσφεύγων απέδειξε ότι είναι πραγματικός ο κίνδυνος να υέστησαν βασανιστήρια οι κύριοι Abu Hawsher και Al-Hamasher προκειμένου να καταθέσουν σε βάρος του και το Δικαστήριο εκτιμά ότι δεν φέρει το βάρος περαιτέρω απόδειξης του τρόπου με τον οποίο αποκτήθηκαν ενοχοποιητικά γι' αυτόν στοιχεία. Ενόψει των ανωτέρω, και, συντασσόμενο με το Εφετείο, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι είναι πραγματικός ο κίνδυνος να συνιστά κατάφωρη αρνησιδικία η επανάληψη της δίκης του προσφεύγοντα.

283. Περαιτέρω, το Δικαστήριο προσθέτει ότι συνειδητοποιεί ότι στην υπόθεση *Mamatkulov και Askarov* το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως έκρινε ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του κριτηρίου της πιθανολόγησης. Σχετικά, επισημαίνει ότι η σχετική κρίση του σε αυτήν την υπόθεση ενδέχεται να έπαιξε καθοριστικό ρόλο στην απόφαση της Βουλής των Λόρδων που απέρριψε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα περί κατάφωρης παραβίασης του δικαιώματός του σε δίκαιη δίκη.

284. Ωστόσο, όπως υποστήριξε ο κύριος Othman, στην υπόθεση *Mamatkulov και Askarov* το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως εστίασε στο δεσμευτικό χαρακτήρα των προσωρινών μέτρων που υποδεικνύει το Δικαστήριο δυνάμει του κανόνα 39 του Κανονισμού Λειτουργίας του και δεν απεφάνθη επί της παραβίασης του άρθρου 6. Δεύτερον, οι προσφεύγοντες σε αυτήν την υπόθεση επικαλέστηκαν γενικά και αόριστα κίνδυνο παραβίασης του άρθρου 6, καθώς ισχυρίστηκαν ότι η έκδοσή τους στο Οζμπεκιστάν ενέχει τον κίνδυνο της παραβίασης του δικαιώματός τους

σε δίκαιη δίκη. Τρίτον, υπό το φως των πληροφοριών που ήταν διαθέσιμες κατά το χρόνο της έκδοσης των προσφευγόντων στο Ουζμπεκιστάν, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι μπορεί να υπήρχαν λόγοι που δημιουργούσαν αμφιβολίες για τη διεξαγωγή της δίκαιης δίκης στην περίπτωση της έκδοσής τους. Ωστόσο, τα προσκομισθέντα στοιχεία δεν επαρκούσαν για να τεκμηριωθεί ότι οιαδήποτε παρατυπία της δίκης συνιστούσε κατάφωρη αρνησιδικία. Περαιτέρω, στην υπόθεση αυτή η Τουρκία παρέλειψε να συμμορφωθεί με τα προσωρινά μέτρα που υπέδειξε το Δικαστήριο δυνάμει του κανόνα 39 και με τον τρόπο αυτόν παρακώλυσε την ενώπιόν του διαδικασία αφού δεν προσκομίστηκαν περαιτέρω πληροφορίες για την αξιολόγηση του πραγματικού κινδύνου της παραβίασης του άρθρου 6 που επικαλούνταν οι προσφεύγοντες. Ενόψει των ανωτέρω περιστάσεων, το Δικαστήριο εξέτασε την προσφυγή των κυρίων Mamatkulov και Askarov υπό το πρίσμα του άρθρου 34 της Σύμβασης.

285. Στην υπό κρίση υπόθεση, τα πραγματικά περιστατικά είναι διαφορετικά. Οι διάδικοι προσκόμισαν πληθώρα στοιχείων για την επανάληψη της δίκης του προσφεύγοντα στην Ιορδανία. Τα στοιχεία αυτά εξετάστηκαν ενδελεχώς από τα εθνικά δικαστήρια. Επιπλέον, ενώπιον του Δικαστηρίου, ο προσφεύγων επικαλέστηκε συγκεκριμένα και ισχυρά στοιχεία που τεκμηριώνουν τα βασανιστήρια που υπέστησαν οι συγκατηγορούμενοί του για να καταθέσουν στοιχεία που τον ενοχοποιούν. Επίσης, απέδειξε ότι το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας της Ιορδανίας δεν έχει τη βούληση να διερευνά επαρκώς καταγγελίες περί βασανιστηρίων και δεν αποκλείει πειστήρια και αποδεικτικά μέσα που έχουν αποσπαστεί με βασανιστήρια, όπως επιτάσσει το άρθρο 15 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων του Ο.Η.Ε.. Σε αντίθεση με τους γενικόλογους και αόριστους ισχυρισμούς των προσφευγόντων στην υπόθεση *Mamatkulov και Askarov*, εν προκειμένω ο κύριος Othman προέβαλε βάσιμους και συνεπείς ισχυρισμούς που τεκμηριώνουν ότι το Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας της Ιορδανίας πρόκειται να τον δικάσει παραβιάζοντας έναν από τους πιο θεμελιώδεις κανόνες της διεθνούς ποινικής δικαιοσύνης: την απαγόρευση της επίκλησης αποδεικτικών στοιχείων που αποσπώνται με βασανιστήρια. Σε αυτές τις συνθήκες και, σε αντίθεση με τους *Mamatkulov και Askarov*, ο προσφεύγων απέδειξε ότι η απέλασή του στην Ιορδανία ενέχει τον πραγματικό κίνδυνο της κατάφωρης αρνησιδικίας.

...

287. Το Δικαστήριο αποφαινεται ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στην Ιορδανία παραβιάζει το άρθρο 6 της Σύμβασης.

Το Δικαστήριο αποφάσισε ομόφωνα ότι η απέλαση του κυρίου Othman στην Ιορδανία παραβιάζει το άρθρο 6 της Σύμβασης και ότι δεν παρα-

βιάζει το άρθρο 3 μόνο και σε συνδυασμό με το άρθρο 13 ούτε το άρθρο 5 της Σύμβασης.

Εκτέλεση της απόφασης⁷⁸: Οι αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου δι-αβεβαίωσαν την Επιτροπή Υπουργών για τη δέσμευσή τους να συμμορφωθούν με την απόφαση του Δικαστηρίου. Την 17.4.2012, η Υπουργός Εσωτερικών του Ηνωμένου Βασιλείου ανακοίνωσε στο Κοινοβούλιο⁷⁹ ότι το Βασίλειο της Ιορδανίας παρείχε εγγυήσεις⁸⁰ για τη δίκαιη εκδίκαση της υπόθεσης του κυρίου Othman στην περίπτωση της απέλασής του στην Ιορδανία⁸¹. Την 9.5.2012 το Δικαστήριο απέρριψε το αίτημα του προσφεύγοντα για παραπομπή της υπόθεσής του ενώπιον του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης (δυνάμει του άρθρου 43 της Σύμβασης). Το Ηνωμένο Βασίλειο ενημέρωσε την Επιτροπή Υπουργών για την πορεία της εκτέλεσης της απόφασης του Δικαστηρίου με έγγραφο που υπέβαλε στις

⁷⁸ Σημείωση της επιμελήτριας: για την εκτέλεση της απόφασης βλέπε στην ειδική ιστοσελίδα του Δικαστηρίου: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Default_en.asp

⁷⁹ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε το έγγραφο, Alexander Horne and Melanie Gower, Deportation of individuals who may face a risk of torture, House of Commons Library, 11.3.2013, με εκτενείς πληροφορίες για την πολιτική του Ηνωμένου Βασιλείου να συνάπτει συμφωνίες (διπλωματικές εγγυήσεις) για την απέλαση προσώπων που κρίνονται επικίνδυνα για την εθνική ασφάλεια της χώρας (www.parliament.uk/briefing-papers/sn04151.pdf).

⁸⁰ Σημείωση της επιμελήτριας: Σύμφωνα με δημοσίευμα του ειδησεογραφικού πρακτορείου Al Jazeera, οι δύο χώρες υπέγραψαν διμερή συμφωνία την 26.4.2013 (βλέπε άρθρο, UK signs deal with Jordan to expel Abu Qatada, 26.4.2013, στη διεύθυνση: <http://www.aljazeera.com/news/europe/2013/04/201342504718946147.html>). Το Ηνωμένο Βασίλειο επικύρωσε τη συμφωνία την 21.6.2013 (βλέπε, Reuters, Jordan removes last hurdle to cleric's extradition from UK, 12.6.2013, <http://www.reuters.com/article/2013/06/12/us-jordan-britain-qatada-idUSBRE95B11I20130612>) και ο προσφεύγων απελάθηκε στην Ιορδανία την 7.7.2013 (βλέπε, Associated Press, Deported from UK, radical Muslim cleric Abu Qatada returns to face terrorism charges in Jordan, http://articles.washingtonpost.com/2013-07-07/world/40427980_1_terrorism-charges-jordanian-authorities-cleric) μετά τη δημοσίευση της διμερούς συμφωνίας στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης του Βασιλείου της Ιορδανίας (βλέπε, BBC, Jordan publishes 'Abu Qatada treaty', 2.7.2013, <http://www.bbc.co.uk/news/uk-23143700> και Jordan passes Abu Qatada treaty, 12.6.2013, <http://www.bbc.co.uk/news/uk-22876537>).

⁸¹ Σημείωση της επιμελήτριας: Για το κείμενο της συμφωνίας αμοιβαίας νομικής συνδρομής Ιορδανίας και Ηνωμένου Βασιλείου, βλέπε, Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Hashemite Kingdom of Jordan, στον ιστότοπο της κυβέρνησης του Ηνωμένου Βασιλείου <https://www.gov.uk/government/publications/mutual-legal-assistance-treaty-between-the-uk-and-jordan> & https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/192197/treaty.pdf

4.3.2013 και αναφέρεται στις περαιτέρω ενέργειές του για την απέλαση του προσφεύγοντα.

**Άρθρα 1, 3 και 13 της Σύμβασης
Άρθρο 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου
Υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου
Απαγόρευση των βασανιστηρίων
Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής
Απαγόρευση ομαδικών απελάσεων αλλοδαπών**

0863

Υπόθεση Hirsi Jamaa και άλλοι κατά Ιταλίας (23.2.2012)⁸²

Δικαστές: Nicolas Bratza, Πρόεδρος, Jean-Paul Costa, Françoise Tulkens, Joseph Casadevall, Nina Vajić, Dean Spielmann, Peer Lorenzen, Ljiljana Mijović, Giorgio Malinvervi, Mirjana Lazarova Trajkovska, Nona Tsotsoria, Isil Karakas, Kristina Pardalos, Guido Raimondi, Vincent A. de Gaetano, Paulo Pinto de Albuquerque, δικαστές

Δικηγόροι: S. Coppari και G. Albenzio, για την ιταλική κυβέρνηση, A.G. Lana, A. Saccucci και A. Sironi για τους προσφεύγοντες, M. Garlick, C. Wouters και S. Boutruche για την παρεμβαίνουσα Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες

Πολίτες Σομαλίας και Ερυθραίας, μέλη ευρύτερης ομάδας αλλοδαπών προερχόμενων από τη Λιβύη – Προσέγγιση στις ιταλικές ακτές με βάρκες – Αναχαίτιση από την ιταλική ακτοφυλακή στην ανοιχτή θάλασσα, σε περιοχή υπό τη δικαιοδοσία της Μάλτας – Επιβίβαση σε ιταλικά πολεμικά πλοία και βίαιη επαναπροώθηση στη Λιβύη (Τρίπολη) – Διμερείς συμφωνίες Ιταλίας - Λιβύης – Καταπολέμηση της παράνομης μετανάστευσης με επιχειρήσεις αναχαίτισης στην ανοιχτή θάλασσα – Εξωεδαφική άσκηση της δικαιοδοσίας ενός κράτους για πράξεις που τελούνται στην ανοιχτή θάλασσα – Συνεχής και αποκλειστικός de jure και de facto έλεγχος των ιταλικών αρχών στα ιταλικά πολεμικά πλοία κατά τη μεταφορά των προσφευγόντων στη Λιβύη – Εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης λόγω της έκθεσης των προσφευγόντων σε κίνδυνο απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης στη Λιβύη – Απουσία εθνικού συστήματος ασύλου στην Λιβύη – Διακοπή της λειτουργίας του Γραφείου της Ύπατης Αρμοστείας του

⁸² Προσφυγή No 27765/09. Απόφαση του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου.

Απόδοση της απόφασης στην ελληνική: Θέμις Τσολάκου, Σπουδάστρια Ε.Σ.Δι., μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

ΟΗΕ στην Τρίπολη – Υπερσυγκέντρωση μεταναστών και άθλιες υγειονομικές συνθήκες στα κέντρα κράτησης της Λιβύης – Μετανάστες εκτεθειμένοι σε ξενοφοβικές και ρατσιστικές επιθέσεις στη Λιβύη – Διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες για την καταπολέμηση της παράνομης μετανάστευσης δεν απαλλάσσουν τα κράτη από τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει της Σύμβασης – Πραγματικός κίνδυνος μεταχείρισης αντίθετης προς το άρθρο 3 της Σύμβασης – Η σημασία των πληροφοριών που καταγράφουν εκθέσεις διεθνών οργανισμών, ως προς την εκτίμηση του κινδύνου απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης – Οι ιταλικές αρχές γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν ότι οι προσφεύγοντες διέτρεχαν στη Λιβύη τον κίνδυνο να εκτεθούν σε μεταχείριση αντίθετη προς τη Σύμβαση και να στερηθούν κάθε είδους προστασίας – Οι κανόνες για τη διάσωση στη θάλασσα και για την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων επιβάλλουν στα κράτη την υποχρέωση να τηρούν την αρχή της ‘μη επαναπροώθησης’ – Παραβίαση του Αρθρου 3 της Σύμβασης επειδή οι προσφεύγοντες εκτέθηκαν στον κίνδυνο αυθαίρετου επαναπατρισμού στην Ερυθραία και τη Σομαλία – Υποχρέωση της Ιταλίας να εξασφαλίσει επαρκείς εγγυήσεις, ικανές να αποτρέψουν το ενδεχόμενο της αυθαίρετης επιστροφής των προσφευγόντων στις χώρες καταγωγή τους – Η παρουσία της Ύπατης Αρμοστείας στην Τρίπολη δεν εγγυάται την προστασία των αιτούντων άσυλο, λόγω της αρνητικής στάσης των αρχών της Λιβύης – Παραβίαση του άρθρου 4 του Τετάρτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Η αρχή της καλής πίστης απαγορεύει τις ομαδικές απελάσεις στην ανοιχτή θάλασσα – Η άσκηση της εξωεδαφικής δικαιοδοσίας από το συμβαλλόμενο στη Σύμβαση κράτος μπορεί να εκδηλώνεται με τη μορφή μιας ομαδικής απέλασης – Η ερμηνεία των συμβατικών διατάξεων σύμφωνα με την αρχή της καλής πίστης, υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού της συνθήκης και σύμφωνα με την αρχή της αποτελεσματικότητας – Ομαδικός χαρακτήρας της απομάκρυνσης στη Λιβύη, καθώς δεν ελήφθη υπόψη η ιδιαίτερη κατάσταση κάθε προσφεύγοντα – Οι προσφεύγοντες δεν ενημερώθηκαν για την δυνατότητα να αιτηθούν διεθνή προστασία και δεν είχαν πρόσβαση σε οποιαδήποτε διαδικασία εξατομικευμένης κρίσης για την προσωπική τους κατάσταση, πριν την επιστροφή τους στη Λιβύη – Παραβίαση άρθρων 13, 3 και 4 του 4ου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου λόγω μη ύπαρξης ενός αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος με ανασταλτικό αποτέλεσμα κατά του μέτρου της απομάκρυνσης που εξέθεσε τους προσφεύγοντες σε κίνδυνο βασανιστηρίων ή κακομεταχείρισης – Συγκλίνουσα γνώμη: η σχέση μεταξύ του διε-

θνούς δικαίου για τα δικαιώματα του ανθρώπου και του διεθνούς προσφυγικού δικαίου

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 1, 3, 13, 36 παράγραφος 2, 37 παράγραφος 1, 41 και 46 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 τροποποιούν το σύστημα Ελέγχου της Σύμβασης

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

Άρθρο 4 του Τετάρτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών⁸³

Άρθρα 91, 98, 110 της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο Θάλασσας

Ν. 2321/1995, (ΦΕΚ 136, τ. Α')

Άρθρο 8 (2) και (7) του Πρωτοκόλλου κατά της Λαθραίας Διακίνησης Μεταναστών από τη γη, τη θάλασσα και τον αέρα που συμπληρώνει τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος

Ν. 3875/2010 (ΦΕΚ 158, τ. Α')

Άρθρο 19 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ: C/326/26.10.2012

Άρθρα 31 και 32 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών

Ν.Δ. 402/1974 (ΦΕΚ 141, τ. Α')

Πραγματικά Περιστατικά:

Α. Σύλληψη και επαναπροώθηση των προσφευγόντων στη Λιβύη

Οι προσφεύγοντες, έντεκα πολίτες Σομαλίας και δεκατρείς πολίτες Ερυθραίας, ήταν μέλη μιας ομάδας διακοσίων περίπου αλλοδαπών που εγκατέλειψαν τη Λιβύη με τρία σκάφη, με προορισμό τις ιταλικές ακτές.

Την 6.5.2009, τρία πλοία της ιταλικής ακτοφυλακής αναχαίτισαν τα σκάφη ενόσω έπλεαν τριάντα πέντε ναυτικά μίλια νότια της νήσου Λα-

⁸³ Σημείωση της επιμελήτριας: η Ελλάδα δεν έχει υπογράψει ούτε κυρώσει το Τέταρτο Πρωτόκολλο στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Για την απόδοση του Πρωτοκόλλου στην ελληνική από την Ελληνική Επιτροπή της Διεθνούς Αμνηστίας, βλέπε στον ιστότοπο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3780.html>.

μπεντούζα, δηλαδή στη θαλάσσια περιοχή έρευνας και διάσωσης της Μάλτας.

Οι προσφεύγοντες μεταφέρθηκαν σε πλοία του πολεμικού ναυτικού και τους επαναπροώθησαν στην Τρίπολη της Λιβύης χωρίς να ενημερωθούν από τις ιταλικές αρχές για τον προορισμό του ταξιδιού. Περαιτέρω, οι προσφεύγοντες σημειώνουν ότι οι ιταλικές αρχές δεν προέβησαν σε καμιά ενέργεια για την εξακρίβωση της ταυτότητάς τους και ότι κατάσχεσαν όλα τα προσωπικά τους αντικείμενα και τα έγγραφα που πιστοποιούσαν την ταυτότητά τους.

Μετά από δεκάωρο ταξίδι, οι προσφεύγοντες έφτασαν στο λιμάνι της Τρίπολης και, παρά την άρνησή τους, οι ιταλικές αρχές τους παρέδωσαν στους ομολόγους τους της Λιβύης αναγκάζοντας τους δια της βίας να εγκαταλείψουν τα πλοία.

Την 7.5.2009, σε συνέντευξη τύπου, ο Υπουργός των Εσωτερικών της Ιταλίας δήλωσε ότι η επιχείρηση αναχαίτισης των σκαφών σε διεθνή ύδατα και επαναπροώθησης των μεταναστών στη Λιβύη πραγματοποιήθηκε κατ' εφαρμογή διμερών συμφωνιών με την Λιβύη, που άρχισαν να ισχύουν την 4.2.2009, και αποτελούσαν ορόσημο για την καταπολέμηση της παράτυπης μετανάστευσης. Την 25.5.2009, σε ομιλία του στη Γερουσία, ο Υπουργός δήλωσε ότι δυνάμει αυτών των συμφωνιών από την 6^η έως την 10^η Μαΐου, περισυλλέγησαν στην ανοιχτή θάλασσα και μεταφέρθηκαν στη Λιβύη περισσότεροι από 471 παράτυποι μετανάστες. Διευκρινίζοντας ότι οι επιχειρήσεις αυτές πραγματοποιήθηκαν κατ' εφαρμογήν της αρχής της διακρατικής συνεργασίας, ο Υπουργός ισχυρίστηκε ότι η πολιτική της επαναπροώθησης αποδείχθηκε ιδιαίτερος αποτελεσματική για την καταπολέμηση της παράτυπης μετανάστευσης. Ειδικότερα, αποθάρρυνε εγκληματικές συμμορίες που εμπλέκονται στην παράνομη διακίνηση και εμπορία ανθρώπων, συνέβαλε στη διάσωση ανθρωπίνων ζώων στη θάλασσα και περιόρισε σημαντικά τις περιπτώσεις της παράνομης αποβίβασης μεταναστών κατά μήκος των ιταλικών ακτών, οι οποίες το Μάιο του 2009 μειώθηκαν κατά πέντε φορές σε σχέση με το Μάιο του 2008.

Το 2009, κατ' εφαρμογήν των διμερών συμφωνιών με τη Λιβύη, η Ιταλία διεξήγαγε σε διεθνή ύδατα εννέα επιχειρήσεις με σκοπό τη σύλληψη παράτυπων μεταναστών.

B. Η τύχη των προσφευγόντων και η επικοινωνία με τους εκπροσώπους τους

Από τα στοιχεία που κατέθεσαν στο Δικαστήριο οι εκπρόσωποι των προσφευγόντων, προκύπτει ότι δύο από αυτούς, οι κύριοι Mohamed Abukar Mohamed και Hasan Shariff Abbirahman αποβίωσαν σε αδιευκρίνιστες συνθήκες μετά την επαναπροώθησή τους στη Λιβύη.

Μετά την άσκηση της προσφυγής, οι δικηγόροι διατήρησαν την επικοινωνία με τους υπόλοιπους προσφεύγοντες, μέσω τηλεφώνου και ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Από τον Ιούνιο έως τον Οκτώβριο του 2009, το γραφείο της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε για τους Πρόσφυγες στην Τρίπολη χορήγησε το καθεστώς του πρόσφυγα σε δεκατέσσερις από τους προσφεύγοντες.

Η επικοινωνία των προσφευγόντων με τους εκπροσώπους τους επιδεινώθηκε μετά την εξέγερση που ξέσπασε στη Λιβύη το Φεβρουάριο του 2011 και εξανάγκασε πολλούς ανθρώπους να εγκαταλείψουν τη χώρα. Οι δικηγόροι επικοινωνούν προς το παρόν με έξι από τους προσφεύγοντες :

(i) τον κύριο Ermias Berhane ο οποίος εισήλθε σε ιταλικό έδαφος και αναγνωρίστηκε πρόσφυγας την 22.6.2011 από την Επιτροπή Καθορισμού του Καθεστώτος του Πρόσφυγα της Crotone.

(ii) τον κύριο Habtom Tsegay ο οποίος βρίσκεται προς το παρόν στο κέντρο κράτησης προσφύγων της Chucha στην Τυνησία και σκοπεύει να επιστρέψει στην Ιταλία.

(iii) τον κύριο Kiflom Tesfazion Kidan ο οποίος διαμένει στη Μάλτα.

(iv) τον κύριο Hayelom Mogos Kidane και τον κύριο Waldu Habtemichael οι οποίοι διαμένουν στην Ελβετία, αναμένοντας την απόφαση επί τους αιτήματός τους για διεθνή προστασία.

(v) τον κύριο Robert Abzighi Yohannes ο οποίος διαμένει στο Benin.

Επικαλούμενοι τη διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι η απόφαση των ιταλικών αρχών να τους επαναπροωθήσουν στη Λιβύη τους εξέθεσε στον κίνδυνο της κακομεταχείρισης στη χώρα αυτή και στον κίνδυνο της κακομεταχείρισης στις χώρες καταγωγής τους (Σομαλία και Ερυθραία). Περαιτέρω, ισχυρίζονται ότι η Ιταλία παραβίασε στην περίπτωση τη διάταξη του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης που απαγορεύει την ομαδική απέλαση. Τέλος, επικαλέστηκαν παραβίαση του άρθρου 13 της Σύμβασης, αφού δεν είχαν τη δυνατότητα να ασκήσουν στην Ιταλία προσφυγή για την εξέταση των ισχυρισμών τους περί παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης και του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου.

Δυνάμει της παραγράφου 2 του άρθρου 36 της Σύμβασης παρενέβησαν ενώπιον του Δικαστηρίου η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, ο Ύπατος Αρμοστής του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, οι μη κυβερνητικές οργανώσεις AIRE, Διεθνής Αμνηστία, International Federation for Human Rights, και Columbia Law School Human Rights Clinic

Νόμο βάσιμο: **A)** Οι ενέργειες των συμβαλλόμενων κρατών που τελούνται ή παράγουν αποτελέσματα εκτός της επικράτειας τους μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να συνιστούν άσκηση δικαιοδοσίας κατά την έννοια του Άρθρου 1 της Σύμβασης **B)** Η απέλαση, η έκδοση και κάθε άλλο μέτρο απομάκρυνσης ενός αλλοδαπού ενδέχεται να εγείρει ζήτημα στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης και να ενεργοποιήσει την ευθύνη του οικείου κράτους, εφόσον συντρέχουν ουσιώδεις και σοβαροί λόγοι να πιστεύεται ότι αν το πρόσωπο απελαθεί στη χώρα προορισμού, διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη προς το άρθρο 3. Η ύπαρξη κινδύνου επιβάλλεται να αξιολογηθεί πρώτιστα αναφορικά με τα γεγονότα που ήταν γνωστά ή έπρεπε να είναι γνωστά στο συμβαλλόμενο κράτος κατά το χρόνο της απομάκρυνσης. Η προστασία που προβλέπει το άρθρο 3 της Σύμβασης ενεργοποιείται αν ο προσφεύγων αποδείξει ότι συντρέχουν ουσιώδεις και σοβαροί λόγοι που να τεκμηριώνουν την ύπαρξη της υπό κρίση μεταχείρισης καθώς και τη συμμετοχή του στην εμπλεκόμενη ομάδα. **Γ)** Η έμμεση απομάκρυνση ενός αλλοδαπού δεν απαλλάσσει το συμβαλλόμενο κράτος που οφείλει να διασφαλίζει ότι το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δεν εκτίθεται σε πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη προς το άρθρο 3 σε περίπτωση επαναπατρισμού του. Εναπόκειται στο κράτος, που διεξάγει την επιχείρηση επιστροφής, να διασφαλίζει ότι η ενδιάμεση χώρα παρέχει επαρκείς εγγυήσεις, ώστε να αποκλειστεί το ενδεχόμενο απέλασης του προσώπου στη χώρα καταγωγής του, δίχως προηγουμένως να έχουν συνεκτιμηθεί οι κίνδυνοι που τυχόν θα αντιμετωπίσει. Η υποχρέωση αυτή καθίσταται σημαντικότερη σε περιπτώσεις που η ενδιάμεση χώρα δεν είναι συμβαλλόμενο στη Σύμβαση μέρος. **Δ)** Σύμφωνα με πάγια νομολογία της Επιτροπής και του Δικαστηρίου, ο σκοπός του άρθρου 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου είναι να αποτρέπει την απομάκρυνση των αλλοδαπών από τα συμβαλλόμενα κράτη χωρίς προηγούμενη εξέταση των περιστάσεων που ισχύουν για κάθε πρόσωπο, και χωρίς να τους παρέχεται η δυνατότητα να προβάλουν τα επιχειρήματά τους κατά του μέτρου που λαμβάνεται από την αρμόδια αρχή. Αν θεωρηθεί ότι το άρθρο 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου εφαρμόζεται μόνο σε ομαδικές απελάσεις από το έδαφος των συμβαλλόμενων κρατών, ένα σημαντικό τμήμα των σύγχρονων μεταναστευτικών ροών δεν θα υπαγόταν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, παρά το γεγονός ότι οι εθνικές ενέργειες, που η διάταξη επιδιώκει να απαγορεύσει, μπορεί τελούνται στην ανοιχτή θάλασσα. Έτσι το άρθρο 4 θα στερούταν της αποτελεσματικής του εφαρμογής σε παρόμοια μεταναστευτικά φαινόμενα, που ωστόσο έχουν την τάση να πολλαπλασιάζονται. Η εφαρμογή όμοιων αποφάσεων σε περισσότερους αλλοδαπούς δεν οδηγεί αυτόματα στο συμπέρασμα ότι πραγματοποιήθηκε μια ομαδική απέλαση, εφόσον

κάθε ενδιαφερόμενος είχε τη δυνατότητα, σε ατομική βάση, να προβάλλει επιχειρήματα κατά της απέλασής του ενώπιον των αρμοδίων αρχών. Δεν παραβιάζεται το άρθρο 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου, αν η έλλειψη ατομικής απόφασης απέλασης οφείλεται στην υπαίτια συμπεριφορά των ιδίων των αλλοδαπών. Ε) Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η καταγγελία του προσφεύγοντα ότι η επιστροφή του σε ένα τρίτο κράτος τον εκθέτει σε μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης «πρέπει να υπόκειται οπωσδήποτε σε αυστηρή εξέταση από μια εθνική αρχή». Στην έννοια της «αποτελεσματικής προσφυγής», κατά άρθρο 13 σε συνδυασμό με το Άρθρο 3, περιλαμβάνεται πρώτον η απαίτηση για «ανεξάρτητο και αυστηρό έλεγχο» κάθε καταγγελίας που υποβάλλεται από ένα πρόσωπο που βρίσκεται σε αυτήν την κατάσταση, σε περίπτωση «που προκύπτουν σοβαροί λόγοι να πιστεύεται ότι συντρέχει πραγματικός κίνδυνος μεταχείρισης αντίθετης προς το άρθρο 3», και δεύτερον, «η δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης του επίδικου μέτρου».

Σκεπτικό:

A) Ενστάσεις της ιταλικής κυβέρνησης

I. Η εγκυρότητα των πληρεξουσίων και η περαιτέρω εξέταση της προσφυγής

3. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

52. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει κατ' αρχήν ότι ο εκπρόσωπος του προσφεύγοντα οφείλει να προσκομίσει «πληρεξούσιο ή έγγραφη εξουσιοδότηση». Επομένως, η απλή γραπτή εξουσιοδότηση είναι έγκυρη για τους σκοπούς της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου, εφόσον αυτή συντάχθηκε και υπογράφηκε εν γνώσει και με τη συναίνεση του προσφεύγοντα⁸⁴.

53. Περαιτέρω, ούτε η Σύμβαση ούτε ο Κανονισμός του Δικαστηρίου επιβάλλουν ειδικές προϋποθέσεις ως προς τον τρόπο σύνταξης του πληρεξουσίου ούτε απαιτούν κάποιου είδους πιστοποίηση του εν λόγω εγγράφου από τις εθνικές αρχές. Ωστόσο, το Δικαστήριο αποδίδει ιδιαίτερη βαρύτητα στην ανάγκη να αναφέρεται με σαφήνεια στο έντυπο της εξουσιοδότησης ότι ο προσφεύγον εμπιστεύεται την εκπροσώπησή του ενώπιον του Δικαστηρίου σε ένα δικηγόρο και ότι ο συγκεκριμένος δικηγόρος αποδέχεται την εντολή αυτή⁸⁵.

54. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι κάθε πληρεξούσιο του φακέλου της υπόθεσης φέρει την υπογραφή και τα δα-

⁸⁴ Σκέψη 50 της *Velikova κατά Βουλγαρίας*, Προσφυγή No. 41488/98, 18.4.2000

⁸⁵ Σκέψεις 40 και 43 της *Riabov κατά Ρωσίας*, Προσφυγή No. 3896/04, 31.1.2008

κτυλικά αποτυπώματα του προσφεύγοντα. Επιπλέον, οι δικηγόροι των προσφευγόντων προσκόμισαν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας λεπτομερή στοιχεία για τα πραγματικά περιστατικά και την τύχη των προσφευγόντων, με τους οποίους επικοινωνούν. Από κανένα στοιχείο του φακέλου της υπόθεσης δεν δημιουργούνται αμφιβολίες για τα πραγματικά περιστατικά που εξέθεσαν οι δικηγόροι ούτε για την ανταλλαγή των πληροφοριών με το Δικαστήριο⁸⁶.

55. Στις παρούσες περιστάσεις, κατά το Δικαστήριο, ουδείς λόγος συντρέχει για την αμφισβήτηση της εγκυρότητας των πληρεξουσίων. Επομένως, η ένσταση της κυβέρνησης απορρίπτεται.

56. Περαιτέρω, το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισαν οι δικηγόροι δύο εκ των προσφευγόντων, οι κύριοι Mohamed Abukar Mohamed και Hasan Shariff Abbirahman απεβίωσαν αμέσως μετά την άσκηση της προσφυγής.

57. Επισημαίνεται ότι, κατά την πρακτική του Δικαστηρίου, διαγράφονται οι προσφυγές από το πινάκιο στην περίπτωση που ο προσφεύγων αποβιώσει κατά τη διάρκεια της διαδικασίας και κανένας κληρονόμος ή στενός συγγενής δεν δηλώνει ότι επιθυμεί τη συνέχεια της δίκης⁸⁷.

58. Υπό το φως των περιστάσεων της υπόθεσης, το Δικαστήριο εκτιμά ότι δεν δικαιολογείται πλέον η εξέταση της προσφυγής όσων απεβίωσαν. Περαιτέρω, υπογραμμίζει ότι οι κύριοι Mohamed Abukar Mohamed και Hasan Shariff Abbirahman προέβαλαν ισχυρισμούς όμοιους με αυτούς των υπολοίπων προσφευγόντων, επί των οποίων καλείται να αποφανθεί στη συνέχεια. Σε αυτές τις συνθήκες, δεν τίθεται ζήτημα σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου που εγγυώνται η Σύμβαση και τα Πρόσθετα Πρωτόκολλά της ώστε να απαιτείται η συνέχεια της δίκης για όσους απεβίωσαν κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 37 της Σύμβασης.

59. Συμπερασματικά, το Δικαστήριο αποφασίζει να διαγράψει από το πινάκιο την υπόθεση, κατά το μέρος που αφορά στους κυρίους Mohamed Abukar Mohamed και Hasan Shariff Abbirahman και να εξετάσει την προσφυγή για τους υπόλοιπους προσφεύγοντες.

II. Εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων

⁸⁶ Στην αντίθετη κατεύθυνση, σκέψεις 43-50 της *Hussun και άλλοι κατά Ιταλίας*, Προσφυγές Νο. 10171/05, 10601/05, 11593/05 και 17165/05, 19.1.2010

⁸⁷ Σκέψεις 31-32 της *Scherer κατά Ελβετίας*, Προσφυγή Νο 17116/90, 25.3.1994, έκθεση της Επιτροπής της 14.1.1997 επί της υποθέσεως *Öhlinger κατά Αυστρίας*, Προσφυγή Νο 21444/93, απόφαση *Thévenon κατά Γαλλίας*, Προσφυγή Νο 2476/02, 28.2.2006, και σκέψη 44 της *Léger κατά Γαλλίας*, Προσφυγή Νο 19324/02, 30.3.2009).

60. Κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως η κυβέρνηση υποστήριξε ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη λόγω μη εξάντλησης των εσωτερικών ένδικων μέσων, καθώς οι προσφεύγοντες δεν προσέφυγαν στα ιταλικά δικαστήρια, επιδιώκοντας την αναγνώριση των επικαλούμενων παραβιάσεων της Σύμβασης και την αποζημίωσή τους.

61. Κατά την κυβέρνηση, οι προσφεύγοντες, οι οποίοι επί του παρόντος διαθέτουν ελευθερία κινήσεων και είναι σε θέση να επικοινωνούν με τους δικηγόρους τους στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου, όφειλαν να προσφύγουν στα ιταλικά ποινικά δικαστήρια για να καταγγείλουν παραβιάσεις του εθνικού και διεθνούς δικαίου από τα μέλη των ενόπλων δυνάμεων που ενεπλάκησαν στην επιχείρηση επαναπροώθησής τους στη Λιβύη. Οι ποινικές διαδικασίες που είναι σε εξέλιξη σε παρόμοιες υποθέσεις θεωρούνται «αποτελεσματικό» μέσο προστασίας.

62. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι οι προσφεύγοντες παραπονούνται ότι το ιταλικό δίκαιο δεν προβλέπει προσφυγή που να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του άρθρου 13 της Σύμβασης. Σχετικά εκτιμά ότι συνδέονται άμεσα τα σχετικά επιχειρήματα της κυβέρνησης με τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων για την παραβίαση του δικαιώματός τους σε πραγματική προσφυγή και κρίνει ότι είναι αναγκαίο να εξετάσει την ένσταση της κυβέρνησης στο πλαίσιο όσων προέβαλαν οι προσφεύγοντες για την παραβίαση του άρθρου 13.

B) Επί του άρθρου 1 ΕυρΣΔΑ

1. Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

(γ) Παρεμβαίνοντες

68. Οι παρεμβαίνοντες υποστηρίζουν ότι, σύμφωνα με τις αρχές του διεθνούς εθιμικού δικαίου και τη νομολογία του Δικαστηρίου η υποχρέωση των κρατών να μην επαναπροωθούν τους αιτούντες άσυλο, ακόμη και τους «εν δυνάμει» αιτούντες άσυλο, και να διασφαλίζουν την πρόσβασή τους σε δίκαιες διαδικασίες έχει εξωεδαφική ισχύ.

69. Κατά το διεθνές προσφυγικό δίκαιο, αποφασιστικής σημασίας κριτήριο για τον καθορισμό της ευθύνης του κράτους δεν είναι η παρουσία του απελαυνόμενου στο έδαφος του κράτους που τον απομακρύνει αλλά η υπαγωγή του στον αποτελεσματικό έλεγχο και στην εξουσία αυτού του κράτους.

Οι παρεμβαίνοντες παραπέμπουν στη νομολογία του Δικαστηρίου για το άρθρο 1 της Σύμβασης και το εξωεδαφικό πεδίο εφαρμογής της έννοιας της «δικαιοδοσίας» και στις αποφάσεις άλλων διεθνών δικαστηρίων.

ρίων. Υπογραμμίζουν ότι στον τομέα της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου έχει θεμελιώδη σημασία να αποφεύγονται τα διπλά κριτήρια αξιολόγησης και να διασφαλίζεται ο σεβασμός της αρχής κατά την οποία δεν επιτρέπεται να τελούν τα κράτη εκτός του εδάφους πράξεις που απαγορεύεται να διαπράττουν εντός της επικράτειάς τους.

2. Εκτίμηση του Δικαστηρίου

(α) Γενικές αρχές για τη δικαιοδοσία κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης

70. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 της Σύμβασης, τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν «να αναγνωρίζουν» στα πρόσωπα που υπάγονται στη «δικαιοδοσία» τους τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που ορίζονται στο πρώτο μέρος της Σύμβασης⁸⁸. Η άσκηση της δικαιοδοσίας αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση της ευθύνης των συμβαλλομένων κρατών για τις πράξεις ή τις παραλείψεις που τους αποδίδονται και αποτελεί τη γενεσιουργό αιτία της παραβίασης των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που προστατεύει η Σύμβαση⁸⁹.

71. Κατά την έννοια του άρθρου 1, η δικαιοδοσία των συμβαλλομένων κρατών είναι καταρχήν εδαφική⁹⁰ και, σε κανονικές συνθήκες, τεκμαίρεται ότι ασκείται στο σύνολο της επικράτειάς τους⁹¹.

72. Κατά την εδαφική αντίληψη περί δικαιοδοσίας, σε εξαιρετικές μόνον περιπτώσεις έχει κρίνει το Δικαστήριο ότι μπορεί να emπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 της Σύμβασης οι πράξεις των συμβαλλομένων κρατών που τελούνται ή παράγουν αποτελέσματα εκτός της επικράτειας τους⁹².

73. Λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο και το σκοπό της Σύμβασης, στην πρώτη απόφασή του επί της υπόθεσης *Λοϊζίδου* (προκαταρκτικές ενστάσεις), το Δικαστήριο έκρινε ότι μπορεί να τεθεί ζήτημα ευθύνης των συμβαλλομένων κρατών όταν, ως αποτέλεσμα στρατιωτικής δράσης

⁸⁸ Σκέψη 86 της απόφασης *Soering κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, (ο.π.υποσ. 61, σελ. 205) και σκέψη 66 της απόφασης επί του παραδεκτού του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Banković και λοιποί κατά Βελγίου και άλλων 16 συμβαλλομένων κρατών*, Προσφυγή Νο.52207/99, 12.12.2001.

⁸⁹ Σκέψη 311 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Πασιου και άλλοι κατά Μολδαβίας και Ρωσίας* (ο.π. υποσ. 59, σελ. 203)

⁹⁰ Σκέψεις 61 και 67 της *Banković*, (ο.π.), και σκέψη 312 της *Πασιου*, (ο.π.)

⁹¹ Σκέψη 312 της *Πασιου*, (ο.π.), και σκέψη 139 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Assanidzé κατά Γεωργίας*, Προσφυγή 71503/01, 8.4.2004.

⁹² Σκέψη 91 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση της *Drozdz και Janousek κατά Γαλλίας και Ισπανίας* (ο.π. υποσ. 63, σελ. 205), σκέψη 67 της *Banković*, ο.π., και σκέψη 314 της *Πασιου κ.α.* (δ. π.).

– νόμιμης ή παράνομης – ασκούν αποτελεσματικό έλεγχο σε περιοχή που βρίσκεται εκτός της εθνικής τους επικράτειας⁹³. Ωστόσο, το ενδεχόμενο αυτό αποκλείεται όταν πρόκειται για περιστασιακή εξωεδαφική ενέργεια, όπως στην υπόθεση *Banković*, δεδομένου ότι η διατύπωση του άρθρου 1 δεν περιλαμβάνει παρόμοια περιπτωσιολογική προσέγγιση της έννοιας της «δικαιοδοσίας»⁹⁴. Σε κάθε περίπτωση αξιολογούνται τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, για παράδειγμα ο απόλυτος και αποκλειστικός έλεγχος μιας φυλακής ή ενός πλοίου⁹⁵, ώστε να διαπιστωθεί εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται και δικαιολογούν την κρίση του Δικαστηρίου για την εξω-εδαφική άσκηση της δικαιοδοσίας των συμβαλλομένων κρατών.

74. Τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν να διασφαλίζουν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που προβλέπει το «Μέρος Ι» της Σύμβασης σε κάθε πρόσωπο που μέσω των οργάνων τους βρίσκεται υπό τον έλεγχο και την εξουσία τους, και, επομένως, υπό τη δικαιοδοσία τους. Επομένως, υπ' αυτήν την έννοια, κατά το Δικαστήριο, τα απορρέοντα από τη Σύμβαση δικαιώματα μπορούν να «αναγνωρίζονται και να προσαρμόζονται κατά το δοκούν»⁹⁶.

75. Στη νομολογία του Δικαστηρίου καταγράφονται και άλλες περιπτώσεις εξωεδαφικής άσκησης της δικαιοδοσίας των συμβαλλομένων κρατών σε υποθέσεις που αφορούν πράξεις που τελούνται στο εξωτερικό από διπλωματικούς ή προξενικούς υπαλλήλους ή σε αεροσκάφη καταχωρημένα στα μητρώα τους ή σε πλοία που φέρουν τη σημαία τους. Σε αυτές τις ειδικές περιπτώσεις, το Δικαστήριο αναγνώρισε την εξωεδαφική άσκηση της δικαιοδοσίας του ενδιαφερόμενου κράτους κατ' εφαρμογήν του διεθνούς εθιμικού δικαίου και των διατάξεων των διεθνών συνθηκών⁹⁷.

⁹³ Σκέψη 62 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Loizidou κατά Τουρκίας* (προκαταρκτικές ενστάσεις), Προσφυγή No 15318/89, 23.3.1995

⁹⁴ Σκέψη 75 της προαναφερθείσας απόφασης

⁹⁵ Σκέψεις 132 και 136 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Al-Skeini και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 55721/07, 7.7.2011 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2011, σελ. 101), και σκέψη 67 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Medvedyev και άλλοι κατά Γαλλίας*, (ο.π. υποσ. 60, σελ. 204).

⁹⁶ Σκέψεις 136 και 137 της *Al-Skeini*, ο.π., και προς σύγκριση, σκέψη 75 της *Banković*, (ο.π. υποσ. 88, σελ. 228).

⁹⁷ Σκέψη 73 της *Bankovic* (ό.π.), και στη σκέψη 65 της *Medvedyev και άλλοι κατά Γαλλίας*, (ο.π. υποσ. 60, σελ. 204).

(β) Εφαρμογή των προαναφερόμενων αρχών στην υπό κρίση υπόθεση

76. Στην υπό κρίση υπόθεση, δεν αμφισβητείται ενώπιον του Δικαστηρίου ότι τα κρίσιμα γεγονότα συνέβησαν στην ανοιχτή θάλασσα, σε πολεμικά πλοία που έφεραν την ιταλική σημαία. Εξάλλου η ιταλική κυβέρνηση αναγνωρίζει ότι υπάγονται στη δικαιοδοσία της Ιταλίας τα πλοία της Ακτοφυλακής, στα οποία επιβιβάστηκαν οι προσφεύγοντες.

77. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του δικαίου της θάλασσας, ένα πλοίο που βρίσκεται στην ανοιχτή θάλασσα υπάγεται στην αποκλειστική δικαιοδοσία του κράτους της σημαίας. Δυνάμει αυτής της αρχής του διεθνούς δικαίου, το Δικαστήριο έχει διαπιστώσει εξωεδαφική άσκηση της δικαιοδοσίας των συμβαλλομένων κρατών σε υποθέσεις που αφορούν πράξεις που τελέστηκαν σε πλοία που φέρουν τη σημαία τους ή σε αεροσκάφη καταχωρημένα στα μητρώα τους. Πρόκειται για *de jure* έλεγχο που ασκείται από το κράτος της σημαίας στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα.

78. Περαιτέρω, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η προαναφερόμενη αρχή αποτυπώνεται στη διάταξη του άρθρου 4 του Ιταλικού Κώδικα Ναυσιπλοΐας και ότι δεν αμφισβητείται από την ιταλική κυβέρνηση. Επομένως, η υπό κρίση υπόθεση αποτελεί περίπτωση εξωεδαφικής άσκησης της δικαιοδοσίας του ιταλικού κράτους, που εγείρει ζήτημα ευθύνης κατά την έννοια της Σύμβασης.

79. Επιπλέον, η Ιταλία δεν μπορεί να αρνηθεί τη «δικαιοδοσία» της κατά την έννοια της Σύμβασης, χαρακτηρίζοντας τα υπό κρίση πραγματικά περιστατικά επιχειρήσεις διάσωσης στην ανοιχτή θάλασσα. Ειδικότερα, το Δικαστήριο δεν συμμερίζεται τον ισχυρισμό της κυβέρνησης κατά τον οποίον η Ιταλία δεν ευθύνεται για την τύχη των προσφευγόντων λόγω του δήθεν περιορισμένου ελέγχου που άσκησαν οι κρατικές αρχές στους προσφεύγοντες κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα.

80. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι στην υπόθεση *Medvedyev και άλλοι* τα κρίσιμα γεγονότα συνέβησαν στο πλοίο *Winner*, το οποίο έφερε τη σημαία τρίτου κράτους αλλά το πλήρωμά του τελούσε υπό τις διαταγές των γαλλικών ενόπλων δυνάμεων. Εξετάζοντας τις ειδικότερες περιστάσεις αυτής της υπόθεσης το Δικαστήριο διερεύνησε τη φύση και την έκταση των πράξεων των γάλλων αξιωματικών προκειμένου να εξακριβώσει την ύπαρξη έστω *de facto* διαρκούς και αδιάλειπτου ελέγχου της Γαλλίας στο πλοίο *Winner* και στο πλήρωμά του.

81. Το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι, εν προκειμένω, τα κρίσιμα περιστατικά συνέβησαν σε πλοία των ιταλικών ενόπλων δυνάμεων, τα πλήρωματά των οποίων αποτελούνται από Ιταλούς στρατιώτες. Οι προσφεύγοντες βρίσκονταν υπό το συνεχή και αποκλειστικό *de jure* και *de*

facto έλεγχο των ιταλικών αρχών καθόλου το διάστημα που παρήλθε από την επιβίβασή τους στα ιταλικά πολεμικά πλοία μέχρι την παράδοσή τους στις αρχές της Λιβύης. Καμία άλλη εικασία για τη φύση και το σκοπό της ιταλικής επέμβασης στην ανοιχτή θάλασσα δεν μπορεί να οδηγήσει το Δικαστήριο σε διαφορετική διαπίστωση.

82. Ενόψει των ανωτέρω, τα περιστατικά που επικαλούνται οι προσφεύγοντες για την παραβίαση των δικαιωμάτων που προστατεύει η Σύμβαση εμπίπτουν στο πλαίσιο της «δικαιοδοσίας» της Ιταλίας κατά την έννοια του άρθρου 1.

Γ) Επί της παραβίασης του άρθρου 3 ΕυρΣΔΑ

84. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι οι προσφεύγοντες επικαλούνται την παραβίαση δύο διαφορετικών πτυχών του άρθρου 3 της Σύμβασης που οφείλει να εξετάσει χωριστά. Πρόκειται αφενός για τον κίνδυνο της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης που ισχυρίζονται ότι διατρέχουν στη Λιβύη, και, αφετέρου, για τον κίνδυνο να επαναπατριστούν στις αντίστοιχες χώρες καταγωγής τους.

I. Επί της παραβίασης του Άρθρου 3 της Σύμβασης λόγω της έκθεσης των προσφευγόντων σε κίνδυνο απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης στη Λιβύη

1. Ισχυρισμοί των διαδίκων

(γ) Παρεμβαίνοντες

101. Επικαλούμενες τις καταθέσεις πολλών αυτοπτών μαρτύρων, η μη κυβερνητική οργάνωση Human Rights Watch και η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες καταδίκασαν την εξαναγκασμένη επιστροφή των παράτυπων μεταναστών στη Λιβύη από την Ιταλία. Το 2009 η Ιταλία πραγματοποίησε εννέα επιχειρήσεις στην ανοιχτή θάλασσα, και επαναπροώθησε στη Λιβύη 834 πολίτες από τη Σομαλία, την Ερυθραία, και την Νιγηρία.

102. Η Human Rights Watch κατήγγειλε επανειλημμένα την κατάσταση στη Λιβύη, ιδίως στις εκθέσεις του 2006 και του 2009. Εξαιτίας της πλήρους απουσίας εθνικού συστήματος ασύλου στην Λιβύη, παράτυποι μετανάστες συλλαμβάνονται συστηματικά και υφίστανται βασανιστήρια, σωματική βία και βιασμούς. Κατά παράβαση των κατευθυντήριων οδηγιών του ΟΗΕ για τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, οι μετανάστες κρατούνται συχνά για απροσδιόριστο χρονικό διάστημα και χωρίς δικαστική εποπτεία. Επίσης, οι συνθήκες κράτησης είναι απαράδεκτες. Οι μετανάστες υποφέρουν ενώ στα διάφορα κέντρα κράτησης που λειτουργούν στη χώρα δεν εξασφαλίζεται η παροχή ιατρικής βοήθειας. Κινδύ-

νεύουν ανά πάσα στιγμή είτε να απομακρυνθούν στη χώρα καταγωγής τους είτε να εγκαταλειφθούν στην έρημο, όπου τους περιμένει βέβαιος θάνατος.

103. Οι μη κυβερνητικές οργανώσεις Aire, Διεθνής Αμνηστία και International Federation for Human Rights επισημαίνουν ότι εκθέσεις αξιόπιστων πηγών χαρακτηρίζουν εδώ και χρόνια δραματικό το επίπεδο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη Λιβύη, κυρίως για τους πρόσφυγες, τους αιτούντες άσυλο και τους μετανάστες και ειδικότερα για όσους κατάγονται από συγκεκριμένες περιοχές της Αφρικής, όπως είναι η Ερυθραία και η Σομαλία.

Οι ανωτέρω παρεμβαίνοντες υποστηρίζουν ότι υφίσταται η «υποχρέωση διερεύνησης» των συνθηκών κράτησης και διαβίωσης στο κράτος υποδοχής όταν αξιόπιστες πληροφορίες αναδεικνύουν ότι παραβιάζεται το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Σύμφωνα με την αρχή *pacta sunt servanda*, τα κράτη δεν μπορούν να μην εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις τους επικαλούμενα δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει διμερών ή πολυμερών συμφωνιών που αφορούν στην καταπολέμηση της παράτυπης μετανάστευσης.

104. Κατά την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, παρότι οι ιταλικές αρχές δεν παρείχαν λεπτομερείς πληροφορίες για τις επιχειρήσεις επαναπροώθησης, αρκετοί μάρτυρες περιέγραψαν την κατάσταση όπως οι προσφεύγοντες. Ειδικότερα, κατέθεσαν ότι οι ιταλοί στρατιώτες τους ενεθάρρυναν να επιβιβαστούν στα ιταλικά πλοία, δημιουργώντας τους την εντύπωση ότι επρόκειτο να μεταφερθούν στην Ιταλία. Διάφοροι μάρτυρες κατέθεσαν ότι κατά τη μεταφορά τους στη Λιβύη και την άφιξή τους στο κέντρο κράτησης οι μετανάστες ήσαν σιδηροδέσμιοι και υποβλήθηκαν σε βίαιη μεταχείριση. Επιπρόσθετα, οι ιταλικές αρχές κατέσχεσαν τα προσωπικά τους αντικείμενα, μεταξύ των οποίων τα έγγραφα αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα που τους είχε χορηγήσει η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες. Αρκετοί μάρτυρες επιβεβαίωσαν ότι στο πλαίσιο των επιχειρήσεων επαναπροώθησης ενημέρωσαν ειδικά τις ιταλικές αρχές για τη βούληση αρκετών μεταναστών να καταθέσουν αίτηση ασύλου.

105. Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες επιβεβαιώνει ότι οι ιταλικές αρχές αναγνώρισαν το καθεστώς του πρόσφυγα σε τουλάχιστον πέντε από τους μετανάστες που αφού επαναπροωθήθηκαν στη Λιβύη επέστρεψαν στην Ιταλία. Μεταξύ αυτών είναι ο κύριος Ermias Berhane. Περαιτέρω, το 2009 το Γραφείο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Τρίπολη αναγνώρισε το καθεστώς του πρόσφυγα σε εβδομήντα τρεις αιτούντες άσυλο που είχε επαναπροωθήσει η Ιταλία, συμπεριλαμβανομένων δεκατεσσάρων εκ των προσφευγόντων.

Τα στοιχεία αυτά αποδεικνύουν ότι οι επιχειρήσεις της Ιταλίας στην ανοιχτή θάλασσα ενείχαν πραγματικό κίνδυνο αυθαίρετης επαναπροώθησης προσώπων, που είχαν ανάγκη διεθνή προστασία.

106. Κατά την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες πρέπει να απορριφθούν όλα τα επιχειρήματα που προβάλλει η ιταλική κυβέρνηση για την επαναπροώθηση των παράτυπων μεταναστών. Ούτε η αρχή της διακρατικής συνεργασίας για την καταπολέμηση της παράνομης διακίνησης μεταναστών, ούτε οι διατάξεις του διεθνούς δικαίου της θάλασσας για την ασφάλεια της ανθρώπινης ζωής στη θάλασσα, απαλλάσσουν τα κράτη από την υποχρέωσή τους να συμμορφώνονται με τις αρχές του διεθνούς δικαίου.

107. Η Λιβύη, κράτος διέλευσης και υποδοχής μεταναστευτικών ρευμάτων από την Ασία και την Αφρική, δεν εξασφαλίζει κάποιας μορφής προστασία στους αιτούντες άσυλο. Παρότι έχει υπογράψει κάποιες διεθνείς συμβάσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, μόλις που συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει. Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και οι επιχειρησιακοί συνεργάτες της δραστηριοποιούνται κατ' αποκλειστικότητα στη Λιβύη επειδή η χώρα δεν έχει υιοθετήσει εθνικό σύστημα ασύλου. Ωστόσο, η λιβυκή κυβέρνηση ουδέποτε αναγνώρισε επίσημα τη δράση της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και τον Απρίλιο του 2010 την κάλεσε να παύσει τη λειτουργία του γραφείου της στη χώρα. Σε αυτό το πλαίσιο, η κυβέρνηση της Λιβύης ουδέποτε χορήγησε επίσημα καθεστώς πρόσφυγα στους αιτούντες άσυλο ούτε εγγυήθηκε οποιαδήποτε μορφής προστασία στα πρόσωπα στο οποία η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες είχε αναγνωρίσει το καθεστώς του πρόσφυγα.

108. Στη Λιβύη, μέχρι τα γεγονότα του 2011, οι παράτυποι μετανάστες συλλαμβάνονταν και παραπέμπονταν σε «κέντρα κράτησης», την πλειοψηφία των οποίων έχει επισκεφτεί η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες. Οι συνθήκες διαβίωσης σε αυτά ήταν μέτριες με κύριο χαρακτηριστικό τον υπερβολικό αριθμό κρατούμενων και τις ανεπαρκείς παροχές υπηρεσιών υγιεινής. Οι επιχειρήσεις επαναπροώθησης είχαν ως αποτέλεσμα την υπερσυγκέντρωση των κρατούμενων μεταναστών και την περαιτέρω επιδείνωση των υγειονομικών συνθηκών στους χώρους διαβίωσής τους. Έτσι, κατέστη επιτακτική η ανάγκη εξασφάλισης βασικής ανθρωπιστικής βοήθειας, τουλάχιστον για την επιβίωση των κρατούμενων μεταναστών.

109. Κατά την παρεμβαίνουσα Columbia Law School Human Rights Clinic, η παράτυπη, δια θαλάσσης, μετανάστευση δεν είναι νέο φαινόμενο και η διεθνής κοινότητα αναγνωρίζει πλέον όλο και περισσότερο την ανάγκη του περιορισμού των πρακτικών του μεταναστευτικού

ελέγχου, συμπεριλαμβανομένης της σύλληψης και της απόθησης των μεταναστών στη θάλασσα, που παρακωλύουν την πρόσβαση των μεταναστών στην προστασία εκθέτοντάς τους σε κίνδυνο βασανιστηρίων.

1. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

(β) Επί της ουσίας

ι. Γενικές αρχές

(α) Η ευθύνη των συμβαλλόμενων κρατών σε υποθέσεις απέλασης

113. Κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν την εξουσία, δυνάμει παραδεδεγμένης αρχής του διεθνούς δικαίου και με την επιφύλαξη των συμβατικών τους υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένης της Σύμβασης, να ελέγχουν την είσοδο, τη διαμονή και την απέλαση των αλλοδαπών⁹⁸. Το Δικαστήριο επισημαίνει επίσης ότι ούτε η Σύμβαση ούτε τα Πρωτόκολλά της κατοχυρώνουν το δικαίωμα στο άσυλο⁹⁹.

114. Ωστόσο, η απέλαση, η έκδοση ή οποιοδήποτε άλλο μέτρο απομάκρυνσης ενός αλλοδαπού ενδέχεται να εγείρει ζήτημα στο πλαίσιο του άρθρου 3 της Σύμβασης και να ενεργοποιήσει την ευθύνη του οικείου κράτους, όταν για βάσιμους λόγους πιστεύεται ότι ο ενδιαφερόμενος εάν απελαθεί, αντιμετωπίζει στη χώρα προορισμού πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3. Σε παρόμοιες περιστάσεις, το άρθρο 3 επιβάλλει την υποχρέωση μη απέλασης του ενδιαφερόμενου σε αυτήν τη χώρα¹⁰⁰.

115. Σε παρόμοιες υποθέσεις το Δικαστήριο καλείται να αξιολογήσει την κατάσταση στη χώρα όπου πρόκειται να απομακρυνθεί ο ενδιαφε-

⁹⁸ Σκέψη 66 της *Abdulaziz, Cabales και Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγές No 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28.5.1985 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2000, σελ. 154 επ.), και σκέψη 42 της *Boujlifa κατά Γαλλίας*, Προσφυγή No. 25404/94, 21.10.1997 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2000, σελ. 148 επ.)

⁹⁹ Σκέψη 102 της *Vilvarajah και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγές No 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, 30.10.1991 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 1998, σελ. 238 επ.), και σκέψη 38 της *Ahmed κατά Αυστρίας*, Προσφυγή No 25964/94, 17.12.1996 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 1998, σελίδα 261 επ.)

¹⁰⁰ Σκέψεις 90 και 91 της *Soering*, (ο.π. υποσ. 61, σελ. 205), σκέψη 103 της *Vilvarajah και άλλοι* (ο.π.), σκέψη 39 της *Ahmed* (ο.π.), σκέψη 34 της *H.L.R. κατά Γαλλίας*, Προσφυγή No 24573/94, 29.4.1997, σκέψη 38 της *Jabari κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No 40035/98, 11.7.2000 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2001, σελ. 423 επ.), και στη σκέψη 135 της *Salah Sheekh κατά Ολλανδίας*, (ο.π. υποσ. 50, σελ. 198).

ρόμενος υπό το φως των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 3. Στο βαθμό που πρόκειται για υποχρέωση συμμόρφωσης με τη Σύμβαση, τα συμβαλλόμενα κράτη ευθύνονται επειδή ενήργησαν με τρόπο που έχει άμεση συνέπεια την έκθεση του ενδιαφερόμενου στον κίνδυνο της απαγορευμένης μεταχείρισης¹⁰¹.

(β) Τα στοιχεία αξιολόγησης του κινδύνου της αντίθετης με το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείρισης

116. Προκειμένου να καθορίσει εάν αποδεικνύεται ότι ο προσφεύγων διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί την απαγορευμένη από το άρθρο 3 βάνουση μεταχείριση, το Δικαστήριο καλείται να αξιολογήσει την υπόθεση που καλείται να κρίνει υπό το φως κάθε στοιχείου που έχουν προσκομίσει οι διάδικοι ενώπιον του, ή, εάν κριθεί απαραίτητο, κάθε πληροφορίας που αναζητά αυτεπαγγέλτως¹⁰². Σε υποθέσεις όπως η παρούσα, το Δικαστήριο υποχρεούται κατ' ανάγκην να εξετάσει ενδελεχώς και με κάθε αυστηρότητα την ύπαρξη πραγματικού κινδύνου κακομεταχείρισης¹⁰³.

117. Για να διαπιστώσει εάν υπάρχει κίνδυνος κακομεταχείρισης, το Δικαστήριο οφείλει να εξετάσει τις προβλεπόμενες επιπτώσεις της απέλασης του προσφεύγοντα στη χώρα προορισμού, υπό το πρίσμα της γενικής κατάστασης που επικρατεί στη χώρα αυτή και των ειδικών περιστάσεων της υπόθεσης του ενδιαφερομένου προσώπου¹⁰⁴.

118. Για το σκοπό αυτό, όσον αφορά στη γενική κατάσταση που επικρατεί σε μια συγκεκριμένη χώρα, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη πληροφορίες που περιέχονται σε πρόσφατες εκθέσεις ανεξάρτητων φορέων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως είναι η Διεθνής Αμνηστία ή κυβερνητικών οργάνων¹⁰⁵.

119. Όταν ο προσφεύγων επικαλείται τη συμμετοχή του σε ομάδα που υφίσταται συστηματικά βάνουση μεταχείριση, το Δικαστήριο εκτιμά

¹⁰¹ Σκέψη 126 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Saadi κατά Ιταλίας* (ο.π. υποσ. 22, σελ. 184)

¹⁰² Σκέψη 37 της *H.L.R. κατά Γαλλίας* (ό.π. υποσ. 100, σελ. 234) και σκέψη 60 της *Hilal κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Προσφυγή No 45276/99*, 6.3.2001 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2001, σελ.409 επ.).

¹⁰³ Σκέψη 96 της *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (ο.π. υποσ. 7, σελ. 161)

¹⁰⁴ Σκέψη 108 της *Vilvarajah* (ο.π. υποσ. 99, σελ. 234)

¹⁰⁵ Για παράδειγμα, σκέψεις 99 και 100 της *Chahal* (ό.π. υποσημ. 7, σελ. 161), σκέψη 67 της απόφασης επί της υπόθεσης *Muslim κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No.53566/99, 26.4.2005 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2005, σελ. 597 επ.), σκέψη 54 της *Said κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No. 2345/02, 5.7.2005, (βλέπε σε ελληνική απόδοση ΕΔΠΑ 2005, σελ. 566 επ), σκέψεις 65 και 66 της απόφασης επί του παραδεκτού για την υπόθεση *Al-Moayad κατά Γερμανίας* (ο.π. υποσ. 32, σελ. 187) και σκέψη 131 της *Saadi* (ο.π. υποσ. 22, σελ. 184).

ότι η προστασία του άρθρου 3 της Σύμβασης ενεργοποιείται εφόσον αποδείξει, παραπέμποντας ενδεχομένως στις προαναφερόμενες πηγές, ότι συντρέχουν ουσιώδεις και σοβαροί λόγοι που τεκμηριώνουν αφενός την ύπαρξη της πρακτικής της κακομεταχείρισης και αφετέρου τη συμμετοχή του στην οικεία ομάδα¹⁰⁶.

120. Λόγω του απόλυτου χαρακτήρα του δικαιώματος που εγγυάται το άρθρο 3, το Δικαστήριο δεν αποκλείεται την εφαρμογή του σε περιπτώσεις όπου ο κίνδυνος προέρχεται από πρόσωπα ή ομάδες που δεν είναι κρατικοί φορείς. Πάντως, σε κάθε περίπτωση πρέπει να αποδεικνύεται ότι είναι πραγματικός ο επικαλούμενος κίνδυνος και ότι οι αρχές του κράτους όπου ο απομακρύνεται ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός δεν δύναται να τον αποτρέψουν εξασφαλίζοντας κατάλληλη προστασία¹⁰⁷.

121. Ως προς τον κρίσιμο για την αξιολόγηση του κινδύνου χρόνο σημειώνεται ότι επιβάλλεται πρωτίστως να ληφθούν υπόψη τα γεγονότα που ήσαν γνωστά ή όφειλε να γνωρίζει το συμβαλλόμενο κράτος κατά το χρόνο της απομάκρυνσης.

(ii) *Η εφαρμογή των γενικών αρχών στην υπό κρίση υπόθεση*

122. Το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να αναγνωρίσει ότι τα κράτη που βρίσκονται στα εξωτερικά σύνορα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αντιμετωπίζουν επί του παρόντος σημαντικές δυσκολίες διαχείρισης της αυξημένης ροής των μεταναστών και των αιτούντων άσυλο. Δεν υποτιμά το βάρος και την πίεση που προκαλεί η κατάσταση αυτή στα ενδιαφερόμενα κράτη, πολύ περισσότερο στο περιβάλλον της οικονομικής κρίσης¹⁰⁸. Ειδικότερα, αντιλαμβάνεται τις δυσκολίες του φαινομένου της μετανάστευσης δια θαλάσσης, που συνεπάγεται πρόσθετες εμπλοκές στον έλεγχο των νότιων συνόρων της Ευρώπης.

Ωστόσο, δεδομένου του απόλυτου χαρακτήρα των δικαιωμάτων που προστατεύει το άρθρο 3, η προαναφερόμενη κατάσταση δεν απαλλάσσει τα συμβαλλόμενα κράτη από τις σχετικές υποχρεώσεις τους.

123. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι η προστασία από την απαγορευμένη από το άρθρο 3 μεταχείριση επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη την υποχρέωση να μην απελαύνουν κανένα πρόσωπο, που διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί παρόμοια μεταχείριση στη χώρα όπου απομακρύνεται.

¹⁰⁶ Κατ' αναλογία, σκέψεις 138-149 της *Salah Sheekh*, (ο.π. υποσημ. 50, σελ. 198).

¹⁰⁷ Σκέψη 40 της *H.L.R. κατά Γαλλίας* (ο.π. υποσημ. 100, σελ. 234)

¹⁰⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 223 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Συνθέσης στην υπόθεση *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδος*, Προσφυγή Νο 30696/09, 21.1.2011.

Διαπιστώνει ότι πολλές εκθέσεις διεθνών οργανισμών και μη-κυβερνητικών οργανώσεων περιγράφουν τη ζοφερή εικόνα της μεταχείρισης που επεφύλασσε η Λιβύη κατά τον κρίσιμο, για την αξιολόγηση του κινδύνου κακομεταχείρισης, χρόνο στους παράτυπους μετανάστες. Τις συμπερασματικές παρατηρήσεις και επισημάνσεις αυτών των εγγράφων επιβεβαιώνει η από 28.4.2010 έκθεση της Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων του Συμβουλίου της Ευρώπης (CPT).

124. Η κατάσταση στη Λιβύη επιδεινώθηκε μετά τον Απρίλιο του 2010, όταν έπαυσε η λειτουργία του Γραφείου της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Τρίπολη και τη μεταγενέστερη λαϊκή εξέγερση που ξέσπασε στη χώρα το Φεβρουάριο του 2011. Ωστόσο, στο πλαίσιο της εκδίκασης της παρούσας υπόθεσης, το Δικαστήριο αναφέρεται στην κατάσταση που επικρατούσε στη Λιβύη κατά το χρόνο των πραγματικών περιστατικών.

125. Σύμφωνα με τις προαναφερόμενες εκθέσεις, κατά την επίμαχη χρονική περίοδο, στη Λιβύη δεν τηρήθηκε κανένας κανόνας για την προστασία των προσφύγων. Όσοι αλλοδαποί εισέρχονταν στη χώρα με μη νόμιμο τρόπο θεωρούνταν παράτυποι μετανάστες και δεν διακρίνονταν οι μετανάστες από τους αιτούντες άσυλο. Ενόψει αυτής της πρακτικής όλοι οι παράτυποι μετανάστες συλλαμβάνονταν και κρατούνταν συστηματικά, σε συνθήκες τις οποίες τρίτοι παρατηρητές, όπως είναι η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, η Διεθνής Αμνηστία και η οργάνωση Human Rights Watch, περιγράφουν ως απάνθρωπες. Όλοι οι παρατηρητές κατήγγειλαν πολλές περιπτώσεις βασανιστηρίων, ανεπαρκών συνθηκών υγιεινής και έλλειψης της κατάλληλης ιατρικής φροντίδας. Οι παράτυποι μετανάστες διέτρεχαν διαρκώς τον κίνδυνο της εξαναγκασμένης επιστροφής στις χώρες καταγωγής τους, ενώ όταν ανακτούσαν την προσωπική τους ελευθερία ήσαν εκτεθειμένοι σε ιδιαίτερα επισφαλείς συνθήκες διαβίωσης, λόγω της μη νόμιμης διαμονής τους στη χώρα. Μοιραία, οι παράτυποι μετανάστες, όπως είναι οι προσφεύγοντες, αναγκάζονταν να ζουν στο περιθώριο της κοινωνίας της Λιβύης, απομονωμένοι και εξαιρετικά ευάλωτοι σε ξενοφοβικές και ρατσιστικές επιθέσεις.

126. Οι προαναφερόμενες εκθέσεις τεκμηριώνουν ότι τους ίδιους κινδύνους διέτρεχαν οι παράτυποι μετανάστες, όπως οι προσφεύγοντες της παρούσας υπόθεσης, που αποβιβάζονταν στη Λιβύη μετά τη σύλληψή τους στην ανοιχτή θάλασσα από τις ιταλικές αρχές.

127. Για να αποκρούσει τη ζοφερή εικόνα που περιγράφουν οι διεθνείς οργανισμοί και οι μη κυβερνητικές οργανώσεις, η ιταλική κυβέρνηση υποστηρίζει ότι κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα η Λιβύη ήταν ασφαλής για τους μετανάστες που συλλαμβάνονταν στην ανοιχτή θάλασσα. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η Λιβύη είχε συμμορφωθεί με τις διεθνείς

δεσμεύσεις που είχε αναλάβει για την προστασία των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο, συμπεριλαμβανόμενης της τήρησης της αρχής της μη-επαναπροώθησης. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι η Συνθήκη Φιλίας Ιταλίας – Λιβύης του 2008, εκτός από τις ρυθμίσεις για την επιστροφή των παράτυπων μεταναστών στη Λιβύη, προβλέπει ρητά τη συμμόρφωση με τις διατάξεις του διεθνούς δικαίου προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και άλλων διεθνών συμβάσεων, στις οποίες η Λιβύη είναι συμβαλλόμενο μέρος.

128. Το Δικαστήριο υπογραμμίζει σχετικά ότι όλες οι διεθνείς εκθέσεις για τη Λιβύη καταγγέλλουν το πραγματικό γεγονός της αποτυχίας συμμόρφωσης της χώρας αυτής με τις διεθνείς υποχρεώσεις που έχει αναλάβει. Σε κάθε περίπτωση, το Δικαστήριο υποχρεούται να διαπιστώσει ότι η εθνική νομοθεσία και η επικύρωση διεθνών συνθηκών, που εγγυώνται το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων, δεν επαρκούν για να εξασφαλίσουν την κατάλληλη προστασία από τον κίνδυνος της κακομεταχείρισης σε περιπτώσεις όπου, όπως η παρούσα, αξιόπιστες πηγές αναφέρουν προδήλως αντίθετες με τις αρχές της Σύμβασης πρακτικές που εφαρμόζουν ή ανέχονται οι εθνικές αρχές.¹⁰⁹

129. Περαιτέρω, κατά το Δικαστήριο, η Ιταλία δεν απαλλάσσεται από την ευθύνη της, επικαλούμενη τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει των διμερών συμφωνιών που έχει συνάψει με τη Λιβύη. Η ρητή ρύθμιση που περιλαμβάνουν οι προαναφερόμενες συμφωνίες για την επαναπροώθηση των συλλαμβανόμενων στην ανοιχτή θάλασσα μεταναστών στη Λιβύη δεν καταργεί την ευθύνη των συμβαλλόμενων κρατών, στο μέτρο που πρόκειται για ανάληψη δεσμεύσεων δυνάμει συμβάσεων μεταγενέστερων της έναρξης ισχύος της Σύμβασης και των σχετικών Πρωτοκόλλων της¹¹⁰.

130. Αντικρούοντας το επιχείρημα της ιταλικής κυβέρνησης για τη λειτουργία του γραφείου της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Τρίπολη, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι ουδέποτε αναγνώρισε η λιβυκή κυβέρνηση τη δράση του Γραφείου του Ύπατου Αρμοστή του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στη χώρα, ακόμη και πριν την οριστική διακοπή της λειτουργίας του, τον Απρίλιο του 2010. Τα έγγραφα που τέθηκαν στην κρίση του Δικαστηρίου τεκμηριώνουν ότι στη Λιβύη δεν

¹⁰⁹ Σκέψη 353 της *M.S.S.* (ό.π. υποσημ. 108, σελ.236) και αναλογικά, σκέψη 147 της *Saadi*, (ό.π. υποσημ. 2, σελ.184)

¹¹⁰ Σκέψη 47 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Πρίγκιπας Hans-Adam II του Λιχτενστάιν κατά Γερμανίας*, Προσφυγή No. 42527/98, 12.7.2001, και σκέψη 128 της *Al-Saadoon και Mufdhi κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 61498/08, 2.3.2010.

εγγυάται κάποιας μορφής προστασία το καθεστώς του πρόσφυγα που αναγνωρίζει η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες.

131. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι αυτή η πραγματική κατάσταση ήταν ευρέως γνωστή και επιβεβαιώνεται από πολλές πηγές. Ως εκ τούτου, κρίνει ότι οι ιταλικές αρχές γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν ότι κατά το χρόνο της απομάκρυνσής τους στη Λιβύη οι προσφεύγοντες κινδύνευαν να εκτεθούν, ως παράτυποι μετανάστες, σε μεταχείριση αντίθετη με τη Σύμβαση και να στερηθούν κάθε είδους προστασία.

132. Η ιταλική κυβέρνηση υποστηρίζει ότι οι προσφεύγοντες παρέλειψαν να περιγράψουν επαρκώς τους κινδύνους που διέτρεχαν στη Λιβύη, αφού δεν κατέθεσαν αίτηση διεθνούς προστασίας στις ιταλικές αρχές. Περαιτέρω, η Ιταλία ισχυρίζεται ότι μόνο το γεγονός της αντίστασης των προσφευγόντων κατά την αποβίβασή τους στη Λιβύη δεν μπορεί να θεωρηθεί αίτημα προστασίας, ικανό να ενεργοποιήσει τη δέσμευσή της να συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης.

133. Κατ' αρχήν, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι οι προσφεύγοντες αμφισβήτησαν τα προαναφερόμενα περιστατικά: ειδικότερα, ισχυρίστηκαν ότι ενημέρωσαν τους στρατιώτες των ιταλικών πολεμικών πλοίων για τη βούλησή τους να καταθέσουν αίτημα διεθνούς προστασίας. Σχετικά, το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι η εκδοχή των προσφευγόντων ενισχύεται από τις πολυάριθμες καταθέσεις των μαρτύρων, που συγκέντρωσαν η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ τους Πρόσφυγες και η μη κυβερνητική οργάνωση Human Rights Watch. Περαιτέρω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι σε κάθε περίπτωση, εναπόκειται στις εθνικές αρχές, που αντιμετωπίζουν καταστάσεις συστηματικής παραβίασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως περιγράφεται ανωτέρω, να διερευνήσουν τη μεταχείριση στην οποία κινδυνεύουν να εκτεθούν οι προσφεύγοντες μετά την επιστροφή τους¹¹¹. Λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, η παράλειψη των ενδιαφερομένων να αιτηθούν ρητά τη χορήγηση διεθνούς προστασίας δεν απαλλάσσει την Ιταλία από την τήρηση των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης.

134. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι καμία από τις διατάξεις του διεθνούς δικαίου, που επικαλείται η κυβέρνηση, δεν δικαιολογεί την επαναπροώθηση των προσφευγόντων στη Λιβύη, αφού τόσο οι κανόνες για τη διάσωση της ανθρώπινης ζωής στη θάλασσα όσο και εκείνοι που ισχύουν για την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων επιβάλλουν στα κράτη την υποχρέωση να τηρούν τις υποχρεώσεις που έχουν

¹¹¹ Σκέψεις 104 και 105 της *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (ό.π. υποσ. 7, σελ. 161), σκέψεις 40 και 41 της *Jabari*, (ό.π. υποσ. 100, σελ. 234) και σκέψη 359 της *M.S.S.* (ό.π. υποσ. 108, σελ. 236)

αναλάβει δυνάμει του διεθνούς προσφυγικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένης της αρχής της «μη επαναπροώθησης».

135. Εξάλλου, την αρχή της μη επαναπροώθησης εγγυάται η διάταξη του άρθρου 19 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σχετικά, το Δικαστήριο αποδίδει ιδιαίτερη βαρύτητα στο περιεχόμενο της από 15.5.2009 του αντιπροέδρου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Jacques Barrot, που υπογραμμίζει τη σημασία του σεβασμού της αρχής της μη-επαναπροώθησης στο πλαίσιο των επιχειρήσεων που πραγματοποιούν στην ανοιχτή θάλασσα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

136. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να πιστευτεί ότι ήταν πραγματικός ο κίνδυνος να υποστούν οι προσφεύγοντες στη Λιβύη την απαγορευμένη από τη άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείριση. Το γεγονός ότι μεγάλος αριθμός παράτυπων μεταναστών στη Λιβύη βρισκόταν στην ίδια κατάσταση με τους προσφεύγοντες δεν μεταβάλλει τον εξατομικευμένο χαρακτήρα του προβαλλόμενου κινδύνου, αφού αυτός αποδεικνύεται επαρκώς ως συγκεκριμένος και πιθανός.¹¹²

137. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω και τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει τα κράτη δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης, το Δικαστήριο κρίνει ότι, μεταφέροντας τους προσφεύγοντες στη Λιβύη, οι ιταλικές αρχές, που γνώριζαν πλήρως την κατάσταση των παράτυπων μεταναστών στη χώρα αυτή, τους εξέθεσαν στον κίνδυνο να υποστούν την απαγορευμένη από τη Σύμβαση μεταχείριση.

138. Επομένως, [...] παραβιάστηκε η διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης.

II. Επί της παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης λόγω του κινδύνου του αυθαίρετου επαναπατρισμού των προσφευγόντων στην Ερυθραία και τη Σομαλία

1. Ισχυρισμοί των διαδίκων

.....

(γ) Παρεμβαίνοντες

143. Κατά την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, η Λιβύη απελαύνει συχνά ομάδες προσφύγων και αιτούντων άσυλο στις χώρες καταγωγής τους, όπου κινδυνεύουν να υποστούν βασανιστήρια και άλλες μορφές κακομεταχείρισης. Σχετικά, έχει καταγγείλει ότι η παράλειψη της Λιβύης να υιοθετήσει σύστημα διεθνούς προστασίας ενέχει τον

¹¹² Το Δικαστήριο παραπέμπει αναλογικά στη σκέψη 132 της *Saadi* (ό.π. υ.ποσ. 22, σελ.184)

κίνδυνο των «διαδοχικών επαναπροωθήσεων» των προσώπων που έχουν ανάγκη τη διεθνή προστασία.

Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και οι μη κυβερνητικές οργανώσεις Human Rights Watch και Διεθνής Αμνηστία επισημαίνουν τον κίνδυνο που διατρέχουν όσοι εξαναγκάζονται να επιστρέψουν στην Ερυθραία και στη Σομαλία αφενός να υποστούν βασανιστήρια και απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση και αφετέρου να εκτεθούν σε ιδιαίτερα επισφαλείς συνθήκες διαβίωσης.

144. Συνεκτιμώντας την ιδιαίτερος ευάλωτη κατάσταση των αιτούντων άσυλο και των προσώπων που συλλαμβάνονται στην ανοιχτή θάλασσα καθώς και την έλλειψη επαρκών εγγυήσεων και κατάλληλων διαδικασιών επί των πλοίων για την αμφισβήτηση των επαναπροωθήσεων, οι μη κυβερνητικές οργανώσεις Aire, Διεθνής Αμνηστία και International Federation for Human Rights υποστηρίζουν ότι είναι ζωτικής σημασίας να εξακριβώνουν τα συμβαλλόμενα κράτη που εμπλέκονται στις επιχειρήσεις επιστροφής, την πραγματική κατάσταση που επικρατεί στα κράτη προορισμού των ενδιαφερομένων, και, ιδίως τον ενδεχόμενο κίνδυνο ενός μεταγενέστερου επαναπατρισμού.

2. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

.....

(β) Επί της ουσίας

146. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει την αρχή κατά την οποία η έμμεση απομάκρυνση ενός αλλοδαπού δεν απαλλάσσει το συμβαλλόμενο κράτος από την υποχρέωση συμμόρφωσης με την αναγνωρισμένη από την πάγια νομολογία δέσμευσή του να διασφαλίσει στον ενδιαφερόμενο ότι δεν διατρέχει τον κίνδυνο να εκτεθεί, στην περίπτωση του επαναπατρισμού του, στην απαγορευμένη από το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείριση¹¹³.

147. Εναπόκειται στο κράτος, που διατάσσει την απομάκρυνση να διασφαλίσει ότι η ενδιάμεση χώρα παρέχει επαρκείς εγγυήσεις, που αποκλείουν το ενδεχόμενο περαιτέρω απέλασης του ενδιαφερομένου στη χώρα καταγωγής του πριν συνεκτιμηθεί ο κίνδυνος στον οποίον ενδέχεται να εκτεθεί. Κατά το Δικαστήριο, η υποχρέωση αυτή είναι καίριας σημασίας σε περιπτώσεις, όπως η παρούσα, όπου η ενδιάμεση χώρα δεν είναι συμβαλλόμενο στη Σύμβαση μέρος.

148. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο δεν καλείται να αποφανθεί επί της παραβίασης της Σύμβασης στην περίπτωση του επαναπα-

¹¹³ Απόφαση *T.I. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή Νο 43844/98, 7.3.2000, σκέψη 342 της *M.S.S.* (ό.π. υποσημ. 108, σελ. 236)

τρισμού των προσφευγόντων, αλλά να εξακριβώσει εάν υπήρχαν επαρκείς εγγυήσεις που απέκλειαν το ενδεχόμενο της αυθαίρετης περαιτέρω απομάκρυνσης των ενδιαφερομένων στις χώρες καταγωγής τους, όπου σύμφωνα με τους βάσιμους ισχυρισμούς τους ο ενδεχόμενος επαναπατρισμός τους παραβιάζει το Άρθρο 3 της Σύμβασης.

149. Οι διάδικοι και οι παρεμβαίνοντες κατέθεσαν στο Δικαστήριο πληροφορίες για τη γενική κατάσταση που επικρατεί στην Ερυθραία και στη Σομαλία, χώρες καταγωγής των προσφευγόντων.

150. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι, σύμφωνα με την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και τη μη κυβερνητική οργάνωση Human Rights Watch όσοι εξαναγκάζονται να επαναπατριστούν στην Ερυθραία διατρέχουν τον κίνδυνο βασανιστηρίων και στέρησης της προσωπικής ελευθερίας σε απάνθρωπες συνθήκες, απλώς και μόνον επειδή εγκατέλειψαν τη χώρα παράνομα. Όσον αφορά στη Σομαλία, στην πρόσφατη υπόθεση *Sufi και Elmi*, το Δικαστήριο επεσήμανε τα σοβαρά επίπεδα βίας στην πόλη Mogadishu και τον αυξημένο κίνδυνο που διατρέχουν όσοι επιστρέφουν στη χώρα αυτή είτε να διέλθουν κατ' ανάγκη από περιοχές που πλήττονται από ένοπλες συρράξεις, είτε να αναζητήσουν καταφύγιο σε καταυλισμούς εκτοπισθέντων ή προσφύγων, όπου οι συνθήκες διαβίωσης είναι απάνθρωπες.

151. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι από όλα τα στοιχεία που έχουν τεθεί στην κρίση του αποδεικνύεται *εκ πρώτης όψεως* ότι η κατάσταση στη Σομαλία και στην Ερυθραία έθετε και συνεχίζει να θέτει σοβαρά ζητήματα γενικευμένης ανασφάλειας. Επίσης, υπογραμμίζεται ότι τούτο δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους.

152. Συνεπώς, βάσιμα υποστηρίζουν οι προσφεύγοντες ότι ο επαναπατρισμός τους παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο οφείλει να εξακριβώσει εάν ευλόγως προσδοκούσαν οι ιταλικές αρχές ότι η Λιβύη παρείχε στους προσφεύγοντες επαρκείς εγγυήσεις έναντι του αυθαίρετου επαναπατρισμού τους.

153. Κατ' αρχήν, το Δικαστήριο σημειώνει ότι η Λιβύη δεν έχει κυρώσει τη Σύμβαση της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων. Επιπλέον, διεθνείς παρατηρητές υπογραμμίζουν ότι δεν έχει υιοθετήσει οιασδήποτε μορφής διαδικασία ασύλου ούτε καθεστώς προστασίας των προσφύγων. Σχετικά, το Δικαστήριο έχει ήδη διαπιστώσει ότι η λειτουργία του γραφείου της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Τρίπολη δεν μπορεί να αποτελέσει εγγύηση για την προστασία των αιτούντων άσυλο, αφού οι λιβυκές αρχές δεν αναγνωρίζουν το προσφυγικό καθεστώς.

154. Σε αυτό το πλαίσιο, το Δικαστήριο απορρίπτει τον ισχυρισμό της ιταλικής κυβέρνησης κατά τον οποίον οι δραστηριότητες της Ύπατης

Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες εγγυώνται την προστασία των αιτούντων άσυλο και των προσφύγων από τον αυθαίρετο επαναπατρισμό. Πέραν τούτου, η μη κυβερνητική οργάνωση Human Rights Watch και η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες έχουν καταγγείλει στο παρελθόν την εξαναγκασμένη επιστροφή παράτυπων μεταναστών, συμπεριλαμβανομένων των αιτούντων άσυλο και των προσφύγων, σε χώρες υψηλού κινδύνου.

155. Επομένως, ως προς τον κίνδυνο της αυθαίρετης επιστροφής, η αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα σε ορισμένους από τους προσφεύγοντες δεν καθιστάζει το Δικαστήριο. Αντίθετα, το Δικαστήριο συμεριζεται τη θέση των προσφευγόντων κατά την οποία η αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα στο πρόσωπό τους αποτελεί πρόσθετη απόδειξη της ευάλωτης κατάστασής τους.

156. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι, κατά τη μεταφορά των προσφευγόντων στη Λιβύη, οι ιταλικές αρχές γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν ότι στη χώρα αυτή ήσαν ανεπαρκείς οι εγγυήσεις για την προστασία των ενδιαφερομένων από τον κίνδυνο της αυθαίρετης επιστροφής τους στις χώρες καταγωγής τους, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως την απουσία οποιασδήποτε διαδικασίας χορήγησης ασύλου και την παράλειψη των λιβυκών αρχών να αναγνωρίζουν το καθεστώς του πρόσφυγα, που αναγνωρίζει η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες.

157. Περαιτέρω, κατά το Δικαστήριο, η αδυναμία των προσφευγόντων να αιτηθούν τη χορήγηση ασύλου ή να εκθέσουν τους κινδύνους που αντιμετώπιζαν εξαιτίας της απουσίας συστήματος ασύλου στη Λιβύη δεν απαλλάσσει την Ιταλία δεν απαλλάσσεται από τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης. Οι ιταλικές αρχές όφειλαν να εξακριβώσουν τον τρόπο με τον οποίο οι αρχές της Λιβύης εκπληρώνουν τις διεθνείς υποχρεώσεις τους για την προστασία των προσφύγων.

158. Συνεπώς, η μεταφορά των προσφευγόντων στη Λιβύη παραβίασε το άρθρο 3 της Σύμβασης επειδή εξέθεσε τους προσφεύγοντες στον κίνδυνο του αυθαίρετου επαναπατρισμού

Δ) Επί της παραβίασης του άρθρου 4 του Τετάρτου Πρωτοκόλλου

159. Επικαλούμενοι τη διάταξη του άρθρου 4 του Τετάρτου Πρωτοκόλλου, οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι είναι θύματα ομαδικής απέλασης, που δεν προβλέπεται στο νόμο.

1. Ισχυρισμοί των διαδίκων

.....

(γ) Παρεμβαίνοντες

164. Η Ύπατος Αρμοστής του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και ο Ύπατος Αρμοστής του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, υποστηρίζουν ότι η υπό κρίση υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου. Σχετικά, προβάλλουν ότι το ζήτημα είναι καθοριστικής σημασίας, λαμβάνοντας υπόψη τις σημαντικές συνέπειες της διασταλτικής ερμηνείας αυτής της διάταξης στον τομέα της διεθνούς μετανάστευσης.

Κατά την Ύπατο Αρμοστή του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, το διεθνές και το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύουν τις ομαδικές απελάσεις αλλοδαπών, συμπεριλαμβανομένων όσων βρίσκονται παράτυπα στις χώρες υποδοχής. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι προστασία από παρόμοιες απελάσεις δικαιούνται και τα πρόσωπα που συλλαμβάνονται στην ανοιχτή θάλασσα, ακόμη και στις περιπτώσεις όπου δεν έχουν προσεγγίσει σύνορα κρατών.

Η αρχή της καλής πίστης, υπό το φως της οποίας επιβάλλεται να ερμηνεύονται οι διατάξεις της Σύμβασης, απαγορεύει τις ομαδικές απελάσεις στην ανοιχτή θάλασσα. Η αναγνώριση της ευχέρειας των κρατών να επαναπροωθούν τους μετανάστες που συλλαμβάνουν στην ανοιχτή θάλασσα χωρίς να συμμορφώνονται με τις εγγυήσεις που προβλέπει το άρθρο 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου, σημαίνει την αναγνώριση της απαλλαγής τους από την υποχρέωση συμμόρφωσης με τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει της Σύμβασης με την προαγωγή επιχειρήσεων συνοριακών ελέγχων.

Επιπλέον, κατά την Ύπατο Αρμοστή του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, η αναγνώριση της εξωεδαφικής άσκησης της δικαιοδοσίας των συμβαλλομένων κρατών για πράξεις που τελούνται στην ανοιχτή θάλασσα, συνεπάγεται κατά τεκμήριο το σεβασμό και την τήρηση όλων των δικαιωμάτων που εγγυώνται η Σύμβαση και τα Πρωτόκολλά της.

165. Η οργάνωση Columbia Law School Human Rights Clinic υπογραμμίζει τη σημασία που έχουν οι διαδικαστικές εγγυήσεις στον τομέα της προστασίας των δικαιωμάτων των προσφύγων. Τα κράτη υποχρεούνται να εξετάσουν το καθεστώς κάθε προσώπου σε εξατομικευμένη βάση προκειμένου να διασφαλίσουν την αποτελεσματική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ενδιαφερομένων και να αποτρέψουν την απέλασή τους, όταν διατρέχουν κίνδυνο βλάβης.

Σύμφωνα με την οργάνωση αυτή, η δια θάλασσης παράνομη μετανάστευση δεν αποτελεί καινούριο φαινόμενο. Ωστόσο, η διεθνής κοινότητα αναγνωρίζει πλέον όλο και περισσότερο την ανάγκη να καθοριστούν περιορισμοί στις κρατικές πρακτικές ελέγχου της μετανάστευσης, συμπεριλαμβανομένων των συλλήψεων στη θάλασσα. Η αρχή της μη επαναπροώθησης επιβάλλει στα κράτη την υποχρέωση να μην απομακρύν-

νουν κανένα πρόσωπο χωρίς να έχουν αξιολογήσει σε εξατομικευμένη βάση την υπόθεσή του.

Διάφορα όργανα του ΟΗΕ, όπως η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων, έχουν καταστήσει σαφές ότι παρόμοιες πρακτικές ενδέχεται να παραβιάζουν τους διεθνείς κανόνες προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και έχουν υπογραμμίσει τη σημασία της εξατομικευμένης ταυτοποίησης και αξιολόγησης για την αποτροπή της επιστροφής των ενδιαφερομένων προσώπων σε καταστάσεις που ενέχουν κινδύνους. Η Διαμερικανική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου αναγνώρισε τη σημασία αυτών των διαδικαστικών εγγυήσεων στην υπόθεση *The Haitian Center for Human Rights et al. v. United States* (Προσφυγή No. 10675, Έκθεση No. 51/96, σκέψη 163), όπου εξέφρασε την άποψη ότι απαράδεκτως οι ΗΠΑ απέλασαν Αϊτινούς μετανάστες, που είχαν περισυλλέγει στην ανοιχτή θάλασσα, χωρίς να καθορίσουν το καθεστώς τους και να τους επιτρέψουν να εκθέσουν τις απόψεις τους, ώστε να διαπιστώσουν εάν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ορισμού του πρόσφυγα. Η απόφαση αυτή είναι ιδιαίτερος σημαντική, καθώς είναι αντίθετη με την προηγούμενη θέση που είχε διατυπώσει το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ στην υπόθεση *Sale v. Haitian Centers Council* (113 S.Ct, 2549, 1993).

2. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

(α) Επί του παραδεκτού

166. Το Δικαστήριο καλείται αρχικά να εξετάσει το ζήτημα της εφαρμογής του Άρθρου 4 του Τετάρτου Πρωτοκόλλου. Στην υπόθεση *Henning Becker κατά Δανίας*, (Προσφυγή No 7011/75, Απόφαση της 3.10.1975), που αφορούσε στον επαναπατρισμό μιας ομάδας διακοσίων περίπου παιδιών, πολιτών του Βιετνάμ, από τη Δανία, η Επιτροπή όρισε για πρώτη φορά την έννοια της «ομαδικής απέλασης αλλοδαπών»: ειδικότερα, απεφάνθη ότι ομαδική απέλαση είναι «κάθε μέτρο με το οποίο η αρμόδια αρχή διατάσσει αλλοδαπούς, που συνιστούν διακριτή ομάδα, να εγκαταλείψουν τη χώρα, εκτός από εκείνες τις περιπτώσεις όπου το μέτρο λαμβάνεται μετά από εύλογη και αντικειμενική εξέταση της ιδιαίτερης κατάστασης κάθε αλλοδαπού μέλους της ομάδας».

167. Έκτοτε, τα όργανα της Σύμβασης αναφέρθηκαν σε αυτόν τον ορισμό και σε άλλες υποθέσεις όπου ήταν εφαρμοστέο το άρθρο 4 του Τετάρτου Πρωτοκόλλου. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι οι περισσότερες από αυτές τις υποθέσεις αφορούσαν πρόσωπα που βρίσκονταν στην επικράτεια του οικείου κράτους¹¹⁴.

¹¹⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις αποφάσεις της Επιτροπής στην υπόθεση *K.G.* Προσφυγή No 7704/76, 1.3.1977, στην υπόθεση *O. και άλλοι κατά*

168. Ωστόσο, η υπόθεση *Xhanara και λοιποί κατά Ιταλίας και Αλβανίας* Προσφυγή Νο 39473/98, Απόφαση της 11.1.2001), αφορούσε Αλβανούς πολίτες, που επεχείρησαν να εισέλθουν παράνομα στην Ιταλία με αλβανικό σκάφος και περισυλλέγησαν από ιταλικό πλοίο του πολεμικού ναυτικού σε απόσταση 35 περίπου ναυτικών μιλίων από τις ιταλικές ακτές. Το ιταλικό πλοίο αποπειράθηκε να αποτρέψει την αποβίβαση των μεταναστών στην ιταλική επικράτεια προκαλώντας, εξαιτίας μιας πρόσκρουσης, το θάνατο 58 επιβατών, συμπεριλαμβανομένων των γονέων των προσφευγόντων. Στην υπόθεση αυτή, οι προσφεύγοντες στράφηκαν κυρίως κατά του Νομοθετικού Διατάγματος 60/1997, που προέβλεπε ότι κατά του μέτρου της άμεσης απέλασης παράτυπων αλλοδαπών επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής χωρίς ανασταλτικό αποτέλεσμα. Υποστήριξαν δε ότι τούτο παραβιάζει την εγγύηση που κατοχυρώνει το άρθρο 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου. Το Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή *ratione personae*, καθώς δεν είχε εφαρμοστεί στην περίπτωση τους η κρίσιμη διάταξη του εσωτερικού δικαίου, και, ως εκ τούτου δεν απεφάνθη επί του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου.

169. Επομένως, στην υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο καλείται να εξετάσει για πρώτη φορά εάν το άρθρο 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου εφαρμόζεται σε μια υπόθεση όπου η απόφαση για την επαναπροώθηση αλλοδαπών σε τρίτη χώρα εκτελείται από όργανα του ενδιαφερόμενου κράτους που βρίσκονται εκτός της εθνικής επικράτειας. Οφείλει δε να εξακριβώσει εάν η μεταφορά των προσφευγόντων στη Λιβύη συνιστά «ομαδική απέλαση αλλοδαπών» κατά την έννοια της επίμαχης διάταξης.

170. Στο πλαίσιο της διαμόρφωσης της κρίσης του το Δικαστήριο ερμηνεύει τις διατάξεις της Σύμβασης υπό το φως των άρθρων 31 και 33 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών¹¹⁵.

Λουξεμβούργου, Προσφυγή Νο. 7757/77, 3.3.1978, στην υπόθεση *A. και άλλοι κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή Νο. 14209/88, 16.12.1988, στην απόφασή του επί του παραδεκτού στην υπόθεση *Andric κατά Σουηδίας*, Προσφυγή Νο. 45917/99, 23.2.1999, καθώς και στις αποφάσεις του *Čonka κατά Βελγίου*, Προσφυγή Νο. 51564/99, 5.2.2002, (βλέπε για απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2003, σελίδα 397 επ.), *Davydov κατά Εσθονίας*, Προσφυγή Νο. 16387/03, 31.5.2005, *Berisha et Haljiti κατά FYROM*, Προσφυγή Νο. 18670/03, 16.6.2005, *Sultani κατά Γαλλίας*, Προσφυγή Νο. 45223/05, 20.9.2007, *Ghulami κατά Γαλλίας* Προσφυγή Νο. 45302/05, 7.4.2009, και *Δρίτσας κατά Ιταλίας*, Προσφυγή Νο. 2344/02, 1.2.2011

¹¹⁵ Για παράδειγμα, σκέψη 29 της *Golder κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή Νο. 4451/70 21.2.1975, σκέψη 65 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνοψης στην υπόθεση *Demir και Baykara κατά Τουρκίας*, Προσφυγή Νο. 34503/97, 12.11. 2008 και σκέψη 62 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνοψης στην υπόθεση *Saadī κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (ο.π. υποσημ. 22, σελ.184).

171. Σύμφωνα με τη Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, το Δικαστήριο οφείλει να καθορίσει τη συνήθη έννοια που αποδίδεται στους όρους της σε συνάρτηση με τα συμφραζόμενα και υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού της διάταξης από την οποία προέρχονται. Περαιτέρω, υποχρεούται να λάβει υπόψη ότι η επίμαχη διάταξη εντάσσεται σε μια συνθήκη που αποσκοπεί στην αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και ότι επιβάλλεται να διαβάζεται η Σύμβαση ως σύνολο και να ερμηνεύεται με τρόπο που προάγει την εσωτερική συνοχή και την αρμονία μεταξύ των διάφορων διατάξεων της¹¹⁶. Επίσης, το Δικαστήριο καλείται να συνεκτιμήσει κάθε σχετικό κανόνα και αρχή του διεθνούς δικαίου που εφαρμόζεται στις σχέσεις μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών¹¹⁷. Ενδέχεται δε να προσφύγει σε συμπληρωματικά μέσα ερμηνείας, ιδίως στις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης, είτε για να επιβεβαιώσει τη σημασία μιας έννοιας, όπως αυτή καθορίστηκε σύμφωνα με τις προαναφερθείσες μεθόδους, είτε για να διασαφηνίσει μια έννοια, σε περιπτώσεις που αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί διφορούμενη, συγκεχυμένη ή προδήλως αφηρημένη και παράλογη (άρθρο 32 της Σύμβαση της Βιέννης).

172. Η ιταλική κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι στην παρούσα υπόθεση η εφαρμογή του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου προσκρούει σε ένα λογικό εμπόδιο, δηλαδή, στο γεγονός ότι οι προσφεύγοντες δεν βρίσκονταν στην ιταλική επικράτεια κατά το χρόνο της μεταφοράς τους στη Λιβύη. Επομένως, κατά την Ιταλία το επίδικο μέτρο δεν μπορεί να θεωρηθεί «απέλαση», με τη συνήθη έννοια του όρου.

173. Ωστόσο, ως προς το ζήτημα αυτό το Δικαστήριο δεν συμμερίζεται τη θέση της κυβέρνησης. Καταρχάς επισημαίνει ότι, παρότι οι υποθέσεις που έχει εκδικάσει ως τώρα αφορούσαν σε πρόσωπα που διέμεναν ήδη, με διάφορα καθεστάτα, στην επικράτεια της οικείας χώρας, αυτή καθεαυτή η διατύπωση του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου δεν αποκλείει την εξωεδαφική εφαρμογή του. Σχετικά επισημαίνει ότι η διάταξη του άρθρου 4 δεν αναφέρεται στην έννοια της «επικράτειας», σε

¹¹⁶ Σκέψη 48 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Stec και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγές No. 65731/01 και 65900/01, 12.4.2006.

¹¹⁷ Σκέψη 55 της απόφασης του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης στην υπόθεση *Al-Adsani κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 35763/97, 21.11.2001, σκέψη 150 της απόφασης του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης στην υπόθεση *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anώνυμος Sirketi κατά Ιρλανδίας*, Προσφυγή No. 45036/98, 30.6.2005, και στο άρθρο 31 παράγραφος 3 (γ) της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών.

αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 3 του ίδιου Πρωτοκόλλου που αναφέρεται ειδικά στο εδαφικά προσδιορισμένο πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης απέλασης των ημεδαπών πολιτών. Ομοίως, παραπέμπει ρητά στην έννοια της επικράτειας το άρθρο 1 του Έβδομου Πρωτοκόλλου, που προβλέπει τις διαδικαστικές εγγυήσεις στις περιπτώσεις απέλασης των αλλοδαπών που διαμένουν νόμιμα στην επικράτεια των συμβαλλομένων κρατών. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, δεν μπορεί να παραγνωρισθεί η γραμματική διατύπωση του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου.

174. Οι προπαρασκευαστικές εργασίες δεν αναφέρονται ρητά στην έκταση και στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου. Σε κάθε περίπτωση, από την αιτιολογική έκθεση του Τέταρτου Πρωτοκόλλου που συνέταξε η Επιτροπή των Εμπειρογνομόνων το 1963 προκύπτει ότι σκοπός του άρθρου 4 είναι να απαγορεύσει ρητά τις «ομαδικές απελάσεις αλλοδαπών, όπως αυτές συνέβησαν κατά το πρόσφατο παρελθόν». Επομένως, «συμφωνήθηκε ότι η υιοθέτηση του παρόντος άρθρου (άρθρο 4) και της παραγράφου 1 του άρθρου 3 ουδόλως μπορεί να ερμηνευθεί ως δικαιολογούσα μέτρα ομαδικής απέλασης, που ενδεχομένως ελήφθησαν στο παρελθόν». Η αιτιολογική έκθεση αποκαλύπτει ότι οι αλλοδαποί στους οποίους εφαρμόζεται το άρθρο δεν είναι μόνον όσοι διαμένουν νόμιμα στην επικράτεια αλλά «όλοι όσοι δεν απολαμβάνουν ενός ενεργού δικαιώματος ιθαγένειας, είτε πρόκειται για πρόσωπα διερχόμενα από μια χώρα ή διαμένοντα ή ήδη εγκατεστημένα σε αυτή, είτε για πρόσφυγες ή για πρόσωπα που εισήλθαν στη χώρα με δική τους πρωτοβουλία, είτε για ανιθαγενείς ή για πρόσωπα που έχουν κάποια άλλη ιθαγένεια». Τέλος, κατά τους συντάκτες του Τέταρτου Πρωτοκόλλου, ο όρος «απέλαση» πρέπει να ερμηνεύεται «με τη συνήθη έννοια που του αποδίδει η καθομιλούμενη γλώσσα (δηλαδή ως εκδίωξη κάποιου προσώπου από έναν τόπο)». Παρότι, ο ορισμός αυτός αποτυπώνεται στο τμήμα της έκθεσης που αναφέρεται στο άρθρο 3 του Πρωτοκόλλου, το Δικαστήριο κρίνει ότι μπορεί επίσης να εφαρμοστεί και για το άρθρο 4 του ίδιου Πρωτοκόλλου. Συνεπώς, οι προπαρασκευαστικές εργασίες δεν αποκλείουν την εξωεδαφική εφαρμογή του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου.

175. Ωστόσο, μένει να διαπιστωθεί αν δικαιολογείται αυτή ερμηνεία. Για να απαντηθεί αυτό το ερώτημα, επιβάλλεται να συνεκτιμηθεί ο σκοπός και η έννοια της επίμαχης διάταξης, υπό το πρίσμα της πάγιας νομολογιακής αρχής, κατά την οποία η Σύμβαση είναι ένα ζωντανό κείμενο το οποίο ερμηνεύεται υπό το φως των τρεχουσών συνθηκών¹¹⁸. Επι-

¹¹⁸ Σκέψη 102 της απόφασης *Soering* (ό.π. υποσ. 61, σελ. 205) και αποφάσεις *Dudgeon κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No 7525/76, 22.10.1981, X, Y και Z κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Προσφυγή No. 21830/93 22.4.1997, σκέψη 72 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση V. κατά Ηνωμένου Βασιλείου

πλέον, είναι σημαντικό να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται η Σύμβαση με τρόπο που καθιστά τις εγγυήσεις που κατοχυρώνει συγκεκριμένες και αποτελεσματικές και όχι θεωρητικές και ουτοπικές¹¹⁹.

176. Έχει παρέλθει μεγάλο χρονικό διάστημα από τη σύνταξη του Τέταρτου Πρωτοκόλλου. Έκτοτε, αυξάνεται συνεχώς η δια θαλάσσης είσοδος των μεταναστευτικών ρευμάτων στην Ευρώπη, ενώ η σύλληψη των μεταναστών στην ανοιχτή θάλασσα και η απομάκρυνσή τους στις χώρες διέλευσης ή καταγωγής τους αποτελούν επί του παρόντος μέσο ελέγχου της μετανάστευσης, δεδομένου ότι αποτελούν για τα συμβαλλόμενα κράτη εργαλείο για την καταπολέμηση της παράτυπης μετανάστευσης.

Η οικονομική κρίση και οι πρόσφατες κοινωνικές και πολιτικές αλλαγές έχουν ιδιαίτερο αντίκτυπο σε ορισμένες περιοχές της Αφρικής και της Μέσης Ανατολής, με αποτέλεσμα να αντιμετωπίζουν τα ευρωπαϊκά κράτη νέες προκλήσεις κατά τον έλεγχο της μετανάστευσης.

177. Ήδη το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, σύμφωνα με την πάγια νομολογία της Επιτροπής και του Δικαστηρίου, σκοπός του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου είναι να μην επιτρέπεται στα κράτη να απομακρύνουν αλλοδαπούς, πριν εξετάσουν κάθε υπόθεση σε εξατομικευμένη βάση παρέχοντας στους ενδιαφερόμενους τη δυνατότητα να προβάλλουν τα επιχειρήματά τους κατά του μέτρου που λαμβάνει σε βάρος τους η αρμόδια αρχή. Επομένως, αν θεωρηθεί ότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνο σε ομαδικές απελάσεις αλλοδαπών από το έδαφος των συμβαλλομένων στη Σύμβαση κρατών σημαντικό τμήμα των σύγχρονων μεταναστευτικών ροών δεν θα υπαγόταν στο πεδίο εφαρμογής της, παρότι η εθνική δράση που επιδιώκει να απαγορεύσει, μπορεί να εκδηλωθεί εκτός της εθνικής επικράτειας και ειδικότερα στην ανοιχτή θάλασσα, όπως στην παρούσα υπόθεση. Έτσι το η διάταξη του άρθρου 4 θα ήταν αναποτελεσματική στην πράξη σε παρόμοιες καταστάσεις, που όμως πολλαπλασιάζονται. Κατά συνέπεια, σε αντίθεση με τους μετανάστες που επιλέγουν το ταξίδι από την ξηρά, όσοι ταξιδεύουν δια θαλάσσης, συχνά με κίνδυνο της ζωής

ου, Προσφυγή No 24888/94, και σκέψη 39 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνοψης στην υπόθεση *Matthews κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No 24833/94, 18.2.1999.

¹¹⁹ Σκέψη 41 της *Marckx κατά Βελγίου*, Προσφυγή No 6833/74, 13.6.1979, σκέψη 26 της *Airey κατά Ιρλανδίας*, Προσφυγή No 6289/73, 9.10.1979, σκέψη 121 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνοψης στην υπόθεση *Mamatkulov και Askarov κατά Τουρκίας* (ο.π. υποσ. 8 σελ. 161) Προσφυγές No 46827/99 και 46951/99, 4.2.2005 και σκέψη 136 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνοψης στην υπόθεση *Leyla Sahin κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No 44774/98, 10.11.2005.

τους, και δεν φθάνουν στα σύνορα των κρατών, στερούνται το δικαίωμά τους στη εξατομικευμένη εξέταση της υπόθεσής τους πριν απελαθούν.

178. Επομένως, είναι σαφές ότι, όπως η έννοια της «δικαιοδοσίας» είναι κυρίως εδαφικά προσδιορισμένη και ασκείται κατά τεκμήριο στην εθνική επικράτεια των κρατών, ομοίως και η έννοια της «απέλασης» είναι πρωτίστως εδαφική, δεδομένου ότι οι απελάσεις διεξάγονται συχνότερα από την εθνική επικράτεια. Ωστόσο, σε περιπτώσεις όπως η παρούσα, όπου το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος άσκησε κατ' εξαίρεση τη δικαιοδοσία του εκτός της εθνικής του επικράτειας, βάσιμο υιοθετεί τη θέση κατά την οποία η άσκηση της εξωεδαφικής δικαιοδοσίας του εν λόγω κράτους εκδηλώνεται με τη μορφή της ομαδικής απέλασης. Οιαδήποτε άλλη κρίση όπως και η υιοθέτηση αυστηρά εδαφικής ερμηνείας της έννοιας της «ομαδικής απέλασης» δημιουργεί ασυμφωνία μεταξύ του πεδίου εφαρμογής της Σύμβασης και του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου, με συνέπεια να αντιβαίνει στην αρχή που επιτάσσει να ερμηνεύεται η Σύμβαση ως σύνολο. Περαιτέρω, όσον αφορά στην άσκηση της δικαιοδοσίας ενός κράτους στην ανοιχτή θάλασσα, το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι η ιδιαίτερη φύση του θαλάσσιου πλαισίου δεν δικαιολογεί την ύπαρξη ενός χώρου εκτός δικαίου, όπου τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα δεν υπάγονται σε μια έννομη τάξη που τους εξασφαλίζει την απόλαυση των δικαιωμάτων και των εγγυήσεων, που κατοχυρώνει η Σύμβαση και τα κράτη υποχρεούνται να διασφαλίζουν σε όλους όσους εμπίπτουν στη δικαιοδοσία τους¹²⁰.

179. Οι παραπάνω σκέψεις δεν αμφισβητούν το κυριαρχικό δικαίωμα των κρατών να υιοθετούν εθνική μεταναστευτική πολιτική. Ωστόσο, επισημαίνεται ότι οι δυσκολίες που αντιμετωπίζουν τα κράτη κατά τη διαχείριση των μεταναστευτικών ροών δεν δικαιολογούν την προσφυγή σε πρακτικές, που αντιβαίνουν στις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει της Σύμβασης. Σχετικά, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι οι διατάξεις των συνθηκών πρέπει να ερμηνεύονται με καλή πίστη, υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού τους, λαμβανομένης επιπλέον υπόψη της αρχής της αποτελεσματικότητας¹²¹.

180. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η επαναπροώθηση αλλοδαπών στο πλαίσιο συλλήψεων στην ανοιχτή θάλασσα από τις αρχές ενός κράτους που ασκεί το κυριαρχικό του δικαίωμα, στοχεύοντας να αποτρέψει την είσοδο των μεταναστών στο έδαφός του ή να τους απωθήσει σε άλλο κράτος, συνιστά άσκηση δικαιοδοσίας κατά την

¹²⁰ Σκέψη 81 της *Medvedyev και λοιποί* (ο.π. υποσ. 60, σελ. 204).

¹²¹ Σκέψη 123 της *Mamatkulov Askarov* (ό.π. υποσημ. 8, σελ. 161).

έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης και ενεργοποιεί την ευθύνη του οικείου κράτους δυνάμει του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου.

181. Στην παρούσα υπόθεση, το Δικαστήριο εκτιμά ότι οι ιταλικές αρχές διεξήγαγαν την επιχείρηση μεταφοράς των προσφευγόντων στη Λιβύη για να αποτρέψουν την αποβίβαση των παράτυπων μεταναστών στις ιταλικές ακτές. Για το λόγο αυτό αποδίδει ιδιαίτερη βαρύτητα στις σχετικές δηλώσεις του Υπουργού Εσωτερικών στον ιταλικό τύπο και στη Γερουσία, με τις οποίες εξήγησε τη σημασία των επιχειρήσεων επαναπροώθησης στην ανοιχτή θάλασσα για την καταπολέμηση της παράτυπης μετανάστευσης και υπογράμμισε τη σημαντική μείωση των αποβιβάσεων στις ιταλικές ακτές ως αποτέλεσμα των επιχειρήσεων που διεξήχθησαν το Μάιο του 2009.

182. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο απορρίπτει την ένσταση της κυβέρνησης και αποφαινεται ότι η υπό κρίση υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου.

(β) Επί της ουσίας

183. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι έχει διαπιστώσει παραβίαση του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου μόνο στην υπόθεση *Čonka*. Για να αξιολογήσει την παραβίαση της ομαδικής απέλασης, κατά την εκδίκαση της υπόθεσης αυτής εξέτασε τις ειδικότερες περιστάσεις των προσφευγόντων προκειμένου να εξακριβώσει εάν οι αποφάσεις για την απομάκρυνσή τους από το Βέλγιο συνεκτίμησαν την ειδικότερη κατάστασή τους σε εξατομικευμένη βάση. Σχετικά, το Δικαστήριο απεφάνθη:

«61. Το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι οι αποφάσεις κράτησης και απέλασης εκδόθηκαν για να εκτελεστεί η από 29.9.1999 διαταγή για αναχώρηση από το Βέλγιο. Η διαταγή αυτή στηριζόταν στις διατάξεις της βελγικής νομοθεσίας και η μόνη αναφορά στις ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσης αφορούσε στην υπέρ των τριών μηνών παραμονή των προσφευγόντων στο Βέλγιο. Ειδικότερα, το σχετικό έγγραφο δεν αναφερόταν στις αιτήσεις ασύλου που υπέβαλαν ή στις αποφάσεις της 3^{ης} Μαρτίου και της 18^{ης} Ιουνίου. Προκύπτει ότι οι αποφάσεις με τις οποίες απορρίφθηκαν τα αιτήματα ασύλου του ζεύγους *Čonka* συνοδεύονταν από διαταγή για αναχώρηση από το Βέλγιο, αλλά μόνη αυτή η διαταγή δεν επέτρεπε τη σύλληψή τους η οποία διατάχθηκε για πρώτη φορά με την απόφαση της 29.9.1999 της οποίας το σκεπτικό αφενός μεν δεν στηριζόταν στα αιτήματα ασύλου, αφετέρου δε ήταν επαρκές για την εκτέλεση των υπό κρίση μέτρων. Υπ' αυτές τις συνθήκες και ενόψει του μεγάλου αριθμού των ατόμων ίδιας καταγωγής στους οποίους οι βελγικές αρχές επεφύλαξαν όμοια μεταχείριση το Δικαστήριο κρίνει ότι η διαδικασία που εφαρμόστηκε δεν αποκλείει κάθε αμφιβολία για τον ομαδικό χαρακτήρα της απέλασης.

62. Η αμφιβολία αυτή ενισχύεται από μια σειρά γεγονότων: πρώτον, πριν την απέλαση των προσφευγόντων οι ενδιαφερόμενες πολιτικές αρχές ανακοίνωσαν ότι θα πραγματοποιήσουν παρόμοιες επιχειρήσεις και έδωσαν οδηγίες στις αρμόδιες υπηρεσίες για την εκτέλεσή τους. Δεύτερον, οι αρχές προσκάλεσαν όλους τους ενδιαφερόμενους αλλοδαπούς να εμφανιστούν στο αστυνομικό τμήμα ταυτόχρονα. Τρίτον, οι διαταγές που τους κοινοποιήθηκαν για την αναχώρησή τους από τη χώρα και για τη σύλληψή τους ήσαν πανομοιότυπες. Τέταρτον, ήταν ιδιαίτερα δύσκολο για τους ενδιαφερόμενους αλλοδαπούς να επικοινωνήσουν με δικηγόρο. Τέλος, η διαδικασία ασύλου δεν είχε ολοκληρωθεί.

63. Συμπερασματικά, σε κανένα στάδιο, από την πρόσκληση των αλλοδαπών να εμφανιστούν στο αστυνομικό τμήμα έως την απέλασή τους, η διαδικασία δεν παρείχε επαρκείς εγγυήσεις ικανές να αποδείξουν ότι οι ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε περίπτωσης εξετάστηκαν εξατομικευμένα και ουσιαστικά.»

184. Από τη νομολογία των οργάνων της Σύμβασης προκύπτει ότι μόνη η έκδοση πανομοιότυπων αποφάσεων για πολλούς αλλοδαπούς δεν συνιστά αυτόματα ομαδική απέλαση, εφόσον παρέχεται σε κάθε ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να προβάλλει, σε ατομική βάση, επιχειρήματα κατά του μέτρου της απομάκρυνσής του ενώπιον των αρμοδίων αρχών¹²². Τέλος, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η παράλειψη των αρχών να εκδώσουν εξατομικευμένη απόφαση δεν παραβιάζει το άρθρο 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου όταν τούτο οφείλεται σε υπαίτια συμπεριφορά των απειλούμενων με το μέτρο αλλοδαπών¹²³.

185. Στην παρούσα υπόθεση, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι οι προσφεύγοντες μεταφέρθηκαν στη Λιβύη χωρίς να εξεταστεί η υπόθεσή τους σε εξατομικευμένη βάση. Δεν αμφισβητείται ότι οι ιταλικές αρχές επιβίβασαν τους συλληφθέντες σε πολεμικά πλοία και τους αποβίβασαν στη Λιβύη χωρίς να εφαρμόσουν κάποια διαδικασία ταυτοποίησής τους. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι το πλήρωμα του πολεμικού πλοίου δεν ήταν εκπαιδευμένο στη διεξαγωγή προσωπικών συνεντεύξεων και ότι δεν είχε τη συνδρομή διερμηνέων ή νομικών συμβούλων.

Κατά το Δικαστήριο, τα στοιχεία αυτά είναι επαρκή για να κρίνει ότι η Ιταλία δεν εξασφάλισε στους προσφεύγοντες τις κατάλληλες εγγυήσεις για την πραγματική και εξατομικευμένη εξέταση των υποθέσεών τους.

¹²² Αποφάσεις *K.G.* και *Andric* (ό. π. υποσημ. 114, σελ. 245) και σκέψη 81 της απόφασης *Sultani* (ό. π. υποσημ. 114, σελ. 246)

¹²³ Αποφάσεις *Berisha* και *Haljiti* και *Δρίτσας* (ο. π. υποσημ. 114, σελ. 246).

186. Επομένως, ήταν ομαδική η απομάκρυνση των προσφευγόντων, κατά παραβίαση του άρθρου 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου.

Ε) Επί της παραβίασης του άρθρου 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 ΕυρΣΔΑ και το άρθρο 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου

187. Οι προσφεύγοντες παραπονούνται ότι δυνάμει της ιταλικής νομοθεσίας στερήθηκαν το δικαίωμά τους να ασκήσουν αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα προκειμένου να προβάλουν τις αιτιάσεις τους για παραβίαση των άρθρων 3 της Σύμβασης και 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου.

1. Ισχυρισμοί των διαδίκων

.....

(γ) Παρεμβαίνοντες

193. Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες επισημαίνει ότι η αρχή της *μη-επαναπροώθησης* περιλαμβάνει διαδικαστικές υποχρεώσεις για τα κράτη. Περαιτέρω, ότι το δικαίωμα πρόσβασης σε αποτελεσματική διαδικασία χορήγησης ασύλου ενώπιον αρμόδιας αρχής, αποκτά ιδιαίτερη σημασία στην περίπτωση των «μεικτών» μεταναστευτικών ροών, στο πλαίσιο των οποίων οι «εν δυνάμει» αιτούντες άσυλο πρέπει να αντιμετωπίζονται εξατομικευμένα και διακριτά σε σχέση με τους υπόλοιπους μετανάστες.

194. Οι μη κυβερνητικές οργανώσεις AIRE, Διεθνής Αμνηστία και η International Federation for Human Rights εκτιμούν ότι όσοι επαναπροωθήθηκαν μετά τη σύλληψη τους στην ανοιχτή θάλασσα δεν είχαν τη δυνατότητα να ασκήσουν προσφυγή ενώπιον των αρχών του υπεύθυνου για τις επιχειρήσεις κράτους, και βεβαίως δεν είχαν τη δυνατότητα να ασκήσουν προσφυγή που να πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 13 της Σύμβασης. Περαιτέρω, υποστηρίζουν ότι οι προσφεύγοντες δεν είχαν την κατάλληλη ευκαιρία ή την απαραίτητη υποστήριξη, κυρίως δηλαδή τη βοήθεια διερμηνέα, ώστε να εναντιωθούν στην απέλασή τους, ούτε είχαν πρόσβαση σε διαδικασία αυστηρής εξέτασης της υπόθεσής τους, κατά τις απαιτήσεις της Σύμβασης. Σχετικά προβάλλουν ότι, όταν τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση κράτη διεξάγουν επιχειρήσεις σύλληψης στην ανοιχτή θάλασσα, που καταλήγουν σε επαναπροώθηση, υποχρεούνται να διασφαλίζουν σε κάθε ενδιαφερόμενο πρόσωπο τη δυνατότητα να ασκήσει αποτελεσματική προσφυγή, επικαλούμενο τα δικαιώματα που εγγυάται η Σύμβαση, ώστε να εξεταστεί η υπόθεσή του πριν την εκτέλεση του επιβαρυντικού μέτρου.

Κατά τους παρεμβαίνοντες αποτελεί σοβαρή παράλειψη τόσο η ανυπαρξία προσφυγής που διασφαλίζει την εξακρίβωση της ταυτότητας των προσφευγόντων και την εξατομικευμένη εξέταση των αιτημάτων

τους για διεθνή προστασία, όσο και η παράλειψη της μεταγενέστερης παρακολούθησης της τύχης όσων επαναπροωθήθηκαν.

195. Η μη κυβερνητική οργάνωση Columbia Law School Human Rights Clinic υποστηρίζει ότι, το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου και το διεθνές προσφυγικό δίκαιο επιβάλλουν στα κράτη την υποχρέωση να ενημερώνουν τους μετανάστες για το δικαίωμα πρόσβασης σε διαδικασίες καθορισμού των αναγκών προστασίας τους. Αυτή η ενημέρωση αποτελεί το μοναδικό εργαλείο που διαθέτουν τα κράτη για να συμμορφώνονται με την υποχρέωσή τους να εντοπίζουν μεταξύ των παράνομων μεταναστών όσους έχουν ανάγκη τη διεθνή προστασία. Η απαίτηση αυτή αποκτά μεγαλύτερη σημασία για όσους συλλαμβάνονται στη θάλασσα, καθώς είναι απίθανο να γνωρίζουν την εθνική νομοθεσία και συχνά δεν έχουν πρόσβαση σε διερμηνέα ή νομικό σύμβουλο. Στη συνέχεια, οι εθνικές αρχές οφείλουν να εξετάζουν τους ισχυρισμούς κάθε προσώπου και να αποφασίζουν σε εξατομικευμένη βάση για την υπόθεσή του.

2. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

(β) Επί της ουσίας

(i) Γενικές αρχές

197. Το άρθρο 13 της Σύμβασης εγγυάται σε κάθε πρόσωπο ότι το εθνικό δίκαιο προβλέπει προσφυγή που διασφαλίζει την απόλαυση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που προστατεύει η Σύμβαση. Επομένως, η διάταξη αυτή επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη να προβλέπουν στην εθνική νομοθεσία προσφυγή που επιτρέπει αφενός την επί της ουσίας εξέταση ενός «βάσιμου κατά τη Σύμβαση ισχυρισμού» και αφετέρου την αποκατάσταση της βλάβης που υπέστη ο προσφεύγων λόγω της παραβίασης των δικαιωμάτων του. Οι υποχρεώσεις που τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν αναλάβει δυνάμει του άρθρου 13 διαφοροποιούνται ανάλογα με τη φύση των αιτιάσεων που προβάλλει ο προσφεύγων. Ωστόσο, η προβλεπόμενη από το άρθρο 13 «πραγματική προσφυγή» επιβάλλεται να είναι αποτελεσματική τόσο στη θεωρία όσο και στην πράξη. Η «αποτελεσματικότητά» της δεν εξαρτάται από τη βεβαιότητα του ευνοϊκού αποτελέσματος για τον προσφεύγοντα. Ούτε απαιτείται κατ' ανάγκην να είναι δικαιοδοτικού χαρακτήρα η «αρχή» που αναφέρεται στη διάταξη του άρθρου 13. Όμως, σε κάθε περίπτωση, καθοριστικής σημασίας για την αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας της προσφυγής είναι οι εξουσίες και οι εγγυήσεις που περιβάλλουν την αρχή που την εξετάζει. Επίσης, ενδέχεται αυτή καθεαυτή η προσφυγή να μην πληροί πλήρως τις απαιτήσεις του

άρθρου 13, αλλά να πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής του το σύνολο των ένδικων μέσων που προβλέπει η εθνική νομοθεσία¹²⁴.

198. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι «η εθνική αρχή οφείλει σε κάθε περίπτωση να εξετάζει ενδελεχώς και με την προσήκουσα αυστηρότητα»¹²⁵ τον ισχυρισμό κάθε προσώπου κατά τον οποίο η απομάκρυνσή του σε τρίτο κράτος τον εκθέτει σε μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης. Επικαλούμενο αυτήν την αρχή, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η έννοια της «αποτελεσματικής προσφυγής» κατά άρθρο 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της Σύμβασης απαιτεί πρώτον, την «ανεξάρτητη και αυστηρή εξέταση» κάθε ισχυρισμού που προβάλει όποιος αντιμετωπίζει παρόμοια κατάσταση, όταν «υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύεται ότι υπάρχει πραγματικός κίνδυνος μεταχείρισης αντίθετης προς το άρθρο 3», και, δεύτερον, «τη δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης του επίδικου μέτρου»¹²⁶.

199. Επιπλέον, στην απόφαση Čonka, το Δικαστήριο έκρινε για την εφαρμογή του άρθρου 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 4 του Τετάρτου Πρωτοκόλλου, ότι δεν πληροί τις απαιτήσεις της Σύμβασης η προσφυγή που δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα. Ειδικότερα επεσήμανε ότι:

«79. Το Δικαστήριο θεωρεί ότι είναι αποτελεσματικό κατά την έννοια του άρθρου 13 της Σύμβασης το ένδικο μέσο που αποκλείει την εκτέλεση μέτρων που είναι αντίθετα με τη Σύμβαση και των οποίων οι συνέπειες είναι μη αναστρέψιμες. Κατά συνέπεια παραβιάζει το άρθρο 13 η εκτέλεση των μέτρων αυτών, πριν οι εθνικές αρχές εξετάσουν εάν είναι σύμφωνα με τη Σύμβαση, αν και τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν διακριτική ευχέρεια ως προς τον τρόπο συμμόρφωσής τους με τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει της διάταξης αυτής».

200. Δεδομένης της σημασίας που αποδίδει το Δικαστήριο στο άρθρο 3 της Σύμβασης και της μη αναστρέψιμης φύσης της βλάβης που μπορεί να προκαλέσει η πραγμάτωση του κινδύνου των βασανιστηρίων ή της κακομεταχείρισης, το Δικαστήριο κρίνει ότι απαιτείται να έχει η προσφυγή ανασταλτικό αποτέλεσμα όταν το συμβαλλόμενο κράτος αποφασίζει την απομάκρυνση ενός αλλοδαπού σε χώρα, όπου υπάρχουν

¹²⁴ Σκέψη 157 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνοψης στην υπόθεση *Kudla κατά Πολωνίας*, Προσφυγή No 30210/96, 26.10.2000

¹²⁵ Σκέψη 448 της *Shamayev και λοιποί κατά Γεωργίας και Ρωσίας* (ο.π.υποσ. 28, σελίδα 186), και σκέψη 39 της *Jabari* (ό.π. υποσ. 100, σελ. 234)

¹²⁶ Σκέψεις 460 και 50 αντίστοιχα των προηγούμενων αποφάσεων.

ουσιώδεις λόγοι να πιστεύεται ότι πρόκειται να αντιμετωπίσει παρόμοιο κίνδυνο¹²⁷.

(ii) Εφαρμογή των ανωτέρω αρχών στην παρούσα υπόθεση

201. Ήδη κατά το Δικαστήριο, η επιστροφή των προσφευγόντων στη Λιβύη παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης και το άρθρο 4 του Τετάρτου Πρωτοκόλλου. Οι σχετικοί ισχυρισμοί των προσφευγόντων είναι βάσιμοι στο πλαίσιο του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 13.

202. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι πριν την επαναπροώθησή τους στη Λιβύη οι προσφεύγοντες δεν είχαν πρόσβαση σε διαδικασία εξακρίβωσης της ταυτότητάς τους και αξιολόγησης της προσωπικής τους κατάστασης. Η κυβέρνηση δεν αμφισβητεί ότι δεν προβλέφθηκε η εφαρμογή των προαναφερόμενων διαδικασιών στα πολεμικά πλοία όπου αναγκάστηκαν να επιβιβαστούν οι προσφεύγοντες. Ούτε υπήρχαν διερμηνείς ή νομικοί σύμβουλοι μεταξύ των μελών του πληρώματος του πλοίου.

203. Περαιτέρω, το Δικαστήριο σημειώνει τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων κατά τους οποίους ουδεμία ενημέρωσή τους παρέιχε το πλήρωμα του πλοίου, το οποίο τους δημιούργησε την εντύπωση ότι επρόκειτο να μεταφερθούν στην Ιταλία και δεν τους πληροφόρησε για τη δυνατότητα πρόσβασης σε διαδικασία που θα απέτρεπε την επιστροφή τους στη Λιβύη.

Δεδομένου ότι η κυβέρνηση αμφισβητεί αυτές τις περιστάσεις, το Δικαστήριο αποδίδει ιδιαίτερη βαρύτητα στην εκδοχή των προσφευγόντων, που επιβεβαιώνεται από πολλές μαρτυρικές καταθέσεις, που συγκέντρωσαν η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη Βασανιστηρίων και η μη κυβερνητική οργάνωση Human Rights Watch.

204. Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι η παράλειψη ενημέρωσης συνιστά καθοριστικής σημασίας ζήτημα παρακώλυσης της πρόσβασης στις διαδικασίες χορήγησης ασύλου¹²⁸. Εν προκειμένω, επαναλαμβάνει τη σημασία του δικαιώματος ενημέρωσης για τους απειλούμενους με απέλαση αλλοδαπούς, των οποίων η απομάκρυνση ενδέχεται να έχει μη αναστρέψιμες συνέπειες. Οι εγγυήσεις για την άσκηση αυτού του δικαιώματος παρέχει στους ενδιαφερόμενους τη δυνατότητα της αποτελεσματικής πρόσβασης στις διαδικασίες καθορισμού των αναγκών προστασίας και της παρουσίασης των ισχυρισμών τους.

¹²⁷ Σκέψη 66 της *Gebremedhin [Geberamadhin] κατά Γαλλίας*, Προσφυγή Νο 25389/05, 26.4.2007 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική ΕΔΠΑ 2007, σελ.426 επ.) και σκέψη 293 της *MSS*, (ο.π.υποσημ. 108, σελ. 236)

¹²⁸ Σκέψη 304 της απόφασης *MSS* (ο.π.υποσημ. 108, σελ. 236).

205. Λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η Ιταλία στέρησε τους προσφεύγοντες από τη δυνατότητα άσκησης προσφυγής, που θα τους επέτρεπε να προβάλουν τους ισχυρισμούς τους δυνάμει των άρθρων 3 της Σύμβασης και 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου ενώπιον αρμόδιας αρχής και να επιτύχουν την ενδεδειγμένη και αυστηρή αξιολόγηση των αιτημάτων τους, πριν την εφαρμογή του μέτρου της απομάκρυνσης.

206. Κρίνοντας το επιχείρημα της κυβέρνησης κατά το οποίο οι προσφεύγοντες όφειλαν να απευθυνθούν ενώπιον των ιταλικών ποινικών δικαστηρίων μετά την άφιξή τους στη Λιβύη, το Δικαστήριο μπορεί μόνο να επισημάνει ότι, ακόμη κι αν είχαν πρόσβαση στην πράξη σε παρόμοιο ένδικο μέσο, οι απαιτήσεις του άρθρου 13 της Σύμβασης σε καμιά περίπτωση δεν ικανοποιούνται με τις ποινικές διώξεις σε βάρος του πληρώματος των πολεμικών πλοίων. Και τούτο, προεχόντως επειδή η άσκηση της ποινικής δίωξης δεν πληροί το κριτήριο του ανασταλτικού αποτελέσματος της προβλεπόμενης από το άρθρο 13 της Σύμβασης προσφυγής, που το Δικαστήριο υιοθέτησε αποφαινόμενο επί της υπόθεσης *Čonka*. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι δεν μπορεί να έχει προαιρετικό και συμπληρωματικό χαρακτήρα η απαίτηση που απορρέει από το άρθρο 13 για αναστολή εκτέλεσης του επίδικου μέτρου¹²⁹.

207. Επομένως, παραβιάστηκε το άρθρο 13 της Σύμβασης σε συνδυασμό με τα άρθρα 3 της σύμβασης και 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου.

Το Δικαστήριο αποφάσισε ομόφωνα ότι η υπό κρίση υπόθεση υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 της Σύμβασης και ότι η Ιταλία παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 3 της Σύμβασης, 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου και 13 σε συνδυασμό με τα άρθρα 3 της Σύμβασης και 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου.

Συγκλίνουσα γνώμη του Δικαστή Pinto de Albuquerque: Η υπόθεση *Hirsi* αφορά αφενός τη διεθνή προστασία των προσφύγων και αφετέρου τη συμβατότητα των πολιτικών μεθοριακού και μεταναστευτικού ελέγχου με το διεθνές δίκαιο. Το θεμελιώδες ερώτημα εν προκειμένω αφορά στον τρόπο με τον οποίον η Ευρώπη μπορεί να εγγυάται στους μετανάστες το «δικαίωμα να έχουν δικαιώματα», κατά τους όρους της Hannah Arendt¹³⁰. Αυτό το ιδιαίτερος ευαίσθητο πολιτικό ερώτημα απα-

¹²⁹ Σκέψη 388 της απόφασης *MSS* (ό.π.υποσ. 108, σελ.236)

¹³⁰ Η Hannah Arendt περιέγραψε, όπως κανείς άλλος, τη μαζική μετακίνηση μεταναστών στον εικοστό αιώνα, αντρών και γυναικών οι οποίοι διέφυγαν τις διώξεις λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων. «Ένας μετανάστης αναγκάζεται να αναζητήσει καταφύγιο εξαιτίας κάποιας ενέργειάς του ή κάποιας πολιτικής του άποψης. Πράγματι, είναι αληθές ότι αναγκαστήκαμε να αναζητήσουμε καταφύγιο, ωστόσο δε

ντούν οι κανόνες του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του διεθνούς προσφυγικού δικαίου. Παρότι προσυπογράφω την απόφαση του Δικαστηρίου (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως), προτίθεμαι να αναλύσω στη συνέχεια τούτη την υπόθεση προσεγγίζοντας τα ζητήματα που θίγει σε τρόπο ολοκληρωμένο που στηρίζεται στις αρχές και συνεκτιμώντας την εγγενή σχέση μεταξύ αυτών των δύο κλάδων του διεθνούς δικαίου.

Απαγόρευση επαναπροώθησης των προσφύγων

Η απαγόρευση της επαναπροώθησης των προσφύγων προβλέπεται στο διεθνές προσφυγικό δίκαιο (άρθρο 33 της Σύμβασης του ΟΗΕ του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων (1951) και στο άρθρο 2 παράγραφος 3 της Σύμβασης του Οργανισμού Αφρικανικής για τη Ρύθμιση των Ειδικών Θεμάτων των Προβλημάτων των Προσφύγων στην Αφρική (1969)), όπως και στο διεθνές δίκαιο για τα δικαιώματα του ανθρώπου (άρθρο 3 της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων (1984) και άρθρο 16 παράγραφος 1 της Σύμβασης του ΟΗΕ για την προστασία όλων των προσώπων από τη βίαιη εξαφάνιση (2006)) αλλά και στο περιφερειακό διεθνές δίκαιο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου (άρθρο 22 παράγραφος 8 της Αμερικανικής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (1969), άρθρο 12 παράγραφος 3 του Αφρικανικού Χάρτη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών (1981), άρθρο 13 παράγραφος 4 της Αμερικανικής Σύμβασης για την Πρόληψη και Τιμωρία των Βασανιστηρίων (1985) και άρθρο 19 παράγραφος 2 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2000)). Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου δεν προβλέπει ρητά παρόμοια απαγόρευση. Ωστόσο, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει νομολογιακά ότι η αρχή αυτή υπερβαίνει τις αντίστοιχες εγγυήσεις του διεθνούς προσφυγικού δικαίου.

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση, απαγορεύει την επαναπροώθηση των προσφύγων στη χώρα καταγωγής του ή σε οποιαδήποτε άλλη χώρα όπου διατρέχουν κίνδυνο σοβαρής βλάβης από ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημόσιο ή ιδιωτικό, γνωστών ή αγνώστων στοιχείων. Η πράξη της επαναπροώθησης μπορεί να πραγματοποιείται με την απέλαση, την έκδοση, τον επαναπατρισμό, την απομάκρυνση, την άτυπη μεταφορά ή «παράδοση»,

διαπράξαμε καμία ενέργεια και οι περισσότεροι από εμάς δεν θεωρούνται ότι εκφράζουν ριζοσπαστικές ιδέες. Με εμάς η έννοια του όρου «πρόσφυγας» άλλαξε. Στις μέρες μας «πρόσφυγες» είναι όσοι από εμάς είχαν την ατυχία να φτάσουν σε μια νέα χώρα δίχως μέσα διαβίωσης και να χρειάζονται τη βοήθεια Επιτροπών Προσφύγων» (Hannah Arendt, *We Refugees*, in the *Menorah Journal*, 1943, republished in Marc Robinson (ed.), *Altogether Elsewhere, Writers on Exile*, Boston, Faber and Faber, 1994).

την άρνηση ή την απαγόρευση εισόδου στο κράτος υποδοχής ή με κάθε άλλο μέτρο που εξαναγκάζει τον ενδιαφερόμενο να παραμείνει στη χώρα καταγωγής του. Ο κίνδυνος της σοβαρής βλάβης ενδέχεται να οφείλεται σε εξωτερική επίθεση/επιδρομή, σε εσωτερική ένοπλη σύρραξη, στην εκτέλεση δίχως δίκη, στην απαγωγή, στη θανατική ποινή, στα βασανιστήρια, στην απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση, στην αναγκαστική εργασία, στην εμπορία ανθρώπων, στη δίωξη, στη δίκη που παραγνωρίζει την αρχή της μη αναδρομικότητας των ποινικών νόμων ή που στηρίζεται σε αποδεικτικά στοιχεία που είναι προϊόν βασανιστηρίων ή απάνθρωπης και ταπεινωτικής μεταχείρισης καθώς και σε κάθε «κατάφορη παραβίαση» του πυρήνα κάθε δικαιώματος που εγγυάται η Σύμβαση στο κράτος όπου απομακρύνεται ο αλλοδαπός (άμεση επαναπροώθηση) ή, λόγω της περαιτέρω παράδοσης του ενδιαφερόμενου, σε ένα τρίτο κράτος όπου διατρέχει παρόμοιο κίνδυνο (έμμεση επαναπροώθηση)¹³¹.

Πράγματι, η υποχρέωση της μη επαναπροώθησης ενεργοποιείται όταν παραβιάζεται ή όταν υπάρχει κίνδυνος παραβίασης του πυρήνα κάθε δικαιώματος που προστατεύει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση, όπως είναι το δικαίωμα στη ζωή, το δικαίωμα στη σωματική ακεραιότητα και η συναφής

¹³¹ Την απαγόρευση της έμμεσης ή «αλυσιδωτής» επαναπροώθησης αναγνωρίζουν ευρέως το ευρωπαϊκό δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου (βλέπε, *T. I. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 43844/98, *Muslim κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No.53566/99, σκέψεις 72 – 76, της 26.4.2005 και *M.S.S κατά Βελγίου και Ελλάδας*, Προσφυγή No 30696/09, σκέψη 286, της 21.1.2011), το οικογενικό δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου (βλέπε Γενικό Σχόλιο No. 31 της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων των Ηνωμένων Εθνών : *Η Φύση της Γενικής Νομικής Υποχρέωσης που επιβάλλεται στα Συμβαλλόμενα Κράτη του Συμφώνου*, της 26.5.2004 CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, παράγραφος 12, και το Γενικό Σχόλιο No. 1 της Επιτροπής του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων: Εφαρμογή του Άρθρου 3 της Σύμβασης στο Πλαίσιο του Άρθρου 22, της 21.11.1997, A/53/44, Παράρτημα ΙΧ, παράγραφος 2 και *Korban κατά Σουηδίας*, Ανακοίνωση Αριθ. 88/1997, της 16.11.1998, Έγγραφο CAT/C/21/D/88/1997) και στο διεθνές προσφυγικό δίκαιο (UN doc. E/1618, E/AC.32/5: η *ad hoc* επιτροπή σημειώνει ότι το προτεινόμενο άρθρο αναφερόταν «όχι μόνο στη χώρα προέλευσης αλλά επίσης σε όσες χώρες η ζωή ή η ελευθερία του πρόσφυγα απειλείται» και UN doc. A/CONF.2/SR.16 (αναλυτική έκθεση της 16^{ης} Συνεδρίασης της Συνδιάσκεψης των Πληρεξουσίων της 11.7.1951): «η επαναπροώθηση περιλαμβάνει τη μεταγενέστερη αναγκαστική επιστροφή από τη χώρα υποδοχής σε μια άλλη χώρα, όπου η ζωή και η ελευθερία του πρόσφυγα κινδυνεύουν, σύμφωνα με μια σουηδική πρόταση, η οποία εν συνεχεία αποσύρθηκε από τον Σουηδό εκπρόσωπο, «τονίζοντας ωστόσο ότι, σύμφωνα και με την παρατήρηση του Προέδρου, το κείμενο του άρθρου πρέπει να ερμηνεύεται έτσι ώστε να καταλαμβάνονται τουλάχιστον ορισμένες από τις περιπτώσεις που περιγράφονται στο εν λόγω τμήμα της τροπολογίας») και στη Οδηγία της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για τη Μη-Επαναπροώθηση (EC/SCP/2), του 1977, παράγραφος 4.

απαγόρευση βασανιστηρίων και απάνθρωπης μεταχείρισης¹³² ή η «κατάφορη παραβίαση» του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη¹³³, το δικαίωμα στην ελευθερία¹³⁴, το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή¹³⁵ ή κάθε άλλο δικαίωμα που εγγυάται η Σύμβαση¹³⁶.

Τα ίδια κριτήρια ισχύουν και στο διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου υπό το φως της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων¹³⁷, της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού¹³⁸ και του Διε-

¹³² Σκέψη 88 της από 7.7.1989 απόφασης *Soering κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, (ό.π. υποσημ. 61, σελ. 205), σκέψη 103 της από 30.10.1991 απόφασης *Vilvarajah και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (ό.π. υποσ. 99, σελ. 234). Η κακομεταχείριση μπορεί να οφείλεται στις άθλιες συνθήκες διαβίωσης στο κράτος υποδοχής (σκέψεις 366-67 της *M.S.S κατά Βελγίου και Ελλάδας*, ο.π. υποσημ. 208, σελ. 236).

¹³³ Σκέψη 113 της απόφασης *Soering* (ό.π. υποσημ. 61, σελ. 205), σκέψη 32 της απόφασης *Einhorn κατά Γαλλίας* (ό.π. υποσ. 30, σελ. 186), και σκέψη 149 της απόφασης *Al-Saadoon και Mufdhi κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, (ό.π. υποσ. 62, σελ. 205).

¹³⁴ Ο Δικαστής παραπέμπει στη σκέψη 233 της απόφασης *Othman (Abu Qatada) κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No 8139/09, 7.1.2012 (βλέπε σελίδα 203 της παρούσας έκδοσης).

¹³⁵ Σκέψη 46 της απόφασης *Bensaid κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No 44599/98, σκέψη 39 της απόφασης *Boultif κατά Ελβετίας*, Προσφυγή No 54273/00 και σκέψη 58 της απόφασης *Mawaka κατά Κάτω Χωρών*, Προσφυγή No 29031/04, 1.6.2010.

¹³⁶ Βλέπε, για την ορθή ερμηνεία της νομολογίας του Δικαστηρίου από τη Βουλή των Λόρδων την απόφαση *Regina v. Special Adjudicator (Respondent) ex parte Ullah (FC) (Appellant) Do (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, σκέψεις 24 και 69. Βλέπε επίσης, για την ανάπτυξη της θεωρίας, μεταξύ άλλων, Jane McAdam «Complementary protection in international refugee law» Oxford 2007, σ. 171-172, και Goodwin-Gill και McAdam «The refugee in International law», τρίτη έκδοση, Oxford, 2007, σ. 315.

¹³⁷ Όπως εφαρμόστηκε από την Επιτροπή του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων στην απόφαση *Balabou Mutombo κατά Ελβετίας*, Ανακοίνωση No. 13/1993, της 27.4.1974 (βλέπε σε ελληνική απόδοση στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6784.html>) και στην απόφαση *Tahir Hussain Khan κατά Καναδά*, Ανακοίνωση No. 15/1994 της 18.11.1994. Βλέπε, επίσης τα *Συμπεράσματα και Συντάξεις: Καναδάς* (έγγραφο CAT/C/CR/34/CAN της 7.7.2005, παράγραφος 4.α.), όπου σχολιάζεται ότι «στην απόφαση *Suresh κατά Υπουργού Ιθαγένειας και Μετανάστευσης το Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά δεν αναγνώρισε σε επίπεδο εθνικής νομοθεσίας τον απόλυτο χαρακτήρα της προστασίας του Άρθρου 3 της Σύμβασης, που δεν επιδέχεται καμία εξαίρεση*».

¹³⁸ Όπως ερμηνεύεται από την Επιτροπή του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού στο Γενικό Σχόλιο No. 6 (2005) για τη μεταχείριση των ασυνόδευτων και των χωρισμένων από την οικογένειά τους παιδιών που βρίσκονται εκτός της χώρας καταγωγής τους CRC/GC/2005/6, 1.9.2005, παράγραφος 27: «τα κράτη οφείλουν να μην απελαύνουν κανένα παιδί σε χώρα όπου για βάσιμους λόγους πιστεύεται ότι υπάρχει πραγματικός κίνδυνος να υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, όπως για παράδειγμα

θνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα¹³⁹. Σε αυτό το πνεύμα, η Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ έχει ήδη υιοθετήσει την αρχή κατά την οποία «κανείς δε μπορεί να επιστρέψει ακούσια ή να εκδοθεί σε μια χώρα όπου υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να πιστευτεί ότι κινδυνεύει από την αυθαίρετη εκτέλεση¹⁴⁰ με συνοπτικές διαδικασίες και δίχως δικαστική κρίση» και έχει διακηρύξει ότι «κανένα κράτος δεν απελαύνει, δεν επαναπροωθεί ούτε εκδίδει ένα πρόσωπο σε άλλο κράτος, όπου υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι διατρέχει τον κίνδυνο της αναγκαστικής εξοφάνισης»¹⁴¹.

Παρότι η έννοια του πρόσφυγα κατά το άρθρο 33 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων δεν είναι τόσο διευρυμένη σε

βλάβη της μορφής που παραβιάζει τα δικαιώματα που προστατεύουν τα άρθρα 6 και 37 της Σύμβασης, είτε πρόκειται για τη χώρα όπου απομακρύνεται το παιδί είτε για τη χώρα από την οποία πρόκειται να επαναπροωθηθεί στη συνέχεια...» (βλέπε, το Γενικό Σχόλιο Νο. 6, στην ελληνική στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>).

¹³⁹ Όπως εφαρμόστηκε από την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στην απόφαση *ARJ κατά Αυστραλίας*, Ανακοίνωση Νο. 692/1996 της 11.8.1997, σκέψη 6.9 («Τα συμβαλλόμενα κράτη παραβιάζουν το Σύμφωνο όταν απελαύνουν ένα πρόσωπο που βρίσκεται στην επικράτειά τους και υπάγεται στη δικαιοδοσία τους σε συνθήκες που έχουν ως συνέπεια την έκθεσή του στον πραγματικό κίνδυνο παραβίασης των προστατευόμενων από το Σύμφωνο δικαιωμάτων του στο κράτος όπου το απομακρύνουν», βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4028adfa7.html>). Η θέση επιβεβαιώνεται στην απόφαση *Judge κατά Καναδά*, Ανακοίνωση Νο. 826/1998 της 5.8.2003, σκέψεις 10.4 έως 10.6 για τον κίνδυνο επιβολής θανατικής ποινής στο κράτος υποδοχής (βλέπε την απόφαση στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/404887ef3.html>). Σε άλλες περιπτώσεις, το ίδιο όργανο συμπεραίνει ότι «σε ορισμένες περιπτώσεις οι αλλοδαποί ενδέχεται να απολαμβάνουν την προστασία του Συμφώνου ακόμη και σχετικά με την είσοδο και τη διαμονή τους σε περιπτώσεις, για παράδειγμα, όταν προκύπτουν ζητήματα μη διακριτικής μεταχείρισης, απαγόρευσης απάνθρωπης μεταχείρισης και σεβασμού της οικογενειακής ζωής. (Γενικό Σχόλιο Νο. 15(1986) της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ, παράγραφος 5, που επιβεβαιώνεται στο Γενικό Σχόλιο Νο. 19, 1990, παράγραφος 5, για την οικογενειακή ζωή και στο Γενικό Σχόλιο Νο.20, 1992, παράγραφος 9 για τα βασανιστήρια ή την απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/453883fb0.html>).

¹⁴⁰ Αρχές για την αποτελεσματική πρόληψη παράνομων, αυθαίρετων και συνοπτικών εκτελέσεων, Απόφαση ESC 1989/65, της 24.5.1989, που επικυρώθηκε με την από 15.9.1989 υπ' αριθμ. 44/162 απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ, παράγραφος 5 (βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b39128.html>).

¹⁴¹ Διακήρυξη για την Προστασία όλων των Προσώπων από την Αναγκαστική Εξοφάνιση, Απόφαση Νο. 47/133 της 18.12.1992 της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ, άρθρο 8(1) (βλέπε, στην ελληνική, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3b00f22030.html>).

σχέση με το διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου, το διεθνές προσφυγικό δίκαιο εξελίχθηκε αφομοιώνοντας κανόνες της ευρύτερης δυνατής προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, επεκτείνοντας με τον τρόπο αυτόν την προστασία της ιδιότητας του πρόσφυγα κατά τη Σύμβαση (κατά την εσφαλμένη απόδοση *de jure* πρόσφυγας) και σε άλλα πρόσωπα που έχουν ανάγκη επικουρικής διεθνούς προστασίας (κατά την εσφαλμένη απόδοση *de facto* πρόσφυγες). Ως καλύτερα παραδείγματα της εξέλιξης αυτής θεωρούνται το άρθρο I παράγραφος 2 της Σύμβασης του Οργανισμού Αφρικανικής Ενότητας, το Άρθρο III παράγραφος 3 της Διακήρυξης της Cartagena του 1984, το Άρθρο 15 της Οδηγίας 2004/83 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 29^{ης} Απριλίου 2004 για τη θέσπιση ελάχιστων κριτηρίων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των ανιθαγενών ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας και για το περιεχόμενο της προστασίας που τους παρέχεται, καθώς και η Σύσταση 18 του 2001 της Επιτροπής των Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Επικουρική Προστασία.

Σε κάθε περίπτωση, ούτε το διεθνές προσφυγικό δίκαιο ούτε το διεθνές δίκαιο των δικαιωμάτων του ανθρώπου διακρίνει μεταξύ του καθεστώτος των προσφύγων και του καθεστώτος των προσώπων που είναι δικαιούχοι της επικουρικής προστασίας. Το περιεχόμενο της διεθνούς προστασίας, συμπεριλαμβανομένης της εγγύησης της *μη επαναπροώθησης* είναι απόλυτα όμοιο και για τις δύο κατηγορίες προσώπων¹⁴². Δεν υπάρχει κανένας θεμιτός λόγος να παρέχεται στους «*de jure* πρόσφυγες» ευρύτερη προστασία σε σχέση με τους «*de facto* πρόσφυγες», εφόσον οι ανάγκες διεθνούς προστασίας είναι όμοιες και για τις δύο κατηγορίες. Οιαδήποτε διαφορετική μεταχείριση κινδυνεύει να δημιουργήσει πρόσφυγες δεύτερης κατηγορίας, που υφίστανται διακριτική μεταχείριση. Η ίδια επισήμανση ισχύει και στις περιπτώσεις μαζικής εισροής προσφύγων. Δεν μπορεί να είναι υποδεέστερη η προστασία που παρέχεται στις ομάδες προσφύγων στις περιπτώσεις της μαζικής εισροής, θεωρώντας ότι αποτελούν την εξαίρεση του «γνήσιου» προσφυγικού καθεστώτος. Η παροχή

¹⁴² Βλέπε, για παράδειγμα, το άρθρο VIII (2) της Σύμβασης της Οργανισμού Αφρικανικής Ενότητας (βλέπε, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html>), Συμπεράσματα III (3) και (8) της Διακήρυξης της Cartagena του 1984 για τους Πρόσφυγες, OAS/Ser.L/V/II.66, doc.10, rev.1, σ.190-93, και παράγραφο 5 της Σύστασης (2001) 18 της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για την επικουρική προστασία (βλέπε, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3dde4c184.html>). Η διαφορετική προσέγγιση της Οδηγίας 2004/83/EK (βλέπε, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4157e75e4.html>) είναι άκρως προβληματική για τους λόγους που αναφέρονται ανωτέρω.

περιορισμένης επικουρικής προστασίας (για παράδειγμα, με περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στην άδεια μόνιμης διαμονής, στην εργασία, στην κοινωνική πρόνοια και στην υγειονομική περίθαλψη) σε όσους εισέρχονται σε μια χώρα στο πλαίσιο της μαζικής εισροής συνιστά αδικαιολόγητη διακριτική μεταχείριση.

Ένα πρόσωπο δεν είναι πρόσφυγας επειδή αναγνωρίζεται στο πρόσωπό του η συνδρομή των προϋποθέσεων του ορισμού του πρόσφυγα, αλλά αναγνωρίζεται πρόσφυγας επειδή είναι¹⁴³. Δεδομένου ότι η χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα έχει απλώς δηλωτικό χαρακτήρα, η αρχή της *μη επαναπροώθησης* ισχύει για όσους δεν έχει καθορισθεί ακόμη το καθεστώς τους (αιτούντες άσυλο) αλλά και σε όσους δεν έχουν εκφράσει τη βούλησή τους να υπαχθούν στο καθεστώς προστασίας. Επομένως, ούτε η παράλειψη κατάθεσης αιτήματος ασύλου ούτε το αίτημα ασύλου με ανεπαρκή αποδεικτικά στοιχεία μπορούν να απαλλάξουν το οικείο κράτος από την υποχρέωσή του να μην επαναπροωθεί τον αλλοδαπό που χρειάζεται διεθνή προστασία¹⁴⁴. Η παράλειψη κατάθεσης αίτησης διεθνούς προστασίας ή οι ανεπαρκείς για την υποστήριξή της αποδείξεις, δεν σημαίνουν αυτομάτως αρνητική κρίση. Το κράτος υποχρεούται να διερευνήσει αυτεπάγγελα κάθε περίπτωση που χρήζει διεθνούς προστασίας, και, ειδικότερα, όπως τονίζει το Δικαστήριο, περιπτώσεις όπου τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν κίνδυνο για τον προσφεύγοντα «ήταν ευρέως γνωστά πριν τη μεταφορά του και εύκολα επαληθεύσιμα από σωρεία πηγών».

Μόνον η Σύμβαση του ΟΗΕ για το Καθεστώς των Προσφύγων προβλέπει εξαιρέσεις σε αυτήν την υποχρέωση για λόγους εθνικής ασφάλειας και δημόσιας τάξης, ενώ παρόμοιες προβλέψεις δεν συναντώνται στο ευρωπαϊκό¹⁴⁵ ή στο διεθνές¹⁴⁶ δίκαιο προστασίας των δικαιωμάτων

¹⁴³ Βλέπε, τη Σύσταση No. R (84) 1 της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των προσώπων που πληρούν τις προϋποθέσεις της Σύμβασης της Γενεύης στα οποία δεν έχει αναγνωριστεί τυπικά το καθεστώς του πρόσφυγα (στην ελληνική, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/47fdfaf00.html>), και το Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων, Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, 1979, Επανεκδόση 1992, παράγραφος 28 (στην ελληνική, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3314.html>).

¹⁴⁴ Σκέψη 366 της απόφασης MSS κατά Βελγίου και Ελλάδας, ο.π. υποσημ. 108, σελ. 236.

¹⁴⁵ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σκέψεις 79 και 80 της απόφασης *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 15.11.1996 (βλέπε, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b69920.html>), και σκέψεις 40 και 41 της απόφασης *Ahmed κατά Αυστρίας*, 17.12.1996 (βλέπε, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b62f2c.html>), για τη διαδικασία απέλασης προσφύγων.

του ανθρώπου: δεν ισχύει κανένας ατομικός, χρονικός ή χωρικός περιορισμός κατά την εφαρμογή της παραπάνω αρχής. Επομένως, η υποχρέωση αυτή ισχύει ακόμα και σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπως είναι η κήρυξη της χώρας σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης.

Στο μέτρο που ο καθορισμός του καθεστώτος του πρόσφυγα αποτελεί εργαλείο για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου, η έκταση της απαγόρευσης της επαναπροώθησης εξαρτάται από τη φύση του δικαιώματος, που καλείται να εγγυηθεί. Σε περίπτωση κινδύνου σοβαρής βλάβης εξαιτίας εξωτερικής επίθεσης, εσωτερικής ένοπλης σύρραξης, εκτέλεσης δίχως δίκη, βίαιης απαγωγής, θανατικής ποινής, βασανιστηρίων, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης, αναγκαστικής εργασίας, σωματεμπορίας, δώξης, δίκης που βασίζεται σε αναδρομική εφαρμογή ποινικού νόμου ή σε αποδείξεις αποκτηθείσες με βασανιστήρια ή με απάνθρωπη και ταπεινωτική μεταχείριση στο κράτος όπου απομακρύνεται ο ενδιαφερόμενος, η υποχρέωση μη επαναπροώθησης είναι απόλυτη – δηλαδή ανεπίδεκτη εξαιρέσεων – για όλα τα κράτη. Η χώρα υποδοχής μπορεί να παρεκκλίνει από την υποχρέωση παροχής διεθνούς προστασίας, επί τη βάση της αξιολόγησης των διακυβευόμενων εννόμων αγαθών κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, στις περιπτώσεις όπου υπάρχει κίνδυνος παραβίασης οιαδήποτε εκ των δικαιωμάτων που προστατεύει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση (εκτός του δικαιώματος στη ζωή και στη σωματική ακεραιότητα και της αρχής της νομιμότητας στο ποινικό δίκαιο). Όμως, ακόμα και σε αυτές τις περιπτώσεις, προβλέπεται εξαίρεση από την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, ιδίως όταν στη χώρα υποδοχής είναι «κατάφωρη» η παραβίαση του προστατευόμενου από τη Σύμβαση δικαιώματος (πλην του δικαιώματος στη ζωή και στη σωματική ακεραιότητα και της αρχής της νομιμότητας στο ποινικό δίκαιο) και διακυβεύεται ο πυρήνας του, οπότε το ενδιαφερόμενο κράτος δε-

¹⁴⁶ Επιτροπή του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων, Tapia Paez κατά Σουηδίας, Ανακοίνωση No. 39/1996, 28.4.1997, CAT/C/18/D/39/1996, σκέψη 14.5 (στην ελληνική, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6de10.html>) και MBB κατά Σουηδίας, Ανακοίνωση No. 104/1998, 5.5.1999, CAT/C/22/D/104/1998, σκέψη 6.4 (στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3f588edba.html>) και Γενικό Σχόλιο No. 20 της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ, που αντικαθιστά το Γενικό Σχόλιο No. 7 για την απαγόρευση των βασανιστηρίων και της βάνανσης μεταχείρισης ή της τιμωρίας (άρθρο 7 του Συμφώνου) της 10.3.1992, παράγραφοι 3 και 9 (ο.π. υποσημείωση 139), και το Γενικό Σχόλιο No.29 για τις Περιπτώσεις Έκτακτης Ανάγκης (άρθρο 4 του Συμφώνου), (έγγραφο CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 της 31.8.2001, παράγραφος 11, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>). Συμπερασματικές Παρατηρήσεις για τον Καναδά (CCPR/C/79/Add.105 της 7.4. 1999, παράγραφος 13) και Συμπερασματικές Παρατηρήσεις για τον Καναδά (CCPR/C/CAN/CO/5 της 20.4.2006, παράγραφος 15).

σμεύεται αναπόφευκτα από την υποχρέωση σεβασμού της αρχής *μη επαναπροώθησης*.

Με αυτό το διευρυμένο περιεχόμενο, η απαγόρευση της *επιαναπροώθησης* είναι αρχή του διεθνούς εθιμικού δικαίου, που δεσμεύει όλα τα κράτη, ακόμη και όσα δεν είναι συμβαλλόμενα μέρη στη Σύμβαση του ΟΗΕ για το Καθεστώς των Προσφύγων ή σε οιαδήποτε άλλη διεθνή συνθήκη για την προστασία των προσφύγων. Επισημαίνεται ότι, η αρχή της *μη επαναπροώθησης* είναι κανόνας αναγκαστικού δικαίου (*jus cogens*) λόγω του επιτακτικού χαρακτήρα του και της απαγόρευσης παρεκκλίσεων από την εφαρμογή του, αφού δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο επιφυλάξεων (άρθρο 53 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, άρθρο 42 παράγραφος 1 της Σύμβασης του ΟΗΕ Καθεστώς των Προσφύγων, άρθρο VII παράγραφος 1 του Πρωτοκόλλου του ΟΗΕ του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων).

Αυτή είναι η σύγχρονη θέση του διεθνούς προσφυγικού δικαίου¹⁴⁷. Συνεπώς, δεν νοείται επίκληση των εξαιρέσεων που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 33 της Σύμβασης του ΟΗΕ για το Καθεστώς των Προσφύγων στην περίπτωση των ανεπίδεκτων επιφύλαξης θε-

¹⁴⁷ Βλέπε, Διακήρυξη των Κρατών Μελών της Σύμβασης του 1951 και/ή του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων (HCR/MMSP/2001/9 της 16.1.2002, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3d60f61e21.html>), παράγραφος 4, όπου επισημαίνεται η κλασσική σημασία και ευελξία αυτού του διεθνούς καθεστώτος δικαιωμάτων και αρχών, συμπεριλαμβανομένης της θεμελιώδους αρχής της μη-επιαναπροώθησης, όπως αυτή απορρέει από το εθιμικό διεθνές δίκαιο», και UNHCR, «The principle of non refoulement as a norm of customary international law», απάντηση στις ερωτήσεις που έθεσε το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας στην Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στις υποθέσεις 2BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2BvR 1954/93(στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>), και πιο κατηγορηματικά, το 5ο Συμπέρασμα της Διακήρυξης της Cartagena για τους Πρόσφυγες του 1984, OAS/Serv.L/V/II.6, εγγρ. 10, rev.1 σ. 190-193, που επιβεβαιώνει ότι «Η παρούσα αρχή είναι επιτακτικής σημασίας για τους πρόσφυγες και, στο παρόν στάδιο εξέλιξης του διεθνούς δικαίου, θα πρέπει να τυγχάνει αναγνώρισης και σεβασμού ως κανόνας αναγκαστικού δικαίου», θέση που επαναβεβαιώνεται στη Διακήρυξη του Μεξικό του 2004 και στο Σχέδιο Δράσης για την Ενίσχυση της Διεθνούς Προστασίας των Προσφύγων στη Λατινική Αμερική. Για θεωρητική επισκόπηση, βλέπε Lauterpacht και Bethlehem, 'The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion', in *Refugee Protection in International Law*, UNHCR's Global consultation on International protection, Cambridge, 2003, σελ 87 et 149, Goodwin-Gill et McAdam, *ό.π.* σελ.248, Caroline Lantero, *Le droit des réfugiés entre droits de l'homme et gestion de l'immigration*, Bruxelles, 2010, σελ.78, et Kälin/Caroni/Heim, Article 33, § 1, notes marginales 26-34, in Andreas Zimmermann (éd.), *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its Protocol*, A Commentary, Oxford, 2011, pp. 1343-1346.

μελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου (όπως είναι το δικαίωμα στη ζωή και στη σωματική ακεραιότητα και η αρχή της νομιμότητας στο ποινικό δίκαιο). Περαιτέρω, όποιος εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 2 του άρθρου 33 της Σύμβασης του ΟΗΕ για το Καθεστώς των Προσφύγων δεν στερείται την προστασία που εγγυώνται πιο «γενναιόδωρες» διατάξεις του διεθνούς δικαίου για τα δικαιώματα του ανθρώπου, όπως είναι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Οι σχετικές εξαιρέσεις εφαρμόζονται στις περιπτώσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου που επιτρέπουν παρεκκλίσεις μόνο στα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση για το Καθεστώς των Προσφύγων κράτη που δεν έχουν κυρώσει πιο «γενναιόδωρη» συνθήκη. Αλλά ακόμη και σε αυτή την περίπτωση, αυτές οι εξαιρέσεις πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά και να εφαρμόζονται μόνον όταν οι ιδιαίτερες περιστάσεις της υπόθεσης και τα εξατομικευμένα χαρακτηριστικά του ενδιαφερόμενου προσώπου αποδεικνύουν ότι αποτελεί κίνδυνο για την κοινωνία ή την εθνική ασφάλεια¹⁴⁸.

Το πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης της επαναπροώθησης δεν περιορίζεται στην επικράτεια των κρατών. Αφορά και τις εξωεδαφικές ενέργειες των κρατών, συμπεριλαμβανομένων των επιχειρήσεων στην ανοιχτή θάλασσα. Τούτο ισχύει και στο διεθνές προσφυγικό δίκαιο, όπως έχει ερμηνευθεί από τη Διαμερικάνικη Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹⁴⁹, την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες¹⁵⁰, τη

¹⁴⁸ Σύσταση Rec (2005) 6 της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για τον αποκλεισμό από το καθεστώς του πρόσφυγα στο πλαίσιο του Άρθρου 1 ΣΤ της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων της 28.7.1951 (βλέπε, και στην ελληνική, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4278d27c4.html>). Για παράδειγμα, είναι αυθαίρετα τα αμάχητα τεκμήρια επικινδυνότητας ενός προσώπου συνδεδεμένα με τη φύση των εγκλημάτων ή τη σοβαρότητα της επιβαλλόμενης ποινής.

¹⁴⁹ Haitian Centre for Human Rights et al. US, υπόθεση 10.675, έκθεση αριθ.51/96, OEA/Ser.L/V/II.95, 7 rev., της 13.3.1997, σκέψη 157, όπου επισημαίνεται ότι δεν υπάρχει «γεωγραφικός περιορισμός» στην υποχρέωση μη επαναπροώθησης που απορρέει από το άρθρο 33 της Σύμβασης του ΟΗΕ για το Καθεστώς των Προσφύγων. Στη σκέψη 163, η Διαμερικανική Επιτροπή συμπεραίνει εξίσου ότι οι επιχειρήσεις επαναπροώθησης των ΗΠΑ παραβίασαν το Άρθρο XXVII της Αμερικανικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων του Ανθρώπου (βλέπε για την απόφαση στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b71b8.html>).

¹⁵⁰ Γνωμοδότηση για την εξωεδαφική εφαρμογή της αρχής της μη επαναπροώθησης στο πλαίσιο της Σύμβασης του 1951 και του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων, 26.1.2007, παράγραφος 24 (στην ελληνική, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>) και Σημείωμα Εργασίας για την προστασία των αιτούντων άσυλο και των προσφύγων που κινδυνεύουν στη θάλασσα, 18.3.2002, παράγραφος 18 (στην ελληνική, στη διεύθυνση:

Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών¹⁵¹ και τη Βουλή των Λόρδων¹⁵², και στο διεθνές δίκαιο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως

<http://www.refworld.org/docid/3cd14bc24.html>). UN High Commissioner for Refugees responds to US Supreme Court Decision in *Sale v. Haitian Centers Council*, σε *International Legal Materials*, 32, 1993, σ. 1215, και «Brief Amicus Curiae: The Haitian Interdiction case 1993», σε *International Journal of Refugee Law*, 6, 1994, σ.85-102.

¹⁵¹ Διακήρυξη για το Εδαφικό Άσυλο της 14ης Δεκεμβρίου 1967, Απόφαση 2312 (XXII) της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ (A/RES/2312 (XXII)), κατά την οποία «Κανένα από τα πρόσωπα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 1 του πρώτου άρθρου δεν υφίσταται μέτρα όπως είναι η άρνηση εισόδου στα σύνορα ή, αν έχει ήδη εισέλθει στο έδαφος του κράτους όπου αναζητά άσυλο, απέλαση ή επαναπροώθηση στα σύνορα εδαφών όπου κινδυνεύει να διωχθεί» (βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html>).

¹⁵² Σκέψη 26 της απόφασης *Regina κατά Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)*, της 9.12.2004 : «Διαφαίνεται ότι είναι εν γένει αποδεκτή η αρχή κατά την οποία το πρόσωπο που εγκαταλείπει τη χώρα καταγωγής του και αιτείται διεθνή προστασία από τις αρχές ενός άλλου κράτους, είτε στα σύνορά του είτε εντός της επικράτειάς του, δεν απορρίπτεται ούτε απομακρύνεται στο κράτος καταγωγής του, χωρίς επαρκή έρευνα του δικαιολογημένου φόβου δίωξής του». Στη σκέψη 21, ο Λόρδος Bingham of Cornhill συντάσσεται σαφώς με την απόφαση της Διαμερικάνικης Επιτροπής στην υπόθεση της Αϊτής («η κατάσταση των προσφευγόντων διαφέρει από αυτή των Αϊτινών, των οποίων η δυσχερής θέση εξετάστηκε στην υπόθεση *Sale*, ενώ η Διαμερικανική Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (Εκθεση Αριθ. 51/96, της 13ης Μαρτίου 1997, σκέψη 171) έκρινε ότι η μεταχείρισή τους από τις αμερικανικές αρχές παραβίασε το δικαίωμά στη ζωή, την ελευθερία και την ασφάλεια καθώς και το δικαίωμά τους στο άσυλο, κατά παράβαση του άρθρου XXVII της Αμερικάνικης Διακήρυξης των Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων του Ανθρώπου, όπως διαπίστωσε εύλογα η Επιτροπή στη σκέψη 163») (βλέπε, την απόφαση της Βουλής των Λόρδων, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/41c17ebf4.html>).

εφαρμόζεται από την Επιτροπή του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων¹⁵³ και την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ¹⁵⁴.

Την προαναφερόμενη προσέγγιση συμμερίζονται οι εμπειρογνώμονες του διεθνούς δικαίου¹⁵⁵.

¹⁵³ Συμπεράσματα και Συστάσεις της Επιτροπής ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων επί της δεύτερης έκθεσης των ΗΠΑ, CAT/C/USA/CO/2, 2006, παράγραφοι 15 και 20, όπου επιβεβαιώνεται ότι το κράτος οφείλει να διασφαλίζει την εφαρμογή της αρχής της μη-επαναπροώθησης «σε όλα τα πρόσωπα που υπόκεινται στη δικαιοδοσία του ... οπουδήποτε κι αν βρίσκονται στον κόσμο» (βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/453776c60.html>), και απόφαση J.H.A κατά Ισπανίας, CAT/C/41/D/323/2007 (2008), όπου η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Ισπανία παραβίασε την υποχρέωση τήρησης της αρχής της μη επαναπροώθησης στην περίπτωση της απαγόρευσης εισόδου μεταναστών που προσέγγισαν από τη θάλασσα τα σύνορά της και της εξωεδαφικής εξέτασης των αιτημάτων τους για άσυλο (βλέπε, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4a939d542.html>).

¹⁵⁴ Γενικό Σχόλιο No. 31.: Η φύση της γενικής νομικής υποχρέωσης που αναλαμβάνουν τα συμβαλλόμενα κράτη δυνάμει του Συμφώνου CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004, παράγραφος 12, όπου επισημαίνεται ότι τα κράτη οφείλουν να εφαρμόζουν την αρχή της μη επαναπροώθησης «σε όλα τα πρόσωπα που βρίσκονται στην επικράτειά τους και στη δικαιοδοσία τους» (βλέπε, για το Γενικό Σχόλιο, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>). Συμπερασματικές Παρατηρήσεις της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων: ΗΠΑ, CCPR/79/Add.50, 1995, παράγραφος 284 (βλέπε στη διεύθυνση: <http://www1.umn.edu/humanrts/usdocs/hrcuscomments.html>), και απόφαση *Kindler κατά Καναδά*, Ανακοίνωση No. 470/1991, της 30.7.1993, σκέψη 6.2 (βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/51b6e4fc4.html>) και απόφαση *ARJ κατά Αυστραλίας*, Ανακοίνωση No. 692/1996, της 11.8.1997, σκέψη 6.8 (ο.π. υποσημ. 139).

¹⁵⁵ Βλέπε, μεταξύ άλλων, Guy Goodwin-Gill, *The right to seek asylum: interception at sea and the principle of non-refoulement*, Εναρκτήρια Ομιλία στο Palais des Académies, Βρυξέλλες, 16.2.2011, σελίδα 2 και *The Refugee in International Law*, Cambridge, 2007, σ. 248, Bank, *Introduction to Article 11*, υποσημειώσεις 57-82, στην έκδοση Andreas Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the status of Refugees and its Protocol*, A Commentary, Oxford, 2011, σ. 832-41, και στο ίδιο βιβλίο, Kälin/Caroni/Heim για το άρθρο 33, υποσημειώσεις 86-91, σ. 1361-63, Frellick, *Abundantly clear: Refoulement*, στο νομικό περιοδικό *Georgetown Immigration Law Journal* 19, 2005, σ.252 και 253, Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005, σ.339, Lauterpacht και Bethlehem, *ανωτέρω υποσημείωση 147*, σ.113, Pallis, *Obligations of the states towards asylum seekers at sea: interactions and conflicts between legal regimes*, στο *International Journal of Refugee Law*, 14, 2002, σ.346-47, Meron, *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, στο *American Journal of International Law*, 89, 1995, σ. 82, Koht, *The Haiti Paradigm in United States Human Rights Policy* στο *Yale Law Journal*, τεύχος 103, 1994, σ. 2415, και Helton *The United States Government Program of Interception and Forcibly Returning Haitian Boat People to Haiti: Policy Implications and Prospects*, στο *New York School Journal of Human Rights*, τεύχος 10, 1993, σ. 339.

Αντιθέτως, δεν ασκούν αποφασιστική επιρροή οι διαφορετικές κρίσεις που εξέφρασαν ορισμένα εθνικά ανώτατα δικαστήρια, όπως είναι το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ¹⁵⁶ και το Ανώτατο Δικαστήριο της Αυστραλίας¹⁵⁷.

Είναι αληθές ότι αρκετοί αντιπρόσωποι της Συνδιάσκεψης των Πληρεξουσίων του ΟΗΕ για την υιοθέτηση της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων υποστήριξαν τη δήλωση του αντιπροσώπου της Ελβετίας, κατά την οποία η απαγόρευση της επαναπροώθησης δεν ισχύει για τους πρόσφυγες που φθάνουν στα σύνορα των χωρών υποδοχής. Ειδικότερα, ο αντιπρόσωπος της Ολλανδίας επεσήμανε ότι η Συνδιάσκεψη συντάσσεται με την ερμηνεία αυτή¹⁵⁸. Είναι επίσης αληθές ότι η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 33 της Σύμβασης του ΟΗΕ για το Καθεστώς των Προσφύγων εξαιρεί από την απαγόρευση της επαναπροώθησης τους πρόσφυγες που αποτελούν κίνδυνο για την ασφάλεια της χώρας «στην οποία βρίσκονται» και ότι οι πρόσφυγες στην ανοιχτή θάλασσα δεν βρίσκονται στο έδαφος κάποιας χώρας. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί παρόμοιος εδαφικός περιορισμός κατά την ερμηνεία της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 33 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων. Οι επικίνδυνοι αλλοδαποί στην ανοιχτή θάλασσα θα υπάγονταν σε ειδικό καθεστώς επωφελούμενοι από την απαγόρευση της επαναπροώθησης, σε αντίθεση με τους επικίνδυνους αλλοδαπούς που βρίσκονται στο έδαφος της ενδιαφερόμενης χώρας.

Με όλο το σεβασμό προς το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, πιστεύω ότι η προσέγγιση που έχει υιοθετήσει ερμηνεύοντας το άρθρο 33 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων αντιβαίνει στη γραμματική και συνήθη έννοια της διάταξης αυτής και αποκλίνει από τους κοινούς κανόνες ερμηνείας των συνθηκών. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 31 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, η διάταξη μιας συνθήκης πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με τη συνήθη

¹⁵⁶ *Sale κατά Haitian Centers Council*, 509/US 155, 1993, με ισχυρή μειοψηφούσα γνώμη του Δικαστή Blackmun.

¹⁵⁷ Σκέψη 136 της απόφασης Minister of Immigration and Multicultural Affairs (Υπουργός Μετανάστευσης και Πολυπολιτισμικών Υποθέσεων) κατά Haji Ibrahim, [2000] HCA55, 26.10.2000, S157/1999 (στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3deb737f7.html>) και σκέψη 42 της απόφασης Minister of Immigration and Multicultural Affairs (Υπουργός Μετανάστευσης και Πολυπολιτισμικών Υποθέσεων) κατά Khawar, [2002] HCA 14, 11.4.2002, S128/2001.

¹⁵⁸ Βλέπε, για το ίδιο επιχείρημα, Robinson, *Convention relating to the Status of Refugees: its history, contents and interpretation – A Commentary*, New York, 1953, σ. 163, και Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951* Άρθρα 2-11, 13-37, Γενεύη, σ. 135 (βιβλίο ανηρτημένο στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4785ee9d2.html>).

έννοια που αποδίδεται στους όρους της σε συνάρτηση προς τα συμφραζόμενα και υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού της. Όταν η έννοια της συνθήκης προκύπτει σαφώς από τη γραμματική διατύπωση, το αντικείμενο και το σκοπό της, δεν θεωρούνται απαραίτητα συμπληρωματικά μέσα ερμηνείας, όπως είναι οι προπαρασκευαστικές εργασίες¹⁵⁹. Οιαδήποτε συμπληρωματική ιστορική πηγή είναι εξίσου περιττή, ιδίως αν δεν είναι σαφής, όπως συμβαίνει στην υπό κρίση υπόθεση. Ειδικότερα, η *Ad Hoc* Επιτροπή, στην οποία είχε ανατεθεί η σύνταξη του σχεδίου της Σύμβασης, υποστήριξε τη θέση κατά την οποία η υποχρέωση της *μη επαναπροώθησης* αφορά και στους πρόσφυγες που δεν έχουν ακόμη εισέλθει στην επικράτεια της χώρας ασύλου¹⁶⁰. Σχετικά, ο αντιπρόσωπος των ΗΠΑ στη Συνδιάσκεψη των Πληρεξουσίων δήλωσε για το σχέδιο της διάταξης του άρθρου 33 ότι είναι αδιάφορο αν ο πρόσφυγας έχει διασχίσει διεθνή σύνορα¹⁶¹ και επ' αυτής της δήλωσης ο αντιπρόσωπος της Ολλανδίας διατύπωσε επιφύλαξη μόνον για τις περιπτώσεις «μεγάλων ομάδων προσφύγων που επιδιώκουν να εισέλθουν στη χώρα υποδοχής». Στη συνέχεια, ο πρόεδρος της Συνδιάσκεψης των Πληρεξουσίων «αποφάσισε να καταγραφεί στα πρακτικά η ερμηνεία του αντιπροσώπου της Ολλανδίας» κατά την οποία δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 33¹⁶² της Σύμβασης η περίπτωση των μαζικών διασυνοριακών μεταναστευτικών ροών.

Σε αντίθεση με άλλες διατάξεις της Σύμβασης του ΟΗΕ για το Καθεστώς των Προσφύγων, η εφαρμογή της παραγράφου 1 του άρθρου 33 δεν εξαρτάται από την παρουσία του πρόσφυγα στην επικράτεια του συμβαλλόμενου κράτους. Ο μόνος γεωγραφικός περιορισμός που προβλέπει η διάταξη αυτή αφορά στα σύνορα των εδαφών όπου πρόκειται να απομακρυνθεί ο ενδιαφερόμενος ότι στη χώρα από την οποία αυτός απομακρύνεται. Επιπρόσθετα, ο γαλλικός όρος «επαναπροώθηση» περιλαμβάνει την απομάκρυνση, τη μεταφορά και την απόρριψη ή την άρνηση εισό-

¹⁵⁹ Διαρκές Διεθνές Δικαστήριο, Ερμηνεία του άρθρου 3 παράγραφος 2 της Συνθήκης της Λωζάννης (σύνορα Τουρκίας και Ιράκ), Γνωμοδότηση No. 12, της 21.11.1925, σελίδα 22 (ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_12/01_Article_3_du_traite_de_Lausanne_Avis_consultatif.pdf) και η υπόθεση Lotus, της 7.9.1927, σελίδα 16 (ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf), και Διεθνές Δικαστήριο, Αρμοδιότητα της Γενικής Συνέλευσης σχετικά με την Ένταξη ενός Κράτους στον ΟΗΕ, Γνωμοδότηση της 3.3.1950, Γενικός Κατάλογος No. 9 σελίδα 8 (ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.icj-cij.org/docket/files/9/8923.pdf>).

¹⁶⁰ Έγγραφο ΟΗΕ E/AC.32/SR.21, παράγραφοι 13-26.

¹⁶¹ Έγγραφο ΟΗΕ E/AC.32/SR.20, παράγραφοι 54-56.

¹⁶² Έγγραφο ΟΗΕ A/CONF. 2/SR.35.

δου¹⁶³. Η σκόπιμη προσθήκη της γαλλικής λέξης στην αγγλική απόδοση έχει ως στόχο να υπογραμμίσει τη γλωσσική ισοδυναμία μεταξύ του ρήματος *επιστρέφω* (*return*) και του ρήματος *επαναπροωθώ* (*refouler*). Περαιτέρω, στο προοίμιο της Σύμβασης αναφέρεται ότι αποσκοπεί να «εξασφαλίσει στους πρόσφυγες την ευρύτερη δυνατή απόλαυση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών». Το στόχο αυτό εκφράζει η ρητή διατύπωση της διάταξης του άρθρου 33 «με οποιονδήποτε τρόπο», που περιλαμβάνει κάθε είδους κρατική ενέργεια με την οποία επιδιώκεται η απέλαση, η έκδοση ή η απομάκρυνση ενός αλλοδαπού που έχει ανάγκη τη διεθνή προστασία. Τέλος, η αναφορά της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 33 («στο έδαφος της οποίας βρίσκεται») σε εδαφικά κριτήρια δεν μπορεί να στηρίζει την μη εξωεδαφική εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου, δεδομένου ότι η παράγραφος 2 προβλέπει απλώς εξαίρεση στον κανόνα της παραγράφου 1. Το πεδίο εφαρμογής της ευνοϊκής για τους πρόσφυγες ρύθμισης δεν μπορεί να περιορίζεται από μια εδαφική αναφορά που προβλέπεται στην εξαίρεση του κανόνα. Είναι απαράδεκτη παρόμοια διασταλτική ερμηνεία της δυσμενούς εξαίρεσης από τον ευνοϊκό κανόνα.

Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 31 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, η συνθήκη πρέπει να ερμηνεύεται με καλή πίστη. Υποστηρίζεται ομόφωνα ότι η καλή πίστη δεν συνιστά αυτοτελή πηγή υποχρεώσεων, όταν αυτές δεν απορρέουν και από άλλες πηγές¹⁶⁴. Ωστόσο, η αρχή της καλής πίστης αποτελεί σημαντικό εργαλείο για τον καθορισμό της έκτασης των υφιστάμενων υποχρεώσεων, ειδικά προκειμένου για κρατικές ενέργειες και παραλείψεις, που καταστρατηγούν συμβατικές υποχρεώσεις¹⁶⁵. Το κράτος δεν ενεργεί με καλή πίστη όχι μόνον όταν παραβιάζει με πράξεις ή παραλείψεις τις συμβατικές του υποχρεώσεις, αλλά και όταν ματαιώνει τις υποχρεώσεις που έχει ήδη αναλάβει παρεμποδίζοντας την ομαλή λειτουργία των συμβατικών εγγυήσεων. Η βίαιη παρεμπόδιση της λειτουργίας του μηχανισμού εφαρμογής των συμβατικών υποχρεώσεων παρακωλύει την εφαρμογή της ίδιας της Συνθήκης και αντιβαίνει στην αρχή της καλής πίστης (κριτήριο

¹⁶³ Alland και Teitgen-Colly, *Traité du droit d'asile*, Paris, 2002, page. 229: «Η γαλλική λέξη *refoulement* σημαίνει ταυτόχρονα την απομάκρυνση από το έδαφος της χώρας ασύλου και την άρνηση εισόδου σε αυτήν.

¹⁶⁴ Σκέψη 94 της απόφασης του Διεθνούς Δικαστηρίου, επί της υπόθεσης για τις συνοριακές και διασυνοριακές ένοπλες επιχειρήσεις (*Νικαράγουα κατά Ονδούρα* της 22.12.1988, ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.icj-cij.org/docket/files/74/9663.pdf>).

¹⁶⁵ Σκέψη 10.4 της από 5.8.2003 απόφασης της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ επί της υπόθεσης *Judge κατά Καναδά*, Ανακοίνωση Νο. 829/1998 (ο.π. υποσημείωση 139).

παρεμπόδισης). Επίσης, ένα κράτος λειτουργεί χωρίς καλή πίστη όταν εκτός της επικράτειάς του τελεί πράξεις οι οποίες απαγορεύονται εντός της επικράτειας δυνάμει των συμβατικών του υποχρεώσεων (κριτήριο του διπλού προτύπου). Η πολιτική του διπλού κριτηρίου με βάση τον τόπο εκπλήρωσης της υποχρέωσης παραβιάζει τη συμβατική υποχρέωση που δεσμεύει το οικείο κράτος. Συμπερασματικά, κατ' εφαρμογήν των ανωτέρω κριτηρίων, στην ανοιχτή θάλασσα δεν επιτρέπονται ως απαράδεκτες¹⁶⁶ οι επιχειρήσεις «επαναπροώθησης» χωρίς την προηγούμενη εξατομικευμένη εκτίμηση της ανάγκης διεθνούς προστασίας των ενδιαφερόμενων αλλοδαπών.

Ένα τελευταίο εμπόδιο στην απαγόρευση της επαναπροώθησης αφορά στη χώρα καταγωγής των αιτούντων άσυλο. Σύμφωνα με τη Σύμβαση του ΟΗΕ για το Καθεστώς των Προσφύγων, ο αιτών άσυλο πρέπει να βρίσκεται εκτός της χώρας καταγωγής του, προϋπόθεση ενδεχομένου ασυμβίβαστη με το διπλωματικό άσυλο, σύμφωνα τουλάχιστον με τη συντηρητική ερμηνεία του Διεθνούς Δικαστηρίου στην υπόθεση Ασύλου¹⁶⁷. Ωστόσο, το δικαίωμα στο άσυλο προϋποθέτει το συμπληρωματικό δικαίωμα κάθε προσώπου να εγκαταλείπει τη χώρα του για να ζητήσει άσυλο

¹⁶⁶ Πράγματι, το συμπέρασμα αυτό συνάδει με την προηγούμενη του προεδρικού διατάγματος 1992 αμερικανική πολιτική, όταν οι ΗΠΑ θεωρούσαν ότι η απαγόρευση της επαναπροώθησης εφαρμόζεται στις κρατικές ενέργειες στην ανοιχτή θάλασσα (Legomsky, *The USA and the Caribbean Interdiction Programme*, στο *International Journal of Refugee Law*, 18, 2006, σελίδες 679 επ.). Επίσης, το συμπέρασμα αυτό ανταποκρίνεται στην τρέχουσα αμερικανική πολιτική, δεδομένου ότι οι ΗΠΑ όχι μόνο εγκατέλειψαν την πολιτική της συνοπτικής επιστροφής των μεταναστών, που βρίσκονταν στη θάλασσα, στην Αϊτή, χωρίς καμία εξατομικευμένη αξιολόγηση της κατάστασης των αιτούντων άσυλο, αλλά επί πλέον άσκησαν κριτική στην ίδια πολιτική (όπως προκύπτει από την έκθεση του Υπουργείου Εξωτερικών του 2010 για την Εμπορία Ανθρώπων, όπου είναι αρνητικές οι αναφορές στις ιταλικές πρακτικές επαναπροώθησης στη Μεσόγειο: «Περαιτέρω, κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο, η Ιταλική κυβέρνηση εφάρμοσε όρο διμερούς συμφωνίας που είχε υπογράψει με την κυβέρνηση της Λιβύης κατά τον οποίον οι ιταλικές αρχές είχαν τη δυνατότητα να αναχαιτίζουν, να εξαναγκάζουν σε επαναπατρισμό και να επαναπροωθούν στη Λιβύη μετανάστες που κατέφταναν με πλοία. Σύμφωνα με τη Διεθνή Αμνηστία και το Παρατηρητήριο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων η κυβέρνηση δεν διερεύνησε τις υποθέσεις των μεταναστών για τυχόν ενδείξεις εμπορίας ανθρώπων», βλέπε την έκθεση των ΗΠΑ στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4c1883e92d.html>).

¹⁶⁷ Στην υπόθεση Ασύλου (Κολομβία κατά Περού), απόφαση της 20.11.1950 (Γενικός Κατάλογος No.7, 1949-1950) το Δικαστήριο εκτίμησε: «Δεν μπορεί να αναγνωριστεί παρόμοια παρέκκλιση από την εδαφική κυριαρχία εκτός αν η νομική της θεμελίωση καθορίζεται εξατομικευμένα σε κάθε περίπτωση» (απόφαση ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.icj-cij.org/docket/files/7/8895.pdf>).

και να απολαμβάνει αποτελεσματική προστασία εκτός αυτής¹⁶⁸. Ως εκ τούτου, τα κράτη δε μπορούν να περιορίσουν το δικαίωμα των πολιτών να εγκαταλείπουν τη χώρα τους προκειμένου να αναζητήσουν εκτός της επικράτειάς της αποτελεσματική προστασία. Μολονότι, κανένα κράτος δεν υποχρεούται να χορηγήσει διπλωματικό άσυλο, η ανάγκη διεθνούς προστασίας είναι περισσότερο επιτακτική στην περίπτωση του αιτούντα άσυλο, που βρίσκεται σε χώρα όπου απειλείται η ζωή του, η σωματική του ακεραιότητα και η ελευθερία του. Η γειννίαση με το φορέα του κινδύνου καθιστά επιτακτική την προστασία όσων διατρέχουν κίνδυνο στη χώρα καταγωγής τους. Σε παρόμοιες περιπτώσεις, παρότι το διεθνές προσφυγικό δίκαιο δεν περιλαμβάνει σχετικές ρυθμίσεις, το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου επιβάλλει στα κράτη την υποχρέωση να παρέχουν προστασία στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα και η παράλειψη υιοθέτησης των κατάλληλων θετικών μέτρων προστασίας συνιστά παραβίαση του διεθνούς δικαίου. Τα κράτη δεν μπορούν να αδιαφορούν στις περιπτώσεις όπου είναι εμφανής η ανάγκη παροχής προστασίας. Για παράδειγμα, το συμβαλλόμενο στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κράτος υποχρεούται να χορηγήσει άδεια εισόδου στην επικράτειά του, ώστε να ενεργοποιηθεί στη συνέχεια ο μηχανισμός της κανονικής διαδικασίας ασύλου, σε κάθε πρόσωπο που επειδή κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στη χώρα του καταφεύγει αιτούμενο άσυλο στην πρεσβεία του οικείου κράτους. Δεν πρόκειται για απλή ανθρωπιστική ανταπόκριση που στηρίζεται στην καλή θέληση και στην άσκηση διακριτικής ευχέρειας του κράτους. Η θετική υποχρέωση παροχής προστασίας θεμελιώνεται στο άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Δηλαδή, η εθνική πολιτική χορήγησης θεώρησης εισόδου εξαρτάται από τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει το ενδιαφερόμενο κράτος δυνάμει του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ιδιαίτερης σημασίας είναι τα σχετικά κείμενα που έχουν υιοθετήσει η Κοινοβουλευτική Συνέλευση

¹⁶⁸ Άρθρο 17 της Συνθήκης για τη Διεθνή Ποινική Νομοθεσία του 1889 (Συνθήκη του Μοντεβιδέο, ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3781c.html>), άρθρο 2 της Σύμβασης του 1928 που καθορίζει τους εφαρμοστέους κανόνες κατά τη χορήγηση ασύλου (Σύμβαση της Αβάνα, ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37923.html>) και τα άρθρα 5 και 12 της Σύμβασης του Καράκας για το Διπλωματικό Άσυλο (ανηρτημένη στον ιστότοπο της Οργάνωσης Αμερικανικών Κρατών, <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-46.html>) και, για μια ολοκληρωμένη μελέτη, Το Διπλωματικό Άσυλο: Έκθεση του Γενικού Γραμματέα, της 22.9.1975, (Εγγραφο ΟΗΕ Α/10139 (Μέρος ΙΙ) ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae68bee0.html>), και Denza, Diplomatic Asylum, στην έκδοση Andreas Zimmermann (ed.), The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its Protocol, A Commentary, Oxford, 2011, σ. 1425-40.

του Συμβουλίου της Ευρώπης¹⁶⁹, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων¹⁷⁰ και η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες¹⁷¹.

Η ιστορία της Ευρώπης επιβεβαιώνει το προαναφερόμενο συμπέρασμα. Πράγματι, αξιοσημείωτα είναι ορισμένα περιστατικά χορήγησης θεωρήσεων εισόδου στην Ευρώπη κατά τη διάρκεια του Δεύτερου Παγκοσμίου Πολέμου. Οι προσπάθειες του Σουηδού διπλωμάτη Wallenberg και άλλων προσωπικοτήτων στη Βουδαπέστη, καθώς και του Πορτογάλου διπλωμάτη Sousa Mendes στις πόλεις Bordeaux και Bayonne της

¹⁶⁹ Σύσταση Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης 1236 (1994) για το δικαίωμα στο άσυλο (ανηρτημένη και στην ελληνική στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38010.html>) με την οποία συστήνεται στην Επιτροπή Υπουργών «να επιμείνει ώστε οι διαδικασίες παροχής ασύλου και η πολιτική χορήγησης αδειών εισόδου (visa), ιδιαίτερα αυτή που υιοθετήθηκε πρόσφατα με τις αλλαγές της εθνικής νομοθεσίας ή με βάση τις Συνθήκες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, να συνεχίσουν να λαμβάνουν υπόψη τους τη Σύμβαση της Γενεύης του 1951 και την Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών – υπενθυμίζοντας ότι η τελευταία δημιουργεί υποχρέωση έναντι των προσώπων που δεν είναι πρόσφυγες με την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 – και να μην επιτρέπουν παρεκκλίσεις ειδικότερα όσον αφορά στη γενικά αποδεκτή αρχή της μη επαναπροώθησης και της απαγόρευσης επαναπροώθησης των αιτούντων άσυλο στα σύνορα» (παράγραφος ι (ι) της Σύστασης).

¹⁷⁰ Παράγραφος 29 της έκθεσης της Επιτροπής (Εγγραφο CPT/Inf (2010) 14 της 28.4.2010, ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37f4.html>) για την επίσκεψη που πραγματοποίησε στην Ιταλία από 27 έως 31 Ιουλίου 2009 : «Η απαγόρευση επαναπροώθησης αφορά όλα τα πρόσωπα που ενδέχεται να βρίσκονται στην επικράτεια ενός κράτους ή υπάγονται στη δικαιοδοσία του. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει κρίνει ότι σε συγκεκριμένες καταστάσεις ενδέχεται να ανακύψει ζήτημα εξωεδαφικής εφαρμογής των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη Σύμβαση και ενεργοποιούν την αντίστοιχη ευθύνη των συμβαλλομένων κρατών. Ειδικότερα, η εξωεδαφική δικαιοδοσία ενός κράτος μπορεί να θεμελιωθεί (α) στις ενέργειες των διπλωματικών και προξενικών αντιπροσώπων του στο εξωτερικό».

¹⁷¹ Με τη Γνωμοδότηση για την Εξω-εδαφική Εφαρμογή της Αρχής της μη Επαναπροώθησης στο πλαίσιο της Σύμβασης του 1951 και του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων (26.1.2007, ανηρτημένη και στην ελληνική στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>) η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες δέχεται την εφαρμογή της υποχρέωσης της μη επαναπροώθησης στην επικράτεια άλλου κράτους, Κράτους, παράγραφος 24: « η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες εκφράζει την άποψη ότι είναι σαφείς ο σκοπός, το αντικείμενο και η έννοια του άρθρου 33 (1) της Σύμβασης του 1951 που ιδρύει την υποχρέωση της απαγόρευσης επιστροφής του πρόσφυγα ή του αιτούντα άσυλο σε χώρα όπου κινδυνεύει να διωχθεί ή να υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, και εφαρμόζεται όπου το κράτος ασκεί δικαιοδοσία, συμπεριλαμβανομένων των συνόρων, της ανοικτής θάλασσας ή του εδάφους άλλου κράτους».

Γαλλίας είναι ιδιαίτερα γνωστά παραδείγματα και επισημάνθηκαν πρόσφατα ως αξιόπιστο προηγούμενο για τη θεσμοθέτηση διαδικασίας προστατευμένης εισόδου στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης με τη χορήγηση θεωρήσεων εισόδου από τις διπλωματικές τους αποστολές στο εξωτερικό¹⁷².

Αξίζει να σημειωθεί το τελευταίο περιστατικό: μετά την εισβολή της ναζιστικής Γερμανίας στη Γαλλία και την παράδοση του Βελγίου, χιλιάδες άνθρωποι διέφυγαν στα νότια της Γαλλίας, και συγκεκριμένα στις πόλεις Bordeaux και Bayonne. Συγκινημένος από την απόγνωση αυτών των ανθρώπων, ο Πορτογάλος πρόξενος στην πόλη Bordeaux, Aristides de Sousa Mendes, αντιμετώπισε ένα έντονο δίλημμα: να συμμορφωθεί με τις ρητές οδηγίες μιας κυβερνητικής εγκυκλίου του 1939, που προέβλεπε την άρνηση χορήγησης θεωρήσεων εισόδου σε ανιθαγενείς, σε πρόσωπα με διαβατήρια Νάνσεν, σε Ρώσους, σε Εβραίους οι οποίοι είχαν απελαθεί από τις χώρες ιθαγένειας ή διαμονής τους ή σε όλους όσοι αδυνατούσαν να επιστρέψουν ελεύθερα στις χώρες καταγωγής τους, ή να ενεργήσει κατά συνείδηση και να εφαρμόσει το διεθνές δίκαιο παραβαίνοντας τις κυβερνητικές εντολές και χορηγώντας θεωρήσεις εισόδου. Επέλεξε να ενεργήσει κατά συνείδηση και να εφαρμόσει το διεθνές δίκαιο: χορήγησε θεωρήσεις εισόδου σε περισσότερους από 30.000 ανθρώπους που είχαν διωχθεί λόγω της ιθαγένειας τους ή των θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεών τους. Ο πρόξενος πλήρωσε ακριβώς την πράξη ανυπακοής: αφού αποκλείστηκε από τη διπλωματική σταδιοδρομία του, πέθανε

¹⁷² Βλέπε, την Μελέτη για τη δυνατότητα εξέτασης των αιτημάτων ασύλου εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πλαίσιο του κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου που αποσκοπεί σε μια κοινή διαδικασία ασύλου, που συντάχθηκε από το Κέντρο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων της Δανίας για λογαριασμό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 2002, σελίδα 24 (ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/pdf/asylumstudy_dchr_2002_en_en.pdf) την Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο περί της οργανωμένης εισόδου στην ΕΕ ατόμων που χρίζουν διεθνούς προστασίας και ενίσχυσης της δυνατότητας προστασίας των περιοχών καταγωγής βελτίωση της πρόσβασης σε βιώσιμες λύσεις», (2004) 410 τελικό (ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4156e4ee4.html>), τα Σχόλια του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες και τους Εξόριστους επί της προαναφερόμενης Ανακοίνωσης της Επιτροπής, CO2/09/2004/ext/PC(ανηρτημένα στη διεύθυνση: <http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-third-countries/105.html>), και τις από 30.8.2004 Παρατηρήσεις της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην ανωτέρω Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (έγγραφο ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4156f08a4.html>).

μόνος και δυστυχημένος, ενώ ολόκληρη η οικογένεια του αναγκάστηκε να εγκαταλείψει την Πορτογαλία¹⁷³.

Εάν το παραπάνω περιστατικό συνέβαινε στις μέρες μας, οι αντίστοιχες ενέργειες του Πορτογάλου διπλωμάτη θα ήταν απόλυτα σύμφωνες με τους κανόνες προστασίας της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Πράγματι, η στάση αυτή θα αποτελούσε τη μόνη αποδεκτή ανταπόκριση σε όσους έχουν ανάγκη διεθνούς προστασίας.

Απαγόρευση των ομαδικών απελάσεων

Στο πλαίσιο της αρχής της *μη επαναπροώθησης* τα κράτη οφείλουν να διασφαλίσουν την τήρηση δύο διαδικαστικών εγγυήσεων. Πρόκειται για την υποχρέωση ενημέρωσης των αλλοδαπών για το δικαίωμά τους να τους χορηγηθεί διεθνής προστασία και για την υποχρέωση εφαρμογής μιας δίκαιης, αποτελεσματικής και εξατομικευμένης διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα. Η τήρηση της υποχρέωσης της *μη επαναπροώθησης* προϋποθέτει την εξατομικευμένη αξιολόγηση του κινδύνου σοβαρής βλάβης του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού. Γι αυτό κάθε αλλοδαπός δικαιούται να έχει πρόσβαση με μια δίκαιη και αποτελεσματική διαδικασία εξατομικευμένης εξέτασης της υπόθεσής του. Οι δύο αυτές εγγυήσεις αλληλοσυνδέονται και κατ' ουσίαν αποτελούν τις δύο όψεις του ίδιου νομίσματος. Συνεπώς, απαγορεύεται η ομαδική απέλαση αλλοδαπών.

Η απαγόρευση της ομαδικής απέλασης αλλοδαπών προβλέπεται στο άρθρο 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο άρθρο 19 (1) του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο άρθρο 12 (5) του Αφρικανικού Χάρτη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών, στο άρθρο 22 (9) της Αμερικανικής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο άρθρο 26 (2) του Αραβικού Χάρτη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο άρθρο 25 (4) της Σύμβασης της Κοινοπολιτείας Ανεξάρτητων Κρατών για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και τις Θεμελιώδεις Ελευθερίες και στο άρθρο 22 (1) της Διεθνούς Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων των Μεταναστών εργαζομένων και των μελών των οικογενειών τους.

Τα ελάχιστα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της εξατομικευμένης, δίκαιης και αποτελεσματικής διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του

¹⁷³ Βλέπε, μεταξύ άλλων, Entry on Aristides de Sousa Mendes, στην Encyclopaedia of the Holocaust, Macmillan, New York, 1990, Wheeler, And who is my neighbor? A World War II hero or conscience for Portugal, στο Luzo-brasilian Review, τεύχος 26, 1989, σελίδες 119-139, Fralon, Aristides de Sousa Mendes – Le juste de Bordeaux, εκδόσεις Mollat, Bordeaux, 1998, και Afonso, 'Le 'Wallenberg portugais': Aristides de Sousa Mendes, στο Revue d'histoire de la Sloah, Le monde juif No. 165, 1999, σελίδες 6-28.

πρόσφυγα είναι : (1) η εύλογη προθεσμία για την κατάθεση της αίτησης χορήγησης ασύλου, (2) η διεξαγωγή προσωπικής συνέντευξης με τον αιτούντα άσυλο πριν από τη λήψη της απόφασης επί της αίτησης ασύλου, (3) το δικαίωμα του αιτούντα άσυλο να προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία που υποστηρίζουν την αίτησή του ή ανταποδεικνύουν τα επιβαρυντικά γι' αυτόν στοιχεία, (4) η αιτιολογημένη έγγραφη απόφαση ανεξάρτητου πρωτοβάθμιου οργάνου, που αναφέρεται στην ατομική κατάσταση του αιτούντα άσυλο και δεν περιλαμβάνει απλώς μια γενική εκτίμηση της κατάστασης που επικρατεί στη χώρα καταγωγής του και το δικαίωμα του αιτούντα άσυλο να αντικρούσει το τεκμήριο της ασφαλούς χώρας που αφορά στην προσωπική του κατάσταση, (5) το δικαίωμα άσκησης ένδικου μέσου κατά της πρωτοβάθμιας απόφασης εντός εύλογης προθεσμίας και το αυτοδίκαιο ανασταλτικό αποτέλεσμα του ένδικου μέσου που ασκείται κατά της πρωτοβάθμιας απόφασης, (6) ο ταχύρρυθμος δικαστικός έλεγχος των πραγματικών και νομικών θεμάτων της πρωτοβάθμιας απόφασης, και, (7) η δωρεάν νομική υποστήριξη και εκπροσώπηση και, σε περίπτωση που κριθεί αναγκαίο, διερμηνεία στον πρώτο και στον δεύτερο βαθμό εξέτασης της αίτησης ασύλου, καθώς και η ελεύθερη πρόσβαση στις υπηρεσίες της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες ή στους επιχειρησιακούς της συνεργάτες¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Βλέπε, για τους κανόνες του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του δικαίου των προσφύγων, τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί των υποθέσεων *Andric κατά Σουηδίας*, της 23.2.1999, Προσφυγή No. 45917/99, *Čonka κατά Βελγίου* (σκέψεις 81-83) Προσφυγή No. 51564/99, *Gebremedhin [Gaberamadhien] κατά Γαλλίας* (σκέψεις 66-67), Προσφυγή No. 25389/05, *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας* (σκέψεις 301-302 και 388-389), και *I.M. κατά Γαλλίας* (σκέψη 154), Προσφυγή No. 9152/09 (απόφαση της 2.2.2012), την παράγραφο 27 της Έκθεσης της Επιτροπής του Συμβουλίου της Ευρώπης την Πρόληψη των Βασανιστηρίων για την επίσκεψη που πραγματοποίησε στην Ιταλία από 27 έως 31 Ιουλίου 2009 (ο.π.υποσημ. 170), τη Σύσταση Rec (2003) 5 της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα μέτρα κράτησης των αιτούντων άσυλο (ανηρτημένη και στην ελληνική, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3f8d65e54.html>), τη Σύσταση Αριθ. R (98) 13 της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής κατά των αποφάσεων απέλασης των απορριφθέντων αιτούντων άσυλο κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ανηρτημένη και στην ελληνική στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38e13.html>), τη Σύσταση Rec (1981) 16 για την εναρμόνιση των εθνικών διαδικασιών σχετικά με το άσυλο (ανηρτημένη και στην ελληνική στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/47fdfb0533.html>), τη Σύσταση 1327 (1997) της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία και ενίσχυση των δικαιωμάτων των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο στην Ευρώπη (ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, στη διεύθυνση:

Κατά το διεθνές προσφυγικό δίκαιο¹⁷⁵ και το διεθνές¹⁷⁶ και περιφερειακό¹⁷⁷ δίκαιο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου οι προανα-

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a110.html>), στις Κατευθυντήριες Οδηγίες που υιοθέτησε η Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης την 1.7.2009 για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πλαίσιο των ταχύρυθμων διαδικασιών ασύλου» (ανηρτημένες και στην ελληνική στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4a857e692.html>), τη μελέτη που δημοσίευσε η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες το Μάρτιο του 2010 για τη «Βελτίωση των Διαδικασιών Ασύλου: Συγκριτική Ανάλυση και Συστάσεις Νομοθετικής και Πρακτικής φύσης, Διαπιστώσεις και Συστάσεις» που αφορά στην εφαρμογή καίριων διατάξεων της Οδηγίας σχετικά για τις Διαδικασίες Ασύλου σε επιλεγμένα κράτη μέλη (ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4bab55752.html>) και το από 10.2.2005 έγγραφο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες με τις Προκαταρκτικές Παρατηρήσεις του οργανισμού επί της πρότασης Οδηγίας του Συμβουλίου για τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα (Έγγραφο Συμβουλίου 14203/04, της 9.11.2004) (ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/42492b302.html>), το Πληροφοριακό έγγραφο του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες και τους Εξόριστους (ECRE) για την Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου της 1ης Δεκεμβρίου 2005 σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές στις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα, (έγγραφο IN1/10/2006/EXT/JJ ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/464317ab2.html>), Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, εξηκοστή δεύτερη σύνοδος, Γενεύη, 3 Μαΐου - 4 Ιουλίου και 5 Ιουλίου - 6 Αυγούστου 2010, Έκτη έκθεση για την απέλαση αλλοδαπών από τον Maurice Kamto, Ειδικό Εισηγητή (Έγγραφο A/CN.4/625/Add.1, βλέπε σε <http://legal.un.org/ilc/sessions/62/62sess.htm> και http://legal.un.org/ilc/summaries/9_12.htm), και Έκθεση της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου, εξηκοστή δεύτερη σύνοδος, 3 Μαΐου - 4 Ιουλίου και 5 Ιουλίου - 6 Αυγούστου 2010, Γενική Συνέλευση, εξηκοστή πέμπτη σύνοδος (Έγγραφο ΟΗΕ, Supplement No. 10 (A/65/10)A/65/10, ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://legal.un.org/ilc/reports/2010/2010report.htm>, παράγραφοι 135-83), Βουλή των Λόρδων, Επιτροπή για την Ευρωπαϊκή Ένωση: «Εξέταση των Αιτημάτων Ασύλου στην Ευρωπαϊκή Ένωση: Διερευνώντας Νέες Προσεγγίσεις», HL Paper 74, 11η Έκθεση της Συνόδου 2003-2004 (ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/lddeucom/74/74.pdf>), και Ελάχιστες Προδιαγραφές στις Διαδικασίες Ασύλου» HL Paper 59, 11η Έκθεση της Συνόδου 2000-2001.

¹⁷⁵ Εκτελεστική Επιτροπή του Ύπατου Αρμοστή του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Πόρισμα No. 82 (1997), παράγραφος (δ) (iii) (ανηρτημένο και στην ελληνική στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae68c958.html>) και Πόρισμα No. 85 (1998), παράγραφος (π) (ανηρτημένο και στην ελληνική στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae68c6e30.html>), Εγχειρίδιο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων, HCR/IP/4Eng/Rev. 1, 1992, παράγραφοι 189-223 (ανηρτημένο και στην ελληνική στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3314.html>), και Ψήφισμα 6/2002 της Ένωσης

Διεθνούς Δικαίου για τις Διαδικασίες Καθορισμού του Καθεστώτος του Πρόσφυγα (Διακήρυξη για τις Ελάχιστες Διεθνείς Προδιαγραφές για την Προστασία των Προσφύγων), 2002, παράγραφοι 1, 5 και 8 (έγγραφο ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4280b2404.html>).

¹⁷⁶ Παράγραφος 83 του εγγράφου A/CN.4/625 της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου (ανηρτημένο στη διεύθυνση: http://untreaty.un.org/ilc/sessions/62/62_docs.htm) που αναφέρεται στην απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Ahmadou Sadio Diallo*, σκέψη 82 της από 30.11.2010 απόφασης υπό το φως του Άρθρου 13 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και του Άρθρου 12 (4) του Αφρικανικού Χάρτη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Λαών (απόφαση ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/16244.pdf>), Επιτροπή του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων, σκέψη 7.4 της από 19.4.200 απόφασης επί της υπόθεσης *SH κατά Νορβηγίας*, Ανακοίνωση No. 121/1998, CAT/C/23/D/121/1998 (απόφαση ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3f588ed4a.html>), σκέψη 7.3 της από 17.12.2004 απόφασης επί της υπόθεσης *Falcon Rios κατά Καναδά*, Ανακοίνωση No. 133/1999, CAT/C/33/D/133/1999 (απόφαση ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/42550fce4.html>), «Συμπεράσματα και Συστάσεις»: Γαλλία, CAT/C/FRA/CO/3, της 3.4.2006, παράγραφος 6 (έγγραφο ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/45c30b7c0.html>), Συμπεράσματα και Συστάσεις : Καναδάς, CAT/C/CR/34/CAN, της 7.7.2005, παράγραφος 4 (c) και (d) (έγγραφο ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/43f2fe460.html>). Εξέταση των εκθέσεων που υπέβαλαν τα συμβαλλόμενα κράτη δυνάμει του άρθρου 19 της Σύμβασης, Κίνα, CAT/C/CHN/CO/4, της 21.11.2008, παράγραφος 18 (d). Γενικό Σχόλιο No. 15 της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ για το καθεστώς των αλλοδαπών υπό το φως του Συμφώνου, 1986, παράγραφος 10 (ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/45139acfc.html>), Γενική Σύσταση No. 30 για τη Διακριτική Μεταχείριση των Αλλοδαπών της Επιτροπής του ΟΗΕ για την Εξάλειψη κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων, παράγραφος 26 (έγγραφο ανηρτημένο και στην ελληνική στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/45139e084.html>). Ειδικός Απεσταλμένος του ΟΗΕ για την Πρόληψη των Διακρίσεων, έκθεση του κυρίου David Weissbrodt, E/CN4/Sub2/2003/23, παράγραφος 11 (έγγραφο ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3f46114c4.html>). Jorge Bustamante, Ειδικός Απεσταλμένος του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου των Μεταναστών, Ετήσια Έκθεση, A/HRC/7/12, της 25.2.2008, παράγραφος 64 (έγγραφο ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/47cfb2d62.html>).

¹⁷⁷ Σκέψη 163 της απόφασης της Διαμερικάνικης Επιτροπής επί της υπόθεσης *Haitian Centre for Human Rights et al. v. USA* (ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b71b8.html>), υπόθεση 10.675, υπό το φως του άρθρου XXVII της Αμερικάνικης Διακήρυξης των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, και απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 28ης Ιουλίου 2011 στην υπόθεση *Brahim Samba Diouf* (C-69/10), υπό το φως του Άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ (ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4e37bd2b2.html>).

φερόμενες διαδικαστικές εγγυήσεις ισχύουν για κάθε αιτούντα άσυλο ανεξάρτητα από το νομικό και πραγματικό καθεστώς του.

Στις προαναφερόμενες σκέψεις δεν ασκεί επιρροή η νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης δεν εφαρμόζεται σε διαδικασίες απέλασης ή χορήγησης ασύλου¹⁷⁸, ούτε η εφαρμογή των διαδικαστικών εγγυήσεων που προβλέπει το άρθρο 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου για τους απειλούμενους με απέλαση αλλοδαπούς. Το άρθρο 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου και το άρθρο 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου περιλαμβάνουν παρόμοιες διατάξεις, που προβλέπουν διαδικαστικές εγγυήσεις, των οποίων το πεδίο εφαρμογής διαφέρει ουσιωδώς. Οι διαδικαστικές εγγυήσεις του άρθρου 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου έχουν ευρύτερο πεδίο εφαρμογής σε σχέση με τις προβλεπόμενες στο άρθρο 1 του 7^{ου} Πρωτο-

¹⁷⁸ Για τις διαδικασίες απέλασης, βλέπε την απόφαση του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *Μααουία κατά Γαλλίας*, Προσφυγή No. 39652/98 (ανηρτημένη και σε ελληνική απόδοση στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ffd3a8f4.html>), και για τη διαδικασία ασύλου, την από 31.5.2001 απόφαση επί της υπόθεσης *Katani κατά Γερμανίας*, Προσφυγή No. 67679/01 (ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://echr.ketse.com/doc/67679.01-fr-20010531/>). Συντάσσομαι με τη γνώμη των Δικαστών Loucaides και Traja και διατηρώ σοβαρές επιφυλάξεις για τη θέση κατά την οποία δεν θεωρείται ότι προβάλλουν τα ατομικά δικαιώματα των προσφευγόντων οι διαδικασίες απομάκρυνσης στο πλαίσιο των οποίων ελήφθησαν οι σχετικές αποφάσεις από τις εθνικές αρχές κυρίως ενόψει του επικληθέντος διακριτικού περιθωρίου εκτίμησης της δημόσιας τάξης. Οι αμφιβολίες μου στηρίζονται σε δύο βασικούς λόγους: πρώτον, παρόμοιες αποφάσεις έχουν αναμφισβήτητα τεράστιο αντίκτυπο στην ιδιωτική, επαγγελματική και κοινωνική ζωή του αλλοδαπού. Δεύτερον, η υιοθέτηση παρόμοιων αποφάσεων δεν υπάγεται απολύτως στο πεδίο της διακριτικής ευχέρειας των κρατών, που υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις διεθνείς υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει, όπως είναι η υποχρέωση μη επαναπροώθησης. Σε κάθε περίπτωση, οι εγγυήσεις της διαδικασίας ασύλου μπορεί εξίσου να απορρέουν από το άρθρο 4 του 4ου Πρωτοκόλλου και ακόμη και από την ίδια τη Σύμβαση. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί για το δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας ασύλου υπό το φως του άρθρου 3 της Σύμβασης (απόφαση *Jabari κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 40035/98, σκέψεις 39-40, απόφαση ανηρτημένη και στην ελληνική, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6dac.html>). Επιπρόσθετα, το Δικαστήριο επικαλέστηκε το άρθρο 13 της Σύμβασης για να καταδικάσει την απουσία πραγματικής προσφυγής κατά της πράξης απόρριψης μιας αίτησης ασύλου (σκέψη 153 της απόφασης *Chahal* και σκέψη 66 της απόφασης *Gebremedhin [Gabermadhien]*, ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/45d5c3642.html>). Με άλλα λόγια, το περιεχόμενο των διαδικαστικών εγγυήσεων της αρχής της μη επαναπροώθησης απορρέει, τελικά, από τα άρθρα της Σύμβασης που κατοχυρώνουν εκείνα τα δικαιώματα του ανθρώπου, στο σεβασμό των οποίων ουδεμία παρέκκλιση επιτρέπεται (όπως είναι για παράδειγμα, το άρθρο 3) σε συνδυασμό με το άρθρο 13, καθώς επίσης και με το άρθρο 4 του 4ου Πρωτοκόλλου.

κόλλου: οι πρώτες αφορούν όλους τους αλλοδαπούς ανεξάρτητα από το νομικό και πραγματικό καθεστώς τους ενώ οι δεύτερες εφαρμόζονται μόνο στους αλλοδαπούς που διαμένουν νόμιμα στο κράτος που αποφασίζει την απέλαση¹⁷⁹.

Δεδομένου ότι η αρχή της *μη-επαναπροώθησης* εφαρμόζεται σε κάθε κρατική δράση που εκδηλώνεται εκτός της επικράτειας του οικείου κράτους, ευλόγως συνάγεται ότι ισχύουν εξίσου στην ανοιχτή θάλασσα και χωρίς να περιορίζονται στο έδαφος και στα χωρικά ύδατα του ενδιαφερόμενου κράτους τόσο η διαδικαστική εγγύηση της εξατομικευμένης αξιολόγησης των αιτήσεων ασύλου όσο και η συναφής απαγόρευση της ομαδικής απέλασης¹⁸⁰.

Πράγματι ούτε το γράμμα ούτε το πνεύμα του άρθρου 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου απαγορεύουν την εξωεδαφική εφαρμογή του. Κατά τη γραμματική διατύπωση της διάταξης δεν προβλέπεται εδαφικός περιορισμός. Επίσης, η διάταξη αναφέρεται γενικά σε αλλοδαπούς, και όχι σε κατοίκους, ούτε καν σε μετανάστες. Σκοπός της διάταξης είναι να εγγυηθεί τη δυνατότητα κατάθεσης αιτήματος ασύλου που αξιολογείται εξατομικευμένα, ανεξάρτητα από τον τρόπο άφιξης του ενδιαφερόμενου στη χώρα ασύλου, από την ξηρά ή τη θάλασσα ή από αέρος, νόμιμα ή παρά-

¹⁷⁹ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Απόφαση *Čonka* της 5.2.2002 (ανηρτημένη και στην ελληνική, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3e71fdfb4.html>), όπου κατά το χρόνο της απέλασής τους οι προσφεύγοντες διέμεναν χωρίς άδεια παραμονής στο Βέλγιο και όφειλαν να εγκαταλείψουν τη χώρα. Για την εφαρμογή άλλων περιφερειακών συμβάσεων στους αλλοδαπούς που διαμένουν στη χώρα υποδοχής χωρίς άδεια διαμονής, βλέπε, Διαμερικανικό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Προσωρινά Μέτρα που διέταξε η Διαμερικανική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου στην υπόθεση της Δομινικανής Δημοκρατίας (υπόθεση Αιτινών και Δομινικανών αιτινής καταγωγής στη Δομινικανή Δημοκρατία, διάταξη του δικαστηρίου της 18.8.2000, ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3f2151f44.html>). Αφρικανική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και των Λαών, σκέψη 23 της απόφασης επί της υπόθεσης *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme κατά Ζάμπιας*, Ανακοίνωση No.71/92 (απόφαση του Οκτωβρίου 1996, ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://caselaw.ihrrda.org/doc/71.92/view/>) και σκέψη 20 της από 11.11.1997 απόφασης επί της υπόθεσης *Union Inter-Africaine des Droits de l'Homme et al. κατά Αγκόλας*, Ανακοίνωση No. 159/96 (απόφαση ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://caselaw.ihrrda.org/doc/159.96/view/>).

¹⁸⁰ Παράγραφοι 9.3-9.6 της Απόφασης 1821 (2011) της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την περισυλλογή και διάσωση στη θάλασσα των αιτούντων άσυλο, των προσφύγων και των παράνομων μεταναστών (βλέπε για το κείμενο της απόφασης, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/pdfid/4ee0bbf82.pdf>, όπου είναι ανηρτημένο το έγγραφο του Συμβουλίου της Ευρώπης List of reports, opinions, resolutions and recommendations of the Committee on Migration, Refugees and Population, 2011-1995).

νομα. Συνεπώς, το πνεύμα της διάταξης απαιτεί μια εξίσου ευρεία ερμηνεία της έννοιας της ομαδικής απέλασης, που συμπεριλαμβάνει κάθε ομαδική επιχείρηση έκδοσης, απομάκρυνσης, άτυπης μεταφοράς, «επιστροφής», απόρριψης και άρνησης εισόδου καθώς και κάθε άλλο ομαδικό μέτρο που επιβάλλει στον αιτούντα άσυλο να παραμείνει στη χώρα καταγωγής του, ανεξάρτητα από τον τόπο διεξαγωγής της σχετικής επιχείρησης. Εύκολα θα ματαιωνόταν ο σκοπός της διάταξης, εάν το ενδιαφερόμενος κράτος διέτασσε τα πολεμικά πλοία του να περιπολούν στην ανοιχτή θάλασσα ή στα όρια των χωρικών του υδάτων και απέρριπτε συστηματικά και απερίφραστα κάθε αίτημα ασύλου ή απείχε από τις διαδικασίες καθορισμού του προσφυγικού καθεστώτος. Συνεπώς, επιβάλλεται να συνάδει η ερμηνεία της διάταξης αυτής με το σκοπό της προστασίας των αλλοδαπών από ομαδικές απελάσεις.

Συμπερασματικά, η εξω-εδαφικότητα της διαδικαστικής εγγύησης του άρθρου 4 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου είναι απολύτως σύμφωνη με την εξωεδαφική επέκταση της ίδιας εγγύησης στο πλαίσιο του διεθνούς προσφυγικού δικαίου και του διεθνούς δικαίου προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Η κρατική ευθύνη στην περίπτωση παραβίασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πλαίσιο των επιχειρήσεων ελέγχου της μεταναστευσης και των συνόρων

Ο μεταναστευτικός και μεθοριακός έλεγχος αποτελεί πρωταρχική κρατική λειτουργία και κάθε μορφή ελέγχου υπάγεται στο πεδίο άσκησης κρατικής δικαιοδοσίας. Συνεπώς, αυτές οι σχετικές επιχειρήσεις ελέγχου, που διεξάγονται από τα συμβαλλόμενα στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κράτη, διέπονται από τους κανόνες προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου που προστατεύει η Σύμβαση και υπάγονται στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου¹⁸¹ ανεξάρτητα από το κρατικό όργανο που συμμετέχει σε αυτές και από τον τόπο που τελέστηκαν.

Συνήθως, ο έλεγχος της μετανάστευσης και των συνόρων ανατίθεται σε κρατικούς λειτουργούς που υπηρετούν κατά μήκος των συνόρων μιας χώρας, και, ειδικότερα στους μεθοριακούς σταθμούς διέλευσης προσώπων και αγαθών, όπως είναι τα λιμάνια και τα αεροδρόμια. Ωστόσο, ο έλεγχος αυτός μπορεί να ανατίθεται και σε άλλους επαγγελματίες σε άλλα σημεία της επικράτειας των συμβαλλομένων κρατών. Στην πραγματικότητα, δεν ασκεί καμία επιρροή η ιδιότητα του κρατικού λειτουργού στον οποίον ανατίθεται ο μεθοριακός έλεγχος ή το γεγονός ότι φέρει όπλο

¹⁸¹ Σκέψη 59 της από 28.5.1985 απόφασης-αρχής *Abdulaziz, Cabales και Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (ανηρτημένη και στην ελληνική, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6fc18.html>).

κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του. Κάθε εκπρόσωπος, κρατικός λειτουργός, αντιπρόσωπος, δημόσιος υπάλληλος, αστυνομικός, όργανο δημόσιας τάξης, στρατιωτικός ή κάθε συμβασιούχος υπάλληλος ή στέλεχος ιδιωτικής εταιρίας, εξουσιοδοτημένης από δημόσια αρχή να ελέγχει τα σύνορα των συμβαλλομένων κρατών δεσμεύεται από τους κανόνες προστασίας που προβλέπει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹⁸².

Είναι εξίσου αδιάφορο αν ο έλεγχος της μετανάστευσης και των συνόρων λαμβάνει χώρα στο έδαφος ή στα χωρικά ύδατα των συμβαλλομένων κρατών, σε διπλωματικές αποστολές, σε πολεμικά πλοία, σε πλοία νηολογημένα στο οικείο κράτος ή σε πλοία που υπάγονται στον αποτελεσματικό έλεγχό του, σε πλοία άλλου κράτους ή σε εγκαταστάσεις που βρίσκονται στο έδαφος άλλου κράτους ή σε έδαφος εκμισθωμένο σε άλλο κράτος, εφόσον ο σχετικός μεθοριακός έλεγχος διεξάγεται για λογαριασμό συμβαλλόμενου στη Σύμβαση κράτους¹⁸³. Ένα κράτος δεν μπορεί να αποδεσμευτεί από τις συμβατικές υποχρεώσεις που έχει αναλάβει έναντι των προσφύγων, αλλάζοντας τον τόπο καθορισμού του καθεστώτος τους. Κατά μείζονα λόγο, η «αποκοπή» ενός τμήματος του εδάφους ενός κράτους από τη μεταναστευτική ζώνη, με σκοπό να αποφύγει την εφαρμογή γενικών έννομων εγγυήσεων σε όσους φτάνουν σε αυτήν τη «λωρίδα εδάφους», συνιστά κατάφωρη καταστρατήγηση των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει δυνάμει του διεθνούς δικαίου¹⁸⁴.

Συνεπώς, τα κριτήρια προστασίας της Σύμβασης διέπουν όλο το φάσμα των μεταναστευτικών και μεθοριακών πολιτικών, συμπεριλαμβανομένων της απαγόρευσης εισόδου στα χωρικά ύδατα, της άρνησης χορήγησης θεωρήσης εισόδου, της άρνησης προέγκρισης επιβίβασης ή της διάθεσης πόρων, εξοπλισμού ή προσωπικού στις επιχειρήσεις ελέγχου της μετανάστευσης που διεξάγουν άλλα κράτη ή διεθνείς οργανισμοί για λογαριασμό του συμβαλλόμενου κράτους. Όλα τα παραπάνω είναι μορφές άσκησης της κρατικής λειτουργίας του μεθοριακού ελέγχου και έκφραση

¹⁸² Lauterpacht και Bethlehem, παράγραφος 61 (ό.π. υποσημείωση 147), και Goodwin και McAdam, σελ. 384 (ό.π. υποσημείωση 136).

¹⁸³ Lauterpacht και Bethlehem, παράγραφος 67 (ό.π. υποσημείωση 147) και Goodwin-Gill, Το δικαίωμα στο άσυλο: περισυλλογή στη θάλασσα και η αρχή της μη-επαναπροώθησης, Εναρκτήρια Ομιλία στο Palais des Académies, Βρυξέλλες, 16.1.2011, σελίδα 5 (ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.blackstonechambers.com/document.rm?id=416>) και Goodwin και McAdam, σελίδα 246 (ό.π. υποσημείωση 136).

¹⁸⁴ Bernard Ryan, «Extraterritorial immigration control, what role for legal guarantees?» στο Bernard and Valsamis Mitsilegas (eds), Extraterritorial immigration control, legal challenges, Leiden, 2010, σ. 28-30

της δικαιοδοσίας του κράτους, οπουδήποτε κι αν λαμβάνουν χώρα και οποιοσδήποτε και αν τα εφαρμόζει¹⁸⁵.

Είναι αυτονόητο ότι η κρατική δικαιοδοσία στο μεταναστευτικό και μεθοριακό έλεγχο συνεπάγεται την αντίστοιχη ευθύνη του κράτους για κάθε παραβίαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, κατά την άσκηση των σχετικών λειτουργιών. Οι ισχύοντες κανόνες που διέπουν τη διεθνή ευθύνη στις περιπτώσεις παραβίασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου προβλέπονται στα άρθρα για την ευθύνη των κρατών για τις πράξεις που είναι παράνομες κατά το διεθνές δίκαιο, που έχουν εγκριθεί με την απόφαση 56/83 της Γενικής Συνέλευσης του Ο.Η.Ε.¹⁸⁶ στην οποία και έχουν προσαρτηθεί. Τα συμβαλλόμενα κράτη δεσμεύονται από τα κριτήρια της Σύμβασης και η ευθύνη τους δεν περιορίζεται όταν ένα μη συμβαλλόμενο στη Σύμβαση κράτος είναι εξίσου υπεύθυνο για την ίδια πράξη. Για παράδειγμα, η παρουσία ενός δημοσίου λειτουργού μη συμβαλλόμενου στη Σύμβαση κράτους σε πολεμικό πλοίο συμβαλλόμενου στη Σύμβαση κράτους ή σε πλοίο που υπάγεται στον αποτελεσματικό έλεγχο ενός συμβαλλόμενου κράτους, δεν απαλλάσσει το τελευταίο από τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει της Σύμβασης (άρθρο 8 των κανόνων για την ευθύνη των κρατών για τις πράξεις που είναι παράνομες κατά το διεθνές

¹⁸⁵ Σκέψη 45 της απόφασης Regina κατά Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants) (ο. π. υποσημείωση 136), όπου η Βουλή των Λόρδων αναγνωρίζει ότι οι επιχειρήσεις προηγούμενου ελέγχου αποτελούν έκφραση άσκησης κυβερνητικής εξουσίας αναφορικά με τα πρόσωπα που αφορούν. Ωστόσο, κατά τη Βουλή των Λόρδων η απαγόρευση επιβίβασης σε ένα αεροπλάνο σε αεροδρόμιο εξωτερικού δεν αποτελεί πράξη επαναπροώθησης κατά την έννοια της Σύμβασης του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες.

¹⁸⁶ Σήμερα, οι κανόνες αυτοί είναι διεθνές εθιμικό δίκαιο (Διεθνές Δικαστήριο, Εφαρμογή της Σύμβασης για την Πρόληψη και την Τιμωρία του Εγκλήματος της Γενοκτονίας, Απόφαση Βοσνία – Ερζεγοβίνη κατά Σερβίας και Μαυροβουνίου, της 26.2.2007, σκέψη 420, ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13684.pdf> και σε θεωρητικό/ακαδημαϊκό επίπεδο, McCorquodale και Simons, 'Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for extraterritorial violations by corporations of international human rights law', *Modern Law Review*, 70, 2007, σελ.601, Lauterpacht and Bethlehem, (ο.π.υποσημείωση 147), σελ.108, και Crawford and Olleson, 'The continuing debate on a UN Convention on State Responsibility', *International and Comparative Law Quarterly*, 54, 2005, σελ. 959) και εφαρμόζονται στις περιπτώσεις παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου (Crawford, *The International Law Commission's articles on state responsibility: Introduction, text and commentaries*, Cambridge, 2002, σ. 25 και Gammeltoft – Hansen, 'The externalization of European migration control and the reach of international refugee law', στο *European Journal of Migration and Law*, 2010, σ.8).

δίκαιο¹⁸⁷), αλλά αντιθέτως το καθιστά υπεύθυνο για κάθε παραβίαση της Σύμβασης, εφόσον συνεργάστηκε στη διεξαγωγή των σχετικών επιχειρήσεων (άρθρο 16 των κανόνων για την ευθύνη των κρατών για τις πράξεις που είναι παράνομες κατά το διεθνές δίκαιο).

Η παραβίαση των κανόνων της Σύμβασης από την Ιταλία

Σύμφωνα με τις προαναφερόμενες αρχές, η ιταλική επιχείρηση αποπώθησης των μεταναστών στην ανοιχτή θάλασσα, στο πλαίσιο του μεθοριακού ελέγχου, σε συνδυασμό με την παράλειψη εφαρμογής εξατομικευμένης, δίκαιης και αποτελεσματικής διαδικασίας για τον εντοπισμό των αιτούντων άσυλο, παραβιάζει την απαγόρευση ομαδικής απέλασης αλλοδαπών και συνεπώς την αρχή της *μη επαναπροώθησης*¹⁸⁸.

Στην επίδικη επιχείρηση, οι προσφεύγοντες απομακρύνθηκαν με πολεμικό πλοίο του ιταλικού ναυτικού. Ανέκαθεν, τα πλοία που βρίσκονται στην ανοιχτή θάλασσα θεωρείται ότι αποτελούν επέκταση της επικράτειας του κράτους της σημαίας τους¹⁸⁹. Πρόκειται για αδιαφιλονίκητη παραδοχή του διεθνούς δικαίου, όπως απορρέει από το άρθρο 92 (1) της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας, και ισχύει πολύ περισσότερο στην περίπτωση των πολεμικών πλοίων, που κατά τον Malcolm Shaw, αποτελούν «άμεση επέκταση της εξουσίας του κράτους της σημαίας του σκάφους»¹⁹⁰. Το άρθρο 4 του Ιταλικού Ναυτικού Κώδικα περιέχει την ίδια αρχή, ορίζοντας ότι «θεωρούνται ιταλική επικράτεια τα «ιταλικά πλοία που βρίσκονται στην ανοιχτή θάλασσα, σε τόπους ή περιοχές που δεν υπάγονται στην κυριαρχία του κράτους». Συμπερασματικά,

¹⁸⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε, το έγγραφο Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, στο διαδίκτυο, στον ιστότοπο του Τμήματος Συμβάσεων του ΟΗΕ, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf.

¹⁸⁸ Παρόμοια είναι η διαπίστωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας, παράγραφος 48 της Έκθεσης προς την Ιταλική Κυβέρνηση για την επίσκεψη στην Ιταλία από τις 27 έως 31 Ιουλίου 2009 (ο. π. υποσημείωση 170).

¹⁸⁹ Σκέψη 65 της απόφασης Διαρκούς Διεθνούς Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Lotus* (Γαλλία κατά Τουρκίας), της 7.9.1927, όπου το Δικαστήριο απεφάνθη ρητά: «Συνέπεια της αρχής της ελευθερίας ναυσιπλοΐας στην ανοιχτή θάλασσα είναι η εξομοίωση του πλοίου που βρίσκεται στην ανοιχτή θάλασσα με το έδαφος του κράτους του οποίου φέρει τη σημαία. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο, ακριβώς όπως και στην επικράτειά του, το κράτος ασκεί εξουσία στο πλοίο, εξουσία που δεν μπορεί να ασκήσει άλλο κράτος... Επομένως, οτιδήποτε συμβαίνει στο πλοίο που βρίσκεται στην ανοιχτή θάλασσα θεωρείται ότι συμβαίνει στην επικράτεια του κράτους του οποίου φέρει τη σημαία» (απόφαση ανηρτημένη, μεταξύ άλλων, στη διεύθυνση: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm).

¹⁹⁰ Shaw, *International Law*, Fifth edition, Cambridge, σελ. 495

με την επιβίβασή τους στα ιταλικά πλοία στην ανοιχτή θάλασσα, οι προσφεύγοντες εισήλθαν κατά μία έννοια στην ιταλική επικράτεια, και επομένως το καθεστώς τους διέπεται από τις ρυθμίσεις που προβλέπουν για τα συμβαλλόμενα κράτη η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η Σύμβαση του ΟΗΕ για το Καθεστώς των Προσφύγων.

Η ιταλική κυβέρνηση υποστήριξε ότι οι επιχειρήσεις επαναπροώθησης στην ανοιχτή θάλασσα διέπονται από το δίκαιο της θάλασσας. Εν προκειμένω, τέσσερις είναι οι νομικές βάσεις του ισχυρισμού της Ιταλίας: 1) η πρώτη είναι το άρθρο 110 (1)(δ) σε συνδυασμό με το Άρθρο 91 της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας, που επιτρέπουν την αναχαίτιση πλοίων χωρίς κρατική σημαία, όπως είναι τα σκάφη που μεταφέρουν συνήθως παράνομους μετανάστες από τη Μεσόγειο Θάλασσα, 2) η δεύτερη είναι το άρθρο 110 (1)(β) της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας που επιτρέπει στα πλοία να διεξάγουν ελέγχους στην ανοιχτή θάλασσα σε σκάφη για τα οποία υπάρχουν βάσιμες υποψίες ότι επιδίδονται σε δουλεμπόριο ή κατ' επέκταση σε εμπόριο ανθρώπων, ενόψει της αναλογίας αυτών των μορφών εμπορίας¹⁹¹, 3) η τρίτη είναι το άρθρο 8 (2) και (7) του Πρωτοκόλλου κατά της Λαθραίας Διακίνησης Μεταναστών από τη γη, τη θάλασσα και τον αέρα που συμπληρώνει τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος, που επιτρέπει στα συμβαλλόμενα κράτη να ζητούν επιβεβαίωση του νηολογίου των σκαφών για τα οποία υπάρχουν εύλογες υποψίες ότι εμπλέκονται σε λαθραία διακίνηση μεταναστών και να λαμβάνουν τα προσήκοντα μέτρα σε σχέση με αυτά τα σκάφη, 4) η τέταρτη είναι η προβλεπόμενη από το άρθρο 98 της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας υποχρέωση παροχής βοήθειας σε οποιοδήποτε πρόσωπο κινδυνεύει να πνιγεί στην ανοιχτή θάλασσα. Σε όλες αυτές τις περιστάσεις τα κράτη υποχρεούνται να σέβονται την απαγόρευση της επαναπροώθησης. Καμιά από τις προαναφερόμενες διατάξεις δεν δικαιολογεί την παρέκκλιση από την αρχή της μη-επαναπροώθησης και από την απαγόρευση της ομαδικής απέλασης. Μόνο μια παρερμηνεία των ανωτέρω κανόνων, που επιδιώκουν να δια-

¹⁹¹ Εκθέσεις της Ομάδας Εργασίας για τις Σύγχρονες Μορφές Δουλείας, Έγγραφο ΟΗΕ, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Contemporary Forms of Slavery, E/CN.4/Sub.2/1998/14 της 6.7.1998, rec. 97 (ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/f099d894246e6aee8025665c003e30d3?Opendocument#B.%20Recommenda>), και Έγγραφο ΟΗΕ, Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its twenty-ninth session Chairperson-Rapporteur: Mr. Paulo Sérgio Pinheiro, E/CN.4/Sub.2/2004/36 της 20.7.2004, rec. 19-31 (ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4152ec8e4.html>).

σφαλίσουν την προστασία των ιδιαιτέρως ευάλωτων προσώπων (όπως είναι τα θύματα σωματεμπορίας, οι παράνομοι μετανάστες, τα πρόσωπα που κινδυνεύουν στην ανοιχτή θάλασσα) θα μπορούσε να δικαιολογήσει την έκθεσή τους στον πρόσθετο κίνδυνο κακομεταχείρισης με την παράδοσή τους στις χώρες από τις οποίες διέφυγαν. Όπως επεσήμανε ο εκπρόσωπος της Γαλλίας, κύριος Juvigny στην *Ad Hoc* Επιτροπή στο πλαίσιο της συζήτησης του σχεδίου της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων: «Για κάποιον που μετά από πολλές κακουχίες εγκαταλείπει τη χώρα όπου διώκεται δεν υπάρχει χειρότερη καταστροφή από την εξαναγκασμένη επιστροφή του σε αυτήν, χωρίς βεβαίως να λαμβάνονται υπόψη τα ατύχημα από τα οποία κινδυνεύει σε αυτήν»¹⁹².

Στην υπό κρίση υπόθεση, είναι επιτακτική η ανάγκη να διατάξει το Δικαστήριο συγκεκριμένα μέτρα εκτέλεσης. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι η ιταλική κυβέρνηση οφείλει να αναλάβει πρωτοβουλίες ώστε να διασφαλίσει από την κυβέρνηση της Λιβύης εγγυήσεις για τη σύμφωνη με τη Σύμβαση μεταχείριση των προσφευγόντων, όπως είναι η απαγόρευση της έμμεσης «επαναπροώθησης». Ωστόσο τούτο δεν αρκεί. Η ιταλική κυβέρνηση υπέχει εξίσου τη θετική υποχρέωση να εξασφαλίσει στην Ιταλία στους προσφεύγοντες πραγματική και αποτελεσματική πρόσβαση σε διαδικασία ασύλου.

Τα λόγια του Δικαστή Blackmun¹⁹³ αποτελούν πηγή έμπνευσης και δεν πρέπει να ξεχνιούνται. Οι πρόσφυγες που επιχειρούν να εγκαταλείψουν την Αφρική δεν διεκδικούν δικαίωμα εισόδου στην Ευρώπη. Απαιτούν μόνο από την Ευρώπη, το λίκνο του ιδεαλισμού για τα δικαιώματα του ανθρώπου και τη γενέτειρα του κράτους δικαίου, να πάψει να κλείνει την πόρτα της σε ανθρώπους απελπισμένους, που δραπετεύουν από την αυθαιρεσία και τη βαρβαρότητα. Αυτή είναι μια μικρή ευχή, που διατυ-

¹⁹² UN Economic and Social Council, Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Second Session: Summary Record of the Fortieth Meeting Held at the Palais des Nations, Geneva, on Tuesday, 22 August 1950, at 2.30 p.m., Έγγραφο E/AC.32/SR.40, γνώμη που εκφράστηκε κατά τη συζήτηση του άρθρου 28 (απαγόρευση απέλασης στα σύνορα εδαφών όπου απειλείται η ζωή και η ελευθερία του πρόσφυγα) της Σύμβασης, (ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/3ae68c1910.html>).

¹⁹³ Σημείωση της επιμελήτριας: ο Δικαστής Blackmun μειοψήφησε κατά την έκδοση της απόφασης από το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ επί της υπόθεσης *Sale versus Haitian Centers Council* (21.6.1993) (για τη απόφαση βλέπε, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b7178.html>). Ήταν ο μόνος από τους δικαστές του Ανωτάτου Δικαστηρίου που αμφισβήτησε τη νομιμότητα της επαναπροώθησης των προσφύγων από την Αϊτή (βλέπε, ενδεικτικά, Harold Hongju Koh, *The "Haiti Paradigm" in United States Human Rights Policy*, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 1.1.1994, σε: <http://digitalcommons.law.yale.edu>)

πώνεται και στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. «Έχουμε υποχρέωση να την ακούσουμε».

Εκτέλεση της απόφασης¹⁹⁴: Τον Ιούλιο του 2012 οι ιταλικές αρχές ενημέρωσαν το Δικαστήριο για τις πρωτοβουλίες που ανέλαβε ο πρόεδρος της Ιταλίας στην Λιβύη για τον εντοπισμό των προσφευγόντων. Το Μάρτιο του 2013, η Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης εξέφρασε την ανησυχία της για την έλλειψη πληροφοριών σχετικά με τα αποτελέσματα των ενεργειών των ιταλικών αρχών για τον εντοπισμό των προσφευγόντων. Ενόψει του χρονικού διαστήματος που έχει παρέλθει, προφανώς χωρίς να έχει διασφαλισθεί η προστασία των προσφευγόντων, και, ενόψει του κινδύνου του αυθαίρετου επαναπατρισμού τους ή της παρεμπόδισης της αποκατάστασης της βλάβης που υπέστησαν λόγω της επαναπροώθησής τους στη Λιβύη, ενδέχεται να απαιτείται να αναλάβουν οι ιταλικές αρχές περαιτέρω πρωτοβουλίες προκειμένου να πληροφορηθούν για την κατάσταση των προσφευγόντων που αγνοούνται.

¹⁹⁴ Σημείωση της επιμελήτριας: για την εκτέλεση της απόφασης βλέπε στην ειδική ιστοσελίδα του Δικαστηρίου: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Default_en.asp

Συστάσεις της Έπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες
για την εκτέλεση της απόφασης του
Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
στην υπόθεση
Hirsi Jamaa και άλλοι κατά Ιταλίας

Εισαγωγή

Οι παρούσες συστάσεις, που απευθύνονται στην κυβέρνηση της Ιταλίας, υποβάλλονται στο πλαίσιο της εποπτείας της εκτέλεσης της απόφασης που εξέδωσε το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση Hirsi Jamaa και άλλοι κατά Ιταλίας από την Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Η Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ έχει αναθέσει στην Έπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες την αρμοδιότητα να παράσχει διεθνή προστασία στους πρόσφυγες και, σε συνεργασία με τις κυβερνήσεις, να αναζητεί λύσεις στο πρόβλημα των προσφύγων¹⁹⁵. Η διάταξη του άρθρου 8 αναθέτει στην Έπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες την ευθύνη να επιβλέπει την εφαρμογή των διεθνών συμβάσεων που ρυθμίζουν την προστασία των προσφύγων¹⁹⁶, ενώ το Άρθρο 35 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων¹⁹⁷ υποχρεώνει τα συμβαλλόμενα κράτη να συνεργάζονται με την Έπατη Αρμοστεία κατά την εκπλήρωση του έργου της, ιδίως διευκολύνοντάς την να παρακολουθεί την εφαρμογή των διατάξεων της Σύμβασης του 1951.

Στο πλαίσιο της εκπλήρωσης του έργου της να επιβλέπει την εφαρμογή της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και ενόψει των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει η Ιταλία δυνάμει του προσφυγικού δικαίου, η Έπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες επιδιώκει να συνδράμει την Επιτροπή των Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης κατά την αξιολόγηση των μέτρων που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της εν λόγω απόφασης. Στην υπόθεση αυτή, η Έπατη Αρμοστεία του

¹⁹⁵ Καταστατικό του Γραφείου του Έπατου Αρμοστή του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ 428(V), Παράρτημα, Ην. Εθν. Α/1775, 1950, διαθέσιμο (και σε ελληνική απόδοση) στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3628.html>.

¹⁹⁶ Ο.π.υποσημ., παράγραφος 8(α).

¹⁹⁷ Βλέπε, Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3be01b964.html>.

ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες άσκησε παρέμβαση ως τρίτο μέρος ενώπιον του Δικαστηρίου¹⁹⁸.

1. Δίκαιη ικανοποίηση

Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες συστήνει στην Ιταλική Κυβέρνηση, συμπεριλαμβανομένων των διπλωματικών και προξενικών αποστολών της, να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα για να εντοπίσει τους προσφεύγοντες των οποίων η τύχη αγνοείται προς το παρόν, προκειμένου να τους καταβάλλει την αποζημίωση που τους επιδίκασε το Δικαστήριο για την ηθική βλάβη που υπέστησαν, για τα έξοδα και τις δαπάνες της δίκης. Περαιτέρω, προσδοκάται ότι με απλουστευμένες διαδικασίες θα καταβληθούν άμεσα τα σχετικά ποσά στους προσφεύγοντες που διαμένουν στο εξωτερικό.

2. Ατομικά μέτρα για την πρόληψη της επαναπροώθησης

Περαιτέρω, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες καλεί την Ιταλική Κυβέρνηση να υιοθετήσει κάθε μέτρο που διασφαλίζει ότι οι προσφεύγοντες – οπουδήποτε κι αν διαμένουν σήμερα – δεν κινδυνεύουν να υποστούν μεταχείριση αντίθετη προς το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ιδίως τον εξαναγκασμένο αυθαίρετο επαναπατρισμό ή την επαναπροώθηση. Όπου κρίνεται αναγκαίο και σκόπιμο, η Ιταλία οφείλει να εξασφαλίσει στους προσφεύγοντες την ασφαλή και ομαλή έλευση στην Ιταλία και, αν χρειαστεί, την πρόσβαση στη διαδικασία χορήγησης ασύλου.

3. Δημοσίευση και διάδοση της απόφασης

Η απόφαση του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει ήδη μεταφραστεί στην ιταλική γλώσσα και δημοσιευθεί στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα του Υπουργείου Δικαιοσύνης της Ιταλίας. Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες συστήνει στην Ιταλική Κυβέρνηση να κοινοποιήσει την απόφαση σε κάθε αρχή που εμπλέκεται σε επιχειρήσεις έρευνας και διάσωσης, καθώς και στα αρμόδια Περιφερειακά Αρχηγεία της Αστυνομίας και στις Νομαρχίες των περιοχών που αντιμετωπίζουν το φαινόμενο της άφιξης αλλοδαπών στο πλαίσιο μικτών μεταναστευτικών ροών μέσω θα-

¹⁹⁸ Βλέπε, «Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Hirsi and Others v. Italy, 29.3.2011, σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d92d2c2.html>, και UNHCR's oral intervention at the European Court of Human Rights - Hearing of the case Hirsi and Others v. Italy, 22.6.2011, σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e0356d4.html>.

λάσσης. Δεδομένου του ευρύτερου πεδίου των αρχών που υιοθέτησε το Δικαστήριο, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες συστήνει επίσης να κοινοποιηθεί η απόφαση του Δικαστηρίου προς όλες τις αρχές που είναι επιφορτισμένες με τους μεθοριακούς ελέγχους.

4. Οι εγγυήσεις που επιβάλλεται να προβλέπουν οι Συμφωνίες Ιταλίας – Λιβύης

Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες συστήνει να περιλαμβάνουν οι συμφωνίες επανεισδοχής και συνεργασίας, που στοχεύουν, μεταξύ άλλων, στην καταπολέμηση της παράνομης μετανάστευσης, εγγυήσεις που διασφαλίζουν τον πραγματικό σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου για όλα τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα και την επαρκή προστασία των αιτούντων άσυλο και των προσφύγων, ιδίως όσον αφορά στην εφαρμογή της αρχής της μη-επαναπροώθησης. Ως εκ τούτου, παροτρύνει την Ιταλική Κυβέρνηση να εφαρμόσει την απόφαση του Δικαστηρίου τροποποιώντας τις ισχύουσες Συμφωνίες με τη Λιβύη, ώστε να συμπεριληφθούν ρητά οι ανωτέρω εγγυήσεις. Περαιτέρω, παρόμοιες εγγυήσεις θα πρέπει να περιληφθούν στο Διάταγμα του Υπουργείου Εσωτερικών της 14.7.2003 («Μέτρα για την καταπολέμηση της παράνομης μετανάστευσης»).

5. Παροχή πληροφοριών για την πρόσβαση στη διαδικασία ασύλου

Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες καλεί την Ιταλική Κυβέρνηση να διασφαλίσει κατά τρόπο αποτελεσματικό την επαρκή πληροφόρηση των προσώπων που διασώζονται ή περισυλλέγονται στην ανοιχτή θάλασσα για τη δυνατότητα να αιτηθούν διεθνή προστασία. Όπως επισήμανε το Δικαστήριο, η πρόσβαση στις διαδικασίες χορήγησης ασύλου κινδυνεύει από την έλλειψη της σχετικής πληροφόρησης. Κατ' ανάγκην, η πρόσβαση στην πληροφόρηση πρέπει να διασφαλίζεται πριν τη λήψη οποιασδήποτε απόφασης επαναπροώθησης, απέλασης ή άλλου τύπου επιστροφής σε τρίτες χώρες.

Ήδη, η ισχύουσα Ιταλική νομοθεσία περιλαμβάνει για την παροχή πληροφόρησης στους αιτούντες άσυλο. Η διάταξη του εδαφίου 6 του άρθρου 11 του Ν.Δ. 286/98 προβλέπει τη δημιουργία υπηρεσιών υποδοχής στα μεθοριακά σημεία διέλευσης, οι οποίες, μεταξύ άλλων, υποχρεούνται «να ενημερώνουν και να συνδράμουν τους αλλοδαπούς που σκοπεύουν να καταθέσουν αίτηση ασύλου». Ενόψει της θεμελιώδους σημασίας που αποδίδει εν γένει το Δικαστήριο στην πρόσβαση στην ενημέρωση, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες συστήνει να διευρυνθεί η υπηρεσία αυτού του τύπου – που επί του παρόντος λειτουργεί κατά τα οριζόμενα στην εθνική νομοθεσία μόνο σε μεθοριακά σημεία διέλευσης –

ώστε να λειτουργήσει σε όλες τις περιοχές που αντιμετωπίζουν αφίξεις μικτών μεταναστευτικών ροών. Η διεύρυνση αυτή θεσμοθετεί την ορθή πρακτική που ήδη καθιερώθηκε με τις μακροχρόνιες δράσεις που αναλήφθηκαν στο πλαίσιο του προγράμματος «Praesidium», που υλοποιήθηκε υπό την αιγίδα του Υπουργείου Εσωτερικών.

Επίσης, επιβάλλεται να μην παρέχονται οι υπηρεσίες ενημέρωσης μόνον σε όσους έχουν εκφράσει ρητά την πρόθεσή τους να καταθέσουν αίτηση ασύλου, αλλά και σε όλους όσοι ενδέχεται να έχουν ανάγκη τη διεθνή προστασία.

Η διεύρυνση των ανωτέρω υπηρεσιών δεν αποτελεί μόνο σημαντική εγγύηση για όσους έχουν ανάγκη προστασίας αλλά λειτουργεί υποστηρικτικά προς τις αρχές κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που έχουν αναλάβει δυνάμει του εθνικού, ευρωπαϊκού και διεθνούς δικαίου, συμπεριλαμβανομένης της υποχρέωσης σεβασμού και τήρησης της αρχής μη-επαναπροώθησης.

6. Η διαδικασία υποβολής αιτήματος ασύλου

Για τον ευχερέστερο εντοπισμό των αιτούντων άσυλο και για τη διασφάλιση της πρόσβασής τους στις διαδικασίες καθορισμού του καθεστώτος διεθνούς προστασίας, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες προτείνει στις αρμόδιες Ιταλικές αρχές να εφαρμόζουν και να ενεργούν με γνώμονα τις διατάξεις του άρθρου 10 του Πρακτικού Εγχειριδίου για Συνοριοφύλακες (Εγχειρίδιο Σένγκεν) της 6ης Νοεμβρίου 2006¹⁹⁹, που υιοθέτησε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 10 ορίζει: «Ένας υπήκοος τρίτης χώρας πρέπει να θεωρείται ως αιτών άσυλο/διεθνή προστασία εφόσον εκφράζει – με οποιονδήποτε τρόπο – τον φόβο ότι θα υποστεί σοβαρή βλάβη σε περίπτωση που επιστρέψει στη χώρα καταγωγής ή προηγούμενης συνήθους διαμονής του. Η επιθυμία υποβολής αίτησης για προστασία δεν είναι απαραίτητο να διατυπώνεται με κάποιον συγκεκριμένο τρόπο. Δεν είναι αναγκαίο να χρησιμοποιήσει ρητώς ο ενδιαφερόμενος τη λέξη «άσυλο». Το καθοριστικό στοιχείο εν προκειμένω είναι η εκδήλωση φόβου για ό,τι ενδέχεται να συμβεί σε περίπτωση επιστροφής». Επομένως, για πρακτικούς λόγους, προτείνεται να δοθούν οι προσήκουσες οδηγίες, συμπεριλαμβανομένης της ρητής αναφοράς στον προαναφερθέντα ορισμό του αιτούντα άσυλο, σε όλες τις

¹⁹⁹ Σημείωση της επιμελήτριας: Πρόκειται για το έγγραφο της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων «Σύσταση της Επιτροπής της 6.ΧΙ.2006 για την καθιέρωση κοινού «Πρακτικού εγχειριδίου για τους συνοριοφύλακες (Εγχειρίδιο Σένγκεν)», προς χρήση από τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών κατά τη διενέργεια συνοριακών ελέγχων επί προσώπων», έγγραφο Ε (2006) 5186 τελικό, που είναι ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/el/06/st15/st15010.el06.pdf>

αρμόδιες αρχές, συμπεριλαμβανομένων της Συνοριακής Αστυνομίας, της Αστυνομίας Δασμών και Τελωνείων και της Ακτοφυλακής.

7. Κατάρτιση και επιμόρφωση

Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες προτείνει να δίδονται οι κατάλληλες οδηγίες και να παρέχεται η προσήκουσα κατάρτιση/επιμόρφωση των υπαλλήλων με τους οποίους επικοινωνούν οι μετανάστες, συμπεριλαμβανομένων των αιτούντων άσυλο και των προσφύγων, κατά την άφιξή τους στην Ιταλία, ώστε να εξασφαλίζεται ο εντοπισμός όσων έχουν ανάγκη διεθνούς προστασίας. Περαιτέρω, συστήνει να ενημερώνονται σε τακτά χρονικά διαστήματα οι αρμόδιες αρχές για την κατάσταση, και, ειδικότερα για τις συνθήκες ασφάλειας και το επίπεδο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στις αντίστοιχες χώρες καταγωγής και διέλευσης. Σχετικά, επαναβεβαιώνει την ετοιμότητά της να συνεργαστεί με τις αρμόδιες αρχές για το σχεδιασμό και την υλοποίηση προγραμμάτων κατάρτισης για τη διεθνή προστασία των προσφύγων.

8. Θετική υποχρέωση εντοπισμού των αναγκών διεθνούς προστασίας

Ενόψει της κρίσης του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και υπό το πρίσμα του εθνικού, ευρωπαϊκού και διεθνούς δικαίου, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες προτρέπει τις αρμόδιες αρχές να αξιολογούν την περίπτωση συνδρομής συνθηκών που απαγορεύουν την απόθεση εισόδου στη χώρα, την απέλαση ή άλλων μορφών επιστροφής σε τρίτη χώρα που ενδεχομένως δεν είναι ασφαλής για τους ενδιαφερόμενους. Πράγματι, όταν αξιόπιστες πηγές τεκμηριώνουν μια «ευρέως γνωστή» κατάσταση «συστηματικών» παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου, που χαρακτηρίζεται κυρίως από την έλλειψη σεβασμού της αρχής της μη επαναπροώθησης και την ανυπαρξία της αποτελεσματικής προστασίας στη χώρα επιστροφής, το βάρος της απόδειξης αντιστρέφεται και το κράτος που απωθεί/απομακρύνει/απελαύνει έχει τη θετική υποχρέωση να επαληθεύσει ότι δεν ενέχει κίνδυνο για τους ενδιαφερομένους η επιχείρηση απόθησης, απέλασης ή άλλων μορφών επιστροφής²⁰⁰.

Η παραπάνω αρχή ισχύει και στο πλαίσιο των επιχειρήσεων διάσωσης στην ανοιχτή θάλασσα. Για το σκοπό αυτό, οι Ιταλικές αρχές μπορούν να εφαρμόζουν τις συστάσεις του Διεθνούς Ναυτιλιακού Οργανισμού, όπως είναι αυτές που αποτυπώνονται στις κατευθυντήριες οδηγίες (Απόφαση 167/78), που υιοθετήθηκαν το 2004 με την τροποποίηση της

²⁰⁰ Βλέπε, τις σκέψεις 123,125, 126, 131-135 της απόφασης στις σελίδες 237 και 239 της παρούσας έκδοσης.

Διεθνούς Σύμβασης για την Ασφάλεια της Ανθρώπινης Ζωής στη Θάλασσα και της Διεθνούς Σύμβασης για τη Ναυτική Έρευνα και Διάσωση²⁰¹, οι οποίες, *μεταξύ άλλων*, αντιμετωπίζουν την ειδική περίπτωση των αιτούντων άσυλο, που διασώζονται στη θάλασσα. Ειδικότερα, σύμφωνα με την παράγραφο 6.17 της Απόφασης αυτής²⁰², στις περιπτώσεις των αιτούντων άσυλο και των προσφύγων που διασώζονται στη θάλασσα πρέπει να συνεκτιμάται ότι πρέπει να αποφεύγεται η αποβίβαση όσων επικαλούνται βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης σε εδάφη όπου απειλούνται η ζωή και η ασφάλειά τους.

9. Απαγόρευση ομαδικής απέλασης αλλοδαπών (άρθρο 4 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου²⁰³)

Κατά το Δικαστήριο, κάθε αξιολόγηση των αναγκών προστασίας – που προηγείται της λήψης της απόφασης απόθησης, απέλασης ή καθ' οιονδήποτε τρόπο επιστροφής σε τρίτη χώρα – πρέπει να στηρίζεται στην «*εύλογη και αντικειμενική εξέταση των ειδικότερων περιστάσεων που αφορούν κάθε ενδιαφερόμενο πρόσωπο*»²⁰⁴. Ωστόσο, δεδομένων των πρακτικών και τεχνικών ιδιαιτεροτήτων που χαρακτηρίζουν γενικά τις επιχειρήσεις διάσωσης στην ανοιχτή θάλασσα, είναι μάλλον ανέφικτη η εξατομικευμένη εξέταση αυτού του τύπου εν πλω. Περαιτέρω, στο πλαίσιο αυτό πρέπει να συνεκτιμάται η ψυχολογική και σωματική κατάσταση όσων διασώζονται. Σχετικά, η Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων, στην οποία παραπέμπει η απόφαση του Δικαστηρίου, επισημαίνει ότι «*τα πρόσωπα που επιβιώνουν από ένα θαλάσσιο ταξίδι ήταν ιδιαίτερα ευάλωτα*

²⁰¹ Σημείωση της επιμελήτριας: για το διεθνές νομικό πλαίσιο της προστασίας της ανθρώπινης ζωής στη θάλασσα, συμπεριλαμβανομένων των αιτούντων άσυλο και των προσφύγων, βλέπε, Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Διάσωση στη Θάλασσα, Αποτροπή και Λαθρεπιβάτες, Επιλεγμένα Κείμενα Αναφοράς, Αθήνα, Οκτώβριος 2010, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.gr/fileadmin/Greece/Extras/RESCUEATSEACOLLECTIONOFTEXTS.pdf>

²⁰² Οπ.π. υποσημείωση, σελίδα 78 επ.

²⁰³ Σημείωση της επιμελήτριας: η Ελλάδα δεν έχει υπογράψει ούτε κυρώσει το Τέταρτο Πρωτόκολλο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Για την ελληνική απόδοση του Τέταρτου Πρωτοκόλλου βλέπε, Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Protocol 4 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain Rights and Freedoms other than those already included in the Convention and in the First Protocol thereto σε: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3780.html>

²⁰⁴ Σκέψη 166 της απόφασης, βλέπε σελίδα 245 της παρούσας έκδοσης.

και συχνά δεν ήταν σε θέση να εκφράσουν ρητά την επιθυμία τους να καταθέσουν αίτηση χορήγησης ασύλου»²⁰⁵.

Ενόψει των ανωτέρω, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες συστήνει να έπονται της αποβίβασης των διασωθέντων σε ασφαλές μέρος όλες οι επιχειρήσεις και διαδικασίες, όπως είναι η αρχική ταυτοποίηση και η αξιολόγηση του καθεστώτος τους, που δεν αφορούν στη διάσωσή τους λόγω κινδύνου στη θάλασσα.

10. Πρόσβαση σε αποτελεσματική προσφυγή

Κατά την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες είναι πρακτικά ανέφικτο να ικανοποιηθούν στο πλαίσιο των επιχειρήσεων διάσωσης στη θάλασσα οι προϋποθέσεις που έχει υιοθετήσει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για την αποτελεσματική προσφυγή, όπως ορίζεται στη διάταξη του άρθρου 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, και, ιδίως «η ανεξάρτητη και ενδεδειγμένη εξέταση» καθώς και «η δυνατότητα αναστολής της εκτέλεσης του επιβληθέντος μέτρου»²⁰⁶. Επομένως, στο πλαίσιο αυτών των επιχειρήσεων, δεν πρέπει να εφαρμόζονται μέτρα απώθησης ή επιστροφής – οι συνέπειες των οποίων ενδέχεται να μην είναι αναστρέψιμες – και επιβάλλεται να επιτρέπεται η πρόσβαση στην επικράτεια σε όσα πρόσωπα ισχυρίζονται ότι έχουν ανάγκη διεθνούς προστασίας ή εκφράζουν φόβο δίωξης στην περίπτωση της απομάκρυνσής τους από τη χώρα υποδοχής.

Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες
Περιφερειακό Γραφείο Νότιας Ευρώπης
5 Σεπτεμβρίου 2012

²⁰⁵ Βλέπε σκέψη 36 της απόφασης και Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας, Έκθεση προς την Ιταλική κυβέρνηση μετά την επίσκεψη στην Ιταλία από τις 27 έως τις 31 Ιουλίου 2009, παράγραφος 32, έγγραφο διαθέσιμο σε: <http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-inf-14-eng.pdf>.

²⁰⁶ Βλέπε, με περαιτέρω αναφορές στην πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σκέψεις 198 και 199 της απόφασης στη σελίδα 255 επ. της παρούσας έκδοσης.

II
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ*

Α. ΔΙΚΑΙΟ ΑΣΥΛΟΥ

0864

Υπόθεση 620/10¹

Migrationsverket κατά Nurije Kastrati, Valdrina Kastrati, Valdrin Kastrati

Δικαστές: J.-C. Bonichot, πρόεδρος τμήματος, A. Prechal, K. Schieman, L. Bay Larsen (εισηγητής) και C. Toader, δικαστές

Γενική Εισαγγελέας: V. Trstenjak²

Δικηγόροι: H. Karling και M. Ribbenvik για την Υπηρεσία Μετανάστευσης (Migrationsverket), H.-O. Krokstæde, juris kandidat, και S. Kastrati για τους N. Kastrati και τα ανήλικα τέκνα της, T. Henze για την κυβέρνηση της Γερμανίας, M. Μιχελογιαννάκη και Λ. Κοτρώνη για την κυβέρνηση της Ελλάδας, G. Palmieri, επικουρούμενη από την M. Russo, avvocato dello Stato για την κυβέρνηση της Ιταλίας, C. Wissels, M. Noort και C. S. Schillemans για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, H. Walker για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, M. Κοτού-Durande και C. Tufvesson για την η Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003 στην περίπτωση της ανάκλησης της αίτησης ασύλου πριν το κράτος μέλος που είναι υπεύθυνο για την εξέταση μιας αίτησης ασύλου δεχθεί το αίτημα ανάληψης της ευθύνης εξέτασής της – Οι διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 5 και των παραγράφων 2 και 4 του άρθρου 16 του Κανονισμού 343/2003 προϋποθέτουν την ύπαρξη αίτησης ασύλου την οποία το υπεύθυνο κράτος μέλος πρέπει να εξετάσει, εξετάζει ή επί της οποίας έχει ήδη αποφανθεί

* Για το ευρετήριο των αποφάσεων βλέπε στη σελίδα 623 της παρούσας έκδοσης.

¹ Εκδικάστηκε από το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου στις 30.11.2011 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 3.5.2012.

² Για τις προτάσεις που ανέπτυξε η Γενική Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 12.1.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=620/10&td=ALL>

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 4 παράγραφος 5, 5 παράγραφος 2 και 16 παράγραφοι 3 και 4 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 343/2003 του Συμβουλίου, της 18ης Φεβρουαρίου 2003, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας

Επίσημη Εφημερίδα L 50 της 25/02/2003

Άρθρο 19 της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου, της 1ης Δεκεμβρίου 2005, σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα

Επίσημη Εφημερίδα L 326 της 13/12/2005

[Άρθρο 14 του Π.Δ. 114/2010 «Καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα» (L 326/13.12.2005)», ΦΕΚ 195, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά:

Α) Η αίτηση για χορήγηση άδειας διαμονής που κατέθεσε η κυρία N. Kastrati και τα τέκνα της πριν εισέλθουν στην επικράτεια της Ένωσης

Το 2004, η κυρία N. Kastrati γνώρισε στο Κοσσυφοπέδιο τον κύριο Kastrati, πολίτη Σουηδίας, που κατοικεί στη Σουηδία από το 1992. Ο τελευταίος δεν είναι ο πατέρας των ανηλίκων τέκνων της κυρίας N. Kastrati.

Στις 20.9.2007, η κυρία N. Kastrati, επικαλούμενη τη σχέση της με τον κύριο Kastrati, κατέθεσε για τον εαυτό της και τα τέκνα της στην πρεσβεία του Βασιλείου της Σουηδίας στα Σκόπια (πρώην Γιουγκοσλαβική Δημοκρατία της Μακεδονίας) αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής στη Σουηδία.

Στις 13.5.2008 η Υπηρεσία Μετανάστευσης (Migrationsverket) απέρριψε την αίτηση της κυρίας N. Kastrati κρίνοντας ότι η σχέση που διατηρούσε με τον κύριο Kastrati δεν δικαιολογεί τη χορήγηση άδειας διαμονής. Η κυρία N. Kastrati και τα τέκνα της προσέφυγαν κατά της απόφασης της Υπηρεσίας Μετανάστευσης ενώπιον του Περιφερειακού Διοικητικού Πρωτοδικείου του Skåne, αρμοδίου για θέματα μετανάστευσης, το οποίο με την από 23.12.2008 απόφασή του επικύρωσε την απόρριψη της αίτησής τους για χορήγηση άδειας διαμονής στη Σουηδία.

Η κυρία N. Kastrati και τα τέκνα της άσκησαν έφεση κατά της πρωτοβάθμιας απόφασης ενώπιον Διοικητικού Εφετείου της Στοκχόλμης, αρμοδίου για θέματα μετανάστευσης, στη συνέχεια όμως παραιτήθηκαν από το δικόγραφο της έφεσης. Έτσι, με την από 19.3.2009 απόφασή του το Δικαστήριο αποφάσισε τη διαγραφή της υπόθεσης από το πινάκιο.

B) Η αίτηση ασύλου και η νέα αίτηση για χορήγηση αδειάς διαμονής που κατέθεσαν η N. Kastrati και τα τέκνα της μετά την είσοδό τους στην επικράτεια της Ένωσης

Στις 3.3.2009 η N. Kastrati και τα τέκνα της εισήλθαν στη Σουηδία με θεώρηση βραχείας διαμονής που είχε εκδοθεί από τις γαλλικές αρχές.

Χωρίς να καταθέσουν αίτημα ασύλου στη Γαλλία, στις 30.4.2009 αιτήθηκαν τη χορήγηση διεθνούς προστασίας στη Σουηδία, όπου βρίσκονταν αφότου εισήλθαν στην επικράτεια της Ένωσης.

Στις 4.6.2009 η Υπηρεσία Μετανάστευσης της Σουηδίας, επικαλούμενη το κριτήριο της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του Κανονισμού 343/2003, αιτήθηκε από τη Γαλλία να αναδεχθεί, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 16, παράγραφος 1, στοιχείο α', του ίδιου Κανονισμού, την N. Kastrati και τα τέκνα της επειδή ήσαν κάτοχοι ισχύουσας θεώρησης εισόδου που είχαν εκδώσει οι γαλλικές αρχές.

Στις 16.6.2009, επικαλούμενη τη σχέση της με τον κύριο Kastrati, η κυρία N. Kastrati κατέθεσε στη Σουηδία για τον εαυτό της και τα τέκνα της αίτηση για χορήγηση αδειάς διαμονής.

Στις 22.6.2009 η κυρία Kastrati και τα τέκνα της ανακάλεσαν τις αιτήσεις ασύλου που είχαν καταθέσει στη Σουηδία ισχυριζόμενοι ότι τις είχαν καταθέσει ακολουθώντας σχετικές οδηγίες της Υπηρεσίας Μετανάστευσης. Σημειώνεται ότι από την υπόθεση της κύριας δίκης ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου δεν προκύπτει ότι η N. Kastrati και τα τέκνα της προέβαλαν κάποιον λόγο δίωξης για να τους αναγνωρισθεί το καθεστώς πρόσφυγα.

Στις 23.7.2009, χωρίς να γνωρίζουν την προαναφερόμενη ανάκληση από το αίτημα ασύλου, οι γαλλικές αρχές δέχθηκαν την αίτηση της Σουηδίας για την αναδοχή της κυρίας N. Kastrati και των τέκνων της.

Με την από 30.6.2009 απόφασή της η Υπηρεσία Μετανάστευσης της Σουηδίας απέρριψε τις αιτήσεις για τη χορήγηση αδειάς διαμονής, και τις αιτήσεις ασύλου. Όσον αφορά στην από 16.6.2009 αίτηση που κατέθεσαν στη Σουηδία η κυρία Kastrati και τα τέκνα της για τη χορήγηση αδειάς διαμονής έκρινε ότι ήταν ανεπίδεκτη προσβολής με ένδικο μέσο η από 13.5.2008 απόφασή της με την οποία απέρριψε την πρώτη αίτηση για χορήγηση αδειάς διαμονής. Στη συνέχεια, απέρριψε τις αιτήσεις ασύλου με την αιτιολογία ότι, εν προκειμένω, υπεύθυνη να τις εξετάσει ήταν η

Γαλλία. Τέλος, αποφάσισε τη μεταφορά των ενδιαφερομένων στη Γαλλία, βάσει των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 19 του Κανονισμού 343/2003.

Η κυρία N. Kastrati και τα τέκνα της προσέβαλαν την εν λόγω απορριπτική απόφαση ενώπιον του Περιφερειακού Διοικητικού Πρωτοδικείου του Skåne, αρμοδίου για θέματα μετανάστευσης.

Με την από 15.9.2009 απόφασή του το διοικητικό πρωτοδικείο ακύρωσε την προσβαλλόμενη από 30.7.2009 απορριπτική απόφαση, κρίνοντας ότι, δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του Κανονισμού 343/2003 όταν η Υπηρεσία Μετανάστευσης εξέδωσε την απόφασή της, αφού η κυρία N. Kastrati και τα τέκνα της είχαν ανακαλέσει τις αιτήσεις τους ασύλου. Περαιτέρω, ανέπεμψε την υπόθεση στην υπηρεσία αυτή για να επανεξετάσει τις αιτήσεις για τη χορήγηση αδείας διαμονής στη Σουηδία, επί τη βάσει της επικαλούμενης σχέσης της κυρίας N. Kastrati με το κύριο Kastrati.

Το Περιφερειακό Διοικητικό Πρωτοδικείο του Skåne επισήμανε ότι οι υποβληθείσες από την N. Kastrati και τα τέκνα της αιτήσεις ασύλου ανακλήθηκαν στις 23.7.2009 μετά το αίτημα αναδοχής που υπέβαλε η αρμόδια σουηδική αρχή στις γαλλικές αρχές, προκειμένου να περατώσει τη διαδικασία καθορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους βάσει του Κανονισμού 343/2003, αλλά πριν αυτές δεχθούν την αναδοχή των ενδιαφερομένων και πριν τους κοινοποιήσει η Υπηρεσία Μετανάστευσης την από 30.7.2009 απόφαση περί μεταφοράς τους στη Γαλλία.

Η Υπηρεσία Μετανάστευσης άσκησε έφεση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της Στοκχόλμης, αρμοδίου για θέματα μετανάστευσης, ισχυριζόμενη, κατ' ουσίαν, ότι από τον Κανονισμό 343/2003 δεν προκύπτει ότι παύει σε περίπτωση ανάκλησης της αίτησης ασύλου η υποχρέωση του υπεύθυνου κράτους μέλους να αναδεχθεί έναν αιτούντα άσυλο ο οποίος κατέθεσε αίτηση εντός άλλου κράτους μέλους.

Με την απόφασή του, το Διοικητικό Εφετείο της Στοκχόλμης εξηγεί ότι, σε μια απόφαση που εξέδωσε στις 30.6.2008³ έκρινε ότι η ανάκληση μιας αίτησης ασύλου δεν αποκλείει την εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003. Εντούτοις, οι συνθήκες της υπόθεσης επί της οποίας εκδόθηκε εκείνη η απόφαση διαφέρουν από αυτές της εκκρεμούς ενώπιόν του διαφοράς, στο μέτρο που η επίμαχη στην υπόθεση εκείνη αίτηση ασύλου ανακλήθηκε μετά την κοινοποίηση προς τον ενδιαφερόμενο, κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 1 του άρθρου 19 του Κανονισμού, της απόφασης περί μεταφοράς του στο υπεύθυνο κράτος μέλος.

Σχετικά, παραπέμπει στις διαπιστώσεις μιας έρευνας, που διεξήγαγε η Υπηρεσία Μετανάστευσης σε αρκετά κράτη που μετέχουν στο σύ-

³ MIG 2008:28

στημα του Δουβλίνου, για τις συνέπειες της ανάκλησης μιας αίτησης ασύλου στο πλαίσιο της εφαρμογής του Κανονισμού 343/2003. Διαπιστώθηκε η ύπαρξη τριών διαφορετικών απόψεων. Κατά την πρώτη άποψη, από τη στιγμή που ο Κανονισμός 343/2003 καθίσταται εφαρμοστέος, η διαδικασία παροχής ασύλου μπορεί να παύσει μόνο για έναν από τους λόγους των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 16 του Κανονισμού αυτού. Αντιθέτως, κατά τη δεύτερη άποψη, ο ίδιος Κανονισμός δεν έχει πλέον εφαρμογή αν η υποβληθείσα εντός ενός μόνον κράτους μέλους αίτηση έχει ανακληθεί. Τέλος, κατά την τρίτη άποψη, το χρονικό σημείο ανάκλησης της αίτησης ασύλου, σε σχέση με τη διαδικασία καθορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους, είναι αυτό που καθορίζει αν εξακολουθεί να έχει εφαρμογή ο Κανονισμός 343/2003.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Διοικητικό Εφετείο της Στοκχόλμης, αρμόδιο για θέματα μετανάστευσης αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Λαμβανομένων υπόψη των ρυθμίσεων της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του Κανονισμού 343/2003 και/ή της μη ύπαρξης άλλων διατάξεων στον Κανονισμό οι οποίες να προβλέπουν ότι παύει πλέον ένα κράτος μέλος να είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου, εκτός από το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 5 του άρθρου 4 και των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 16, έχει ο Κανονισμός αυτός την έννοια ότι η ανάκληση αίτησης ασύλου δεν επηρεάζει τη δυνατότητα εφαρμογής του Κανονισμού;

2) Έχει σημασία, για την απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα, σε ποιο στάδιο ανακαλείται η αίτηση ασύλου;»

Νόμο βάσιμο: Στην περίπτωση ανάκλησης της μιας και μοναδικής αίτησης ασύλου που έχει υποβληθεί σε κράτος μέλος πριν το κράτος μέλος προς το οποίο έχει υποβληθεί αίτημα περί αναδοχής του αιτούντος δεχθεί το αίτημα αυτό δεν μπορεί να επιτευχθεί ο κύριος σκοπός του Κανονισμού 343/2003, δηλαδή η αναζήτηση του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση μιας αίτησης ασύλου, προκειμένου να διασφαλισθεί πράγματι η δυνατότητα καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα.

Σκεπτικό: 36. Κατ' αρχήν, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το αιτούν δικαστήριο ζητεί διευκρινίσεις επί των συνεπειών που μπορεί να έχει η ανάκληση μιας αίτησης ασύλου στο πλαίσιο της εφαρμογής του Κανονισμού 343/2003.

37. Σχετικά, επιβάλλεται να επισημανθεί ότι, υπό το πρίσμα των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης της κύριας δίκης, η κυρία N. Kastrati και τα τέκνα της ισχυρίστηκαν ότι ουδέποτε είχαν πρόθεση να

ζητήσουν άσυλο, κατά την έννοια του στοιχείου γ' του άρθρου 2 του Κανονισμού 343/2003

38. Εντούτοις, μόνον το αιτούν δικαστήριο έχει τη δικαιοδοσία να εκτιμήσει τη σημασία που πρέπει να προσδοθεί σε αυτόν τον ισχυρισμό. Το Δικαστήριο οφείλει να αποφανθεί λαμβάνοντας υπόψη τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που εκτίθεται στην απόφαση περί παραπομπής⁴.

39. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω προκαταρκτικών παρατηρήσεων και λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών της υπόθεσης της κύριας δίκης, με τα ερωτήματά του που πρέπει να εξετασθούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινισθεί αν εφαρμόζεται ο Κανονισμός 343/2003 στην περίπτωση της ανάκλησης μιας αίτησης ασύλου, κατά την έννοια του στοιχείου γ' του άρθρου 2 του Κανονισμού αυτού, όταν αυτή η ανάκληση προηγείται χρονικά της συμφωνίας του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης αυτής να αναδεχθεί τον αιτούντα.

40. Διευκρινίζεται ότι, κατά το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 17 του Κανονισμού 343/2003, όταν ένα κράτος μέλος στο οποίο υποβάλλεται αίτηση ασύλου κρίνει ότι ένα άλλο κράτος μέλος είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης αυτής, μπορεί να απευθύνει στο τελευταίο αυτό κράτος μέλος αίτημα περί αναδοχής του αιτούντος.

41. Επιπλέον, υπενθυμίζεται ότι από το άρθρο 1 του Κανονισμού 343/2003 προκύπτει ότι σκοπός του είναι ο καθορισμός των κριτηρίων και των μηχανισμών προσδιορισμού του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας.

42. Συνεπώς, όταν, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο αιτών ανακαλεί τη μία και μοναδική αίτηση ασύλου που έχει υποβάλει, πριν το κράτος μέλος προς το οποίο έχει υποβληθεί αίτημα περί αναδοχής του αιτούντος άσυλο δεχθεί το αίτημα αυτό, δεν μπορεί να επιτευχθεί ο κύριος σκοπός του Κανονισμού 343/2003, δηλαδή η αναζήτηση του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση μιας αίτησης ασύλου, προκειμένου να διασφαλισθεί πράγματι η δυνατότητα καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα.

43. Επιπλέον, επισημαίνεται ότι ο νομοθέτης της Ένωσης δεν έχει ρυθμίσει ρητά τις περιπτώσεις, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, στις οποίες οι αιτούντες άσυλο έχουν αποσύρει τις αιτήσεις τους χωρίς να έχουν συγχρόνως υποβάλει αίτηση εντός τουλάχιστον ενός κράτους μέλους.

⁴ Σκέψη 47 της από 21.10.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης B. (C-306/09).

44. Δεν συνάγεται διαφορετικό συμπέρασμα από το γράμμα των διατάξεων του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 4 και των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 16 του Κανονισμού 343/2003, στις οποίες παραπέμπει το αιτούν δικαστήριο και με τα προδικαστικά ερωτήματα.

45. Είναι βεβαίως αληθές ότι οι διατάξεις αυτές καθορίζουν, κατ' αρχήν εξαντλητικά, τις περιπτώσεις στις οποίες παύουν οι υποχρεώσεις του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση μιας αίτησης ασύλου να «αναδεχθεί» ή να «αναλάβει εκ νέου» έναν αιτούντα ο οποίος έχει υποβάλει αίτηση ασύλου εντός κράτους μέλους διαφορετικού από το υπεύθυνο κράτος. Εντούτοις, οι διατάξεις αυτές προϋποθέτουν την ύπαρξη αίτησης ασύλου την οποία το υπεύθυνο κράτος μέλος πρέπει να εξετάσει, εξετάζει ή επί της οποίας έχει ήδη αποφανθεί.

46. Το ίδιο ισχύει εξάλλου και για τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 του Κανονισμού 343/2003.

47. Ως εκ τούτου, η ανάκληση αίτησης ασύλου, σε συνθήκες όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, δηλαδή πριν το κράτος μέλος προς το οποίο έχει υποβληθεί αίτημα αναδοχής δεχθεί το αίτημα αυτό, έχει ως αποτέλεσμα ότι δεν μπορεί πλέον να εφαρμοσθεί ο Κανονισμός 343/2003.

48. Σε αυτές τις συνθήκες, το κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε η αίτηση ασύλου οφείλει να αποφασίσει επί της ανάκλησης και ειδικότερα, όπως προβλέπει το άρθρο 19 της Οδηγίας 2005/85, να περατώσει την εξέταση της αίτησης και να περιλάβει σχετικό σημείωμα στον φάκελο του αιτούντος.

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

Ο Κανονισμός (ΕΚ) 343/2003 του Συμβουλίου, της 18ης Φεβρουαρίου 2003, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας, έχει την έννοια ότι η ανάκληση μιας αίτησης ασύλου, κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ', του Κανονισμού αυτού, η οποία πραγματοποιείται πριν το κράτος μέλος που είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης αυτής συμφωνήσει να αναδεχθεί τον αιτούντα, έχει ως αποτέλεσμα ότι ο Κανονισμός αυτός δεν μπορεί πλέον να εφαρμοσθεί. Σε μια τέτοια περίπτωση, το κράτος μέλος εντός του οποίου υποβλήθηκε η αίτηση ασύλου οφείλει να λάβει τις αποφάσεις που συνεπάγεται η εν λόγω ανάκληση και, ειδικότερα, να περατώσει την εξέταση της αίτησης και να περιλάβει σχετικό σημείωμα στον φάκελο του αιτούντος.

0865

Υπόθεση C-71/11 και C-99/11

Bundesrepublik Deutschland κατά Υ και Ζ⁵

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, Α. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts και J.-C. Bonichot, πρόεδροι τμήματος, Α. Rosas, R. Silva de Lapuerta, E. Levits, Α. Ó Caoimh, L. Bay Larsen (εισηγητής), T. von Danwitz, Α. Arabadjiev και C. G. Fernlund, δικαστές

Γενικός εισαγγελέας: Υ. Βοί⁶

Δικηγόροι: C. Borschberg και R. Marx για τους Υ. και Ζ., T. Henze, N. Graf Vitzthum, K. Petersen για την κυβέρνηση της Γερμανίας, G. de Bergues και B. Beaupère-Manokha για την κυβέρνηση της Γαλλίας, C. M. Wissels και B. Koopman για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, M. Κοντού-Durande και τον W. Bogensberger για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Ερμηνεία της θρησκείας, ως λόγου δίωξης στο πλαίσιο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/83/EK – Για να χαρακτηριστεί δίωξη, κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, τυχόν προσβολή του κατοχυρωμένου με την παράγραφο 1 του άρθρου 10 του Χάρτη δικαιώματος είναι καθοριστικής σημασίας η σοβαρότητα των μέτρων και των κυρώσεων που ελήφθησαν ή μπορούν να ληφθούν σε βάρος του ενδιαφερομένου – Το πεδίο προστασίας του λόγου δίωξης που συνδέεται με τη θρησκεία καλύπτει τόσο τις μορφές ατομικής ή συλλογικής συμπεριφοράς που το πρόσωπο θεωρεί αναγκαίες για το ίδιο, δηλαδή αυτές «που στηρίζονται σε θρησκευτικές πεποιθήσεις», όσο και αυτές που επιβάλλει το θρησκευτικό δόγμα, δηλαδή αυτές «που υπαγορεύονται από τις εν λόγω θρησκευτικές πεποιθήσεις» – Για να εκληφθούν ως δίωξη οι πράξεις προσβολής της θρησκευτικής ελευθερίας απαιτείται να συνιστούν «σοβαρή παραβίαση» που πλήττει ιδιαίτερος τον ενδιαφερόμενο: στις πράξεις που ενδεχομένως αποτελούν «σοβαρή παραβίαση» περιλαμβάνονται και οι σοβαρές πράξεις που θίγουν την ελευθερία του αιτούντος όχι μόνο να ομολογεί την πίστη του εμπράκτως στη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής του αλλά και να τη βιώνει δημοσίως – Οι πράξεις, που λόγω της εγγενούς σοβαρότητάς τους και των συνεπειών τους για το θιγόμενο πρόσωπο, μπορούν να εκλαμβάνονται ως δίωξη, δεν πρέπει να προσδιορίζονται βάσει του στοιχείου της θρησκευτικής ελευθερίας το οποίο θίγεται αλλά βάσει της φύσης και των συνεπειών του επιβαλλόμενου κολα-

⁵ Εκδικάστηκαν από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 5.9.2012.

⁶ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 19.4.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=71/11&td=ALL>

σμού για τον ενδιαφερόμενο – Το υποκειμενικό στοιχείο ότι η τήρηση ορισμένης θρησκευτικής πρακτικής δημοσίως έχει ιδιαίτερη σημασία για τον ενδιαφερόμενο, όσον αφορά στη διατήρηση της θρησκευτικής ταυτότητάς του, αποτελεί κρίσιμη παράμετρο κατά την εκτίμηση του βαθμού του κινδύνου στον οποίο ο αιτών εκτίθεται στη χώρα καταγωγής του εξαιτίας της θρησκείας του, έστω και αν η τήρηση της συγκεκριμένης θρησκευτικής πρακτικής δεν συνιστά βασικό στοιχείο για την οικεία θρησκευτική κοινότητα – Εφόσον αποδεικνύεται ότι ο ενδιαφερόμενος θα θρησκεύει εμπράκτως αφού επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του με αποτέλεσμα να εκτίθεται σε πραγματικό κίνδυνο δίωξης θα πρέπει να του χορηγηθεί το καθεστώς του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 13 της Οδηγίας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 10 παράγραφος 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

Άρθρα 2 (γ) και (δ), 4, 9 παράγραφος 1 (α) και (β) και 10 παράγραφος 1 (β) 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

ΕΕ L 304 της 30.9.2004

[Άρθρα 2 (γ) και (δ), 4, 9 παράγραφος 1 (α) και (β) και 10 παράγραφος 1 (β) 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, ΕΕ L 304 της 30.9.2004», ΦΕΚ 152, τ. Α'] Άρθρα 9 και 15 παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

Ν.Δ. 53/1974, ΦΕΚ 256, τ. Α'

Πραγματικά περιστατικά: Τον Ιανουάριο του 2004 και τον Αύγουστο του 2003, αντιστοίχως, οι Υ και Ζ εισήλθαν στη Γερμανία και ζήτησαν άσυλο και διεθνή προστασία.

Προς υποστήριξη των αντίστοιχων αιτήσεών τους, ισχυρίστηκαν ότι αναγκάστηκαν να εγκαταλείψουν τη χώρα καταγωγής του επειδή ανήκουν στη μουσουλμανική κοινότητα Ahmadiyya, που αποτελεί ισλαμικό μεταρρυθμιστικό κίνημα. Ειδικότερα, ο Υ ισχυρίστηκε ότι στο χωριό κα-

ταγωγής του, ομάδα ανθρώπων τον χτύπησε και τον λιθοβόλησε κατ' επανάληψη στον χώρο προσευχής. Τα ίδια πρόσωπα τον απείλησαν με θάνατο και τον κατήγγειλαν στην αστυνομία επειδή προσέβαλε τον προφήτη Μωάμεθ. Ο Ζ ισχυρίστηκε ότι κακοποιήθηκε και φυλακίστηκε λόγω των θρησκευτικών πεποιθήσεών του.

Από τις αποφάσεις περί παραπομπής προκύπτει ότι το άρθρο 298 C του ποινικού κώδικα του Πακιστάν προβλέπει ότι τα μέλη της κοινότητας *Ahmadiyya* τιμωρούνται με ποινή φυλάκισης έως τριών ετών ή με χρηματική ποινή αν ισχυρίζονται ότι είναι μουσουλμάνοι, αν χαρακτηρίζουν την πίστη τους ως ανήκουσα στο Ισλάμ, αν την κηρύσσουν ή προπαγανδίζουν υπέρ αυτής ή αν προσηλυτίζουν άλλους στην πίστη τους. Εξάλλου, δύναμι του άρθρου 295 C του ίδιου ποινικού κώδικα τιμωρείται με θανατική ποινή ή ισόβια στερητική της ελευθερίας ποινή και με χρηματική ποινή όποιος προσβάλλει το όνομα του προφήτη Μωάμεθ.

Με τις από 4.5.2004 και 8.5.2004 αποφάσεις της η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης και Προσφύγων απέρριψε ως αβάσιμες τις αιτήσεις ασύλου των Υ και Ζ κρίνοντας ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό τους οι προϋποθέσεις εφαρμογής του καθεστώτος του πρόσφυγα. Περαιτέρω, διαπιστώνοντας περαιτέρω ότι, κατά το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, ουδείς λόγος συνηγορούσε υπέρ της μη απέλασής τους, διέταξε την απομάκρυνση των Υ και Ζ στο Πακιστάν. Αποφαινόμενη επί των αιτημάτων ασύλου των Υ και Ζ, η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης και Προσφύγων έκρινε ότι δεν υπήρχαν επαρκή στοιχεία που να επιβεβαιώνουν ότι οι ενδιαφερόμενοι είχαν εγκαταλείψει τη χώρα καταγωγής τους λόγω δικαιολογημένου φόβου δίωξης.

Ο Υ άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου της Λειψίας το οποίο, με την από 18.5.2007 απόφασή του ακύρωσε την απόφαση με την οποία η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης και Προσφύγων είχε απορρίψει το αίτημα ασύλου υποχρεώνοντάς την να αναγνωρίσει ότι ο Υ πληρούσε, ως πρόσφυγας, τις προϋποθέσεις απαγόρευσης της απέλασής του στο Πακιστάν.

Ο Ζ αμφισβήτησε την απόφαση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Μετανάστευσης και Προσφύγων ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου της Δρέσδης. Με την από 13.7.2007 απόφασή του το δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή του, εκτιμώντας ότι δεν είχε εγκαταλείψει τη χώρα καταγωγής του λόγω βάσιμου φόβου δίωξης.

Με τις από 13.11.2008 αντίστοιχες αποφάσεις το Ανώτερο Περιφερειακό Διοικητικό Δικαστήριο του Κρατιδίου της Σαξονίας απέρριψε την έφεση που άσκησε ο Ομοσπονδιακός Επίτροπος για ζητήματα ασύλου κατά της απόφασης που εκδόθηκε σε πρώτο βαθμό επί της προσφυγής που είχε ασκήσει ο Υ και αποφαινόμενο επί έφεσης που άσκησε ο Ζ κατά

της πρωτοβάθμιας απορριπτικής απόφασης που είχε εκδοθεί επί της προσφυγής του ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου της Δρέσδης υποχρέωσε την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης και Προσφύγων να αναγνωρίσει ότι πληρούσε τις προϋποθέσεις της εθνικής νομοθεσίας που απαγορεύει την απέλασή του στο Πακιστάν λόγω της ιδιότητάς του ως πρόσφυγα.

Ειδικότερα, το δικαστήριο έκρινε ότι ελάχιστη σημασία είχε η εξατομικευμένη απειλή δίωξης των Υ και Ζ πριν αναχωρήσουν από το Πακιστάν. Καθοριστικό στοιχείο είναι η ιδιότητά τους ως ενεργά μέλη της *Ahmadiyya*, αφού ήσαν σε κάθε περίπτωση εκτεθειμένοι σε κίνδυνο συλλήβδην διώξεων, στο Πακιστάν, κατά την έννοια της εθνικής νομοθεσίας.

Πράγματι, στην περίπτωση της επιστροφής τους στο Πακιστάν, δεν θα μπορούσαν να συνεχίσουν να ασκούν δημοσίως τα λατρευτικά τους καθήκοντα, χωρίς να εκτίθενται σε κίνδυνο δίωξης, ο οποίος πρέπει να συνεκτιμηθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας ασύλου προκειμένου να αποφασιστεί αν πρέπει να τους παρασχεθεί το καθεστώς του πρόσφυγα.

Με τις από 13.11.2008 αποφάσεις του, το Ανώτερο Περιφερειακό Διοικητικό Δικαστήριο του Κρατιδίου της Σαξονίας έκρινε ότι, στο Πακιστάν αποτελεί σοβαρή προσβολή της θρησκευτικής ελευθερίας η κατάσταση που βιώνει ένας *Ahmadi*, ο οποίος τηρεί αυστηρά τη θρησκεία του και του οποίου πεποίθηση είναι μεταξύ άλλων να εκδηλώνει την πίστη του δημοσίως. Ενόψει των επαπειλουμένων ιδιαίτερα αυστηρών κυρώσεων και των πολυάριθμων επιθέσεων που εξαπολύουν ανενόχλητα οι εξτρεμιστικές ομάδες, ο κοινός νους υπαγορεύει ότι ένας *Ahmadi* πρέπει να απέχει από κάθε δημόσια ομολογία της πίστης του.

Περαιτέρω, το δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι Υ και Ζ είναι προσηλωμένοι στην πίστη τους την οποία βίωναν ενεργά στο Πακιστάν. Στη Γερμανία, συνεχίζουν να ομολογούν εμπράκτως την πίστη τους και θεωρούν αναγκαία τη δημόσια άσκηση των θρησκευτικών τους καθηκόντων για τη διατήρηση της θρησκευτικής τους ταυτότητας.

Η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης και Προσφύγων και ο Ομοσπονδιακός Επίτροπος για ζητήματα ασύλου άσκησαν αναίρεση κατά των ανωτέρω αποφάσεων ενώπιον του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου, ισχυριζόμενοι ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο διεύρυνε υπερβολικά το πεδίο εφαρμογής του στοιχείου β' της παραγράφου 1 των άρθρων 9 και 10 της Οδηγίας 2004/83/EK για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους.

Παραπέμποντας στη νομολογία που είχε διαμορφωθεί στη Γερμανία έως το 2007, πριν τη μεταφορά της Οδηγίας 2004/83/EK στο εθνικό

δίκαιο, κατά την οποία αποτελούσε δίωξη, υπό το πρίσμα του δικαιώματος ασύλου, μόνον η προσβολή του «σκληρού πυρήνα» της θρησκευτικής ελευθερίας, όχι όμως οι περιορισμοί της δημόσιας άσκησης των θρησκευτικών καθηκόντων, οι αναιρεσεύοντες ισχυρίστηκαν ότι οι περιορισμοί που επιβάλλει το Πακιστάν στους Ahmadis όσον αφορά στη δημόσια ομολογία της πίστης τους, δεν προσβάλλουν τον προαναφερόμενο «σκληρό πυρήνα».

Εξάλλου, κατά την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης και Προσφύγων και τον Ομοσπονδιακό Επίτροπο για ζητήματα ασύλου, από τις διαπιστώσεις του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου ως προς τον τρόπο με τον οποίο οι Υ και Ζ εκδηλώνουν την πίστη τους στη Γερμανία δεν αποδεικνύεται ότι αδυνατούν να απέχουν από πρακτικές που δεν ανήκουν στον «σκληρό πυρήνα» της θρησκευτικής δραστηριότητας.

Κατά το αιτούν δικαστήριο, για τις υποθέσεις που έχουν τεθεί στην κρίση του επιβάλλεται να εκτιμηθεί αν οι συγκεκριμένες προσβολές της θρησκευτικής ελευθερίας, κατά την έννοια του άρθρου 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, μπορούν να οδηγήσουν σε αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα, κατά την έννοια του στοιχείου δ' του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ. Ενώ θεωρεί ότι οι προσβολές της θρησκευτικής ελευθερίας μπορούν να συνιστούν «σοβαρή προσβολή» των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου, κατά την έννοια του στοιχείου α' της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, το αιτούν δικαστήριο διατηρεί επιφυλάξεις ως προς το αν η δίωξη που ασκεί επιρροή στο πλαίσιο καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα μπορεί να θεμελιωθεί σε προσβολές της θρησκευτικής ελευθερίας πλην αυτών που θίγουν τα ουσιώδη στοιχεία της θρησκευτικής ταυτότητας του ενδιαφερομένου.

Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα, τα οποία διατυπώθηκαν σχεδόν πανομοιότυπα στο πλαίσιο των υποθέσεων C-71/11 και C-99/11:

«1) Έχει το στοιχείο α' της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας [...] την έννοια ότι δεν συνιστά κατ' ανάγκην πράξη δίωξης οποιουδήποτε αντιβαίνων προς το άρθρο 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου περιορισμός της ελευθερίας του θρησκευάτος, ενώ, για να συντρέχει αντιθέτως σοβαρή παραβίαση της ελευθερίας του θρησκευάτος ως βασικού ανθρωπίνου δικαιώματος, πρέπει να θίγεται ο σκληρός πυρήνας της;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα:

α) Καταλαμβάνει ο σκληρός πυρήνας του δικαιώματος της ελευθερίας του θρησκευόμενου την εκδήλωση και την ομολογία της πίστης μόνο στο οικογενειακό και στενό περιβάλλον ή μπορεί να συνιστά πράξη δίωξης, κατά την έννοια του στοιχείου α' της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας [...], και το γεγονός ότι η δημόσια ομολογία της πίστης εμπράκτως στη χώρα καταγωγής θέτει σε κίνδυνο τη σωματική ακεραιότητα, τη ζωή ή τη φυσική ελευθερία του αιτούντος ο οποίος και απέχει από την άσκησή της για τους ανωτέρω λόγους;

β) Σε περίπτωση που ο σκληρός πυρήνας του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας μπορεί να καταλαμβάνει και ορισμένες μορφές δημόσιας άσκησης των θρησκευτικών καθηκόντων:

– αρκεί για τη στοιχειοθέτηση σοβαρής παραβίασης της θρησκευτικής ελευθερίας το γεγονός ότι για τον ίδιο τον αιτούντα η έμπρακτη ομολογία της πίστης του είναι αναγκαία προκειμένου να διατηρήσει τη θρησκευτική ταυτότητά του,

– ή απαιτείται επιπλέον η θρησκευτική κοινότητα στην οποία ανήκει ο αιτών να θεωρεί την εν λόγω μορφή έμπρακτης εκδήλωσης του θρησκευόμενου βασικό στοιχείο του δόγματός της,

– ή ενδέχεται να προκύπτουν και περαιτέρω περιορισμοί απορρέοντες από τις λοιπές συνθήκες, όπως για παράδειγμα από την εν γένει κατάσταση στη χώρα καταγωγής;

3) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα:

Υφίσταται βάσιμος φόβος δίωξης λόγω θρησκείας, κατά την έννοια του στοιχείου γ' του άρθρου 2 της Οδηγίας [...], στην περίπτωση που είναι βέβαιο ότι ο αιτών, μετά την επιστροφή του στην πατρίδα του, θα ασκήσει ορισμένα από τα θρησκευτικά καθήκοντά του, κείμενα εκτός του σκληρού πυρήνα του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας, παρότι τούτο πρόκειται να θέσει σε κίνδυνο τη ζωή, τη σωματική ακεραιότητα ή τη φυσική ελευθερία του, ή μπορεί να αναμένεται ευλόγως ότι ο αιτών θα απέχει στο μέλλον από τέτοιου είδους πράξεις;»

Με την από 24.3.2011 διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου οι δύο υποθέσεις συνεκδικάστηκαν προς διευκόλυνση της έγγραφης και της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής απόφασης.

Νόμο βάσιμο: **A)** Υπό την έννοια της «σοβαρής παραβίασης» της θρησκευτικής ελευθερίας που πλήττει ιδιαίτερος τον ενδιαφερόμενο αποκλείονται ευθύς εξ αρχής οι πράξεις που συνιστούν προβλεπόμενους από τη νομοθεσία περιορισμούς της άσκησης του θεμελιώδους δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας, κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Χάρτη, αλλά δεν παραβιάζουν το συγκεκριμένο δικαίωμα δοθέντος ότι καλύπτονται από τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 52 του Χάρτη. **B)** Η διάκριση μεταξύ των πράξεων που θίγουν το «σκλη-

ρό πυρήνα» του θεμελιώδους δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας (στον οποίον δεν εμπίπτουν τα δημοσίως ασκούμενα θρησκευτικά καθήκοντα) και των πράξεων που δεν θίγουν τον αποκαλούμενο «σκληρό πυρήνα», προσκρούει στον ευρύ ορισμό της έννοιας της «θρησκείας» που αποτυπώνεται στο στοιχείο β' της παραγράφου 1 του άρθρου 10 της Οδηγίας και ενσωματώνει το σύνολο των συνιστωσών της, δημόσιων ή ιδιωτικών, συλλογικών ή ατομικών. Γ) Η προσβολή του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας μπορεί να εκληφθεί ως δίωξη, κατά την έννοια του στοιχείου α' της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, όταν ο αιτών άσυλο διατρέχει, λόγω της άσκησης της εν λόγω ελευθερίας στη χώρα καταγωγής του, πραγματικό κίνδυνο, μεταξύ άλλων, να διωχθεί ή να υποβληθεί σε μεταχείριση ή τιμωρία απάνθρωπη ή εξευτελιστική από έναν από τους κατά το άρθρο 6 της Οδηγίας φορείς. Δ) Η έννοια της «θρησκείας», όπως ορίζεται στο στοιχείο β' της παραγράφου 1 του άρθρου 10 της Οδηγίας, καλύπτει και τη δημόσια συμμετοχή σε λατρευτικές τελετές, κατά μόναν ή σε κοινωνία με άλλους, η απαγόρευση της συμμετοχής αυτής μπορεί να συνιστά επαρκώς σοβαρή πράξη, κατά την έννοια του στοιχείου α' της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, και άρα δίωξη όταν συνεπάγεται για τον αιτούντα πραγματικό κίνδυνο, ιδίως, δίωξης του ή υποβολής του στη χώρα καταγωγής του σε μεταχείριση ή τιμωρία απάνθρωπη ή εξευτελιστική από τους κατά το άρθρο 6 της Οδηγίας φορείς. Ε) Κανένας από τους κανόνες αξιολόγησης των στοιχείων της αίτησης ασύλου δεν αναφέρει ότι, κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας του πραγματικού κινδύνου να υποστεί ο αιτών πράξεις δίωξης εντός συγκεκριμένου πλαισίου, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η δυνατότητά του να αποφύγει τυχόν κίνδυνο δίωξης παραιτούμενος από το να θρησκεύει εμπράκτως και, συνακόλουθα, από την προστασία που η Οδηγία σκοπεί να του εξασφαλίσει με την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα.

Σκεπτικό: Α) Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

47. Όπως προκύπτει από την τρίτη, τη δέκατη έκτη και τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας, η Σύμβαση της Γενεύης αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς νομικού συστήματος για την προστασία των προσφύγων και οι διατάξεις της Οδηγίας για τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα και το περιεχόμενο του καθεστώτος αυτού, θεσπίστηκαν με σκοπό τη διευκόλυνση των αρμοδίων αρχών των κρατών μελών κατά την εφαρμογή της αυτής της Σύμβασης, έχοντας ως βάση κοινές έννοιες και κοινά κριτήρια⁷.

⁷ Σκέψη 52 της απόφασης Salahadin Abdulla (C-175/08, C-176/08, C-178/08 και C-179/08), 2.3.2010 και σκέψη 37 της απόφασης Bolbol (C-31/09), 17.6.2010.

48. Επομένως, οι διατάξεις της Οδηγίας πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της όλης οικονομίας και του σκοπού αυτής, 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 τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας, κατά την ερμηνεία αυτή δεν πρέπει να προσβάλλονται τα θεμελιώδη δικαιώματα που αναγνωρίζονται με τον Χάρτη⁸.

B) Επί του πρώτου και του δευτέρου ερωτήματος

49. Με τα δύο πρώτα ερωτήματά του σε κάθε μια από τις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις, τα οποία επιβάλλεται να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας έχει την έννοια ότι οποιαδήποτε προσβολή του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας, που συνιστά παράβαση της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Χάρτη, αποτελεί ενδεχομένως «πράξη δίωξης», κατά την ως άνω διάταξη της Οδηγίας, και αν ως προς το σημείο αυτό πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ του «σκληρού πυρήνα» της θρησκευτικής ελευθερίας και της εξωτερίκευσής της.

50. Σχετικά επισημαίνεται ότι κατά το στοιχείο γ' του άρθρου 2 της Οδηγίας πρόσφυγας είναι, κυρίως, ο υπήκοος τρίτης χώρας ο οποίος ευρίσκεται εκτός της χώρας της ιθαγένειάς του «συνεπεία βásiμου φόβου διώξεως» λόγω φυλής, θρησκείας, ιθαγένειας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα και δεν είναι σε θέση ή «λόγω του φόβου αυτού» δεν επιθυμεί να θέσει εαυτόν υπό την «προστασία» της εν λόγω χώρας.

51. Επομένως, ο ενδιαφερόμενος πρέπει να αντιμετωπίζει εξαιτίας περιστάσεων που επικρατούν στη χώρα καταγωγής του και της συμπεριφοράς των διωκτών, φόβο διώξης για έναν τουλάχιστον εκ των πέντε λόγων που απαριθμούνται στην Οδηγία και στη Σύμβαση της Γενεύης, ένας εκ των οποίων είναι η «θρησκεία» του.

52. Δυνάμει του άρθρου 13 της Οδηγίας, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος χορηγεί στον αιτούντα το καθεστώς του πρόσφυγα, εφόσον πληροί τις προϋποθέσεις που προβλέπονται, κυρίως, στα άρθρα 9 και 10 αυτής.

53. Στο άρθρο 9 της Οδηγίας προσδιορίζονται τα στοιχεία εκείνα που επιτρέπουν να χαρακτηριστούν συγκεκριμένες πράξεις ως δίωξη. Συναφώς, το στοιχείο α' της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, στο οποίο αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο με τα δύο πρώτα ερωτήματά του, διευκρινίζει ότι οι σχετικές πράξεις πρέπει να είναι «αρκούντως σοβαρές»

⁸ Σκέψεις 53 και 54 της απόφασης *Salahadin Abdulla* κ.λπ. (οπ.π. υποσημ. 7, σελ. 310), σκέψη 38 της απόφασης *Bolbol* (οπ.π. υποσημ.7, σελ. 310) και σκέψη 75 της απόφασης *N. S.* κ.λπ (C - 411/10 και C - 493/10), 21.12.2011.

λόγω της φύσης ή της επανάληψής τους, ώστε να συνιστούν «σοβαρή παραβίαση βασικών ανθρωπίνων δικαιωμάτων», ειδικότερα των απολύτων δικαιωμάτων, από τα οποία ουδεμία χωρεί παρέκκλιση δυνάμει της παραγράφου 2 του άρθρου 15 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

54. Εξάλλου, το στοιχείο β' της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας διευκρινίζει ότι πρέπει επίσης να εκλαμβάνεται ως δίωξη τυχόν σάρρευση διαφόρων μέτρων, συμπεριλαμβανομένων παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου, η οποία είναι «αρκούντως σοβαρή» ώστε να θίγει ένα άτομο κατά τρόπο «αντίστοιχο» προς τον αναφερόμενο στο στοιχείο α' της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας.

55. Η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 9 της Οδηγίας ορίζει ότι πρέπει να υπάρξει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ των λόγων δίωξης, στους οποίους καταλέγεται και ο οριζόμενος στο στοιχείο β' της παραγράφου 1 του άρθρου 10 της Οδηγίας και αναγόμενος στη «θρησκεία» λόγος, και των πράξεων της δίωξης.

56. Το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας που εγγυάται η παράγραφος 1 του άρθρου 10 του Χάρτη στοιχεί στο δικαίωμα που διασφαλίζει το άρθρο 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

57. Η θρησκευτική ελευθερία αποτελεί ένα από τα θεμέλια μιας δημοκρατικής κοινωνίας και συνιστά θεμελιώδες δικαίωμα του ανθρώπου. Ενδεχόμενη προσβολή του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας μπορεί να είναι τόσο σοβαρή ώστε να εξομοιώνεται με τις παρατιθέμενες στην παράγραφο 2 του άρθρου 15 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου περιπτώσεις, τις οποίες μνημονεύει ενδεικτικώς η παράγραφος 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, για να προσδιορίσει ποιες πράξεις πρέπει κυρίως να εκλαμβάνονται ως δίωξη.

58. Εντούτοις, τούτο ουδόλως σημαίνει ότι οποιαδήποτε προσβολή του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας που εγγυάται η παράγραφος 1 του άρθρου 10 του Χάρτη συνιστά πράξη δίωξης που επιβάλλει στις αρμόδιες αρχές να χορηγήσουν το καθεστώς του πρόσφυγα, κατά την έννοια του στοιχείου δ' του άρθρου 2 της Οδηγίας, στον υφιστάμενο την εν λόγω προσβολή.

59. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από το γράμμα της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, για να μπορούν να εκληφθούν οι οικείες πράξεις ως δίωξη, απαιτείται να συνιστούν «σοβαρή παραβίαση» της θρησκευτικής ελευθερίας που πλήττει ιδιαιτέρως τον ενδιαφερόμενο.

60. Υπό την έννοια αυτή, αποκλείονται ευθύς εξ αρχής οι πράξεις που συνιστούν προβλεπόμενους από τη νομοθεσία περιορισμούς της άσκησης του θεμελιώδους δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας, κατά

την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Χάρτη, αλλά δεν παραβιάζουν το συγκεκριμένο δικαίωμα δοθέντος ότι καλύπτονται από τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 52 του Χάρτη.

61. Επίσης, δεν μπορούν να εκληφθούν ως δίωξη, κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας και του άρθρου 1 Α της Σύμβασης της Γενεύης, οι πράξεις που παραβιάζουν μετά βεβαιότητας το αναγνωριζόμενο από την παράγραφο 1 του άρθρου 10 του Χάρτη δικαίωμα, αλλά η σοβαρότητα των οποίων δεν ισοδυναμεί με εκείνη της προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου από τα οποία δεν χωρεί παρέκκλιση βάσει της παραγράφου 2 του άρθρου 15 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

62. Για τον ακριβή προσδιορισμό των πράξεων που μπορούν να εκληφθούν ως δίωξη, κατά την έννοια του στοιχείου α' της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, στερείται σημασίας η διάκριση μεταξύ των πράξεων που θίγουν το «σκληρό πυρήνα» (*forum internum*) του θεμελιώδους δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας, στον οποίο δεν εμπίπτουν τα ασκούμενα δημοσίως θρησκευτικά καθήκοντα (*forum externum*), και των πράξεων που δεν θίγουν τον αποκαλούμενο «σκληρό πυρήνα».

63. Η διάκριση αυτή προσκρούει στον ευρύ ορισμό της έννοιας της «θρησκείας» που αποτυπώνεται στο στοιχείο β' της παραγράφου 1 του άρθρου 10 της Οδηγίας και ενσωματώνει το σύνολο των συνιστωσών της, δημόσιων ή ιδιωτικών, συλλογικών ή ατομικών. Στις πράξεις που ενδεχομένως αποτελούν «σοβαρή παραβίαση», κατά την έννοια του στοιχείου α' της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, περιλαμβάνονται και οι σοβαρές πράξεις που θίγουν την ελευθερία του αιτούντος όχι μόνο να ομολογεί την πίστη του εμπράκτως στη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής του αλλά και να τη βιώνει δημοσίως.

64. Η ανωτέρω ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας εξασφαλίζει στις αρμόδιες αρχές τη δυνατότητα να εκτιμούν κάθε είδους πράξεις που πλήττουν το θεμελιώδες δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας προκειμένου να καθορίσουν αν, λόγω της φύσης ή της επανάληψής τους, είναι επαρκώς σοβαρές ώστε να μπορούν να εκληφθούν ως δίωξη.

65. Συνεπώς, οι πράξεις, που λόγω της εγγενούς σοβαρότητάς τους και των συνεπειών τους για το θιγόμενο πρόσωπο, μπορούν να εκλαμβάνονται ως δίωξη, δεν πρέπει να προσδιορίζονται βάσει του στοιχείου της θρησκευτικής ελευθερίας το οποίο θίγεται αλλά βάσει της φύσης και των συνεπειών του επιβαλλόμενου κολασμού για τον ενδιαφερόμενο, όπως

παρατήρησε και ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 52 των προτάσεών του⁹.

66. Επομένως, για να χαρακτηριστεί δίωξη, κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, τυχόν προσβολή του κατοχυρωμένου με την παράγραφο 1 του άρθρου 10 του Χάρτη δικαιώματος είναι καθοριστικής σημασίας η σοβαρότητα των μέτρων και των κυρώσεων που ελήφθησαν ή μπορούν να ληφθούν σε βάρος του ενδιαφερομένου.

67. Συνεπώς, τυχόν προσβολή του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας μπορεί να εκληφθεί ως δίωξη, κατά την έννοια του στοιχείου α' της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, όταν ο αιτών άσυλο διατρέχει, λόγω της άσκησης της εν λόγω ελευθερίας στη χώρα καταγωγής του, πραγματικό κίνδυνο, μεταξύ άλλων, να διωχθεί ή να υποβληθεί σε μεταχείριση ή τιμωρία απάνθρωπη ή εξευτελιστική από έναν από τους κατά το άρθρο 6 της Οδηγίας φορείς.

68. Πρέπει να διευκρινιστεί συναφώς ότι, όταν η αρμόδια αρχή αξιολογεί σε εξατομικευμένη βάση αίτηση διεθνούς προστασίας, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3 του άρθρου 4 της Οδηγίας, οφείλει να συνεκτιμά όλες τις πράξεις στις οποίες ο αιτών έχει εκτεθεί ή κινδυνεύει να εκτεθεί προκειμένου να προσδιορίσει αν, λαμβανομένης υπόψη της προσωπικής κατάστασής του, οι εν λόγω πράξεις μπορούν να εκληφθούν ως δίωξη, κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας.

69. Επειδή η έννοια της «θρησκείας», όπως ορίζεται στο στοιχείο β' της παραγράφου 1 του άρθρου 10 της Οδηγίας, καλύπτει και τη δημόσια συμμετοχή σε λατρευτικές τελετές, κατά μόνος ή σε κοινωνία με άλλους, η απαγόρευση της συμμετοχής αυτής μπορεί να συνιστά επαρκώς σοβαρή πράξη, κατά την έννοια του στοιχείου α' της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας, και άρα δίωξη όταν συνεπάγεται για τον αιτούντα πραγματικό κίνδυνο, ιδίως, δίωξης του ή υποβολής του στη χώρα καταγωγής του σε μεταχείριση ή τιμωρία απάνθρωπη ή εξευτελιστική από τους κατά το άρθρο 6 της Οδηγίας φορείς.

⁹ Πράγματι, η δίωξη αφορά μία πράξη έσχατης σοβαρότητας, διότι συνίσταται στην κατάφωρη και μετ' επιμονής άρνηση των πλέον ουσιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου, λόγω του χρώματος της επιδερμίδας, της εθνικότητας, του φύλου και των σεξουαλικών προτιμήσεών του, των πολιτικών πεποιθήσεων ή των θρησκευτικών δοξασιών του. Όποια και αν είναι η μορφή που λαμβάνει και πέραν της δυσμενούς διάκρισης στην οποία οδηγεί, η δίωξη συνοδεύεται από την άρνηση του ανθρώπου και χρησιμοποιείται για να τον αποκλείσει από την κοινωνία. Πίσω από τη δίωξη διαγράφεται η ιδέα μίας απαγόρευσης, δηλαδή της απαγόρευσης της ζωής εν κοινωνία με άλλους λόγω του φύλου, της απαγόρευσης να αντιμετωπίζεται επί ίσοις όροις λόγω των πεποιθήσεων ή της απαγόρευσης της πρόσβασης στην περίθαλψη και την εκπαίδευση λόγω της φυλής. Οι απαγορεύσεις αυτές εμπεριέχουν αφεαυτών κολασμό, τον κολασμό της προσωπικότητας του θιγόμενου ή του είναι που αντιπροσωπεύει.

70. Η αξιολόγηση του κινδύνου αυτού προϋποθέτει ότι η αρμόδια αρχή συνεκτιμά σειρά στοιχείων, τόσο αντικειμενικών όσο και υποκειμενικών. Το υποκειμενικό στοιχείο ότι η τήρηση ορισμένης θρησκευτικής πρακτικής δημοσίως, αντικείμενο των αμφισβητούμενων περιορισμών, ενέχει ιδιαίτερη σημασία για τον ενδιαφερόμενο, όσον αφορά στη διατήρηση της θρησκευτικής ταυτότητάς του, αποτελεί κρίσιμη παράμετρο κατά την εκτίμηση του βαθμού του κινδύνου στον οποίο ο αιτών εκτίθεται στη χώρα καταγωγής του εξαιτίας της θρησκείας του, έστω και αν η τήρηση της συγκεκριμένης θρησκευτικής πρακτικής δεν συνιστά βασικό στοιχείο για την οικεία θρησκευτική κοινότητα.

71. Πράγματι, όπως προκύπτει από το γράμμα του στοιχείου β' της παραγράφου 1 του άρθρου 10 της Οδηγίας, το πεδίο προστασίας του λόγου δίωξης που συνδέεται με τη θρησκεία καλύπτει τόσο τις μορφές ατομικής ή συλλογικής συμπεριφοράς που το πρόσωπο θεωρεί αναγκαίες για το ίδιο, δηλαδή αυτές «που στηρίζονται σε θρησκευτικές πεποιθήσεις», όσο και αυτές που επιβάλλει το θρησκευτικό δόγμα, δηλαδή αυτές «που υπαγορεύονται από τις εν λόγω θρησκευτικές πεποιθήσεις».

.....

Γ) Επί του τρίτου ερωτήματος

73. Με το τρίτο ερώτημα που υποβλήθηκε στο πλαίσιο των υπό κρίση υποθέσεων, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν το στοιχείο γ' του άρθρου 2 της Οδηγίας έχει την έννοια ότι ο φόβος δίωξης που διακατέχει τον αιτούντα είναι βάσιμος όταν ο τελευταίος δύναται να αποφύγει την έκθεσή του σε δίωξη στη χώρα καταγωγής του παραιτούμενος από την εκεί άσκηση ορισμένων θρησκευτικών καθηκόντων του.

74. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, πρέπει να παρατηρηθεί ότι αφορά περίπτωση κατά την οποία, όπως συμβαίνει στις υποθέσεις της κύριας δίκης, ο αιτών δεν έχει ήδη διωχθεί ή αποτελέσει αντικείμενο άμεσων απειλών δίωξης λόγω της θρησκείας του.

75. Το γεγονός ότι δεν συντρέχει «σοβαρή ένδειξη ότι είναι βάσιμος ο φόβος» των αιτούντων, κατά την έννοια της παραγράφου 4 του άρθρου 4 της Οδηγίας, δικαιολογεί την ανάγκη του αιτούντος δικαστηρίου να λάβει απάντηση επί του ερωτήματος κατά πόσον ο αιτών, αν δεν στηρίζει το φόβο του σε δίωξη που υπέστη ήδη εξ αιτίας της θρησκείας του, μπορεί θεμιτώς να απαιτεί ότι, αφ' ης επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, θα εξακολουθεί να μη διατρέχει στην πραγματικότητα τον κίνδυνο δίωξης.

76. Επ' αυτού, διαπιστώνεται ότι, στο πλαίσιο του συστήματος της Οδηγίας, όταν οι αρμόδιες αρχές καλούνται να εκτιμήσουν, σύμφωνα με το στοιχείο γ' του άρθρου 2 αυτής, αν ο αιτών διακατέχεται βασίμως από το φόβο δίωξης, οφείλουν να διερευνήσουν αν οι στοιχειοθετημένες περι-

στάσεις συνιστούν ή όχι τέτοια απειλή, ώστε ο ενδιαφερόμενος να φοβάται βασίμως, λαμβανομένης υπόψη της εξατομικευμένης κατάστασή του, ότι αποτελεί πράγματι αντικείμενο πράξεων δίωξης.

77. Αυτή η εκτίμηση της σοβαρότητας του κινδύνου η οποία, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να χωρεί με προσοχή και σύνεση¹⁰ στηρίζεται μόνο σε συγκεκριμένη αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών και των περιστάσεων σύμφωνα με τους κανόνες που απαντούν μεταξύ άλλων στο άρθρο 4 της Οδηγίας.

78. Ουδείς εκ των κανόνων αυτών αναφέρει ότι, κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας του πραγματικού κινδύνου να υποστεί ο αιτών πράξεις δίωξης εντός συγκεκριμένου πλαισίου, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η δυνατότητά του να αποφύγει τυχόν κίνδυνο δίωξης παραιτούμενος από το να θρησκευεί εμπράκτως και, συνακόλουθα, από την προστασία που η Οδηγία σκοπεί να του εξασφαλίσει με την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα.

79. Ως εκ τούτου, εφόσον αποδεικνύεται ότι ο ενδιαφερόμενος θα θρησκευεί εμπράκτως αφού επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του με αποτέλεσμα να εκτίθεται σε πραγματικό κίνδυνο δίωξης θα πρέπει να του χορηγηθεί το καθεστώς του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 13 της Οδηγίας. Το γεγονός ότι θα μπορούσε να αποφύγει τον κίνδυνο απέχοντας από ορισμένα θρησκευτικά καθήκοντα δεν είναι, κατ' αρχήν, λυσιτελής.

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

1) Το στοιχείο α' της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους, έχει την έννοια ότι:

– κάθε προσβολή του δικαιώματος της ελευθερίας του θρησκευματος, αντίθετη προς την παράγραφο 1 του άρθρου 10 του Χάρτη, δεν μπορεί να συνιστά «πράξη δίωξης», κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης της Οδηγίας

– η πράξη δίωξης μπορεί να οφείλεται σε προσβολή της εξωτερικής της εν λόγω ελευθερίας και

– για να εκτιμηθεί αν προσβολή του δικαιώματος της ελευθερίας του θρησκευματος, αντίθετη προς την παράγραφο 1 του άρθρου 10 του Χάρτη, μπορεί να συνιστά «πράξη δίωξης», οι αρμόδιες αρχές πρέπει να εξακριβώσουν, υπό το φως της προσωπικής κατάστασης του ενδιαφερομένου, αν

¹⁰ Σκέψη 90 της απόφασης Salahadin Abdulla (ο.π. υποσημ. 7, σελ. 310).

αυτός, λόγω της άσκησης της εν λόγω ελευθερίας στη χώρα καταγωγής του, διατρέχει πραγματικό κίνδυνο, μεταξύ άλλων, να διωχθεί ή να υποβληθεί σε μεταχείριση ή τιμωρία απάνθρωπη ή εξευτελιστική από έναν από τους φορείς που ορίζει το άρθρο 6 της Οδηγίας 2004/83

2) Το στοιχείο γ' του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/83 έχει την έννοια ότι ο φόβος δίωξης του αιτούντος είναι βάσιμος αφ' ης οι αρμόδιες αρχές, λαμβανομένης υπόψη της προσωπικής κατάστασής της, εκτιμούν ότι είναι εύλογο να εικάζεται ότι, κατά την επιστροφή του στη χώρα καταγωγής του, ο αιτών θα θρησκευεί εμπράκτως, με αποτέλεσμα να εκτίθεται σε πραγματικό κίνδυνο δίωξης. Κατά την εξατομικευμένη εκτίμηση αίτησης με την οποία σκοπείται η αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα, οι εν λόγω αρχές δεν μπορούν να αναμένουν ευλόγως από τον αιτούντα να απέχει από τα σχετικά θρησκευτικά καθήκοντά του.

0866

Υπόθεση 245/11¹¹

Κ κατά Bundesasylamt

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, Κ. Lenaerts, αντιπρόεδρος, Α. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, L. Bay Larsen (εισηγητής), Α. Rosas, Μ. Berger και Ε. Jarašiūnas, πρόεδροι τμήματος, Ε. Juhász, J. C. Bonichot, D. Šváby, Α. Prechal και C. G. Fernlund, δικαστές,

Γενική Εισαγγελέας: V. Trstenjak¹²

Δικηγόροι: Α. Egger, Rechtsanwalt, για την προσφεύγουσα, Κ., C. Pesendorfer και Ρ. Cede για τη κυβέρνηση της Αυστρίας, Μ. Smolek, για την κυβέρνηση της Τσεχίας, G. de Bergues και Β. Beaupère-Manokha για την κυβέρνηση της Γαλλίας, G. Palmieri, επικουρούμενη από τον G. Palatiello, avvocato dello Stato για την κυβέρνηση της Ιταλίας, Μ. Z. Fehér και Κ. Veres για την κυβέρνηση της Ουγγαρίας, Μ. Szpunar για την κυβέρνηση της Πολωνίας, S. Ossowski, για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, Μ. Κοντού-Durande και W. Bogensberger για την η Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Ερμηνεία της ανθρωπιστικής ρήτρας της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 που προβλέπει τη δυνατότητα επανένωσης αιτούντα άσυλο με συγγενή του που βρίσκεται σε ένα από τα κράτη μέλη εφόσον ο οικογενειακός δεσμός υπήρχε στη χώρα καταγωγής στις περιπτώσεις κατά τις οποίες το ενδιαφερόμενο πρόσωπο εξαρτάται από τη βοήθεια του άλλου λόγω εγκυμοσύνης ή πρόσφατου

¹¹ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου στις 27.6.2012 και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 6.11.2012.

¹² Για τις προτάσεις που ανέπτυξε η Γενική Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 27.6.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=245/11&td=ALL>

τοκετού, σοβαρής ασθένειας, σοβαρής αναπηρίας ή μεγάλης ηλικίας – Η παράγραφος 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 αφορά και στις περιπτώσεις στις οποίες τα κράτη μέλη «τοποθετούν μαζί» τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα που βρίσκονται ήδη στο έδαφος κράτους μέλους που δεν είναι το υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού 343/2003 – Λαμβανομένου υπόψη του ανθρωπιστικού σκοπού που επιδιώκει, η παράγραφος 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 οριοθετεί, βάσει του κριτηρίου της σχέσης εξάρτησης ιδίως λόγω σοβαρής ασθένειας ή σοβαρής αναπηρίας, τον κύκλο των μελών της οικογένειας του αιτούντος άσυλο, ο οποίος είναι κατ' ανάγκη ευρύτερος εκείνου που ορίζεται στο στοιχείο θ' του άρθρου 2 του Κανονισμού – Η παράγραφος 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 εφαρμόζεται όταν οι μνημονευόμενοι σε αυτό ανθρωπιστικοί λόγοι συντρέχουν στο πρόσωπο ενός εξαρτώμενου προσώπου, κατά την έννοια της διάταξης αυτής, το οποίο, χωρίς να είναι μέλος της οικογένειας κατά την έννοια του στοιχείου θ' του άρθρου 2 του Κανονισμού, έχει οικογενειακούς δεσμούς με τον αιτούντα άσυλο, που είναι σε θέση να παρέχει πραγματικά την αναγκαία βοήθεια κατά την παράγραφο 4 του άρθρου 11 του Κανονισμού 1560/2003 – Ο σκοπός της ταχείας εξέτασης των αιτήσεων ασύλου λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να απαντηθεί εάν δικαιολογείται η εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 ακόμη και όταν το «υπεύθυνο κράτος μέλος» δεν έχει υποβάλει το προβλεπόμενο από την παράγραφο 1 του άρθρου 15 του Κανονισμού αίτημα – Στην περίπτωση όπου δεν τίθεται ζήτημα «επανένωσης» των μελών της ίδιας οικογένειας κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003, η απαίτηση να υποβληθεί αίτημα από το «υπεύθυνο κράτος μέλος» θα ερχόταν σε σύγκρουση με την υποχρέωση ταχείας εξέτασης του αιτήματος ασύλου του ενδιαφερόμενου, διότι θα είχε ως συνέπεια την άνευ λόγου επιμήκυνση της διαδικασίας προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 15 παράγραφοι 1 και 2 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 343/2003 του Συμβουλίου, της 18ης Φεβρουαρίου 2003, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας
Επίσημη Εφημερίδα L 50 της 25.2.2003

Άρθρο 11 παράγραφοι 1 και 4 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1560/2003 της Επιτροπής, της 2ας Σεπτεμβρίου 2003, για τα μέτρα

εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 343/2003 του Συμβουλίου για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας

Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 222 της 5.9.2003

Πραγματικά περιστατικά: Η Κ εισήλθε παράνομα από τρίτη χώρα στην Πολωνία όπου το Μάρτιο του 2008 κατέθεσε την πρώτη αίτηση ασύλου. Πριν την έκδοση απόφασης επί της αίτησής της εγκατέλειψε την πολωνική επικράτεια και εισήλθε παράνομα στην Αυστρία, όπου εγκαταστάθηκε μαζί με έναν από τους ενήλικους γιους της, τη σύζυγό του και τα τέκνα τους, που διέμεναν στη χώρα με το καθεστώς του πρόσφυγα.

Τον Απρίλιο του 2008 η Κ κατέθεσε στην Αυστρία δεύτερη αίτηση ασύλου.

Κατά το Asylgerichtshof, έχει αποδειχθεί ότι είναι αναγκαία η παρουσία της Κ πλησίον της νύφης της λόγω του πρόσφατου τοκετού της καθώς και λόγω σοβαρής ασθένειας και σοβαρής αναπηρίας της που προκλήθηκε από ιδιαίτερος τραυματικό συμβάν σε τρίτη χώρα. Η γνωστοποίηση αυτού του συμβάντος, που αφορά στην προστασία της οικογενειακής τιμής, ενέχει για τη νύφη της Κ τον κίνδυνο να υποστεί κακομεταχείριση από άρρενα μέλη του οικογενειακού περιβάλλοντος. Από την εγκατάσταση της Κ στην Αυστρία, πλησίον της οικογένειας του γιου της, είναι η στενότερη και πλέον έμπιστη σύμβουλος της νύφης της, όχι μόνο λόγω του συγγενικού τους δεσμού, αλλά και λόγω του ότι η Κ έχει την επαγγελματική πείρα προς τούτο.

Οι αυστριακές αρχές, ζήτησαν από τη Δημοκρατία της Πολωνίας να αναλάβει εκ νέου την Κ εκτιμώντας ότι αυτό το κράτος είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησής της για διεθνή προστασία.

Απαντώντας στο αίτημα αυτό, χωρίς να ζητήσουν από τις αυστριακές αρχές να προβούν σε αναδοχή της Κ βάσει του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003, οι πολωνικές αρχές δέχθηκαν να αναλάβουν εκ νέου την Κ κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 1 (γ) του άρθρου 16 του εν λόγω Κανονισμού.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Bundesasylamt, με την από 16.7.2008 απόφασή του απέρριψε την αίτηση ασύλου που είχε καταθέσει η Κ στην Αυστρία, με την αιτιολογία ότι υπεύθυνο κράτος μέλος για να αποφανθεί επί της αίτησης αυτής είναι η Δημοκρατία της Πολωνίας.

Η Κ προσέβαλε την ανωτέρω απορριπτική απόφαση ενώπιον του Asylgerichtshof.

Το εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο, διαπιστώνοντας ότι η Δημοκρατία της Πολωνίας είναι καταρχήν υπεύθυνη για να αποφανθεί επί της αί-

τησης ασύλου της Κ, καθόσον τα πρώτα σύνορα που διέβη παρανόμως η Κ, προερχόμενη από τρίτη χώρα, ήσαν τα σύνορα αυτού του κράτους μέλους, εκτιμά επίσης ότι σε περίπτωση όπως η εξεταζόμενη τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003, όπως επίσης του άρθρου 3, παράγραφος 2, αυτού. Πάντως, η εφαρμογή οποιασδήποτε από τις δύο αυτές διατάξεις θα καθιστούσε τη Δημοκρατία της Αυστρίας υπεύθυνο κράτος μέλος για την εξέταση της αίτησης ασύλου.

Επιπλέον, το Asylgerichtshof εκτιμά ότι, ως *lex specialis*, το άρθρο 15 του Κανονισμού 343/2003 κατ'εξουσιοδότηση των γενικών κανόνων των άρθρων 6 έως 14 του Κανονισμού.

Κατά το Asylgerichtshof, η εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 έχει επικουρικό χαρακτήρα έναντι της εφαρμογής του άρθρου 15 αυτού, οπότε η Δημοκρατία της Αυστρίας θα έπρεπε να ασκήσει το δικαίωμά της να αναλάβει άνευ ετέρου την ευθύνη για την εξέταση της αίτησης ασύλου για λόγους ανθρωπιστικής φύσης, όπως είναι οι अपαριθμούμενοι στο εν λόγω άρθρο.

Τέλος, κατά το αιτούν δικαστήριο, σύμφωνα με την ορθή ερμηνεία του προαναφερθέντος άρθρου 15, σε συνθήκες όπως αυτές της υπόθεσης που έχει επιληφθεί, το ενδεχόμενο της εφαρμογής της παραγράφου 2 του άρθρου 15 θα πρέπει να εξεταστεί πριν από το ζήτημα της τυχόν επικουρικής εφαρμογής της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου.

Ενόψει των ανωτέρω, το Asylgerichtshof ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 15 του Κανονισμού 343/2003 την έννοια ότι το κράτος μέλος που δεν είναι καταρχήν υπεύθυνο, σύμφωνα με τους κανόνες που θέτουν τα άρθρα 6 έως 14 του Κανονισμού αυτού, καθίσταται υποχρεωτικά υπεύθυνο για τη διεξαγωγή της διαδικασίας που αφορά μια αιτούσα άσυλο, εφόσον στο κράτος μέλος αυτό βρίσκονται η βαριά άρρωστη νύφη της αιτούσας, η οποία διατρέχει κίνδυνο λόγω συγκεκριμένου πολιτιστικού πλαισίου, ή τα ανήλικα εγγόνια της, τα οποία έχουν ανάγκη φροντίδας λόγω της ασθένειας της νύφης, και εφόσον η αιτούσα είναι αφενός διατεθειμένη και αφετέρου σε θέση να στηρίξει τη νύφη ή τα εγγόνια της; Ισχύει το ίδιο ακόμη και στην περίπτωση που δεν έχει υποβληθεί αίτημα του καταρχήν υπεύθυνου κράτους μέλους κατ'εφαρμογήν της δεύτερης περιόδου της παραγράφου 1 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003;

2) Έχει η παράγραφος 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 την έννοια ότι, εφόσον συντρέχει η περίπτωση [που περιγράφεται στο πρώτο ερώτημα], το καταρχήν μη υπεύθυνο κράτος μέλος καθίσταται υποχρεωτικά υπεύθυνο, αν η ανάληψη της ευθύνης από το κράτος μέλος

που θα προσδιοριζόταν κανονικά σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού 343/2003 συνεπάγεται την παράβαση του άρθρου 3 ή του άρθρου 8 της [της Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών που υπεγράφη στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950] (του άρθρου 4 ή του άρθρου 7 του [Χάρτη]); Στην περίπτωση αυτή, μπορεί, κατά την παρεμπίπτουσα ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 3 ή του άρθρου 8 της [εν λόγω Συμβάσεως] (άρθρου 4 ή άρθρου 7 του [Χάρτη]), να προσδοθεί στους όρους «απάνθρωπη μεταχείριση» ή «οικογένεια» έννοια που να αποκλίνει από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, και μάλιστα ευρύτερη έννοια;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Η ερμηνεία κατά την οποία η παράγραφος 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 αφορά στις περιπτώσεις όπου τα κράτη μέλη «επανενώνουν» τον αιτούντα άσυλο με άλλο μέλος της οικογένειάς τους αλλά και αυτές όπου «τοποθετούν μαζί» τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα που βρίσκονται ήδη στο έδαφος κράτους μέλους που δεν είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού είναι όχι μόνο συνεπής με την παράγραφο 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού, κατά το οποίο κάθε κράτος μέλος «δύναται» να εξετάζει αίτηση ασύλου που έχει υποβληθεί από πολίτη τρίτης χώρας, ακόμη και αν δεν είναι υπεύθυνο για την εξέταση βάσει των κριτηρίων που ορίζονται στον Κανονισμό, αλλά αποτελεί και την προσφορότερη ερμηνεία για τη διασφάλιση της πρακτικής αποτελεσματικότητας της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού αυτού. **B)** Ο σκοπός της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 επιτυγχάνεται τόσο όταν εξαρτώμενος από μέλος της οικογένειάς του το οποίο βρίσκεται σε κράτος μέλος μη χαρακτηριζόμενο ως υπεύθυνο κράτος μέλος βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού αυτού είναι ο αιτών άσυλο όσο και όταν, αντιστρόφως, εξαρτώμενο από τη συνδρομή του αιτούντος άσυλο είναι το προαναφερθέν μέλος της οικογένειας. **Γ)** Δεδομένου ότι ο Κανονισμός 343/2003 περιέχει διατάξεις δεσμευτικού χαρακτήρα που αποσκοπούν στη διατήρηση της ενότητας της οικογένειας, η ανθρωπιστική ρήτρα του άρθρου 15, που έχει ως σκοπό να παράσχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να παρεκκλίνουν από τα κριτήρια της μεταξύ αυτών κατανομής αρμοδιοτήτων προκειμένου να διευκολύνεται η επανένωση των μελών της οικογένειας όταν αυτό καθίσταται αναγκαίο για ανθρωπιστικούς λόγους, πρέπει να μπορεί να εφαρμόζεται σε περιπτώσεις που αφορούν πρόσωπα που δεν εμπίπτουν στον ορισμό των «μελών της οικογένειας» κατά την έννοια του στοιχείου θ' του άρθρου 2 του Κανονισμού.

Σκεπτικό: 26. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατά βάση να διευκρινιστεί εάν το άρθρο 15 του Κανονισμού 343/2003 έχει την έννοια ότι, υπό συνθήκες όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, στις οποίες η νύφη της αιτούσας άσυλο εξαρτάται από τη συνδρομή της δεύτερης λόγω του πρόσφατου τοκετού της και λόγω της σοβαρής ασθένειας και της σοβαρής αναπηρίας της, το κράτος μέλος που δεν είναι υπεύθυνο βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού αυτού για την εξέταση της αίτησης ασύλου μπορεί να καταστεί υποχρεωτικά υπεύθυνο για ανθρωπιστικούς λόγους. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, το εν λόγω δικαστήριο ερωτά εάν η ερμηνεία αυτή ισχύει και όταν το κράτος μέλος που είναι υπεύθυνο βάσει των προαναφερθέντων κριτηρίων δεν έχει υποβάλει αίτημα σύμφωνα με τα οριζόμενα στη δεύτερη περίοδο της παραγράφου 1 του εν λόγω άρθρου 15.

27. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, καίτοι το άρθρο 15, παράγραφος 1, του Κανονισμού 343/2003 συνιστά διάταξη μη επιτακτικού χαρακτήρα, η οποία παρέχει ευρεία εξουσία εκτίμησης στα κράτη μέλη προκειμένου αυτά να αποφασίζουν να «επανενώνουν» τα μέλη της ίδιας οικογένειας καθώς και τους συντηρούμενους ανιόντες για ανθρωπιστικούς λόγους συναρτώμενους, ιδίως, με οικογενειακά ή πολιτισμικά κριτήρια, η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου περιορίζει την εξουσία αυτή με συνέπεια, όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις που τάσσει η εν λόγω διάταξη, τα κράτη μέλη να «δύνανται να τοποθετούν μαζί» τον αιτούντα άσυλο με ένα άλλο μέλος της οικογένειάς του.

28. Επομένως, με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα ζητείται, κατά πρώτον, η ερμηνεία της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003.

29. Σε αντίθεση με όσα υποστηρίζουν οι κυβερνήσεις της Αυστρίας και της Τσεχίας, δεν προκύπτει αυτομάτως ο αποκλεισμός της εφαρμογής της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 εκ μόνου του γεγονότος ότι η αιτούσα άσυλο δεν βρίσκεται πλέον στο έδαφος του «υπεύθυνου κράτους μέλους», αλλά βρίσκεται ήδη στο έδαφος του κράτους μέλους στο οποίο ζητεί να της επιτραπεί η «οικογενειακή επανένωση» για ανθρωπιστικούς λόγους.

30. Ειδικότερα, η προαναφερθείσα παράγραφος 2 αφορά όχι μόνο περιπτώσεις στις οποίες τα κράτη μέλη «επανενώνουν» τον αιτούντα άσυλο με άλλο μέλος της οικογένειάς του, αλλά επίσης τις περιπτώσεις στις οποίες «τοποθετούν μαζί» τα εν λόγω πρόσωπα που βρίσκονται ήδη στο έδαφος κράτους μέλους που δεν είναι το υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού 343/2003.

31. Η ερμηνεία αυτή είναι όχι μόνο συνεπής με την παράγραφο 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003, κατά το οποίο κάθε κράτος μέλος «δύναται» να εξετάζει αίτηση ασύλου που έχει υποβληθεί από πολίτη τρίτης χώρας, ακόμη και αν δεν είναι υπεύθυνο για την εξέταση βάσει των κριτηρίων που ορίζονται στον Κανονισμό, αλλά αποτελεί και την προσφορότερη ερμηνεία για τη διασφάλιση της πρακτικής αποτελεσματικότητας της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού αυτού.

32. Αφετέρου, πρέπει να ελεγχθεί, κατά πρώτον, εάν η παράγραφος 2 του άρθρου 15 έχει εφαρμογή όταν υπάρχει σχέση εξάρτησης, όπως αυτή της κύριας δίκης, όπου ο εξαρτώμενος από τη συνδρομή μέλους της οικογένειάς του, που βρίσκεται σε ορισμένο κράτος μέλος που δεν είναι υπεύθυνο κράτος μέλος βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού 343/2003, δεν είναι ο αιτών άσυλο, αλλά το μέλος της οικογένειας που βρίσκεται σε αυτό το άλλο κράτος μέλος.

33. Συναφώς, επισημαίνεται ότι η παράγραφος 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 δεν προβλέπει ρητά την περίπτωση του αιτούντος άσυλο που εξαρτάται από τη συνδρομή άλλου προσώπου. Αντιθέτως, ο νομοθέτης της Ένωσης, χρησιμοποιώντας στη διάταξη αυτή γενικούς όρους, όπως «ενδιαφερόμενο πρόσωπο», για να προσδιορίσει ποιος εξαρτάται από τη συνδρομή «του άλλου» κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης, υποδηλώνει ότι τόσο η έννοια «ενδιαφερόμενο πρόσωπο» όσο και η έννοια «του άλλου» μπορούν να αναφέρονται στον αιτούντα άσυλο.

34. Η ερμηνεία αυτή δεν μπορεί να ανατραπεί για το λόγο και μόνο ότι, στη δεύτερη περίοδο της παραγράφου 1 του εν λόγω άρθρου 15, ο νομοθέτης, χρησιμοποιώντας τους όρους «αίτηση ασύλου του ενδιαφερομένου», συνέδεσε, στη συγκεκριμένη αυτή διάταξη, τον αιτούντα άσυλο με την έννοια «ενδιαφερόμενο πρόσωπο». Ειδικότερα, πρέπει να επισημανθεί ότι, στην αμέσως επόμενη περίοδο της ίδιας παραγράφου, ο αιτών άσυλο και το άλλο πρόσωπο χαρακτηρίζονται ως «ενδιαφερόμενοι».

35. Αντιθέτως, η εν λόγω ερμηνεία είναι σύμφωνη με το σκοπό του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003, ο οποίος, κατά την αιτιολογική σκέψη 7, συνίσταται στην παροχή προς τα κράτη μέλη της δυνατότητας να επανενώνουν «μέλη [της ίδιας] οικογένειας» όταν αυτό καθίσταται αναγκαίο για ανθρωπιστικούς λόγους.

36. Συναφώς, επισημαίνεται ότι ο σκοπός της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 επιτυγχάνεται τόσο όταν εξαρτώμενος από μέλος της οικογένειάς του το οποίο βρίσκεται σε κράτος μέλος μη χαρακτηριζόμενο ως υπεύθυνο κράτος μέλος βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού αυτού είναι ο αιτών άσυλο όσο και όταν, αντιστρόφως, εξαρτώμενο από τη συνδρομή του αιτούντος άσυλο είναι το προαναφερθέν μέλος της οικογένειας.

37. Με το ίδιο σκεπτικό, η παράγραφος 1 του άρθρου 11 του Κανονισμού 1560/2003, χωρίς να υπερβαίνει τα όρια των εκτελεστικών αρμοδιοτήτων που έχει θέσει ο Κανονισμός 343/2003, διευκρινίζει ότι ο όρος «ενδιαφερόμενο πρόσωπο» του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 343/2003 πρέπει να ερμηνεύεται ως ισχύων και για τις περιπτώσεις εξάρτησης όπως είναι η επίμαχη στην κύρια δίκη.

38. Κατά δεύτερον, πρέπει να διευκρινιστεί ότι, παρότι η έννοια «μέλη της οικογένειας» κατά το στοιχείο θ' του άρθρου 2 του Κανονισμού 343/2003 δεν αφορά τη νύφη ή τα εγγόνια του αιτούντος άσυλο, εντούτοις κατά την ορθή ερμηνεία του άρθρου 15 του εν λόγω Κανονισμού τα πρόσωπα αυτά καλύπτονται από την έννοια «άλλος συγγενής» που χρησιμοποιείται στην παράγραφο 2 του άρθρου 15.

39. Συναφώς, πρέπει καταρχήν να παρατηρηθεί ότι υφίστανται αποκλίσεις μεταξύ των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 και ότι σε ορισμένες εξ αυτών, όπως για παράδειγμα, στην αγγλική έκδοση χρησιμοποιούνται διαφορετικές και ευρύτερες έννοιες από αυτές που χρησιμοποιούνται στο στοιχείο θ' του άρθρου 2 του εν λόγω Κανονισμού.

40. Στη συνέχεια, επισημαίνεται ότι, δεδομένου ότι ο Κανονισμός 343/2003 περιέχει, στα άρθρα 6 έως 8, διατάξεις δεσμευτικού χαρακτήρα που αποσκοπούν στη διατήρηση της ενότητας της οικογένειας σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην αιτιολογική σκέψη 6, η ανθρωπιστική ρήτρα του άρθρου 15, δεδομένου ότι έχει ως σκοπό να παράσχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να παρεκκλίνουν από τα κριτήρια της μεταξύ αυτών κατανομής αρμοδιοτήτων προκειμένου να διευκολύνεται η επανένωση των μελών της οικογένειας όταν αυτό καθίσταται αναγκαίο για ανθρωπιστικούς λόγους, πρέπει να μπορεί να εφαρμόζεται σε περιπτώσεις πέραν εκείνων που αποτελούν αντικείμενο των προαναφερθέντων άρθρων 6 έως 8, ακόμη και όταν οι περιπτώσεις αυτές αφορούν πρόσωπα που δεν εμπίπτουν στον ορισμό των «μελών της οικογένειας» κατά την έννοια του στοιχείου θ' του εν λόγω άρθρου 2.

41. Λαμβανομένου υπόψη του ανθρωπιστικού σκοπού που επιδιώκει, η παράγραφος 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 οριοθετεί, βάσει του κριτηρίου της σχέσης εξάρτησης ιδίως λόγω σοβαρής ασθένειας ή σοβαρής αναπηρίας, τον κύκλο των μελών της οικογένειας του αιτούντος άσυλο, ο οποίος είναι κατ' ανάγκην ευρύτερος εκείνου που ορίζεται στο στοιχείο θ' του άρθρου 2 του Κανονισμού αυτού.

42. Στην περίπτωση που οι οικογενειακοί δεσμοί υπήρξαν στη χώρα καταγωγής, θα πρέπει να ελέγχεται εάν ο αιτών άσυλο ή το πρόσωπο που έχει οικογενειακούς δεσμούς μαζί του έχει πράγματι ανάγκη υποστή-

ριξης, και, σε μια τέτοια περίπτωση, εάν μπορεί να ανταποκριθεί το πρόσωπο που οφείλει να παρέχει τη σχετική συνδρομή.

43. Σε αυτές τις συνθήκες, η παράγραφος 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 εφαρμόζεται όταν οι μνημονευόμενοι σε αυτό ανθρωπιστικοί λόγοι συντρέχουν στο πρόσωπο ενός εξαρτώμενου προσώπου, κατά την έννοια της διάταξης αυτής, το οποίο, χωρίς να είναι μέλος της οικογένειας κατά την έννοια του στοιχείου θ' του άρθρου 2 του Κανονισμού, έχει οικογενειακούς δεσμούς με τον αιτούντα άσυλο, που είναι σε θέση να παρέχει πραγματικά την αναγκαία βοήθεια κατά την παράγραφο 4 του άρθρου 11 του Κανονισμού 1560/2003.

44. Κατά τρίτον, υπογραμμίζεται ότι, όταν υφίσταται σχέση εξάρτησης, που μπορεί να εμπίπτει στην παράγραφο 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003, όπως ερμηνεύθηκε στις σκέψεις 33 έως 43 της παρούσας απόφασης, και τα εμπλεκόμενα πρόσωπα βρίσκονται στο έδαφος κράτους μέλους διαφορετικού από εκείνο το οποίο είναι το υπεύθυνο κράτος μέλος βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του εν λόγω Κανονισμού, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος υποχρεούται «υπό κανονικές συνθήκες» να επιτρέψει στα πρόσωπα αυτά να ζήσουν μαζί, με την προϋπόθεση ότι οι οικογενειακοί δεσμοί υπήρξαν στη χώρα καταγωγής.

45. Ως προς την τελευταία αυτή προϋπόθεση, αρκεί να διευκρινιστεί ότι, όπως προκύπτει από την απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου, στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι οικογενειακοί δεσμοί μεταξύ της αιτούσας άσυλο και της νύφης της υφίσταντο ήδη στη χώρα καταγωγής.

46. Η υποχρέωση να επιτραπεί «υπό κανονικές συνθήκες» στην αιτούσα άσυλο και στο «άλλο» μέλος της οικογένειάς της, κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003, να ζήσουν μαζί, έχει την έννοια ότι το κράτος μέλος δεν μπορεί να απαγορεύσει στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα να ζήσουν μαζί εκτός εάν η εκπλήρωση αυτής της υποχρέωσης δικαιολογείται από τη συνδρομή εξαιρετικών περιστάσεων. Πάντως, διευκρινίζεται ότι, στην αίτηση προδικαστικής απόφασης το αιτούν δικαστήριο δεν αναφέρθηκε στη συνδρομή εξαιρετικών περιστάσεων.

47. Εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 15 το κράτος μέλος που υποχρεούται να αναλάβει τον αιτούντα άσυλο για τους μνημονευόμενους στη διάταξη αυτή ανθρωπιστικούς λόγους καθίσταται υπεύθυνο για την εξέταση της σχετικής αίτησής του.

48. Συναφώς, πρέπει να προστεθεί ότι οι αρμόδιες εθνικές αρχές υποχρεούνται να διασφαλίζουν ότι ο Κανονισμός 343/2003 εφαρμόζεται με τρόπο που εγγυάται την αποτελεσματική πρόσβαση στις διαδικασίες υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα και δεν διακυβεύει το σκοπό της ταχείας εξέτασης των αιτήσεων ασύλου.

49. Στο πλαίσιο της απάντησης του δεύτερου σκέλους του πρώτου ερωτήματος επιστάται η προσοχή στον προαναφερθέντα σκοπό της ταχείας εξέτασης των αιτήσεων ασύλου, που προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 4 του Κανονισμού 343/2003. Δηλαδή, ο σκοπός της ταχείας εξέτασης των αιτήσεων ασύλου λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να απαντηθεί εάν υπό συνθήκες όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, δικαιολογείται η εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 ακόμη και όταν το «υπεύθυνο κράτος μέλος» δεν έχει υποβάλει το προβλεπόμενο από τη δεύτερη περίοδο της παραγράφου 1 του άρθρου 15 του Κανονισμού σχετικό αίτημα.

50. Στη συνέχεια, όσον αφορά στην άποψη με την οποία συντάσσονται πολλές από τις κυβερνήσεις που κατέθεσαν στο Δικαστήριο γραπτές παρατηρήσεις στην υπό κρίση υπόθεση, ότι η υποβολή αιτήματος από το «υπεύθυνο κράτος μέλος» αποτελεί, σε κάθε περίπτωση, προϋπόθεση εκ των ων ουκ άνευ για την εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003, διευκρινίζεται ότι η εν λόγω διάταξη, σε αντίθεση με τη δεύτερη περίοδο της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου, ουδόλως αναφέρεται σε «αίτημα» προερχόμενο από άλλο κράτος μέλος.

51. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι, εφόσον ο αιτών άσυλο και το άλλο μέλος της οικογένειάς του βρίσκονται μαζί στο έδαφος κράτους μέλους που δεν είναι το υπεύθυνο κράτος μέλος βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού 343/2003 και αποδεικνύουν δεόντως την ύπαρξη σχέσης εξάρτησης κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού αυτού, οι αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους αυτού δεν μπορούν να αγνοήσουν την ύπαρξη της ειδικής αυτής κατάστασης και η υποβολή αιτήματος, όπως το προβλεπόμενο στη δεύτερη περίοδο της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου, καθίσταται άνευ αντικειμένου. Υπό τις συνθήκες αυτές, η εν λόγω απαίτηση έχει αμιγώς τυπικό χαρακτήρα.

52. Σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, στην οποία δεν τίθεται ζήτημα «επανάωσης» των μελών της ίδιας οικογένειας κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003, αλλά ερωτάται εάν «δύναται» να τους επιτραπεί να ζήσουν μαζί στο κράτος μέλος στο οποίο βρίσκονται, η απαίτηση να υποβληθεί αίτημα από το «υπεύθυνο κράτος μέλος» θα ερχόταν σε σύγκρουση με την υποχρέωση ταχείας διεξαγωγής, διότι θα είχε ως συνέπεια την άνευ λόγου επιμήκυνση της διαδικασίας προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους.

53. Επομένως, σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η παράγραφος 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού 343/2003 μπορεί να εφαρμοστεί ακόμη και αν το κράτος μέλος στο οποίο έχει υποβληθεί η αίτηση ασύλου δεν έχει λάβει αίτημα να αναλάβει τη σχετική ευθύνη από το «υπεύθυνο κράτος μέλος».

54

55. Λαμβανομένης υπόψη της απάντησης στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, παρέλκει, στο πλαίσιο της εξεταζόμενης αίτησης προδικαστικής απόφασης, η απόφαση επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο.

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

Υπό συνθήκες όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, η παράγραφος 2 του άρθρου 15 του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 του Συμβουλίου, της 18ης Φεβρουαρίου 2003, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας, έχει την έννοια ότι καθίσταται υπεύθυνο το κράτος μέλος το οποίο δεν είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού αυτού. Στην περίπτωση αυτή, το κράτος μέλος που καθίσταται υπεύθυνο κατά την έννοια του εν λόγω Κανονισμού οφείλει να αναλάβει τις υποχρεώσεις που συνδέονται με την ως άνω ευθύνη. Ενημερώνει σχετικά το καταρχήν υπεύθυνο κράτος μέλος. Η ερμηνεία αυτή της παραγράφου 2 του άρθρου 15 ισχύει επίσης όταν το κράτος μέλος που ήταν υπεύθυνο βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού δεν έχει υποβάλει το προβλεπόμενο από τη δεύτερη περίοδο της παραγράφου 1 του άρθρου σχετικό αίτημα.

0867

Υπόθεση C-179/11

CIMADE, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) κατά του Υπουργού Εσωτερικών, Υπερπόντιων Εδαφών, Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Μετανάστευσης¹³

Δικαστές: J.-C. Bonichot, πρόεδρος τμήματος, A. Prechal, K. Schiemann, L. Bay Larsen (εισηγητής) και E. Jarašiūnas, δικαστές

Γενική εισαγγελέας: E. Sharpston¹⁴

Δικηγόροι: P. Spinosi για την οργάνωση CIMADE, που εκπροσωπήθηκε και από τον πρόεδρό της P. Peugeot, C. Pouly για την Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), που εκπροσωπήθηκε και από τον P. Peugeot, G. de Bergues, J.-S. Pilczer και B. Beaupère-Manokha για την κυβέρνηση της Γαλλίας, M. Smolek και J. Vlácil, για την κυβέρνηση της Τσεχίας, M. Μιχελογιαννάκη και

¹³ Εκδικάστηκε από Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 27.9.2012.

¹⁴ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε η Γενική Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 15.5.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=179/11&td=ALL>

Λ. Κοτρώνη για την κυβέρνηση της Ελλάδας, G. Palmieri, επικουρούμενη από την C. Gerardis για την κυβέρνηση της Ιταλίας, M. Szrunar για την κυβέρνηση της Πολωνίας, J. De Watteville για την κυβέρνηση της Ελβετίας, M. Κοντού-Durande για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Η εφαρμογή της Οδηγίας 2003/9 για τις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο στις περιπτώσεις εφαρμογής διατάξεων του Κανονισμού 343/2003 για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας – Το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2003/9 καλύπτει όλους τους αιτούντες άσυλο που κατέθεσαν αίτηση ασύλου για πρώτη φορά σε κράτος μέλος – Η Οδηγία αποβλέπει στη διασφάλιση του πλήρους σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και στην προαγωγή της εφαρμογής των άρθρων 1 και 18 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων – Οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της Οδηγίας 2003/9 είναι: α) να έχει υποβληθεί αίτηση ασύλου στα σύνορα ή στην επικράτεια του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους και β) να έχει επιτραπεί στον αιτούντα άσυλο η παραμονή στο έδαφος του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους με αυτήν την ιδιότητά – Δεν μπορεί να υποστηριχθεί ευλόγως ότι οι κατ' ελάχιστο όριο απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο δεν ισχύουν για όσους έχει κινηθεί η διαδικασία προσδιορισμού του κράτους μέλους που είναι αρμόδιο λόγω του ότι η διαδικασία αυτή είναι ταχεία – Η όλη οικονομία και ο σκοπός της Οδηγίας 2003/9 καθώς και ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ιδίως δε οι επιταγές του άρθρου 1 του Χάρτη περί σεβασμού και προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, αντιτίθενται, στη μη εξασφάλιση στον αιτούντα άσυλο, έστω και για το διάστημα από την υποβολή της αίτησης ασύλου μέχρι τη μεταφορά του στο αρμόδιο κράτος μέλος, της προστασίας που του παρέχουν οι κατ' ελάχιστο όριο συνθήκες υποδοχής που προβλέπει η εν λόγω Οδηγία – Η υποχρέωση του κράτους μέλους στο οποίο υποβλήθηκε αίτηση ασύλου στα σύνορά του ή στο έδαφός του να παράσχει τις κατ' ελάχιστο όριο συνθήκες υποδοχής παύει να υφίσταται μόνο μετά την πραγματική μεταφορά του αιτούντος άσυλο από το κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε η αίτηση ασύλου – Το Ευρωπαϊκό Ταμείο Προσφύγων, που θεσπίστηκε για να ανταποκριθεί στην ανάγκη της δίκαιης κατανομής των ευθυνών μεταξύ των κρατών μελών σε σχέση με το οικονομικό βάρος που απορρέει από την εφαρμογή των κοινών πολιτικών για το άσυλο και τη μετανάστευση, προβλέπει ότι μπορεί να διατίθεται στα κράτη μέλη χρηματοδοτική συνδρομή, μεταξύ άλλων, για τις συνθήκες υποδοχής και τις διαδικασίες παροχής ασύλου

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 1 και 18 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

Άρθρα 2 (γ) και (δ), 4 παράγραφος 1 και 17 έως 20 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 343/2003 του Συμβουλίου, της 18ης Φεβρουαρίου 2003, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας

Επίσημη Εφημερίδα L 50 της 25/02/2003

Άρθρα 2, 3 και 13 παράγραφος 1 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

Επίσημη Εφημερίδα L 31 της 6.2.2003

[Άρθρα 1, 2 και 12 ΠΔ 220/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2003/9/ΕΚ του Συμβουλίου της 27ης Ιανουαρίου 2003, σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη (ΕΕL 31/6.2.2003)», ΦΕΚ 251, τ. Α']

Άρθρα 2 (ια) και 7 παράγραφος 1 της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου, της 1ης Δεκεμβρίου 2005, σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα

Επίσημη Εφημερίδα L 326 της 13/12/2005

[Άρθρα 2 (κδ) και 5 παράγραφος 1 του Π.Δ. 114/2010 «Καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα» (L 326/13.12.2005)», ΦΕΚ 195, τ. Α']

Απόφαση αριθ. 573/2007/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Μαΐου 2007, σχετικά με τη σύσταση του Ευρωπαϊκού Ταμείου Προσφύγων, για την περίοδο 2008 έως 2013, ως μέρος του γενικού προγράμματος Αλληλεγγύη και διαχείριση των μεταναστευτικών ροών, και με την κατάργηση της απόφασης 2004/904/ΕΚ του Συμβουλίου

Επίσημη Εφημερίδα L 144 της 6.6.2007

Πραγματικά περιστατικά: Στις 26.1.2010 οι οργανώσεις CIMADE και GISTI άσκησαν προσφυγή ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας

με αίτημα την ακύρωση της από 3.11.2009 εγκυκλίου επειδή αντιβαίνει στους σκοπούς της Οδηγίας 2003/9. Ειδικότερα, η προαναφερόμενη εγκύκλιος εξαιρεί από το προσωρινό επίδομα αναβολής τους αιτούντες άσυλο όταν, κατ' εφαρμογήν του Κανονισμού 343/2003, η Γαλλία απευθύνει αίτημα αναδοχής ή εκ νέου ανάληψης προς άλλο κράτος μέλος, το οποίο θεωρεί αρμόδιο για την εξέταση της αίτησης ασύλου των ενδιαφερομένων.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας, κρίνοντας ότι για να δοθεί απάντηση σε αυτόν το λόγο ακύρωσης είναι απαραίτητη η ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του δικαίου της Ένωσης, αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Διασφαλίζει η Οδηγία 2003/9 [...] τις κατ' ελάχιστο όριο προβλεπόμενες από τις διατάξεις της συνθήκης υποδοχής σε όποιον αιτούντα άσυλο υπέβαλε τη σχετική αίτησή του σε κράτος μέλος το οποίο αποφασίζει, κατ' εφαρμογήν του [Κανονισμού 343/2003], να ζητήσει από άλλο κράτος μέλος, το οποίο θεωρεί αρμόδιο για την εξέταση της αίτησης, να επιληφθεί της περίπτωσης του αιτούντος, τούτο δε καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας αναδοχής ή εκ νέου ανάληψης του αιτούντος από το άλλο κράτος μέλος;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο ερώτημα αυτό:

α) Πότε παύει να ισχύει η υποχρέωση του πρώτου κράτους μέλους προς εξασφάλιση των κατ' ελάχιστο όριο προβλεπόμενων συνθηκών υποδοχής: κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασης περί αποδοχής από το κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε το αίτημα, κατά τον χρόνο κατά τον οποίο το κράτος αυτό πράγματι αναδέχεται ή αναλαμβάνει εκ νέου τον αιτούντα άσυλο ή σε άλλο χρονικό σημείο;

β) Ποιο κράτος μέλος φέρει το οικονομικό βάρος για την εξασφάλιση των προβλεπόμενων κατ' ελάχιστο όριο συνθηκών υποδοχής διαρκούς της προαναφερθείσας περιόδου;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Οι διατάξεις της Οδηγίας 2003/9 πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της όλης οικονομίας και του σκοπού της, καθώς και, σύμφωνα με την πέμπτη αιτιολογική σκέψη της, τηρουμένων των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των αρχών που αναγνωρίζονται ιδίως στον Χάρτη. **B)** Οι διατάξεις της Οδηγίας 2003/9 εφαρμόζονται τόσο στους αιτούντες άσυλο που βρίσκονται στο έδαφος του αρμόδιου κράτους μέλους εν αναμονή της απόφασης επί της αίτησης ασύλου όσο και στους αιτούντες άσυλο που παραμένουν στο ενδιαφερόμενο κράτος εν αναμονή του προσδιορισμού του κράτους μέλους που είναι αρμόδιο για την εξέταση της αίτησής τους. **Γ)** Το βάρος που συνεπάγεται η εξασφάλιση των απαιτήσεων που απορρέουν από την ανάγκη συμμόρφωσης του κράτους

μέλους με το δικαίωμα της Ένωσης φέρει κατά κανόνα το κράτος μέλος που έχει την υποχρέωση να συμμορφωθεί με τις απαιτήσεις αυτές, δηλαδή, το κράτος μέλος που υποχρεούται να εξασφαλίσει τις κατ' ελάχιστο όριο συνθήκες υποδοχής που προβλέπει η Οδηγία 2003/9.

Σκεπτικό: Α) Επί του πρώτου ερωτήματος

36. Με το πρώτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, εάν το κράτος μέλος στο οποίο υποβάλλεται αίτηση ασύλου στα σύνορά του ή εντός της επικράτειάς του υποχρεούται να παράσχει τις κατ' ελάχιστο όριο συνθήκες υποδοχής για τους αιτούντες άσυλο που προβλέπει η Οδηγία 2003/09 και αν αυτό ισχύει και για τον αιτούντα άσυλο για τον οποίο το κράτος μέλος αποφασίζει, κατ' εφαρμογήν του Κανονισμού 343/2003, να απευθύνει αίτημα αναδοχής ή εκ νέου ανάληψης προς άλλο κράτος μέλος, το οποίο θεωρεί αρμόδιο για την εξέταση της εν λόγω αίτησης ασύλου.

37. Εισαγωγικά πρέπει να τονιστεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 3 της Οδηγίας 2003/9, που ορίζει το πεδίο εφαρμογής της, η οδηγία εφαρμόζεται σε όλους τους υπηκόους τρίτων χωρών και τους ανιθαγενείς που υποβάλλουν αίτηση για χορήγηση ασύλου στα σύνορα ή στο έδαφος κράτους μέλους, εφόσον τους επιτρέπεται να παραμείνουν στο έδαφος ως αιτούντες άσυλο.

38. Επομένως, η πρώτη προϋπόθεση που πρέπει να πληρούται για την εφαρμογή της Οδηγίας 2003/9 είναι να έχει υποβληθεί αίτηση για χορήγηση ασύλου στα σύνορα ή στο έδαφος κράτους μέλους. Συναφώς, κατά το στοιχείο β' του άρθρου 2 της οδηγίας ως «αίτηση ασύλου» νοείται «η αίτηση την οποία υποβάλλει υπήκοος τρίτης χώρας ή ανιθαγενής και η οποία μπορεί να θεωρηθεί ως αίτηση για διεθνή προστασία από κράτος μέλος, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης» και ότι «[κ]άθε αίτηση διεθνούς προστασίας τεκμαίρεται ότι είναι αίτηση ασύλου, εκτός αν ο υπήκοος τρίτης χώρας ή ανιθαγενής ζητά ρητώς να του παρασχεθεί κάποια άλλη μορφή προστασίας η οποία είναι δυνατόν να ζητηθεί αυτοτελώς». Ο ορισμός της έννοιας της αίτησης ασύλου του στοιχείου γ' του άρθρου 2 του Κανονισμού 343/2003 είναι, κατ' ουσίαν, πανομοιότυπος με τον προαναφερθέντα ορισμό.

39. Ως προς την περίοδο κατά την οποία πρέπει να παρέχονται στους αιτούντες άσυλο οι συνθήκες υποδοχής, που περιλαμβάνουν την παροχή στέγης, τροφής και ρουχισμού, καθώς και ένα βοήθημα για τα καθημερινά έξοδα, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 13 της Οδηγίας 2003/9 προβλέπει ότι η περίοδος αυτή αρχίζει όταν οι αιτούντες άσυλο καταθέσουν αίτηση ασύλου.

40. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τα άρθρα 2 και 3 της Οδηγίας 2003/9, η οδηγία προβλέπει μόνο μία κατηγορία αιτούντων άσυλο που

περιλαμβάνει όλους τους υπηκόους τρίτων χωρών και τους ανιθαγενείς που υποβάλλουν αίτηση ασύλου. Η εν λόγω Οδηγία δεν περιλαμβάνει καμία διάταξη από την οποία να μπορεί να συναχθεί ότι η αίτηση ασύλου θεωρείται ως υποβληθείσα μόνον εάν κατατεθεί στις αρχές του κράτους μέλους που είναι αρμόδιο για την εξέτασή της.

41. Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται επίσης από τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του Κανονισμού 343/2003, κατά το οποίο η διαδικασία του προσδιορισμού του κράτους μέλους που είναι αρμόδιο για την εξέταση αίτησης ασύλου κινείται, βάσει του ίδιου Κανονισμού, μόλις υποβληθεί για πρώτη φορά η αίτηση ασύλου σε ένα κράτος μέλος. Η διάταξη αυτή συνεπάγεται, κατ' ανάγκην, ότι η αίτηση ασύλου υποβάλλεται πριν αρχίσει η διαδικασία προσδιορισμού του αρμόδιου κράτους μέλους.

42. Οι διατάξεις της Οδηγίας 2003/9 πρέπει επίσης να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της όλης οικονομίας και του σκοπού της, καθώς και, σύμφωνα με την πέμπτη αιτιολογική σκέψη της, τηρουμένων των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των αρχών που αναγνωρίζονται ιδίως στον Χάρτη. Κατά την αιτιολογική σκέψη αυτή, η Οδηγία αποβλέπει ειδικότερα στη διασφάλιση του πλήρους σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και στην προαγωγή της εφαρμογής των άρθρων 1 και 18 του Χάρτη.

43. Επομένως, οι απαιτήσεις αυτές επιβάλλονται όχι μόνον έναντι των αιτούντων άσυλο που βρίσκονται στο έδαφος του αρμόδιου κράτους μέλους εν αναμονή της απόφασης επί της αίτησης ασύλου, αλλά επίσης και έναντι των αιτούντων άσυλο που βρίσκονται εν αναμονή του προσδιορισμού του κράτους μέλους που είναι αρμόδιο για την εξέταση της αίτησής τους.

44. Συναφώς, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ευλόγως ότι οι κατ' ελάχιστο όριο απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο δεν ισχύουν για όσους έχει κινηθεί η διαδικασία προσδιορισμού του κράτους μέλους που είναι αρμόδιο λόγω του ότι η διαδικασία αυτή είναι ταχεία. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τα άρθρα 17 και 18 του Κανονισμού 343/2003, κατά τη συνήθη διαδικασία, από την κατάθεση της αίτησης ασύλου μέχρι την έκδοση απόφασης εκ μέρους του κράτους μέλους προς το οποίο απευθύνθηκε το αίτημα αναδοχής του αιτούντος άσυλο μπορεί να παρέλθει διάστημα πέντε μηνών. Στο διάστημα αυτό πρέπει να προστεθεί ο αναγκαίος χρόνος για την πραγματοποίηση της μεταφοράς, η προθεσμία της οποίας είναι, κατά το άρθρο 19 του εν λόγω Κανονισμού, συνήθως έξι μήνες από την αποδοχή του αιτήματος αναδοχής.

45. Περαιτέρω, η διαδικασία που προβλέπει ο Κανονισμός 343/2003 μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να έχει ως αποτέλεσμα να μην μεταφερθεί ποτέ ο αιτών άσυλο στο κράτος μέλος προς το οποίο απευθύνεται το αίτημα, αλλά να παραμείνει στο κράτος μέλος στο οποίο

κατέθεσε την αίτηση ασύλου. Οι προθεσμίες των άρθρων 17 έως 20 του Κανονισμού αυτού δεν αφορούν στην περίπτωση στην οποία το κράτος μέλος προς το οποίο απευθύνεται το αίτημα δέχεται την αναδοχή ή την εκ νέου ανάληψη ή δεν απαντά στο αίτημα του κράτους μέλους που υποβάλλει το αίτημα. Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης εκ μέρους του κράτους μέλους προς το οποίο απευθύνεται το αίτημα, η επίδικη ρύθμιση προβλέπει μόνο μια διαδικασία συνδιαλλαγής σε εθελοντική βάση. Υπό τις συνθήκες αυτές, η προσωρινή παραμονή του αιτούντος άσυλο στο κράτος μέλος που υπέβαλε το αίτημα μπορεί να παραταθεί για μεγάλο χρονικό διάστημα. Ουδόλως δικαιολογείται, επομένως, ο αποκλεισμός από τις κατ' ελάχιστο όριο απαιτήσεις υποδοχής, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αυτής, για όσους έχει κινηθεί η διαδικασία προσδιορισμού του αρμόδιου κράτους μέλους.

46. Η δεύτερη προϋπόθεση για την εφαρμογή της Οδηγίας 2003/9 είναι να έχει επιτραπεί στους αιτούντες άσυλο η παραμονή στο έδαφος του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους με αυτήν την ιδιότητά τους. Συναφώς, η κυβέρνηση της Γαλλίας δεν μπορεί βάσιμα να υποστηρίξει ότι, δεν έχει εφαρμογή στον αιτούντα άσυλο, για τον οποίον έχει κινηθεί η διαδικασία προσδιορισμού του αρμόδιου να εξετάσει την αίτησή του κράτους δυνάμει του Κανονισμού 343/2003, το δικαίωμα παραμονής στο κράτος μέλος για την εξέταση της αίτησής του που του παρέχεται δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2005/85 αφού η εικοστή ένατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2005/85 προβλέπει σαφώς ότι οι αιτήσεις που εμπίπτουν στον Κανονισμό 343/2003 εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας.

47. Συγκεκριμένα, κατά το στοιχείο ια' του άρθρου 2 της Οδηγίας 2005/85, η φράση «παραμονή στο κράτος μέλος» πρέπει να νοηθεί ως παραμονή στο έδαφος, συμπεριλαμβανομένων των συνόρων, ή σε ζώνη διερχομένων, όχι μόνον του κράτους μέλους στο οποίο εξετάζεται η αίτηση ασύλου, αλλά και στο έδαφος του κράτους μέλους στο οποίο υποβλήθηκε η εν λόγω αίτηση.

48. Επομένως, οι αιτούντες άσυλο επιτρέπεται να παραμείνουν όχι μόνο στο έδαφος του κράτους μέλους στο οποίο εξετάζεται η αίτηση ασύλου, αλλά και στο έδαφος του κράτους μέλους στο οποίο υποβλήθηκε η εν λόγω αίτηση, όπως προβλέπει η παράγραφος 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2003/9.

49. Η ερμηνεία αυτή δεν αναιρείται από την αιτιολογική σκέψη 29 της Οδηγίας 2005/85, που διευκρινίζει ότι οι διαδικασίες που θεσπίζει η εν λόγω Οδηγία για τη χορήγηση και την ανάκληση του καθεστώτος του πρόσφυγα στα κράτη μέλη διακρίνονται από τις διαδικασίες που προβλέ-

πει ο Κανονισμός 343/2003 για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι αρμόδιο για την εξέταση της αίτησης ασύλου.

50. ...

B) Επί του δευτέρου ερωτήματος

51. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, αφενός, σε ποιο χρονικό σημείο παύει η υποχρέωση του κράτους μέλους στο οποίο υποβλήθηκε η αίτηση ασύλου να παρέχει τις κατ' ελάχιστο όριο συνθήκες υποδοχής που προβλέπει η Οδηγία 2003/09 προς τον αιτούντα άσυλο για τον οποίο αποφασίζει, κατ' εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003, να απευθύνει αίτημα αναδοχής ή εκ νέου ανάληψης σε άλλο κράτος μέλος το οποίο θεωρεί αρμόδιο να εξετάσει την αίτησή του και, αφετέρου, ποιο κράτος μέλος φέρει το οικονομικό βάρος της παροχής αυτών των κατ' ελάχιστο όριο συνθηκών υποδοχής.

52. Όσον αφορά στη διάρκεια της υποχρέωσης παροχής των κατ' ελάχιστο όριο συνθηκών υποδοχής, πρέπει να υπομνησθεί πρώτον ότι, το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2003/9 καλύπτει όλους τους αιτούντες άσυλο που κατέθεσαν αίτηση ασύλου για πρώτη φορά σε κράτος μέλος.

53. Δεύτερον, πρέπει να αναφερθεί ότι, σύμφωνα με το στοιχείο γ' του άρθρου 2 της Οδηγίας 2003/9 και το στοιχείο δ' του άρθρου 2 του Κανονισμού 343/2003, αιτών ή αιτών άσυλο είναι ο υπήκοος τρίτης χώρας ή ο ανιθαγενής ο οποίος έχει καταθέσει αίτηση ασύλου επί της οποίας δεν έχει εκδοθεί ακόμη οριστική απόφαση. Επομένως, κατά την έννοια της Οδηγίας αυτής, ο αιτών διατηρεί την ιδιότητα του αιτούντος άσυλο μέχρις ότου εκδοθεί οριστική απόφαση.

54. Τρίτον, όπως προκύπτει από τα άρθρα 17 έως 19 του Κανονισμού 343/2003, μόνον το γεγονός ότι το κράτος μέλος στο οποίο κατέθεσε ο ενδιαφερόμενος αίτηση ασύλου υποβάλει αίτημα αναδοχής του από άλλο κράτος μέλος δεν περατώνει την εξέταση της αίτησης από το κράτος μέλος στο οποίο κατατέθηκε αρχικά η αίτηση. Συγκεκριμένα, ακόμη και στις περιπτώσεις ικανοποίησης του αιτήματος αναδοχής από το κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε το σχετικό αίτημα, γεγονός παραμένει ότι, κατά τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 19 του Κανονισμού αρμόδιο για την εξέταση της αίτησης ασύλου είναι τελικώς το κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε η σχετική αίτηση, εάν η μεταφορά του ενδιαφερόμενου αιτούντα άσυλο δεν πραγματοποιηθεί εντός έξι μηνών. Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε στη σκέψη 45 της παρούσας απόφασης, σε περίπτωση αρνητικής απάντησης του κράτους μέλους προς το οποίο απευθύνεται το αίτημα, η οικεία ρύθμιση προβλέπει μόνο μια διαδικασία συνδιαλλαγής σε εθελοντική βάση και, στην περίπτωση αυτή, δεν αποκλείεται

ο αιτών άσυλο να παραμείνει στο κράτος μέλος στο οποίο υπέβαλε την αίτηση.

55. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι οριστική απόφαση, κατά την έννοια της Οδηγίας 2003/9, δεν αποτελεί ούτε η απόφαση του κράτους μέλους να απευθύνει αίτημα αναδοχής του αιτούντος άσυλο σε άλλο κράτος μέλος, το οποίο θεωρεί αρμόδιο για την εξέταση της αίτησης ασύλου, ούτε η αποδοχή του αιτήματος αυτού από το κράτος μέλος προς το οποίο απευθύνθηκε το αίτημα. Κατά συνέπεια, η εξέταση της αίτησης ασύλου περατώνεται και η ευθύνη για την παροχή των κατ' ελάχιστο όριο συνθηκών υποδοχής του κράτους μέλους που υπέβαλε το αίτημα παύει να υφίσταται μόνον όταν πράγματι συντελεσθεί η μεταφορά του αιτούντος άσυλο από το κράτος μέλος αυτό.

56. Εξάλλου, η όλη οικονομία και ο σκοπός της Οδηγίας 2003/9 καθώς και ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ιδίως δε οι επιταγές του άρθρου 1 του Χάρτη περί σεβασμού και προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, αντιτίθενται, όπως προαναφέρθηκε στις σκέψεις 42 έως 45 της παρούσας απόφασης, στη μη εξασφάλιση στον αιτούντα άσυλο, έστω και για το διάστημα από την υποβολή της αίτησης ασύλου μέχρι τη μεταφορά του στο αρμόδιο κράτος μέλος, της προστασίας που του παρέχουν οι κατ' ελάχιστο όριο συνθήκες υποδοχής που προβλέπει η εν λόγω Οδηγία.

57. Οι συνθήκες υποδοχής που προβλέπει η Οδηγία 2003/9 μπορούν να περιοριστούν ή να μην εφαρμοστούν μόνο στις περιπτώσεις που απαριθμούνται στη διάταξη του άρθρου 16 όταν ο αιτών άσυλο δεν τηρεί τα προβλεπόμενα από το καθεστώς υποδοχής που έχει θεσπίσει το οικείο κράτος μέλος.

58. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η υποχρέωση του κράτους μέλους στο οποίο υποβλήθηκε αίτηση ασύλου στα σύνορά του ή στο έδαφός του να παράσχει τις κατ' ελάχιστο όριο συνθήκες υποδοχής που προβλέπει η Οδηγία 2003/09 προς αιτούντα άσυλο για τον οποίο το κράτος μέλος αυτό αποφασίζει, κατ' εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003, να απευθύνει αίτημα περί αναδοχής ή εκ νέου ανάληψής του σε άλλο κράτος μέλος, που θεωρεί αρμόδιο για την εξέταση της αίτησης ασύλου, παύει να υφίσταται μόνο μετά την πραγματική μεταφορά του αιτούντος άσυλο από το κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε η αίτηση ασύλου.

59. Όσον αφορά στο ερώτημα ποιο κράτος μέλος φέρει το οικονομικό βάρος για την παροχή των κατ' ελάχιστο όριο συνθηκών, πρέπει να τονιστεί ότι το βάρος που συνεπάγεται η εξασφάλιση των απαιτήσεων που απορρέουν από την ανάγκη συμμόρφωσης του κράτους μέλους με το δίκαιο της Ένωσης φέρει κατά κανόνα το κράτος μέλος που έχει την υποχρέωση να συμμορφωθεί με τις απαιτήσεις αυτές, δηλαδή, σε υπόθεση

όπως αυτή της κύριας δίκης, το κράτος μέλος που υποχρεούται να εξασφαλίσει τις κατ' ελάχιστο όριο συνθήκες υποδοχής που προβλέπει η Οδηγία 2003/9, εκτός εάν η νομοθεσία της Ένωσης ορίζει διαφορετικά. Ελλείπει αντίθετων διατάξεων επί του θέματος αυτού τόσο στην Οδηγία 2003/9 όσο και στον Κανονισμό 343/2003, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το οικονομικό βάρος για την παροχή των κατ' ελάχιστο όριο συνθηκών φέρει το κράτος μέλος το οποίο υπέχει την υποχρέωση αυτή.

60. Πρέπει εξάλλου να επισημανθεί ότι το Ευρωπαϊκό Ταμείο Προσφύγων, που θεσπίστηκε με την Απόφαση 573/2007 στο πλαίσιο του γενικού προγράμματος «Αλληλεγγύη και διαχείριση των μεταναστευτικών ροών», για να ανταποκριθεί στην ανάγκη της δίκαιης κατανομής των ευθυνών μεταξύ των κρατών μελών σε σχέση με το οικονομικό βάρος που απορρέει από την εφαρμογή των κοινών πολιτικών για το άσυλο και τη μετανάστευση, ανάγκη η οποία μπορεί να εμφανισθεί μεταξύ άλλων κατά τις μεγάλες μεταναστευτικές ροές, προβλέπει ότι μπορεί να διατίθεται στα κράτη μέλη χρηματοδοτική συνδρομή, μεταξύ άλλων, για τις συνθήκες υποδοχής και τις διαδικασίες παροχής ασύλου.

61....

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

1) Η Οδηγία 2003/09/EK του Συμβουλίου της 27ης Ιανουαρίου 2003 σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη, έχει την έννοια ότι το κράτος μέλος στο οποίο υποβάλλεται αίτηση ασύλου υποχρεούται να παρέχει τις κατ' ελάχιστο όριο συνθήκες υποδοχής για τους αιτούντες άσυλο που προβλέπει η Οδηγία 2003/09 ακόμη και στον αιτούντα άσυλο για τον οποίο αποφασίζει, κατ' εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003, να απευθύνει αίτημα αναδοχής ή εκ νέου ανάληψής του σε άλλο κράτος μέλος το οποίο θεωρεί αρμόδιο να εξετάσει την αίτησή του.

2) Η υποχρέωση του κράτους μέλους στο οποίο υποβλήθηκε αίτηση ασύλου να παράσχει τις κατ' ελάχιστο όριο συνθήκες υποδοχής που προβλέπει η Οδηγία 2003/09 σε αιτούντα άσυλο για τον οποίο το κράτος μέλος αυτό αποφασίζει, κατ' εφαρμογήν του Κανονισμού 343/2003, να απευθύνει αίτημα περί αναδοχής ή εκ νέου ανάληψής του σε άλλο κράτος μέλος, το οποίο θεωρεί αρμόδιο για την εξέταση της αίτησης ασύλου, παύει να υφίσταται κατά την πραγματική μεταφορά του αιτούντος άσυλο από το κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε η αίτηση ασύλου και το οικονομικό βάρος για την παροχή των κατ' ελάχιστο όριο συνθηκών φέρει το εν λόγω κράτος μέλος, το οποίο υπέχει την υποχρέωση αυτή.

0868

Υπόθεση C- 277/11**Μ. κατά Minister for Justice, Equality and Law Reform της Ιρλανδίας και του Attorney General**¹⁵

Δικαστές: A. Tizzano, πρόεδρος τμήματος, A. Borg Barthet, M. Ilešič, J.-J. Kasel (εισηγητή) και M. Berger, δικαστές,

Γενικός εισαγγελέας: Y. Bot¹⁶

Δικηγόροι: P. O'Shea και I. Whelan, BL, κατ' εντολήν του B. Burns για τον προσφεύγοντα, κύριο M., D. O'Hagan, επικουρούμενος από τον D. Conlan Smyth για την κυβέρνηση της Ιρλανδίας, M. Smolek και J. Vlácil για την κυβέρνηση της Τσεχίας, N. Graf Vitzthum για την κυβέρνηση της Γερμανίας, Z. Fehér Miklós, K. Szíjjártó και Z. Tóth για την κυβέρνηση της Ουγγαρίας, C. Wissels και M. Noort για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, M. Szpunar για την κυβέρνηση της Πολωνίας, K. Petkovska για την κυβέρνηση της Σουηδίας, M. Κοντού-Durande και M. Wilderspin για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Υποχρέωση των κρατών μελών της ΕΕ να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο με το δίκαιο της Ένωσης και να μεριμνούν να μην στηρίζονται σε ερμηνεία αντίθετη με τα θεμελιώδη δικαιώματα που προασπίζει η έννομη τάξη της Ένωσης ή με τις λοιπές γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης – Περιεχόμενο της χρηστής διοίκησης κατά την αυτοτελή εξέταση της αίτησης επικουρικής προστασίας – Το δικαίωμα ακρόασης στη διαδικασία της αυτοτελούς εξέτασης της αίτησης επικουρικής προστασίας – Από το γράμμα της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83 που προβλέπει την απαίτηση συνεργασίας των εθνικών αρχών με τον αιτούντα την παροχή διεθνούς προστασίας ουδόλως απορρέει η κατοχύρωση του δικαιώματος ακρόασης στη σχετική διαδικασία – Η εν λόγω απαίτηση συνεργασίας που βαρύνει το κράτος μέλος έχει επακριβώς την έννοια ότι, εάν για οποιονδήποτε λόγο τα στοιχεία που έχει προσκομίσει ο αιτών την παροχή διεθνούς προστασίας δεν είναι πλήρη, πρόσφατα ή συναφή, το οικείο κράτος μέλος πρέπει να συνεργαστεί ενεργώς, στο συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας, με τον αιτούντα προκειμένου να καταστεί δυνατή η συλλογή όλων των στοιχείων που τεκμηριώνουν την εν λόγω αίτηση, δεδομένου ότι οι κρατικές αρχές έχουν καλύτερη πρόσβαση από τον αιτούντα σε ορισμένα είδη εγγράφων – Εναπόκειται αποκλειστικά στην αρμόδια εθνική

¹⁵ Εκδικάστηκε από Πρώτο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 22.11.2012.

¹⁶ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε η Γενική Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 26.4.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=277/11&td=ALL>

αρχή να εξετάσει τη βασιμότητα της αίτησης ασύλου, με αποτέλεσμα, στο εν λόγω στάδιο της διαδικασίας, να μην είναι λυσιτελής η προβλεπόμενη στη δεύτερη περίοδο της παραγράφου 1 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83 απαίτηση συνεργασίας της αρχής αυτής με τον αιτούντα – Το δικαίωμα ακρόασης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της θεμελιώδους αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας κατοχυρώνεται με τα άρθρα 47 και 48 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, που εγγυώνται το σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας και του δικαιώματος για δίκαιη δίκη στο πλαίσιο κάθε δικαστικής διαδικασίας, αλλά και με το άρθρο 41 του Χάρτη, που διασφαλίζει το δικαίωμα χρηστής διοίκησης – Όταν ένα κράτος μέλος έχει επιλέξει να θεσπίσει δύο αυτοτελείς και διαδοχικές διαδικασίες για την εξέταση της αίτησης ασύλου και της αίτησης επικουρικής προστασίας, πρέπει το δικαίωμα ακρόασης του ενδιαφερομένου, λαμβανομένου υπόψη του θεμελιώδους χαρακτήρα του, να διασφαλίζεται πλήρως στο πλαίσιο μιας εκάστης των ανωτέρω δύο διαδικασιών

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 41 παράγραφος 2, 47 και 48 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

Άρθρα 2 και 4 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

ΕΕ L 304 της 30.9.2004

[Άρθρα 2 και 4 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, ΕΕ L 304 της 30.9.2004», ΦΕΚ 152, τ. Α']

Άρθρα 8, 9, 12 και 13 της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου, της 1ης Δεκεμβρίου 2005, σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα

Επίσημη Εφημερίδα L 326 της 13/12/2005

[Άρθρα 6, 7 και 10 του Π.Δ. 114/2010 «Καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας σε συμ-

μόρφωση προς την Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα» (L 326/13.12.2005)», ΦΕΚ 195, τ. Α]

Πραγματικά περιστατικά: Ο προσφεύγων, κύριος Μ, πολίτης Ρουάντα φυλετικής καταγωγής Τούτσι κατέθεσε αίτηση ασύλου στην Ιρλανδία στις 1.5.2008. Σχετικά, υποστήριξε ότι, στην περίπτωση επιστροφής του στη χώρα καταγωγής του κινδυνεύει να παραπεμφθεί σε δίκη ενώπιον στρατιωτικού δικαστηρίου διότι επέκρινε δημοσίως τον τρόπο διεξαγωγής των ερευνών για τη γενοκτονία του 1994. Υποστηρίζει ότι η γενοκτονία αυτή είχε σοβαρές επιπτώσεις στον ίδιο, καθόσον δολοφονήθηκαν οι γονείς του, τρεις από τους αδελφούς του και μία από τις αδελφές του.

Ως προς την προσωπική του κατάσταση, εκθέτει ότι, αφού αποφοίτησε από τη Νομική Σχολή του Κρατικού Πανεπιστημίου της Ρουάντα το 2003, αναζήτησε εργασία στη δημόσια διοίκηση, αλλά ήταν ο μόνος από τους αποφοίτους του έτους του που δεν προσλήφθηκε παρά τα προσόντα του. Αντ' αυτού αναγκάστηκε να δεχθεί μια θέση δοκίμου στη στρατιωτική εισαγγελία, με αποτέλεσμα την υπαγωγή του στους αυστηρούς κανόνες του στρατιωτικού δικαίου. Η πρόσληψή του στη στρατιωτική εισαγγελία αποτέλεσε μέσο φίμωσής του και παρεμπόδισής του να δημοσιοποιήσει πληροφορίες σχετικές με τη γενοκτονία, οι οποίες θα μπορούσαν να αποβούν δυσάρεστες για τις αρχές. Επιπροσθέτως, του συνέστησαν εντόνως να μην προβάλλει αντιρρήσεις, ένας δε αξιωματικός του στρατού δολοφονήθηκε διότι είχε αρχίσει να υποβάλλει ερωτήσεις για λεπτά θέματα σχετικά με την πρόοδο των ερευνών που αφορούσαν την εν λόγω γενοκτονία.

Τον Ιούνιο του 2006, ο Μ εισήχθη στη Νομική Σχολή Ιρλανδικού Πανεπιστημίου για να παρακολουθήσει μεταπτυχιακό πρόγραμμα σπουδών (LLM). Συναφώς, το Σεπτέμβριο του 2006 έλαβε άδεια εισόδου στη Ιρλανδία ως φοιτητής και, μετά την αποφοίτησή του τον Νοέμβριο του 2007, εργάστηκε ως ερευνητής στο κράτος μέλος υποδοχής στον τομέα των εγκλημάτων πολέμου και γενοκτονίας.

Λίγο μετά τη λήξη ισχύος της θεώρησης εισόδου του, ο Μ κατέθεσε αίτηση ασύλου στην Ιρλανδία. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε διότι κρίθηκαν αναξιόπιστοι οι ισχυρισμοί του σχετικά με δίωξή του στην Ρουάντα. Η από 30.8.2008 αρνητική γνωμοδότηση της Υπηρεσίας Ασύλου (Office of the Refugee Applications Commissioner) προς τον Υπουργό επικυρώθηκε από το Refugee Appeals Tribunal στις 28 Οκτωβρίου 2008. Εντός του Δεκεμβρίου 2008 επιδόθηκε στον κύριο Μ η απόφαση με την οποία ο Υπουργός απέρριψε την αίτησή του για άσυλο.

Στις 31.12.2008 ο Μ. κατέθεσε αίτηση επικουρικής προστασίας, συμπληρώνοντας το ερωτηματολόγιο που προβλέπει σχετικά η ιρλανδική νομοθεσία.

Με την από 24.9.2010 απόφασή του ο Υπουργός απέρριψε την αίτηση του προσφεύγοντα για χορήγηση καθεστώτος επικουρικής προστασίας. Σχετικά επικαλέστηκε την προηγούμενη, από 28.10.2008 απόφαση που είχε απέρριψε την αίτηση ασύλου του κυρίου Μ κρίνοντας, ενόψει λόγω σοβαρών αμφιβολιών σχετικά με την αξιοπιστία των ισχυρισμών του, ότι δεν είχε αποδείξει τη συνδρομή επαρκών λόγων που να καταδεικνύουν ότι διατρέχει κίνδυνο να υποστεί σοβαρή βλάβη στη χώρα καταγωγής του.

Στις 6.1.2011 ο Μ άσκησε ενώπιον του High Court αίτηση ακύρωσης κατά της δεύτερης, από 24.9.2010, απόφασης του Υπουργού, αμφισβητώντας τη νομιμότητα της απόρριψης της αίτησής του για επικουρική προστασία με το επιχείρημα ότι η διαδικασία εξέτασής της δεν ήταν σύμφωνη με το δίκαιο της Ένωσης.

Ειδικότερα, ισχυρίστηκε ότι η Ιρλανδία δεν μετέφερε πλήρως στην εσωτερική έννομη τάξη την Οδηγία 2004/83, ιδίως δε τη δεύτερη περίοδο της παραγράφου 1, την παράγραφο 2 και την αρχή της παραγράφου 3 του άρθρου 4, και ότι ο Υπουργός παρέβη κατά την κρίση της υπόθεσής του για χορήγηση επικουρικής προστασίας ορισμένων κανόνες του δικαίου της Ένωσης.

Πράγματι, στο πλαίσιο διοικητικών διαδικασιών στη θεμελιώδη απαίτηση της ευθυδικίας συγκαταλέγεται ειδικότερα ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας.

Επίσης, κατά πάγια νομολογία, σύμφωνα με γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης αναγνωρίζεται στο διοικούμενο, σε κάθε διαδικασία που ενδέχεται να καταλήξει στην έκδοση βλαπτικής πράξης, το δικαίωμα ακρόασης. Αλλά, ακόμη και όταν δεν υπάρχει ειδική συναφής ρύθμιση, παρέχεται στο ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να γνωστοποιήσει λυσιτελώς την άποψή του για τα στοιχεία στα οποία προτίθεται να στηρίξει την απόφασή της η διοίκηση. Η ίδια αρχή καθιερώνεται του λοιπού και με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.

Υπό το πρίσμα των αρχών αυτών, η υποχρέωση συνεργασίας που προβλέπει η δεύτερη περίοδος της παραγράφου 1 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83 έχει την έννοια ότι ο Υπουργός οφείλει να κοινοποιήσει στον αιτούντα άσυλο πριν την έκδοση της τελικής απόφασης τα αποτελέσματα της αξιολόγησής του, ώστε να του παράσχει τη δυνατότητα να αντικρούσει τα στοιχεία που ενδέχεται να οδηγήσουν στη δυσμενή κρίση του αιτήματός του, προσκομίζοντας κάθε διαθέσιμο κατά το χρόνο αυτό έγγραφο ή προβάλλοντας κάθε επιχείρημα ικανό να αντικρούσει τη θέση

της αρμόδιας εθνικής αρχής, και να επιστήσει την προσοχή της σε κάθε συναφές ζήτημα που δεν ελήφθη νομίμως υπόψη.

Εν προκειμένω, ουδόλως αμφισβητείται ότι ο κύριος Μ δεν εξέφρασε τις απόψεις του στο πλαίσιο της εξέτασης της αίτησής του για επικουρική προστασία. Εξάλλου, στη σχετική διαδικασία δεν του γνωστοποιήθηκαν ούτε τα στοιχεία που έλαβε υπόψη ως συναφή ο Υπουργός προκειμένου να εκδώσει την απορριπτική απόφαση επί του αιτήματός του για παροχή επικουρικής προστασίας, ούτε η ημερομηνία κατά την οποία επρόκειτο να εκδοθεί η απόφαση αυτή. Επιπροσθέτως, προκειμένου να αιτιολογήσει την εν λόγω απόφαση, ο Υπουργός παρέπεμψε κυρίως στους λόγους που είχε επικαλεσθεί στο παρελθόν για να απορρίψει την αίτηση ασύλου του κυρίου Μ. Επισημαίνεται ότι, στο πλαίσιο της εξέτασης της προσφυγής που άσκησε ο κύριος Μ κατά της απόφασης που απέρριψε την αίτηση ασύλου του δεν του επιτράπη να αναπτύξει προφορικά την επιχειρηματολογία του επειδή κατέθεσε εκπρόθεσμα τη σχετική αίτηση μετά την άφιξή του στην Ιρλανδία και επειδή αδυνατούσε να προβάλλει πειστικούς λόγους για να δικαιολογήσει τη σχετική περίπτωση.

Οι αρμόδιες ιρλανδικές αρχές υποστήριξαν ότι, η αίτηση υπαγωγής στο καθεστώς επικουρικής προστασίας, όπως εν προκειμένω, δεν εξετάζεται αυτοτελώς, αλλά αποτελεί αντικείμενο «εκτεταμένης ανταλλαγής απόψεων μεταξύ του αιτούντος και των αρχών», δεδομένου ότι αξιολογείται πάντα μετά την εξέταση – και απόρριψη – της αίτησης ασύλου, κατά τη διάρκεια της οποίας ο ενδιαφερόμενος εκφράζει τις απόψεις του υποβάλλοντας τις παρατηρήσεις του και συμπληρώνοντας λεπτομερές ερωτηματολόγιο. Εντούτοις, μετά την κατάθεση της αίτησης, ακολουθείται η «εξεταστική και όχι η κατ' αντιμωλία» διαδικασία. Συνεπώς, η υποχρέωση συνεργασίας που προβλέπει η δεύτερη περίοδος της παραγράφου 1 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83 αφορά μόνο στην αξιολόγηση των συναφών στοιχείων ουσιαστικού χαρακτήρα που προσκομίστηκαν προς στήριξη της αίτησης και όχι τη διαδικασία λήψης της απόφασης. Εξάλλου, στις περισσότερες περιπτώσεις ο φάκελος που υποβάλλεται προς υποστήριξη της αίτησης επικουρικής προστασίας είναι πανομοιότυπος, ή τουλάχιστον αισθητά παρόμοιος, με τον ήδη κατατεθέντα φάκελο στο πλαίσιο της αίτησης ασύλου και, εν πάση περιπτώσει, αξιολογείται κάθε νέο στοιχείο.

Επί της ουσίας, η απόρριψη του αιτήματος του κυρίου Μ για παροχή διεθνούς στήριξης στο έλλειμμα αξιοπιστίας των ισχυρισμών του, αυτή δε η διαπίστωση επιρρωννύεται από το γεγονός ότι κατέθεσε τις δύο αιτήσεις του με σημαντική καθυστέρηση σε σχέση με την ημερομηνία εισόδου του στο ιρλανδικό έδαφος.

Το High Court αμφιβάλλει για τη βασιμότητα των απόψεων του κυρίου Μ. Ειδικότερα, κατ' επανάληψη έχει αποφανθεί ότι, λαμβανομένων υπόψη του γράμματος και της δομής της Οδηγίας 2004/83, καθώς και του πλαισίου εντός του οποίου αυτή εντάσσεται, δεν είναι πλημμελής η διαδικασία εξέτασης μιας αίτησης για παροχή επικουρικής προστασίας, που έχει εξελιχθεί σε συνθήκες ανάλογες με αυτές της υπόθεσης που εκκρεμεί ενώπιον του, λόγω μη τήρησης της απαίτησης της δεύτερης περιόδου της παραγράφου 1 του άρθρου 4 αυτής της Οδηγίας.

Ωστόσο, το 2007, το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο (Raad van State) του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, έκρινε ότι η αρμόδια αρχή που προτίθεται να απορρίψει αίτηση ασύλου ενημερώνει προηγουμένως σχετικά τον αιτούντα, κοινοποιώντας του τους λόγους απόρριψης, και του παρέχει τη δυνατότητα να διατυπώσει εγγράφως τις απόψεις του εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

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

«Σε περίπτωση που ο αιτούμενος να του αναγνωριστεί η ιδιότητα του πρόσφυγα ζητεί, μετά την απόρριψη της αίτησής του, την παροχή επικουρικής προστασίας και προτείνεται η απόρριψη και της εν λόγω αίτησης, υπέχουν οι διοικητικές αρχές του συγκεκριμένου κράτους μέλους, βάσει της προβλεπόμενης στο άρθρο 4, παράγραφος 1, [δεύτερη περίοδος,] της Οδηγίας 2004/83 [...] απαίτησης συνεργασίας με τον αιτούντα, την υποχρέωση γνωστοποίησης στον αιτούντα των αποτελεσμάτων της αξιολόγησής τους, πριν από την έκδοση τελικής απόφασης, κατά τρόπον ώστε να του παρέχεται η δυνατότητα να διατυπώσει τις απόψεις του επί της προτεινόμενης απορριπτικής απόφασης;»

Νόμο βάσιμο: **Α)** Μοναδικό αντικείμενο της Οδηγίας 2004/83 είναι ο καθορισμός κοινών κριτηρίων σε όλα τα κράτη μέλη για τις ουσιαστικές προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την παροχή διεθνούς προστασίας και του ουσιαστικού περιεχομένου της προστασίας αυτής. **Β)** Η Οδηγία 2004/83 δεν αποσκοπεί ούτε στην υιοθέτηση των εφαρμοστέων διαδικαστικών κανόνων κατά την εξέταση των αιτήσεων διεθνούς προστασίας ούτε, συνεπώς, στον προσδιορισμό των διαδικαστικών εγγυήσεων που πρέπει να παρέχονται συναφώς στους αιτούντες άσυλο. **Γ)** Η Οδηγία 2005/85 που θεσπίζει τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες εξέτασης των αιτήσεων διεθνούς προστασίας και καθορίζει τα δικαιώματα των αιτούντων άσυλο δεν εφαρμόζεται στις αιτήσεις επικουρικής προστασίας εκτός εάν το κράτος μέλος προβλέπει μόνο μια διαδικασία για την εξέταση αίτησης για την υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα και την παροχή επικουρικής προστασίας. **Δ)** Είναι γενικής εφαρμογής η

διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 41 του Χάρτη που προβλέπει ότι το λόγω δικαίωμα χρηστής διοίκησης περιλαμβάνει ιδίως το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση προτού ληφθεί ατομικό μέτρο σε βάρος του, το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πρόσβαση στο 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. **Ε)** Ο σεβασμός του δικαιώματος ακρόασης και το ευρύτατο περιεχόμενό του στην έννομη τάξη της Ένωσης που εφαρμόζεται σε κάθε διαδικασία που μπορεί να καταλήξει στην έκδοση βλαπτικής για το διοικούμενο πράξης επιβάλλεται ακόμη και όταν η εφαρμοστέα ρύθμιση δεν προβλέπει ρητά την τήρηση αυτής της διατύπωσης. **ΣΤ)** Το δικαίωμα 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. **Ζ)** Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα κράτη μέλη οφείλουν όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο με το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και να μεριμνούν ώστε να μην στηρίζονται σε ερμηνεία αντίθετη με τα θεμελιώδη δικαιώματα που προασπίζει η έννομη τάξη της Ένωσης ή με τις λοιπές γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης.

Σκεπτικό: 57. Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο, πρέπει κατ' αρχήν να επισημανθεί ότι η παράγραφος 1 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83 εφαρμόζεται στην περίπτωση αίτησης, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, με την οποία ζητείται η υπαγωγή στο καθεστώς επικουρικής προστασίας.

58. Πράγματι, η εν λόγω διάταξη, όπως προκύπτει τόσο από το γράμμα της όσο και από τον τίτλο που φέρει το κεφάλαιο στο οποίο εντάσσεται, αφορά στις «αιτήσεις διεθνούς προστασίας».

59. Όπως δε προκύπτει από τα στοιχεία α' και ζ' του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/83, ως «διεθνής προστασία» νοείται το καθεστώς του πρόσφυγα και το καθεστώς επικουρικής προστασίας, ενώ ως «αίτηση διεθνούς προστασίας» νοείται η αίτηση με την οποία ζητείται η υπαγωγή στο καθεστώς πρόσφυγα ή στο καθεστώς επικουρικής προστασίας.

60. Εντούτοις, όσον αφορά στο περιεχόμενο που πρέπει να αποδοθεί στην απαίτηση συνεργασίας με τον αιτούντα, την οποία επιβάλλει στο οικείο κράτος μέλος η δεύτερη περίοδος της παραγράφου 1 του άρθρου 4

της Οδηγίας 2004/83, δεν μπορεί να γίνει δεκτή η άποψη που υποστηρίζει ο Μ, κατά την οποία ο κανόνας αυτός υποχρεώνει την αρμόδια εθνική αρχή, προκειμένου να εξετάσει την αίτηση επικουρικής προστασίας, να κοινοποιήσει στον αιτούντα, πριν την έκδοση δυσμενούς απόφασης επί της αίτησης αυτής και εφόσον έχει προηγουμένως απορριφθεί αίτηση ασύλου υποβληθείσα από το ίδιο πρόσωπο, τα στοιχεία στα οποία προτίθεται να στηρίξει την εν λόγω απόφαση και να λάβει γνώση των σχετικών παρατηρήσεων του ενδιαφερομένου.

61. Επιβάλλεται πράγματι η διαπίστωση ότι μια τέτοιου είδους απαίτηση ουδόλως απορρέει από το γράμμα της επίμαχης διάταξης. Εάν βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να επιβάλει στα κράτη μέλη τις υποχρεώσεις που υποστηρίζει ο Μ., θα τις είχε ασφαλώς ορίσει ρητώς.

62. Επιπροσθέτως, το ούτως εννοούμενο καθήκον συνεργασίας δεν θα ήταν συνεπές με το σύστημα που θεσπίζει ο εν λόγω νομοθέτης για την εξέταση των αιτήσεων διεθνούς προστασίας.

63. Το άρθρο 4 της Οδηγίας 2004/83, όπως προκύπτει από τον τίτλο του, αφορά στην «αξιολόγηση των γεγονότων και περιστάσεων».

64. Στην πραγματικότητα, η «αξιολόγηση» αυτή γίνεται 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 στη νομική εκτίμηση των εν λόγω αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να αποφασισθεί αν πληρούνται, υπό το φως των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης υπόθεσης, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 9 και 10 ή 15 της Οδηγίας 2004/83 για την παροχή διεθνούς προστασίας.

65. Κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 4 της εν λόγω Οδηγίας, εναπόκειται μεν συνήθως στον αιτούντα να επικαλεσθεί και να καταθέσει όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για την τεκμηρίωση της αίτησής του, γεγονός, όμως, παραμένει ότι το οικείο κράτος μέλος οφείλει να συνεργαστεί με τον αιτούντα κατά το στάδιο προσδιορισμού των συναφών στοιχείων της αίτησης αυτής.

66. Συνεπώς, η εν λόγω απαίτηση συνεργασίας που βαρύνει το κράτος μέλος έχει επακριβώς την έννοια ότι, εάν για οποιονδήποτε λόγο τα στοιχεία που έχει προσκομίσει ο αιτών την παροχή διεθνούς προστασίας δεν είναι πλήρη, πρόσφατα ή συναφή, το οικείο κράτος μέλος πρέπει να συνεργαστεί ενεργώς, στο συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας, με τον αιτούντα προκειμένου να καταστεί δυνατή η συλλογή όλων των στοιχείων που τεκμηριώνουν την εν λόγω αίτηση. Εξάλλου, ένα κράτος μέλος έχει καλύτερη πρόσβαση από τον αιτούντα σε ορισμένα είδη εγγράφων.

67. Άλλωστε, η εκτιθέμενη στην προηγούμενη σκέψη ερμηνεία επιρρωννύεται από το στοιχείο β' της παραγράφου 2 του άρθρου 8 της

Οδηγίας 2005/85, κατά το οποίο τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να λαμβάνονται συγκεκριμένες και ακριβείς πληροφορίες για τη γενική κατάσταση στις χώρες καταγωγής των αιτούντων άσυλο και, όπου χρειάζεται, για τις χώρες μέσω των οποίων διήλθαν.

68. Είναι, συνεπώς, σαφές ότι η παράγραφος 1 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83 αφορά μόνον το πρώτο στάδιο που εκτίθεται στη σκέψη 64 της παρούσας απόφασης, δηλαδή στον προσδιορισμό των γεγονότων και περιστάσεων ως αποδεικτικών στοιχείων που δικαιολογούν την αίτηση ασύλου.

69. Είναι, αντιθέτως, προφανές ότι η άποψη που υποστηρίζει ο κύριος Μ αφορά στο δεύτερο στάδιο, που εκτίθεται στην ίδια σκέψη της παρούσας απόφασης, δηλαδή στην εκτίμηση των συνεπειών που απορρέουν από τα στοιχεία που έχουν προσκομιστεί προς υποστήριξη της αίτησης, προσδιορίζοντας αν αυτά πληρούν πράγματι τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την παροχή της αιτούμενης διεθνούς προστασίας.

70. Εναπόκειται αποκλειστικά στην αρμόδια εθνική αρχή να εξετάσει τη βασιμότητα της αίτησης ασύλου, με αποτέλεσμα, στο εν λόγω στάδιο της διαδικασίας, να μην είναι λυσιτελής η προβλεπόμενη στη δεύτερη περίοδο της παραγράφου 1 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83 απαίτηση συνεργασίας της αρχής αυτής με τον αιτούντα.

71. Πρέπει επιπροσθέτως να σημειωθεί ότι, αν το καθήκον συνεργασίας είχε το προβαλλόμενο από τον Μ. περιεχόμενο, δεν θα μπορούσε λογικά να ενταχθεί στο πλαίσιο της Οδηγίας 2004/83.

72. Πράγματι, ως προς το περιεχόμενο και το σκοπό, μοναδικό αντικείμενο της Οδηγίας 2004/83 είναι ο καθορισμός, αφενός, κοινών κριτηρίων σε όλα τα κράτη μέλη για τις ουσιαστικές προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την παροχή διεθνούς προστασίας και, αφετέρου, του ουσιαστικού περιεχομένου της προστασίας αυτής.

73. Αντιθέτως, η εν λόγω Οδηγία δεν αποσκοπεί ούτε στην υιοθέτηση των εφαρμοστέων διαδικαστικών κανόνων κατά την εξέταση των αιτήσεων διεθνούς προστασίας ούτε, συνεπώς, στον προσδιορισμό των διαδικαστικών εγγυήσεων που πρέπει να παρέχονται συναφώς στους αιτούντες άσυλο.

74. ...

75. Μετά την ανωτέρω διευκρίνιση, από τις κατατεθείσες ενώπιον του Δικαστηρίου παρατηρήσεις των διαδίκων της κύριας δίκης προκύπτει ότι με την παρούσα υπόθεση τίθεται γενικότερα το ζήτημα του δικαιώματος ακρόασης του αλλοδαπού κατά τη διαδικασία εξέτασης της δεύτερης αίτησης για την παροχή επικουρικής προστασίας, όταν η αίτηση αυτή υποβάλλεται μετά την απόρριψη της πρώτης αίτησης για την υπαγωγή του στο καθεστώς του πρόσφυγα σε περίπτωση, όπως αυτή της εκκρεμούσας

ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου υπόθεσης, κατά την οποία η αρχική αίτηση αποτέλεσε αντικείμενο αυτοτελούς διαδικασίας στο πλαίσιο της οποίας ο ενδιαφερόμενος είχε τη δυνατότητα να προβάλει νομοτύπως τις παρατηρήσεις του.

76. Προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση στο αιτούν δικαστήριο, πρέπει συνεπώς να διευκρινισθεί αν αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης, σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, στο πλαίσιο της οποίας υφίστανται δύο αυτοτελείς και διαδοχικές διαδικασίες για την εξέταση, αντιστοίχως, της αίτησης ασύλου και της αίτησης επικουρικής προστασίας, η μη εκ νέου ακρόαση του ενδιαφερομένου κατά την εξέταση της δεύτερης αίτησής του και πριν την απόρριψή της, με το αιτιολογικό ότι, όπως υποστήριζαν τόσο το High Court όσο και η Ιρλανδία, ο ενδιαφερόμενος εξέφρασε ήδη τις απόψεις του στο πλαίσιο της διαδικασίας που αφορούσε την πρώτη αίτηση υπαγωγής του στο καθεστώς του πρόσφυγα.

77. Κατ' αρχήν πρέπει να επισημανθεί ότι η Οδηγία 2005/85 είναι αυτή που θεσπίζει τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες εξέτασης των αιτήσεων και καθορίζει τα δικαιώματα των αιτούντων άσυλο.

78. Συναφώς, η εν λόγω Οδηγία προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι οι αιτήσεις ασύλου δεν απορρίπτονται, ούτε αποκλείεται η εξέτασή τους για το λόγο και μόνο ότι δεν υποβλήθηκαν το ταχύτερο δυνατόν (άρθρο 8, παράγραφος 1), ότι οι αιτήσεις εξετάζονται και οι αποφάσεις λαμβάνονται σε εξατομικευμένη βάση, αντικειμενικώς και αμερολήπτως (άρθρο 8, παράγραφος 2, στοιχείο α'), ότι, σε περίπτωση απόρριψης μιας αίτησης, πρέπει να εκτίθενται στην απόφαση οι πραγματικοί και νομικοί λόγοι απόρριψής της (άρθρο 9, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο) και ότι, πριν η αρμόδια αρχή εκδώσει την απόφασή της, παρέχεται στον αιτούντα άσυλο η ευκαιρία προσωπικής συνέντευξης σχετικά με την υποβληθείσα αίτηση ασύλου, υπό συνθήκες που να παρέχουν στον ενδιαφερόμενο τη δυνατότητα να εκθέσει διεξοδικά τους λόγους υποβολής της αίτησής του (άρθρα 12 και 13, παράγραφος 3).

79. Εντούτοις, η Οδηγία 2005/85 δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση αιτήσεων επικουρικής προστασίας, εκτός εάν ένα κράτος μέλος προβλέπει μόνο μία διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας εξετάζεται μια αίτηση υπό το πρίσμα δύο ειδών διεθνούς προστασίας, δηλαδή της αφορώσας την υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα και την παροχή επικουρικής προστασίας. Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση, οι διατάξεις της Οδηγίας αυτής πρέπει να εφαρμόζονται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, συνεπώς και όταν η αρμόδια εθνική αρχή εξετάζει την αίτηση για την παροχή επικουρικής προστασίας.

80. Ωστόσο, παρόμοια περίπτωση δεν ισχύει στην Ιρλανδία, καθόσον το εν λόγω κράτος μέλος επέλεξε να θεσπίσει δύο αυτοτελείς διαδικασίες για την εξέταση, αντιστοίχως, της αίτησης ασύλου και της αίτησης επικουρικής προστασίας, η δε δεύτερη αίτηση μπορεί να υποβληθεί μόνο μετά την απόρριψη της πρώτης. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η ιρλανδική νομοθεσία επιτάσσει την τήρηση των εγγυήσεων και αρχών της Οδηγίας 2005/85 στο πλαίσιο της εξέτασης μόνον των αιτήσεων υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα. Όσον αφορά ειδικότερα στο δικαίωμα ακρόασης του αιτούντος πριν τη λήψη απόφασης, το High Court διευκρίνισε με την απόφασή του περί παραπομπής ότι, κατά την εθνική νομολογία, δεν απαιτείται η τήρηση της εν λόγω διατύπωσης κατά την εξέταση αίτησης επικουρικής προστασίας η οποία υποβάλλεται μετά την απόρριψη αίτησης ασύλου, δεδομένου ότι ο ενδιαφερόμενος εξέφρασε ήδη τις απόψεις του στο πλαίσιο της εξέτασης της αίτησης ασύλου και ότι οι εν λόγω δύο διαδικασίες είναι άρρηκτα συνδεδεμένες.

81. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας συνιστά θεμελιώδη αρχή του δικαίου της Ένωσης¹⁷.

82. Εν προκειμένω, επισημαίνεται ειδικότερα όσον αφορά στο δικαίωμα ακρόασης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της εν λόγω θεμελιώδους αρχής¹⁸, που ισχύει σε κάθε διαδικασία, ότι το δικαίωμα αυτό κατοχυρώνεται σήμερα όχι μόνο με τα άρθρα 47 και 48 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, τα οποία εγγυώνται το σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας και του δικαιώματος για δίκαιη δίκη στο πλαίσιο κάθε δικαστικής διαδικασίας, αλλά και με το άρθρο 41 του Χάρτη, που διασφαλίζει το δικαίωμα χρηστής διοίκησης.

83. Η παράγραφος 2 του άρθρου 41 του Χάρτη προβλέπει ότι το εν λόγω δικαίωμα χρηστής διοίκησης περιλαμβάνει ιδίως το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση προτού ληφθεί ατομικό μέτρο σε βάρος του, το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πρόσβαση στο 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.

84. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η διάταξη αυτή, όπως προκύπτει από το ίδιο το γράμμα της, είναι γενικής εφαρμογής.

¹⁷ Σκέψη 42 της απόφασης Krombach (C-7/98) της 28.3.2000 και σκέψη 36 της απόφασης Sopropé (C-349/07) της 18.12.2008.

¹⁸ Σκέψη 7 της απόφασης Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81) της 9.11.1983 και σκέψη 32 της απόφασης Orkem κατά Επιτροπής (374/87) της 18.10.1989.

85. Το Δικαστήριο έχει, επίσης, τονίσει τη σημασία του δικαιώματος ακρόασης και το ευρύτερο περιεχόμενό του στην έννομη τάξη της Ένωσης, κρίνοντας ότι εφαρμόζεται σε κάθε διαδικασία που μπορεί να καταλήξει στην έκδοση βλαπτικής πράξης¹⁹.

86. 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 διατύπωσης²⁰.

87. Το δικαίωμα ακρόασης διασφαλίζει σε κάθε πρόσωπο τη δυνατότητα να γνωστοποιεί λυσιτελώς και αποτελεσματικώς την άποψή του, κατά τη διάρκεια διοικητικής διαδικασίας και πριν την έκδοση οποιασδήποτε απόφασης δυνάμενης να επηρεάσει δυσμενώς τα συμφέροντά του²¹.

88. 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 εμπειριστατωμένως την απόφασή της²², 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.

89. Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι το ούτως εννοούμενο δικαίωμα ακρόασης του αιτούντος άσυλο πρέπει να εφαρμόζεται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας εξέτασης, εκ μέρους της αρμόδιας εθνικής αρχής, των αιτήσεων παροχής διεθνούς προστασίας, βάσει των κανόνων που έχουν θεσπισθεί στο πλαίσιο του κοινού ευρωπαϊκού καθεστώτος ασύλου.

90. Συναφώς, δεν μπορεί να γίνει δεκτή η άποψη που υποστηρίζουν το αιτούν δικαστήριο και η Ιρλανδία ότι, σε περίπτωση, όπως συμβαίνει στο εν λόγω κράτος μέλος, κατά την οποία η αίτηση επικουρικής προστασίας αποτελεί αντικείμενο αυτοτελούς διαδικασίας, δυνάμενης να κινηθεί μόνο μετά την απόρριψη αίτησης ασύλου κατόπιν ακρόασης του ενδιαφε-

¹⁹ Σκέψη 15 της απόφασης *Transocean Marine Paint κατά Επιτροπής* (17/74) της 23.10.1974, σκέψη 42 της απόφασης *Krombach* (ο.π. υποσημ.17, σελ. 347) και σκέψη 36 της απόφασης *Sorporé* (ο.π. υποσημ. 17 σελ. 347).

²⁰ Σκέψη 38 της απόφασης *Sorporé* (ο.π. υποσημ. 17, σελ. 347).

²¹ Σκέψη 37 και στη εκεί παρατιθέμενη νομολογία της απόφασης *Ισπανία κατά Επιτροπής* (C-287/02) της 9.6.2005, σκέψη 37 της απόφασης *Sorporé* (ο.π. υποσημ. 17, σελ. 347), σκέψη 83 της απόφασης *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware κατά Συμβουλίου* (C-141/08 P) της 1.10.2009 και σκέψεις 64 και 65 της απόφασης *Γαλλία κατά People's Mojahedin Organization of Iran* (C-27/09 P) της 21.12.2011.

²² Σκέψη 14 της απόφασης *Technische Universität München* (C-269/90) της 21.11.1991 και σκέψη 50 της απόφασης *Sorporé* (ο.π. υποσημ.17 σελ. 347).

ρομένου στο πλαίσιο της διαδικασίας εξέτασης της οικείας αίτησης, δεν είναι αναγκαία η εκ νέου ακρόαση του ενδιαφερομένου κατά την εξέταση της αίτησης επικουρικής προστασίας, διότι τούτο θα συνιστούσε κατά κάποιο τρόπο διπλή εφαρμογή της ίδιας διατύπωσης της οποίας έχει ήδη επωφεληθεί ο αλλοδαπός στο πλαίσιο παρεμφερούς σε μεγάλο βαθμό διαδικασίας.

91. Αντιθέτως, όταν ένα κράτος μέλος έχει επιλέξει να θεσπίσει δύο αυτοτελείς και διαδοχικές διαδικασίες για την εξέταση της αίτησης ασύλου και της αίτησης επικουρικής προστασίας, πρέπει το δικαίωμα ακρόασης του ενδιαφερομένου, λαμβανομένου υπόψη του θεμελιώδους χαρακτήρα του, να διασφαλίζεται πλήρως στο πλαίσιο μιας εκάστης των ανωτέρω δύο διαδικασιών.

92. Άλλωστε, η ερμηνεία αυτή δικαιολογείται ακόμη περισσότερο σε περίπτωση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, κατά την οποία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία που παρέσχε το ίδιο το αιτούν δικαστήριο, η αρμόδια εθνική αρχή αιτιολόγησε την απόφασή της να απορρίψει την αίτηση επικουρικής προστασίας παραπέμποντας κυρίως σε λόγους που είχαν ήδη προβληθεί από την εν λόγω αρχή για την απόρριψη της αίτησης ασύλου, καίτοι, κατά την Οδηγία 2004/83, αφενός, δεν απαιτείται να πληρούνται οι ίδιες προϋποθέσεις για την υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα και στο καθεστώς επικουρικής προστασίας, αφετέρου δε είναι διαφορετική η φύση των δικαιωμάτων που απορρέουν από την υπαγωγή στα εν λόγω καθεστάτα.

93. Πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα κράτη μέλη οφείλουν όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό δίκαιό τους κατά τρόπο σύμφωνο με το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και να μεριμνούν να μην στηρίζονται σε ερμηνεία αντίθετη με τα θεμελιώδη δικαιώματα που προασπίζει η έννομη τάξη της Ένωσης ή με τις λοιπές γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης²³.

94. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω στοιχείων ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης, το αιτούν δικαστήριο οφείλει να εκτιμήσει αν συνάδει προς τις απαιτήσεις του δικαίου αυτού η διαδικασία που τηρήθηκε στο πλαίσιο εξέτασης της αίτησης επικουρικής προστασίας που υπέβαλε ο Μ. και, σε περίπτωση που διαπιστωθεί προσβολή του δικαιώματος ακρόασης να συναγάγει εξ αυτού όλες τις επιβαλλόμενες έννομες συνέπειες.

.....
Για τους λόγους αυτούς, το Πρώτο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαινεται:

²³ Σκέψη 77 της απόφασης N.S. κ.λπ. (οπ.π.υποσημ. 8, σελ. 311)

Η απαίτηση συνεργασίας του οικείου κράτους μέλους με τον αιτούντα άσυλο, την οποία προβλέπει η δεύτερη περίοδος της παραγράφου 1 του άρθρου 4 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, δεν μπορεί να έχει την έννοια ότι, εάν ένας αλλοδαπός ζητεί να υπαχθεί στο καθεστώς επικουρικής προστασίας ενώ έχει ήδη απορριφθεί αίτηση υπαγωγής του στο καθεστώς του πρόσφυγα και η αρμόδια εθνική αρχή προτίθεται να απορρίψει και την εν λόγω δεύτερη αίτηση, η ίδια αρχή οφείλει βάσει της ανωτέρω διάταξης, πριν εκδώσει την απόφασή της, να ενημερώσει τον ενδιαφερόμενο για την επικείμενη αρνητική έκβαση της αίτησής του και να του κοινοποιήσει τα επιχειρήματα στα οποία προτίθεται να στηρίξει την απόρριψή της, ώστε να παράσχει στον αιτούντα τη δυνατότητα να διατυπώσει συναφώς τις απόψεις του.

Εντούτοις, σε περίπτωση συστήματος, όπως αυτό που θεσπίζει η επίμαχη εθνική ρύθμιση στην υπόθεση της κύριας δίκης, στο πλαίσιο του οποίου υφίστανται δύο αυτοτελείς και διαδοχικές διαδικασίες για την εξέταση, αντιστοίχως, της αίτησης υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα και της αίτησης επικουρικής προστασίας, στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να μεριμνά για το σεβασμό, στο πλαίσιο μιας εκάστης των ανωτέρω διαδικασιών, των θεμελιωδών δικαιωμάτων του αιτούντος και, ειδικότερα, του δικαιώματος ακρόασής του, υπό την έννοια ότι ο αιτών πρέπει να είναι σε θέση να καταστήσει λυσιτελώς γνωστές τις απόψεις του πριν την έκδοση οποιασδήποτε απόφασης απορριπτικής του αιτήματος υπαγωγής του σε καθεστώς προστασίας. Στο πλαίσιο ενός τέτοιου συστήματος, το γεγονός ότι ο ενδιαφερόμενος εξέφρασε ήδη νομοτύπως τις απόψεις του κατά την εξέταση της αίτησής του με την οποία ζήτησε να του αναγνωριστεί η ιδιότητα του πρόσφυγα δεν σημαίνει ότι το τυπικό αυτό στοιχείο μπορεί να παραλειφθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας εξέτασης της αίτησης επικουρικής προστασίας.

0869

Υπόθεση C-364/11

Mostafa Abed El Karem El Kott, Chadi Amin A Radi και Hazem Kamel Ismail κατά Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal περισταμένης της ENSZ Menekültügyi Főbiztossága²⁴

Δικαστές: Β. Σκουρής, πρόεδρος, Κ. Lenaerts, Αντιπρόεδρος, Α. Tizzano, L. Bay Larsen (εισηγητής), Τ. von Danwitz και J. Malenovský, πρόεδροι τμήματος, U.

²⁴ Εκδικάστηκαν από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 19.12.2012.

Lõhmus, E. Levits, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, C. Toader και J.-J. Kasel, δικαστές

Γενική εισαγγελέας: E. Sharpston²⁵

Δικηγόροι: G. Győző και T. Fazekas για τον Kamel Ismail, I. Ciobanu, επικουρούμενος από τη M. Demetriou για την ENSZ Menekültügyi Főbiztossága, M. Fehér, Szíjjártó και Z. Tóth για την κυβέρνηση της Ουγγαρίας, T. Materne και C. Pochet για την κυβέρνηση του Βελγίου, T. Henze και N. Graf Vitzthum για την κυβέρνηση της Γερμανίας, G. de Bergues, S. Menez και B. Beaupère-Manokha για την κυβέρνηση της Γαλλίας, F. Abrudan, I. Bara και R. H. Radu για την κυβέρνηση της Ρουμανίας, L. Seeboruth, επικουρούμενος από τη S. Fatima για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, M. Κοντού-Durande και V. Kreuzschitz για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Ερμηνεία του άρθρου 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης, όπως έχει μεταφερθεί στην ενωσιακή έννομη τάξη με το άρθρο 12 παράγραφος 1(α) του Οδηγίας 2004/84/ΕΚ – Επιβάλλεται η συστατική ερμηνεία του προβλεπόμενου στο άρθρο 1Δ λόγου αποκλεισμού από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων – Σκοπός της διάταξης της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 είναι, ιδίως, η διασφάλιση της συνέχειας της προστασίας των Παλαιστίνιων προσφύγων με αποτελεσματικά μέσα προστασίας ή συνδρομής και όχι μόνο με την εξασφάλιση της ύπαρξης οργάνου ή οργανισμού επιφορτισμένου με την παροχή της ως άνω συνδρομής ή προστασίας, όπως προκύπτει επίσης από τον συνδυασμό των παραγράφων 20 του Ψηφίσματος 302 (IV) και 6 του Ψηφίσματος 2252 (ES-V) της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών – Οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/83 πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της όλης οικονομίας και του σκοπού της, τηρουμένων της Σύμβασης της Γενεύης και των λοιπών συναφών συμβάσεων που ορίζει η παράγραφος 1 του άρθρου 78 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και λαμβάνοντας υπόψη το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων που αναγνωρίζει ο Χάρτης – Η απλή απουσία ή η εκούσια αναχώρηση από τη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA δεν αρκεί για την άρση του προβλεπόμενου αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα – Από τη φράση «[σ]ε περίπτωση που η εν λόγω προστασία ή συνδρομή έχει παύσει», με την οποία αρχίζει η πρώτη περίοδος της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83, προκύπτει ότι προκειμένου να μην εφαρμοσθεί ο σχετικός λόγος αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα πρέπει πρωτίστως να παύσει η όντως παρεχόμενη από

²⁵ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε η Γενική Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 13.9.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=364/11&td=ALL>.

το UNRWA προστασία και όχι να παύσει η λειτουργία του – Δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι απλή απουσία από τη ζώνη επιχειρησιακής δράσης του UNRWA ή η εκούσια απόφαση εγκατάλειψής της συνιστούν παύση της συνδρομής – Κατά την εξέταση των περιστάσεων που οδήγησαν στην αναχώρηση από τη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA, οι εθνικές αρχές οφείλουν να συνεκτιμούν το σκοπό του άρθρου 1 Δ της Σύμβασης της Γενεύης, στο οποίο παραπέμπει η διάταξη της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας, ο οποίος είναι η διασφάλιση της συνέχειας της προστασίας των Παλαιστίνιων προσφύγων, υπ' αυτή τους την ιδιότητα, έως ότου διευθετηθεί οριστικά η κατάσταση τους σύμφωνα με τα οικεία ψηφίσματα της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών – Η φράση «δικαιούνται αυτοδικαίως τα ευεργετήματα της [...] Οδηγίας» της δεύτερης περιόδου της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83/EK πρέπει να ερμηνευθεί ως αναφορά μόνο στο καθεστώς του πρόσφυγα, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή εμπνέεται από το άρθρο 1 Δ της Σύμβασης της Γενεύης, υπό το πρίσμα του οποίου πρέπει να ερμηνευθεί η ως άνω οδηγία – Το γεγονός ότι ορισμένο πρόσωπο δικαιούται αυτοδικαίως τα ευεργετήματα της εν λόγω Οδηγίας κατά την έννοια της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 δεν συνεπάγεται ανεπιφύλακτο δικαίωμα να του χορηγηθεί το καθεστώς του πρόσφυγα – Το πρόσωπο που δικαιούται αυτοδικαίως τα ευεργετήματα της Οδηγίας 2004/83 δεν υποχρεούται κατ' ανάγκην να αποδείξει φόβο δίωξης, αλλά να καταθέσει αίτηση για τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα που οφείλουν να εξετάσουν οι αρμόδιες αρχές του υπεύθυνου κράτους μέλους – Από το συνδυασμό των διατάξεων της παραγράφου 1 (στ) του άρθρου 11 και της παραγράφου 1 του άρθρου 14 της Οδηγίας 2004/83 συνάγεται ότι ο ενδιαφερόμενος παύει να έχει την ιδιότητα του πρόσφυγα εάν αποκτήσει τη δυνατότητα να επιστρέψει στη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA, στην οποία είχε τη συνήθη διαμονή του, επειδή έχουν παύσει να υφίστανται οι συνθήκες που οδήγησαν στην αναγνώρισή του ως πρόσφυγα – Η ερμηνεία της φράσης «δικαιούνται αυτοδικαίως τα ευεργετήματα της [ως άνω] οδηγίας» της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας δεν συνεπάγεται διάκριση απαγορευόμενη από την αρχή της ίσης μεταχείρισης που κατοχυρώνει το άρθρο 20 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 78 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
 Άρθρο 20 παράγραφος 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

EE C 83 της 30.3.2010

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

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

[N.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α']

Άρθρα 2 (γ) και (ε), 4 παράγραφος 3, 11(στ), 12 παράγραφοι 1 (α), 2 και 3, 14 και 17 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

EE L 304 της 30.9.2004

[Άρθρα 2 (γ) και (ε), 4 παράγραφος 3, 11(στ), 12 παράγραφοι 1 (α), 2 και 3, 14 και 17 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, EE L 304 της 30.9.2004», ΦΕΚ 152, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά:

Α) Η υπόθεση του M. Abed El Karem El Kott: Ο κύριος M. Abed El Karem El Kott ζούσε σε δυσχερείς οικονομικές συνθήκες στον καταυλισμό προσφύγων του Γραφείου Αρωγής και Έργων των Ηνωμένων Εθνών για τους Παλαιστίνιους Πρόσφυγες στην Εγγύς Ανατολή (UNRWA) που βρίσκεται στην περιοχή Ein El-Hilweh του Λιβάνου. Όταν πυρπολήθηκε το σπίτι του και απειλήθηκε, εγκατέλειψε τον καταυλισμό και διέφυγε από τον Λίβανο, όπου ήταν βέβαιος ότι θα εντοπιζόταν.

Στην Ουγγαρία, η Υπηρεσία Μετανάστευσης και Ιθαγένειας (BAH) απέρριψε το αίτημά του για τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα, αλλά αποφάσισε την απαγόρευση της επαναπροώθησής του κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 1 του άρθρου 21 της Οδηγίας 2004/83.

Ο M. Abed El Karem El Kott άσκησε προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου της Βουδαπέστης (Fővárosi Bíróság) κατά της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η αίτησή του για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα στο πρόσωπό του.

B) Η υπόθεση του C. A. A Radi

Ο κύριος C. A. A Radi διέμενε στον καταυλισμό του UNRWA στην περιοχή Nahr el Bared του Λιβάνου και η κατοικία του καταστράφηκε κατά τη διάρκεια των εχθροπραξιών που ξέσπασαν μεταξύ του λιβανικού στρατού και της ισλαμικής οργάνωσης Fatah. Επειδή ο καταυλισμός της περιοχής Baddawi, ο οποίος γειτνίαζε με τον καταυλισμό Nahr el Bared δεν διέθετε επαρκή χώρο, ο Chadi Amin A Radi, μαζί με τους γονείς και τα αδέρφια του, κατέλυσε στην οικία γνωρίμου του στην Τρίπολη. Όμως, οι Λιβανέζοι στρατιώτες τους προσέβαλαν, τους κακοποιούσαν, διέτασαν αυθαίρετα την κράτησή τους, τους βασάνιζαν και τους μεταχειρίζονταν εξευτελιστικά. Ο κύριος C. A. A Radi εγκατέλειψε το Λίβανο με τον πατέρα του θεωρώντας ότι ως Παλαιστίνιοι δεν απολάμβαναν στη χώρα υποδοχής τα δικαιώματά τους.

Η Υπηρεσία Μετανάστευσης και Ιθαγένειας της Ουγγαρίας απέρριψε το αίτημά του για τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα, αλλά αποφάσισε την απαγόρευση της επαναπροώθησής του κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 1 του άρθρου 21 της Οδηγίας 2004/83. Ο C. A. A Radi άσκησε προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου της Βουδαπέστης κατά της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η αίτησή του για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα στο πρόσωπό του.

Γ) Η υπόθεση του H. Kamel Ismail

Ο κύριος H. Kamel Ismail ζούσε με την οικογένειά του στον καταυλισμό της περιοχής Ein El-Hilweh του Λιβάνου. Ισχυρίζεται ότι, κατά τη διάρκεια των ενόπλων συγκρούσεων που ξέσπασαν μεταξύ της ισλαμικής οργάνωσης Fatah και της Jund el-Sham, ομάδες εξτρεμιστών απαίτησαν να χρησιμοποιήσουν την κατοικία του. Όταν αρνήθηκε να ικανοποιήσει το αίτημά τους οι εξτρεμιστές απείλησαν να τον σκοτώσουν υποπευδόμενοι ότι είναι «πράκτορας του εχθρού». Δεδομένου ότι δεν μπορούσε να διασφαλίσει την προστασία του, διέφυγε με την οικογένειά του στην Βηρυτό. Όμως διέφυγε στην Ουγγαρία επειδή δεν αισθανόταν ασφαλής στο Λίβανο. Προς υποστήριξη των ισχυρισμών του προσκόμισε φωτογραφίες της κατεστραμμένης οικίας του και πιστοποιητικό της Παλαιστινιακής Εθνικής Επιτροπής, που βεβαιώνει ότι αυτός και η οικογένειά του αναγκάστηκαν να εγκαταλείψουν τον καταυλισμό Ein El-Hilweh για λόγους ασφάλειας και εξαιτίας των απειλών που δέχονταν από φανατικούς ισλαμιστές.

Η Υπηρεσία Μετανάστευσης και Ιθαγένειας της Ουγγαρίας απέρριψε το αίτημά του για χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα αλλά χορήγησε στον ίδιο και την οικογένειά του το καθεστώς της επικουρικής προστασίας.

Κατά της απόφασης που απέρριψε το αίτημά του για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα ο κύριος H. Kamel Ismail άσκησε προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου της Βουδαπέστης.

Η διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου της Βουδαπέστης

Το Πρωτοδικείο της Βουδαπέστης αποφάσισε τη συνεκδίκαση των τριών υποθέσεων.

Καθένας από τους προσφεύγοντες επικαλούμενος, με πειστικό κατά το δικαστήριο τρόπο, τις περιστάσεις που τον εξανάγκασαν να εγκαταλείψει τη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA, ζήτησε να του χορηγηθεί το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει της διάταξης του άρθρου 1 Δ (β) της Σύμβασης της Γενεύης, διάταξη στην οποία παραπέμπει το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83.

Υποστηρίζουν ότι, η ως άνω διάταξη τους παρέχει αυτοδικαίως το δικαίωμα να αναγνωρισθεί στο πρόσωπό τους το καθεστώς του πρόσφυγα δεδομένου ότι είχε παύσει η συνδρομή του UNRWA κατά την έννοια της διάταξης αυτής.

Η Υπηρεσία Μετανάστευσης και Ιθαγένειας αντιμετώπισε τους προσφεύγοντες ως αιτούντες άσυλο κατά την έννοια του άρθρου 2 (γ) της Οδηγίας 2005/85 και εξέτασε το αίτημά τους εφαρμόζοντας την προβλεπόμενη από την Οδηγία αυτή διαδικασία. Σχετικά έκρινε ότι δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις του ορισμού του «πρόσφυγα» κατά την έννοια του άρθρου 2(γ) της Οδηγίας 2004/83.

Κατά την Υπηρεσία Μετανάστευσης και Ιθαγένειας η συνδρομή του UNRWA παύει στην περίπτωση που για αντικειμενικούς λόγους, αναγόμενους στη σφαίρα των αρμοδιοτήτων του, αδυνατεί να εκπληρώσει το έργο που του έχει ανατεθεί σε όσους υπάγονται στην εντολή του. Όμως, εκτιμά ότι αυτή η *ipso facto* δυνατότητα επίκλησης της Οδηγίας 2004/83 συνεπάγεται την αυτοδίκαιη χορήγηση καθεστώτος πρόσφυγα. Πράγματι, οι νομικές συνέπειες που μπορούν να συναχθούν από τη χρήση του όρου αυτοδικαίως (*ipso facto*) περιορίζονται στην υπαγωγή του ενδιαφερομένου στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας αυτής και, άρα, η χρήση του όρου αυτού παρέχει τη δυνατότητα χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα.

Το Πρωτοδικείο της Βουδαπέστης επισημαίνει ειδικότερα ότι, δεδομένου ότι οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης έχουν απολαύσει τη συνδρομή του Γραφείου του UNRWA, που αναφέρεται στην πρώτη περίοδο της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της εν λόγω Οδηγίας, καθίσταται απαραίτητος ο προσδιορισμός, αφενός, των προϋποθέσεων υπό τις οποίες μπορεί να γίνει δεκτό ότι αυτή η συνδρομή έχει παύσει κατά την έννοια της δεύτερης περιόδου της ως άνω διάταξης και, αφετέρου, της φύσης και του περιεχομένου των εγγυήσεων που απολαμβάνει αυτοδικαίως, δυνάμει

της διάταξης αυτής, το ενδιαφερόμενο πρόσωπο όταν παύει αυτή η συνδρομή.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Πρωτοδικείο της Βουδαπέστης αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

«Κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της [Οδηγίας 2004/83]:

1) Η δυνατότητα επίκλησης της Οδηγίας σημαίνει την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα ή μιας εκ των δύο μορφών προστασίας που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της (καθεστώσ του πρόσφυγα και χορήγηση επικουρικής προστασίας), ανάλογα με την επιλογή του κράτους μέλους, ή ενδεχομένως σημαίνει ότι δεν αναγνωρίζεται καμιά από αυτές τις μορφές προστασίας κατά τρόπον αυτόματο αλλά απλώς και μόνον ότι εμπίπτει ο ενδιαφερόμενος στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας;

2) Η παύση της προστασίας ή της συνδρομής του UNRWA επέρχεται με τη διαμονή εκτός της ζώνης επιχειρήσεων του Γραφείου, με την παύση των δραστηριοτήτων του, με την αδυναμία της δυνατότητάς του να παρέχει προστασία ή συνδρομή ή, ενδεχομένως, με ένα αντικειμενικό κώλυμα, θεμιτό ή αντικειμενικά δικαιολογημένο, ανεξάρτητο της βούλησης του ενδιαφερόμενου, εξαιτίας του οποίου αυτός αδυνατεί να επωφεληθεί της παρεχόμενης προστασίας ή συνδρομής;»

Νόμο βάσμο: **A)** Στην πρώτη περίοδο της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83 εμπίπτουν όχι μόνο τα πρόσωπα που απολαμβάνουν σήμερα την παρεχόμενη από το UNRWA συνδρομή, αλλά επίσης και εκείνα τα οποία έχουν όντως επωφεληθεί της συνδρομής αυτής λίγο χρόνο πριν την υποβολή της αίτησης παροχής ασύλου σε ένα κράτος μέλος, εφόσον βεβαίως η προστασία αυτή δεν έχει παύσει κατά την έννοια της δεύτερης περιόδου της ως άνω παραγράφου 1(α). **B)** Στην περίπτωση όπου το ενδιαφερόμενο πρόσωπο έχει εξαναγκαστεί, για λόγους ανεξάρτητους από τη βούλησή του, να εγκαταλείψει την περιοχή της επιχειρησιακής δράσης του UNRWA, μπορεί να διαπιστωθεί ότι η συνδρομή που απολάμβανε έχει παύσει κατά την έννοια της δεύτερης περιόδου της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83. **Γ)** Παλαιστίνιος πρόσφυγας εξαναγκάζεται να εγκαταλείψει τη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA όταν ευρίσκεται σε προσωπική κατάσταση σοβαρής ανασφάλειας και το όργανο αυτό αδυνατεί να του διασφαλίσει, εντός της ως άνω ζώνης, συνθήκες διαβίωσης που συνάδουν με την αποστολή με την οποία είναι επιφορτισμένο. **Δ)** Αναφερόμενη μόνο στο καθεστώς του πρόσφυγα η παράγραφος 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83 δεν αποκλείει κανένα πρόσωπο από την επικουρική προστασία κατά την έννοια του άρθρου 2(ε) της ως άνω Οδηγίας ενώ το άρθρο 17 αυτής, που ορίζει τους

λόγους αποκλεισμού από την επικουρική προστασία, ουδόλως αναφέρεται στην προστασία ή συνδρομή οργάνου όπως το UNRWA. **Ε)** Στο πλαίσιο της εξέτασης αίτησης ασύλου που emπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1Δ της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων πρέπει να εξακριβωθεί όχι μόνον ότι ο αιτών απολάμβανε όντως τη συνδρομή του UNRWA και ότι αυτή η συνδρομή έχει παύσει, αλλά επίσης ότι δεν emπίπτει σε έναν από τους λόγους αποκλεισμού που προβλέπουν οι παράγραφοι 1(β) ή 2 και 3 του άρθρου 12 της Οδηγίας. **ΣΤ)** Η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν επιβάλλει να έχουν την ίδια μεταχείριση οι αιτούντες άσυλο που απολάμβαναν τη συνδρομή του UNRWA, πριν εγκαταλείψουν τη ζώνη επιχειρήσεων του και καταθέσουν αίτηση ασύλου σε κράτος μέλος, με τους αιτούντες άσυλο που πρέπει να έχουν εύλογο φόβο δίωξης προκειμένου να αναγνωριστούν πρόσφυγες κατά την έννοια του άρθρου 2 (γ) της Οδηγίας 2004/83. **Ζ)** Από το όλο γράμμα της δεύτερης περιόδου της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83 προκύπτει ότι, εφόσον έχει διευθετηθεί οριστικά η κατάσταση των προσώπων που αφορά, αυτά μπορούν να απολαμβάνουν την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα εάν, για οποιοδήποτε λόγο, διώκονται κατά την έννοια του άρθρου 2(γ) της Οδηγίας αυτής.

Σκεπτικό:

Α) Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

42. Από τις αιτιολογικές σκέψεις 3, 16 και 17 της Οδηγίας 2004/83 συνάγεται ότι η Σύμβαση της Γενεύης αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του νομικού καθεστώτος της διεθνούς προστασίας των προσφύγων και ότι οι διατάξεις της για τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα και για το περιεχόμενό του θεσπίστηκαν για να βασίζονται οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών, κατά την εφαρμογή της Σύμβασης αυτής, σε κοινές έννοιες και κοινά κριτήρια²⁶.

43. Ως εκ τούτου, οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/83 πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της όλης οικονομίας και του σκοπού της, τηρουμένων της Σύμβασης της Γενεύης και των λοιπών συναφών συμβάσεων που ορίζει η παράγραφος 1 του άρθρου 78 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Κατά την ερμηνεία αυτή θα πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπόψη, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 10 της ως άνω Οδηγίας, ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων που αναγνωρίζει ο Χάρτης²⁷.

²⁶ Σκέψη 37 της απόφασης *Bolbol* (οπ.π.υποσημ. 7, σελ. 310).

²⁷ Σκέψη 48 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία της απόφασης *Y και Z* (C-71/11 και C-99/11) της 5.9.2012 (οπ. π. σελίδα 304).

44. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Bolbol, το Πρωτοδικείο της Βουδαπέστης είχε υποβάλει στο Δικαστήριο προδικαστικά ερωτήματα με σχεδόν όμοια διατύπωση με τα υποβαλλόμενα με την υπό κρίση αίτηση για έκδοση προδικαστικής απόφασης. Εντούτοις, στην υπόθεση αυτή, δεδομένου ότι ο ενδιαφερόμενος δεν είχε υπαχθεί στη συνδρομή του UNRWA πριν εγκαταλείψει τη ζώνη επιχειρήσεων του και υποβάλει αίτηση παροχής ασύλου στην Ουγγαρία, το Δικαστήριο έκρινε, ότι παρείλκε η εξέταση, αφενός, των περιστάσεων υπό τις οποίες μπορεί να γίνει δεκτό ότι αυτή η συνδρομή «έχει παύσει για οποιοδήποτε λόγο», και, αφετέρου, της φύσης των ευεργετημάτων που παρέχει η εν λόγω Οδηγία και τα οποία θα μπορούσε ο ενδιαφερόμενος να «δικαιού[ται] αυτοδικαίως» λόγω της παύσης της συνδρομής²⁸.

B) Επί του δεύτερου ερωτήματος

45. Με το δεύτερο ερώτημά του, που αρμόζει να εξεταστεί πρώτο, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινισθεί αν η δεύτερη περίοδος της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83 έχει την έννοια ότι στην «για οποιοδήποτε λόγο» παύση της παρεχόμενης προστασίας ή συνδρομής από άλλο, πλην της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, οργάνου ή οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών περιλαμβάνεται επίσης η περίπτωση προσώπου που εγκαταλείπει τη ζώνη επιχειρήσεων του οργανισμού ή του οργάνου αυτού υπό περιστάσεις όπως αυτές που χαρακτηρίζουν την αναχώρηση καθενός από τους προσφεύγοντες της κύριας δίκης.

46. Συναφώς, πρέπει εκ προοιμίου να υπομνησθεί ότι, κατά την πρώτη περίοδο της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της εν λόγω Οδηγίας υπήκοος τρίτης χώρας ή ανιθαγενής αποκλείεται από το καθεστώς του πρόσφυγα εφόσον «εμπίπτει στο πεδίο του άρθρου [1, Δ,] της Σύμβασης της Γενεύης, που αφορά στην παροχή προστασίας ή συνδρομής από όργανα ή οργανισμούς των Ηνωμένων Εθνών, εκτός της [Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες]».

47. Το πρώτο εδάφιο του άρθρου 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης ορίζει ότι η Σύμβαση αυτή δεν εφαρμόζεται επί προσώπων τα οποία «απολαύουν σήμερα» προστασίας ή συνδρομής παρεχόμενης «ουχί υπό [του Ύπατου Αρμοστή των Ηνωμένων Εθνών] αλλά εκ μέρους ετέρου οργάνου ή Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών». Αυτός ο λόγος αποκλεισμού από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Σύμβασης πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά²⁹.

²⁸ Σκέψεις 55 και 56 της απόφασης Bolbol (οπ. π. υποσημ. 7, σελ. 310).

²⁹ Σκέψη 51 της απόφασης Bolbol (οπ. π. υποσημ. 7, σελ. 310).

48. Δεν αμφισβητείται ότι το UNRWA είναι σήμερα, όπως επισήμανε η Γενική Εισαγγελέας στο σημείο 5 των προτάσεών της, το μοναδικό, πλην του Ύπατου Αρμοστή των Ηνωμένων Εθνών, όργανο ή οργανισμός των Ηνωμένων Εθνών όπου παραπέμπουν η πρώτη περίοδος της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83 και το πρώτο εδάφιο του άρθρου 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης³⁰.

49. Το γεγονός ότι η εν λόγω διάταξη της Σύμβασης της Γενεύης, στην οποία παραπέμπει η πρώτη περίοδος της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83, προβλέπει ότι αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της τα πρόσωπα που «απολαύουν σήμερα» προστασίας ή συνδρομής παρεχομένης συχνά υπό του Ύπατου Αρμοστή των Ηνωμένων Εθνών δεν μπορεί να έχει την έννοια ότι η απλή απουσία ή η εκούσια αναχώρηση από τη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA αρκεί για την άρση του προβλεπόμενου στη διάταξη αυτή αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα.

50. Πράγματι, αν αυτό συνέβαινε, οι αιτούντες άσυλο, κατά την έννοια του άρθρου 2(γ) της Οδηγίας 2005/85, που υποβάλλουν την αίτησή τους στο έδαφος ενός εκ των κρατών μελών και, συνεπώς, είναι φυσικά απόντες από τη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA, δεν θα ενέπιπταν ποτέ στο λόγο αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα που προβλέπει η παράγραφος 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83, με αποτέλεσμα να καταστεί ο λόγος αυτός αποκλεισμού άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας, όπως επισήμανε η Γενική Εισαγγελέας στα σημεία 52 και 53 των προτάσεών της³¹.

³⁰ Σκέψη 44 της απόφασης *Bolbol* (οπ. π. υποσημ. 7, σελ. 310).

³¹ «52. Δεν θεωρώ πλέον ότι η άποψη αυτή ευσταθεί, ειδικότερα λαμβανομένης υπόψη της οικονομίας της Οδηγίας. Προκειμένου να ζητηθεί η χορήγηση του καθεστώτος πρόσφυγα σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι αναγκαία η φυσική παρουσία του ενδιαφερόμενου προσώπου στο εν λόγω κράτος μέλος και, επομένως, η απουσία του από την περιοχή του UNRWA. Κατά συνέπεια, αν η απλή απουσία από την περιοχή του UNRWA αρκούσε για την παύση του αποκλεισμού που θεσπίζει η πρώτη περίοδος της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας, τότε θα ήταν σε κάθε περίπτωση αδύνατος ο αποκλεισμός οποιουδήποτε προσώπου υποβάλλει αίτηση χορήγησης του καθεστώτος πρόσφυγα βάσει της Οδηγίας, με αποτέλεσμα να καθίσταται άνευ σημασίας η σχετική πρόβλεψη. 53. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι ο αποκλεισμός πρέπει να θεωρηθεί ότι παράγει ορισμένα αποτελέσματα στην πράξη, η ισχύς του δεν μπορεί να παύσει με την απλή εγκατάλειψη της περιοχής επιχειρήσεων του UNRWA, ανεξαρτήτως των λόγων της εγκατάλειψης αυτής. Πρέπει να υπάρχει ένα πρόσθετο γενεσιουργό γεγονός. Είναι σαφές ότι τέτοιο γεγονός αποτελεί η παύση της συνδρομής κατά την έννοια της δεύτερης περιόδου της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας. Ωστόσο, απομένει να καθοριστεί αν τα «ευεργετήματα» της οδηγίας που αναφέρει η εν λόγω περίοδος περιορίζονται στην παύση του αποκλεισμού ή συνεπάγονται στην πράξη τη χορήγηση του καθεστώτος πρόσφυ-

51. Εξάλλου, η αποδοχή της άποψης ότι η εκούσια αναχώρηση από τη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA και, κατά συνέπεια, η εκούσια παραιτήση από τη συνδρομή που αυτό παρέχει έχουν ως αποτέλεσμα την εφαρμογή της δεύτερης περιόδου της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83 θα προσέκρουε στο σκοπό που επιδιώκει το πρώτο εδάφιο του άρθρου 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης, ο οποίος είναι να αποκλείονται από τις ρυθμίσεις της Σύμβασης όλοι όσοι επωφελούνται αυτής της συνδρομής.

52. Ως εκ τούτου, η πρώτη περίοδος της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της εν λόγω Οδηγίας έχει την έννοια ότι στον προβλεπόμενο στη διάταξη αυτή λόγο αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα εμπίπτουν όχι μόνο τα πρόσωπα που απολαμβάνουν σήμερα την παρεχόμενη από το UNRWA συνδρομή, αλλά επίσης και εκείνα τα οποία, όπως οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης, έχουν όντως επωφεληθεί της συνδρομής αυτής λίγο χρόνο πριν την υποβολή της αίτησης παροχής ασύλου σε ένα κράτος μέλος, εφόσον βεβαίως η προστασία αυτή δεν έχει παύσει κατά την έννοια της δεύτερης περιόδου της ως άνω παραγράφου 1(α).

53. Η εν λόγω δεύτερη περίοδος αφορά στην περίπτωση κατά την οποία η παρεχόμενη συνδρομή από όργανο ή οργανισμό των Ηνωμένων Εθνών, πλην του Ύπατου Αρμοστή των Ηνωμένων Εθνών, «έχει παύσει για οποιοδήποτε λόγο», χωρίς να έχει διευθετηθεί οριστικά η κατάσταση των ενδιαφερόμενων προσώπων σύμφωνα με τα οικεία ψηφίσματα της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών.

54. Πάντως, δεν αμφισβητείται ότι η κατάσταση των προσώπων που απολαμβάνουν την παρεχόμενη από το UNRWA συνδρομή δεν έχει διευθετηθεί οριστικά μέχρι σήμερα, όπως προκύπτει, ειδικότερα, από τις παραγράφους 1 και 3 του από 9.12.2011 Ψηφίσματος 66/72 της Γενικής Συνέλευσης του Ο.Η.Ε.

55. Δεδομένου ότι η απλή αναχώρηση του αιτούντος τη χορήγηση καθεστώτος πρόσφυγα από τη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA, ανεξάρτητα από τον λόγο αυτής της αναχώρησης, δεν δύναται να έχει ως αποτέλεσμα την άρση του αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα που προβλέπει η πρώτη περίοδος της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83, είναι αναγκαίο να προσδιοριστούν οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων μπορεί να γίνει δεκτό ότι παύει η παρεχόμενη από το UNRWA συνδρομή κατά την έννοια της δεύτερης περιόδου της ως άνω διάταξης.

γα, ενώ θα μπορούσε επίσης να εξεταστεί αν και άλλα γεγονότα είναι ικανά να οδηγήσουν σε παύση του αποκλεισμού».

56. Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι δεν συνεπάγεται την παύση της παρεχόμενης από το όργανο ή τον οργανισμό αυτόν προστασίας ή συνδρομής κατά την έννοια της δεύτερης περιόδου της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας, μόνη η κατάργηση του οργάνου ή του οργανισμού που παρέχει την προστασία ή τη συνδρομή, αλλά επίσης και η αδυναμία του οργάνου ή οργανισμού αυτού να εκπληρώσει την αποστολή του.

57. Πράγματι, από τη φράση «[σ]ε περίπτωση που η εν λόγω προστασία ή συνδρομή έχει παύσει», με την οποία αρχίζει η πρώτη περίοδος της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83, προκύπτει ότι προκειμένου να μην εφαρμοσθεί ο σχετικός λόγος αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα πρέπει πρωτίστως να παύσει η όντως παρεχόμενη από το UNRWA προστασία και όχι να παύσει η λειτουργία του.

58. Μολονότι, βεβαίως, η προαναφερθείσα φράση, αν ληφθεί μεμονωμένα υπόψη, μπορεί να ερμηνευθεί ότι περιλαμβάνει μόνο γεγονότα που αφορούν ευθέως το UNRWA, όπως η κατάργηση του οργάνου αυτού ή γεγονός το οποίο το περιάγει, γενικώς, σε αδυναμία εκπλήρωσης της αποστολής του, εντούτοις η φράση «για οποιοδήποτε λόγο» η οποία ακολουθεί επιβάλλει να δοθεί στην εν λόγω δεύτερη περίοδο η ερμηνεία ότι η παύση της συνδρομής μπορεί επίσης να οφείλεται σε περιστάσεις ανεξάρτητες από τη βούληση του ενδιαφερομένου προσώπου, οι οποίες το εξαναγκάζουν να εγκαταλείψει τη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA.

59. Βεβαίως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι απλή απουσία από τη ζώνη αυτή ή η εκούσια απόφαση εγκατάλειψής της συνιστούν παύση της συνδρομής. Αντιθέτως, στην περίπτωση όπου το ενδιαφερόμενο πρόσωπο έχει εξαναγκαστεί, για λόγους ανεξάρτητους από τη βούλησή του, να εγκαταλείψει την περιοχή της επιχειρησιακής δράσης του UNRWA, μπορεί να διαπιστωθεί ότι η συνδρομή που απολάμβανε έχει παύσει κατά την έννοια της δεύτερης περιόδου της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83.

60. Η ερμηνεία αυτή συνάδει προς το σκοπό της διάταξης της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 που είναι, ιδίως, η διασφάλιση της συνέχειας της προστασίας των Παλαιστίνιων προσφύγων με αποτελεσματικά μέσα προστασίας ή συνδρομής και όχι μόνο με την εξασφάλιση της ύπαρξης οργάνου ή οργανισμού επιφορτισμένου με την παροχή της ως άνω συνδρομής ή προστασίας, όπως προκύπτει επίσης από τον συνδυασμό των παραγράφων 20 του Ψηφίσματος 302 (IV) και 6 του Ψηφίσματος 2252 (ES-V) της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών.

61. Η διαπίστωση της παύσης της συνδρομής ή της προστασίας, κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης της Οδηγίας 2004/83, εναπόκειται στις αρμόδιες εθνικές αρχές και στα δικαιοδοτικά όργανα που οφείλουν

να εξακριβώσουν αν η αναχώρηση του ενδιαφερομένου προσώπου δικαιολογείται από λόγους που εκφεύγουν του ελέγχου του και είναι ανεξάρτητοι της βούλησής του και οι οποίοι το εξαναγκάζουν να εγκαταλείψει τη ζώνη αυτή με αποτέλεσμα να μην μπορεί να τύχει της συνδρομής που παρέχει το UNRWA.

62. Όσον αφορά στην εξέταση, σε συγκεκριμένη περίπτωση, των περιστάσεων που οδήγησαν στην αναχώρηση από τη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA, οι εθνικές αρχές οφείλουν να συνεκτιμούν το σκοπό του άρθρου 1 Δ της Σύμβασης της Γενεύης, στο οποίο παραπέμπει η διάταξη της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας, ο οποίος είναι η διασφάλιση της συνέχειας της προστασίας των Παλαιστίνιων προσφύγων, υπ' αυτή τους την ιδιότητα, έως ότου διευθετηθεί οριστικά η κατάστασή τους σύμφωνα με τα οικεία ψηφίσματα της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών.

63. Λαμβανομένου υπόψη του σκοπού αυτού, πρέπει να γίνει δεκτό ότι Παλαιστίνιος πρόσφυγας εξαναγκάζεται να εγκαταλείψει τη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA όταν ευρίσκεται σε προσωπική κατάσταση σοβαρής ανασφάλειας και το όργανο αυτό αδυνατεί να του διασφαλίσει, εντός της ως άνω ζώνης, συνθήκες διαβίωσης που συνάδουν με την αποστολή με την οποία είναι επιφορτισμένο.

64. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, οι αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους όπου υποβλήθηκε η αίτηση ασύλου οφείλουν να προβαίνουν σε ειδικότερη εκτίμηση όλων των κρίσιμων στοιχείων της υπόθεσης, εφαρμόζοντας κατ' αναλογίαν τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83, στην περίπτωση που επιχειρούν να διαπιστώσουν αν, για λόγους που εκφεύγουν του ελέγχου του και είναι ανεξάρτητοι της βούλησής του, ένα πρόσωπο δεν είχε, πράγματι, πλέον τη δυνατότητα να απολαμβάνει τη συνδρομή που του παρεχόταν πριν εγκαταλείψει τη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA.

65.

Γ) Επί του πρώτου ερωτήματος

66. Προκαταρκτικώς, όσον αφορά στο πρώτο ερώτημα, πρέπει να επισημανθεί ότι, σε αντίθεση με τη Σύμβαση της Γενεύης που διέπει μόνο το καθεστώς των προσφύγων, η Οδηγία 2004/83 ρυθμίζει δύο χωριστά καθεστάτα προστασίας, δηλαδή, αφενός, το καθεστώς του πρόσφυγα, και, αφετέρου, το καθεστώς επικουρικής προστασίας, ενώ το άρθρο 2(ε) ορίζει ως πρόσωπο που δικαιούται επικουρική προστασία εκείνο που «δεν πληροί τις προϋποθέσεις για να αναγνωρισθεί πρόσφυγας».

67. Ως εκ τούτου, για να μην αγνοηθεί αυτή η διαφορά μεταξύ της παρεχόμενης από τη Σύμβαση της Γενεύης και της Οδηγίας 2004/83, αντιστοίχως, προστασίας, η φράση «δικαιούνται αυτοδικαίως τα ευεργετή-

ματα της [...] Οδηγίας» της δεύτερης περιόδου της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας αυτής πρέπει να ερμηνευθεί ως αναφορά μόνο στο καθεστώς του πρόσφυγα, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή εμπνέεται από το άρθρο 1 Δ της Σύμβασης της Γενεύης, υπό το πρίσμα του οποίου πρέπει να ερμηνευθεί η ως άνω οδηγία.

68. Εξάλλου, αναφερόμενη μόνο στο καθεστώς του πρόσφυγα η παράγραφος 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83 δεν αποκλείει κανένα πρόσωπο από την επικουρική προστασία κατά την έννοια του άρθρου 2(ε) της ως άνω Οδηγίας ενώ το άρθρο 17 αυτής, που ορίζει τους λόγους αποκλεισμού από την επικουρική προστασία, ουδόλως αναφέρεται στην προστασία ή συνδρομή οργάνου όπως το UNRWA.

69. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω προκαταρκτικών παρατηρήσεων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το Πρωτοδικείο της Βουδαπέστης ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινισθεί αν η δεύτερη περίοδος της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83 έχει την έννοια ότι το γεγονός ότι «δικαιούνται αυτοδικαίως τα ευεργετήματα της [ως άνω] Οδηγίας» σημαίνει ότι τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα έχουν δικαίωμα να τους χορηγηθεί το καθεστώς πρόσφυγα αυτοδικαίως ή απλώς ότι εμπίπτουν στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας αυτής.

70. Συναφώς, θα πρέπει να διευκρινισθεί ότι, αφενός, η δεύτερη περίοδος της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας ορίζει ότι, εφόσον πληρούνται οι εκεί προβλεπόμενες προϋποθέσεις εφαρμογής, τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα «θα δικαιούνται αυτοδικαίως τα ευεργετήματα της [ως άνω] οδηγίας» και ότι, αφετέρου, το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 1 Δ της Σύμβασης της Γενεύης ορίζει, στην απόδοσή του στη γαλλική γλώσσα που είναι η αυθεντική, ότι στην ίδια περίπτωση τα εν λόγω πρόσωπα, «*bénéficieront de plein droit du régime de cette convention* [θα απολαύουν αυτομάτως των εκ της Συμβάσεως ταύτης απορρεόντων ευεργετημάτων]» και, στην αγγλική, δεύτερη γλωσσική απόδοση που είναι αυθεντική, ότι «*shall ipso facto be entitled to the benefits of this Convention*», αντιστοίχως.

71. Η φράση «θα δικαιούνται αυτοδικαίως τα ευεργετήματα της [ως άνω] Οδηγίας» πρέπει να ερμηνευθεί σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης, δηλαδή να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι καθιστά δυνατό να εφαρμόζονται «αυτομάτως» στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα οι ρυθμίσεις αυτής της Σύμβασης και αυτά να απολαμβάνουν τα προβλεπόμενα σε αυτή «ευεργετημάτων».

72. Ως εκ τούτου, το δικαίωμα που απορρέει από το γεγονός ότι παύει η συνδρομή του UNRWA και ότι αίρεται ο λόγος αποκλεισμού δεν μπορεί να περιοριστεί μόνο στη δυνατότητα του ενδιαφερόμενου προσώπου να ζητήσει τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα βάσει του

άρθρου 2(γ) της Οδηγίας 2004/83, δεδομένου ότι αυτή η δυνατότητα παρέχεται σε κάθε υπήκοο τρίτης χώρας ή ανιθαγενή ευρισκόμενο στο έδαφος ενός εκ των κρατών μελών.

73. Πράγματι, η διαλαμβανόμενη στο τέλος της δεύτερης περιόδου της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της εν λόγω Οδηγίας διευκρίνιση ότι τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα «θα δικαιούνται αυτοδικαίως τα ευεργετήματα της [ως άνω] Οδηγίας» θα ήταν περιττή και θα στερούνταν πρακτικής αποτελεσματικότητας αν μοναδικό της περιεχόμενο ήταν η υπόμνηση προς τα πρόσωπα που δεν αποκλείονται πλέον από το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει της πρώτης περιόδου της παραγράφου 1(α), ότι μπορούν να επικαλεστούν τις διατάξεις της ως άνω Οδηγίας προκειμένου να επιτύχουν την εξέταση της αίτησής τους για χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα δυνάμει του άρθρου 2(γ).

74. Εξάλλου, από το όλο γράμμα της δεύτερης περιόδου της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83 προκύπτει ότι, εφόσον έχει διευθετηθεί οριστικά η κατάσταση των προσώπων που αφορά, αυτά μπορούν να απολαμβάνουν την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα εάν, για οποιοδήποτε λόγο, διώκονται κατά την έννοια του άρθρου 2(γ) της Οδηγίας αυτής. Αντιθέτως, εάν, όπως συμβαίνει στις υποθέσεις της κύριας δίκης, η κατάσταση των ενδιαφερομένων δεν έχει διευθετηθεί, ενώ έχει παύσει η προς αυτούς συνδρομή για λόγο ανεξάρτητο από τη βούλησή τους, το γεγονός ότι, στη συγκεκριμένη αυτή περίπτωση, «δικαιούνται αυτοδικαίως τα ευεργετήματα της [ως άνω] Οδηγίας» έχει κατ' ανάγκη ευρύτερο περιεχόμενο από τον απλό αποκλεισμό τους από τη δυνατότητα χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα, εφόσον πληρούν τις προβλεπόμενες στο άρθρο 2 (γ) προϋποθέσεις.

75. Ως προς το σημείο αυτό επιβάλλεται να διευκρινισθεί ότι το γεγονός ότι ορισμένο πρόσωπο δικαιούται αυτοδικαίως τα ευεργετήματα της εν λόγω Οδηγίας κατά την έννοια της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 δεν συνεπάγεται, όπως ορθώς επισήμαναν οι κυβερνήσεις της Ουγγαρίας και της Γερμανίας, ανεπιφύλακτο δικαίωμα να του χορηγηθεί το καθεστώς του πρόσφυγα.

76. Συνεπώς, παρότι, βεβαίως, το πρόσωπο που δικαιούται αυτοδικαίως τα ευεργετήματα της Οδηγίας 2004/83 δεν υποχρεούται κατ' ανάγκη να αποδείξει φόβο δίωξης, κατά την έννοια του άρθρου 2(γ), πρέπει να καταθέσει, όπως εξάλλου έπραξαν οι προσφεύγοντες στην κύρια δίκη, αίτηση για τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα που οφείλουν να εξετάσουν οι αρμόδιες αρχές του υπεύθυνου κράτους μέλους. Στο πλαίσιο της εξέτασης αυτής, πρέπει να εξακριβωθεί όχι μόνον ότι ο αιτών απο-

λάμβανε όντως τη συνδρομή του UNRWA³² και ότι αυτή η συνδρομή έχει παύσει, αλλά επίσης ότι δεν εμπίπτει σε έναν από τους λόγους αποκλεισμού που προβλέπουν οι παράγραφοι 1(β) ή 2 και 3 του άρθρου 12 της Οδηγίας.

77. Επιπλέον, πρέπει να προστεθεί ότι η παράγραφος 1 (στ) του άρθρου 11 της Οδηγίας 2004/83, σε συνδυασμό με την παράγραφο 1 του άρθρου 14 της ίδιας Οδηγίας, έχει την έννοια ότι ο ενδιαφερόμενος παύει να έχει την ιδιότητα του πρόσφυγα εάν αποκτήσει τη δυνατότητα να επιστρέψει στη ζώνη επιχειρήσεων του UNRWA, στην οποία είχε τη συνήθη διαμονή του, επειδή έχουν παύσει να υφίστανται οι συνθήκες που οδήγησαν στην αναγνώρισή του ως πρόσφυγα³³.

78. Τέλος, πρέπει να διευκρινισθεί ότι η ερμηνεία της φράσης «δικαιούνται αυτοδικαίως τα ευεργετήματα της [ως άνω] οδηγίας», που εκτίθεται στις σκέψεις 70 έως 76 της παρούσας απόφασης, δεν συνεπάγεται, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζουν αρκετές κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου στην υπό κρίση υπόθεση, διάκριση απαγορευόμενη από την αρχή της ίσης μεταχείρισης που κατοχυρώνει το άρθρο 20 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.

79. Δεδομένου ότι οι αιτούντες άσυλο που πρέπει να έχουν εύλογο φόβο δίωξης προκειμένου να αναγνωριστούν πρόσφυγες κατά την έννοια του άρθρου 2 (γ) της Οδηγίας 2004/83 ευρίσκονται σε διαφορετική θέση σε σχέση με τα πρόσωπα τα οποία, όπως οι προσφεύγοντες στην κύρια δίκη, απολάμβαναν τη συνδρομή του UNRWA πριν εγκαταλείψουν τη ζώνη επιχειρήσεων του και καταθέσουν αίτηση παροχής ασύλου σε κράτος μέλος, η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν επιβάλλει να έχουν την ίδια μεταχείριση με εκείνους οι οποίοι, όπως οι προσφεύγοντες στην κύρια δίκη, απολάμβαναν την εν λόγω συνδρομή.

80. Συναφώς, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι, λόγω της ιδιαίτερης κατάστασης των Παλαιστινίων προσφύγων, τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση της Γενεύης κράτη αποφάσισαν σκοπίμως, το 1951, να προβλέψουν υπέρ αυτών την ιδιαίτερη ρύθμιση του άρθρου 1 Δ, στην οποία παραπέμπει η παράγραφος 1 (α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83.

81.

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

1) Η δεύτερη περίοδος της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για θέσπιση

³² Σκέψη 52 της απόφασης Bolbol (ο.π. υποσημ. 7, σελ. 310)

³³ Σκέψη 76 της απόφασης Salahadin Abdulla κ.λπ. (ο.π. υποσημ. 7, σελ. 310)

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 στην «για οποιοδήποτε λόγο» παύση της προστασίας ή της συνδρομής που παρέχει άλλο, πλην της Ύπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες (HCR), όργανο ή οργανισμός των Ηνωμένων Εθνών περιλαμβάνεται επίσης η περίπτωση προσώπου για το οποίο παύει, για λόγο που εκφεύγει από τον έλεγχό του και είναι ανεξάρτητος από της βούλησή του, η ως άνω προστασία ή συνδρομή, την οποία πράγματι απολάμβανε. Εναπόκειται στις αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση της σχετικής αίτησης ασύλου να εξακριβώσουν, με εξατομικευμένη αξιολόγηση της υπόθεσης, αν το πρόσωπο αυτό εξαναγκάστηκε να εγκαταλείψει τη ζώνη επιχειρήσεων του ως άνω οργάνου ή οργανισμού, κατάσταση που ισχύει όταν το ως άνω πρόσωπο αντιμετώπιζε προσωπικές περιστάσεις σοβαρής ανασφάλειας και το οικείο όργανο ή οργανισμός αδυνατούσε να του διασφαλίσει, εντός της ζώνης αυτής, συνθήκες διαβίωσης που συνάδουν με την αποστολή του εν λόγω οργάνου ή οργανισμού.

2) Η δεύτερη περίοδος της παραγράφου 1(α) του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83 έχει την έννοια ότι, εφόσον οι αρμόδιες για την εξέταση της αίτησης ασύλου αρχές του υπεύθυνου κράτους μέλους διαπιστώνουν ότι πληρούται η προϋπόθεση της παύσης της παρεχόμενης προστασίας ή συνδρομής από το Γραφείο Αρωγής και Έργων των Ηνωμένων Εθνών για τους Παλαιστίνιους Πρόσφυγες στην Εγγύς Ανατολή [United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees (UNRWA)] στον αιτούντα, το γεγονός ότι δικαιούται αυτοδικαίως «τα ευεργετήματα της [ως άνω] οδηγίας» συνεπάγεται την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα κατά την έννοια του άρθρου 2(γ) της εν λόγω Οδηγίας και την αυτόματη χορήγηση σε αυτόν του καθεστώτος πρόσφυγα, με την προϋπόθεση, όμως, ότι δεν εμπίπτει στις παραγράφους 1(β), ή 2 και 3, του ως άνω άρθρου 12.

Σημείωση της επιμελήτριας: κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου ανέπτυξε προφορικά τις θέσεις της για την ερμηνεία του άρθρου 12 (1) (α) της Οδηγίας για την Αναγνώριση του Καθεστώτος του Πρόσφυγα η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες³⁴. Μετά την έκδοση της απόφασης η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ

³⁴ Βλέπε, έγγραφο UNHCR's Oral Intervention at the Court of Justice of the European Union - Hearing of the case of El Kott and Others v. Hungary (C-364/11) 15 May 2012, Luxembourg ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4fbd1e112.html>). Βλέπε επίσης, για την ίδια υπόθεση το έγγραφο UNHCR, Observations in the case C-364/11 El Kott and Others regarding the interpretation of Article 1D of the 1951 Convention and Article 12(1)(a) of the Qualification Directive που δημοσίευσε η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρό-

για τους Πρόσφυγες εξέδωσε σημείωμα για την ερμηνεία του άρθρου 1Δ της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και του άρθρου 12 (1) (α) της Οδηγίας την Αναγνώριση του Καθεστώτος του Πρόσφυγα στις υποθέσεις των παλαιστινίων προσφύγων που αιτούνται διεθνή προστασία³⁵.

B. ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΙΘΑΓΕΝΕΙΑ

0870

Υπόθεση C-40/11

Yoshikazu Iida κατά Stadt Ulm³⁶

Δικαστές: R. Silva de Lapuerta (εισηγήτρια), προεδρεύουσα του τρίτου τμήματος, K. Lenaerts, E. Juhász, T. von Danwitz και D. Šváby, δικαστές

Γενική εισαγγελέας: V. Trstenjak³⁷

Δικηγόροι: T. Oberhäuser και W. Weh για τον προσφεύγοντα, κύριο Y. Iida, T. Henze και A. Wiedmann για την κυβέρνηση της Γερμανίας, L. Van den Broeck και C. Pochet για την κυβέρνηση του Βελγίου, M. Smolek και J. Vlácil για την κυβέρνηση της Τσεχίας, C. H. Vang για την κυβέρνηση της Δανίας, G. Palmieri, επικουρούμενη από τον L. D'Ascia, avvocato dello Stato για την κυβέρνηση της Ιταλίας, C. Wissels, K. Bulterman και J. Langer για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, M. Szpunar για την κυβέρνηση της Πολωνίας, S. Hathaway και A. Robinson, επικουρούμενοι από τον R. Palmer, barrister για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, C. Tufvesson και H. Krämer για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Πολίτης τρίτης χώρας, σύζυγος πολίτη της ΕΕ, που διαμένει σε κράτος μέλος διαφορετικό από αυτό της ιθαγένειάς του για λόγους εργασίας – Δυνατότητα υπαγωγής του καθεστώτος διαμονής του πολίτη τρίτης χώρας που διαμένει στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του συζύγου του στην Οδηγία για την 2004/38 που ρυθμίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων στην Ευρωπαϊκή Ένωση – Προϋποθέσεις εφαρμογής της Οδηγίας για το Καθεστώς των Επί Μακρό Δια-

σφυγες στις 27.10.2011 και είναι ανηρτημένο στο διαδίκτυο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4eaa95d92.html>.

³⁵ Βλέπε, το έγγραφο Note on UNHCR's Interpretation of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article 12(1)(a) of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international protection (Μάιος 2013) που είναι ανηρτημένο στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/518cb8c84.html>

³⁶ Εκδικάστηκε από το Τρίτο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 8.11.2012.

³⁷ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε η Γενική Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 15.5.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=40/11&td=ALL>

μενόντων Μεταναστών – Η ιδιότητα του μέλους της οικογένειας που «συντηρείται» από τον πολίτη της Ένωσης, που είναι κάτοχος του δικαιώματος διαμονής, απορρέει από μια πραγματική κατάσταση που χαρακτηρίζεται από την υλική υποστήριξη που εξασφαλίζει στο μέλος της οικογένειας ο κάτοχος του δικαιώματος διαμονής – Η διάταξη του σημείου 2(α) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/38 δεν απαιτεί το ενδιαφερόμενο πρόσωπο να πληροί άλλες προϋποθέσεις πέραν της ιδιότητας του συζύγου προκειμένου να θεωρηθεί «μέλος της οικογένειας» ενός πολίτη της Ένωσης ο οποίος άσκησε το δικαίωμά του της ελεύθερης κυκλοφορίας – Το ισχύον άρθρο 2, στοιχείο 2(α) της Οδηγίας 2004/38 δεν απαιτεί κανονική κατοικία για την οικογένεια του ενδιαφερόμενου πολίτη της Ένωσης – Στο πλαίσιο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/38, προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου ότι δεν θεωρείται λυμένος ο συζυγικός δεσμός στην περίπτωση των συζύγων που ζουν απλώς χωριστά, ακόμα και αν έχουν την πρόθεση να διαζευχθούν προσεχώς – Οι διατάξεις της Συνθήκης που αφορούν στην ιθαγένεια της Ένωσης δεν παρέχουν κανένα αυτοτελές δικαίωμα στους υπηκόους τρίτων χωρών – Όπως και τα δικαιώματα που παρέχει η Οδηγία 2004/38, τα δικαιώματα που παρέχουν στους υπηκόους τρίτων χωρών οι διατάξεις της Συνθήκης που αφορούν στην ιθαγένεια της Ένωσης δεν αποτελούν ίδια των υπηκόων αυτών δικαιώματα, αλλά δικαιώματα παρεπόμενα της άσκησης του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας από πολίτη της Ένωσης – Η αμιγώς υποθετική προοπτική τόσο της άσκησης του δικαιώματος κυκλοφορίας όσο και της παρακώλυσής του δεν συνιστά επαρκή δεσμό με το δίκαιο της Ένωσης που να δικαιολογεί την εφαρμογή των διατάξεων τους – Προκειμένου να καθοριστεί αν η άρνηση των εθνικών αρχών να χορηγήσουν σε πολίτη τρίτης χώρας, μέλος οικογένειας πολίτη κράτους μέλους της ΕΕ, το «δελτίο διαμονής μέλους της οικογένειας πολίτη της Ένωσης» εμπίπτει στην εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 51 του Χάρτη, πρέπει να εξεταστούν, μεταξύ άλλων, αν η επίμαχη εθνική κανονιστική ρύθμιση αποσκοπεί στην εφαρμογή διάταξης του δικαίου της Ένωσης, ο χαρακτήρας αυτής της ρύθμισης και αν αυτή επιδιώκει σκοπούς διαφορετικούς από αυτούς που καλύπτει το δίκαιο της Ένωσης, έστω και αν ενδέχεται να το επηρεάσει άμεσα, καθώς και αν υφίσταται ρύθμιση του δικαίου της Ένωσης ειδική στον τομέα αυτό ή δυνάμενη να τον επηρεάσει

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 20 και 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Άρθρα 7, 24 και 51 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

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

Άρθρα 2, 3, 6, 7 και 10 της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των Οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ

Επίσημη Εφημερίδα L 158 της 30.4.2004

[Άρθρα 2, 3, 6, 7 και 9 του ΠΔ 106/2007³⁸ «Ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στην ελληνική επικράτεια των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους» ΦΕΚ 135, τ. Α']

Άρθρο 3 της Οδηγίας 2003/109/ΕΚ του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2003, σχετικά με το καθεστώς υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες

Επίσημη Εφημερίδα L 16 της 23.1.2004

[Άρθρο 3 του ΠΔ 150/2006 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2003/109/ΕΚ της 25ης Νοεμβρίου 2003 σχετικά με το καθεστώς υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες», ΦΕΚ 160, τ. Α']

Οδηγία 90/364/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 28ης Ιουνίου 1990 σχετικά με το δικαίωμα διαμονής

Επίσημη Εφημερίδα L 180 της 13.7.1990

[ΠΔ 278/1992 «Είσοδος και διαμονή στην Ελλάδα υπηκόων κρατών μελών της ΕΟΚ, που δεν έχουν το δικαίωμα αυτό βάσει άλλων διατάξεων του κοινοτικού δικαίου ή σπουδάζουν ή έχουν παύσει την επαγγελματική τους δραστηριότητα ως μισθωτοί ή μη μισθωτοί

³⁸ Σημείωση της επιμελήτριας: Το Π.Δ. 106/2007 τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 (που φέρει τον τίτλο Ρυθμίσεις προσαρμογής στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια») του Ν. 4071/2012 «Ρυθμίσεις για την τοπική ανάπτυξη, την αυτοδιοίκησης και την αποκεντρωμένη διοίκηση. Ενσωμάτωση της Οδηγίας 2009/50/ΕΚ», ΦΕΚ 85, τ. Α').

εργαζόμενοι, σε συμμόρφωση προς τις Οδηγίες του Συμβουλίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων υπ' αριθμ. 90/364/ΕΟΚ, 90/366/ΕΟΚ και 90/365/ΕΟΚ», ΦΕΚ 144, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά: Ο κύριος Υ. Iida, πολίτης Ιαπωνίας, τέλεσε το 1998 γάμο στις Η.Π.Α. με την Ν.-Ι., πολίτη Γερμανίας. Στις 27.8.2004, γεννήθηκε στις Η.Π.Α. η κόρη τους Μία που έχει τη γερμανική, την αμερικανική και την ιαπωνική ιθαγένεια.

Τον Δεκέμβριο του 2005, η οικογένεια εγκαταστάθηκε στη Γερμανία. Τον Ιανουάριο του 2006, οι γερμανικές αρχές χορήγησαν στον κύριο Υ. Iida άδεια διαμονής λόγω οικογενειακής επανένωσης (επί τη βάση σχετικής διάταξης του Νόμου σχετικά με τη διαμονή την απασχόληση και την ένταξη των αλλοδαπών που βρίσκονται στο ομοσπονδιακό έδαφος). Από το Φεβρουάριο του 2006 ο κύριος Υ. Iida εργάζεται με πλήρες ωράριο στο Ulm με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου και μηνιαίες ακαθάριστες αποδοχές ύψους 4.850 ευρώ. Λόγω του ωραρίου της εργασίας του, ο κύριος Iida απηλλάγη από την προβλεπόμενη από το εθνικό δίκαιο υποχρέωση συμμετοχής σε μαθήματα ένταξης.

Το καλοκαίρι του 2007, η σύζυγος του κυρίου Υ. Iida άρχισε να εργάζεται με πλήρες ωράριο στη Βιέννη. Παρότι οι σύζυγοι συνέχισαν τη συμβίωση μεταξύ Ulm και Βιέννης, από τον Ιανουάριο του 2008 ζουν σε μόνιμη βάση χωριστά, έστω και αν δεν είναι διαζευγμένοι. Αμφότεροι έχουν και ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα της κόρης τους παρότι από τον Μάρτιο του 2008, η μητέρα και η κόρη έχουν τη συνήθη διαμονή τους στη Βιέννη, όπου η τελευταία αυτή συνεχίζει τις σπουδές της.

Ο κύριος Υ. Iida επισκέπτεται τακτικά την κόρη του ένα σαββατοκύριακο το μήνα στη Βιέννη και αυτή περνά τον περισσότερο χρόνο των διακοπών της με τον πατέρα της στο Ulm. Επίσης, έχουν πραγματοποιήσει από κοινού ταξίδια. Η σχέση πατέρα και κόρης, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε ο κύριος Υ. Iida στο Διοικητικό Δικαστήριο Baden-Württemberg, είναι εξαιρετική.

Μετά την αναχώρηση της κόρης του και της συζύγου του, αποκλείστηκε για τον κύριο Υ. Iida η εφαρμογή του αυτοτελούς δικαιώματος διαμονής, που προβλέπει η εθνική νομοθεσία σχετικά με τη διαμονή, την απασχόληση και την ένταξη των αλλοδαπών που βρίσκονται στο ομοσπονδιακό έδαφος, με το αιτιολογικό ότι η συμβίωση των συζύγων δεν διήρκεσε στη Γερμανία επί τουλάχιστον δύο έτη και ότι δεν είχε ζητηθεί η εξαίρεση από την τελευταία αυτή προϋπόθεση.

Ωστόσο, κατ' επίκληση της εθνικής νομοθεσίας σχετικά με τη διαμονή, την απασχόληση και την ένταξη των αλλοδαπών που βρίσκονται στο ομοσπονδιακό έδαφος, οι γερμανικές αρχές χορήγησαν στον κύριο Υ. Iida άδεια διαμονής λόγω της εργασίας του στο Ulm. Η ισχύς αυτής της

άδειας διαμονής παρατάθηκε έως την 2.11.2012 ενώ για την περαιτέρω παράτασή της υπάρχει διακριτική ευχέρεια.

Στις 30.5.2008, ο κύριος Y. Iida ζήτησε από το Stadt Ulm τη χορήγηση «δελτίου διαμονής μέλους της οικογενείας πολίτη της Ένωσης», κατά τα οριζόμενα στο νόμο για την ελεύθερη κυκλοφορία των πολιτών της Ένωσης. Με το αιτιολογικό ότι δεν μπορούσε να αξιώσει τη χορήγηση αυτού του δελτίου βάσει του δικαίου της Ένωσης, η αίτηση του κυρίου Y. Iida απορρίφθηκε καταρχήν από το Stadt Ulm και από τη διοικητική υποδιαίρεση του Tübingen και από το Διοικητικό Δικαστήριο του Sigmaringen. Στις 6.5.2010, ο κύριος Y. Iida άσκησε έφεση κατά της δικαστικής αυτής απόφασης ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου Baden-Württemberg.

Επιπλέον, ο κύριος Y. Iida αιτήθηκε τη χορήγηση αδειάς διαμονής επί μακρόν διαμένοντος κατά τα οριζόμενα στην εθνική νομοθεσία σχετικά με τη διαμονή, την απασχόληση και την ένταξη των αλλοδαπών που βρίσκονται στο ομοσπονδιακό έδαφος. Ωστόσο, αργότερα, απέσυρε την αίτηση αυτή.

Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Διοικητικό Δικαστήριο Baden-Württemberg αποφάσισε την αναστολή της ενώπιόν του διαδικασίας και αιτήθηκε από το Δικαστήριο την έκδοση απόφασης επί των ακολούθων προδικαστικών ερωτημάτων:

«1) Επί των άρθρων 2, 3 και 7 της οδηγίας 2004/38 [...]

α) Αποτελεί “μέλος της οικογενείας”, ιδίως υπό το πρίσμα των άρθρων 7 και 24 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [στο εξής: Χάρτης], καθώς και του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών [η οποία υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 (στο εξής: ΕΣΔΑ)], στο πλαίσιο διασταλτικής ερμηνείας του άρθρου 2, σημείο 2, στοιχείο δ', της Οδηγίας 2004/38, και ο έχων την ιθαγένεια τρίτης χώρας γονέας ο οποίος ασκεί τη γονική μέριμνα τέκνου έχοντος δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας ως πολίτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης και οποίος δεν βαρύνεται με τη συντήρηση του εν λόγω τέκνου;

β) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης: εφαρμόζεται η Οδηγία 2004/38, μεταξύ άλλων υπό το πρίσμα των άρθρων 7 και 24 του [Χάρτη], καθώς και του άρθρου 8 της [ΕΣΔΑ], στο πλαίσιο διασταλτικής ερμηνείας της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της εν λόγω Οδηγίας, στον εν λόγω γονέα, ακόμη και στην περίπτωση που αυτός δεν “συνοδεύει” ή δεν “πηγαίνει να συναντήσει” το τέκνο του, που είναι πλέον εγκατεστημένο εντός άλλου κράτους μέλους, αλλά εξακολουθεί να διαμένει εντός του κράτους μέλους καταγωγής του τέκνου;

γ) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης: υπό το πρίσμα ιδίως των άρθρων 7 και 24 του [Χάρτη], καθώς και του άρθρου 8 της [ΕΣΔΑ], μπορεί ο γονέας αυτός να αξιώσει να του αναγνωρισθεί δικαίωμα διαμονής πέραν των τριών μηνών στο κράτος μέλος καταγωγής του τέκνου, στο πλαίσιο διασταλτικής ερμηνείας της παραγράφου 2 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2004/38, εφόσον τουλάχιστον έχει και ασκεί εμπράκτως την γονική μέριμνα;

2) Επί του άρθρου 6, παράγραφος 1, [ΕΕ], σε συνδυασμό με τις διατάξεις του [Χάρτη]:

α) i) Μπορεί ο [Χάρτης] να εφαρμοστεί δυνάμει της πρώτης περιόδου, δεύτερη εναλλακτική περίπτωση, της παραγράφου 1 του άρθρου του 51, εάν το αντικείμενο της διαφοράς εξαρτάται από εθνικό νόμο (ή τμήμα νόμου) ο οποίος συνιστά μεταξύ άλλων μεταφορά – πλην όμως όχι αποκλειστικά – ευρωπαϊκών οδηγιών;

ii) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης: μπορεί ο [Χάρτης] να εφαρμοστεί δυνάμει της πρώτης περιόδου, δεύτερη εναλλακτική περίπτωση, της παραγράφου 1 του άρθρου του 51, εκ του λόγου και μόνον ότι ο προσφεύγων έχει ενδεχομένως, βάσει του δικαίου της Ένωσης, δικαίωμα διαμονής και, ως εκ τούτου, μπορεί να ζητήσει, δυνάμει [της εθνικής νομοθεσίας] την έκδοση “δελτίου διαμονής μέλους της οικογενείας πολίτη της Ένωσης”, όπως προβλέπει η πρώτη περίοδος της παραγράφου 1 του άρθρου 10 της Οδηγίας 2004/38;

iii) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης: μπορεί ο [Χάρτης] να εφαρμοστεί δυνάμει της πρώτης περιόδου, δεύτερη εναλλακτική περίπτωση, της παραγράφου 1 του άρθρου του 51 με δεδομένη τη νομολογία του Δικαστηρίου που διαμορφώθηκε στην υπόθεση EPT³⁹, στην περίπτωση κατά την οποία ένα κράτος μέλος περιορίζει το δικαίωμα διαμονής του έχοντος την ιθαγένεια τρίτης χώρας πατέρα ανήλικης, η οποία έχει την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης και διαμένει με τη μητέρα της ως επί το πλείστον σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ λόγω της επαγγελματικής δραστηριότητας της μητέρας, μολονότι ο πατέρας ασκεί και αυτός τη γονική μέριμνα της ανήλικης;

β) i) Εάν ο [Χάρτης] μπορεί να εφαρμοστεί: μπορεί να συναχθεί απευθείας από την παράγραφο 3 του άρθρου 24 δικαίωμα διαμονής, βάσει του δικαίου της Ένωσης, του έχοντος την ιθαγένεια τρίτης χώρας πατέρα, εν πάση περιπτώσει εφόσον έχει τη γονική μέριμνα του τέκνου του που έχει την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης και την ασκεί εμπράκτως, έστω και αν το τέκνο διαμένει ως επί το πλείστον σε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης;

³⁹ Απόφαση του Δικαστηρίου της 18.6.1991 (C-260/89), σκέψεις 41 έως 45.

ii) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης: απορρέει από το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας του τέκνου που έχει την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης βάσει της παραγράφου 1 του άρθρου 45 του [Χάρτη], ενδεχομένως σε συνδυασμό με την παράγραφο 3 του άρθρου 24 του εν λόγω Χάρτη, δικαίωμα διαμονής, βάσει του δικαίου της Ένωσης, του έχοντος την ιθαγένεια τρίτης χώρας πατέρα, εν πάση περιπτώσει εφόσον έχει και ασκεί εμπράκτως τη γονική μέριμνα επί του τέκνου του, προκειμένου το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας του τέκνου να μην απολέσει κάθε πρακτική αποτελεσματικότητα;

3) Επί της παραγράφου 3 του άρθρου 6 [ΕΕ] σε συνδυασμό με τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης:

α) Μπορούν τα αναπτυχθέντα στο πλαίσιο της νομολογίας του Δικαστηρίου από την απόφαση επί της υπόθεσης *Stauder*⁴⁰ μέχρι π.χ. την απόφαση επί της υπόθεσης *Mangold*⁴¹, “άγραφα” θεμελιώδη δικαιώματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης να εφαρμόζονται καθ’ όλη την έκτασή τους ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία δεν είναι δυνατή εν προκειμένω η εφαρμογή του [Χάρτη]. Με άλλα λόγια, υφίστανται τα θεμελιώδη δικαιώματα, που εξακολουθούν να ισχύουν ως γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης δυνάμει της παραγράφου 2 του άρθρου 6 [ΕΕ], κατά τρόπο αυτοτελή και ανεξάρτητο εκ παραλλήλου με τα νέα θεμελιώδη δικαιώματα του [Χάρτη] που αναγνωρίζονται στην παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου;

β) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης: μπορεί, προκειμένου να ασκείται αποτελεσματικά το δικαίωμα της γονικής μέριμνας, να συναχθεί από τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης, ιδίως υπό το φως του δικαιώματος του σεβασμού της οικογενειακής ζωής που κατοχυρώνει το άρθρο 8 της [ΕΣΔΑ], δικαίωμα διαμονής, βάσει του δικαίου της Ένωσης, του έχοντος την ιθαγένεια τρίτης χώρας πατέρα ανήλικης η οποία έχει την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης και διαμένει με τη μητέρα της ως επί το πλείστον σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ λόγω της επαγγελματικής δραστηριότητας της μητέρας;

4) Επί της παραγράφου 1 του άρθρου 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της [ΕΣΔΑ]:

Εάν το άρθρο 6, παράγραφοι 1 ή 3, [ΕΕ] δεν θεμελιώνει δικαίωμα διαμονής του προσφεύγοντος βάσει του δικαίου της Ένωσης: μπορεί να συναχθεί, προκειμένου να ασκείται αποτελεσματικά το δικαίωμα της γονικής μέριμνας και με δεδομένη την απόφαση του Δικαστηρίου *Zhu* και

⁴⁰ Της 12.11.1969 (29/69), σκέψη 7.

⁴¹ Της 22.11. 2005 (C-144/04), σκέψη 75.

Chen⁴², από το δικαίωμα κυκλοφορίας της έχουσας την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης ανήλικης, η οποία διαμένει με τη μητέρα της ως επί το πλείστον σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ λόγω της επαγγελματικής δραστηριότητας της μητέρας, δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, ενδεχομένως, υπό το φως του άρθρου 8 της [ΕΣΔΑ], δικαίωμα διαμονής βάσει του δικαίου της Ένωσης του έχοντος την ιθαγένεια τρίτης χώρας πατρός στο κράτος μέλος καταγωγής του τέκνου;

5) Επί του άρθρου 10 της Οδηγίας 2004/38 [...]

Εάν αναγνωρισθεί βάσει του δικαίου της Ένωσης δικαίωμα διαμονής: έχει ο έχων την ιθαγένεια τρίτης χώρας γονέας, που βρίσκεται στην κατάσταση του προσφεύγοντος, δικαίωμα να λάβει “δελτίο διαμονής μέλους της οικογενείας πολίτη της Ένωσης”, βάσει, ιδίως, της πρώτης περιόδου της παραγράφου 1 του άρθρου 10 της Οδηγίας 2004/38;»

Τα ανωτέρω προδικαστικά ερωτήματα μπορούν, κατά το αιτούν δικαστήριο, να συνοψιστούν σε ένα και μόνο ερώτημα:

«Παρέχει το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε γονέα υπήκοο τρίτης χώρας, ο οποίος ασκεί τη γονική μέριμνα, προκειμένου αυτός να μπορέσει να διατηρήσει τακτικές προσωπικές σχέσεις και άμεση επαφή με το έχον την ιθαγένεια της Ένωσης τέκνο του, δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος καταγωγής του τέκνου με τη χορήγηση “δελτίου διαμονής μέλους της οικογενείας πολίτη της Ένωσης”, όταν το τέκνο έχει εγκατασταθεί σε άλλο κράτος μέλος, στο πλαίσιο άσκησης του δικαιώματός του ελεύθερης κυκλοφορίας;»

Νόμο βόσιμο: Α) Σε αντίθεση με την Οδηγία 2004/38, στο πλαίσιο της Οδηγίας 2003/109 εξακολουθούν να διέπονται αποκλειστικά από το εθνικό δίκαιο οι προϋποθέσεις που πρέπει να ικανοποιεί η διαμονή των υπηκόων τρίτων χωρών προκειμένου να μπορούν να θεωρηθούν ότι διαμένουν νόμιμα στην επικράτεια κράτους μέλους. **Β)** Από τη νομολογία του Δικαστηρίου για το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων προκύπτει ότι όταν ο κάτοχος του δικαιώματος διαμονής συντηρείται από υπήκοο τρίτης χώρας, ο τελευταίος δεν μπορεί να επικαλεστεί την ιδιότητα του ανιόντος που «συντηρείται» από τον εν λόγω κάτοχο του δικαιώματος ώστε να του αναγνωριστεί δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής. **Γ)** Ως προς την εφαρμογή της Οδηγίας 2004/38, προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου ότι δεν μπορεί να θεωρείται λυμένος ο συζυγικός δεσμός εφόσον δεν έχει κηρυχθεί η λύση του γάμου από την αρμόδια αρχή με αποτέλεσμα να μην απαιτείται να κατοικεί οπωσδήποτε

⁴² Της 19ης Οκτωβρίου 2004, C-200/02, (Συλλογή 2004, σ. I-9925, σκέψεις 45 έως 47).

μόνιμα με τον πολίτη της Ένωσης ο κάτοχος του παρεπόμενου δικαιώματος διαμονής. Δ) Υπήκοος τρίτου κράτους, μέλος της οικογενείας πολίτη της Ένωσης που έχει ασκήσει το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, μπορεί να επικαλεσθεί το δικαίωμα να εγκατασταθεί με τον εν λόγω πολίτη δυνάμει της Οδηγίας 2004/38 μόνο στο κράτος μέλος υποδοχής όπου διαμένει ο πολίτης αυτός. Ε) Ο σκοπός και η δικαιολόγηση των παρεπομένων δικαιωμάτων που παρέχει η Οδηγία 2004/38 στηρίζονται στη διαπίστωση ότι η άρνηση της αναγνώρισής τους μπορεί να θίξει την ελευθερία κυκλοφορίας του πολίτη της Ένωσης, αποτρέποντάς τον από την άσκηση των δικαιωμάτων εισόδου και διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής. ΣΤ) Δεδομένου ότι ο Χάρτης δεν διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης πέραν των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και δεν δημιουργεί νέες αρμοδιότητες ή νέα καθήκοντα για την Ένωση ούτε τροποποιεί τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα που καθορίζονται στις Συνθήκες, το Δικαστήριο καλείται να λάβει υπόψη το Χάρτη κατά την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων που έχουν απονεμηθεί στην Ένωση.

Σκεπτικό: 34. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο, πρέπει, κατ' αρχάς, να εξεταστεί αν στον τελούντα σε κατάσταση όπως αυτή του προσφεύγοντος της κύριας δίκης μπορούν να εφαρμοστούν οι διατάξεις του παραγώγου δικαίου οι οποίες, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, προβλέπουν τη χορήγηση τίτλου διαμονής εντός κράτους μέλους σε υπήκοο τρίτης χώρας.

35. Αν τούτο δεν ισχύει, θα πρέπει στη συνέχεια να εξεταστεί αν ο τελών σε κατάσταση όπως αυτή του προσφεύγοντος της κύριας δίκης μπορεί να θεμελιώσει δικαίωμα διαμονής ευθέως στις διατάξεις της Συνθήκης ΛΕΕ που αφορούν την ιθαγένεια της Ένωσης.

Α) Επί της ερμηνείας της Οδηγίας 2003/109

36. Κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2003/109, η τελευταία αυτή εφαρμόζεται στους υπηκόους τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα στην επικράτεια κράτους μέλους. Σε αντίθεση με την Οδηγία 2004/38⁴³, η Οδηγία 2003/109 δεν καθορίζει τις προϋποθέσεις που πρέπει να ικανοποιεί η διαμονή των υπηκόων αυτών προκειμένου να μπορούν να θεωρηθούν ότι διαμένουν νόμιμα στην επικράτεια κράτους μέλους. Επομένως, οι προϋποθέσεις αυτές εξακολουθούν να διέπονται αποκλειστικά από το εθνικό δίκαιο.

37.

⁴³ Σκέψεις 46 και 47 της απόφασης Ziolkowski και Szeja (C-424/10 και C-425/10), 21.12.2011.

40. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων της κύριας δίκης, υπήκοος τρίτης χώρας, άρχισε να διαμένει νομίμως στο γερμανικό έδαφος τον Ιανουάριο του 2006, δυνάμει τίτλου διαμονής λόγω οικογενειακής επανένωσης. Περαιτέρω, δυνάμει διάταξης της εθνικής νομοθεσίας σχετικά με τη διαμονή, την απασχόληση και την ένταξη των αλλοδαπών που βρίσκονται στο ομοσπονδιακό έδαφος χορηγήθηκε στον προσφεύγοντα τίτλος διαμονής έως την 2.11.2012 λόγω της σύμβασης εργασίας που υπέγραψε το Φεβρουάριο του 2006. Σημειώνεται ότι ο ανωτέρω τίτλος διαμονής χορηγήθηκε στον κύριο Υ. Iida παρά την αδυναμία κτήσης αυτοτελούς δικαιώματος διαμονής λόγω της διακοπής της έγγαμης συμβίωσής του.

41. Συνεπώς, η διαμονή του προσφεύγοντα της κύριας δίκης δεν εμπίπτει σε κάποια από τις περιπτώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2003/109. Επισημαίνεται δε ότι διέμεινε στη γερμανική επικράτεια νόμιμα και αδιάλειπτα επί πέντε έτη.

42.

46. [Παρότι ο προσφεύγων πληροί τις προϋποθέσεις για τη χορήγηση του καθεστώτος του επί μακρόν διαμένοντος] αυτός απέσυρε τη σχετική αίτηση που είχε καταθέσει στις γερμανικές αρχές.

47.

48. Επομένως, στον βαθμό που ο κύριος Υ. Iida απέσυρε εκουσίως την αίτηση με την οποία ζητούσε τη χορήγηση του καθεστώτος του επί μακρόν διαμένοντος σύμφωνα με την Οδηγία 2003/109, δεν μπορεί να του χορηγηθεί τίτλος διαμονής βάσει των διατάξεων της Οδηγίας αυτής.

B) Επί της ερμηνείας της Οδηγίας 2004/38

49.

51. [Από τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 3 και 2(α) και (δ) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/38] προκύπτει ότι από την Οδηγία 2004/38 δεν αντλούν δικαιώματα εισόδου και διαμονής σε κράτος μέλος όλοι οι υπήκοοι τρίτων χωρών, αλλά μόνον όσοι είναι «μέλη της οικογενείας», κατά την έννοια του σημείου 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας αυτής, πολίτη της Ένωσης που άσκησε το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας εγκαθιστάμενος σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο του οποίου είναι υπήκοος⁴⁴.

52. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, τόσο στη σύζυγο όσο και στην κόρη του κυρίου Υ. Iida εφαρμόζεται η Οδηγία 2004/38, στο βαθμό που μετοίκησαν και διαμένουν σε κράτος μέλος διαφορετικό από αυτό του οποίου είναι υπήκοοι, δηλαδή στην Αυστρία.

⁴⁴ Σκέψη 73 της απόφασης Metock κ.λπ (C-127/08), 25.7.2008 και σκέψη 56 της απόφασης Dereci κ.λπ (C-256/11) 15.11.2011.

53. Ως προς την ενδεχόμενη ιδιότητα του προσφεύγοντος της κύριας δίκης ως «μέλους της οικογενείας», κατά την έννοια του σημείου 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/38, επιβάλλεται η διάκριση μεταξύ των δεσμών που υφίστανται αφενός με την κόρη του και αφετέρου με τη σύζυγό του.

54. Συγκεκριμένα, όσον αφορά στη γονεϊκή σχέση που υφίσταται μεταξύ του προσφεύγοντος της κύριας δίκης και της θυγατέρας του, από το σημείο 2 (δ) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/38 προκύπτει ότι ο ενδιαφερόμενος πολίτης της Ένωσης πρέπει να «συντηρεί» τον ανιόντα, για να θεωρηθεί ο τελευταίος «μέλος της οικογενείας» κατά την έννοια αυτής της διάταξης.

55. Συναφώς, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η ιδιότητα του μέλους της οικογένειας που «συντηρείται» από τον πολίτη της Ένωσης, που είναι κάτοχος του δικαιώματος διαμονής, απορρέει από μια πραγματική κατάσταση που χαρακτηρίζεται από την υλική υποστήριξη που εξασφαλίζει στο μέλος της οικογένειας ο κάτοχος του δικαιώματος διαμονής, οπότε, όταν συντρέχει ακριβώς η αντίστροφη περίπτωση, δηλαδή όταν ο κάτοχος του δικαιώματος διαμονής συντηρείται από υπήκοο τρίτης χώρας, ο τελευταίος αυτός δεν μπορεί να επικαλεστεί την ιδιότητα του ανιόντος που «συντηρείται» από τον εν λόγω κάτοχο του δικαιώματος, κατά την έννοια της Οδηγίας 90/364, ώστε να του αναγνωριστεί δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής⁴⁵.

56. Επομένως, ο προσφεύγων της κύριας δίκης δεν μπορεί να χαρακτηριστεί «μέλος της οικογενείας» της θυγατέρας του, κατά την έννοια του σημείου 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/38.

57. Όσον αφορά, δεύτερον, στους δεσμούς που υφίστανται μεταξύ του προσφεύγοντος της κύριας δίκης και της συζύγου του, πρέπει να επισημανθεί ότι, η διάταξη του σημείου 2(α) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/38 δεν απαιτεί το ενδιαφερόμενο πρόσωπο να πληροί άλλες προϋποθέσεις πέραν της ιδιότητας του συζύγου προκειμένου να θεωρηθεί «μέλος της οικογενείας» ενός πολίτη της Ένωσης ο οποίος άσκησε το δικαίωμά του της ελεύθερης κυκλοφορίας.

58. Στο πλαίσιο των προγενέστερων της Οδηγίας 2004/38 νομοθετικών πράξεων της Ένωσης το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι δεν μπορεί να θεωρείται λυμένος ο συζυγικός δεσμός εφόσον δεν έχει κηρυχθεί η λύση του γάμου από την αρμόδια αρχή. Επομένως, δεν θεωρείται λυμένος ο συζυγικός δεσμός στην περίπτωση των συζύγων που ζουν απλώς χωρι-

⁴⁵ Για παρόμοιες διατάξεις προγενέστερων της Οδηγίας 2004/38 νομοθετικών πράξεων της Ένωσης το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 43 και 44 της απόφασης Zhu και Chen και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία (οπ.π.υποσημ.42, σελ.374).

στά, ακόμα και αν έχουν την πρόθεση να διαζευχθούν προσεχώς. Άρα, ο σύζυγος δεν πρέπει οπωσδήποτε να κατοικεί μόνιμα με τον πολίτη της Ένωσης για να είναι κάτοχος παρεπομένου δικαιώματος διαμονής⁴⁶.

59. Σχετικά σημειώνεται ότι, σε αντίθεση με την προγενέστερη της Οδηγίας 2004/38 διάταξη, το ισχύον άρθρο 2, στοιχείο 2(α) της Οδηγίας 2004/38 δεν απαιτεί κανονική κατοικία για την οικογένεια του ενδιαφερόμενου πολίτη της Ένωσης. Επομένως, η ανωτέρω ερμηνεία ισχύει κατά μείζονα λόγο προκειμένου για το στοιχείο 2 (α) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/38.

60. Εν προκειμένω, ο γάμος του ζεύγους Iida δεν έχει λυθεί από την αρμόδια αρχή, οπότε ο κύριος Y. Iida μπορεί να θεωρηθεί μέλος της οικογενείας της συζύγου του, κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης της Οδηγίας 2004/38.

61. Ωστόσο, παρότι μπορεί να θεωρηθεί «μέλος της οικογενείας» της συζύγου του κατά την έννοια του σημείου 2(α) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/38, δεν μπορεί να θεωρηθεί «δικαιούχος» κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας αυτής, επειδή η διάταξη αυτή επιβάλλει στο μέλος της οικογενείας του πολίτη της Ένωσης που μεταβαίνει ή διαμένει σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο του οποίου είναι υπήκοος να συνοδεύει τον εν λόγω πολίτη ή να πηγαίνει να τον συναντήσει.

62. Η ίδια απαίτηση να συνοδεύει τον πολίτη της Ένωσης ή να πηγαίνει να τον συναντήσει επαναλαμβάνεται, εξάλλου, στην παράγραφο 2 του άρθρου 6 και στην παράγραφο 2 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2004/38, κατά την επέκταση του δικαιώματος διαμονής του πολίτη αυτού στα μέλη της οικογενείας του που δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους, ή ακόμη και στην παράγραφο 2(γ) του άρθρου 10 για τη χορήγηση του δελτίου διαμονής που προβλέπει η Οδηγία.

63. Η προϋπόθεση αυτή πληροί το σκοπό των παρεπομένων δικαιωμάτων εισόδου και διαμονής που προβλέπει η Οδηγία 2004/38 για τα μέλη της οικογενείας των πολιτών της Ένωσης, δεδομένου ότι, σε διαφορετική περίπτωση η αδυναμία της οικογενείας του πολίτη της Ένωσης να τον συνοδεύει ή να πηγαίνει να τον συναντήσει θίγει το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας του εν λόγω πολίτη, καθώς τον αποτρέπει από την άσκηση του δικαιώματος εισόδου και διαμονής στο κράτος μέλος αυτό⁴⁷.

64. Συνεπώς, από τα ανωτέρω απορρέει ότι υπήκοος τρίτου κράτους, μέλος της οικογενείας πολίτη της Ένωσης που έχει ασκήσει το δι-

⁴⁶ Σκέψεις 20 και 22 της απόφασης Diatta (267/83), 13.2.1985.

⁴⁷ Κατά την έννοια αυτή, σκέψη 63 της απόφασης Metock κ.λπ. (ο.π. υποσημ. 44, σελ. 376).

καίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, μπορεί να επικαλεσθεί το δικαίωμα να εγκατασταθεί με τον εν λόγω πολίτη δυνάμει της Οδηγίας 2004/38 μόνο στο κράτος μέλος υποδοχής όπου διαμένει ο πολίτης αυτός⁴⁸.

65. Επομένως, στον δεν μπορεί να παρασχεθεί στον κύριο Υ. Iida δικαίωμα διαμονής βάσει της Οδηγίας 2004/38 αφού δεν συνόδευσε ούτε πηγε να συναντήσει, στο κράτος μέλος υποδοχής, το μέλος της οικογενείας του που είναι πολίτης της Ένωσης και έχει ασκήσει το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας.

Γ) Επί της ερμηνείας των άρθρων 20 και 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

66. Εκ προοιμίου επισημαίνεται ότι οι διατάξεις της Συνθήκης που αφορούν στην ιθαγένεια της Ένωσης δεν παρέχουν κανένα αυτοτελές δικαίωμα στους υπηκόους τρίτων χωρών.

67. Συγκεκριμένα, όπως και τα δικαιώματα που παρέχει η Οδηγία 2004/38, τα δικαιώματα που παρέχουν στους υπηκόους τρίτων χωρών οι διατάξεις της Συνθήκης που αφορούν στην ιθαγένεια της Ένωσης δεν αποτελούν ίδια των υπηκόων αυτών δικαιώματα, αλλά δικαιώματα παρεπόμενα της άσκησης του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας από πολίτη της Ένωσης⁴⁹.

68. Όπως υπογραμμίζεται ανωτέρω, ο σκοπός και η δικαιολόγηση των εν λόγω παρεπομένων δικαιωμάτων στηρίζονται στη διαπίστωση ότι η άρνηση της αναγνώρισής τους μπορεί να θίξει την ελευθερία κυκλοφορίας του πολίτη της Ένωσης, αποτρέποντάς τον από την άσκηση των δικαιωμάτων εισόδου και διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής.

69. Έτσι, θεωρήθηκε ότι η άρνηση να επιτραπεί στο γονέα, υπήκοο κράτους μέλους ή τρίτου κράτους, ο οποίος έχει πράγματι την επιμέλεια ανήλικου πολίτη της Ένωσης, να διαμείνει με τον πολίτη αυτόν εντός του κράτους μέλους υποδοχής θα στερούσε το δικαίωμα διαμονής του τελευταίου από κάθε πρακτική αποτελεσματικότητα, δεδομένου ότι η εκ μέρους τέκνου μικρής ηλικίας απόλαυση του δικαιώματος διαμονής συνεπάγεται αναγκαστικά ότι το τέκνο αυτό έχει δικαίωμα να συνοδεύεται από το πρόσωπο που έχει πράγματι την επιμέλειά του και, συνεπώς, ότι το πρόσωπο αυτό έχει δικαίωμα να κατοικεί μαζί του εντός του κράτους μέλους υποδοχής κατά τη διάρκεια της διαμονής αυτής⁵⁰.

⁴⁸ Για παρόμοιες διατάξεις των προγενέστερων της Οδηγίας 2004/38 νομοθετικών πράξεων της Ένωσης το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 24 της απόφασης Eind (C-291/05), 11.12.2007.

⁴⁹ Σκέψη 42 της απόφασης McCarthy (C-434/09) της 5.5.2011 και σκέψη 55 της απόφασης Dereci κ.λπ. (ο.π. υποσημ. 44, σελ. 376).

⁵⁰ Σκέψη 45 της απόφασης Zhu και Chen (ο.π. υποσημ. 42, σελ. 374).

70. Ομοίως, διαπιστώθηκε ότι, κατά την επιστροφή πολίτη της Ένωσης στο κράτος μέλος του οποίου έχει την ιθαγένεια, αφού έχει ασκήσει μισθωτή δραστηριότητα εντός άλλου κράτους μέλους, υπήκοος τρίτου κράτους, μέλος της οικογενείας αυτού του εργαζομένου, έχει δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος του οποίου ο εργαζόμενος έχει την ιθαγένεια, έστω και αν ο τελευταίος δεν ασκεί εκεί πραγματική και γνήσια οικονομική δραστηριότητα. Αν ο υπήκοος αυτός δεν είχε ένα τέτοιο δικαίωμα, ο εργαζόμενος, πολίτης της Ένωσης, θα μπορούσε να αποτραπεί από το να εγκαταλείψει το κράτος μέλος του οποίου έχει την ιθαγένεια, προκειμένου να ασκήσει μισθωτή δραστηριότητα στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, από την προοπτική και μόνον ότι αυτός δεν θα είναι σε θέση να συνεχίσει, μετά την επιστροφή του στο κράτος μέλος καταγωγής, την κοινή ζωή με τους πλησιέστερους συγγενείς του, την οποία ενδεχομένως είχε αρχίσει, λόγω γάμου ή οικογενειακής επανένωσης στο κράτος μέλος υποδοχής⁵¹.

71. Τέλος, υπάρχουν επίσης πολύ ιδιαίτερες καταστάσεις στις οποίες, παρά το γεγονός ότι δεν εφαρμόζεται το παράγωγο δικαίωμα σχετικά με το δικαίωμα διαμονής των υπηκόων τρίτων χωρών και ο πολίτης της Ένωσης άσκησε το δικαίωμα ελευθερίας κυκλοφορίας, δεν μπορεί, κατ' εξαίρεση, να μην αναγνωρισθεί δικαίωμα διαμονής σε υπήκοο τρίτης χώρας, μέλος της οικογενείας του εν λόγω πολίτη, διότι άλλως θα θιγόταν η πρακτική αποτελεσματικότητα της ιθαγένειας της Ένωσης, την οποία έχει ο πολίτης αυτός, αν, ως συνέπεια της μη παροχής του δικαιώματος διαμονής, ο εν λόγω πολίτης υποχρεωνόταν, εκ των πραγμάτων, να εγκαταλείψει το έδαφος της Ένωσης συνολικά θεωρούμενο, στερούμενος έτσι την αποτελεσματική απόλαυση του ουσιώδους μέρους των δικαιωμάτων που του παρέχει το καθεστώς του πολίτη της Ένωσης⁵².

72. Το κοινό στοιχείο που χαρακτηρίζει τις προαναφερθείσες καταστάσεις είναι ότι, έστω και αν διέπονται από κανονιστικές ρυθμίσεις που εμπίπτουν *a priori* στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, δηλαδή από τις κανονιστικές ρυθμίσεις που αφορούν στο δικαίωμα εισόδου και διαμονής των υπηκόων τρίτων χωρών πέραν του πεδίου εφαρμογής των Οδηγιών 2003/109 ή 2004/38, έχουν εντούτοις εγγενή σχέση με την ελευθερία κυκλοφορίας πολίτη της Ένωσης, η οποία εμποδίζει την άρνηση αναγνώρισης του δικαιώματος εισόδου και διαμονής στους εν λόγω υπηκόους εντός του κράτους μέλους όπου διαμένει ο πολίτης αυτός, προκειμένου να μη θιγεί η ελευθερία αυτή.

⁵¹ Σκέψεις 35, 36 και 45 της απόφασης Eind (ο.π. υποσημ. 48, σελ. 379).

⁵² Σκέψεις 64, 66 και 67 της απόφασης Dereci κλπ (ο.π. υποσημ. 44, σελ. 376).

73. Σε μια υπόθεση όπως η υπό κρίση στο πλαίσιο της κύριας δίκης, επιβάλλεται να επισημανθεί καταρχήν ότι ο προσφεύγων, υπήκοος τρίτης χώρας, δεν αξιώνει δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής όπου διαμένουν η σύζυγός του και η θυγατέρα του, που είναι πολίτες της Ένωσης, αλλά στη Γερμανία, κράτος μέλος καταγωγής των τελευταίων αυτών.

74. Ακολούθως, δεν αμφισβητείται ότι ο προσφεύγων αυτός διέμεινε ανέκαθεν στο κράτος μέλος αυτό σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, χωρίς η έλλειψη δικαιώματος διαμονής δυνάμει του δικαίου της Ένωσης να έχει αποτρέψει την κόρη του ή τη σύζυγό του από την άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας μετοικώντας στην Αυστρία.

75. Τέλος, ο προσφεύγων της κύριας δίκης έχει δικαίωμα διαμονής σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο μέχρι τις 2.11.2012, που κατά τη γερμανική κυβέρνηση μπορεί κατ' αρχήν να παραταθεί. Περαιτέρω, στον προσφεύγοντα μπορεί, καταρχήν, να χορηγηθεί το καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος κατά την έννοια της Οδηγίας 2003/109.

76. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί βασίμως να υποστηρίζεται ότι η επίμαχη στη διαφορά της κύριας δίκης απόφαση ενέχει τον κίνδυνο να στερήσει την κόρη ή τη σύζυγο του κυρίου Υ. Ιίδα από την πραγματική απόλαυση του ουσιώδους μέρους των δικαιωμάτων που συνδέονται με την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης ή να παρακωλύσει την άσκηση του δικαιώματός τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών⁵³.

77. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι η αμιγώς υποθετική προοπτική της άσκησης του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας δεν συνιστά επαρκή δεσμό με το δίκαιο της Ένωσης που να δικαιολογεί την εφαρμογή των διατάξεών του⁵⁴. Το αυτό ισχύει και για την αμιγώς υποθετική προοπτική της παρακώλυσης του εν λόγω δικαιώματος.

78. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Χάρτη, τα προστατευόμενα από τις διατάξεις των άρθρων 7 και 24 του Χάρτη θεμελιώδη δικαιώματα στα οποία αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο, ιδίως το δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και τα δικαιώματα του παιδιού, αφορούν μόνο στις υποθέσεις όπου τα κράτη μέλη μόνον όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης. Δυνάμει της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου, ο Χάρτης δεν διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης πέραν των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και δεν δημιουργεί νέες αρμοδιότητες ή νέα καθήκοντα για την Ένωση ούτε τροποποιεί τις αρμοδιότητες και τα καθή-

⁵³ Σκέψη 49 της απόφασης McCarthy (ο. π. υποσημ. 49, σελ. 379).

⁵⁴ Σκέψη 16 της απόφασης Kremzow (C-299/95), 29.5.1007.

κοντα που καθορίζονται στις Συνθήκες. Επομένως, το Δικαστήριο καλείται να ερμηνεύσει, λαμβάνοντας υπόψη τον Χάρτη, το δίκαιο της Ένωσης εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων που έχουν απονεμηθεί στην Ένωση⁵⁵.

79. Προκειμένου να καθοριστεί αν η άρνηση των γερμανικών αρχών να χορηγήσουν στον κύριο Υ. Iida το «δελτίο διαμονής μέλους της οικογενείας πολίτη της Ένωσης» εμπίπτει στην εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 51 του Χάρτη, πρέπει να εξεταστεί, μεταξύ άλλων, αν η επίμαχη εθνική κανονιστική ρύθμιση αποσκοπεί στην εφαρμογή διάταξης του δικαίου της Ένωσης, ο χαρακτήρας αυτής της ρύθμισης και αν αυτή επιδιώκει σκοπούς διαφορετικούς από αυτούς που καλύπτει το δίκαιο της Ένωσης, έστω και αν ενδέχεται να το επηρεάσει άμεσα, καθώς και αν υφίσταται ρύθμιση του δικαίου της Ένωσης ειδική στον τομέα αυτό ή δυνάμενη να τον επηρεάσει⁵⁶.

80. Παρότι η σχετική εθνική διάταξη του νόμου για την ελεύθερη κυκλοφορία των πολιτών της Ένωσης, που προβλέπει τη χορήγηση «δελτίου διαμονής μέλους της οικογενείας πολίτη της Ένωσης», αποσκοπεί στην εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, γεγονός παραμένει ότι η κατάσταση του προσφεύγοντος της κύριας δίκης δεν διέπεται από το δίκαιο της Ένωσης, καθόσον αυτός δεν πληροί τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για τη χορήγηση του δελτίου που προβλέπει το άρθρο 10 της Οδηγίας 2004/38. Περαιτέρω, στο μέτρο που ο προσφεύγων απέσυρε την αίτησή του για τη χορήγηση του καθεστώτος του επί μακρόν διαμένοντος σύμφωνα με την Οδηγία 2003/109, η κατάστασή του δεν παρουσιάζει κανένα συνδετικό στοιχείο με το δίκαιο της Ένωσης.

81. Υπό τις συνθήκες αυτές, η άρνηση των γερμανικών αρχών να χορηγήσουν στον κύριο Υ. Iida το «δελτίο διαμονής μέλους της οικογενείας πολίτη της Ένωσης» δεν εμπίπτει στην εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 51 του Χάρτη, οπότε η συμφωνία αυτής της άρνησης με τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν μπορεί να εξεταστεί υπό το πρίσμα των δικαιωμάτων που θεσπίζει ο Χάρτης.

82.

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

Εφόσον δεν πρόκειται για κατάσταση διεπόμενη από την Οδηγία 2004/38/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, που τροποποίησε τον Κανονισμό

⁵⁵ Σκέψη 71 της απόφασης Dereci κ.λπ (ο.π. υποσημ. 44, σελ. 376).

⁵⁶ Σκέψεις 21 έως 23 της απόφασης Annibaldi (C-309/96), 18.12.1997.

(ΕΟΚ) 1612/68 και κατάργησε τις Οδηγίες 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ, και εφόσον δεν υφίσταται άλλο συνδυαζόμενο στοιχείο με τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που αφορούν την ιθαγένεια, υπήκοος τρίτης χώρας δεν μπορεί να αξιώνει να του αναγνωρισθεί παρεπόμενο δικαίωμα διαμονής απορρέον από σχέση με πολίτη της Ένωσης.

Γ. ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗ ΕΠΙΛΕΞΗ

0871

Υποθέσεις C- 356/11 και 357/11

Ο., S. κατά Maahanmuuttovirasto και Maahanmuuttovirasto κατά L.⁵⁷

Δικαστές: A. Rosas, προεδρεύων του δευτέρου τμήματος, U. Lõhmus, A. Ó Caoimh (εισηγητής), A. Arabadjiev και C. G. Fernlund, δικαστές

Γενικός εισαγγελέας: Y. Bot⁵⁸

Δικηγόροι: J. Streng, για την προσφεύγουσα, L., J. Heliskoski για την κυβέρνηση της Φινλανδίας, V. Pasternak Jørgensen και C. Vang για την κυβέρνηση της Δανίας, T. Henze και A. Wiedmann για την κυβέρνηση της Γερμανίας, G. Palmieri, επικουρούμενη από τη W. Ferrante, avvocato dello Stato για την κυβέρνηση της Ιταλίας, C. Wissels και B. Koopman για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, M. Szpunar για την κυβέρνηση της Πολωνίας, D. Maidani και E. Paasivirta για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Δικαίωμα διαμονής σε κράτος μέλος της ΕΕ πολίτη τρίτης χώρας, συζύγου νόμιμα διαμένοντος πολίτη τρίτης χώρας που είναι γονέας (από προηγούμενο γάμο) και έχει την επιμέλεια ανήλικου τέκνου που έχει την ιθαγένεια της Ένωσης – Από την Οδηγία 2004/38 αντλούν δικαιώματα εισόδου και διαμονής σε κράτος μέλος μόνον οι υπήκοοι τρίτων χωρών που είναι μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης που άσκησε το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας εγκαθιστάμενος σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο του οποίου είναι υπήκοος – Το κριτήριο της αδυναμίας της άσκησης των δικαιωμάτων που συναρτώνται με την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης έχει πολύ ιδιαίτερα χαρακτηριστικά καθόσον αφορά καταστάσεις όπου κατ' εξαίρεση επι-

⁵⁷ Εκδικάστηκε από το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 5.12.2012.

⁵⁸ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 27.9.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=356/11&td=ALL>

τρέπεται να μη χορηγηθεί άδεια διαμονής σε υπήκοο τρίτης χώρας που είναι μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης γιατί δεν θα είχε πραγματική αποτελεσματικότητα η ιθαγένεια της Ένωσης που έχει ο υπήκοος του κράτους μέλους – Το γεγονός και μόνο ότι, για οικονομικούς λόγους ή για τη διατήρηση της συνοχής της οικογένειας εντός του εδάφους της Ένωσης, θα ήταν ευκαταίω τα μέλη οικογένειας αποτελούμενης από υπηκόους τρίτων χωρών και ανήλικο πολίτη της Ένωσης να διαμένουν μαζί με τον εν λόγω υπήκοο εντός του εδάφους της Ένωσης στο κράτος μέλος του οποίου έχει την ιθαγένεια δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι ο πολίτης της Ένωσης θα αναγκαστεί, σε περίπτωση μη χορήγησης αυτού του δικαιώματος διαμονής, να εγκαταλείψει το έδαφος της Ένωσης – Δεν αποκλείεται η εφαρμογή της Οδηγίας για την οικογενειακή επανένωση που επιδιώκει τη διευκόλυνση της διατήρησης της οικογενειακής συνοχής και την προστασία των πολιτών τρίτων χωρών, συμπεριλαμβανομένων των ανηλίκων, λόγω του γεγονότος και μόνον ότι ο ένας εκ των δύο γονέων του ανηλίκου, που είναι πολίτης τρίτης χώρας είναι επίσης γονέας πολίτη της Ένωσης από τον πρώτο γάμο – Η διάταξη του άρθρου 7 παράγραφος 1(γ) της Οδηγίας για την οικογενειακή επανένωση (που ορίζει για τους επαρκείς πόρους που οφείλει να αποδείξει ο συντηρών) δεν μπορεί να ερμηνευτεί και να εφαρμόζεται με τρόπο που παραβιάζει τα θεμελιώδη δικαιώματα που εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 7 (προστασία της οικογενειακής ζωής) και 24 (προστασία του υπέρτατου συμφέροντος του παιδιού) του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, χωρίς τούτο να σημαίνει ότι τα κράτη μέλη δεν έχουν περιθώριο εκτίμησης κατά την εξέταση των αιτήσεων οικογενειακής επανένωσης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Άρθρα 7 και 24 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

EE C 83 της 30.3.2010

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

Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

Ν.Δ. 53/1975 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρο 3 παράγραφος 1 της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των Οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ

Επίσημη Εφημερίδα L 158 της 30.4.2004

[Άρθρο 3 παράγραφος 1 του ΠΔ 106/2007 «Ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στην ελληνική επικράτεια των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους» ΦΕΚ 135, τ. Α']

Άρθρα 1, 2(γ), 3 παράγραφος 3, 4 παράγραφος 1, 5 παράγραφος 5 και 7 παράγραφος 1 (γ) της Οδηγίας 2003/86/ΕΚ του Συμβουλίου, της 22ας Σεπτεμβρίου 2003, σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης

Επίσημη Εφημερίδα L 251 της 3.10.2003

[Άρθρα 1, 2 παράγραφος 2, 3 παράγραφος 3, 4 παράγραφος 1, 6 παράγραφος 2, εδάφιο δ' και 5 παράγραφος 2 (α) του ΠΔ 131/2006 «Εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 2003/86/ΕΚ σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης», ΦΕΚ 143, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά:

Υπόθεση C- 356/11

Η κυρία S., πολίτης Γκάνας, που διαμένει στη Φινλανδία με άδεια μόνιμης διαμονής, παντρεύτηκε στις 4.7.2001 με Φιλανδό πολίτη με τον οποίο απέκτησαν τέκνο που γεννήθηκε στις 11.7.2003. Το τέκνο αυτό έχει τη φινλανδική ιθαγένεια και κατοικεί ανέκαθεν στη Φινλανδία. Την αποκλειστική επιμέλεια αυτού του τέκνου έχει από την 2.6.2005 η κυρία S.. Οι σύζυγοι έλαβαν διαζύγιο στις 19.10.2005. Ο πατέρας του τέκνου κατοικεί στη Φινλανδία.

Κατά τη διαμονή της στη Φινλανδία, η κυρία S. σπούδασε, έλαβε άδεια μητρότητας, παρακολούθησε μαθήματα επαγγελματικής κατάρτισης και άσκησε επαγγελματική δραστηριότητα.

Στις 26.6.2008, η κυρία S. παντρεύτηκε γάμο με τον κύριο O., πολίτη της Ακτής του Ελεφαντοστού. Επικαλούμενος το γάμο του με την κυρία S. ο κύριος O. κατέθεσε στις 3.7.2008 στην Υπηρεσία Υποδοχής Μεταναστών (Maahanmuuttovirasto) αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής. Στις 21.11.2009 γεννήθηκε στη Φινλανδία το τέκνο της κυρίας S. και του κυρίου O. Το τέκνο τους έχει την ιθαγένεια της Γκάνας και αμ-

φότεροι οι γονείς έχουν την επιμέλειά του. Ο κύριος Ο. διαμένει στην ίδια οικία με την κυρία S. και τα δύο τέκνα της.

Την 1.1.2010, ο κύριος Ο. συνήψε σύμβαση εργασίας για περίοδο ενός έτους, που προβλέπει οκτώ ώρες εργασίας ημερησίως και αμοιβή 7,50 ευρώ ανά ώρα. Ωστόσο, δεν προσκόμισε έγγραφα που να πιστοποιούν ότι πράγματι εργάστηκε κατ' εφαρμογήν αυτής της σύμβασης.

Με την από 21.1.2009 απόφασή της η Υπηρεσία Υποδοχής Μεταναστών απέρριψε την αίτηση του κυρίου Ο. για χορήγηση άδειας διαμονής επειδή δεν απέδειξε ότι διαθέτει επαρκή μέσα διαβίωσης. Περαιτέρω, δεν έκρινε απαραίτητο να εφαρμόσει στην περίπτωση του διάταξη της εθνικής νομοθεσίας που επιτρέπει την εξαίρεση από αυτήν την προϋπόθεση σε όλως εξαιρετικές σοβαρές περιστάσεις ή προκειμένου για την προστασία του υπέρτατου συμφέροντος του τέκνου.

Με την από 27.8.2009 απόφασή του το Διοικητικό Πρωτοδικείο του Ελσίνκι απέρριψε την προσφυγή που άσκησε ο κύριος Ο. κατά της απόφασης της Υπηρεσίας Υποδοχής Μεταναστών που απέρριψε το αίτημά του για χορήγηση άδειας διαμονής. Έτσι, η κυρία η S. και ο κύριος Ο. άσκησαν αναίρεση κατά της απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ενώπιον του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου.

Υπόθεση C- 357/11

Η κυρία L., πολίτης Αλγερίας, διαμένει νομίμως στη Φινλανδία από το 2003. Έλαβε άδεια μόνιμης διαμονής λόγω του γάμου της με πολίτη της χώρας αυτής. Από το γάμο αυτό γεννήθηκε το 2004 τέκνο με διπλή ιθαγένεια, φινλανδική και αλγερινή, το οποίο ανέκαθεν κατοικεί στη Φινλανδία. Οι σύζυγοι έλαβαν διαζύγιο στις 10.12.2004 και η αποκλειστική επιμέλεια του τέκνου τους ανατέθηκε στην κυρία L.. Ο πατέρας του τέκνου αυτού κατοικεί στη Φινλανδία.

Στις 19.10.2006, η κυρία L. παντρεύτηκε με τον κύριο M., πολίτη Αλγερίας, ο οποίος μετέβη νομίμως στη Φινλανδία το Μάρτιο του 2006, όπου ζήτησε πολιτικό άσυλο και, κατά τους ισχυρισμούς του, συγκατοίκησε με την κυρία L. από τον Απρίλιο του ίδιου έτους. Τον Οκτώβριο του 2006, ο κύριος M. απελάθηκε στη χώρα καταγωγής του.

Στις 29.11.2006, η κυρία L.. επικαλούμενη το γάμο της με τον κύριο M. κατέθεσε στην Υπηρεσία Υποδοχής Μεταναστών αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής στο σύζυγό της.

Στις 14.1.2007 η κυρία L. και ο κύριος M. απέκτησαν ένα τέκνο που έχει την αλγερινή ιθαγένεια. Αμφότεροι οι γονείς έχουν από κοινού την επιμέλεια αυτού του τέκνου. Δεν αποδείχθηκε αν ο κύριος M. έχει συναντήσει το τέκνο του.

Η κυρία L. ουδέποτε άσκησε επαγγελματική δραστηριότητα κατά τη διάρκεια της διαμονής της στη Φινλανδία. Εξασφαλίζει τα προς το ζην

από επίδομα κοινωνικής πρόνοιας και άλλες παροχές. Από τις υφιστάμενες πληροφορίες προκύπτει ότι ο σύζυγός της δεν ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα στη Φινλανδία. Ωστόσο, ισχυρίζεται ότι μπορεί να εργαστεί στη χώρα λαμβάνοντας υπόψη τις γλωσσικές του γνώσεις.

Με την από 15.8.2008 απόφασή της η Υπηρεσία Υποδοχής Μεταναστών απέρριψε το αίτημα για τη χορήγηση άδειας διαμονής στον κύριο Μ. επειδή δεν απέδειξε ότι μπορεί να εξασφαλίσει τα προς το ζην.

Με την από 21.4.2009 απόφασή του το Διοικητικό Πρωτοδικείο του Ελσίνκι ακύρωσε την απόφαση με την οποία η Υπηρεσία Υποδοχής Μεταναστών είχε απορρίψει το αίτημα για χορήγηση άδειας διαμονής στον κύριο Μ. Κατά της απόφασης αυτής άσκησε αναίρεση η Υπηρεσία Υποδοχής Μεταναστών ενώπιον του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου.

Με τις αιτήσεις του για έκδοση προδικαστικής απόφασης το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο εκθέτει ότι, εφόσον δεν χορηγήθηκαν στους κυρίους Ο. και Μ. άδειες διαμονής, είναι δυνατόν οι σύζυγοί τους και τα τέκνα των οποίων έχουν την επιμέλεια, συμπεριλαμβανομένων των τέκνων που έχουν την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, να αναγκασθούν να εγκαταλείψουν το έδαφος της Ευρωπαϊκής Ένωσης για να εξασφαλισθεί η συμβίωση και η ενότητα της οικογένειας. Σχετικά, το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο διερωτάται αν είναι δυνατό να εφαρμοστούν οι αρχές που συνήγαγε το Δικαστήριο στην απόφασή του επί της υπόθεσης *Ruiz Zambrano*⁵⁹

Στις περιστάσεις αυτές, το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

Υπόθεση C-356/11: «1) Εμποδίζει το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης τις αρμόδιες αρχές να αρνούνται τη χορήγηση άδειας διαμονής σε πολίτη τρίτης χώρας επειδή αυτός στερείται των αναγκαίων πόρων διαβίωσης όταν υφίσταται οικογενειακή κατάσταση στο πλαίσιο της οποίας ο σύζυγός του έχει την επιμέλεια τέκνου που έχει την ιθαγένεια της Ένωσης και ο πολίτης της τρίτης χώρας δεν είναι ούτε ένας από τους γονείς του τέκνου αυτού ούτε πρόσωπο που ασκεί την επιμέλεια;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα, διαφέρουν τα αποτελέσματα του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης όταν διαμένουν μαζί ο πολίτης τρίτης χώρας που στερείται αδειάς διαμονής, ο σύζυγός του και τέκνο του τελευταίου που έχει την ιθαγένεια της Ένωσης;»

⁵⁹ Απόφαση της 8.3.2011 επί της υπόθεσης C- 34/09.

Υπόθεση C-357/11: «1) Εμποδίζει το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης τις αρμόδιες αρχές να αρνούνται τη χορήγηση άδειας διαμονής σε πολίτη τρίτης χώρας επειδή αυτός στερείται των αναγκαίων πόρων διαβίωσης όταν υφίσταται οικογενειακή κατάσταση στο πλαίσιο της οποίας ο σύζυγός του έχει την επιμέλεια τέκνου που έχει την ιθαγένεια της Ένωσης και ο ως άνω πολίτης της τρίτης χώρας δεν είναι ένας από τους γονείς του τέκνου αυτού, δεν είναι πρόσωπο που έχει την επιμέλειά του και δεν κατοικεί μαζί με το σύζυγό του ή με το τέκνο;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα, διαφέρουν τα αποτελέσματα του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης όταν ο πολίτης τρίτης χώρας που στερείται άδειας διαμονής και δεν κατοικεί στη Φινλανδία έχει αποκτήσει με τη σύζυγό του τέκνο που έχει την ιθαγένεια τρίτης χώρας, κατοικεί στη Φινλανδία και του οποίου την επιμέλεια έχουν από κοινού οι δύο γονείς του;»

Με την από 8.9.2011 διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου, οι αιτήσεις για την έκδοση προδικαστικής απόφασης επί των υποθέσεων C-356/11 και C-357/11 ενώθηκαν για τη διευκόλυνση της έγγραφης και προφορικής διαδικασίας και για την έκδοση κοινής απόφασης.

Νόμο βάσιμο: **Α)** Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου για το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η κατάσταση ενός πολίτη της Ένωσης ο οποίος δεν έχει ασκήσει το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας δεν μπορεί να εξομοιωθεί προς αμιγώς εσωτερική κατάσταση, δηλαδή προς κατάσταση που δεν έχει κανένα συνδυετικό στοιχείο με οποιαδήποτε από τις καταστάσεις που αφορά το δικαίωμα της Ένωσης. **Β)** Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι λόγοι της αναχώρησης πολίτη της Ένωσης από την επικράτεια της Ένωσης αφορούν καταστάσεις όπου ο πολίτης της Ένωσης δεν έχει άλλη επιλογή παρά να ακολουθήσει τον πολίτη τρίτης χώρας, στον οποίο δεν χορηγήθηκε άδεια διαμονής, επειδή είναι συντηρούμενο μέλος του και, επομένως, εξαρτάται πλήρως από αυτόν, αφού διασφαλίζει τη διαβίωσή του και τον συντηρεί. **Γ)** Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, όταν αποφάινεται επί προδικαστικού ερωτήματος, μπορεί να υποχρεωθεί να λάβει υπόψη κανόνες κοινοτικού δικαίου στους οποίους δεν αναφέρθηκε το εθνικό δικαστήριο διατυπώνοντας το ερώτημά του και οι οποίοι ενδέχεται να είναι χρήσιμοι για την εκδίκαση της υπόθεσης της οποίας έχει επιληφθεί. **Δ)** Τα κράτη μέλη δεν οφείλουν απλώς να ερμηνεύουν το εθνικό τους δικαίωμα κατά τρόπο σύμφωνο με το κοινοτικό δικαίωμα, αλλά και να μεριμνούν ώστε να μην ερμηνεύουν τις διατάξεις του παράγωγου δικαίου κατά τρόπο αντίθετο με τα θεμελιώδη δικαιώματα που προασπίζει η κοινοτική έννομη τάξη.

Σκεπτικό: 35. Με τα ερωτήματά του, που αρμόζει να εξετασθούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσία να διευκρινισθεί αν οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης για την ιθαγένεια της Ένωσης έχουν την έννοια ότι εμποδίζουν κράτος μέλος να αρνείται σε υπήκοο τρίτης χώρας τη χορήγηση άδειας διαμονής λόγω οικογενειακής επανένωσης, όταν ο υπήκοος αυτός επιδιώκει να διαμείνει με τη σύζυγό του, που είναι επίσης υπήκοος τρίτης χώρας διαμένουσα νομίμως στο εν λόγω κράτος μέλος και μητέρα τέκνου, από πρώτο γάμο, που είναι πολίτης της Ένωσης, και με το τέκνο από το δικό τους γάμο, το οποίο έχει επίσης την ιδιότητα υπηκόου τρίτης χώρας.

36. Σχετικά, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το γεγονός ότι ο αιτών άδεια διαμονής ζει υπό την ίδια στέγη με τη σύζυγό του, δεν είναι ο βιολογικός πατέρας του τέκνου που είναι πολίτης της Ένωσης και δεν έχει την επιμέλεια του τέκνου αυτού δύναται να ασκεί επιρροή στην προσήκουσα ερμηνεία των σχετικών με την ιθαγένεια της Ένωσης διατάξεων.

37. Οι κυβερνήσεις της Φιλανδίας, της Δανίας, της Γερμανίας, της Ιταλίας, της Ολλανδίας και της Πολωνίας καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υποστηρίζουν ότι το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν εμποδίζει κράτος μέλος να αρνείται τη χορήγηση άδειας διαμονής σε υπήκοο τρίτης χώρας ευρισκόμενο σε κατάσταση όπως αυτή των υποθέσεων των κυρίων δικών.

38. Οι κυβερνήσεις αυτές και το εν λόγω θεσμικό όργανο υποστηρίζουν κατ' ουσίαν ότι οι αρχές που συνήγαγε το Δικαστήριο στην απόφαση Ruiz Zambrano αφορούν εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις, στις οποίες η εφαρμογή ενός εθνικού μέτρου θα κατέληγε σε αδυναμία άσκησης στην πράξη, κατά το ουσιώδες μέρος τους, των δικαιωμάτων που συναρτώνται με την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης. Εν προκειμένω, πάντως, τα πραγματικά περιστατικά των ένδικων διαφορών των κύριων δικών διαφέρουν σε μεγάλο βαθμό από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση. Συγκεκριμένα, οι κύριοι Ο. και Μ. δεν είναι οι βιολογικοί πατέρες ανήλικων τέκνων, πολιτών της Ένωσης, από τους οποίους οι εν λόγω αιτούντες επιδιώκουν να αντλήσουν το δικαίωμά τους για χορήγηση άδειας διαμονής. Τα πρόσωπα αυτά δεν έχουν την επιμέλεια των εν λόγω τέκνων. Περαιτέρω, εφόσον οι μητέρες των τέκνων αυτών έχουν άδεια μόνιμης διαμονής στη Φινλανδία, τα τέκνα τους, που είναι πολίτες της Ένωσης, δεν υποχρεούνται να εγκαταλείψουν το έδαφος της Ένωσης σε αντίθεση με τα τέκνα για τα οποία επρόκειτο στην υπόθεση που οδήγησε στην προαναφερθείσα απόφαση Ruiz Zambrano. Οι μητέρες των εν λόγω πολιτών της Ένωσης μπορεί να αποφασίσουν να εγκαταλείψουν το έδαφος της Ένωσης προκειμένου να

διαφυλάξουν τη συνοχή της οικογενειακής τους ζωής. Όμως, η απόφαση αυτή δεν είναι αναπόφευκτη συνέπεια της άρνησης χορήγησης άδειας διαμονής στους συζύγους τους.

39. Η Γερμανική και η Ιταλική Κυβέρνηση τονίζουν, μεταξύ άλλων, ότι οι κύριοι Ο. και Μ. δεν αποτελούν μέλη του πυρήνα της οικογένειας των οικείων πολιτών της Ένωσης, εφόσον δεν είναι ούτε οι βιολογικοί πατέρες των τέκνων αυτών ούτε τα πρόσωπα που ασκούν την επιμέλειά τους.

40. Εκ προοιμίου, πρέπει να διευκρινιστεί ότι, ανεξαρτήτως του ζητήματος του ποιοι είναι, σε σχέση με τις διατάξεις του εθνικού δικαίου, οι αιτούντες των κυρίων δικών, από τις δικογραφίες που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο προκύπτει σαφώς ότι οι αιτήσεις για τη χορήγηση άδειας διαμονής στους κυρίους Ο. και Μ., υποβληθείσες λόγω οικογενειακής επανένωσης, αφορούν στις κυρίες S. και L., που διαμένουν νόμιμα στη Φινλανδία, ως συντηρούσες, δηλαδή ως πρόσωπα βάσει των οποίων ζητήθηκε η οικογενειακή επανένωση.

Περί των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης για την ιθαγένεια της Ένωσης

41. Κατ' αρχήν, όσον αφορά στην Οδηγία 2004/38, υπενθυμίζεται ότι, από αυτήν δεν αντλούν δικαιώματα εισόδου και διαμονής σε κράτος μέλος όλοι οι υπήκοοι τρίτων χωρών, αλλά μόνον όσοι είναι μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης που άσκησε το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας εγκαθιστάμενος σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο του οποίου είναι υπήκοος⁶⁰.

42. Εν προκειμένω, εφόσον οι ενδιαφερόμενοι πολίτες της Ένωσης, που είναι αμότεροι ανήλικα τέκνα, ουδέποτε άσκησαν το δικαίωμά τους για ελεύθερη κυκλοφορία και διαμένουν ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς τους, διαπιστώνεται ότι δεν εμπίπτουν στην έννοια του «δικαιούχου», σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, οπότε η Οδηγία αυτή δεν εφαρμόζεται ούτε σ' αυτούς ούτε στα μέλη της οικογένειάς τους⁶¹.

43. Όσον αφορά στο άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να κρίνει ότι η κατάσταση ενός πολίτη της Ένωσης ο οποίος, όπως τα τέκνα φινλανδικής ιθαγένειας περί των οποίων πρόκειται στις κύριες δίκες, δεν έχει ασκήσει το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας δεν μπορεί, για το λόγο αυτό και μόνο, να εξομοιωθεί προς αμιγώς εσωτερική κατάσταση, δηλαδή προς

⁶⁰ Σκέψη 73 της απόφασης Metock κ.λπ. (οπ.π. υποσημ. 44, σελ. 376) και σκέψη 56 της απόφασης Dereci κ.λπ. (οπ. π. υποσημ. 44, σελ. 376).

⁶¹ Σκέψη 57 της απόφασης Dereci κ.λπ. (οπ. π. υποσημ. 44, σελ. 376).

κατάσταση που δεν έχει κανένα συνδετικό στοιχείο με οποιαδήποτε από τις καταστάσεις που αφορά το δίκαιο της Ένωσης⁶².

44. Συγκεκριμένα, εφόσον η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης τείνει να αποτελεί τη θεμελιώδη ιδιότητα των υπηκόων των κρατών μελών, τα τέκνα από τους πρώτους γάμους των S. και L., ως υπήκοοι κράτους μέλους, έχουν την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και, επομένως μπορούν να επικαλούνται, ακόμη και έναντι του κράτους μέλους του οποίου έχουν την ιθαγένεια, τα απορρέοντα από την ιδιότητα αυτή δικαιώματα⁶³.

45. Βάσει αυτού, το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαγορεύει εθνικά μέτρα που έχουν ως αποτέλεσμα να εμποδίζονται οι πολίτες της Ένωσης να απολαύσουν πράγματι, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται με την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης⁶⁴.

46. Τέλος, όσον αφορά στην άδεια διαμονής προσώπου, υπηκόου τρίτης χώρας, στο κράτος μέλος όπου κατοικούν τα ανήλικα τέκνα του, τα οποία είναι υπήκοοι του εν λόγω κράτους μέλους και τα οποία συντηρεί το πρόσωπο αυτό και των οποίων την επιμέλεια ασκεί από κοινού με τη σύζυγό του, το Δικαστήριο έκρινε ότι η άρνηση χορήγησης άδειας διαμονής θα έχει ως συνέπεια να υποχρεωθούν τα τέκνα αυτά, τα οποία είναι πολίτες της Ένωσης, να εγκαταλείψουν το έδαφος της Ένωσης για να συνοδεύσουν τους γονείς τους και οι εν λόγω πολίτες της Ένωσης θα αδυνατούν στην πράξη να ασκήσουν, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται με την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης⁶⁵.

47. Το κριτήριο της αδυναμίας άσκησης, κατά το ουσιώδες μέρος τους, των δικαιωμάτων που συναρτώνται με την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης αφορά, στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι προαναφερθείσες αποφάσεις Ruiz Zambrano και Dereci κ.λ.π., καταστάσεις των οποίων το χαρακτηριστικό είναι ότι ο πολίτης της Ένωσης αναγκάζεται, στην πράξη, να εγκαταλείψει το έδαφος όχι μόνο του κράτους μέλους του οποίου είναι υπήκοος, αλλά και ολόκληρης της Ένωσης.

⁶² Σκέψη 46 της απόφασης Ruiz Zambrano (οπ. π. υποσημ. 59, σελ. 387), σκέψη 46 της απόφασης McCarthy (οπ.π. υποσημ. 49, σελ. 379) και σκέψη 61 της απόφασης Dereci κ.λ.π. (οπ. π. υποσημ. 44, σελ. 376).

⁶³ Σκέψη 48 της απόφασης McCarthy (οπ. π. υποσημ.49, σελ. 379) και σκέψη 63 της απόφασης Dereci κ.λ.π. (οπ. π. υποσημ. 44, σελ. 376).

⁶⁴ Σκέψη 42 της απόφασης Ruiz Zambrano (οπ. π. υποσημ. 59, σελ. 387).

⁶⁵ Σκέψεις 43 και 44 της απόφασης Ruiz Zambrano (οπ. π. υποσημ. 59, σελ. 387).

48. Το κριτήριο αυτό έχει συνεπώς πολύ ιδιαίτερο χαρακτήρα, καθόσον αφορά καταστάσεις όπου, κατ' εξαίρεση, δεν επιτρέπεται να μη χορηγηθεί άδεια διαμονής σε υπήκοο τρίτης χώρας που είναι μέλος της οικογένειας υπηκόου κράτους μέλους, διότι ειδάλλως δεν θα είχε πρακτική αποτελεσματικότητα⁶⁶ η ιθαγένεια της Ένωσης την οποία έχει ο υπήκοος του κράτους μέλους.

49. Εν προκειμένω, στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εξακριβώσει αν η απόρριψη των αιτήσεων για τη χορήγηση άδειας διαμονής που υποβλήθηκαν λόγω οικογενειακής επανένωσης σε περιστάσεις όπως αυτές των κύριων δικών συνεπάγεται, για τους ενδιαφερομένους πολίτες της Ένωσης, την αδυναμία άσκησης, κατά το ουσιώδες μέρος τους, των δικαιωμάτων που συναρτώνται με την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης.

50. Στο πλαίσιο της εκτίμησης αυτής, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι οι μητέρες των πολιτών της Ένωσης έχουν άδειες μόνιμης διαμονής στο οικείο κράτος μέλος, οπότε, κατά νόμο, ουδόλως υποχρεούνται να εγκαταλείψουν οι ίδιες ή οι πολίτες της Ένωσης τους οποίους συντηρούν το έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους και το έδαφος της Ένωσης λαμβανομένου υπόψη ως συνόλου.

51. Για την εξέταση της πραγματικής αδυναμίας των ενδιαφερομένων, πολιτών της Ένωσης, να ασκήσουν, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται με την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, κρίσιμο είναι επίσης το ζήτημα της επιμέλειας των τέκνων των συντηρουσών και το γεγονός ότι αυτά είναι μέλη «μικτών» οικογενειών (δηλαδή οικογενειών που αποτελούνται από τους γονείς και τα μη κοινά ή, ενδεχομένως, και τα κοινά τους τέκνα με τα οποία συγκατοικούν και των οποίων ασκούν τη γονική μέριμνα). Αφού οι κυρίες S. και L. έχουν την αποκλειστική επιμέλεια των ενδιαφερομένων ανήλικων πολιτών της Ένωσης, η απόφασή τους να εγκαταλείψουν, για τη διατήρηση της οικογενειακής συνοχής, το έδαφος του κράτους μέλους του οποίου την ιθαγένεια έχουν τα τέκνα αυτά θα έχει ως συνέπεια να στερήσει τους εν λόγω πολίτες της Ένωσης από κάθε επαφή με τους βιολογικούς πατέρες τους στην περίπτωση κατά την οποία υπήρχε μέχρι τώρα τέτοια επαφή. Περαιτέρω, κάθε απόφαση παραμονής εντός του εδάφους αυτού του κράτους μέλους για τη διατήρηση της τυχόν σχέσης των ανήλικων πολιτών της Ένωσης με τους βιολογικούς τους πατέρες θα επηρεάσει δυσμενώς τη σχέση των λοιπών τέκνων, υπηκόων τρίτων χωρών, με τους βιολογικούς τους πατέρες.

52. Συναφώς, πάντως, το γεγονός και μόνο ότι, για οικονομικούς λόγους ή για τη διατήρηση της συνοχής της οικογένειας εντός του εδάφους της Ένωσης, θα ήταν ευκαταίε τα μέλη οικογένειας αποτελούμενης

⁶⁶ Σκέψη 67 της απόφασης Dereci κ.λ.π. (ο.π. υποσημ. 44, σελ.376).

από υπηκόους τρίτων χωρών και ανήλικο πολίτη της Ένωσης να διαμένουν μαζί με τον εν λόγω υπήκοο εντός του εδάφους της Ένωσης στο κράτος μέλος του οποίου έχει την ιθαγένεια δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι ο πολίτης της Ένωσης θα αναγκαστεί, σε περίπτωση μη χορήγησης αυτού του δικαιώματος διαμονής, να εγκαταλείψει το έδαφος της Ένωσης⁶⁷.

53. Συγκεκριμένα, κατά τα αναφερόμενα στην εκτίμηση της σκέψης 49 της παρούσας απόφασης, στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να καθορίσει αν, στην πράξη, οι αποφάσεις για την απόρριψη των αδειών διαμονής των προσφευγόντων των κύριων δικών μπορεί τελικώς να θίξουν την πρακτική αποτελεσματικότητα της ιθαγένειας της Ένωσης την οποία έχουν οι οικείοι πολίτες της Ένωσης.

54. Το γεγονός ότι το πρόσωπο για το οποίο ζητείται η άδεια διαμονής λόγω οικογενειακής επανένωσης ζει ή δεν ζει υπό την ίδια στέγη με την συντηρούσα και τα λοιπά μέλη της οικογένειας δεν είναι καθοριστικό για την εκτίμηση αυτή, εφόσον δεν αποκλείεται ορισμένα μέλη της οικογένειας στα οποία αφορά η αίτηση οικογενειακής επανένωσης να μεταβούν στο οικείο κράτος μέλος ανεξαρτήτως των λοιπών μελών της οικογένειας.

55. Εξάλλου, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζονται η Γερμανική και η Ιταλική Κυβέρνηση, επισημαίνεται ότι, αν και οι συναχθείσες στην απόφαση Ruiz Zambrano αρχές εφαρμόζονται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, από τη νομολογία του Δικαστηρίου δεν προκύπτει ότι εφαρμόζονται μόνο σε καταστάσεις όπου υφίσταται βιολογική σχέση μεταξύ του υπηκόου τρίτης χώρας για τον οποίο ζητείται άδεια διαμονής και του πολίτη της Ένωσης, ο οποίος είναι ανήλικο τέκνο και εξ αυτού απορρέει ενδεχομένως το δικαίωμα άδειας διαμονής του αιτούντος.

56. Αντιθέτως, η άδεια μόνιμης διαμονής των μητέρων των εν λόγω ανήλικων πολιτών της Ένωσης και το γεγονός ότι οι υπήκοοι τρίτων χωρών για τους οποίους ζητείται άδεια διαμονής δεν έχουν τη γονική μέριμνα και την ευθύνη της οικονομικής και συναισθηματικής στήριξης των πολιτών αυτών, πρέπει να συνεκτιμώνται κατά την εξέταση της πραγματικής αδυναμίας των εν λόγω πολιτών της Ένωσης να ασκήσουν, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται με την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, λόγω της απόφασης που απορρίπτει τη χορήγηση της άδειας διαμονής. Συγκεκριμένα, όπως επισήμανε στο σημείο 44⁶⁸ των

⁶⁷ Σκέψη 68 της απόφασης Dereci κ.λ.π. (ο.π.υποσημ. 44, σελ. 376).

⁶⁸ «44. Επομένως, οι λόγοι που αφορούν την αναχώρηση πολίτη της Ένωσης από την επικράτεια της Ένωσης οριοθετούνται ιδιαίτερος στη νομολογία του Δικαστηρίου. Αφορούν καταστάσεις στις οποίες ο πολίτης της Ένωσης δεν έχει άλλη επιλογή παρά να ακολουθήσει τον ενδιαφερόμενο στον οποίο δεν χορηγήθηκε άδεια

προτάσεων του ο Γενικός Εισαγγελέας, η σχέση εξάρτησης του ανήλικου πολίτη της Ένωσης με τον υπήκοο τρίτης χώρας στον οποίο δεν χορηγήθηκε άδεια διαμονής μπορεί να διακυβεύσει την πρακτική αποτελεσματικότητα της ιθαγένειας της Ένωσης εφόσον η εξάρτηση αυτή αναγκάζει στην πράξη τον πολίτη της Ένωσης να εγκαταλείψει όχι μόνον το έδαφος του κράτους μέλους του οποίου είναι υπήκοος, αλλά και το έδαφος της Ένωσης στο σύνολό του, ως συνέπεια αυτής της απορριπτικής απόφασης⁶⁹.

57. Υπό την επιφύλαξη του ελέγχου που απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να πραγματοποιήσει, από τα πληροφοριακά στοιχεία που διαθέτει το Δικαστήριο προκύπτει προφανώς ότι, στις υποθέσεις των κύριων δικών, ενδέχεται να μη συντρέχει η εν λόγω εξάρτηση.

58. Συμπερασματικά, επισημαίνεται ότι το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει την έννοια ότι δεν εμποδίζει κράτος μέλος να αρνείται σε υπήκοο τρίτης χώρας άδεια διαμονής λόγω οικογενειακής επανένωσης, όταν ο εν λόγω υπήκοος επιδιώκει να κατοικήσει με τη σύζυγό του, επίσης υπήκοο τρίτης χώρας, η οποία διαμένει νομίμως στο εν λόγω κράτος μέλος και είναι μητέρα τέκνου από πρώτο γάμο το οποίο είναι πολίτης της Ένωσης, καθώς και με το τέκνο από τον γάμο τους, το οποίο είναι επίσης υπήκοος της τρίτης αυτής χώρας, καθόσον η άρνηση αυτή δεν συνεπάγεται, για τον ενδιαφερόμενο πολίτη της Ένωσης, την αδυναμία πραγματικής άσκησης, κατά το ουσιαδές μέρος τους, των δικαιωμάτων που συναρτώνται με την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως ερμηνεύεται στην παρούσα απόφαση.

59. Η περίπτωση όπου, κατά την εξέταση των περιστάσεων των υποθέσεων των οποίων έχει επιληφθεί το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι, η αδυναμία αυτή δεν οφείλεται στις αποφάσεις μη χορήγησης αδειών διαμονής στους προσφεύγοντες των κύριων δικών, δεν προδικάζει την απάντηση στο ερώτημα αν υπάρχουν άλλοι νομικοί λόγοι που δεν επιτρέπουν την άρνηση του δικαιώματος διαμονής στους κυρίους Ο. και Μ., και συγκεκριμένα αν η μη χορήγηση αυτή προσκρούει στο δικαίωμα για την προστασία της οικογενειακής ζωής. Το ζήτημα αυτό εξετάζεται πάντως στο πλαίσιο των διατάξεων που αφορούν στην προστασία των θεμελιω-

διαμονής, διότι είναι συντηρούμενο μέλος του και εξαρτάται, κατά συνέπεια, πλήρως από αυτόν, ο οποίος διασφαλίζει τη διαβίωσή του και τον συντηρεί».

⁶⁹ Σκέψεις 43 και 45 της απόφασης Ruiz Zambrano (ο.π.υποσημ. 59, σελ. 387) και σκέψεις 65 έως 67 της απόφασης Dereci κ.λ.π. (ο.π.υποσημ. 44, σελ. 376).

δών δικαιωμάτων, σε συνάρτηση με τη δυνατότητα εφαρμογής καθενός εξ αυτών ⁷⁰.

60. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι το Δικαστήριο, κατά τη νομολογία του, μπορεί να υποχρεωθεί να λάβει υπόψη κανόνες κοινοτικού δικαίου στους οποίους δεν αναφέρθηκε το εθνικό δικαστήριο διατυπώνοντας το ερώτημά του και οι οποίοι ενδέχεται να είναι χρήσιμοι για την εκδίκαση της υπόθεσης της οποίας έχει επιληφθεί ⁷¹.

Επί της Οδηγίας 2003/86

61. Εν προκειμένω, στις αιτήσεις προδικαστικής απόφασης το αιτούν δικαστήριο μνημονεύει την Οδηγία 2003/86 χωρίς ωστόσο να θέτει συναφές με την Οδηγία αυτή ερώτημα.

62. Ομοίως, η Φινλανδική Κυβέρνηση, εν μέρει, η Ιταλική, η Ολλανδική και η Πολωνική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι η χορήγηση άδειας διαμονής στους κυρίως Ο. και Μ. και η κατάσταση των οικογενειών τους εξετάστηκαν ή πρέπει να εξεταστούν υπό το πρίσμα των διατάξεων της Οδηγίας 2003/86.

63. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, η διάταξη του άρθρου 1 της εν λόγω Οδηγίας ορίζει ότι αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων υπό τους οποίους μπορούν να ασκούν το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης οι υπήκοοι τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα στην επικράτεια των κρατών μελών.

64. Κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 4 τα μέλη της οικογένειας που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας είναι ο/η σύζυγος του συντηρούντος, τα κοινά τέκνα του συντηρούντος και του/της συζύγου του, τα ανήλικα τέκνα του συντηρούντος και του/της συζύγου του, αντιστοίχως, όταν ο συντηρών και ο/η σύζυγός του έχουν την επιμέλεια και την ευθύνη συντήρησης των αντίστοιχων τέκνων τους.

65. Επομένως, ο νομοθέτης της Ένωσης θέλησε να προσδώσει ευρύ περιεχόμενο στην έννοια του πυρήνα της οικογένειας στον οποίο αναφέρεται η ένατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2003/86.

66. Πάντως, κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 3 της εν λόγω Οδηγίας αυτή δεν εφαρμόζεται στα μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης.

67. Στη σκέψη 48 της απόφασης Dereci κ.λ.π., το Δικαστήριο έκρινε ότι, δεν έχει εφαρμογή η Οδηγία 2003/86 στους υπηκόους τρίτων χωρών, που είναι μέλη οικογένειας πολιτών της Ένωσης και επιθυμούν να εισέλθουν και να διαμείνουν στο κράτος μέλος όπου διαμένουν οι πολίτες

⁷⁰ Σκέψη 69 της απόφασης Dereci κ.λ.π. (ο.π. υποσημ. 44, σελ. 376).

⁷¹ Σκέψη 64 της απόφασης Αλεβίζος (C-392/05) της 26.4.2007.

της Ένωσης με σκοπό της διατήρησης της συνοχής της οικογένειας (που περιλαμβάνει και τους πολίτες της Ένωσης).

68. Εντούτοις, σε αντίθεση με τις περιστάσεις των υποθέσεων που οδήγησαν στην προαναφερθείσα απόφαση *Dereci* κ.λ.π., οι κυρίες S. και L. είναι υπήκοοι τρίτων χωρών οι οποίες διαμένουν νομίμως σε κράτος μέλος και ζητούν την οικογενειακή επανένωση. Επομένως, πρέπει να τους αναγνωρισθεί η ιδιότητα των «συντηρουσών» κατά την έννοια του στοιχείου γ' του άρθρου 2 της Οδηγίας 2003/86. Εξάλλου, τα κοινά τέκνα των συντηρουσών και των συζύγων τους είναι υπήκοοι τρίτων χωρών και, επομένως, δεν έχουν την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

69. Δεν αποκλείεται η εφαρμογή της Οδηγίας 2003/86, που επιδιώκει τη διευκόλυνση της οικογενειακής επανένωσης⁷² και την προστασία των υπηκόων τρίτων χωρών, συμπεριλαμβανομένων των ανηλίκων, λόγω του γεγονότος και μόνον ότι ο ένας εκ των δύο γονέων του ανηλίκου, υπηκόου τρίτης χώρας, είναι επίσης γονέας πολίτη της Ένωσης, από πρώτο γάμο.

70. Η παράγραφος 1 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2003/86 επιβάλλει στα κράτη μέλη συγκεκριμένες θετικές υποχρεώσεις, στις οποίες αντιστοιχούν σαφώς καθορισμένα δικαιώματα. Στις περιπτώσεις που ορίζει η Οδηγία, οι διατάξεις του εν λόγω άρθρου επιβάλλουν στα κράτη μέλη την υποχρέωση να επιτρέπουν την οικογενειακή επανένωση ορισμένων μελών της οικογένειας του συντηρούντος, χωρίς τη δυνατότητα να προσφεύγουν στην εξουσία εκτίμησης (διακριτική ευχέρεια)⁷³.

71. Πάντως, η διάταξη αυτή τελεί υπό την επιφύλαξη της τήρησης των προϋποθέσεων που προβλέπει, ιδίως, το κεφάλαιο IV της Οδηγίας. Η παράγραφος 1 (γ) του άρθρου 7 της Οδηγίας θέτει αυτές τις προϋποθέσεις και επιτρέπει στα κράτη μέλη να απαιτήσουν να προσκομίσει ο συντηρών αποδεικτικά στοιχεία ότι διαθέτει σταθερούς και τακτικούς πόρους, επαρκείς για τη συντήρηση του ιδίου και των μελών της οικογένειάς του, χωρίς να απαιτείται προσφυγή στο σύστημα κοινωνικής αρωγής του συγκεκριμένου κράτους μέλους. Η ίδια διάταξη διευκρινίζει ότι τα κράτη μέλη αξιολογούν τους πόρους αυτούς με βάση τη φύση και τον τακτικό χαρακτήρα τους και μπορούν να λαμβάνουν υπόψη το επίπεδο των κατώτατων εθνικών μισθών και συντάξεων καθώς και τον αριθμό των μελών της οικογένειας⁷⁴.

⁷² Σκέψη 43 της απόφασης *Chakroun* (C- 578/08) της 4.3.2010.

⁷³ Σκέψη 60 της απόφασης Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (C-540/03) της 27.6.2006.

⁷⁴ Σκέψη 42 της απόφασης *Chakroun* (ο.π. υποσημ. 72).

72. Ως προς την παράγραφο 1 του ανωτέρω άρθρου 4 επισημαίνεται ότι οι πόροι του συντηρούντος αποτελούν, κατ' αρχήν, το αντικείμενο του επιβληθέντος από την Οδηγία 2003/86 εξατομικευμένου ελέγχου των αιτήσεων οικογενειακής επανένωσης και όχι οι πόροι του υπηκόου της τρίτης χώρας για τον οποίο ζητήθηκε άδεια διαμονής λόγω οικογενειακής επανένωσης⁷⁵.

73. Περαιτέρω, όσον αφορά στους εν λόγω πόρους, η φράση «προσφυγή στο σύστημα κοινωνικής αρωγής» της παραγράφου 1 (γ) του άρθρου 7 της Οδηγίας 2003/86 εμποδίζει κράτος μέλος να αρνείται την οικογενειακή επανένωση σε συντηρούντα ο οποίος έχει προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία ότι διαθέτει σταθερούς και τακτικούς πόρους, επαρκείς για την κάλυψη των γενικώς αναγκαίων εξόδων διαβίωσης του ίδιου και των μελών της οικογένειάς του, ο οποίος όμως, παρά ταύτα, λαμβανομένου υπόψη του επιπέδου των εισοδημάτων του, μπορεί να ζητήσει ειδική αρωγή για την αντιμετώπιση ιδιαιτέρων, επί ατομικής βάσης καθοριζόμενων και αναγκαίων, εξόδων διαβίωσης καθώς και εξαρτώμενες από το εισόδημα επιστροφές φόρων⁷⁶.

74. Στη συνέχεια, δεδομένου ότι, κατά γενικό κανόνα επιτρέπεται η οικογενειακή επανένωση, το Δικαστήριο έκρινε ότι πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά η δυνατότητα της παραγράφου 1(γ) του άρθρου 7 της Οδηγίας 2003/78. Επομένως, το περιθώριο εκτίμησης που παρέχεται στα κράτη μέλη δεν πρέπει να χρησιμοποιείται με τρόπο αντιβαίνοντα στο σκοπό της Οδηγίας και στην πρακτική αποτελεσματικότητά της⁷⁷.

75. Τέλος, υπενθυμίζεται ότι, η δεύτερη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2003/86 αναγνωρίζει τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις κατοχυρωμένες με το Χάρτη αρχές.

76. Το άρθρο 7 του Χάρτη, που προστατεύει τα δικαιώματα που αντιστοιχούν σε αυτά που εγγυάται η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, αναγνωρίζει το δικαίωμα για σεβασμό της ιδιωτικής ή οικογενειακής ζωής. Η διάταξη αυτή του Χάρτη πρέπει να συσχετισθεί με την υποχρέωση συνεκτίμησης του υπέρτατου συμφέροντος του παιδιού, που εγγυάται η παράγραφος 2 του άρθρου 24 του Χάρτη, καθώς και με την αναγκαιότητα του τέκνου να διατηρεί σε τακτική βάση προσωπικές σχέσεις με τους δύο γονείς του, ανα-

⁷⁵ Σκέψεις 46 και 47 της απόφασης Chakroun (οπ.π.υποσημ. 72, σελ. 396).

⁷⁶ Ibid, σκέψη 52.

⁷⁷ Ibid, σκέψη 43.

γκαιότητα που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου⁷⁸.

77. Η διάταξη της παραγράφου 1 (γ) του άρθρου 7 της Οδηγίας 2003/86 δεν μπορεί να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται με τρόπο που παραβιάζει τα θεμελιώδη δικαιώματα που εγγυώνται οι εν λόγω διατάξεις του Χάρτη.

78. Συγκεκριμένα, τα κράτη μέλη δεν οφείλουν απλώς να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο με το κοινοτικό δίκαιο, αλλά και να μεριμνούν ώστε να μην ερμηνεύουν τις διατάξεις του παράγωγου δικαίου κατά τρόπο αντίθετο με τα θεμελιώδη δικαιώματα που προασπίζει η κοινοτική έννομη τάξη⁷⁹.

79. Ασφαλώς, τα άρθρα 7 και 24 του Χάρτη, τονίζοντας τη σημασία της οικογενειακής ζωής για τα τέκνα, δεν έχουν την έννοια ότι στερούν από τα κράτη μέλη το περιθώριο εκτίμησης που διαθέτουν κατά την εξέταση των αιτήσεων οικογενειακής επανένωσης⁸⁰.

80. Πάντως, σε αυτόν τον έλεγχο και στην εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2003/86, οι διατάξεις της Οδηγίας πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται υπό το πρίσμα των άρθρων 7 και 24, παράγραφοι 2 και 3, του Χάρτη, όπως, εξάλλου, προκύπτει από το γράμμα της αιτιολογικής σκέψης 2 και της παραγράφου 5 του άρθρου 5 της Οδηγίας, που επιβάλλουν στα κράτη μέλη να εξετάζουν τις επίμαχες αιτήσεις οικογενειακής επανένωσης προς το συμφέρον των εν λόγω τέκνων και επιδιώκοντας τη διευκόλυνση της οικογενειακής ζωής.

81. Κατά την εφαρμογή της Οδηγίας 2003/86 και την εξέταση των αιτήσεων οικογενειακής επανένωσης, οι αρμόδιες εθνικές αρχές οφείλουν να προβαίνουν σε ισόρροπη και εύλογη εκτίμηση όλων των εμπλεκόμενων συμφερόντων, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη τα συμφέροντα των ενδιαφερομένων τέκνων.

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

Το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει την έννοια ότι δεν εμποδίζει κράτος μέλος να αρνείται σε υπήκοο τρίτης χώρας τη χορήγηση άδειας διαμονής λόγω οικογενειακής επανένωσης, όταν ο εν λόγω υπήκοος επιδιώκει να κατοικήσει με τη σύζυγό του,

⁷⁸ Σκέψη 58 της Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (ο.π. υποσημ. 73, σελ. 396) και σκέψη 54 της απόφασης *Detiček* (C-403/09 PPU) της 23.12.2009.

⁷⁹ Σκέψη 105 της απόφασης Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (ο.π. υποσημ. 73, σελ. 396) και σκέψη 34 της απόφασης *Detiček* (ο.π. υποσημ.).

⁸⁰ Σκέψη 59 της απόφασης Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (ο.π. υποσημ. 73, σελ. 396).

επίσης υπήκοο τρίτης χώρας η οποία διαμένει νομίμως στο εν λόγω κράτος μέλος και είναι μητέρα τέκνου από πρώτο γάμο, το οποίο είναι πολίτης της Ένωσης, καθώς και με το τέκνο από το γάμο τους, το οποίο είναι επίσης υπήκοος της τρίτης αυτής χώρας, καθόσον η άρνηση αυτή δεν συνεπάγεται, για τον ενδιαφερόμενο πολίτη της Ένωσης, την αδυναμία πραγματικής άσκησης, κατά το ουσιώδες μέρος τους, των δικαιωμάτων που συναρτώνται με την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, που απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.

Αιτήσεις για τη χορήγηση αδειών διαμονής λόγω οικογενειακής επανένωσης, όπως αυτές των κύριων δικών, εμπίπτουν στην Οδηγία 2003/86/ΕΚ του Συμβουλίου, της 22ας Σεπτεμβρίου 2003, σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης. Η διάταξη της παραγράφου 1(γ) του άρθρου 7 της Οδηγίας έχει την έννοια ότι, μολονότι τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να απαιτούν την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων περί του ότι ο συντηρών διαθέτει σταθερούς και τακτικούς πόρους, επαρκείς για την κάλυψη των γενικώς αναγκαίων εξόδων διαβίωσης του ιδίου και των μελών της οικογένειάς του, η δυνατότητα αυτή διέπεται από τις αρχές που εγγυώνται τα άρθρα 7 και 24, παράγραφοι 2 και 3, του Χάρτη, τα οποία επιβάλλουν στα κράτη μέλη να εξετάζουν τις αιτήσεις οικογενειακής επανένωσης προς το συμφέρον των ενδιαφερομένων τέκνων και προς διευκόλυνση της οικογενειακής ζωής, χωρίς να θίγουν τον σκοπό της Οδηγίας αυτής και την πρακτική της αποτελεσματικότητα. Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εξακριβώσει αν οι απαιτήσεις αυτές τηρήθηκαν κατά την έκδοση των αποφάσεων μη χορήγησης των αδειών διαμονής των κύριων δικών.

Δ. ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

0872

Υπόθεση C – 348/09

P. I. κατά Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid⁸¹

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, Α. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues (εισηγητής), Κ. Lenaerts, J.-C. Bonichot, U. Løhmus, πρόεδροι τμήματος, Α. Rosas, Ε. Levits, Α. Ó Caoimh, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, Α. Arabadjiev και C. Toader, δικαστές
Γενικός εισαγγελέας: Υ. Bot⁸²

⁸¹ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 22.5.2012.

Δικηγόροι: G. L. Pagliaro και A. Caramazza, Rechtsanwälte για τον κύριο P. I., T. Henze και J. Möller, για την κυβέρνηση της Γερμανίας, L. Van den Broeck, για την κυβέρνηση του Βελγίου, C. Vang, για την κυβέρνηση της Δανίας, M. Linntam, για την κυβέρνηση της Εσθονίας, D. O'Hagan και J. Kenny, επικουρούμενοι από τον D. Conlan Smyth, barrister, για την κυβέρνηση της Ιρλανδίας, G. Palmieri, επικουρούμενη από τον S. Varone, avvocato dello Stato, για την κυβέρνηση της Ιταλίας, C. Wissels και M. Noort, για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, M. Szrunar, για την κυβέρνηση της Πολωνίας, D. Maidani και S. Grünheid, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Απέλαση ιταλού από τη Γερμανία για επιτακτικούς λόγους δημόσιας ασφάλειας που συνίστανται στην καταδίκη για σεξουαλική κακοποίηση ανηλίκου, σεξουαλικό εξαναγκασμό και βιασμό – Η σεξουαλική κακοποίηση και η σεξουαλική εκμετάλλευση παιδιών συνιστούν σοβαρές προσβολές θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά την έννοια του άρθρου 83 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Η έννοια των «επιτακτικών λόγων» δημόσιας ασφάλειας είναι στενότερη από εκείνη των «σοβαρών λόγων» – Η δημόσια ασφάλεια, καλύπτει τόσο την εσωτερική όσο και την εξωτερική ασφάλεια κράτους μέλους – Οι απαιτήσεις δημόσιας ασφάλειας και δημόσιας τάξης που καθορίζουν ελεύθερα τα κράτη μέλη ανάλογα με τις ανάγκες τους πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά, με αποτέλεσμα το περιεχόμενό τους να μην μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος χωριστά χωρίς έλεγχο εκ μέρους των οργάνων της ΕΕ – Όταν τα κράτη μέλη εκτελούν την απόφαση απέλασης που διατάχθηκε ως ποινή ή ως παρεπόμενο μέτρο της κράτησης δύο και πλέον έτη από την έκδοσή της οφείλουν να βεβαιώνουν ότι το ενδιαφερόμενο πρόσωπο εξακολουθεί να αποτελεί υπαρκτή και πραγματική απειλή για τη δημόσια ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη και να εξετάζουν κατά πόσον έχει επέλθει αλλαγή των περιστάσεων από την έκδοσή της

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 83 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
 Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης
 ΕΕ C 83 της 30.3.2010
 [N. 3671/2008 «Κύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας που τροποποιεί τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, τη Συνθήκη περί Ι-

⁸² Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 6.3.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=348/09&td=ALL>

δρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ορισμένες συναφείς πράξεις», ΦΕΚ 129, τ. Α΄]

Διεθνής Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού

N. 2101/1991 (ΦΕΚ 192, τ.Α΄)

Άρθρο 18 παράγραφοι 2 και 3 της Οδηγίας 2004/38/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των Οδηγιών 64/221/EOK, 68/360/EOK, 72/194/EOK, 73/148/EOK, 75/34/EOK, 75/35/EOK, 90/364/EOK, 90/365/EOK και 93/96/EOK

Επίσημη Εφημερίδα L 158 της 30.4.2004

[Άρθρο 22 παράγραφοι 1, 2 και 3 του ΠΔ 106/2007 «Ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στην ελληνική επικράτεια των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους» ΦΕΚ 135, τ. Α΄]

Πραγματικά περιστατικά: Ο P. I. γεννήθηκε στην Ιταλία στις 3.9.1965 και ζει στη Γερμανία από το 1987. Τον Απρίλιο του 1987 του χορηγήθηκε το πρώτο του δελτίο διαμονής το οποίο έκτοτε ανανεώθηκε επανειλημμένως. Είναι άγαμος και δεν έχει τέκνα. Δεν ολοκλήρωσε τη σχολική του φοίτηση ούτε κάποια επαγγελματική εκπαίδευση, έχει δε εργασθεί στη Γερμανία μόνον περιστασιακά. Ο P. I. έχει πέντε αδέρφια, εκ των οποίων ορισμένα ζουν στη Γερμανία και άλλα στην Ιταλία. Από τον Ιανουάριο του 2006, οπότε συνελήφθη, η μητέρα του διαμένει εν μέρει στη Γερμανία και εν μέρει στην Ιταλία.

Με την από 16.5.2006 απόφαση του Πρωτοδικείου της Κολωνίας, που κατέστη αμετάκλητη στις 28.10.2006 ο P. I. καταδικάστηκε σε στέρηση της ελευθερίας ποινή επτά ετών και έξι μηνών για σεξουαλική κακοποίηση ανηλίκου, σεξουαλικό εξαναγκασμό και βιασμό, πράξεις που τέλεσε από το 1990 έως το 2001. Από το 1992, ο P. I. εξανάγκαζε την κόρη της τότε συντρόφου του, ηλικίας τότε οκτώ ετών, σε εβδομαδιαία σχεδόν βάση, να έχει σεξουαλικές σχέσεις μαζί του ή να προβαίνει σε άλλες σεξουαλικές πράξεις, ασκώντας βία ή απειλώντας το ότι θα θανάτωνε τη μητέρα της ή τον αδερφό της. Ο P. I. εκτίσει την ποινή του από την 10.1.2006 και πρόκειται να αποφυλακιστεί στις 9.7.2013.

Με την από 6.5.2008 απόφασή της η Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid, η οποία είναι καθής στην κύρια δίκη, διαπίστωσε την απόλεια του δικαιώματος εισόδου και διαμονής του P. I. στη γερμανική επικράτεια, διέταξε την άμεση εκτέλεση αυτού του μέτρου και κάλεσε τον P.

I. να εγκαταλείψει τη Γερμανία υπό την απειλή της απέλασής του στην Ιταλία.

Η καθής της κύριας δίκης επισημαίνει ότι ο P. I. εκδήλωσε με τις πράξεις του ιδιαίτερη εγκληματική διάθεση και προξένησε «βαθύτατη οδύνη» στο θύμα του κακοποιώντας το επί σειρά ετών. Σε παρεμφερείς δε συνθήκες, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο της υποτροπής του και της τέλεσης πανομοιότυπων ή παρεμφερών πράξεων προς εκείνες που διέπραξε πριν τη σύλληψή του, κυρίως λόγω του παρατεταμένου διαστήματος κατά το οποίο τελούσε τα αδικήματα για τα οποία καταδικάστηκε καθώς και του γεγονότος ότι εξακολουθούσε να μην έχει αίσθημα ενοχής. Αν και ελήφθησαν υπόψη τα άξια προστασίας συμφέροντα του P. I., διαπιστώθηκε ότι δεν έχει ενταχθεί από οικονομική ή κοινωνική άποψη στη γερμανική κοινωνία.

Στις 12.6.2008 ο P. I. άσκησε προσφυγή κατά της από 6.5.2008 απόφασης απέλασης ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου του Ντίσελντορφ αιτούμενος την αναστολή εκτέλεσης του επίδικου μέτρου. Με την από 14.7.2008 απόφασή του το δικαστήριο απέρριψε την ανωτέρω προσφυγή κρίνοντας, μεταξύ άλλων, ότι τα πραγματικά περιστατικά για τα οποία καταδικάστηκε ο προσφεύγων καταδείκνυαν προσωπική συμπεριφορά που προκαλούσε ανησυχία, ενόψει του ότι συνιστούν ενεστώσα, πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας, δηλαδή της προστασίας των κοριτσιών και των γυναικών από τη σεξουαλική επίθεση και το βιασμό. Ο P. I. είχε εκδηλώσει με τις πράξεις του ιδιαίτερη εγκληματική διάθεση, δεδομένων ιδίως του διαστήματος τέλεσης των σχετικών πράξεων, της ηλικίας του θύματος και των μέσων που χρησιμοποίησε προκειμένου να μην αποκαλυφθούν οι πράξεις του, απειλώντας διαρκώς το θύμα του και μεθοδεύοντας την απομόνωσή του.

Ο P. I. άσκησε έφεση κατά της προαναφερθείσας απόφασης ενώπιον του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου της Ρηνανίας-Βεσφαλίας, το οποίο, αφού αποκατέστησε το ανασταλτικό αποτέλεσμα της προσφυγής, αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Εμπίπτουν στο περιεχόμενο του κατά το άρθρο 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας [2004/38] όρου “επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας” αποκλειστικά και μόνον κίνδυνοι για την εξωτερική ή εσωτερική ασφάλεια του κράτους μέλους, υπό την έννοια της υπόστασης του κράτους με τους βασικούς του θεσμούς και τις σημαντικές του δημόσιες υπηρεσίες, της επιβίωσης του πληθυσμού, καθώς και των εξωτερικών σχέσεων και της ειρηνικής συνύπαρξης των λαών;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Η έννοια «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας» προϋποθέτει όχι μόνον ότι υπάρχει προσβολή της δημόσιας ασφάλειας, αλλά επίσης ότι η προσβολή αυτή είναι ιδιαίτερος σοβαρή, γεγονός που αντανακλάται στη χρήση του όρου «επιτακτικοί λόγοι». **B)** Το δίκαιο της Ένωσης δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη μια ομοιόμορφη κλίμακα αξιών για την εκτίμηση των μορφών συμπεριφοράς που μπορεί να θεωρηθούν αντίθετες με τη δημόσια τάξη. **Γ)** Η σεξουαλική κακοποίηση και η σεξουαλική εκμετάλλευση παιδιών συνιστούν σοβαρές προσβολές θεμελιωδών δικαιωμάτων, ειδικότερα των δικαιωμάτων των παιδιών στην προστασία και στη φροντίδα που είναι αναγκαίες για την ευημερία τους, που εγγυώνται η Σύμβαση του 1989 των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του παιδιού και ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. **Δ)** Τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να κρίνουν ότι ποινικά αδικήματα όπως εκείνα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 83 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτελούν σοβαρή προσβολή θεμελιωδών συμφέροντος της κοινωνίας, ικανή να συνιστά άμεση απειλή για την ηρεμία και την ασφάλεια του πληθυσμού και, επομένως ότι εμπίπτουν στην έννοια «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας», με αποτέλεσμα να δικαιολογείται ενδεχομένως η λήψη μέτρου απέλασης βάσει της παραγράφου 3 του άρθρου 28 της Οδηγίας 2004/38, με την προϋπόθεση ότι ο τρόπος τέλεσης παρόμοιων αδικημάτων χαρακτηρίζεται ως ιδιαίτερα σοβαρός, κρίση που υπάγεται στο πεδίο αρμοδιότητας του αιτούντος δικαστηρίου με βάση ειδική εξέταση της υπόθεσης της οποίας έχει επιληφθεί.

Σκεπτικό: 15. Στη σκέψη 56 της απόφασής του επί της υπόθεσης Τσακουρίδης⁸³, το Δικαστήριο έκρινε ότι η παράγραφος 3 του άρθρου 28 της Οδηγίας 2004/38 έχει την έννοια ότι η καταπολέμηση της εγκληματικότητας που συνδέεται με την παράνομη διακίνηση ναρκωτικών από συμμορίες είναι δυνατόν να εμπίπτει στην έννοια «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας», με αποτέλεσμα να δικαιολογείται το μέτρο της απέλασης πολίτη της Ένωσης που διέμενε στο κράτος μέλος υποδοχής κατά τα προηγούμενα δέκα έτη.

16. Ως προς την απόφαση του Δικαστηρίου επί της προαναφερόμενης υπόθεσης Τσακουρίδης, το αιτούν δικαστήριο επισήμανε ότι υφίσταντο αμφιβολίες, στην υπόθεση της κύριας δίκης, κατά πόσον και, ενδεχομένως, με ποιες προϋποθέσεις η καταπολέμηση μορφών εγκληματικότητας διαφορετικών από τη διακίνηση ναρκωτικών από συμμορίες είναι επίσης δυνατό να συνιστά «επιτακτικό λόγο δημόσιας ασφάλειας», κατά την έννοια της ανωτέρω παραγράφου 3 του άρθρου 28 της Οδηγίας.

⁸³ Απόφαση της 23.11.2010, υπόθεση C 145/09.

17. Ειδικότερα, το δικαστήριο διερωτάται κατά πόσον είναι δυνατό να απομακρυνθούν από το κράτος μέλος υποδοχής πολίτες της Ένωσης οι οποίοι, χωρίς να ανήκουν σε συμμορία ή οιοδήποτε άλλο εγκληματικό κύκλωμα, διέπραξαν ιδιάζοντας σοβαρά ποινικά αδικήματα που θίγουν νομικά προστατευόμενα ατομικά δικαιώματα, όπως είναι ο σεξουαλικός αυτοπροσδιορισμός, η ζωή, η ελευθερία ή η σωματική ακεραιότητα, και όταν είναι αυξημένος ο κίνδυνος υποτροπής με την τέλεση άλλων παρεμφερών αδικημάτων.

18. Για τη δημόσια ασφάλεια, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι καλύπτει τόσο την εσωτερική όσο και την εξωτερική ασφάλεια κράτους μέλους του⁸⁴.

19. Κατά το Δικαστήριο, από το γράμμα και από την οικονομία της παραγράφου 3 του άρθρου 28 της Οδηγίας 2004/38 προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης, εξαρτώντας τη λήψη οιοδήποτε μέτρου απέλασης από τη συνδρομή «επιτακτικών λόγων» δημόσιας ασφάλειας, έννοια που είναι πολύ στενότερη από εκείνη των «σοβαρών λόγων» της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού, σκόπευε προδήλως να περιορίσει τη λήψη μέτρων βάσει της διάταξης της παραγράφου 3 σε «εξαιρετικές περιπτώσεις», όπως προβλέπεται στην εικοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας⁸⁵.

20. Η έννοια «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας» προϋποθέτει όχι μόνον ότι υπάρχει προσβολή της δημόσιας ασφάλειας, αλλά επίσης ότι η προσβολή αυτή είναι ιδιαίτερος σοβαρή, γεγονός που αντανακλάται στη χρήση του όρου «επιτακτικοί λόγοι»⁸⁶.

21. Σχετικά υπενθυμίζεται ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη μια ομοιόμορφη κλίμακα αξιών για την εκτίμηση των μορφών συμπεριφοράς που μπορεί να θεωρηθούν αντίθετες με τη δημόσια τάξη⁸⁷.

22. Κατά το γράμμα της παραγράφου 3 του άρθρου 28 της Οδηγίας 2004/38, οι επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας «[ορίζονται] από τα κράτη μέλη».

23. Παρότι κατ' ουσίαν τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να καθορίζουν, σύμφωνα με τις εθνικές τους ανάγκες που ενδέχεται να διαφέρουν ανάλογα με το κράτος μέλος και τη χρονική περίοδο, τις απαιτήσεις της δημόσιας τάξης και της δημόσιας ασφάλειας, ιδίως ως δικαιολογητικό λόγο παρέκκλισης από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, εντούτοις, οι απαιτήσεις αυτές πρέπει να ερμηνεύονται

⁸⁴ Σκέψη 43 της απόφασης Τσακουρίδης (ο.π. υποσημ. 83, σελ.403) και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁸⁵ Ibid, σκέψη 40.

⁸⁶ Ibid, σκέψη 41.

⁸⁷ Σκέψη 60 της απόφασης Jany κ.λπ. C-268/99 της 20.11.2001.

συσταλτικά, με αποτέλεσμα το περιεχόμενό τους να μην μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος χωρίς έλεγχο εκ μέρους των οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁸⁸.

24. Προκειμένου να καθορισθεί κατά πόσον αδικήματα όπως αυτά που διέπραξε ο P. I. ενδέχεται να εμπίπτουν στην έννοια «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας», πρέπει να ληφθούν υπόψη τα ακόλουθα στοιχεία.

25. Κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 83 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης η σεξουαλική εκμετάλλευση παιδιών εντάσσεται στους τομείς της ιδιαίτερας σοβαρής εγκληματικότητας με διασυνοριακή διάσταση οι οποίοι απαιτούν την παρέμβαση του νομοθέτη της Ένωσης.

26. Σε αυτό το πλαίσιο, η πρώτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2011/92/ΕΕ υπογραμμίζει ότι η σεξουαλική κακοποίηση και η σεξουαλική εκμετάλλευση παιδιών συνιστούν σοβαρές προσβολές θεμελιωδών δικαιωμάτων, ειδικότερα των δικαιωμάτων των παιδιών στην προστασία και στη φροντίδα που είναι αναγκαίες για την ευημερία τους, που εγγυώνται η Σύμβαση του 1989 των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του παιδιού και ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

27. Η σοβαρότητα αυτού του είδους των αδικημάτων προκύπτει, επίσης, από τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2011/92 που ορίζει ότι η σεξουαλική πράξη με παιδί που δεν έχει την ηλικία της σεξουαλικής συναίνεσης πρέπει να τιμωρείται με στερητική της ελευθερίας ποινή το ανώτατο όριο της οποίας ανέρχεται σε τουλάχιστον πέντε έτη, ενώ, δυνάμει του στοιχείου i της παραγράφου 5 του ίδιου άρθρου, η σεξουαλική πράξη με παιδί σε πλαίσιο κατάχρησης αναγνωρισμένης θέσης εμπιστοσύνης, εξουσίας ή επιρροής επί του παιδιού πρέπει να τιμωρείται με στερητική της ελευθερίας ποινή το ανώτατο όριο της οποίας ανέρχεται σε τουλάχιστον οκτώ έτη. Επίσης, κατά το στοιχείο iii της ίδιας παραγράφου 5, το ανώτατο όριο της ποινής αυτής πρέπει να ανέρχεται σε τουλάχιστον δέκα έτη σε περίπτωση εξαναγκασμού, άσκησης βίας ή απειλής. Περαιτέρω, κατά τις παραγράφους β' και γ' του άρθρου 9 της ίδιας Οδηγίας, πρέπει να θεωρείται επιβαρυντική η κατάσταση διαπραχθείσης του αδικήματος από μέλος της οικογένειας του παιδιού, από πρόσωπο που συγκατοικεί με το παιδί ή από πρόσωπο καταχράται αναγνωρι-

⁸⁸ Σκέψη 23 της απόφασης Jira (C-33/07) της 10.7.2008, σκέψη 34 της απόφασης Aladzhanov (C-434/10) της 17.11.2011 και σκέψη 32 της απόφασης Gaydarov (C-430/10) της 17.11.2011.

σμένη θέση εμπιστοσύνης ή εξουσίας, καθώς και η περίπτωση της άσκησης σοβαρής βίας ή πρόκλησης σοβαρής βλάβης στο παιδί.

28. Από τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτει ότι τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να κρίνουν ότι ποινικά αδικήματα όπως εκείνα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 83 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτελούν σοβαρή προσβολή θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας, ικανή να συνιστά άμεση απειλή για την ηρεμία και την ασφάλεια του πληθυσμού και, επομένως ότι εμπίπτουν στην έννοια «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας», με αποτέλεσμα να δικαιολογείται ενδεχομένως η λήψη μέτρου απέλασης βάσει της παραγράφου 3 του άρθρου 28 της Οδηγίας 2004/38, με την προϋπόθεση ότι ο τρόπος τέλεσης παρόμοιων αδικημάτων χαρακτηρίζεται ως ιδιαίτερα σοβαρός, κρίση που υπάγεται στο πεδίο αρμοδιότητας του αιτούντος δικαστηρίου με βάση ειδική εξέταση της υπόθεσης της οποίας έχει επιληφθεί.

29. Ενδεχόμενη διαπίστωση από το αιτούν δικαστήριο, κατά τις αξίες της δικής του έννομης τάξης, ότι αδικήματα όπως αυτά που διέπραξε ο P. I. συνιστούν άμεση απειλή για την ηρεμία και την ασφάλεια του πληθυσμού δεν πρέπει να έχει κατ' ανάγκην ως αποτέλεσμα την απέλαση του ενδιαφερόμενου προσώπου.

30. Συγκεκριμένα, το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38 εξαρτά κάθε μέτρο απέλασης από τον όρο να συνιστά η συμπεριφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου πραγματική και ενεστώσα απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας ή του οικείου κράτους μέλους, διαπίστωση που προϋποθέτει, κατά κανόνα, ότι το ενδιαφερόμενο πρόσωπο τείνει να διατηρήσει τη συμπεριφορά αυτή στο μέλλον.

31. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι, η παράγραφος 2 του άρθρου 33 της Οδηγίας 2004/38 επιβάλλει στα κράτη μέλη να βεβαιώνουν ότι το ενδιαφερόμενο πρόσωπο εξακολουθεί να αποτελεί υπαρκτή και πραγματική απειλή για τη δημόσια τάξη ή τη δημόσια ασφάλεια στις περιπτώσεις όπου το μέτρο της απομάκρυνσης από την επικράτεια είναι ποινή ή παρεπόμενο μέτρο της ποινής κράτησης, που εκτελείται δύο και πλέον έτη αφότου διατάχθηκε, καθώς επίσης να εξετάζουν κατά πόσον έχει επέλθει μεταβολή των περιστάσεων από την έκδοση της απόφασης απομάκρυνσης.

32. Τέλος, όπως προκύπτει από το γράμμα της παραγράφου 1 του άρθρου 28 της Οδηγίας 2004/38, πριν την έκδοση απόφασης απέλασης για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας, το κράτος μέλος υποδοχής οφείλει να λάβει υπόψη, μεταξύ άλλων, τη διάρκεια παραμονής του ενδιαφερόμενου προσώπου στην επικράτειά του, την ηλικία του, την κατάσταση της υγείας του, την οικογενειακή και οικονομική του κατάστα-

ση, την κοινωνική και πολιτιστική ένταξή του στο κράτος μέλος υποδοχής και το εύρος των δεσμών του με τη χώρα καταγωγής.

33....

34....

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

Το άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της Οδηγίας 2004/38 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ, έχει την έννοια ότι τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να κρίνουν ότι ποινικά αδικήματα, όπως εκείνα της παραγράφου 1, εδάφιο β' του άρθρου 83 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αποτελούν σοβαρή προσβολή θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας, ικανή να συνιστά άμεση απειλή για την ηρεμία και την ασφάλεια του πληθυσμού και ότι, ως εκ τούτου, εμπίπτουν στην έννοια «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας», με αποτέλεσμα να δικαιολογείται ενδεχομένως η λήψη του μέτρου της απέλασης δυνάμει της παραγράφου 3 του άρθρου 28 της Οδηγίας 2004/38, υπό την προϋπόθεση ότι ο τρόπος τέλεσης τέτοιων αδικημάτων χαρακτηρίζεται ως ιδιαίτερα σοβαρός, κρίση που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο μετά από ειδική εξέταση της υπόθεσης της οποίας έχει επιληφθεί.

Κάθε μέτρο απέλασης εξαρτάται από τον όρο να συνιστά η συμπεριφορά του οικείου προσώπου πραγματική και ενεστώσα απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας του οικείου κράτους μέλους, διαπίστωση που προϋποθέτει, κατά κανόνα, ότι το οικείο πρόσωπο τείνει να διατηρήσει τη συμπεριφορά αυτή στο μέλλον. Πριν την έκδοση της απόφασης απέλασης, το κράτος μέλος υποδοχής πρέπει να λάβει υπόψη, μεταξύ άλλων, τη διάρκεια παραμονής του οικείου προσώπου στην επικράτειά του, την ηλικία του, την κατάσταση της υγείας του, την οικογενειακή και οικονομική του κατάσταση, την κοινωνική και πολιτιστική ενσωμάτωσή του στο κράτος μέλος υποδοχής και το εύρος των δεσμών του με τη χώρα καταγωγής.

0873

Υποθέσεις C – 611/10 και C – 612/10

Waldemar Hudzinski κατά Agentur für Arbeit Wesel – Familienkasse & Jaroslaw Wawrzyniak κατά Agentur für Arbeit Mönchengladbach – Familienkasse⁸⁹

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, Α. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J. Malenovský, M. Safjan και Α. Prechal (εισηγήτρια), πρόδροι τμήματος, Γ. Αρέστη, Α. Borg Barthet, Μ. Ilešič, J.-J. Kasel και D. Šváby δικαστές

Γενικός εισαγγελέας: J. Mazák⁹⁰

Δικηγόροι: G. L. Pagliaro και Α. Caramazza, Rechtsanwälte για τον κύριο P. I., T. Henze και J. Möller, για την κυβέρνηση της Γερμανίας, L. Van den Broeck, για την κυβέρνηση του Βελγίου, C. Vang, για την κυβέρνηση της Δανίας, M. Linntam, για την κυβέρνηση της Εσθονίας, D. O'Hagan και J. Kenny, επικουρούμενοι από τον D. Conlan Smyth, barrister, για την κυβέρνηση της Ιρλανδίας, G. Palmieri, επικουρούμενη από τον S. Varone, avvocato dello Stato, για την κυβέρνηση της Ιταλίας, C. Wissels και M. Noort, για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, M. Szpunar, για την κυβέρνηση της Πολωνίας, D. Maidani και S. Grünheid, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Δικαίωμα εργαζόμενου που απασχολείται προσωρινά σε κράτος μέλος άλλο από αυτό του κράτους μέλους της μόνιμης κατοικίας του σε οικογενειακές παροχές όταν ούτε ο ίδιος ούτε τα παιδιά του έχουν την κατοικία τους ή τη συνήθη διαμονής του σε αυτό το κράτος μέλος – Δυνατότητα του κράτους μέλους στο οποίο αποσπάται ο εργαζόμενος και δεν είναι αυτό της κατοικίας των τέκνων του να του χορηγεί οικογενειακές παροχές όταν δεν περιέρχεται σε δυσμενέστερη θέση λόγω της απόσπασής του – Δυνατότητα του κράτους μέλους όπου αποσπάται ο εργαζόμενος να χορηγεί οικογενειακές παροχές μόνον μετά τη διαπίστωση ότι δεν υφίσταται δικαίωμα για τη συγκεκριμένη παροχή στο άλλο κράτος μέλος – Συμβατότητα με το δίκαιο της Ένωσης εθνικής διάταξης που αποκλείει το δικαίωμα σε οικογενειακή παροχή όταν είναι καταβλητέα στην αλλοδαπή συγκρίσιμη παροχή ή θα ήταν καταβλητέα στην περίπτωση υποβολής της σχετικής αίτησης – Ο Κανονισμός 1408/71, σκοπεί ιδίως την καταρχήν υπαγωγή των ενδιαφερομένων στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης ενός μόνον κράτους μέλους, ώστε να αποτρέπονται η σόρευση εφαρμοστέων ε-

⁸⁹ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 12.6.2012.

⁹⁰ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 16.2.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=611/10&td=ALL>

θνικών νομοθεσιών και οι περιπλοκές που μπορούν να ανακύψουν από αυτήν – Το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης δεν εξασφαλίζει στον ασφαλισμένο ότι η μετακίνησή του προς άλλο κράτος μέλος δεν θα έχει επιπτώσεις στην κοινωνική ασφάλισή του – Κατ' αρχήν, δυνάμει του Κανονισμού 1408/71 οι διακινούμενοι εργαζόμενοι, που μετακινούνται λόγω της απόσπασής τους σε άλλο κράτος μέλος, έχουν δικαίωμα στις οικογενειακές παροχές που προβλέπει η νομοθεσία του κράτους μέλους από το οποίο μετακινούνται ακόμα και όταν οι παροχές αυτές είναι λιγότερο ευνοϊκές από ό,τι οι ίδιες φύσης παροχές που προβλέπει η νομοθεσία του κράτους στο οποίο μετακινούνται – Δυνατότητα χορήγησης οικογενειακής παροχής από το κράτος μέλος στο οποίο αποσπάται να εργαστεί ο διακινούμενος εργαζόμενος όταν δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας του κράτους αυτού ο ενδιφερόμενος υπόκειται πλήρως ή θεωρείται ότι υπόκειται πλήρως στο φόρο εισοδήματος – Οι κανόνες συντονισμού των εθνικών νομοθεσιών κοινωνικής ασφάλισης που προβλέπει ο Κανονισμός 1408/71 εντάσσονται στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων και οφείλουν να συμβάλλουν στη βελτίωση του επιπέδου της ζωής τους και των συνθηκών της απασχόλησής τους – Τα άρθρα 45 έως 48 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως και ο Κανονισμός 1408/71, που έχει εκδοθεί για την εφαρμογή τους, έχουν ως σκοπό, μεταξύ άλλων, την αποφυγή του ενδεχομένου να υφίσταται ο εργαζόμενος που άσκησε το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας δυσμενέστερη μεταχείριση, χωρίς να υπάρχει αντικειμενικός δικαιολογητικός λόγος, έναντι του εργαζομένου που έχει διανύσει όλο τον εργασιακό του βίο σε ένα μόνο κράτος μέλος – Ο κανόνας του εθνικού δικαίου περί αποφυγής της σωρευτικής εφαρμογής των εθνικών νομοθεσιών κοινωνικής ασφάλισης που συνεπάγεται τον αποκλεισμό παροχής, ακόμα και αν μπορεί να εξηγηθεί από τις διαφορές μεταξύ των διαφορών κοινωνικής ασφάλισης που εξακολουθούν να υφίστανται παρά την ύπαρξη κανόνων συντονισμού που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης, είναι αντίθετος με τις απαιτήσεις του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων – Σκοπός του Κανονισμού 1408/71 είναι η προώθηση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών με τρόπο ώστε να αποφεύγεται επιχείρηση που είναι εγκατεστημένη στο έδαφος κράτους μέλους να υποχρεούται να ασφαρίζει τους εργαζόμενους της, που υπόκεινται κατά κανόνα στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης αυτού του κράτους μέλους, στο αντίστοιχο σύστημα άλλου κράτους μέλους, όπου ενδεχομένως έχουν αποσπαστεί για περιορισμένης διάρκειας εκτέλεση εργασιών, γιατί θα ήταν περιπλοκότερη η εκ μέρους

της ενδιαφερόμενης επιχείρησης άσκηση της θεμελιώδους αυτής ελευθερίας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 40, 42, 45 έως 48 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

EE C 83 της 30.3.2010

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

Άρθρα 13 παράγραφος 1, 14, σημείο 1, στοιχείο α', 14α σημείο 1, στοιχείο α' και 76 του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1408/71 του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1971 περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας (Επίσημη Εφημερίδα L 149 της 5.7.2971), όπως τροποποιήθηκαν με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 118/97 του Συμβουλίου της 2ας Δεκεμβρίου 1996 για τροποποίηση και ενημέρωση του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1408/71 περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας, και του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 574/72 περί του τρόπου εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1408/71 (Επίσημη Εφημερίδα L 028 της 30.1.1997) και με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 647/2005 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Απριλίου 2005, για την τροποποίηση των Κανονισμών (ΕΟΚ) αριθ. 1408/71 του Συμβουλίου περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας και (ΕΟΚ) αριθ. 574/72 του Συμβουλίου περί του τρόπου εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1408/71 (Επίσημη Εφημερίδα L 117 της 4.5.2005)

Άρθρο 10 του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 574/72 του Συμβουλίου της 21ης Μαρτίου 1972 περί του τρόπου εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1408/71 «περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας»

Επίσημη Εφημερίδα L 074 της 27.3.1972

Πραγματικά περιστατικά: Ο κύριος W. Hudzinski, πολίτης Πολωνίας, κατοικεί και εργάζεται στην Πολωνία ως αυτοαπασχολούμενος αγρότης και είναι ασφαλισμένος στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης του κράτους καταγωγής του.

Από τις 20 Αυγούστου έως τις 7 Δεκεμβρίου 2007, ο W. Hudzinski απασχολήθηκε ως εποχικός εργαζόμενος σε επιχείρηση καλλιέργειας οπωροκηπευτικών στη Γερμανία. Μετά από σχετικό αίτημά του, για το έτος 2007 θεωρήθηκε ως υποκείμενος πλήρως στον φόρο εισοδήματος στη Γερμανία.

Για το διάστημα κατά το οποίο απασχολήθηκε στη Γερμανία ο W. Hudzinski ζήτησε να του καταβληθεί, για καθένα από τα δύο τέκνα του τα οποία κατοικούν ομοίως στην Πολωνία, επίδομα τέκνου ύψους 154 ευρώ μηνιαίως ανά τέκνο, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος της Γερμανίας.

Το Γραφείο Απασχόλησης – Υπηρεσία Οικογενειακών Παροχών της πόλης Wesel απέρριψε την αίτηση αυτή, όπως και τη διοικητική ένσταση κατά της απορριπτικής απόφασης. Μετά την απόρριψη της προσφυγής κατά της απόφασης που απέρριψε τη διοικητική ένσταση, ο κύριος W. Hudzinski άσκησε αναίρεση (Revision) κατά της πρωτόδικης απόφασης ενώπιον του Bundesfinanzhof.

Ο κύριος J. Wawrzyniak είναι πολίτης Πολωνίας ο οποίος ζει με τη σύζυγο και την κόρη του στην Πολωνία και είναι ασφαλισμένος στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης αυτού του κράτους.

Από τον Φεβρουάριο έως τον Δεκέμβριο 2006, ο κύριος J. Wawrzyniak απασχολήθηκε στη Γερμανία ως αποσπασμένος εργαζόμενος. Για το έτος 2006, θεωρήθηκε ως υποκείμενος πλήρως στον φόρο εισοδήματος, από κοινού με τη σύζυγό του, στη Γερμανία.

Για το διάστημα κατά το οποίο απασχολήθηκε στη Γερμανία, ο κύριος J. Wawrzyniak ζήτησε να του καταβληθεί, για την κόρη του που είχε γεννηθεί το 2005, επίδομα τέκνου, ύψους 154 ευρώ μηνιαίως, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος της Γερμανίας. Κατά το ίδιο διάστημα, η σύζυγός του ήταν ασφαλισμένη μόνο στον κλάδο ασφάλισης ασθενείας στην Πολωνία και ελάμβανε στη χώρα αυτή επίδομα τέκνου για την κόρη τους, ύψους 48 πολωνικών ζλότι (PLN), δηλαδή περίπου 12 ευρώ.

Το Γραφείο Απασχόλησης – Υπηρεσία Οικογενειακών Παροχών της πόλης Mönchengladbach απέρριψε την αίτηση του J. Wawrzyniak, όπως και τη διοικητική ένσταση κατά της απορριπτικής απόφασης. Μετά την απόρριψη της προσφυγής κατά της απόφασης που απέρριψε τη διοικητική ένσταση, ο κύριος J. Wawrzyniak άσκησε αναίρεση (Revision) κατά της πρωτόδικης απόφασης ενώπιον του Bundesfinanzhof.

Με τις αιτήσεις αναίρεσης που άσκησαν ενώπιον του Bundesfinanzhof, οι κύριοι W. Hudzinski και J. Wawrzyniak υποστηρίζουν ότι

από την απόφαση Bosmann⁹¹ προκύπτει ότι εξακολουθούν να εφαρμόζονται οι διατάξεις του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος ακόμη και όταν, βάσει του Κανονισμού 1408/71, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν είναι το αρμόδιο κράτος μέλος σύμφωνα με το άρθρο 14α, σημείο 1, στοιχείο α', του εν λόγω Κανονισμού στην περίπτωση του W. Hudzinski, και σύμφωνα με το άρθρο 14, σημείο 1, στοιχείο α', του ίδιου Κανονισμού στην περίπτωση του J. Wawrzyniak.

Επιπλέον, ο κύριος W. Wawrzyniak υποστηρίζει ότι το δικαίωμά του για επίδομα τέκνου στη Γερμανία δεν αποκλείεται ούτε από σχετικές διατάξεις του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος της Γερμανίας καθόσον αυτές αντιβαίνουν στο δίκαιο της Ένωσης και, εν πάση περιπτώσει, δεν μπορούν να εφαρμοστούν στο πεδίο που καλύπτεται από τον Κανονισμό 1408/71.

Συναφώς, το Bundesfinanzhof φρονεί, καταρχάς, ότι το συμπέρασμα που συνάγεται από την απόφαση Bosmann έγκειται στο ότι ένα κράτος μέλος, ακόμη και αν δεν είναι αρμόδιο κατά τα άρθρα 13 επ. του Κανονισμού 1408/71, έχει πάντως τη δυνατότητα να χορηγεί σε διακινούμενο εργαζόμενο οικογενειακές παροχές κατά το εθνικό του δίκαιο.

Εντούτοις, κατά το αιτούν δικαστήριο, από την εν λόγω απόφαση προκύπτει ότι η ως άνω δυνατότητα είναι εφαρμοστέα μόνο σε ορισμένες περιπτώσεις.

Πρώτον, ένα κράτος μέλος το οποίο δεν είναι το αρμόδιο κατά την έννοια των άρθρων 13 επ. του Κανονισμού 1408/71 έχει τη δυνατότητα αυτή μόνο στην περίπτωση που, όπως στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Bosmann, η εκ μέρους του κράτους αυτού χορήγηση οικογενειακής παροχής είναι αναγκαία, προκειμένου να αποφευχθεί το ενδεχόμενο ένας εργαζόμενος να περιέλθει σε νομικώς δυσμενέστερη θέση επειδή άσκησε το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας.

Πάντως, οι υποθέσεις των κύριων δικών δεν αφορούν μια τέτοια περίπτωση, διότι οι κύριοι W. Hudzinski και ο J. Wawrzyniak δεν περιήλθαν σε νομικώς δυσμενέστερη θέση λόγω της προσωρινής απασχόλησής τους στη Γερμανία.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα άρθρα 14, σημείο 1, στοιχείο α', και 14α, σημείο 1, στοιχείο α', του Κανονισμού 1408/71, η εφαρμοστέα ως προς αυτούς νομοθεσία περί κοινωνικής ασφάλισης δεν μεταβλήθηκε οπότε, για το διάστημα κατά το οποίο απασχολήθηκαν προσωρινά στη Γερμανία, εξακολούθησαν να υπόκεινται στην πολωνική νομοθεσία.

⁹¹ Απόφαση της 20.5.2008, υπόθεση C-352/06.

Κατά συνέπεια, δεν ήταν δυνατό να απολέσουν το πλεονέκτημα του υψηλότερου κατά το γερμανικό δίκαιο επιδόματος τέκνου, δεδομένου ότι ουδέποτε απέκτησαν δικαίωμα στην εν λόγω παροχή.

Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι οι περιπτώσεις των κύριων δικών διαφέρουν ουσιωδώς από την επίμαχη κατάσταση στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση *Bosmann*. Συγκεκριμένα, αντίθετα προς την επίμαχη στην υπόθεση αυτή κατάσταση, στις υποθέσεις των κυρίων δικών η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν είναι το κράτος μέλος κατοικίας των τέκνων. Επομένως, τίθεται το ζήτημα αν το στοιχείο αυτό συνιστά μια άλλη προϋπόθεση που περιορίζει τη δυνατότητα κράτους μέλους το οποίο δεν είναι το αρμόδιο να χορηγεί οικογενειακές παροχές σε διακινούμενο εργαζόμενο.

Τρίτον, το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι τίθεται επίσης το ζήτημα αν η εν λόγω δυνατότητα πρέπει να περιοριστεί στις περιπτώσεις στις οποίες δεν υφίσταται δικαίωμα λήψης συγκρίσιμης οικογενειακής παροχής δυνάμει της νομοθεσίας του αρμόδιου κράτους μέλους, όπως συνέβαινε στην περίπτωση περί της οποίας επρόκειτο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση *Bosmann*, αλλά αντίθετα προς ό,τι συμβαίνει στις υποθέσεις των κυρίων δικών, στις οποίες οι εργαζόμενοι δικαιούνται τέτοιων παροχών στο αρμόδιο κράτος μέλος.

Εν συνεχεία, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι, αντίθετα προς την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, κράτος μέλος άλλο από το αρμόδιο διαθέτει, σε περιπτώσεις όπως αυτές των κύριων δικών, τη δυνατότητα να χορηγεί οικογενειακές παροχές, μολονότι οι περιπτώσεις αυτές είναι ουσιωδώς διαφορετικές από την επίμαχη στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση *Bosmann*, τίθεται το ζήτημα αν το δίκαιο της Ένωσης και ιδίως οι διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων ή η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων αντιτίθενται σε κανόνα, όπως είναι η εφαρμοστέα διάταξη του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος της Γερμανίας, κατά τον οποίο επίδομα τέκνου χορηγείται μόνο σε περίπτωση που δεν υφίσταται δικαίωμα του ενδιαφερομένου για συγκρίσιμη παροχή στο αρμόδιο κράτος μέλος.

Τέλος, το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί ότι αν, αντίθετα προς ό,τι φρονεί, στο τελευταίο ερώτημα δοθεί καταφατική απάντηση, τίθεται το ερώτημα πώς πρέπει να επιλυθεί η ανακύπτουσα σώρευση δικαιωμάτων.

Υπό τις συνθήκες αυτές, στην υπόθεση C-611/10, το *Bundesfinanzhof* αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχει το άρθρο 14α, σημείο 1, στοιχείο α', του Κανονισμού 1408/71 την έννοια ότι στερεί, σε κάθε περίπτωση, από κράτος μέλος άλλο από το κατά την προαναφερθείσα διάταξη αρμόδιο τη δυνατότητα να

χορηγεί οικογενειακές παροχές σύμφωνα με το εθνικό του δικαιο στον εργαζόμενο ο οποίος προσωρινώς μόνον απασχολείται στο έδαφός του, στην περίπτωση που ούτε ο ίδιος ο εργαζόμενος ούτε τα τέκνα του κατοικούν ή έχουν τη συνήθη διαμονή τους στο κράτος μέλος αυτό;»

Στην υπόθεση C-612/10, το Bundesfinanzhof αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 14, σημείο 1, στοιχείο α΄, του Κανονισμού 1408/71 την έννοια ότι στερεί, σε κάθε περίπτωση, από κράτος μέλος άλλο από το κατά την προαναφερθείσα διάταξη αρμόδιο, στο οποίο αποσπάται ο εργαζόμενος και το οποίο δεν είναι ούτε το κράτος κατοικίας των τέκνων του εργαζόμενου, τη δυνατότητα να χορηγεί στον αποσπασμένο εργαζόμενο οικογενειακές παροχές, όταν ο εργαζόμενος δεν περιέρχεται σε νομικώς δυσμενέστερη θέση λόγω της απόσπασής του στο εν λόγω κράτος μέλος;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα:

Έχει το άρθρο 14, [σημείο 1], στοιχείο α΄, του Κανονισμού 1408/71 την έννοια ότι το κράτος που δεν είναι το αρμόδιο κράτος μέλος και στο οποίο αποσπάται ο εργαζόμενος δύναται, σε κάθε περίπτωση, να χορηγεί οικογενειακές παροχές, μόνον εφόσον διαπιστώνεται ότι δεν υφίσταται δικαίωμα για συγκρίσιμη παροχή στο άλλο κράτος μέλος;

3) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο εν λόγω ερώτημα:

Απαγορεύουν οι διατάξεις του [...] δικαίου της Ένωσης διάταξη εθνικού δικαίου, όπως αυτή του άρθρου 65 [...] του EStG⁹² [...], η οποία αποκλείει το δικαίωμα λήψης οικογενειακής παροχής, όταν είναι καταβλητέα στην αλλοδαπή συγκρίσιμη παροχή ή θα ήταν καταβλητέα κατόπιν υποβολής σχετικής αίτησης;

4) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο εν λόγω ερώτημα:

Πώς πρέπει να επιλυθεί η ανακύπτουσα σύρρευση, αφενός, του δικαιώματος στο αρμόδιο κράτος που είναι ταυτόχρονα κράτος κατοικίας των τέκνων, και, αφετέρου, του δικαιώματος στο κράτος που δεν είναι ούτε το αρμόδιο κράτος, ούτε το κράτος κατοικίας των τέκνων;»

Με την από 14.2.2011 διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου, οι υποθέσεις C-611/10 και C-612/10 συνενώθηκαν προς διευκόλυνση της έγγραφης και της προφορικής διαδικασίας και έκδοση κοινής απόφασης.

Νόμο βάσιμο: Α) Το άρθρο 48 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν επηρεάζει τις ουσιαστικές και διαδικαστικές διαφορές μεταξύ των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης των κρατών μελών, με συνέπεια να είναι κάθε κράτος αρμόδιο να καθορίζει με τη νο-

⁹² Νόμος περί Φορολογίας Εισοδήματος της Γερμανίας.

μοθεσία του, τηρώντας το δίκαιο της Ένωσης, τις προϋποθέσεις χορήγησης των παροχών ενός συστήματος κοινωνικής ασφάλισης. **Β)** Οι διατάξεις του Κανονισμού 1408/71 πρέπει να ερμηνεύονται με γνώμονα το άρθρο 42 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο σκοπεί τη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και συνεπάγεται, ιδίως, ότι οι διακινούμενοι εργαζόμενοι δεν πρέπει να υφίστανται ούτε απώλεια των δικαιωμάτων τους για παροχές κοινωνικής ασφάλισης ούτε μείωση του ποσού τους λόγω του γεγονότος ότι έχουν ασκήσει το δικαίωμα για ελεύθερη κυκλοφορία που τους παρέχει η Συνθήκη. **Γ)** Η αρχή κατά την οποία η νομοθεσία που καθορίζεται βάσει των διατάξεων του τίτλου II του Κανονισμού 1408/71 είναι αποκλειστικώς εφαρμοστέα δεν συνιστά έρεισμα για τον αποκλεισμό της δυνατότητας κράτους μέλους, το οποίο δεν είναι το αρμόδιο κράτος και δεν εξαρτά το δικαίωμα λήψης οικογενειακής παροχής από προϋποθέσεις απασχόλησης ή ασφάλισης, να χορηγεί τέτοια παροχή σε πρόσωπο που κατοικεί στο έδαφός του, όταν η δυνατότητα τέτοιας χορήγησης προκύπτει ουσιαστικά από τη νομοθεσία του. **Δ)** Τυχόν ερμηνεία του Κανονισμού 1408/71 υπό την έννοια ότι απαγορεύει σε κράτος μέλος να παρέχει στους εργαζομένους και στα μέλη της οικογενείας τους ευρύτερη κοινωνική προστασία από εκείνη που απορρέει από την εφαρμογή του θα ήταν όχι μόνον εκτός των σκοπών που επιδιώκει ο κανονισμός αυτός, αλλά και εκτός των σκοπών και του πλαισίου του άρθρου 48 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. **Ε)** Ο σκοπός των άρθρων 45 και 48 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί, αν οι διακινούμενοι εργαζόμενοι έχαναν, λόγω της άσκησης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας, τα πλεονεκτήματα κοινωνικής ασφάλισης που τους διασφαλίζει η νομοθεσία ενός και μόνο κράτους μέλους

Σκεπτικό:

Α) Επί του μοναδικού ερωτήματος στην υπόθεση C-611/10 και των δύο πρώτων ερωτημάτων στην υπόθεση C-612/10

37. Με το μοναδικό ερώτημα στην υπόθεση C-611/10 και τα δύο πρώτα ερωτήματα στην υπόθεση C-612/10, που πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν τα άρθρα 14, σημείο 1, στοιχείο α', και 14α, σημείο 1, στοιχείο α', του Κανονισμού 1408/71 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται στη χορήγηση εκ μέρους κράτους μέλους το οποίο δεν είναι το κατά τις διατάξεις αυτές αρμόδιο επιδόματος τέκνου, σύμφωνα με το εθνικό του δίκαιο, σε διακινούμενο εργαζόμενο που απασχολείται προσωρινώς στο έδαφός του σε περιστάσεις όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, δηλαδή ακόμη και στην περίπτωση που διαπιστώνεται, πρώτον, ότι ο εν λόγω εργαζόμενος δεν περιήλθε σε νομικώς δυσμενέστερη θέση λόγω της άσκησης του

δικαιώματός του ελεύθερης κυκλοφορίας, δεδομένου ότι διατήρησε το δικαίωμά του για οικογενειακές παροχές της ίδιας φύσης στο αρμόδιο κράτος μέλος, και, δεύτερον, ότι ούτε ο εργαζόμενος αυτός ούτε το τέκνο για το οποίο ζητείται η εν λόγω παροχή έχουν τη συνήθη διαμονή τους στην επικράτεια του κράτους μέλους στο οποίο αυτός απασχολήθηκε προσωρινά.

38. Συναφώς διαπιστώνεται ότι, όπως ορθώς επισήμανε το αιτούν δικαστήριο, η εφαρμοστέα στην περίπτωση των αναιρεσιόντων της κύριας δίκης νομοθεσία όσον αφορά το δικαίωμά τους για οικογενειακές παροχές καθορίζεται, αντιστοίχως, από τα άρθρα 14, σημείο 1, στοιχείο α', και 14α, σημείο 1, στοιχείο α', του Κανονισμού 1408/71.

39. Συγκεκριμένα, δεν αμφισβητείται ότι, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 14, σημείο 1, στοιχείο α', του Κανονισμού 1408/71, όσον αφορά στο μικρότερο του έτους διάστημα κατά το οποίο ο J. Wawrzyniak αποσπάσθηκε στη Γερμανία, εξακολούθησε να υπόκειται στη νομοθεσία του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου έχει την έδρα της η εταιρία για την οποία κανονικά εργάζεται, δηλαδή στην πολωνική νομοθεσία.

40. Ομοίως, δεν αμφισβητείται ότι, κατ' εφαρμογή του άρθρου 14α, σημείο 1, στοιχείο α', του Κανονισμού 1408/71, όσον αφορά στο μικρότερο του έτους διάστημα κατά το οποίο ο W. Hudzinski άσκησε επαγγελματική δραστηριότητα στη Γερμανία, εξακολούθησε να υπόκειται στη νομοθεσία του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου ασκεί κανονικά έμμισθη δραστηριότητα, δηλαδή στην πολωνική νομοθεσία.

41. Κατόπιν αυτού, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, οι διατάξεις του τίτλου II του Κανονισμού 1408/71, βάσει των οποίων καθορίζεται η εφαρμοστέα νομοθεσία προκειμένου περί εργαζομένων που διακινούνται εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σκοπούν ιδίως την καταρχήν υπαγωγή των ενδιαφερομένων στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης ενός μόνον κράτους μέλους, έτσι ώστε να αποτρέπονται η σώρευση εφαρμοστέων εθνικών νομοθεσιών και οι περιπλοκές που μπορούν να ανακύψουν από αυτήν. Η αρχή αυτή εκφράζεται με την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του ως άνω Κανονισμού⁹³.

42. Εξάλλου, δεδομένου ότι το άρθρο 48 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης προβλέπει το συντονισμό και όχι την εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών, οι ουσιαστικές και διαδικαστικές διαφορές μεταξύ των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης των κρατών μελών και, κατά συνέπεια, μεταξύ των δικαιωμάτων των προσώπων που είναι ασφαλισμένα δεν επηρεάζονται από την εν λόγω διάταξη

⁹³ Σκέψη 40 της απόφασης Schwemmer (C-16/09) της 14.10.2010 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

και κάθε κράτος μέλος παραμένει αρμόδιο να καθορίζει με τη νομοθεσία του, τηρώντας το δίκαιο της Ένωσης, τις προϋποθέσεις χορήγησης των παροχών ενός συστήματος κοινωνικής ασφάλισης⁹⁴.

43. Στο πλαίσιο αυτό, το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης δεν εξασφαλίζει στον ασφαλισμένο ότι η μετακίνησή του προς άλλο κράτος μέλος δεν θα έχει επιπτώσεις στην κοινωνική ασφάλισή του. Επομένως, το γεγονός ότι εφαρμόζεται, δυνάμει ενδεχομένως των διατάξεων του Κανονισμού 1408/71, μια εθνική ρύθμιση που είναι λιγότερο ευνοϊκή όσον αφορά στις παροχές κοινωνικής ασφάλισης μπορεί καταρχήν να είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις που θέτει το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων⁹⁵.

44. Από τις ανωτέρω αρχές προκύπτει ότι οι αναιρεσιόντες της κύριας δίκης, που μετακινήθηκαν από ένα κράτος μέλος σε άλλο, και συγκεκριμένα στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, προκειμένου να εργαστούν στο κράτος αυτό, έχουν, καταρχήν, δικαίωμα μόνο στις οικογενειακές παροχές που προβλέπονται από τη νομοθεσία του πρώτου κράτους μέλους, μόνη εφαρμοστέα νομοθεσία δυνάμει του Κανονισμού 1408/71, ακόμη και όταν, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, οι παροχές αυτές είναι λιγότερο ευνοϊκές απ' ό,τι οι ίδιες φύσης παροχές που προβλέπει η γερμανική νομοθεσία.

45. Επομένως, παρότι οι γερμανικές αρχές δεν υποχρεούνται δυνάμει του δικαίου της Ένωσης να καταβάλλουν το επίμαχο στο πλαίσιο των κύριων δικών επίδομα τέκνου, τίθεται εντούτοις το ζήτημα αν το δίκαιο της Ένωσης αποκλείει τη δυνατότητα χορήγησης μιας τέτοιας παροχής, δεδομένου ιδίως ότι, όπως προκύπτει από την υποβληθείσα στο Δικαστήριο δικογραφία, οι αναιρεσιόντες της κύριας δίκης δικαιούνται, δυνάμει της γερμανικής νομοθεσίας, το εν λόγω επίδομα για μόνον τον λόγο ότι υπόκεινται πλήρως ή θεωρούνται ότι υπόκεινται πλήρως στο φόρο εισοδήματος, εξακρίβωση που υπάγεται στην αρμοδιότητα του αιτούντος δικαστηρίου.

46. Συναφώς, όπως επισήμανε το Δικαστήριο με τη σκέψη 29 της απόφασης *Bosmann*, οι διατάξεις του Κανονισμού 1408/71 πρέπει να ερμηνεύονται με γνώμονα το άρθρο 42 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο σκοπεί τη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και συνεπάγεται, ιδίως, ότι οι διακινούμενοι εργαζόμενοι δεν πρέπει να υφίστανται ούτε απώλεια των δικαιωμάτων τους για παροχές κοινωνικής ασφάλισης ούτε μείωση του ποσού τους λό-

⁹⁴ Σκέψη 71 της απόφασης *da Silva Martins* (C-388/09) της 30.6.2011 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁹⁵ *Ibid*, σκέψη 72.

γω του γεγονότος ότι έχουν ασκήσει το δικαίωμα για ελεύθερη κυκλοφορία που τους παρέχει η Συνθήκη.

47. Επίσης, το Δικαστήριο, με τη σκέψη 30 της ίδιας απόφασης, επισήμανε ότι, κατά την πρώτη αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 1408/71, οι κανόνες συντονισμού των εθνικών νομοθεσιών περί κοινωνικής ασφάλισης που προβλέπει ο Κανονισμός αυτός, εντάσσονται στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων και οφείλουν να συμβάλλουν στη βελτίωση του επιπέδου ζωής τους και των συνθηκών της απασχόλησής τους.

48. Λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία αυτά, το Δικαστήριο, με τη σκέψη 31 απόφασης *Bosmann*, έκρινε ότι, υπό συνθήκες όπως αυτές της υπόθεσης επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση, το κράτος μέλος κατοικίας δεν μπορεί να στερηθεί τη δυνατότητα να χορηγεί οικογενειακές παροχές στα πρόσωπα που κατοικούν στο έδαφός του. Συγκεκριμένα, μολονότι βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 2, στοιχείο α', του Κανονισμού 1408/71 το πρόσωπο που ασκεί μισθωτή δραστηριότητα στο έδαφος ενός κράτους μέλους υπόκειται στη νομοθεσία του κράτους αυτού, ακόμη και αν κατοικεί στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, εντούτοις δεν είναι δυνατό βάσει του Κανονισμού αυτού να απαγορευθεί στο κράτος κατοικίας να χορηγεί, κατ' εφαρμογήν της εθνικής νομοθεσίας του, οικογενειακές παροχές στο πρόσωπο αυτό.

49. Το Δικαστήριο, με τη σκέψη 32 της ίδιας απόφασης πρόσθεσε ότι η αρχή κατά την οποία η νομοθεσία που καθορίζεται βάσει των διατάξεων του τίτλου II του Κανονισμού 1408/71 είναι αποκλειστικώς εφαρμοστέα δεν συνιστά έρεισμα για τον αποκλεισμό της δυνατότητας κράτους μέλους, το οποίο δεν είναι το αρμόδιο κράτος και δεν εξαρτά το δικαίωμα λήψης οικογενειακής παροχής από προϋποθέσεις απασχόλησης ή ασφάλισης, να χορηγεί τέτοια παροχή σε πρόσωπο που κατοικεί στο έδαφός του, όταν η δυνατότητα τέτοιας χορήγησης προκύπτει ουσιαστικά από τη νομοθεσία του.

50. Στις υπό κρίση υποθέσεις, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν η δυνατότητα που αναγνωρίζεται, σε περιπτώσεις όπως αυτές της υπόθεσης επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση *Bosmann*, σε κράτος μέλος που δεν είναι το αρμόδιο κατά τις διατάξεις του τίτλου II του Κανονισμού 1408/71 να χορηγεί οικογενειακή παροχή σε πρόσωπο που κατοικεί στο έδαφός του πρέπει επίσης να γίνει δεκτή σε περιπτώσεις όπως αυτές των κύριων δικών, παρά το γεγονός ότι οι περιπτώσεις αυτές διαφέρουν από πολλές απόψεις από την κατάσταση περί της οποίας επρόκειτο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση *Bosmann*.

51. Πρώτον, το γεγονός και μόνο ότι οι αναιρεσιόντες των κύριων δικών δεν υπέστησαν απώλεια δικαιωμάτων για παροχές κοινωνικής ασφάλισης ούτε μείωση του ποσού τους λόγω της άσκησης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας, δεδομένου ότι διατήρησαν το δικαίωμά τους για οικογενειακές παροχές στο αρμόδιο κράτος μέλος, δεν αποκλείει το ενδεχόμενο ένα κράτος μέλος, που δεν είναι αρμόδιο, να έχει τη δυνατότητα να χορηγεί τέτοιες παροχές.

52. Συγκεκριμένα, μολονότι με τη σκέψη 29 της απόφασης Bosmann το Δικαστήριο επισήμανε ότι οι διακινούμενοι εργαζόμενοι δεν πρέπει να υφίστανται ούτε απώλεια των δικαιωμάτων τους για παροχές κοινωνικής ασφάλισης ούτε μείωση του ποσού των παροχών αυτών λόγω του γεγονότος ότι άσκησαν το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας που τους παρέχει η Συνθήκη, εντούτοις, η επισήμανση αυτή είχε ρητώς τον χαρακτήρα παραδείγματος των πιθανών συνεπειών του άρθρου 48 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του επιδιωκόμενου από τη διάταξη αυτή σκοπού βάσει του οποίου πρέπει να ερμηνεύεται ο Κανονισμός 1408/71.

53. Επιπροσθέτως, η ανωτέρω επισήμανση, υπό το πρίσμα της ιδιαιτερότητας της υπόθεσης επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση, είναι δευτερεύουσας σημασίας σε σχέση με την αρχή κατά την οποία, οι διατάξεις του Κανονισμού 1408/71 πρέπει να ερμηνεύονται βάσει του σκοπού που επιδιώκει το άρθρο 48 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο οποίος συνίσταται στην επίτευξη της όσο το δυνατό πληρέστερης εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας των διακινούμενων εργαζομένων⁹⁶.

54. Συναφώς πρέπει επίσης να υπομνησθεί ότι από την πρώτη αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 1408/71 προκύπτει ότι σκοπός του είναι να συμβάλει στη βελτίωση του επιπέδου ζωής και των συνθηκών απασχόλησης των διακινούμενων εργαζομένων.

55. Πάντως, στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι τυχόν ερμηνεία του Κανονισμού 1408/71 υπό την έννοια ότι απαγορεύει σε κράτος μέλος να παρέχει στους εργαζομένους και στα μέλη της οικογένειάς τους ευρύτερη κοινωνική προστασία από εκείνη που απορρέει από την εφαρμογή του θα ήταν όχι μόνον εκτός των σκοπών που επιδιώκει ο κανονισμός αυτός, αλλά και εκτός των σκοπών και του πλαισίου του άρθρου 48 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁹⁷.

⁹⁶ Σκέψη 70 της απόφασης da Silva Martins (ο.π. υποσημ. 94, σελ. 417) και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

⁹⁷ Σκέψη 56 της απόφασης von Chamier-Glisczinski (C-208/07) της 16.7.2009.

56. Πράγματι, η ρύθμιση της Ένωσης για το συντονισμό των εθνικών νομοθεσιών κοινωνικής ασφάλισης, λαμβανομένων υπόψη ιδίως των σκοπών που επιδιώκει, δεν μπορεί να εφαρμόζεται κατά τρόπον ώστε να στερεί τον διακινούμενο εργαζόμενο ή τους εξ αυτού έλκοντες δικαιώματα από παροχές χορηγούμενες δυνάμει της νομοθεσίας ενός και μόνον κράτους μέλους, εκτός αν προβλέπεται συναφώς ρητή εξαίρεση σύμφωνη προς τους σκοπούς αυτούς⁹⁸.

57. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω στοιχείων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ερμηνεία των άρθρων 14, σημείο 1, στοιχείο α', και 14α, σημείο 1, στοιχείο α', του Κανονισμού 1408/71 υπό την έννοια ότι επιτρέπουν σε κράτος μέλος να χορηγεί οικογενειακές παροχές σε κατάσταση όπως αυτή των κύριων δικών στην οποία ο διακινούμενος εργαζόμενος δεν υπέστη απώλεια δικαιωμάτων για παροχές κοινωνικής ασφάλισης ούτε μείωση του ποσού τους λόγω του γεγονότος ότι άσκησε το δικαίωμα για ελεύθερη κυκλοφορία, δεδομένου ότι διατήρησε το δικαίωμά του για οικογενειακές παροχές της ίδιας φύσης στο αρμόδιο κράτος μέλος, δεν πρέπει να αποκλείεται, διότι είναι ικανή να συμβάλει στη βελτίωση του επιπέδου ζωής και των συνθηκών απασχόλησης των διακινούμενων εργαζομένων, παρέχοντάς τους ευρύτερη κοινωνική προστασία από εκείνη που απορρέει από την εφαρμογή του εν λόγω Κανονισμού και, επομένως, εξυπηρετεί τον σκοπό που επιδιώκουν οι οικείες διατάξεις και ο οποίος συνίσταται στη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων.

58. Δεύτερον, η κρίση στην υπόθεση Bosmann όπου η κατοικία του διακινούμενου εργαζόμενου εντός του εδάφους κράτους μέλους δεν αρμόδιο και του οποίου η οικογενειακή παροχή ζητείται να καταβληθεί εξηγείται από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα της κύριας δίκης είχε δικαίωμα στη σχετική παροχή, δυνάμει της σχετικής διάταξης του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος της Γερμανίας, απλώς και μόνον λόγω του ότι κατοικούσε στο κράτος αυτό, χωρίς το δικαίωμα αυτό κατά τη σχετική διάταξη να εξαρτάται από προϋποθέσεις απασχόλησης ή ασφάλισης.

59. Επομένως, η προαναφερόμενη κρίση στηρίζεται στο δικαίωμα στην επίμαχη οικογενειακή παροχή, όπως ορίζει η εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους, και ειδικότερα στο περιλαμβανόμενο στη νομοθεσία αυτή συνδεδετικό στοιχείο που συνίσταται στην κατοικία.

60. Πάντως, κατά την επίμαχη διάταξη του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος της Γερμανίας το επίδομα τέκνου χορηγείται επίσης σε κάθε πρόσωπο που παρότι δεν κατοικεί ή δεν έχει τη συνήθη διαμονή του στο

⁹⁸ Σκέψη 75 της απόφασης da Silva Martins (ο.π. υποσημ. 94, σελ. 417).

εθνικό έδαφος, εντούτοις, υπόκειται πλήρως στον φόρο εισοδήματος ή θεωρείται ότι υπόκειται πλήρως στον φόρο αυτό.

61. Το ως άνω δεύτερο συνδετικό στοιχείο είναι αυτό το οποίο αμφισβητείται στο πλαίσιο των υποθέσεων των κύριων δικών.

62. Στο μέτρο, πάντως, που δυνάμει του εθνικού δικαίου τα δύο συνδετικά στοιχεία της διάταξης του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος της Γερμανίας θεμελιώνουν το δικαίωμα στο επίδομα τέκνου, γεγονός που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει, η αναφορά της απόφασης Bosmann στο συνδετικό στοιχείο της κατοικίας του διακινούμενου εργαζομένου δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια ότι κράτος μέλος που δεν είναι το αρμόδιο κράτος, δυνάμει των διατάξεων του τίτλου II του Κανονισμού 1408/71, μπορεί να χορηγεί οικογενειακή παροχή μόνον αν το δικαίωμα στη σχετική παροχή θεμελιώνεται στο ως άνω συνδετικό στοιχείο και ότι, αντιθέτως, η δυνατότητα αυτή αποκλείεται σε περίπτωση που εφαρμόζεται το άλλο συνδετικό στοιχείο.

63. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί επίσης να διευκρινιστεί εάν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι, αντίθετα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης Bosmann, το τέκνο δεν κατοικεί στο έδαφος του μη αρμόδιου κράτους μέλους όπου ζητείται η καταβολή επιδόματος γι' αυτό.

64. Συναφώς διαπιστώνεται ότι, στην απόφαση Bosmann, το Δικαστήριο δεν αναφέρεται στην ύπαρξη του εν λόγω συνδετικού στοιχείου με το έδαφος του μη αρμόδιου κράτους μέλους, προκειμένου να στηρίξει το συμπέρασμα ότι το οικείο κράτος έχει τη δυνατότητα να χορηγεί οικογενειακές παροχές.

65. Τέλος, διαπιστώνεται ότι, ασφαλώς, σε μια κατάσταση όπως αυτή της υπόθεσης Bosmann, η κατοικία του διακινούμενου εργαζομένου και η κατοικία του τέκνου στο έδαφος του κράτους μέλους που δεν ήταν το αρμόδιο συνιστούσαν συγκεκριμένα και ιδιαίτερος ισχυρά συνδετικά στοιχεία, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της φύσης της επίμαχης παροχής.

66. Στις υπό κρίση υποθέσεις, το συνδετικό στοιχείο με το έδαφος κράτους μέλους που δεν είναι το αρμόδιο και του οποίου οι οικογενειακές παροχές ζητείται να καταβληθούν συνίσταται στην πλήρη υπαγωγή των εισοδημάτων από την προσωρινή απασχόληση των προσφευγόντων στο φόρο εισοδήματος του γερμανικού κράτους. Ένα τέτοιο συνδετικό στοιχείο στηρίζεται σε συγκεκριμένο κριτήριο και μπορεί να θεωρηθεί επαρκώς ισχυρό, λαμβανομένου επιπλέον υπόψη του ότι η οικογενειακή παροχή της οποίας ζητείται η καταβολή χρηματοδοτείται από φορολογικά έσοδα.

67. Σε αυτές τις συνθήκες δεν προκύπτει ότι η χορήγηση, στις περιπτώσεις των κύριων δικών, της οικείας παροχής που δεν εξαρτάται από

προϋποθέσεις απασχόλησης ή ασφάλισης είναι ικανή να επηρεάσει υπέρμετρα τη δυνατότητα πρόβλεψης και την αποτελεσματικότητα της εφαρμογής των κανόνων συντονισμού του Κανονισμού 1408/71, δηλαδή απαιτήσεις που αφορούν στην ασφάλεια δικαίου και προστατεύουν τα συμφέροντα των διακινούμενων εργαζομένων, στις οποίες εξάλλου περιλαμβάνεται η αρχή⁹⁹ κατά την οποία εφαρμόζεται, καταρχήν αποκλειστικά, η νομοθεσία του κράτους μέλους που καθορίζεται ως αρμόδιο δυνάμει των κανόνων αυτών.

68 . . .

B) Επί του τρίτου και του τέταρτου ερωτήματος στην υπόθεση C-612/10

69. Με το τρίτο και το τέταρτο ερώτημα στην υπόθεση C-612/10, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το δίκαιο της Ένωσης και, ιδίως, οι κανόνες περί αποφυγής της σώρευσης που προβλέπουν το άρθρο 76 του Κανονισμού 1408/71 και το άρθρο 10 του Κανονισμού 547/72, οι κανόνες της Συνθήκης στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων και η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων έχουν την έννοια ότι απαγορεύουν την εφαρμογή της υπό κρίση διάταξης του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος της Γερμανίας, που αποκλείει το δικαίωμα για επίδομα τέκνου, όταν είναι καταβλητέα σε άλλο κράτος συγκρίσιμη παροχή ή θα ήταν καταβλητέα αν είχε υποβληθεί σχετική αίτηση.

70. Συναφώς, δεδομένου ότι από την εξέταση των δύο πρώτων ερωτημάτων στην υπόθεση C-612/10 προκύπτει ότι το άρθρο 14, σημείο 1, στοιχείο α', του Κανονισμού 1408/71 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, σε κατάσταση όπως αυτή της κύριας δίκης, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας που δεν είναι το αρμόδιο δυνάμει της ως άνω διάταξης κράτος έχει τη δυνατότητα, άλλα όχι την υποχρέωση, να χορηγήσει επίδομα τέκνου σύμφωνα με το εθνικό της δίκαιο σε αποσπασμένο εργαζόμενο που απασχολείται προσωρινά στο έδαφός της, το εν λόγω κράτος πρέπει, καταρχήν, όπως επισήμανε το αιτούν δικαστήριο, να μπορεί επίσης να αποφασίσει αν και, ενδεχομένως, με ποιο τρόπο προτίθεται να λάβει υπόψη το γεγονός ότι στο αρμόδιο, δυνάμει της ως άνω διάταξης, κράτος μέλος, εν προκειμένω στη Δημοκρατία της Πολωνίας, υφίσταται δικαίωμα για συγκρίσιμη παροχή.

71. Εντούτοις, αν σε μια κατάσταση, όπως αυτή της κύριας δίκης, η νομοθεσία κράτους μέλους που δεν είναι το αρμόδιο προβλέπει δικαίωμα για οικογενειακή παροχή συνεπαγόμενο πρόσθετη κοινωνική προστασία για τον διακινούμενο εργαζόμενο, επειδή αυτός υπείχε πλήρη υποχρέωση

⁹⁹ Σκέψη 41 της παρούσας απόφασης (σελίδα 416 της παρούσας έκδοσης).

καταβολής φόρου εισοδήματος στο εν λόγω κράτος ή θεωρήθηκε ως υποκείμενος πλήρως στο φόρο για το διάστημα κατά το οποίο απασχολήθηκε στο εν λόγω κράτος, ενδεχόμενοι κανόνες περί αποφυγής της σώρευσης που προβλέπονται από την εν λόγω νομοθεσία, όπως αυτοί της κρίσιμης διάταξης του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος της Γερμανίας, δεν μπορούν να εφαρμοστούν όταν διαπιστώνεται ότι η εφαρμογή αυτή είναι αντίθετη με το δίκαιο της Ένωσης.

72. Στο πλαίσιο αυτό, με την επικαλούμενη από τους αναιρεσειόντες απόφαση Schwemmer το Δικαστήριο έκρινε ότι ο κανόνας περί αποφυγής της σώρευσης του άρθρου 10 του Κανονισμού 574/72 είχε την έννοια ότι το δικαίωμα για επίδομα τέκνου που οφείλεται κατά το γερμανικό δίκαιο δεν μπορεί να αναστέλλεται μερικώς, κατ' εφαρμογήν της κρίσιμης και για την παρούσα υπόθεση διάταξης του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος της Γερμανίας, μέχρι του ποσού που θα μπορούσε να εισπραχθεί στην Ελβετία.

73. Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η επίμαχη στις κύριες δίκες κατάσταση δεν εμπίπτει στον λεγόμενο κανόνα περί αποφυγής της σώρευσης ούτε εξάλλου στον κανόνα του άρθρου 76 του Κανονισμού 1408/71, δεδομένου ότι δεν αφορά περίπτωση σώρευσης δικαιωμάτων προβλεπόμενων από τη νομοθεσία του κράτους μέλους κατοικίας του οικείου τέκνου και δικαιωμάτων που απορρέουν από τη νομοθεσία του κράτους μέλους απασχόλησης που καθορίζεται ως αρμόδιο κράτος δυνάμει του εν λόγω Κανονισμού¹⁰⁰.

74. Συγκεκριμένα, στις υπό κρίσεις υποθέσεις, η Δημοκρατία της Πολωνίας είναι τόσο το κράτος μέλος κατοικίας του οικείου τέκνου όσο και το κράτος μέλος της απασχόλησης του αποσπασμένου εργαζόμενου που καθορίζεται ως αρμόδιο κράτος, δυνάμει του άρθρου 14, σημείο 1, στοιχείο α', του Κανονισμού 1408/71, δηλαδή το κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου έχει την έδρα της η εταιρία στην οποία αυτός κανονικά εργάζεται.

75. Επομένως, οι κανόνες περί αποφυγής της σώρευσης που προβλέπουν το άρθρο 76 του Κανονισμού 1408/71 και το άρθρο 10 του Κανονισμού 574/72 δεν απαγορεύουν τον αποκλεισμό, εν προκειμένω, του δικαιώματος στο επίδομα τέκνου, κατ' εφαρμογήν διάταξης του εθνικού δικαίου περί αποφυγής της σώρευσης όπως είναι η επίμαχη του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος της Γερμανίας.

76. Εντούτοις, στο μέτρο που, όπως προκύπτει από την υποβληθείσα στο Δικαστήριο δικογραφία, η εφαρμογή ενός τέτοιου κανόνα του ε-

¹⁰⁰ Σκέψη 24 της απόφασης Bosmann (ο.π.υποσημ. 91, σελ.412) και σκέψεις 43 και 51 της απόφασης Schwemmer (ο.π.υποσημ. 93, σελ. 416).

θνικού δικαίου περί αποφυγής της σώρευσης σε μια υπόθεση όπως αυτή της κύριας δίκης φαίνεται να συνεπάγεται όχι τη μείωση του ποσού της παροχής κατά το ποσό συγκρίσιμης παροχής που εισπράττεται σε άλλο κράτος, αλλά τον αποκλεισμό της παροχής αυτής, ενδέχεται να συνιστά σημαντικό μειονέκτημα το οποίο, στην πράξη, να επηρεάζει πολύ μεγαλύτερο αριθμό διακινούμενων εργαζόμενων σε σχέση με τους μη διακινούμενους, που άσκησαν το σύνολο των δραστηριοτήτων τους στο οικείο κράτος μέλος, γεγονός που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.

77. Συγκεκριμένα, οι διακινούμενοι εργαζόμενοι είναι κυρίως αυτοί που μπορεί να λάβουν συγκρίσιμες παροχές, αν και ενδεχομένως πολύ διαφορετικού ύψους, σε άλλο κράτος, ιδίως στο κράτος μέλος από το οποίο προέρχονται.

78. Ένα τέτοιο μειονέκτημα παρίσταται ακόμη λιγότερο δικαιολογημένο καθόσον η υπό κρίση παροχή χρηματοδοτείται από φορολογικά έσοδα και, κατά την επίμαχη εθνική νομοθεσία, ο αναιρεσείων της κύριας δίκης έχει δικαίωμα στην παροχή αυτή λόγω του ότι ήταν υποκείμενος πλήρως στον φόρο εισοδήματος στη Γερμανία.

79. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι το Δικαστήριο έχει επανειλημμένα αποφανθεί ότι ο σκοπός των άρθρων 45 και 48 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί, αν οι διακινούμενοι εργαζόμενοι έχαναν, λόγω της άσκησης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας, τα πλεονεκτήματα κοινωνικής ασφάλισης που τους διασφαλίζει η νομοθεσία ενός και μόνο κράτους μέλους¹⁰¹.

80. Επιπλέον, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει επίσης ότι τα άρθρα 45 έως 48 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως και ο Κανονισμός 1408/71, που έχει εκδοθεί για την εφαρμογή τους, έχουν ως σκοπό, μεταξύ άλλων, την αποφυγή του ενδεχομένου να υφίσταται ο εργαζόμενος που άσκησε το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας δυσμενέστερη μεταχείριση, χωρίς να υπάρχει αντικειμενικός δικαιολογητικός λόγος, έναντι του εργαζομένου που έχει διανύσει όλο τον εργασιακό του βίο σε ένα μόνο κράτος μέλος¹⁰².

81. Επομένως, το μειονέκτημα που αναφέρεται στη σκέψη 76 της παρούσας απόφασης, ακόμη και αν μπορεί να εξηγηθεί από τις διαφορές μεταξύ των νομοθεσιών κοινωνικής ασφάλισης των κρατών μελών που εξακολουθούν να υφίστανται παρά την ύπαρξη των κανόνων συντονισμού που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης, είναι, πάντως, αντίθετο με τις απαι-

¹⁰¹ Σκέψη 74 της απόφασης da Silva Martins (ο.π.υποσημ. 94,σελ. 417) και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

¹⁰² Ibid, σκέψη 76.

τήσεις του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων¹⁰³.

82. Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το σκοπό του άρθρου 14, σημείο 1, στοιχείο α', του Κανονισμού 1408/71 ο οποίος, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου και όπως επισήμανε το αιτούν δικαστήριο, συνίσταται στην προώθηση της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών κατά τρόπον ώστε να αποφεύγεται το ενδεχόμενο μια εγκαταστημένη στο έδαφος κράτους μέλους επιχείρηση να υποχρεούται να ασφαλίζει τους εργαζομένους της, που υπόκεινται κατά κανόνα στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης του κράτους αυτού, στο αντίστοιχο σύστημα ενός άλλου κράτους μέλους, στο οποίο αυτοί έχουν ενδεχομένως αποσπαστεί για την εκτέλεση εργασιών περιορισμένης χρονικώς διάρκειας, γεγονός το οποίο θα καθιστούσε περιπλοκότερη την εκ μέρους της οικείας επιχείρησης άσκηση της θεμελιώδους αυτής ελευθερίας¹⁰⁴.

83. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι ο αποκλεισμός του δικαιώματος λήψης επιδόματος τέκνου στην υπόθεση της κύριας δίκης, κατ' εφαρμογήν εθνικού κανόνα περί αποφυγής της σώρευσης όπως είναι ο κρίσιμος του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος της Γερμανίας, δεν σκοπεύει στην αποφυγή των δαπανών και των διοικητικών επιβαρύνσεων που θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια η μεταβολή της εφαρμοστέας εθνικής νομοθεσίας για τις επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών που αποσπούν εργαζόμενους στη Γερμανία.

84. Συγκεκριμένα, δεν αμφισβητείται ότι η επίμαχη στο πλαίσιο της κύριας δίκης παροχή χορηγείται χωρίς οι επιχειρήσεις όπου υπάγονται οι οικείοι εργαζόμενοι να υποχρεούνται να συμβάλουν στη χρηματοδότηση της παροχής αυτής και χωρίς να τους επιβάλλονται, στο πλαίσιο αυτό, διοικητικές διατυπώσεις.

85. ...

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

1) Τα άρθρα 14, σημείο 1, στοιχείο α', και 14α, σημείο 1, στοιχείο α', του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας, όπως τροποποιήθηκε και αναπροσαρμόστηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) 118/97 του Συμβουλίου, της 2ας Δεκεμβρίου 1996, όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) 647/2005 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Απριλίου 2005, έχουν την

¹⁰³ Ibid., σκέψεις 72 και 73.

¹⁰⁴ Σκέψεις 28 και 29 της απόφασης FTS (C-202/97) της 10.2.2000.

έννοια ότι δεν αντιτίθενται στην εκ μέρους κράτους μέλους που δεν είναι το κατά τις διατάξεις αυτές αρμόδιο χορήγηση επιδόματος τέκνου, σύμφωνα με το εθνικό του δίκαιο, σε διακινούμενο εργαζόμενο που απασχολείται προσωρινώς στο έδαφος του υπό περιστάσεις όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, δηλαδή ακόμη και στην περίπτωση που διαπιστώνεται, πρώτον, ότι ο εν λόγω εργαζόμενος δεν περιήλθε σε νομικώς δυσμενέστερη θέση λόγω της άσκησης του δικαιώματός του ελεύθερης κυκλοφορίας, δεδομένου ότι διατήρησε το δικαίωμά του για οικογενειακές παροχές της ίδιας φύσης στο αρμόδιο κράτος μέλος και, δεύτερον, ότι ούτε ο εργαζόμενος αυτός ούτε το τέκνο για το οποίο ζητείται η εν λόγω παροχή έχουν τη συνήθη διαμονή τους στην επικράτεια του κράτους μέλους στο οποίο αυτός απασχολήθηκε προσωρινά.

2) Οι κανόνες της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται στην εφαρμογή, σε περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης, διάταξης του εθνικού δικαίου όπως αυτή [...] του Νόμου περί Φορολογίας Εισοδήματος [της Γερμανίας], καθόσον αυτή συνεπάγεται όχι τη μείωση του ποσού της παροχής κατά το ποσό συγκρίσιμης παροχής η οποία εισπράττεται σε άλλο κράτος, αλλά τον αποκλεισμό της οικείας παροχής.

0874

Υπόθεση C-542/09

Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών¹⁰⁵

Δικαστές: J. N. Cunha Rodrigues (εισηγητής), πρόεδρος τμήματος, U. Lohmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh και A. Arabadjiev, δικαστές

Γενική εισαγγελέας: E. Sharpston¹⁰⁶

Δικηγόροι: C. Wissels, J. Langer και K. Bulterman, για το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, L. van den Broeck και M. Jacobs για το Βασίλειο του Βελγίου, V. Pasternak Jørgensen για το Βασίλειο της Δανίας, J. Möller και C. Blaschke για την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, A. Falk για το Βασίλειο της Σουηδίας

Ελεύθερη κυκλοφορία και απαγόρευση των διακρίσεων – Αρχή της ίσης μεταχείρισης: δεν απαγορεύει μόνον τις εμφανείς διακρίσεις λόγω ιθαγένειας, αλλά και κάθε μορφή συγκαλυμμένης διάκρισης, η οποία, κατ' εφαρμογήν άλλων συναφών κριτηρίων, καταλήγει στην

¹⁰⁵ Εκδικάστηκε από το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 14.6.2012.

¹⁰⁶ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε η Γενική Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 16.2.2012 βλέπε στο διαδικτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C.T.F&num=542/09&td=ALL>

πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα – Για να μπορεί ένα μέτρο να χαρακτηριστεί ως μέτρο που δημιουργεί διακρίσεις, δεν χρειάζεται να έχει ως αποτέλεσμα την ευνοϊκή μεταχείριση του συνόλου των ημεδαπών ή να περιάγει σε δυσμενή θέση αποκλειστικώς και μόνον τους υπηκόους άλλων κρατών μελών χωρίς να θίγει τους ημεδαπούς – Προϋπόθεση για τη χρηματοδότηση των σπουδών ανωτάτης εκπαίδευσης από το Βασίλειο των Κάτω Χωρών: νόμιμη συνήθης διαμονή του σπουδαστή στις Κάτω Χώρες επί τρία τουλάχιστον έτη κατά τη διάρκεια των έξι ετών που προηγούνται της εγγραφής του σε πρόγραμμα ανώτατων σπουδών – Η προϋπόθεση διαμονής που προβλέπει η ολλανδική νομοθεσία εισάγει άνιση μεταχείριση μεταξύ των Ολλανδών εργαζομένων και των διακινούμενων εργαζομένων που διαμένουν στις Κάτω Χώρες ή ασκούν την έμμισθη δραστηριότητά τους εντός του εν λόγω κράτους μέλους ως μεθοριακοί εργαζόμενοι – Ενίσχυση που χορηγείται για τη διαβίωση και την εκπαίδευση με σκοπό την εξακολούθηση πανεπιστημιακών σπουδών για την απόκτηση επαγγελματικών προσόντων αποτελεί κοινωνικό πλεονέκτημα υπέρ του διακινούμενου εργαζομένου εφόσον αυτός συντηρεί τον κατιόντα του – Πλήρες δικαίωμα πρόσβασης στην εκπαίδευση των τέκνων των διακινούμενων εργαζομένων, που δεν εξαρτάται ούτε από την ιδιότητα του συντηρούμενου τέκνου ούτε από το δικαίωμα παραμονής των γονέων στο κράτος μέλος υποδοχής – Η είσοδος των διακινούμενων και μεθοριακών εργαζομένων στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής δημιουργεί επαρκή δεσμό ένταξης που τους παρέχει τη δυνατότητα να emπίπτουν, ως προς το καθεστώς τους, στην αρχή της ίσης μεταχείρισης σε σχέση με τους ημεδαπούς εργαζόμενους, αρχή που καλύπτει και όλα τα πλεονεκτήματα τα οποία, ανεξαρτήτως του αν συνδέονται με σύμβαση εργασίας, αναγνωρίζονται εν γένει στους ημεδαπούς εργαζόμενους, κυρίως λόγω της αντικειμενικής ιδιότητάς τους ως εργαζομένων ή απλώς και μόνο λόγω του ότι έχουν τη συνήθη διαμονή τους στο εθνικό έδαφος – Η έννοια του «εργαζομένου» κατά το άρθρο 45 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει αυτοτελές περιεχόμενο στο δίκαιο της Ένωσης και δεν πρέπει να ερμηνεύεται συστατικώς – Η κινητικότητα του εργατικού δυναμικού στην Ένωση πρέπει να αποτελεί για τον εργαζόμενο ένα από τα μέσα που του εξασφαλίζουν τη δυνατότητα να βελτιώσει τους όρους διαβίωσης και εργασίας του και να διευκολύνει την κοινωνική του προαγωγή, και ταυτόχρονα πρέπει να συμβάλλει στην ικανοποίηση των αναγκών της οικονομίας των κρατών μελών – Η κινητικότητα στην εκπαίδευση και την κατάρτιση αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων και συνι-

στά έναν από τους κύριους τομείς δράσης της Ένωσης – Δυνατότητα του κράτους μέλους υποδοχής να περιορίζει τη χορήγηση ενισχύσεων διαβίωσης υπό μορφή υποτροφιών ή δανείων στους σπουδαστές που δεν έχουν αποκτήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής – Υποχρέωση των εθνικών αρχών να αποδείξουν ενώπιον του Δικαστηρίου ότι το μέτρο που λαμβάνουν κατά παρέκκλιση αρχής που εγγυάται το δικαίο της Ένωσης είναι κατάλληλο για την επίτευξη του προβαλλόμενου σκοπού και ότι δεν υπερβαίνει τα αναγκαία όρια προβάλλοντας λόγους που συνοδεύονται από την ανάλυση της καταλληλότητας και της αναλογικότητας του περιοριστικού μέτρου και των συγκεκριμένων στοιχείων που μπορούν να στηρίζουν την επιχειρηματολογία τους

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 21, 45 και 165 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

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

Άρθρα 7 παράγραφος 2 και 12 του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 του Συμβουλίου της 15ης Οκτωβρίου 1968 περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας (Επίσημη Εφημερίδα L 257 της 19.10.1968) όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ. 2434/92 του Συμβουλίου της 27ης Ιουλίου 1992 για την τροποποίηση του δεύτερου μέρους του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας (Επίσημη Εφημερίδα L 245 της 26/08/1992)

Άρθρο 24 της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των Οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ

Επίσημη Εφημερίδα L 158 της 30.4.2004

[Άρθρο 20 παράγραφος 2 του ΠΔ 106/2007 «Ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στην ελληνική επικράτεια των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους» ΦΕΚ 135, τ. Α']

Σύσταση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τη διακρατική κινητικότητα εντός της Κοινότητας για σκοπούς εκπαίδευσης και κατάρτισης: Ευρωπαϊκός χάρτης ποιότητας για την κινητικότητα (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

Επίσημη Εφημερίδα L 394 της 30.12.2006

Πραγματικά περιστατικά: Στα μέσα του 2007 υποβλήθηκε στην Επιτροπή καταγγελία για την προϋπόθεση της ιθαγένειας που προβλέπει σχετική διάταξη του Νόμου που υιοθέτησε το Βασίλειο των Κάτω Χωρών το 2000 για τη Χρηματοδότηση των Σπουδών, δεδομένου ότι, για να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής του νόμου ένας σπουδαστής θα έπρεπε, μεταξύ άλλων, να είχε νομίμως τη συνήθη διαμονή του στις Κάτω Χώρες επί τρία τουλάχιστον έτη κατά τη διάρκεια των έξι ετών που προηγούνται της εγγραφής του σε πρόγραμμα ανώτατων σπουδών.

Μετά την ανταλλαγή εγγράφων με τις ολλανδικές αρχές, στις 4.4.2008 η Επιτροπή απηύθυνε στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών έγγραφο οχλήσεως υποστηρίζοντας ότι είναι αντίθετη με τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης για την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων η προϋπόθεση της διαμονής, που προβλέπει η εθνική νομοθεσία, κατά το μέτρο που εφαρμόζεται στους διακινούμενους εργαζομένους, συμπεριλαμβανομένων των μεθοριακών εργαζομένων και των μελών της οικογένειάς τους.

Με το από 4.6.2008 έγγραφο το Βασίλειο των Κάτω Χωρών απάντησε στο έγγραφο οχλήσεως υποστηρίζοντας ότι ο κανόνας «τρία από τα έξι έτη» ήταν σύμφωνος με το δίκαιο της Ένωσης και ότι είχε τηρήσει το δίκαιο της Ένωσης και τις υποχρεώσεις που υπέχει από την παράγραφο 2 του άρθρου 7 του Κανονισμού 1612/68.

Μετά από σύσκεψη που πραγματοποιήθηκε μεταξύ των υπηρεσιών της Επιτροπής και των ολλανδικών αρχών, οι δεύτερες διαβίβασαν στην Επιτροπή την από 24.10.2008 εκφράζοντας, μεταξύ άλλων, την πρόθεσή τους να υποβάλουν στο ολλανδικό Κοινοβούλιο νομοσχέδιο για την τροποποίηση του κανόνα «τρία από τα έξι έτη».

Με το από 15.4.2009 έγγραφό της η Επιτροπή απηύθυνε αιτιολογημένη γνώμη με την οποία αφενός διαπίστωσε ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών δεν είχε τηρήσει τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει του άρθρου 45 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 7 του Κανονισμού 1612/68 και αφετέρου κάλεσε το κράτος αυτό να συμμορφωθεί με την αιτιολογημένη γνώμη εντός προθεσμίας δύο μηνών από την παραλαβή της υιοθετώντας τα προσήκοντα μέτρα.

Με το από 15.6.2009 έγγραφό του το Βασίλειο των Κάτω Χωρών επανέλαβε τη θέση του, τονίζοντας ότι η προϋπόθεση διαμονής που προ-

βλέπει ο Νόμος του 2000 για τη Χρηματοδότηση των Σπουδών δεν αντέβαινε στο δίκαιο της Ένωσης.

Με την από 20.7.2010 διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου επιτράπηκε στο Βασίλειο του Βελγίου, στο Βασίλειο της Δανίας, στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και στο Βασίλειο της Σουηδίας να παρέμβουν υπέρ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών.

Νόμο βásiμο: **A)** Η χρηματοδότηση σπουδών που παρέχεται από κράτος μέλος στα τέκνα των εργαζομένων αποτελεί, για ένα διακινούμενο εργαζόμενο, κοινωνικό πλεονέκτημα κατά την έννοια της παραγράφου 2 του ανωτέρω άρθρου 7, όταν ο οικείος εργαζόμενος εξακολουθεί να συντηρεί τον κατιόντα του. **B)** Κατά πάγια νομολογία, δυσμενής διάκριση υφίσταται μόνον όταν εφαρμόζονται διαφορετικοί κανόνες σε παρεμφερείς καταστάσεις ή όταν ο ίδιος κανόνας εφαρμόζεται σε διαφορετικές καταστάσεις. Η μη εισάγουσα δυσμενή διάκριση εφαρμογή της αρχής αυτής επιτάσσει να στηρίζεται το κριτήριο του παρεμφερούς χαρακτήρα σε στοιχεία που είναι αντικειμενικά και μπορούν να προσδιορισθούν εύκολα. Η έμμεση διάκριση απαγορεύεται εκτός αν δικαιολογείται αντικειμενικώς, δηλαδή είναι ικανή να εξασφαλίσει την εκπλήρωση του επίμαχου σκοπού και δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου για την εκπλήρωσή του μέτρου. **Γ)** Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι οι διατάξεις των άρθρων 7 παράγραφος 2 και 12 του Κανονισμού 1612/68 υπαγορεύουν πανομοιότυπα ένα γενικό κανόνα ο οποίος, στον τομέα της εκπαίδευσης, επιβάλλει σε κάθε κράτος μέλος την υποχρέωση να διασφαλίζει την ίση μεταχείριση των υπηκόων του και των τέκνων των εργαζομένων υπηκόων άλλου κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι στο έδαφός του. **Δ)** Οι χρηματοοικονομικοί λόγοι, παρότι μπορούν να αποτελούν το έρεισμα των επιλογών κοινωνικής πολιτικής ενός κράτους μέλους και να επηρεάζουν τη φύση ή την έκταση των μέτρων κοινωνικής προστασίας που επιθυμεί να θεσπίσει το κράτος αυτό, δεν συνιστούν πάντως, αυτοί καθαυτοί, σκοπό επιδιωκόμενο με την πολιτική αυτή και, επομένως, δεν μπορούν να δικαιολογήσουν διάκριση σε βάρος των διακινούμενων εργαζομένων. **Ε)** Ο δεσμός ένταξης στο κράτος μέλος υποδοχής προκύπτει ιδίως από το γεγονός ότι, ο διακινούμενος εργαζόμενος καταβάλλοντας φορολογικές εισφορές στο κράτος μέλος υποδοχής στο πλαίσιο της άσκησης της έμμισθης δραστηριότητάς του συμβάλλει στη χρηματοδότηση της κοινωνικής πολιτικής του εν λόγω κράτους και πρέπει να απολαύει τις κοινωνικές παροχές με τους ίδιους όρους που ισχύουν για τους ημεδαπούς εργαζομένους. **ΣΤ)** Στις εθνικές αρχές απόκειται, όταν λαμβάνουν μέτρο κατά παρέκκλιση αρχής που κατοχυρώνει το δίκαιο της Ένωσης, να αποδείξουν ότι το εν λόγω μέτρο είναι κατάλληλο για την επίτευξη του προβαλλόμενου σκοπού και ότι δεν υπερβαίνει τα αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού αυ-

τού όρια, χωρίς τούτο να σημαίνει ότι οφείλουν να τεκμηριώσουν ότι κανένα άλλο πιθανό μέτρο δεν καθιστά δυνατή την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού υπό τους αυτούς όρους.

Σκεπτικό: 31. Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 45 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης προβλέπει ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνεπάγεται κατάργηση κάθε είδους δυσμενούς διάκρισης λόγω ιθαγένειας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά στην απασχόληση, στις αμοιβές και στους λοιπούς όρους εργασίας.

32. Κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 7 του Κανονισμού 1612/68, ο εργαζόμενος που είναι υπήκοος κράτους μέλους απολαύει, στο έδαφος των λοιπών κρατών μελών, των ιδίων κοινωνικών και φορολογικών πλεονεκτημάτων με τους ημεδαπούς εργαζομένους.

33. Η διάταξη αυτή έχει αδιακρίτως εφαρμογή τόσο στους διακινούμενους εργαζομένους που διαμένουν σε κράτος μέλος υποδοχής όσο και στους μεθοριακούς εργαζομένους οι οποίοι, μολονότι ασκούν την έμμισθη δραστηριότητά τους στο τελευταίο αυτό κράτος μέλος, διαμένουν σε άλλο κράτος μέλος¹⁰⁷.

34. Κατά πάγια νομολογία, ενίσχυση που χορηγείται για τη διαβίωση και την εκπαίδευση με σκοπό την εξακολούθηση πανεπιστημιακών σπουδών για την απόκτηση επαγγελματικών προσόντων αποτελεί κοινωνικό πλεονέκτημα κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 7 του Κανονισμού 1612/68¹⁰⁸.

35. Περαιτέρω, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η χρηματοδότηση σπουδών που παρέχεται από κράτος μέλος στα τέκνα των εργαζομένων αποτελεί, για ένα διακινούμενο εργαζόμενο, κοινωνικό πλεονέκτημα κατά την έννοια της παραγράφου 2 του ανωτέρω άρθρου 7, όταν ο οικείος εργαζόμενος εξακολουθεί να συντηρεί τον κατιόντα του¹⁰⁹.

36. Δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 7 του Κανονισμού 1612/68 το κράτος μέλος, που παρέχει στους ημεδαπούς εργαζομένους του τη δυνατότητα πραγματοποίησης προγράμματος κατάρτισης σε άλλο κράτος μέλος, υποχρεούται να εξασφαλίζει αυτήν τη δυνατότητα και στους εγκατεστημένους στο έδαφός του εργαζομένους της Ένωσης¹¹⁰.

¹⁰⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 15 της απόφασης Geven (C-213/05) της 18.7.2005.

¹⁰⁸ Σκέψη 24 της απόφασης Lair (39/86) της 21.6.1988 και σκέψη 23 της απόφασης Bernini (C-3/90) της 26.2.1992.

¹⁰⁹ Σκέψεις 25 και 29 της απόφασης Bernini (ο.π. υποσημ.108) και σκέψη 19 της απόφασης Meeusen (C 337/97) της 8.6.1999.

¹¹⁰ Σκέψη 16 της απόφασης Matteucci (235/87) της 27.9.1988 και σκέψη 14 της απόφασης di Leo (C 308/89) της 13.11.1990.

37. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, που προβλέπουν τόσο το άρθρο 45 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης όσο και το άρθρο 7 του Κανονισμού 1612/68, δεν απαγορεύει μόνον τις εμφανείς διακρίσεις λόγω ιθαγένειας, αλλά και κάθε μορφή συγκαλυμμένης διάκρισης, η οποία, κατ' εφαρμογήν άλλων συναφών κριτηρίων, καταλήγει στην πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα¹¹¹.

38. Τούτο συμβαίνει, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση μέτρου όπως το επίμαχο που απαιτεί συγκεκριμένη διάρκεια διαμονής και, ως εκ τούτου, ενδέχεται να αποβαίνει σε βάρος, κατά κύριο λόγο, των διακινούμενων και των μεθοριακών εργαζομένων που είναι υπήκοοι άλλων κρατών μελών, κατά το μέτρο που οι μη κάτοικοι ημεδαπής είναι συνήθως και μη ημεδαποί¹¹². Στο πλαίσιο αυτό, είναι αδιάφορο ότι το επίδικο μέτρο πλήττει, ενδεχομένως, τόσο τους ημεδαπούς που κατοικούν σε άλλα τμήματα της εθνικής επικράτειας όσο και τους υπηκόους των άλλων κρατών μελών. Για να μπορεί ένα μέτρο να χαρακτηριστεί ως μέτρο που δημιουργεί διακρίσεις, δεν χρειάζεται να έχει ως αποτέλεσμα την ευνοϊκή μεταχείριση του συνόλου των ημεδαπών ή να περιάγει σε δυσμενή θέση αποκλειστικώς και μόνον τους υπηκόους άλλων κρατών μελών χωρίς να θίγει τους ημεδαπούς¹¹³.

39. Η εθνική νομοθεσία για τη Χρηματοδότηση των δών¹¹⁴ στηρίζεται ακριβώς σε αυτό το είδος κριτηρίου, στο μέτρο που εξαρτά την κινητή χρηματοδότηση, μεταξύ άλλων, από την προϋπόθεση να έχει διαμείνει ο ενδιαφερόμενος στις Κάτω Χώρες επί τρία τουλάχιστον έτη κατά τη διάρκεια των έξι ετών που προηγούνται της εγγραφής του σε πρόγραμμα σπουδών ανώτατης εκπαίδευσης εκτός του εν λόγω κράτους μέλους.

40. Ωστόσο, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών υποστηρίζει ότι η επίμαχη ολλανδική ρύθμιση εισάγει διάκριση μεταξύ των εργαζομένων που διαμένουν στις Κάτω Χώρες επί τρία τουλάχιστον έτη και εκείνων που δεν πληρούν την προϋπόθεση αυτή, διότι κατά την εκτίμησή του πρόκειται για διαφορετικές καταστάσεις. Συγκεκριμένα, από άποψη κινητικότητας των σπουδαστών, η κατάσταση στην οποία σπουδαστές με συνήθη διαμονή στις Κάτω Χώρες παρακινούνται να μεταβούν εκτός του εδάφους του κράτους αυτού είναι εντελώς διαφορετική από εκείνη στην οποία

¹¹¹ Σκέψη 44 της απόφασης Meints (C-57/96) της 27.11.1997 και σκέψη 53 της απόφασης Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-269/07) της 10.9.2009.

¹¹² Σκέψη 14 της απόφασης Ciola (C-224/97) της 29.4.1999 και σκέψη 34 της απόφασης Neukirchinger (C 382/08) της 25.1.2011.

¹¹³ Σκέψη 14 της απόφασης Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-388/01) της 16.1.2003.

¹¹⁴ Άρθρο 2.14, παράγραφος 2, του Νόμου WSF (Wet studiefinanciering) 2000.

σπουδαστές που διαμένουν εκτός των Κάτω Χωρών παρακινούνται να σπουδάσουν εκτός του εν λόγω κράτους μέλους. Ένα συνυφασμένο με τη ρύθμιση αυτή χαρακτηριστικό είναι ότι αφορά αποκλειστικά πρόσωπα που διαμένουν στις Κάτω Χώρες και των οποίων η πρώτη σκέψη είναι βεβαίως να σπουδάσουν εντός αυτού του κράτους μέλους. Επομένως, το γεγονός ότι οι καταστάσεις αυτές δεν είναι παρεμφερείς αποκλείει κάθε είδους δυσμενή διάκριση.

41. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, κατά πάγια νομολογία, δυσμενής διάκριση υφίσταται μόνον όταν εφαρμόζονται διαφορετικοί κανόνες σε παρεμφερείς καταστάσεις ή όταν ο ίδιος κανόνας εφαρμόζεται σε διαφορετικές καταστάσεις¹¹⁵.

42. Η μη εισάγουσα δυσμενή διάκριση εφαρμογή της αρχής αυτής επιτάσσει να στηρίζεται το κριτήριο του παρεμφερούς χαρακτήρα σε στοιχεία που είναι αντικειμενικά και μπορούν να προσδιορισθούν εύκολα. Το κριτήριο αυτό δεν μπορεί να στηρίζεται στην απλή πιθανότητα οι εργαζόμενοι που ασκούν έμμιση δραστηριότητα στις Κάτω Χώρες αλλά διαμένουν εντός άλλου κράτους μέλους να μην σπουδάζουν στις Κάτω Χώρες, αλλά στο κράτος μέλος διαμονής.

43. Όπως επισήμανε η Γενική Εισαγγελέας με τα σημεία 52 και 53 των προτάσεών της¹¹⁶, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, αναγνωρίζοντας ότι τα τέκνα διακινούμενων εργαζομένων που επιθυμούν να σπουδάσουν στις Κάτω Χώρες θα έπρεπε να απολαμβάνουν το δικαίωμα χρηματοδότησης των ανώτατων σπουδών με όρους ίδιους με αυτούς που ισχύουν για

¹¹⁵ Σκέψη 30 της απόφασης Schumacker (C-279/93) της 14.2.1995 και σκέψη 50 της απόφασης Επιτροπή κατά Ουγγαρίας (C-253/09) της 1.12.2011.

¹¹⁶ «52. Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών δέχεται (ορθώς) ότι τέκνα διακινούμενων εργαζομένων που επιθυμούν να σπουδάσουν στις Κάτω Χώρες θα έπρεπε να απολαμβάνουν το δικαίωμα χρηματοδότησης των σπουδών τους με τους ίδιους ακριβώς όρους που ισχύουν για τους Ολλανδούς υπηκόους, ανεξαρτήτως αν οι εν λόγω διακινούμενοι εργαζόμενοι (και τα συντηρούμενα μέλη της οικογένειάς τους) διαμένουν στις Κάτω Χώρες ή σε άλλο κράτος. 53. Συνεπώς, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών δέχθηκε εμμέσως ότι ορισμένα τέκνα διακινούμενων εργαζομένων μπορούν τουλάχιστον, όπως και τα τέκνα Ολλανδών, να έχουν πρόσβαση στις σπουδές στις Κάτω Χώρες (ανεξαρτήτως αν διαμένουν εκεί) και ότι πρέπει να δικαιούνται χρηματοδότηση προς τούτο. Αναγκαίο παρακολούθημα αυτού είναι ωστόσο, κατά την εκτίμησή μου, ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών δεν μπορεί πλέον να υποστηρίξει βασίμως ότι ο τόπος διαμονής θα καθορίσει, σχεδόν αυτομάτως, τον τόπο στον οποίο θα σπουδάσει ο διακινούμενος εργαζόμενος ή τα συντηρούμενα μέλη της οικογένειάς του. Αν το συμπέρασμα αυτό είναι ορθό, δεν μπορεί να χρησιμεύσει ο τόπος διαμονής ως προβλλόμενο «αντικειμενικό» κριτήριο άνισης μεταχείρισης. Αντιθέτως, ένας διακινούμενος εργαζόμενος που ασκεί τη δραστηριότητά του στις Κάτω Χώρες αλλά διαμένει σε άλλο κράτος μέλος μπορεί σαφώς να συγκριθεί με έναν Ολλανδό εργαζόμενο που διαμένει και εργάζεται στις Κάτω Χώρες.

τους Ολλανδούς υπηκόους, ανεξαρτήτως αν οι εν λόγω διακινούμενοι εργαζόμενοι διαμένουν στις Κάτω Χώρες ή σε άλλο κράτος, δέχθηκε εμμέσως ότι ορισμένα τέκνα διακινούμενων εργαζομένων μπορούν τουλάχιστον, όπως και τα τέκνα Ολλανδών, να έχουν πρόσβαση στις σπουδές στις Κάτω Χώρες, ανεξαρτήτως αν διαμένουν εκεί. Ως εκ τούτου, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών δεν μπορεί να υποστηρίξει βασίμως ότι ο τόπος διαμονής καθορίζει, σχεδόν αυτομάτως, τον τόπο στον οποίο θα σπουδάσει ο διακινούμενος εργαζόμενος ή τα τέκνα του.

44. Συνεπώς, όσον αφορά στην πρόσβαση στην κινητή χρηματοδότηση, η κατάσταση ενός διακινούμενου εργαζομένου που ασκεί τη δραστηριότητά του στις Κάτω Χώρες αλλά διαμένει σε άλλο κράτος μέλος ή ενός εργαζομένου που και διαμένει και ασκεί τη δραστηριότητά του στις Κάτω Χώρες χωρίς να μπορεί να επικαλεστεί τη διάρκεια της διαμονής που απαιτεί το επίδικο μέτρο είναι δυνατόν να θεωρηθεί παρεμφερής με την κατάσταση ενός Ολλανδού εργαζομένου που διαμένει και εργάζεται στις Κάτω Χώρες.

45. Επικουρικώς, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών υποστηρίζει ότι, στο μέτρο που η διάταξη αυτή αφορά καταρχήν τον διακινούμενο εργαζόμενο, είναι υπερβολικά ευρεία η ερμηνεία της παραγράφου 2 του άρθρου 7 του Κανονισμού 1612/68 από την Επιτροπή. Τα πλεονεκτήματα που αφορούν στα τέκνα του διακινούμενου εργαζομένου όσον αφορά την πρόσβαση στην εκπαίδευση προκύπτουν από το άρθρο 12 του Κανονισμού αυτού, που προβλέπει για τα τέκνα του την προϋπόθεση της διαμονής.

46. Κατά το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, με τις αποφάσεις Bernini και Meeusen, το Δικαστήριο, κρίνοντας ότι η παράγραφος 2 του άρθρου 7, του Κανονισμού 1612/68 είχε εφαρμογή στα τέκνα των διακινούμενων εργαζομένων, δεν έλαβε υπόψη αυτή τη διαφορά του προσωπικού πεδίου εφαρμογής των δύο διατάξεων. Ωστόσο, έκρινε κατ' αυτόν τον τρόπο αποκλειστικώς και μόνο γιατί στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι εν λόγω αποφάσεις έπρεπε να αποφανθεί επί περιπτώσεων άμεσης δυσμενούς διάκρισης. Συνεπώς, ήταν αναγκαίο να εφαρμόσει την παράγραφο 2 του άρθρου 7 του Κανονισμού 1612/68. Αντιθέτως, στις περιπτώσεις όπου δεν υφίσταται άμεση δυσμενής διάκριση, όπως είναι η προκειμένη, η ανάγκη αυτή είναι λιγότερο επιτακτική και η εφαρμογή του άρθρου 12 του εν λόγω Κανονισμού είναι επιβεβλημένη.

47. Επί του σημείου αυτού, είναι σκόπιμες οι ακόλουθες εκτιμήσεις.

48. Τα μέλη της οικογένειας ενός διακινούμενου εργαζομένου είναι έμμεσοι αποδέκτες του δικαιώματος ίσης μεταχείρισης που εγγυάται στον εν λόγω εργαζόμενο η παράγραφος 2 του άρθρου 7 του Κανονισμού

1612/68. Εφόσον η χρηματοδότηση των σπουδών του τέκνου του διακινούμενου εργαζόμενου αποτελεί γι' αυτόν κοινωνικό πλεονέκτημα, το ίδιο το τέκνο μπορεί να επικαλεστεί τη διάταξη αυτή προκειμένου να λάβει την εν λόγω χρηματοδότηση, αν αυτή, βάσει του εθνικού δικαίου, χορηγείται απευθείας στον σπουδαστή. Εντούτοις, το δικαίωμα αυτό δεν αποτελεί κοινωνικό πλεονέκτημα υπέρ του διακινούμενου εργαζομένου υπό την έννοια της εν λόγω διάταξης παρά μόνον εφόσον αυτός συντηρεί τον κατιόντα του¹¹⁷.

49. Αντιθέτως, το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68 παρέχει στα τέκνα ενός διακινούμενου εργαζομένου πλήρες δικαίωμα πρόσβασης στην εκπαίδευση. Το δικαίωμα αυτό δεν εξαρτάται ούτε από την ιδιότητα του συντηρούμενου τέκνου¹¹⁸, ούτε από το δικαίωμα παραμονής των γονέων του στο κράτος μέλος υποδοχής¹¹⁹. Επίσης, το δικαίωμα αυτό δεν περιορίζεται στα τέκνα των διακινούμενων εργαζομένων, καθόσον αφορά επίσης στα τέκνα των παλαιών διακινούμενων εργαζομένων¹²⁰.

50. Το άρθρο 12 απαιτεί αποκλειστικώς να έχει ζήσει το τέκνο με τους γονείς του ή με τον έναν εξ αυτών σε κράτος μέλος, ενόσω ένας τουλάχιστον από τους γονείς του κατοικούσε εκεί ως εργαζόμενος¹²¹.

51. Παρότι είναι διαφορετικό το προσωπικό πεδίο εφαρμογής των διατάξεων της παραγράφου 2 του άρθρου 7 και του άρθρου 12 του Κανονισμού 1612/68 το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι αμφότερα υπαγορεύουν πανομοιότυπα ένα γενικό κανόνα ο οποίος, στον τομέα της εκπαίδευσης, επιβάλλει σε κάθε κράτος μέλος την υποχρέωση να διασφαλίζει την ίση μεταχείριση των υπηκόων του και των τέκνων των εργαζομένων υπηκόων άλλου κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι στο έδαφός του¹²².

52. Ως προς το επιχείρημα των Κάτω Χωρών που στηρίζεται στις αποφάσεις *Bernini* και *Meeusen*, αρκεί να υπομνησθεί η νομολογία που παρατίθεται στη σκέψη 37 της παρούσας απόφασης, κατά την οποία η παράγραφος 2 του άρθρου 7 του Κανονισμού 1612/68 δεν απαγορεύει μόνον τις εμφανείς διακρίσεις λόγω ιθαγένειας, αλλά και κάθε μορφή συγκεκαλυμμένης διάκρισης, η οποία, κατ' εφαρμογήν άλλων συναφών κριτηρίων, καταλήγει στην πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα.

¹¹⁷ Σκέψεις 12 και 13 της απόφασης *Lebon* (316/85) της 18.6.1987 και σκέψεις 25 και 26 της απόφασης *Bernini* (ο.π. υποσημ. 108, σελ. 431).

¹¹⁸ Σκέψη 25 της απόφασης *Gaal* (C-7/94) της 4.5.1995.

¹¹⁹ Σκέψη 40 της απόφασης *Ibrahim* (C 310/08) της 23.2.2010.

¹²⁰ *Ibid.*, σκέψη 39.

¹²¹ Σκέψη 30 της απόφασης *Brown* (197/86) της 21.6.1988 και σκέψη 52 της απόφασης *Teixeira* (C- 480/08) της 23.2.2010.

¹²² Σκέψη 15 της απόφασης *di Leo* (ο.π. υποσημ. 110, σελ. 431).

53. Κατά τα λοιπά, όπως επισήμανε η Γενική Εισαγγελέας με το σημείο 35 των προτάσεών της, το εύρος του προσωπικού πεδίου εφαρμογής της υποχρέωσης ίσης μεταχείρισης της παραγράφου 2 του άρθρου 7 του Κανονισμού 1612/68 δεν εξαρτάται από τη φύση της δυσμενούς διάκρισης.

54. Εντεύθεν προκύπτει ότι, όσον αφορά στην πρόσβαση στην κινητή χρηματοδότηση, η προϋπόθεση διαμονής που προβλέπει ο Νόμος του 2000 για τη Χρηματοδότηση των Σπουδών εισάγει άνιση μεταχείριση μεταξύ των Ολλανδών εργαζομένων και των διακινούμενων εργαζομένων που διαμένουν στις Κάτω Χώρες ή ασκούν την έμμισθη δραστηριότητά τους εντός του εν λόγω κράτους μέλους ως μεθοριακοί εργαζόμενοι.

55. Η ανισότητα αυτή συνιστά έμμεση διάκριση απαγορευόμενη από την παράγραφο 2 του άρθρου 7 του Κανονισμού 1612/68, εκτός αν δικαιολογείται αντικειμενικώς. Όμως, ακόμη και στην περίπτωση αυτή πρέπει η εν λόγω διάκριση να είναι ικανή να εξασφαλίσει την εκπλήρωση του επίμαχου σκοπού και να μη βαίνει πέραν του αναγκαίου για την εκπλήρωσή του μέτρου¹²³.

56. Εν προκειμένω, για να δικαιολογήσει την επίδικη προϋπόθεση της διαμονής το Βασίλειο των Κάτω Χωρών προβάλλει δύο λόγους. Υποστηρίζει, αφενός, ότι η προϋπόθεση αυτή είναι κατά την εκτίμησή του αναγκαία για την αποτροπή ενδεχόμενης παράλογης οικονομικής επιβάρυνσης που θα είχε συνέπειες για την ίδια την ύπαρξη του σχετικού καθεστώτος των ενισχύσεων. Αφετέρου, δεδομένου ότι η επίμαχη εθνική ρύθμιση αποσκοπεί στην ενθάρρυνση της πραγματοποίησης σπουδών εκτός των Κάτω Χωρών, δικαίωμα στην εν λόγω κινητή χρηματοδότηση έχουν μόνον οι σπουδαστές που χωρίς αυτήν θα πραγματοποιούσαν τις σπουδές τους στις Κάτω Χώρες.

57. Ως προς τους δικαιολογητικούς λόγους που σχετίζονται με τα επιπλέον έξοδα που συνεπάγεται η μη εφαρμογή της προϋπόθεσης της διαμονής, επιβάλλεται να επισημανθεί ότι οι χρηματοοικονομικοί λόγοι, παρότι μπορούν να αποτελούν το έρεισμα των επιλογών κοινωνικής πολιτικής ενός κράτους μέλους και να επηρεάζουν τη φύση ή την έκταση των μέτρων κοινωνικής προστασίας που επιθυμεί να θεσπίσει το κράτος αυτό, δεν συνιστούν πάντως, αυτοί καθαυτοί, σκοπό επιδιωκόμενο με την πολιτική αυτή και, επομένως, δεν μπορούν να δικαιολογήσουν διάκριση σε βάρος των διακινούμενων εργαζομένων¹²⁴.

¹²³ Σκέψη 38 της απόφασης *Olympique Lyonnais* (C- 325/08) της 16.3.2010.

¹²⁴ Σκέψη 59 της απόφασης *Kutz-Bauer* (C-187/00) της 20.3.2003 και σκέψη 53 της απόφασης *Νικολούδη* (C-196/02) της 10.3.2005.

58. Η παραδοχή ότι εκτιμήσεις που ανάγονται στον προϋπολογισμό μπορούν να δικαιολογήσουν τη διαφορετική μεταχείριση ανδρών και γυναικών η οποία, ελλείψει αυτών, θα συνιστούσε έμμεση δυσμενή διάκριση λόγω φύλου συνεπάγεται ότι η εφαρμογή και το περιεχόμενο ενός τόσο θεμελιώδους κανόνα του δικαίου της Ένωσης, όπως της ισότητας ανδρών και γυναικών, μπορούν να ποικίλλουν, από πλευράς χρόνου και τόπου, ανάλογα με την κατάσταση των δημοσίων οικονομικών των κρατών μελών¹²⁵.

59. Ωστόσο, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών υποστηρίζει ότι, με την απόφαση *Bidar*, το Δικαστήριο έκρινε θεμιτό το σκοπό του περιορισμού, με την πρόβλεψη της προϋπόθεσης της διαμονής, των δικαιούχων ενίσχυσης για την κάλυψη των εξόδων διαβίωσης των σπουδαστών που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη, προκειμένου να εξασφαλισθεί ότι η χορήγηση αυτής της ενίσχυσης δεν αποτελεί παράλογη επιβάρυνση για το κράτος μέλος υποδοχής. Η νομολογία αυτή επιβεβαιώθηκε με την απόφαση *Förster*.

60. Πρέπει να τονιστεί ότι στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι προαναφερθείσες αποφάσεις *Bidar* και *Förster*, το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί επί προϋποθέσεων διαμονής που επιβάλλονται από το οικείο κράτος μέλος στο πλαίσιο της χορήγησης υποτροφιών σε σπουδαστές υπηκόους άλλων κρατών μελών που δεν είχαν την ιδιότητα του διακινούμενου εργαζομένου ή μελών της οικογένειάς του.

61. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι θα μπορούσε το κράτος μέλος υποδοχής να απαιτεί από τους επίμαχους σπουδαστές ορισμένου βαθμού ένταξη στην κοινωνία του προκειμένου να τους χορηγήσει υποτροφία καλύπτοντας τα έξοδα διαβίωσής τους. Ωστόσο, προηγουμένως είχε διαπιστώσει ότι οι ενδιαφερόμενοι δεν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και ιδίως του Κανονισμού 1612/68¹²⁶.

62. Ομοίως, με την απόφαση *Trojani*¹²⁷ το Δικαστήριο, πριν εξακριβώσει αν υπήκοος κράτους μέλους χωρίς επαρκείς πόρους ήταν σε θέση να επικαλεστεί την ιδιότητα του πολίτη και τα δικαιώματα που διασφαλίζει το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προκειμένου να του χορηγηθεί κοινωνική παροχή εντός άλλου κράτους μέλους, ανέθεσε καταρχήν στον εθνικό δικαστή την ευθύνη του ελέγχου των πραγματικών περιστατικών που ήταν αναγκαίος για να εξα-

¹²⁵ Σκέψη 36 της απόφασης *Roks* κ.λπ. (C- 343/92) της 24.2.1994 και σκέψη 67 της απόφασης *Steinicke* (C- 77/02) της 11.9.2003.

¹²⁶ Σκέψη 29 της απόφασης *Bidar* και στις σκέψεις 32 και 33 της απόφασης *Förster*.

¹²⁷ Υπόθεση C- 456/02, απόφαση της 7.9.2004.

κριβωθεί αν ο ενδιαφερόμενος είχε την ιδιότητα του εργαζομένου κατά την έννοια του άρθρου 45 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

63. Δεν περιορίζεται στις καταστάσεις όπου οι αιτούντες ενίσχυση για την εκπαίδευση είναι πολίτες μη ασκούντες οικονομική δραστηριότητα, η δυνατότητα που αναγνωρίζει στα κράτη μέλη το Δικαστήριο, με την επιφύλαξη της τήρησης ορισμένων προϋποθέσεων, να απαιτούν από τους υπηκόους άλλων κρατών μελών ορισμένο επίπεδο ένταξης στις κοινωνίες τους προκειμένου να μπορούν να απολαμβάνουν τα κοινωνικά πλεονεκτήματα, όπως είναι οι χρηματικές ενισχύσεις για την εκπαίδευση. Ωστόσο, προκειμένου να αποδειχθεί η απαιτούμενη ένταξη στην κοινωνία είναι καταρχήν απρόσφορη όσον αφορά στους διακινούμενους και μεθοριακούς εργαζόμενους η προϋπόθεση διαμονής, που προβλέπει η σχετική διάταξη του ολλανδικού νόμου για τη χρηματοδότηση των σπουδών.

64. Η διάκριση μεταξύ των διακινούμενων εργαζομένων και των μελών της οικογένειάς τους, αφενός, και των πολιτών της Ένωσης που ζητούν ενισχύσεις χωρίς να δραστηριοποιούνται οικονομικά, αφετέρου, προκύπτει από το άρθρο 24 της Οδηγίας 2004/38/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ¹²⁸. Παρότι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 24 αυτής της Οδηγίας προβλέπει ότι κάθε πολίτης της Ένωσης που διαμένει στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής δυνάμει της οδηγίας αυτής απολαμβάνει το δικαίωμα της ίσης μεταχείρισης «στον τομέα εφαρμογής της Συνθήκης», η διάταξη της παραγράφου 2 ορίζει ότι το κράτος μέλος μπορεί, όταν πρόκειται για άλλα πρόσωπα πλην των μισθωτών εργαζομένων, των μη μισθωτών εργαζομένων, των προσώπων που διατηρούν την ιδιότητα αυτή ή των μελών της οικογένειάς τους, να περιορίζει τη χορήγηση των ενισχύσεων διαβίωσης υπό μορφή υποτροφιών ή δανείων στους σπουδαστές που δεν έχουν αποκτήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής.

65. Όσον αφορά στους διακινούμενους και μεθοριακούς εργαζομένους, η είσοδός τους στην αγορά εργασίας κράτους μέλους δημιουργεί, καταρχήν, επαρκή δεσμό ένταξης στην κοινωνία του εν λόγω κράτους, που ως προς τα κοινωνικά προνόμια τους παρέχει τη δυνατότητα να εμπίπτει το καθεστώς τους εντός του εδάφους του στην αρχή της ίσης μετα-

¹²⁸ EE L 158 και διορθωτικά EE 2004, L 229, και EE 2005, L 197.

χείρισης σε σχέση με τους ημεδαπούς εργαζομένους. Η αρχή αυτή δεν καλύπτει μόνον όλους τους όρους εργασίας και απασχόλησης, αλλά και όλα τα πλεονεκτήματα τα οποία, ανεξαρτήτως του αν συνδέονται με σύμβαση εργασίας, αναγνωρίζονται εν γένει στους ημεδαπούς εργαζομένους, κυρίως λόγω της αντικειμενικής ιδιότητάς τους ως εργαζομένων ή απλώς και μόνο λόγω του ότι έχουν τη συνήθη διαμονή τους στο εθνικό έδαφος¹²⁹.

66. Ο δεσμός ένταξης προκύπτει ιδίως από το γεγονός ότι, ο διακινούμενος εργαζόμενος καταβάλλοντας φορολογικές εισφορές στο κράτος μέλος υποδοχής στο πλαίσιο της άσκησης της έμμισθης δραστηριότητάς του συμβάλλει στη χρηματοδότηση της κοινωνικής πολιτικής του εν λόγω κράτους και πρέπει να απολαύει τις κοινωνικές παροχές με τους ίδιους όρους που ισχύουν για τους ημεδαπούς εργαζομένους.

67. Υπέρ του συμπεράσματος αυτού συνηγορεί η τρίτη αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 1612/68, κατά την οποία η κινητικότητα του εργατικού δυναμικού στην Ένωση πρέπει να αποτελεί για τον εργαζόμενο ένα από τα μέσα που του εξασφαλίζουν τη δυνατότητα να βελτιώσει τους όρους διαβίωσης και εργασίας του και να διευκολύνει την κοινωνική του προαγωγή, και ταυτόχρονα πρέπει να συμβάλλει στην ικανοποίηση των αναγκών της οικονομίας των κρατών μελών.

68. Όσον αφορά στον κίνδυνο κατάχρησης που προβάλλει το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και απορρέει ιδίως από την άσκηση επαγγελματικών δραστηριοτήτων για βραχεία περίοδο με μοναδικό σκοπό την απόκτηση κινητής χρηματοδότησης, πρέπει να τονιστεί ότι η έννοια του «εργαζομένου» κατά το άρθρο 45 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει αυτοτελές περιεχόμενο στο δίκαιο της Ένωσης και δεν πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς. Ως «εργαζόμενος» πρέπει να θεωρείται κάθε πρόσωπο που ασκεί δραστηριότητες πραγματικές και γνήσιες, αποκλεισμένων των δραστηριοτήτων που είναι τόσο περιορισμένες ώστε να εμφανίζονται ως καθαρώς περιθωριακές και επουσιώδεις. Το χαρακτηριστικό της σχέσης εργασίας είναι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, το γεγονός ότι ένα πρόσωπο παρέχει, κατά τη διάρκεια ορισμένου χρόνου, προς έτερο και υπό τη διεύθυνση αυτού του τελευταίου, υπηρεσίες έναντι των οποίων λαμβάνει αμοιβή¹³⁰.

69. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω σκέψεων, ο σκοπός του Βασιλείου των Κάτω Χωρών περί αποτροπής της παράλογης οικονομικής επιβάρυνσης δεν μπορεί να θεωρηθεί επιτακτικός λόγος γενικού συμφέ-

¹²⁹ Σκέψη 25 της απόφασης Martínez Sala (C-85/96) της 12.5.1998 και σκέψη 39 της απόφασης Επιτροπή κατά Γερμανίας (ο.π. υποσημ. 111, σελ. 432).

¹³⁰ Σκέψεις 16 και 17 της απόφασης Lawrie-Blum (66/85) της 3.7.1986 και σκέψη 89 της απόφασης Van Delft κ.λπ. (C-345/09) της 14.10.2010.

ροντος ικανός να δικαιολογήσει την άνιση μεταχείριση μεταξύ των Ολλανδών εργαζομένων και των εργαζομένων των λοιπών κρατών μελών.

70. Κατά το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η προϋπόθεση διαμονής του Νόμου του 2000 για τη Χρηματοδότηση των Σπουδών μπορεί εν τέλει να θεωρηθεί θεμιτή αν στηριχθεί σε άλλο αντικειμενικό λόγο, πλην εκείνου της αποτροπής της παράλογης οικονομικής επιβάρυνσης. Ο σκοπός της κινητής χρηματοδότησης έγκειται επίσης στην αύξηση της κινητικότητας των σπουδαστών παρακινώντας τους να σπουδάζουν εκτός των Κάτω Χωρών. Οι σπουδές αυτές δεν παρέχουν οφέλη μόνο στους σπουδαστές, αλλά εν γένει στην ολλανδική κοινωνία και ειδικότερα στην ολλανδική αγορά εργασίας.

71. Είναι γεγονός ότι ο σκοπός της ενίσχυσης της κινητικότητας των σπουδαστών είναι προς το γενικό συμφέρον. Σχετικά, αρκεί να τονιστεί ότι η ενίσχυση της κινητικότητας καταλέγεται στις ενέργειες με τις οποίες έχει επιφορτίσει την Ένωση το άρθρο 165 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πλαίσιο της πολιτικής για την εκπαίδευση, την επαγγελματική κατάρτιση, τη νέα γενιά και τον αθλητισμό. Εξάλλου, από την πρώτη αιτιολογική σκέψη της Σύστασης του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τη διακρατική κινητικότητα εντός της Κοινότητας για σκοπούς εκπαίδευσης και κατάρτισης: Ευρωπαϊκός χάρτης ποιότητας για την κινητικότητα¹³¹ προκύπτει ότι η κινητικότητα στην εκπαίδευση και την κατάρτιση αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων και συνιστά έναν από τους κύριους τομείς δράσης της Ένωσης.

72. Υπό το πρίσμα αυτό, ο προβαλλόμενος από το Βασίλειο των Κάτω Χωρών δικαιολογητικός λόγος περί προαγωγής της κινητικότητας των σπουδαστών αποτελεί επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος δυνάμενο να δικαιολογήσει περιορισμό της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας.

73. Ωστόσο, όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 55 της παρούσας απόφασης, ρύθμιση που μπορεί να περιορίσει θεμελιώδη ελευθερία που διασφαλίζει η Συνθήκη, όπως είναι η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, είναι ικανή να εξασφαλίσει την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου θεμιτού σκοπού και δεν βαίνει πέραν του απαραίτητου για την εκπλήρωση του σκοπού αυτού μέτρου.

74. Για τον πρόσφορο χαρακτήρα της προϋπόθεσης της διαμονής που προβλέπει ο Νόμος του 2000 για τη Χρηματοδότηση των Σπουδών το Βασίλειο των Κάτω Χωρών υποστηρίζει ότι αυτή εγγυάται τη χορήγη-

¹³¹ EE L 394

ση της κινητής χρηματοδότησης μόνο στους σπουδαστές των οποίων πρέπει να ενισχυθεί η κινητικότητα.

75. Η εκτίμηση του Βασιλείου των Κάτω Χωρών ότι ο κανόνας «τρία από τα έξι έτη» είναι απαραίτητος προκειμένου η κινητή χρηματοδότηση να χορηγείται αποκλειστικώς σε συγκεκριμένη κατηγορία σπουδαστών στηρίζεται σε δύο συλλογιστικές βάσεις.

76. Αφενός, το ολλανδικό καθεστώς ενίσχυσης των σπουδών που πραγματοποιούνται εκτός των Κάτω Χωρών απευθύνεται στους διαμένοντες στις Κάτω Χώρες σπουδαστές οι οποίοι, ελλείψει των ενισχύσεων αυτών, θα πραγματοποιούσαν τις σπουδές τους εντός αυτού του κράτους μέλους. Αντιθέτως, οι σπουδαστές που δεν διαμένουν στις Κάτω Χώρες θα επέλεγαν καταρχήν να σπουδάσουν στο κράτος μέλος διαμονής τους, με αποτέλεσμα να μην ενισχύεται η κινητικότητα. Το κράτος μέλος διαμονής του σπουδαστή, είτε πρόκειται για το Βασίλειο των Κάτω Χωρών είτε όχι, καθορίζει σχεδόν αυτομάτως τον τόπο στον οποίο θα πραγματοποιηθούν οι σπουδές.

77. Αφετέρου, τονίζοντας τα πλεονεκτήματα της πολιτικής ενίσχυσης της κινητικότητας των σπουδαστών λόγω των ωφελημάτων που συνεπάγονται οι σπουδές εκτός των Κάτω Χωρών τόσο για τους σπουδαστές όσο και για την ολλανδική κοινωνία και αγορά εργασίας, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών εκφράζει την προσδοκία ότι οι σπουδαστές που θα επωφεληθούν από το καθεστώς αυτό θα επιστρέψουν στις Κάτω Χώρες αφού ολοκληρώσουν τις σπουδές τους προκειμένου να διαμείνουν και να εργασθούν εκεί.

78. Όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 43 της παρούσας απόφασης, οι Κάτω Χώρες δέχθηκαν επίσης ότι ορισμένα τέκνα διακινούμενων εργαζομένων επιλέγουν να σπουδάσουν στις Κάτω Χώρες, είτε διαμένουν εκεί είτε όχι. Πρέπει πάντως να αναγνωρισθεί ότι τα περιλαμβανόμενα στις σκέψεις 76 και 77 της παρούσας απόφασης στοιχεία μάλλον αντανακλούν την κατάσταση της πλειοψηφίας των σπουδαστών.

79. Πρέπει συνεπώς να διαπιστωθεί ότι η προϋπόθεση διαμονής του Νόμου του 2000 για τη Χρηματοδότηση των Σπουδών είναι πρόσφορη για την εκπλήρωση του σκοπού της προαγωγής της κινητικότητας των σπουδαστών.

80. Μένει να εξακριβωθεί αν η προϋπόθεση αυτή δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου για την εκπλήρωση του σκοπού αυτού μέτρου.

81. Κατά πάγια νομολογία, στις εθνικές αρχές απόκειται, όταν λαμβάνουν μέτρο κατά παρέκκλιση αρχής που κατοχυρώνει το δίκαιο της Ένωσης, να αποδείξουν, σε κάθε περίπτωση, ότι το εν λόγω μέτρο είναι κατάλληλο για την επίτευξη του προβαλλόμενου σκοπού και ότι δεν υπερβαίνει τα αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού αυτού όρια. Οι δικαι-

ολογητικοί λόγοι που μπορούν να προβάλει το κράτος μέλος πρέπει να συνοδεύονται από την ανάλυση της καταλληλότητας και της αναλογικότητας του περιοριστικού μέτρου που λαμβάνει καθώς και των συγκεκριμένων στοιχείων που μπορούν να στηρίξουν την επιχειρηματολογία του¹³².

82. Επομένως, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών φέρει το βάρος τόσο της απόδειξης της αναλογικότητας του επίμαχου εθνικού μέτρου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό όσο και της παροχής των στοιχείων που μπορούν να στηρίξουν ένα τέτοιο συμπέρασμα.

83. Με το συμπληρωματικό υπόμνημά του, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών υποστήριξε ότι δεν υφίσταται κανένας κανόνας που να προστατεύει τόσο αποτελεσματικά τα συμφέροντα στην προστασία των οποίων προσβλέπει ο Νόμος του 2000 για τη Χρηματοδότηση των Σπουδών. Προϋπόθεση που θα αφορούσε στη γνώση της ολλανδικής γλώσσας ή στην κατοχή ολλανδικού απολυτηρίου δεν θα αποτελούσε αποτελεσματικό μέσο προαγωγής του σκοπού της επίμαχης εθνικής ρύθμισης. Κατά το κράτος μέλος, πέραν του ότι τέτοιες προϋποθέσεις θα εισήγαγαν δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγένειας, τα κριτήρια αυτά θα ήταν πρόσφορα μόνον αν αφορούσαν τις σπουδές στις Κάτω Χώρες.

84. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, προκειμένου το Βασίλειο των Κάτω Χωρών να εκπληρώσει την υποχρέωσή του να αποδείξει ότι η προϋπόθεση διαμονής δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου, δεν αρκεί η αναφορά σε δύο εναλλακτικά μέτρα τα οποία, όπως το ίδιο διατείνεται, εισάγουν ακόμη μεγαλύτερη δυσμενή διάκριση σε σχέση με την προϋπόθεση της επίμαχης διάταξης του Νόμου του 2000 για τη Χρηματοδότηση των Σπουδών.

85. Βεβαίως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το βάρος της απόδειξης δεν σημαίνει ότι ένα κράτος μέλος οφείλει να τεκμηριώσει ότι κανένα άλλο πιθανό μέτρο δεν καθιστά δυνατή την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού υπό τους αυτούς όρους¹³³.

86. Εντούτοις, όπως επισήμανε η Γενική Εισαγγελέας στο σημείο 158¹³⁴ των προτάσεών της, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών θα έπρεπε του-

¹³² Σκέψη 63 της απόφασης Επιτροπή κατά Αυστρίας (C-147/03) της 7.7.2005 και σκέψη 71 της απόφασης Bressol κ.λ.π. (C-73/08) της 13.4.2010.

¹³³ Σκέψη 66 της απόφασης Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-110/05) της 10.2.2009.

¹³⁴ «158. Ως διάδικος που φέρει το βάρος αποδείξεως, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών οφείλει τουλάχιστον να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους προτιμά το κριτήριο της διαμονής που στηρίζεται στον κανόνα «τρία από τα έξι έτη» έναντι κάθε άλλου καθοριστικού στοιχείου, όπως είναι, για παράδειγμα, η βραχύτερη διαμονή, ή τους λόγους για τους οποίους η οικεία κατηγορία σπουδαστών δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο άλλου είδους μέτρου (ενδεχομένως λιγότερο περιοριστικού), όπως

λάχιστον να είχε διευκρινίσει τους λόγους για τους οποίους επέλεξε τον κανόνα «τρία από τα έξι έτη», αποκλείοντας κάθε άλλο αντιπροσωπευτικό στοιχείο. Πρέπει να τονιστεί επί του σημείου αυτού ότι ο εν λόγω κανόνας είναι υπερβολικά περιοριστικός. Συγκεκριμένα, επιβάλλοντας συγκεκριμένες περιόδους διαμονής στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους, ο κανόνας «τρία από τα έξι έτη» προτάσσει ένα στοιχείο που δεν είναι κατ' ανάγκη το μόνο αντιπροσωπευτικό του πραγματικού βαθμού συνδέσμου του ενδιαφερομένου με το εν λόγω κράτος μέλος.

87. Πρέπει συνεπώς να διαπιστωθεί ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών δεν απέδειξε ότι η προϋπόθεση διαμονής του επίμαχου νόμου του 2000 για τη χρηματοδότηση των σπουδών δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου με τη ρύθμιση αυτή σκοπού.

88. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η σχετική εθνική διάταξη εισάγει άνιση μεταχείριση μεταξύ των Ολλανδών εργαζομένων και των διακινούμενων εργαζομένων που διαμένουν στις Κάτω Χώρες ή ασκούν την έμμισθη δραστηριότητά τους εντός αυτού του κράτους μέλους ως μεθοριακοί εργαζόμενοι, η οποία αντίκειται στο άρθρο 45 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στην παράγραφο 2 του άρθρου 7 του Κανονισμού 1612/68.

89. ...

90....

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

Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, επιβάλλοντας προϋπόθεση διαμονής και συγκεκριμένα τον κανόνα «τρία από τα έξι έτη» στους διακινούμενους εργαζομένους και στα συντηρούμενα μέλη της οικογένειάς τους, προκειμένου να μπορέσουν να λάβουν χρηματοδότηση για την πραγματοποίηση σπουδών ανώτατης εκπαίδευσης εκτός του εδάφους των Κάτω Χωρών, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 45 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και την παράγραφο 2 του άρθρου 7 του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας, όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΟΚ) 2434/92 του Συμβουλίου, της 27ης Ιουλίου 1992.

για παράδειγμα ενός κανόνα που προβλέπει ότι η χρηματοδότηση MNSF δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την πραγματοποίηση σπουδών στο κράτος διαμονής».

0875

Υπόθεση C – 83/11

Secretary of State for the Home Department κατά Muhammad Sazadur Rahman, Fazly Rabby Islam, Mohibullah Rahman¹³⁵

Δικαστές: Β. Σκουρή, Πρόεδρος, Α. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Prechal, πρόεδροι τμήματος, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, E. Juhász, Γ. Αρέστη, Μ. Πεšić (εισηγητής), Μ. Berger και Ε. Jarašiūnas, δικαστές

Γενικός εισαγγελέας: Υ. Bot¹³⁶

Δικηγόροι: Α. Weiss, Ν. Mole και S. Chaudary για τη μη κυβερνητική οργάνωση Centre for Advice on Individual Rights in Europe (AIRE Centre), L. Seeboruth, επικουρούμενος από τον R. Palmer, barrister για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, T. Materne, για την κυβέρνηση του Βελγίου, C. Vang και V. Pasternak Jørgensen, για την κυβέρνηση της Δανίας, Α. Wiedmann, για την κυβέρνηση της Γερμανίας, G. Palmieri, επικουρούμενη από τον L. D'Ascia, avvocato dello Stato, για την κυβέρνηση της Ιταλίας, C. Wissels και M. Bulterman, για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, Μ. Szrunar, για την κυβέρνηση της Πολωνίας, C. Tufvesson και Μ. Wilderspin, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Η υποχρέωση των κρατών μελών να διευκολύνουν την είσοδο και διαμονή των πολιτών τρίτων χωρών που είναι συντηρούμενα μέλη οικογένειας πολίτη της Ένωσης λόγω ορισμένης σχέσης εξάρτησης σημαίνει ότι οφείλουν να τους επιφυλάσσουν πλεονεκτικότερη μεταχείριση σε σύγκριση με τα αιτήματα άλλων πολιτών τρίτων χωρών – Διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών να καθορίζουν στην εθνική τους νομοθεσία τα κριτήρια που εξετάζονται για τη διευκόλυνση της εισόδου και διαμονής των συντηρουμένων από πολίτη της ΕΕ μελών της οικογένειάς του που είναι πολίτες τρίτων χωρών – Δικαίωμα του αιτούντα τη διευκόλυνση της εισόδου και διαμονής του να προσφύγει ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου για να αποφανθεί εάν η εθνική νομοθεσία και η εφαρμογή της κείνται εντός των ορίων της διακριτικής ευχέρειας που προβλέπει η Οδηγία 2004/38 – Στην περίπτωση πολίτη τρίτου κράτους που είναι συντηρούμενος από πολίτη της Ένωσης η χώρα προέλευσης είναι το κράτος διαμονής κατά την ημερομηνία υποβολής του αιτήματος να συνοδεύσει ή να εγκατασταθεί με τον πολίτη της Ένωσης – Η σχέση εξάρτησης του πολίτη τρίτης χώρας που είναι μέλος οικογένειας πολίτη κράτους μέλους της ΕΕ πρέπει να υ-

¹³⁵ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 5.9.2012.

¹³⁶ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 27.3.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=83/11&td=ALL>

πάρχει στη χώρα προέλευσης του ενδιαφερόμενου μέλους της οικογένειας, κατά το χρόνο που καταθέτει την αίτηση να εγκατασταθεί μαζί με τον πολίτη της Ένωσης από τον οποίο συντηρείται – Η Οδηγία 2004/38 δεν ρυθμίζει τη δυνατότητα απόρριψης του αιτήματος χορήγησης δελτίου διαμονής στους πολίτες τρίτων χωρών, που συντηρεί ως μέλη οικογένειας ο πολίτης της Ένωσης, με την αιτιολογία ότι έπαψαν να εξαρτώνται από τον πολίτη της Ένωσης μετά την είσοδό τους στο κράτος μέλος υποδοχής

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 2 σημείο 2, 3 παράγραφος 2 και 10 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/38/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των Οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ

Επίσημη Εφημερίδα L 158 της 30.4.2004

[Άρθρα 2 (γ), 3 παράγραφος 2 και 9 παράγραφος 2 του ΠΔ 106/2007 «Ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στην ελληνική επικράτεια των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους» ΦΕΚ 135, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά: Στις 31.5.2006 ο Mahbur Rahman, πολίτης του Μπαγκλαντές, συνήψε γάμο με την Ιρλανδή πολίτη R. που εργαζόταν στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Μετά την τέλεση του γάμου, ο Muhammad Sazzadur Rahman, αδελφός του Mahbur Rahman, ο Fazly Rabby Islam, ετεροθαλής αδελφός του, και ο Mohibullah Rahman, ανιψιός του, ζήτησαν άδεια μέλους οικογένειας πολίτη κράτους μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου προκειμένου να αποκτήσουν δικαίωμα διαμονής στο Ηνωμένο Βασίλειο ως πρόσωπα συντηρούμενα από το ζεύγος Rahman. Τα αιτήματα αυτά απορρίφθηκαν στις 27.7.2006 από τον αρμόδιο για την εξέταση των σχετικών αιτήσεων κρατικός λειτουργός (Entry Clearance Officer) στο Μπαγκλαντές με την αιτιολογία ότι δεν απέδειξαν ότι συντηρούνταν από το ζεύγος Rahman στο Μπαγκλαντές.

Οι κύριοι Muhammad Sazzadur Rahman, Fazly Rabby Islam και Mohibullah Rahman προσέβαλαν την προαναφερόμενη απορριπτική απόφαση ενώπιον του Αρμόδιου για Ζητήματα Μετανάστευσης Δικαστή του Δικαιοδοτικού Οργάνου για Ζητήματα Μετανάστευσης και Ασύλου (Immigration Judge of the Asylum and Immigration Tribunal). Στις 19.6.2007

το ανωτέρω δικαιοδοτικό όργανο έκρινε ότι οι προσφεύγοντες υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38 και, επομένως, ότι έπρεπε να διευκολυνθεί η είσοδός τους στο Ηνωμένο Βασίλειο. Ενόψει αυτής της απόφασης χορηγήθηκαν στους προσφεύγοντες άδειες μέλους οικογένειας πολίτη κράτους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου και αυτοί έφθασαν στο Ηνωμένο Βασίλειο για να ζήσουν μαζί με το ζεύγος Rahman.

Στις 9.1.2008 οι κύριοι Muhammad Sazzadur Rahman, Fazly Rabby Islam και Mohibullah Rahman ζήτησαν τη χορήγηση δελτίων διαμονής προκειμένου να κατοχυρωθεί και τυπικά το δικαίωμα διαμονής τους στο Ηνωμένο Βασίλειο. Τα σχετικά αιτήματά τους απορρίφθηκαν με την από 24.12.2008 απόφαση του Secretary of State, που έκρινε ότι δεν απέδειξαν ότι διέμεναν στο ίδιο κράτος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου με την R. Rahman, πολίτη της Ένωσης, πριν αυτή αφιχθεί στο Ηνωμένο Βασίλειο, ούτε ότι εξακολουθούσαν να συντηρούνται από αυτήν ή ότι διαβιούσαν υπό τη στέγη της στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Οι κύριοι Muhammad Sazzadur Rahman, Fazly Rabby Islam και Mohibullah Rahman προσέφυγαν κατά της ανωτέρω απόφασης του Secretary of State ενώπιον του Δικαιοδοτικού Οργάνου για Ζητήματα Μετανάστευσης και Ασύλου που στις 6.4.2009 απεφάνθη ότι οι είχαν πράγματι την ιδιότητα του «συντηρούμενου» μέλους και ότι, ως εκ τούτου, ο φάκελός τους έπρεπε να εξεταστεί κατ' εφαρμογήν των οικείων διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας μετανάστευσης.

Το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο Διοικητικών και Λοιπών Διαφορών – Τμήμα Μετανάστευσης και Ασύλου, ενώπιον του προσέφυγε ο Secretary of State κατά της ανωτέρω απόφασης διέταξε στις 30.4.2009 την επανεξέταση της υπόθεσης.

Επιληφθέν της υπόθεσης, το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο Διοικητικών και Λοιπών Διαφορών – Τμήμα Μετανάστευσης και Ασύλου ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Απαιτείται, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, [της Οδηγίας 2004/38], ένα κράτος μέλος να προβλέπει στην εθνική νομοθεσία του τη διευκόλυνση της εισόδου και της διαμονής σε κράτος μέλος για την κατηγορία των μελών της οικογένειας που δεν είναι πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα οποία μπορούν να πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 10, παράγραφος 2 [της Οδηγίας αυτής];

2) Μπορεί ένα τέτοιο μέλος της οικογένειας, όπως αναφέρεται υπό το ερώτημα 1, να επικαλεστεί την απευθείας εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 2, [της Οδηγίας 2004/38] σε περίπτωση που δεν μπορεί να

συμμορφωθεί προς τις απαιτήσεις που απορρέουν από τις εθνικές νομοθετικές διατάξεις;

3) Η κατηγορία των άλλων μελών της οικογένειας που αναφέρεται στο άρθρο 3, παράγραφος 2, και στο άρθρο 10, παράγραφος 2, [της Οδηγίας 2004/38] περιορίζεται σε όσα μέλη έχουν διαμείνει στην ίδια χώρα με τον πολίτη της Ένωσης και με την/τον σύζυγό του, πριν την άφιξη του πολίτη της Ένωσης στο κράτος υποδοχής;

4) Πρέπει η αναφερόμενη στο άρθρο 3, παράγραφος 2, [της Οδηγίας 2004/38] σχέση εξάρτησης, στην οποία βασίζεται το άλλο μέλος της οικογένειας προκειμένου να διασφαλίσει την είσοδό του στο κράτος υποδοχής, να είναι σχέση εξάρτησης που υπήρχε λίγο πριν τη μετοίκηση του πολίτη της Ένωσης στο κράτος υποδοχής;

5) Μπορεί ένα κράτος μέλος να θέσει συγκεκριμένες προϋποθέσεις όσον αφορά τη φύση ή τη διάρκεια της σχέσης εξάρτησης του άλλου μέλους της οικογένειας που αναφέρεται στο άρθρο 3, παράγραφος 2, [της Οδηγίας 2004/38] προκειμένου να αποφευχθεί η πιθανότητα δημιουργίας επιτηδευμένης ή μη αναγκαίας σχέσης εξάρτησης με σκοπό να καταστεί δυνατό σε μη υπήκοο να εισέλθει ή να εξακολουθεί να διαμένει στην επικράτειά του;

6) Πρέπει η σχέση εξάρτησης, στην οποία βασίζεται το άλλο μέλος της οικογένειας προκειμένου να εισέλθει σε κράτος μέλος, να εξακολουθεί να υφίσταται στο κράτος υποδοχής για συγκεκριμένη περίοδο ή επ' αόριστον, προκειμένου να εκδοθεί ή να ανανεωθεί δελτίο διαμονής σύμφωνα με το άρθρο 10 [της Οδηγίας 2004/38] και εάν ναι, με ποιο τρόπο πρέπει να αποδεικνύεται αυτή η σχέση εξάρτησης;»

Νόμο βάζιμο: **A)** Σκοπός της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, είναι η διατήρηση της ενότητας της με ευρύτερη έννοια οικογένειας με τη διευκόλυνση της εισόδου και της διαμονής των προσώπων που δεν καλύπτονται από τον ορισμό της έννοιας «μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης» του σημείου 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας, πλην όμως διατηρούν στενούς και σταθερούς οικογενειακούς δεσμούς με έναν πολίτη της Ένωσης λόγω συγκεκριμένων πραγματικών καταστάσεων, όπως είναι η οικονομική εξάρτηση, η διαβίωση υπό την ίδια στέγη ή σοβαροί λόγοι υγείας. **B)** Τα κριτήρια που υιοθετεί το κράτος μέλος υποδοχής με την εθνική του νομοθεσία για την εφαρμογή της σχετικής κοινοτικής ρύθμισης πρέπει να συνάδουν τόσο με τη συνήθη έννοια του όρου «διευκολύνει» όσο και με τους όρους της παραγράφου 2 του άρθρου 3, που προσδιορίζουν τη φύση και τη διάρκεια της σχέσης εξάρτησης και να μην καθιστούν τη διάταξη αυτή άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας. **Γ)** Στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής τους ευχέρειας, τα κράτη μέλη μπορούν να ορίζουν στις νομοθεσίες τους ιδιαίτερες απαι-

τήσεις αναφορικά με τη φύση και τη διάρκεια της σχέσης εξάρτησης προκειμένου να μπορεί να διαπιστώνεται με ασφάλεια ότι αυτή η σχέση είναι πραγματική και σταθερή και δεν δημιουργήθηκε απλώς και μόνο για να επιτευχθεί η είσοδος και η διαμονή στο έδαφος του κράτους μέλος υποδοχής.

Σκεπτικό: Α) Επί του πρώτου και του δεύτερου ερωτήματος

18. Όσον αφορά στο πρώτο και στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία επιβάλλεται να εξεταστούν από κοινού, επισημαίνεται ευθύς εξαρχής ότι η Οδηγία 2004/38 δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να ικανοποιήσουν κάθε αίτημα εισόδου ή διαμονής που υποβάλλουν πρόσωπα που αποδεικνύουν ότι είναι «συντηρούμενα» μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης κατά την έννοια της παραγράφου 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο α' του άρθρου 3 της Οδηγίας.

19. Ειδικότερα, όπως υποστήριξαν οι κυβερνήσεις που κατέθεσαν παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, τόσο από το γράμμα της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38 όσο και από το όλο σύστημα αυτής προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης διακρίνει τα μέλη της οικογένειας του πολίτη της Ένωσης κατά το άρθρο 2, σημείο 2 της Οδηγίας 2004/38, τα οποία, υπό την τήρηση των προϋποθέσεων της Οδηγίας αυτής, έχουν δικαίωμα εισόδου και διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής του εν λόγω πολίτη από τα υπόλοιπα μέλη της οικογένειας, κατά την παράγραφο 2, εδάφιο πρώτο στοιχείο α' του άρθρου 3 της εν λόγω Οδηγίας, των οποίων την είσοδο και διαμονή πρέπει απλώς να διευκολύνει το κράτος μέλος υποδοχής.

20. Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται από την έκτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/38, κατά την οποία, «[π]ροκειμένου να διατηρηθεί η ενότητα της οικογένειας με ευρύτερη έννοια [...], η κατάσταση των προσώπων τα οποία δεν περιλαμβάνονται στον ορισμό του μέλους της οικογένειας δυνάμει της παρούσας Οδηγίας και τα οποία, ως εκ τούτου, δεν απολαύουν αυτόματου δικαιώματος εισόδου και διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής, θα πρέπει να εξετάζεται από το κράτος μέλος υποδοχής βάσει της εθνικής του νομοθεσίας, ώστε να αποφασίζεται κατά πόσον μπορεί να επιτραπεί η είσοδος και η διαμονή στα εν λόγω πρόσωπα, λαμβάνοντας υπόψη τη σχέση τους με τον πολίτη της Ένωσης ή οιοσδήποτε άλλες συνθήκες, όπως η οικονομική ή συγγενική εξάρτησή τους από τον πολίτη της Ένωσης».

21. Παρότι από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, δυνάμει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38 τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να αναγνωρίζουν δικαίωμα εισόδου και διαμονής στα συντηρούμενα μέλη της οικογένειας, υπό την ευρεία έννοια του όρου, ενός πολίτη της Ένωσης, γεγονός είναι ότι από τη χρήση της οριστικής έγκλισης «διευκο-

λύνει» στη διατύπωση της ανωτέρω διάταξης υποχρεούνται να επιφυλάσσουν στα αιτήματα εισόδου και διαμονής που καταθέτουν πρόσωπα, τα οποία έχουν ορισμένη σχέση εξάρτησης από έναν πολίτη της Ένωσης, πλεονεκτικότερη μεταχείριση σε σύγκριση με τα αντίστοιχα αιτήματα πολιτών τρίτων κρατών.

22. Κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 3, για την εκπλήρωση αυτής της υποχρέωσης τα κράτη μέλη οφείλουν να προβλέπουν τη δυνατότητα έκδοσης απόφασης επί του αιτήματος των διαλαμβανόμενων στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου προσώπων, που πρέπει να βασίζεται σε ενδελεχή εξέταση της προσωπικής τους κατάστασης και, σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος, να είναι αιτιολογημένη.

23. Όπως προκύπτει από την έκτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/38, κατά την εξέταση της προσωπικής κατάστασης του αιτούντος, η αρμόδια αρχή οφείλει να λαμβάνει υπόψη διάφορες παραμέτρους που ασκούν επιρροή, όπως είναι ο βαθμός της οικονομικής εξάρτησης ή της εξάρτησης για πρακτικούς λόγους και ο βαθμός της συγγένειας μεταξύ του μέλους της οικογένειας και του πολίτη της Ένωσης που επιθυμεί να συνοδεύσει ή με τον οποίο επιθυμεί να εγκατασταθεί.

24. Λαμβανομένης υπόψη τόσο της έλλειψης ακριβέστερων κανόνων στην Οδηγία 2004/38 όσο και της χρήσης των όρων «σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία του» της παραγράφου 2 του άρθρου 3, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι κάθε κράτος μέλος διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια για τον καθορισμό των παραμέτρων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη. Με αυτά τα δεδομένα, το κράτος μέλος υποδοχής οφείλει να μεριμνά ώστε η νομοθεσία του, αφενός, να περιλαμβάνει κριτήρια που συνάδουν τόσο με τη συνήθη έννοια του όρου «διευκολύνει» όσο και με τους όρους της παραγράφου 2 του άρθρου 3, που προσδιορίζουν τη σχέση εξάρτησης, και, αφετέρου, να μην καθιστούν τη διάταξη αυτή άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας.

25. Τέλος, επισημαίνεται ότι, όπως ορθώς παρατήρησαν όσες κυβερνήσεις κατέθεσαν παρατηρήσεις, οι όροι της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38 δεν είναι αρκούντως ακριβείς ώστε να παρέχουν στον αιτούντα την είσοδο και τη διαμονή τη δυνατότητα να στηριχθεί απευθείας στη διάταξη αυτή προκειμένου να προσδιορίσει ποια κριτήρια εκτίμησης θα έπρεπε κατά τη γνώμη του να εφαρμοστούν για την εξέταση του αιτήματός του. Ωστόσο, ο αιτών δικαιούται να ζητήσει από δικαιοδοτικό όργανο να ελέγξει εάν η εθνική νομοθεσία και η εφαρμογή

της κείται εντός των ορίων της προβλεπόμενης από την οδηγία διακριτικής ευχέρειας¹³⁷.

26....

B) Επί του τρίτου και του τετάρτου ερωτήματος

27. Με το τρίτο και το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, που επιβάλλεται να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν εάν, προκειμένου να υπαχθεί στην κατηγορία των «συντηρούμενων» μελών της οικογένειας πολίτη της Ένωσης κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, ο αιτών πρέπει να έχει διαμείνει στο ίδιο κράτος με τον πολίτη της Ένωσης και να συντηρείται από αυτόν λίγο μόνο χρόνο πριν την εγκατάσταση ή κατά τον χρόνο της εγκατάστασης του πολίτη αυτού στο κράτος μέλος υποδοχής.

28. Όπως υποστήριξαν ιδίως η μη κυβερνητική οργάνωση Centre for Advice on Individual Rights in Europe (AIRE Centre), η κυβέρνηση της Ολλανδίας και η Επιτροπή, από το γράμμα της Οδηγίας 2004/38 δεν μπορεί να συναχθεί ότι μπορούν να αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 2 του άρθρου 3 τα μέλη της οικογένειας του πολίτη της Ένωσης που δεν καλύπτονται από τον ορισμό του σημείου 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας αυτής και αποδεικνύουν προσηκόντως τη σχέση εξάρτησης που τα συνδέει με αυτόν απλώς και μόνο επειδή δεν έχουν διαμείνει στο ίδιο κράτος με τον πολίτη αυτό.

29. Δυνάμει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 τα κράτη μέλη, διευκολύνουν, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία τους, την είσοδο και τη διαμονή «κάθε άλλου μέλους της οικογένειας [...] εφόσον συντηρείται από τον πολίτη της Ένωσης που έχει ίδιον δικαίωμα διαμονής ή ζει υπό τη στέγη του στη χώρα προέλευσης [...]».

30. Ομοίως, το στοιχείο ε' της παραγράφου 2 του άρθρου 10 της Οδηγίας 2004/38, που ρυθμίζει τη χορήγηση δελτίου διαμονής, επιτρέπει στα κράτη μέλη να ζητούν από τα διαλαμβανόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας μέλη της οικογένειας να προσκομίσουν «έγγραφο χορηγηθέν από την αρμόδια αρχή της χώρας καταγωγής ή προέλευσης το οποίο πιστοποιεί ότι συντηρούνται από τον πολίτη της Ένωσης ή ότι ζούσαν υπό τη στέγη του στην εν λόγω χώρα».

31. Όπως εξέθεσε ο Γενικός Εισαγγελέας στα σημεία 91, 92 και 98¹³⁸ των προτάσεών του, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι ο χρη-

¹³⁷ Σκέψη 56 της απόφασης Kraaijeveld κ.λπ., (C-72/95) της 24.10.1996, σκέψη 66 της απόφασης Waddenvereniging και Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02) της 7.9.2004 και σκέψεις 100 έως 103 της απόφασης Stichting Natuur (C-165/09 έως C-167/09) της 26.5.2011.

σιμοποιούμενος στις διατάξεις αυτές όρος «χώρα προέλευσης» έχει την έννοια ότι αφορά τη χώρα στην οποία ο πολίτης της Ένωσης διέμενε πριν εγκατασταθεί στο κράτος μέλος υποδοχής. Αντιθέτως, από τον συνδυασμό των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτει ότι, στην περίπτωση πολίτη τρίτου κράτους ο οποίος δηλώνει ότι «συντηρείται» από πολίτη της Ένωσης, η «χώρα προελεύσεως» είναι το κράτος διαμονής κατά την ημερομηνία στην οποία ζήτησε να συνοδεύσει ή να εγκατασταθεί μαζί με τον πολίτη της Ένωσης.

32. Όσον αφορά στο χρόνο κατά τον οποίο ο αιτών πρέπει να τελεί σε σχέση εξάρτησης προκειμένου να χαρακτηριστεί «συντηρούμενος» υπό την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, επισημαίνεται ότι, από την έκτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας προκύπτει ότι, ο σκοπός της διάταξης αυτής συνίσταται στο «να διατηρηθεί η ενότητα της οικογένειας με ευρύτερη έννοια» με τη διευκόλυνση της εισόδου και της διαμονής όσων προσώπων δεν καλύπτονται μεν από τον ορισμό της έννοιας «μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης» του σημείου 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/38, πλην όμως διατηρούν στενούς και σταθερούς οικογενειακούς δεσμούς με έναν πολίτη της Ένωσης λόγω συγκεκριμένων πραγματικών καταστάσεων, όπως είναι η οικονομική εξάρτηση, η διαβίωση υπό την ίδια στέγη ή σοβαροί λόγοι υγείας.

¹³⁸ «91. Ειδικότερα, επισημαίνεται ότι ως μέλη της οικογένειας των οποίων την είσοδο και τη διαμονή οφείλουν να διευκολύνουν τα κράτη μέλη νοούνται, κατά το στοιχείο α' της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της εν λόγω Οδηγίας, όσα συντηρούνται από τον πολίτη της Ένωσης ο οποίος είναι ο κύριος δικαιούχος του δικαιώματος διαμονής ή όσα ζουν υπό τη στέγη του «στη χώρα προέλευσης». Από κανένα στοιχείο του γράμματος της εν λόγω διάταξης δεν προκύπτει ότι ο γενικός όρος «χώρα προέλευσης», ο οποίος περιλαμβάνει τόσο τα κράτη μέλη όσο και τα τρίτα κράτη, πρέπει να αφορά μόνο το κράτος της Ένωσης από το οποίο κατάγεται ο πολίτης της Ένωσης ο οποίος άσκησε το δικαίωμά του στην ελεύθερη κυκλοφορία. Επιπλέον, από την απόδοση της διάταξης σε άλλες γλώσσες προκύπτει ότι η έννοια «χώρα προέλευσης» συναρτάται κατ' ανάγκη προς τα μέλη της οικογένειας και όχι προς τον πολίτη της Ένωσης. 92. Ομοίως, το στοιχείο ε' της παραγράφου 2 του άρθρου 10 της Οδηγίας 2004/38, που απαριθμεί περιοριστικά τα έγγραφα που ενδέχεται να κληθούν να προσκομίσουν στο κράτος μέλος υποδοχής για την έκδοση δελτίου διαμονής όσοι πολίτες τρίτου κράτους εμπίπτουν στην κατηγορία του στοιχείου α' της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας αυτής, ορίζει ότι τα έγγραφα αυτά μπορούν να χορηγούνται από την αρμόδια αρχή «της χώρας καταγωγής ή προέλευσης», χωρίς να παρέχει στο κράτος μέλος υποδοχής τη δυνατότητα να ζητεί έγγραφα για να αποδειχθεί ενδεχόμενη διαμονή στο ίδιο κράτος με αυτό του πολίτη της Ένωσης... 98. Δεν υπάρχει λόγος για τον οποίο θα έπρεπε να προκριθεί ένας διαφορετικός ορισμός της έννοιας του «συντηρούμενου προσώπου» του στοιχείου α' της παραγράφου 2 του άρθρου της Οδηγίας 2004/38 και να εξαρτηθεί η υπαγωγή στον ορισμό αυτό από την προϋπόθεση της διαμονής στο ίδιο κράτος με αυτό στο οποίο διαμένει ο πολίτης της Ένωσης».

33. Πάντως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τέτοιοι δεσμοί μπορούν να υφίστανται και χωρίς το μέλος της οικογένειας του πολίτη της Ένωσης να έχει διαμείνει στο ίδιο κράτος με αυτόν τον πολίτη ή να συντηρούνταν από αυτόν λίγο μόνο χρόνο πριν την εγκατάσταση ή κατά τον χρόνο της εγκατάστασης του πολίτη της Ένωσης στο κράτος υποδοχής. Αντιθέτως, η σχέση εξάρτησης πρέπει να υπάρχει στη χώρα προέλευσης του ενδιαφερόμενου μέλους της οικογένειας, κατά το χρόνο που το μέλος αυτό ζητεί να εγκατασταθεί μαζί με τον πολίτη της Ένωσης από τον οποίο συντηρείται.

34. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει, με βάση τα ανωτέρω ερμηνευτικά στοιχεία, εάν οι κύριοι Muhammad Sazzadur Rahman, Fazly Rabby Islam και Mohibullah Rahman συντηρούνταν από πολίτη της Ένωσης, εν προκειμένω από την κυρία R. Rahman, στη χώρα προέλευσής τους, δηλαδή στο Μπαγκλαντές, κατά το χρόνο που ζήτησαν να εγκατασταθούν μαζί της στο Ηνωμένο Βασίλειο. Μόνον εφόσον μπορέσουν να αποδείξουν την ύπαρξη αυτής της σχέσης εξάρτησης στη χώρα προέλευσης, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 10 της Οδηγίας 2004/38, υποχρεούται το κράτος μέλος υποδοχής να διευκολύνει την είσοδο και τη διαμονή τους στο έδαφός του κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας, όπως ερμηνεύθηκε στις σκέψεις 22 έως 25 της παρούσας απόφασης.

35. ...

Γ) Επί του πέμπτου ερωτήματος

36. Με το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατά βάση εάν τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν ιδιαίτερες απαιτήσεις σχετικά με τη φύση και τη διάρκεια της σχέσης εξάρτησης, κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, προκειμένου να διαπιστώνουν με ασφάλεια ότι η σχέση εξάρτησης είναι πραγματική και σταθερή και δεν δημιουργήθηκε απλώς και μόνο για να επιτευχθεί η είσοδος και η διαμονή στο έδαφος τους.

37. Σχετικά υπενθυμίζεται ότι τα κράτη μέλη έχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά στον καθορισμό των παραμέτρων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για την εξέταση των αιτημάτων εισόδου και διαμονής που καταθέτουν μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38.

38. Όπως επισήμανε ο Γενικός Εισαγγελέας στο σημείο 105¹³⁹ των προτάσεών του, τα κράτη μέλη, κατά την άσκηση της διακριτικής τους

¹³⁹ «105. Αντιθέτως, στο μέτρο κατά το οποίο η διάταξη αυτή δεν συνεπάγεται, κατά τη γνώμη μου, την αυτόματη χορήγηση δικαιώματος διαμονής, δεν διακρι-

ευχέρειας, μπορούν να ορίζουν στις νομοθεσίες τους ιδιαίτερες απαιτήσεις αναφορικά με τη φύση και τη διάρκεια της σχέσης εξάρτησης προκειμένου ιδίως να μπορεί να διαπιστώνεται με ασφάλεια ότι αυτή η σχέση είναι πραγματική και σταθερή και δεν δημιουργήθηκε απλώς και μόνο για να επιτευχθεί η είσοδος και η διαμονή στο έδαφος του κράτους μέλος υποδοχής.

39. Εντούτοις, όπως κρίθηκε ανωτέρω, οι απαιτήσεις αυτές πρέπει, αφενός, να συνάδουν με τη συνήθη έννοια των όρων του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38 που προσδιορίζουν τη σχέση εξάρτησης, και, αφετέρου, να μην καθιστούν τη διάταξη αυτή άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας.

40. ...

Δ) Επί του έκτου ερωτήματος

41. Με το έκτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατά βάση εάν η χορήγηση του δελτίου διαμονής που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 10 της Οδηγίας 2004/38 μπορεί να εξαρτηθεί από την προϋπόθεση της εξακολούθησης στο κράτος μέλος υποδοχής της σχέσης εξάρτησης που ορίζει το στοιχείο α' της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας.

42. Σχετικά επισημαίνεται ότι, από το άρθρο 10 της Οδηγίας 2004/38, που αφορά στη χορήγηση του δελτίου διαμονής, προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης περιορίστηκε κατά βάση στην απαρίθμηση των εγγράφων που πρέπει να προσκομίζονται για την έκδοση του δελτίου αυτού που πρέπει να χορηγείται εντός εξαμήνου από την υποβολή του αιτήματος.

43. Για τους αιτούντες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του στοιχείου α' της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38 το άρθρο 10 ορίζει ότι οφείλουν να προσκομίζουν ιδίως «έγγραφο χορηγηθέν από την αρμόδια αρχή της χώρας καταγωγής ή προέλευσης το οποίο πιστοποιεί [τη σχέση εξάρτησης με τον] πολίτη της Ένωσης».

44. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ο νομοθέτης δεν ρύθμισε ούτε με τη διάταξη αυτή ούτε με τις υπόλοιπες διατάξεις της Οδηγίας 2004/38 αν μπορεί να απορριφθεί το αίτημα των μελών της οικογένειας πολίτη της Ένωσης, που δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του σημείου 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας, να τους χορηγηθεί δελτίο διαμονής προσκομίζοντας για το σκοπό αυτό έγγραφο εκδοθέν στη χώρα προέλευσής τους που πιστοποιεί τη σχέση εξάρτησης με τον πολίτη της Ένωσης, με την αιτιολο-

νω κατ' αρχήν για ποιο λόγο ένα κράτος μέλος δεν θα μπορούσε να ορίσει ιδιαίτερες προϋποθέσεις για την είσοδο και τη διαμονή ώστε να μην δημιουργούνται αμφιβολίες ως προς το υποστατό, τα αποτελέσματα και τη διάρκεια της σχέσης εξάρτησης».

γία ότι τα μέλη αυτά, μετά την είσοδό τους στο κράτος μέλος υποδοχής, έπαψαν να εξαρτώνται από τον εν λόγω πολίτη.

45....

46. ...

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

1) Η παράγραφος 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 και την κατάργηση των Οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ, έχει την έννοια ότι:

– τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να ικανοποιούν κάθε αίτημα εισόδου ή διαμονής που υποβάλλεται από μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης τα οποία δεν καλύπτονται από τον ορισμό του σημείου 2 του άρθρου 2 της εν λόγω Οδηγίας, ακόμη και εάν τα μέλη αυτά έχουν αποδείξει, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 10 αυτής, ότι συντηρούνται από τον εν λόγω πολίτη,

– εντούτοις, τα κράτη μέλη οφείλουν να μεριμνούν ώστε η νομοθεσία τους να περιλαμβάνει κριτήρια που καθιστούν δυνατή την έκδοση απόφασης επί του αιτήματος εισόδου και διαμονής των ως άνω προσώπων μετά από ενδελεχή εξέταση της προσωπικής τους κατάστασης που, σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος, πρέπει να είναι αιτιολογημένη,

– τα κράτη μέλη έχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια για τον καθορισμό των εν λόγω κριτηρίων τα οποία, πάντως, θα πρέπει, αφενός, να συνάδουν τόσο με τη συνήθη έννοια του όρου «διευκολύνει» όσο και με τους όρους της παραγράφου 2 του άρθρου 3 που προσδιορίζουν τη σχέση εξάρτησης, και, αφετέρου, να μην καθιστούν τη διάταξη αυτή άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας, και

– οποιοσδήποτε αιτών έχει το δικαίωμα να ζητήσει από δικαιοδοτικό όργανο να ελέγξει εάν η εθνική νομοθεσία και η εφαρμογή της πληρούν τις ανωτέρω προϋποθέσεις.

2) Για την υπαγωγή στην κατηγορία των «συντηρούμενων» μελών της οικογένειας πολίτη της Ένωσης κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, η σχέση εξάρτησης πρέπει να υφίσταται στη χώρα προέλευσης του ενδιαφερόμενου μέλους της οικογένειας, τούτο δε τουλάχιστον κατά το χρόνο στον οποίο αυτό ζητεί να εγκατασταθεί μαζί με τον πολίτη της Ένωσης από τον οποίο συντηρείται.

3) Η παράγραφος 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38 έχει την έννοια ότι τα κράτη μέλη, κατά την άσκηση της διακριτικής τους ευχέρειας, μπορούν να επιβάλλουν ιδιαίτερες απαιτήσεις για τη φύση και τη διάρκεια της σχέσης εξάρτησης, υπό την προϋπόθεση πάντως ότι οι απαιτήσεις αυτές, αφενός, συνάδουν με τη συνήθη έννοια των όρων του πρώτου εδαφίου, στοιχείο α' της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, που προσδιορίζουν τη σχέση εξάρτησης, και, αφετέρου, δεν καθιστούν τη διάταξη αυτή άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας.

4) Δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/38 το ζήτημα κατά πόσον η χορήγηση δελτίου διαμονής κατά το άρθρο 10 της Οδηγίας αυτής μπορεί να εξαρτηθεί από την προϋπόθεση της εξακολούθησης, στο κράτος μέλος υποδοχής, της σχέσης εξάρτησης, κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου, στοιχείο α' της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας.

0876

Υπόθεση C – 364/10

Ουγγαρία κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας¹⁴⁰

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, Κ. Lenaerts, αντιπρόεδρος, Α. Tizzano (εισηγητή), Μ. Pešič, J. Malenovský, πρόεδροι τμήματος, Α. Borg Barthet, U. Lohmus, J.-C. Bonichot, C. Toader, J.-J. Kasel και Μ. Safjan, δικαστές
Γενικός εισαγγελέας: Υ. Bot¹⁴¹

Δικηγόροι: Μ. Ζ. Fehér και Ε. Οργονάν για την κυβέρνηση της Ουγγαρίας, Β. Riczionά για την κυβέρνηση της Σλοβακίας, Α. Tokár, D. Maidani και S. Boelaert για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Απαγόρευση εισόδου στην επικράτεια κράτους μέλους της ΕΕ σε αρχηγό άλλου κράτους μέλους της ΕΕ – Η ιθαγένεια της Ένωσης παρέχει σε κάθε πολίτη της Ένωσης το θεμελιώδες και ατομικό δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, με την επιφύλαξη των περιορισμών και των όρων που ορίζονται στις Συνθήκες και των μέτρων που θεσπίζονται για την εφαρμογή του εν λόγω δικαιώματος – Το γεγονός ότι ένας πολίτης της Ένωσης ασκεί τα καθήκοντα αρχηγού κράτους είναι δυνατό να δικαιολογήσει έναν περιορισμό, βάσει του διεθνούς δικαίου, της άσκησης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας που του παρέχει το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

¹⁴⁰ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 16.10.2012.

¹⁴¹ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 6.3.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=364/10&td=ALL>

– Βάσει του διεθνούς δικαίου η παρουσία ενός αρχηγού κράτους στο έδαφος άλλου κράτους επιβάλλει στο τελευταίο την υποχρέωση να διασφαλίζει την προστασία του προσώπου που φέρει το αξίωμα αυτό, τούτο δε ανεξαρτήτως του λόγου της διαμονής του – Ούτε το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ούτε, κατά μείζονα λόγο, η Οδηγία 2004/38 επιβάλλουν σε κράτος μέλος της ΕΕ να διασφαλίζει την πρόσβαση στην επικράτειά του σε αρχηγό κράτους άλλου κράτους μέλους – Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος στην έννομη τάξη της ΕΕ – Απαράδεκτη η προσφυγή που ασκείται βάσει του άρθρου 259 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αφορά μέλλους και ενδεχόμενες παραβάσεις ή περιρίζεται σε αίτημα ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 20, 21, 258 και 259 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Άρθρο 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

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

Άρθρο 1 της Σύμβασης της Νέας Υόρκης της 14.12.1973, για την πρόληψη και τιμωρία των εγκλημάτων που στρέφονται κατά των διεθνώς προστατευομένων προσώπων

N. 1368/1983, ΦΕΚ 89, τ. Α'

Άρθρα 27 και 30 της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των Οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ

Επίσημη Εφημερίδα L 158 της 30.4.2004

[Άρθρα 21 και 23 του ΠΔ 106/2007 «Ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στην ελληνική επικράτεια των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους» ΦΕΚ 135, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά: Μετά από πρόσκληση ένωσης εγκατεστημένης στη Σλοβακία, στις 21.8.2009 ο πρόεδρος της Ουγγαρίας, László Sólyom επρόκειτο να μεταβεί στη σλοβακική πόλη Komárno

προκειμένου να παραστεί στην τελετή των αποκαλυπτηρίων ενός αγάλματος του Αγίου Στεφάνου.

Η 20ή Αυγούστου είναι ημέρα εθνικής εορτής στην Ουγγαρία προς τιμήν του Αγίου Στεφάνου, ιδρυτή και πρώτου βασιλιά του ουγγρικού κράτους. Η 21η Αυγούστου είναι μια συγκινησιακά φορτισμένη ημέρα στη Σλοβακία, διότι στις 21 Αυγούστου 1968 οι ένοπλες δυνάμεις πέντε χωρών του Συμφώνου της Βαρσοβίας, στις οποίες συμμετείχαν ουγγρικά στρατεύματα, εισέβαλαν στη Σοσιαλιστική Δημοκρατία της Τσεχοσλοβακίας.

Μετά από πολυάριθμες διπλωματικές επαφές μεταξύ των πρεσβειών των δύο κρατών μελών για την επικείμενη επίσκεψη του Προέδρου της Ουγγαρίας, ο Υπουργός Εξωτερικών της Σλοβακίας κοινοποίησε ρηματική διακοίνωση στον πρόεδρο της Ουγγαρίας στη Σλοβακική Δημοκρατία, σύμφωνα με την οποία απαγόρευε στον Πρόεδρο της Ουγγαρίας την είσοδο στην επικράτεια της Σλοβακικής Δημοκρατίας. Για να δικαιολογήσει την απαγόρευση αυτή η Ουγγαρία επικαλέστηκε την Οδηγία 2004/38 καθώς και τις διατάξεις του εσωτερικού δικαίου περί διαμονής των αλλοδαπών, αφενός, και περί αστυνομικών δυνάμεων, αφετέρου.

Ο Πρόεδρος L. Sólyom ενημερώθηκε για το περιεχόμενο της εν λόγω ρηματικής διακοίνωσης ενώ ήταν καθ' οδόν προς τη Σλοβακική Δημοκρατία, την παρέλαβε στα σύνορα και δεν εισήλθε στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους.

Με την από 24.8.2009 διακοίνωση οι ουγγρικές αρχές, αμφισβήτησαν, μεταξύ άλλων, τη δικαιολογητική βάση της απαγόρευσης εισόδου του προέδρου L. Sólyom στη Σλοβακική Δημοκρατία, δηλαδή εκτίμησαν ότι η Οδηγία 2004/38 δεν είναι δυνατόν να αποτελεί έγκυρη νομική βάση για την άρνηση της Σλοβακικής Δημοκρατίας να επιτρέψει στον Πρόεδρο της Ουγγαρίας την είσοδο στην επικράτειά της. Προέβαλαν επίσης ότι η σχετική απόφαση απαγόρευσης εισόδου δεν ήταν επαρκώς αιτιολογημένη. Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, εκτίμησαν ότι η Σλοβακική Δημοκρατία αποφάσισε την απαγόρευση εισόδου του προέδρου της Ουγγαρίας στο έδαφός της κατά παραβίαση του δικαίου της Ένωσης.

Στο πλαίσιο συνάντησης που πραγματοποιήθηκε στις 10.9.2009 στο Szécsény της Ουγγαρίας, οι Πρωθυπουργοί της Ουγγαρίας και της Σλοβακίας εξέδωσαν κοινή δήλωση όπου εξέφραζαν τις αντίστοιχες θέσεις τους για τις νομικές πτυχές της επίδικης απόφασης καθώς και λύπη για τις περιστάσεις του ταξιδιού του Προέδρου L. Sólyom. Με την ίδια ευκαιρία, εγκρίθηκε «υπόμνημα» που αποσκοπούσε να διευκρινίσει, για το μέλλον, ορισμένες πρακτικές λεπτομέρειες των επισήμων και ανεπισήμων επισκέψεων μεταξύ των δύο εν λόγω κρατών.

Με την από 17.9.2009 διακοίνωση τους οι σλοβακικές αρχές απάντησαν στην από 24.8.2009 διακοίνωση των ουγγρικών αρχών επισημαίνοντας ότι, δεδομένων των συνθηκών του περιστατικού, η επίκληση της Οδηγίας 2004/38 ήταν η «ύστατη λύση» για την αποτροπή της εισόδου του Προέδρου L. Sóllyom στην επικράτεια της Σλοβακικής Δημοκρατίας και ότι σε καμία περίπτωση δεν είχαν ενεργήσει κατ' αντίθεση προς το δίκαιο της Ένωσης.

Στο μεταξύ, στις 3.9.2009 ο Υπουργός Εξωτερικών της Ουγγαρίας απέστειλε επιστολή στον αντιπρόεδρο της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αιτούμενος τη γνώμη της Επιτροπής για την ενδεχόμενη παραβίαση του δικαίου της Ένωσης από τη Σλοβακική Δημοκρατία.

Με την από 10.9.2009 απαντητική επιστολή του ο αντιπρόεδρος της Επιτροπής αναγνώρισε ότι, σύμφωνα με την Οδηγία 2004/38, κάθε περιορισμός του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας πρέπει να συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας και να θεμελιώνεται, δυνάμει της παραγράφου 2 του άρθρου 27 της Οδηγίας, στην προσωπική συμπεριφορά του οικείου προσώπου, τέλος δε, να κοινοποιείται στον ενδιαφερόμενο κατά τον τρόπο που προβλέπεται στο άρθρο 30, εκτιθεμένων επακριβώς και πλήρως των λόγων του περιορισμού. Ανέφερε επίσης ότι η τήρηση της εφαρμογής των κανόνων της εν λόγω οδηγίας εναπόκειται κατ' αρχήν στα εθνικά δικαστήρια. Υπογράμμισε ότι έπρεπε να καταβληθεί κάθε δυνατή προσπάθεια προκειμένου να αποφευχθεί η επανάληψη παρόμοιων καταστάσεων και εξέφρασε την πεποίθησή του ότι ο εποικοδομητικός διάλογος μεταξύ των δύο κρατών μελών θα επέτρεπε την επίλυση της διαφοράς.

Στις 12.10.2009 ο Υπουργός Εξωτερικών της Ουγγαρίας απέστειλε, εξ ονόματος της κυβέρνησης της Ουγγαρίας, καταγγελία στον Πρόεδρο της Επιτροπής και αιτούμενος να εξεταστεί αν ήταν σκόπιμο να κινηθεί η προβλεπόμενη από το άρθρο 258 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης διαδικασία για παράβαση του άρθρου 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Οδηγίας 2004/38.

Με την από 11.12.2009 επιστολή της η Επιτροπή διαπίστωσε ότι «οι πολίτες της Ένωσης έχουν το δικαίωμα να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών δυνάμει του άρθρου [21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης] και της Οδηγίας 2004/38». Εντούτοις, διευκρίνισε ότι, «βάσει του διεθνούς δικαίου, τα κράτη μέλη διατηρούν το δικαίωμα να ελέγχουν την είσοδο αρχηγού άλλου κράτους στο έδαφός τους, ανεξαρτήτως του αν ο εν λόγω αρχηγός κράτους είναι ή όχι πολίτης της Ένωσης».

Κατά την άποψη της Επιτροπής, τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης συνεχίζουν να διοργανώνουν τις επίσημες επισκέψεις μέσω των διμερών πολιτικών διαύλων και, κατά συνέπεια, το θέμα δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης. Κατά την Επιτροπή, ένας αρχηγός κράτους μπορεί ασφαλώς να αποφασίσει να επισκεφθεί άλλο κράτος μέλος ως ιδιώτης, βάσει του άρθρου 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Οδηγίας 2004/38, αλλά όπως προκύπτει από τα έγγραφα που επισυνάπτονται στην καταγγελία του Υπουργού Εξωτερικών της Ουγγαρίας, η Ουγγαρία και η Σλοβακική Δημοκρατία διαφωνούν ως προς τη φύση της προγραμματισθείσας επίσκεψης.

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν μπορούσε να θεωρήσει ότι η Σλοβακική Δημοκρατία είχε παραβεί τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών, παρότι η Σλοβακική Δημοκρατία εσφαλμένως επικαλέστηκε, με την από 21.8.2009 ρηματική διακοίνωση την Οδηγία 2004/38 και τις νομοθετικές πράξεις που είχαν εκδοθεί για τη μεταφορά της στο εθνικό δίκαιο.

Στις 30.3.2010 η Ουγγαρία έφερε το ζήτημα στην Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 259 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στις 30.4.2010 η Σλοβακική Δημοκρατία διαβίβασε τις παρατηρήσεις της. Τέλος, στις 12.5.2010 τα δύο κράτη μέλη ανέπτυξαν τις προφορικές παρατηρήσεις τους σε ακροαματική διαδικασία που διοργάνωσε η Επιτροπή.

Με την από 24.6.2010 αιτιολογημένη γνώμη της η Επιτροπή έκρινε ότι δεν είναι εφαρμοστέες στις επισκέψεις αρχηγού κράτους μέλους στο έδαφος άλλου κράτους μέλους οι διατάξεις των άρθρων 21 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Οδηγίας 2004/38 και ότι, υπ' αυτές τις συνθήκες, αβασίμως προβάλλεται η ύπαρξη παράβασης.

Στις 8.7.2010 η Ουγγαρία προσέφυγε ενώπιον του Δικαστηρίου και η Σλοβακική Δημοκρατία αιτήθηκε την απόρριψη της προσφυγής και την καταδίκη της Ουγγαρίας στα δικαστικά έξοδα.

Με την από 28.1.2011 διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου επετράπη στην Επιτροπή να παρέμβει υπέρ της Σλοβακικής Δημοκρατίας.

Νόμο βάσιμο: **A)** Το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα των σχετικών κανόνων του διεθνούς δικαίου, το οποίο αποτελεί μέρος της έννομης τάξης της Ένωσης και δεσμεύει τα όργανά της. **B)** Το αξίωμα του αρχηγού κράτους είναι δυνατό να συνιστά περιορισμό, βάσει του διεθνούς δικαίου, της εφαρμογής του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας που παρέχει στον ενδιαφερόμενο το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. **Γ)** Το καθεστώς που απολαμβάνει ο αρχηγός κράτους έχει μια ιδιαιτερότητα, από το γεγονός ότι το

καθεστώς αυτό διέπεται από το διεθνές δίκαιο, με συνέπεια η συμπεριφορά του σε διεθνές επίπεδο, όπως είναι η παρουσία του στο εξωτερικό, να εμπίπτουν στο δίκαιο αυτό και ιδίως στο δίκαιο των διπλωματικών σχέσεων. Δ) Προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη πρακτικής που συνιστά κατάχρηση δικαιώματος απαιτείται, αφενός, η συνδρομή ενός συνόλου αντικειμενικών περιστάσεων από τις οποίες να προκύπτει ότι, παρά την τυπική τήρηση των προϋποθέσεων που θέτει η ρύθμιση της Ένωσης, δεν επιτεύχθηκε ο επιδιωκόμενος με τη ρύθμιση αυτή σκοπός και, αφετέρου, η ύπαρξη ενός υποκειμενικού στοιχείου, που συνίσταται στη βούληση του ενδιαφερομένου να αποκομίσει όφελος από τη ρύθμιση της Ένωσης δημιουργώντας τεχνητά τις προϋποθέσεις που είναι αναγκαίες προκειμένου να αντλήσει το όφελος αυτό. Ε) Η ασκούμενη βάσει του άρθρου 259 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσφυγή που αφορά μέλλουσες και ενδεχόμενες παραβάσεις ή περιορίζεται σε αίτημα ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης είναι απαράδεκτη, δεδομένου ότι σκοπός της Συνθήκης είναι η αποτελεσματική εξάλειψη των παραβάσεων των κρατών μελών και των συνεπειών τους.

Σκεπτικό: [...] 27. Με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η Ουγγαρία υποστηρίζει ότι, απαγορεύοντας στον Πρόεδρο της Ουγγαρίας να εισέλθει στην επικράτεια της η Σλοβακική Δημοκρατία παρέβη την παράγραφο 1 του άρθρου 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και την Οδηγία 2004/38.

[...] 40. Για να αποφανθεί το Δικαστήριο επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, υπενθυμίζει εκ προοιμίου ότι η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης τείνει να αποτελέσει τη θεμελιώδη ιδιότητα των υπηκόων των κρατών μελών¹⁴².

41. Προς τούτο, το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απονέμει σε κάθε πρόσωπο που έχει την υπηκοότητα κράτους μέλους την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης¹⁴³.

42. Επομένως, δεδομένου ότι ο L. Sóllyom έχει ουγγρική ιθαγένεια, έχει αναμφισβήτητα την ιδιότητα αυτή.

43. Επίσης, είναι αληθές ότι, σύμφωνα με το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η ιθαγένεια της Ένωσης παρέχει σε κάθε πολίτη της Ένωσης το θεμελιώδες και ατομικό δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών

¹⁴² Σκέψη 31 της απόφασης Grzelczyk (C-184/99) της 20.9.2001, σκέψη 43 της απόφασης Rottmann (C 135/08) της 2.3.2010 και σκέψη 62 της απόφασης Dereci κ.λπ. (οπ.π.υποσημ. 44, σελ. 376).

¹⁴³ Σκέψη 27 της απόφασης D'Hoop (C-224/98) της 11.7.2002, σκέψη 21 της απόφασης Garcia Avello (C-148/02) της 2.10.2003 και σκέψη 40 της απόφασης Ruiz Zambrano (οπ.π.υποσημ.59, σελ.387).

μελών, με την επιφύλαξη των περιορισμών και των όρων που ορίζονται στις Συνθήκες και των μέτρων που θεσπίζονται για την εφαρμογή του εν λόγω δικαιώματος¹⁴⁴.

44. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα των σχετικών κανόνων του διεθνούς δικαίου, το οποίο αποτελεί μέρος της έννομης τάξης της Ένωσης και δεσμεύει τα όργανά της¹⁴⁵.

45. Συνεπώς, εν προκειμένω επιβάλλεται να εξακριβωθεί αν, το γεγονός ότι ο L. Solyom είναι μεν πολίτης της Ένωσης, αλλά, κατά τον κρίσιμο χρόνο, είχε επίσης το αξίωμα του αρχηγού του ουγγρικού κράτους είναι δυνατό να συνιστά περιορισμό, βάσει του διεθνούς δικαίου, της εφαρμογής του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας που του παρέχει το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

46. Σχετικά υπενθυμίζεται ότι, βάσει των εθιμικών κανόνων του γενικού διεθνούς δικαίου και των πολυμερών διεθνών συμβάσεων, ο αρχηγός κράτους απολαύει, στις διεθνείς σχέσεις, ειδικό καθεστώς που συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, προνόμια και ασυλίες.

47. Συγκεκριμένα, η διάταξη του άρθρου 1 της Σύμβασης της Νέας Υόρκης της 14.12.1973, για την πρόληψη και την τιμωρία των εγκλημάτων που στρέφονται κατά των διεθνώς προστατευομένων προσώπων συμπεριλαμβανομένων των διπλωματικών αντιπροσώπων, προβλέπει ιδίως ότι κάθε αρχηγός κράτους, όταν βρίσκεται στο έδαφος αλλοδαπού κράτους, απολαμβάνει αυτήν την προστασία.

48. Συνεπώς, η παρουσία ενός αρχηγού κράτους στο έδαφος άλλου κράτους επιβάλλει στο τελευταίο την υποχρέωση να διασφαλίζει την προστασία του προσώπου που φέρει το αξίωμα αυτό, τούτο δε ανεξαρτήτως του λόγου της διαμονής του.

49. Συνεπώς, το καθεστώς που απολαμβάνει ο αρχηγός κράτους έχει μια ιδιαιτερότητα, από το γεγονός ότι το καθεστώς αυτό διέπεται από το διεθνές δίκαιο, με συνέπεια η συμπεριφορά του σε διεθνές επίπεδο, όπως είναι η παρουσία του στο εξωτερικό, να εμπίπτουν στο δίκαιο αυτό και ιδίως στο δίκαιο των διπλωματικών σχέσεων.

50. Αυτή η ιδιαιτερότητα είναι ικανή να διακρίνει κάθε πρόσωπο που απολαμβάνει αυτό το καθεστώς από τους υπόλοιπους πολίτες της Ένωσης, οπότε η πρόσβαση του προσώπου αυτού στο έδαφος άλλου κρά-

¹⁴⁴ Σκέψη 29 της απόφασης Lassal (C-162/09) της 7.10.2010 και σκέψη 27 της απόφασης McCarthy (οπ.π.υποσημ. 49, σελ. 349).

¹⁴⁵ Σκέψεις 45 και 46 της απόφασης Racke (C-162/96) της 16.6.1998 και σκέψη 291 της απόφασης Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (C-402/05 P και C-415/05 P) της 3.9.2008.

τος μέλους δεν εξαρτάται από τις προϋποθέσεις που ισχύουν για τους άλλους πολίτες.

51. Συνεπώς, το γεγονός ότι ένας πολίτης της Ένωσης ασκεί τα καθήκοντα αρχηγού κράτους είναι δυνατό να δικαιολογήσει έναν περιορισμό, βάσει του διεθνούς δικαίου, της άσκησης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας που του παρέχει το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

52. Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, σε συνθήκες όπως αυτές της υπό κρίση υπόθεσης, ούτε το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ούτε, κατά μείζονα λόγο, η Οδηγία 2004/38 επέβαλλαν στη Σλοβακική Δημοκρατία την υποχρέωση να διασφαλίσει την πρόσβαση στην επικράτειά της στον Πρόεδρο της Ουγγαρίας και, συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

53. Με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, που επιβάλλεται να εξεταστεί δεύτερος, η Ουγγαρία υποστηρίζει ότι η Σλοβακική Δημοκρατία, απαγορεύοντας στον Πρόεδρο της Ουγγαρίας την είσοδο στην επικράτειά της, παρέβη την Οδηγία 2004/38, και ότι το γεγονός και μόνον ότι επικαλέστηκε την Οδηγία 2004/38 στην από 21.8.2009 ρηματική διακοίνωση εμπίπτει στην έννοια της κατάχρησης δικαιώματος, όπως η έννοια αυτή έχει προσδιορισθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου¹⁴⁶. Στην πραγματικότητα, η Σλοβακική Δημοκρατία επικαλέστηκε την Οδηγία αυτή για την επίτευξη πολιτικών σκοπών.

56. Υπενθυμίζεται ότι η Σλοβακική Δημοκρατία αναγνώρισε ότι κακώς αναφέρθηκε στην Οδηγία 2004/38 στην από 21.8.2009 ρηματική διακοίνωσή της.

57. Πάντως, τούτο δεν αρκεί για να θεμελιώσει κατάχρηση δικαιώματος εκ μέρους της Σλοβακικής Δημοκρατίας.

58. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη πρακτικής η οποία συνιστά κατάχρηση δικαιώματος απαιτείται, αφενός, η συνδρομή ενός συνόλου αντικειμενικών περιστάσεων από τις οποίες να προκύπτει ότι, παρά την τυπική τήρηση των προϋποθέσεων που θέτει η ρύθμιση της Ένωσης, δεν επιτεύχθηκε ο επιδιωκόμενος με τη ρύθμιση αυτή σκοπός και, αφετέρου, η ύπαρξη ενός υποκειμενικού στοιχείου, που συνίσταται στη βούληση του ενδιαφερομένου να αποκομίσει όφελος από τη ρύθμιση της Ένωσης δημιουργώντας τεχνητά τις προϋποθέσεις που είναι αναγκαίες προκειμένου να αντλήσει το όφελος αυτό¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Απόφαση Emsland-Stärke (C 110/99) της 14.12.2000.

¹⁴⁷ Σκέψεις 52 και 53 της απόφασης Emsland-Stärke (ο.π.υποσημ. 146) και σκέψη 39 της απόφασης Eichsfelder Schlachtbetrieb (C-515/03) της 21.7.2005.

59. Εν προκειμένω, οι προϋποθέσεις εφαρμογής της Οδηγίας 2004/38 δεν τηρήθηκαν τυπικώς. Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι η μόνη πράξη που παραπέμπει στην Οδηγία αυτήν είναι η από 21.8.2009 ρηματική διακοίνωση του Υπουργού Εξωτερικών της Σλοβακίας, που απευθύνεται στον πρέσβη της Ουγγαρίας στη Σλοβακική Δημοκρατία, καμία απόφαση, κατά την έννοια του άρθρου 27 της εν λόγω Οδηγίας, δεν ελήφθη από τις αρμόδιες εθνικές αρχές ούτε, κατά μείζονα λόγο, κοινοποιήθηκε στον L. Sóllyom σύμφωνα με το άρθρο 30 της ίδιας Οδηγίας.

60. Εξάλλου για τους ίδιους αυτούς λόγους, προκύπτει σαφώς από τη δικογραφία ότι η Σλοβακική Δημοκρατία δεν δημιούργησε τεχνητά τις προϋποθέσεις εφαρμογής της Οδηγίας 2004/38. Συγκεκριμένα, είναι προφανές ότι η απλή επίκληση της Οδηγίας αυτής στην ανωτέρω ρηματική διακοίνωση δεν είναι δυνατό να καταστήσει εφαρμοστέα την Οδηγία αυτή σε μια πραγματική κατάσταση στην οποία δεν έχει εφαρμογή.

61. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει επίσης να απορριφθεί ως αβάσιμος. [...]

[...] 63. Με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, που ενδείκνυται να εξεταστεί από κοινού με τον τέταρτο, η Ουγγαρία υποστηρίζει ότι υπάρχει κίνδυνος η Σλοβακική Δημοκρατία να επαναλάβει στο μέλλον την παράβαση των άρθρων 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Οδηγίας 2004/38. [...]

[...] 65. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η Ουγγαρία υποστηρίζει ότι, αν το Δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι εν προκειμένω είναι εφαρμοστέοι οι κανόνες του διεθνούς δικαίου και όχι το δίκαιο της Ένωσης, θα πρέπει να διευκρινίσει το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής των κανόνων αυτών, προκειμένου να διευκρινιστούν τα όρια εφαρμογής του άρθρου 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Οδηγίας 2004/38, όσον αφορά στις διμερείς σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών. Ειδικότερα, το Δικαστήριο θα πρέπει να διευκρινίσει αν τα όρια αυτά αφορούν μόνο τους αρχηγούς κράτους ή και άλλες κατηγορίες πολιτών της Ένωσης. [...]

[...] 67. Προκειμένου να αποφανθεί το Δικαστήριο επί των ανωτέρω λόγων που προβάλλονται με την προσφυγή, υπενθυμίζει ότι η διαδικασία του άρθρου 226 ΕΚ¹⁴⁸ αποσκοπεί να διαπιστωθεί, προκειμένου να παύσει, η συμπεριφορά κράτους μέλους που συνιστά παραβίαση του δικαίου της Ένωσης¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Σημείωση της επιμελήτριας: Άρθρο 258 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

¹⁴⁹ Σκέψη 27 της απόφασης Γαλλία κατά Επιτροπής (15/76 και 16/76) της 7.2.1979, σκέψη 25 της απόφασης Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-456/05) της

68. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι σκοπός της Συνθήκης είναι να καταλήξει στην αποτελεσματική εξάλειψη των παραβάσεων των κρατών μελών και των συνεπειών τους¹⁵⁰, είναι απαράδεκτη η προσφυγή που ασκείται βάσει του άρθρου 259 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αφορά μέλλουσες και ενδεχόμενες παραβάσεις ή περιορίζεται σε αίτημα ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης.

69. Επομένως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, αφενός, η Ουγγαρία περιορίζεται στην επίκληση κινδύνου μελλοντικών παραβάσεων των άρθρων 3 και 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και της Οδηγίας 2004/38, και, αφετέρου, δεν υποστηρίζει ότι ο κίνδυνος αυτός, ακόμη και αν όντως υπήρχε, συνιστά αφ' εαυτού παραβίαση του δικαίου της Ένωσης.

70. Όσον αφορά στο δεύτερο λόγο της προσφυγής, η Ουγγαρία δεν αιτείται από το Δικαστήριο να διαπιστώσει παράβαση εκ μέρους της Σλοβακικής Δημοκρατίας, αλλά επιδιώκει απλώς και μόνον την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης. Εξάλλου, η ερμηνεία αυτή φέρεται ως αναγκαία για την εφαρμογή του εν λόγω δικαίου σε μια πραγματική κατάσταση διαφορετική από την επίμαχη εν προκειμένω. Πράγματι, οι περιστάσεις του επεισοδίου της 21.8.2009 μεταξύ της Ουγγαρίας και της Σλοβακικής Δημοκρατίας αφορούν αποκλειστικώς και μόνον τον Πρόεδρο της Ουγγαρίας και όχι άλλες κατηγορίες πολιτών.

71. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο δεύτερος και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι.

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφασίζει την απόρριψη της προσφυγής που άσκησε η Ουγγαρία.

6.12.2007 και σκέψη 119 της απόφασης Σουηδία κ.λπ. κατά API και Επιτροπής (C 514/07 P, C-528/07 P και C-532/07 P) της 21.9.2010.

¹⁵⁰ Σκέψη 13 της απόφασης Επιτροπής κατά Γερμανίας (70/72) της 12.7.1973.

**E. ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΕΠΙ ΜΑΚΡΟΝ ΔΙΑΜΕΝΟΝΤΩΝ
ΠΟΛΙΤΩΝ ΤΡΙΤΩΝ ΧΩΡΩΝ**

0877

Υπόθεση C-571/10**Servet Kamberaj κατά Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES), Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano**¹⁵¹

Δικαστές: B. Σκουρή, Πρόεδρος, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J. Malenovský και U. Lohmus, πρόεδροι τμήματος, A. Rosas, E. Levits, A. Ó Caoimh (εισηγητής), L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Arabadjiev και E. Jarašiūnas, δικαστές

Γενικός εισαγγελέας: Y. Bot¹⁵²

Δικηγόροι: F. Pinton και D. Simonato, avvocati, για τον κύριο S. Kamberaj, R. von Guggenberg, S. Beikircher, C. Bernardi και D. Ambach, Rechtsanwälte για την Provincia Autonoma di Bolzano, J.-C. Halleux και C. Pochet για την κυβέρνηση του Βελγίου, E. Belliard, G. de Bergues και B. Beaupère-Manokha για την κυβέρνηση της Γαλλίας, C. Pesendorfer, για την κυβέρνηση της Αυστρίας, M. Konτού-Durande και C. Cattabriga για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Άρνηση χορήγησης στεγαστικού επιδόματος σε πολίτη τρίτης χώρας, κάτοχο άδειας διαμονής αορίστου χρόνου – Αρχή της ίσης μεταχείρισης και παρεκκλίσεις από την εφαρμογή της δυνάμει των διατάξεων της Οδηγίας 2003/109/ΕΚ για το καθεστώς των πολιτών τρίτων χωρών που είναι επί μακρό διαμένοντες – Η παραπομπή του άρθρου 11 της Οδηγίας στο εθνικό δίκαιο, όσον αφορά στις έννοιες «κοινωνική ασφάλιση», «κοινωνική αρωγή» και «κοινωνική προστασία», που δεν ερμηνεύονται αυτοτελώς και με τρόπο ενιαίο με βάση το δίκαιο της Ένωσης, δεν σημαίνει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να θίγουν την πρακτική αποτελεσματικότητα της Οδηγίας 2003/109/ΕΚ – Η Οδηγία 2003/109 δεν παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να περιορίζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης για παροχές κοινωνικής αρωγής ή κοινωνικής προστασίας που χορηγούνται από τις δημόσιες αρχές σε εθνικό, περιφερειακό ή τοπικό επίπεδο και βοηθούν το άτομο να καλύψει τις βασικές ανάγκες του, όπως είναι η τροφή, η κατοικία και η υγεία – Η εφαρμογή διαφορετικών συντελεστών που προβλέπει ο μηχανισμός κατανομής των πιστώσεων που προορίζονται για το στεγα-

¹⁵¹ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 24.4.2012.

¹⁵² Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 13.12.2011 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=571/10&td=ALL>

στικό επίδομα έχει ως αποτέλεσμα τη δυσμενέστερη μεταχείριση των πολιτών τρίτων χωρών σε σύγκριση με τους Ιταλούς ή άλλους πολίτες της ΕΕ – Στο πλαίσιο της Οδηγίας 2003/109 η έννοια των βασικών ωφελημάτων ή πλεονεκτημάτων καλύπτει τουλάχιστον το ελάχιστο εισόδημα διαβίωσης, την αρωγή σε περίπτωση ασθένειας ή κήσης και επίδομα λόγω γονικής ή μακροχρόνιας μέριμνας, η ανωτέρω δε απαρίθμηση είναι ενδεικτική, όπως αποδεικνύει η χρήση της λέξης «τουλάχιστον» – Η έννοια και το περιεχόμενο του όρου «βασικά πλεονεκτήματα» της παραγράφου 4 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109 πρέπει να αναζητηθούν στο πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται αυτό το άρθρο και με βάση το σκοπό που επιδιώκει η Οδηγία, δηλαδή την κοινωνική ένταξη των πολιτών που διαμένουν νόμιμα από μακρόν στα κράτη μέλη – Η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση ως μη ρυθμίζουσα τη σχέση μεταξύ της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των εννόμων τάξεων των κρατών μελών δεν επιβάλλει στον εθνικό δικαστή την υποχρέωση, σε περίπτωση αντίθεσης ενός κανόνα του εθνικού δικαίου προς τη Σύμβαση αυτή, να εφαρμόζει άμεσα τις διατάξεις της εν λόγω Σύμβασης και να μην εφαρμόζει τον κανόνα του εθνικού δικαίου που δεν συμβιβάζεται με τη Σύμβαση αυτή

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕ C 83 της 30.3.2010

Άρθρα 34 και 51 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

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

Άρθρο 11 της Οδηγίας 2003/109/ΕΚ του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2003, σχετικά με το καθεστώς υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες

Επίσημη Εφημερίδα L 16 της 23.1.2004

[Άρθρο 12 του ΠΔ 106/2006 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2003/109/ΕΚ της 25.11.2003 σχετικά με το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες», ΦΕΚ 160, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά: Ο κύριος S. Kamberaj είναι πολίτης Αλβανίας, που ζει και εργάζεται σταθερά από το 1994 στην Αυτόνομη Επαρχία του Bolzano. Είναι κάτοχος άδειας διαμονής αορίστου χρόνου.

Για τα έτη 1998 έως 2008 έλαβε το στεγαστικό επίδομα που προβλέπει σχετική διάταξη του οικείου επαρχιακού νόμου.

Με την από 22.3.2010 επιστολή του το Ινστιτούτο Κοινωνικής Στέγασης της Αυτόνομης Επαρχίας του Bolzano ενημέρωσε τον κύριο S. Kamberaj για την απόρριψη της αίτησης που είχε υποβάλει για τη χορήγηση στεγαστικού επιδόματος για το έτος 2009 λόγω της εξάντλησης των κονδυλίων του προϋπολογισμού που είχαν καθοριστεί με σχετική απόφαση ως προοριζόμενα για τους πολίτες τρίτων χωρών.

Με την από 8.10.2010 προσφυγή του ο κύριος S. Kamberaj, αιτήθηκε από το Tribunale di Bolzano να αναγνωρίσει ότι η προαναφερόμενη απορριπτική απόφαση συνιστούσε δυσμενή σε βάρος του διάκριση. Σχετικά υποστήριξε ότι, μια εθνική ρύθμιση όπως η περιλαμβανόμενη στον επαρχιακό νόμο και στην οικεία απόφαση είναι ασύμβατη, μεταξύ άλλων, με τις Οδηγίες 2000/43 και 2003/109, καθόσον επιφυλάσσει στους επί μακρόν διαμένοντες στην Ιταλία πολίτες τρίτων χωρών λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση από εκείνη που προβλέπεται για τους πολίτες της Ένωσης, όσον αφορά το στεγαστικό επίδομα.

Ενώπιον του δικαστηρίου, η Αυτόνομη Επαρχία του Bolzano υποστήριξε ότι η αναλογική κατανομή των επιδομάτων μεταξύ των γλωσσικών πληθυσμιακών ομάδων που διαμένουν στην επαρχία αυτή είναι αναγκαία για τη διαφύλαξη της κοινωνικής ειρήνης μεταξύ των προσώπων που υποβάλλουν αίτηση για στεγαστικό επίδομα.

Κατά το Tribunale di Bolzano, σύμφωνα με τον επαρχιακό νόμο, ο πληθυσμός της Αυτόνομης Επαρχίας του Bolzano διακρίνεται σε δύο κατηγορίες, αφενός στους Ιταλούς ή άλλους πολίτες της Ένωσης, για τους οποίους η πρόσβαση στο στεγαστικό επίδομα εξαρτάται από την υποβολή δήλωσης για τη γλωσσική πληθυσμιακή ομάδα στην οποία ανήκουν, και αφετέρου στους πολίτες τρίτων χωρών, για τους οποίους δεν απαιτείται τέτοια δήλωση.

Κατά το Tribunale di Bolzano, το 2009, προκειμένου να ικανοποιηθούν όλες οι ανάγκες πρόσβασης σε κατοικία, μισθωμένη ή ιδιόκτητη, εγκρίθηκαν για την πρώτη κατηγορία, δηλαδή τους Ιταλούς ή άλλους πολίτες της Ένωσης, πιστώσεις συνολικού ύψους 90.812.321,57 ευρώ, από τα οποία 21.546.197,57 ευρώ αφορούσαν το στεγαστικό επίδομα και τα 69.266.124 ευρώ επιδοτήσεις για την αγορά, την κατασκευή και την ανακαίνιση κατοικιών για την εξυπηρέτηση της ανάγκης για πρώτη κατοικία, ενώ για τη δεύτερη κατηγορία, δηλαδή τους πολίτες τρίτων χωρών, εγκρίθηκαν συνολικά 11.604.595 ευρώ, από τα οποία 10.200.000 ευρώ αφορούσαν το στεγαστικό επίδομα και 1.404.595 ευρώ επιδοτήσεις για την αγορά, την κατασκευή και την ανακαίνιση κατοικιών για την εξυπηρέτηση της ανάγκης για πρώτη κατοικία.

Με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων το Tribunale di Bolzano ικανοποίησε το αίτημα του κυρίου S. Kaberaj για τη χορήγηση του στεγαστικού επιδόματος από τον Οκτώβριο του 2009 μέχρι τον Ιούνιο του 2010, και συγκεκριμένα για την καταβολή μηνιαίου ποσού ύψους 453,62 ευρώ.

Κρίνοντας ότι η επίλυση της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιόν του εξαρτάται από την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, το Tribunale di Bolzano αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Επιβάλλει η αρχή της υπεροχής (principe de primauté) του δικαίου της Ένωσης στον εθνικό δικαστή την υποχρέωση να εφαρμόζει πλήρως και αμέσως τις διατάξεις της νομοθεσίας της Ένωσης που έχουν απευθείας εφαρμογή και να μην εφαρμόζει τις διατάξεις του εσωτερικού δικαίου που προσκρούουν στο δίκαιο της Ένωσης, έστω και αν οι διατάξεις αυτές έχουν θεσπιστεί κατ' εφαρμογή θεμελιωδών αρχών της συνταγματικής τάξης του κράτους μέλους;

2) Σε περίπτωση αντίθεσης του κανόνα του εσωτερικού δικαίου προς την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, έχει ο εθνικός δικαστής, λόγω της παραπομπής του άρθρου 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, την υποχρέωση να εφαρμόζει άμεσα το άρθρο 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το άρθρο 1 του [Πρωτοκόλλου Νο. 12] και να μην εφαρμόζει τον αντίθετο κανόνα του εσωτερικού δικαίου, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να υποβάλει προηγουμένως ερώτημα συνταγματικότητας στο εθνικό Συνταγματικό Δικαστήριο;

3) Αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης – και ειδικότερα στα άρθρα 2 και 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, στα άρθρα 21 και 34 του Χάρτη και στις Οδηγίες 2000/43[...] και 2003/109[...] – η εθνική (ορθότερα: επαρχιακή) ρύθμιση, [...], κατά το μέρος κατά το οποίο ανάγει σε σημαντικό παράγοντα, όσον αφορά τα επιδόματα που προβλέπει, και ιδίως το λεγόμενο «στεγαστικό επίδομα», την ιθαγένεια, επιφυλάσσοντας στους εργαζόμενους που διαμένουν στην εθνική επικράτεια από μακρού χρόνου, αλλά δεν έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους της Ένωσης, και στους απάτριδες δυσμενέστερη μεταχείριση απ' ό,τι στους (Ιταλούς ή άλλους) πολίτες της Ένωσης που διαμένουν στην εθνική επικράτεια;

Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στα προηγούμενα ερωτήματα:

4) Σε περίπτωση παράβασης γενικών αρχών της Ένωσης, όπως είναι η απαγόρευση των διακρίσεων και η αρχή της ασφάλειας δικαίου, εφόσον υπάρχει εθνική εκτελεστική ρύθμιση που επιτρέπει στον δικαστή «να διατάξει την παύση της βλαπτικής συμπεριφοράς, καθώς και οποιο-

δήποτε άλλο κατάλληλο μέτρο, ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων, [για την παύση των] αποτελεσμάτων των διακρίσεων», και του επιβάλλει «να διατάξει την παύση της συμπεριφοράς ή της πράξης που δημιουργεί διακρίσεις, εφόσον εξακολουθεί να υπάρχει, καθώς και την εξάλειψη των αποτελεσμάτων», και επιτρέπει επίσης να καταρτιστεί, «εντός της προθεσμίας που τάσσεται με την απόφαση, με σκοπό την αποφυγή της επανάληψης της συμπεριφοράς αυτής, ένα σχέδιο εξάλειψης των διαπιστωθέντων διακρίσεων», έχει το άρθρο 15 της Οδηγίας 2000/43[...], το οποίο προβλέπει ότι οι κυρώσεις πρέπει να είναι αποτελεσματικές, ανάλογες με την παράβαση και αποτρεπτικές, την έννοια ότι μεταξύ των διαπιστωθέντων διακρίσεων και των αποτελεσμάτων που πρέπει να εξαλειφθούν, ώστε να αποφεύγονται επίσης αδικαιολόγητες αντίστροφες διακρίσεις, περιλαμβάνονται και όλες οι παραβάσεις που θίγουν τα υφιστάμενα τις διακρίσεις πρόσωπα, έστω και αν δεν είναι διάδικοι;

Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα:

5) Αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης – και ειδικότερα στα άρθρα 2 και 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, στα άρθρα 21 και 34 του Χάρτη και στις Οδηγίες 2000/43[...] και 2003/109[...] – η εθνική (ορθότερα: επαρχιακή) ρύθμιση που επιβάλλει μόνο στους εξωκοινοτικούς πολίτες και όχι στους (Ιταλούς ή άλλους) κοινοτικούς πολίτες την υποχρέωση να πληρούν, πέρα από την υποχρέωση διαμονής εντός των ορίων της επαρχίας από πέντε τουλάχιστον ετών, η οποία ισχύει εξίσου για αμφότερες τις κατηγορίες αυτές, την επιπλέον προϋπόθεση τριετούς εργασίας, προκειμένου να λάβουν το στεγαστικό επίδομα;

6) Αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης – και ειδικότερα στα άρθρα 2 και 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στα άρθρα 18, 45 και 49 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε συνδυασμό με τα άρθρα 1, 21 και 34 του Χάρτη – η εθνική (ορθότερα: επαρχιακή) ρύθμιση που προβλέπει ότι οι (Ιταλοί ή άλλοι) κοινοτικοί πολίτες, προκειμένου να λάβουν το στεγαστικό επίδομα, έχουν την υποχρέωση να υποβάλουν δήλωση ότι ανήκουν ή ότι προσχωρούν εθνικά σε μία από τις τρεις γλωσσικές πληθυσμιακές ομάδες του Άνω Αδίγη/Νότιου Τιρόλου;

7) Αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης – και ειδικότερα στα άρθρα 2 και 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στα άρθρα 18, 45 και 49 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε συνδυασμό με τα άρθρα 21 και 34 του Χάρτη – η εθνική (ορθότερα: επαρχιακή) ρύθμιση που επιβάλλει στους (Ιταλούς ή άλλους) κοινοτικούς πολίτες την υποχρέωση να διαμένουν ή να εργάζονται εντός των ορίων της οικείας επαρχίας από πέντε τουλάχιστον ετών, προκειμένου να λάβουν το στεγαστικό επίδομα;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση αντανακλά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα των γενικών αρχών του δικαίου, την τήρηση των οποίων διασφαλίζει το Δικαστήριο. **B)** Όταν ο νομοθέτης της Ένωσης παραπέμπει ρητά στην εθνική νομοθεσία, όπως συμβαίνει με την παράγραφο 1(δ) του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109, το Δικαστήριο δεν καλείται να δώσει στις οικείες έννοιες αυτοτελή και ενιαία ερμηνεία με βάση το δίκαιο της Ένωσης. **Γ)** Όταν καθορίζουν τα μέτρα κοινωνικής ασφάλισης, κοινωνικής αρωγής και κοινωνικής προστασίας σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία τους, τα οποία πρέπει να διέπονται από την αρχή της ίσης μεταχείρισης, τα κράτη μέλη οφείλουν να σέβονται τα δικαιώματα και να τηρούν τις αρχές που προβλέπονται από τον Χάρτη, συμπεριλαμβανομένων των αρχών που διακηρύσσει η διάταξη του άρθρου 34 για την καταπολέμηση του κοινωνικού αποκλεισμού και της φτώχειας. **Δ)** Πρέπει να ερμηνεύεται στενά η παρέκκλιση από το γενικό κανόνα που προβλέπει η Οδηγία 2003/109 που είναι η κοινωνική ένταξη των πολιτών τρίτων χωρών που είναι επί μακρόν διαμένοντες και το δικαίωμά τους να απολαμβάνουν ίση μεταχείριση στους τομείς που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 11. **Ε)** Από την άποψη του δικαίου της Ένωσης, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το στεγαστικό επίδομα δεν ανήκει στην κατηγορία των «βασικών πλεονεκτημάτων» της Οδηγίας 2003/109 αφού εξυπηρετεί το προστατευόμενο από το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ δικαίωμα κοινωνικής αρωγής και στεγαστικής βοήθειας προς εξασφάλιση αξιοπρεπούς διαβίωσης σε όλους όσους δεν διαθέτουν επαρκείς πόρους.

Σκεπτικό¹⁵³: A) Επί του δεύτερου ερωτήματος

59. Με το δεύτερο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο θέτει κατ' ουσία το ζήτημα αν, σε περίπτωση αντίθεσης ενός κανόνα του εθνικού δικαίου προς την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η παραπομπή του άρθρου 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση στη Σύμβαση αυτή επιβάλλει στον εθνικό δικαστή την υποχρέωση να εφαρμόζει άμεσα τις διατάξεις της, εν προκειμένω το άρθρο 14 της Σύμβασης και το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 12, και να μην εφαρμόζει τον αντίθετο κανόνα του εθνικού δικαίου, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να υποβάλει προηγούμενος ερώτημα συνταγματικότητας στο Ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο.

¹⁵³ Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι απαραδέκτως τέθηκαν στην κρίση τα πρώτο, τέταρτο, πέμπτο, έκτο και έβδομο προδικαστικά ερωτήματα. Για το σχετικό σκεπτικό, βλέπε, στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου (http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/).

60. Κατά τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης.

61. Αυτή η διάταξη της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση αντανακλά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα των γενικών αρχών του δικαίου, την τήρηση των οποίων διασφαλίζει το Δικαστήριο¹⁵⁴.

62. Εντούτοις, η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση δεν ρυθμίζει τη σχέση μεταξύ της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των εννόμων τάξεων των κρατών μελών ούτε καθορίζει την κρίση των εθνικών δικαστηρίων σε περίπτωση αντίθεσης ενός κανόνα του εθνικού δικαίου προς τα δικαιώματα που κατοχυρώνει η εν λόγω Σύμβαση.

63....

B) Επί του τρίτου ερωτήματος

64. Με το τρίτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο θέτει κατ' ουσία το ζήτημα αν το δίκαιο της Ένωσης, και συγκεκριμένα οι Οδηγίες 2000/43 και 2003/109, έχει την έννοια ότι αντιβαίνει στο δίκαιο αυτό η εθνική ή περιφερειακή ρύθμιση που, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, προβλέπει, όσον αφορά στη χορήγηση στεγαστικού επιδόματος, διαφορετική μεταχείριση των επί μακρόν διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών από εκείνη που προβλέπεται για τους Ιταλούς ή άλλους πολίτες της Ένωσης που διαμένουν εντός των ορίων της Αυτόνομης Επαρχίας του Bolzano.

65. Για τους λόγους που παρατέθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 48 έως 50¹⁵⁵, η διάκριση που ισχυρίζεται ότι υφίσταται ο προσφεύγων της κύριας δίκης δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/43.

¹⁵⁴ Σκέψη 112 της απόφασης *Elf Aquitaine* κατά Επιτροπής (C- 521/09 P) της 29.9.2011.

¹⁵⁵ «48. Εν προκειμένω, τόσο από την απόφαση περί παραπομπής όσο και από τις υποβληθείσες στο Δικαστήριο παρατηρήσεις προκύπτει ότι η διαφορετική μεταχείριση που ισχυρίζεται ότι υφίσταται ο προσφεύγων της κύριας δίκης έναντι των Ιταλών πολιτών οφείλεται στο ότι έχει την ιθαγένεια τρίτης χώρας. 49. Σύμφωνα όμως με τα άρθρα 1 και 2, παράγραφοι 1 και 2, της Οδηγίας 2000/43, η Οδηγία αυτή έχει εφαρμογή μόνο στις άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής. Η παράγραφος 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας αυτής διευκρινίζει ότι η εν λόγω Οδηγία δεν καλύπτει τη διαφορετική μεταχείριση λόγω υπηκοότητας και δεν θίγει τις διατάξεις και τις προϋποθέσεις που αφορούν την εισδοχή και την παραμονή υπηκόων τρίτων χωρών και απατρίδων στο έδαφος των κρατών μελών ούτε τη μετα-

66. Όσον αφορά στην οδηγία 2003/109, υπενθυμίζεται καταρχήν ότι από το σύστημα που καθιερώνει προκύπτει σαφώς ότι η απόκτηση του καθεστώτος του επί μακρόν διαμένοντος υπόκειται σε ειδική διαδικασία και, επιπλέον, στην υποχρέωση της εκπλήρωσης των προϋποθέσεων που παρατίθενται στο κεφάλαιο II της εν λόγω Οδηγίας.

67. Έτσι, κατά το άρθρο 4 της Οδηγίας 2003/109 τα κράτη μέλη παρέχουν το καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος μόνο στους πολίτες τρίτων χωρών που διαμένουν στην επικράτειά τους νόμιμα και αδιάλειπτα κατά τα πέντε τελευταία έτη αμέσως πριν από την υποβολή της σχετικής αίτησης. Κατά το άρθρο 5 της Οδηγίας για να αποκτήσει ο ενδιαφερόμενος πολίτης τρίτης χώρας το καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος υποχρεούται να αποδείξει ότι διαθέτει επαρκείς πόρους και ασφάλιση ασθένειας. Τέλος, το άρθρο 7 της ίδιας Οδηγίας καθορίζει τις διαδικαστικές απαιτήσεις για την απόκτηση του καθεστώτος αυτού.

68. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το αιτούν δικαστήριο οφείλει να εξακριβώσει αν ο προσφεύγων της κύριας δίκης έχει υπαχθεί στο καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος, ώστε να μπορεί να αξιώνει, δυνάμει της εν λόγω Οδηγίας, την ίση μεταχείρισή του με τους πολίτες του οικείου κράτους μέλους σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 11 της Οδηγίας αυτής.

69. Στο σημείο αυτό επιβάλλεται να εξεταστεί αν ένας μηχανισμός κατανομή των πιστώσεων που προορίζονται για στεγαστικό επίδομα, όπως ο επίμαχος στην κύρια δίκη μηχανισμός, συνάδει προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης που εγγυάται το άρθρο 11 της Οδηγίας 2003/109.

– *Επί της διαφορετικής μεταχείρισης και του ζητήματος αν οι επίμαχες καταστάσεις είναι ανάλογες*

70. Καταρχήν επισημαίνεται ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο επαρχιακός νόμος κατανέμει τις πιστώσεις που προορίζονται για το στεγαστικό επίδομα, είτε πρόκειται για τους Ιταλούς ή άλλους πολίτες της Ένωσης είτε για τους πολίτες τρίτων χωρών, με βάση ένα σταθμισμένο μέσο όρο, ο οποίος καθορίζεται σε συνάρτηση αφενός με τον αριθμό των προσώπων που ανήκουν σε κάθε κατηγορία και αφετέρου με τις ανάγκες της.

71. Εντούτοις, ενώ για τους Ιταλούς και τους πολίτες της Ένωσης, για τους οποίους η πρόσβαση στο στεγαστικό επίδομα εξαρτάται από την υποβολή μιας δήλωσης ότι ανήκουν σε μία από τις τρεις γλωσσικές πλη-

χείριση που απορρέει από τη νομική κατάσταση των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απατρίδων. 50. Κατά συνέπεια, η διάκριση την οποία ισχυρίζεται ότι υφίσταται ο προσφεύγων της κύριας δίκης δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/43».

θυσιακές ομάδες, τα δύο στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό του σταθμισμένου μέσου όρου πολλαπλασιάζονται με τον ίδιο συντελεστή, το συντελεστή 1, για τους πολίτες τρίτων χωρών η οικεία απόφαση προβλέπει ότι το στοιχείο για το αριθμητικό μέγεθος της κατηγορίας αυτής πολλαπλασιάζεται με το συντελεστή 5, ενώ οι ανάγκες τους με το συντελεστή 1.

72. Όπως επομένως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, από το 2009 εφαρμόζεται διαφορετική μέθοδος υπολογισμού για τον προσδιορισμό του κλάσματος των πιστώσεων που χορηγούνται ως στεγαστικό επίδομα στους πολίτες της Ένωσης αφενός και στους πολίτες τρίτων χωρών αφετέρου. Η εφαρμογή διαφορετικών συντελεστών έχει ως αποτέλεσμα τη δυσμενέστερη μεταχείριση της κατηγορίας που αποτελείται από πολίτες τρίτων χωρών, καθόσον οι πιστώσεις του προϋπολογισμού που είναι διαθέσιμες για την ικανοποίηση των αιτήσεών τους για χορήγηση στεγαστικού επιδόματος είναι χαμηλότερες από τις πιστώσεις που προορίζονται για τους πολίτες της Ένωσης, με κίνδυνο συνεπώς την ταχύτερη εξάντλησή τους.

73. Κατά συνέπεια, πρέπει να τονιστεί ότι η διαφορά μεταξύ των συντελεστών που αφορούν στο αριθμητικό μέγεθος της κατηγορίας των πολιτών τρίτων χωρών αφενός και της κατηγορίας των Ιταλών ή άλλων πολιτών της Ένωσης που ανήκουν στις τρεις γλωσσικές πληθυσμιακές ομάδες αφετέρου δημιουργεί διαφορετική μεταχείριση μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών δικαιούχων.

74. Όσον αφορά στη σύγκριση μεταξύ των Ιταλών ή άλλων πολιτών της Ένωσης και των πολιτών τρίτων χωρών, η Αυτόνομη Επαρχία του Bolzano ισχυρίζεται ότι η εφαρμογή διαφορετικών μηχανισμών για την εξεύρεση του αριθμητικού μεγέθους καθεμιάς από τις κατηγορίες αυτές ή για τον προσδιορισμό των αναγκών τους αποδεικνύει ότι οι δύο αυτές κατηγορίες δεν βρίσκονται σε ανάλογη κατάσταση.

75. Εντούτοις, ακόμη και αν υποθεθεί ότι, όπως ισχυρίζεται η Αυτόνομη Επαρχία του Bolzano, υπάρχουν δυσκολίες διοικητικής ή στατιστικής φύσης για τη διεκπεραίωση των αιτήσεων χορήγησης στεγαστικού επιδόματος που υποβάλλουν συγκεκριμένα οι πολίτες τρίτων χωρών, οι δυσκολίες αυτές δεν μπορούν να εξηγήσουν γιατί η κατάσταση του πολίτη τρίτης χώρας που έχει υπαχθεί στο καθεστώς που προβλέπει η Οδηγία 2003/109, έχει διεκπεραιώσει τη διαδικασία και έχει εκπληρώσει τις προϋποθέσεις που θέτει η εν λόγω Οδηγία και δεν διαθέτει επαρκείς πόρους για να καλύψει τις δαπάνες κατοικίας δεν είναι ανάλογη με την κατάσταση του πολίτη της Ένωσης που έχει τις ίδιες οικονομικές ανάγκες.

– Επί της διαφορετικής μεταχείρισης με γνώμονα την παράγραφο 1 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109

76. Δεύτερον, πρέπει να εξακριβωθεί αν, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της Αυτόνομης Επαρχίας του Bolzano, η διαπιστωθείσα διαφορετική μεταχείριση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2003/109, και ειδικότερα της παραγράφου 1(δ) του άρθρου της 11 που προβλέπει ότι οι επί μακρόν διαμένοντες απολαμβάνουν ίση μεταχείριση όσον αφορά στην κοινωνική ασφάλιση, στην κοινωνική αρωγή και στην κοινωνική προστασία, όπως οι έννοιες αυτές ορίζονται από το εθνικό δίκαιο.

77. Συναφώς υπενθυμίζεται ότι, όταν ο νομοθέτης της Ένωσης παραπέμπει ρητά στην εθνική νομοθεσία, όπως συμβαίνει με την παράγραφο 1(δ) του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109, το Δικαστήριο δεν καλείται να δώσει στις οικείες έννοιες αυτοτελή και ενιαία ερμηνεία με βάση το δίκαιο της Ένωσης¹⁵⁶. Σύμφωνα με την παραπομπή αυτή η βούληση του νομοθέτη της Ένωσης είναι ο σεβασμός των διαφορών που υφίστανται μεταξύ των κρατών μελών ως προς τον ορισμό και το ακριβές περιεχόμενο των επίμαχων εννοιών.

78. Εντούτοις, το γεγονός ότι δεν υπάρχει αυτοτελής και ενιαία ερμηνεία, με βάση το δίκαιο της Ένωσης, των εννοιών «κοινωνική ασφάλιση», «κοινωνική αρωγή» και «κοινωνική προστασία» και ότι η διάταξη της παραγράφου 1(δ) του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109 παραπέμπει στο εθνικό δίκαιο σε σχέση με τις έννοιες αυτές δεν σημαίνει ότι τα κράτη μέλη μπορούν, κατά την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης που προβλέπει το άρθρο αυτό, να θίγουν την πρακτική αποτελεσματικότητα της Οδηγίας 2003/109.

79. Από την τρίτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2003/109 προκύπτει ότι η Οδηγία αυτή σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις αρχές που αναγνωρίζονται, μεταξύ άλλων, από τον Χάρτη, ο οποίος, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες. Κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 51 του Χάρτη, οι διατάξεις του έχουν ως αποδέκτες τα κράτη μέλη στην περίπτωση που αυτά εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης.

80. Κατά συνέπεια, όταν τα κράτη μέλη καθορίζουν τα μέτρα κοινωνικής ασφάλισης, κοινωνικής αρωγής και κοινωνικής προστασίας σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία τους, τα οποία πρέπει να διέπονται από την αρχή της ίσης μεταχείρισης που κατοχυρώνει η διάταξη της παραγράφου 1(δ) του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109, οφείλουν να σέβονται

¹⁵⁶ Σκέψη 14 της απόφασης Ekro (327/82) της 18.1.1984.

τα δικαιώματα και να τηρούν τις αρχές που προβλέπονται από τον Χάρτη, και συγκεκριμένα τα δικαιώματα και τις αρχές που διακηρύσσει η διάταξη του άρθρου 34 του Χάρτη αυτού. Κατά την παράγραφο 3 του τελευταίου αυτού άρθρου, προκειμένου να καταπολεμηθεί ο κοινωνικός αποκλεισμός και η φτώχεια, η Ένωση, άρα και τα κράτη μέλη κατά την εφαρμογή του δικαίου που απορρέει από τον Χάρτη αυτό, «αναγνωρίζει και σέβεται το δικαίωμα κοινωνικής αρωγής και στεγαστικής βοήθειας προς εξασφάλιση αξιοπρεπούς διαβίωσης σε όλους όσους δεν διαθέτουν επαρκείς πόρους, σύμφωνα με τους κανόνες που ορίζονται στο δίκαιο της Ένωσης και τις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές».

81. Αφού τόσο η παράγραφος 1(δ) του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109 όσο και η παράγραφος 3 του άρθρου 34 του Χάρτη παραπέμπουν στην εθνική νομοθεσία, το αιτούν δικαστήριο οφείλει, λαμβάνοντας υπόψη το σκοπό της κοινωνικής ένταξης που επιδιώκει η εν λόγω Οδηγία, να εκτιμήσει κατά πόσον ένα στεγαστικό επίδομα όπως το προβλεπόμενο από τον ιταλικό νόμο εμπίπτει σε μια από τις κατηγορίες της παραγράφου 1(δ) του άρθρου 11, κάτι που αμφισβητεί η Αυτόνομη Επαρχία του Bolzano.

– *Επί της παραγράφου 4 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109*

82. Εφόσον το αιτούν δικαστήριο ενδέχεται να δεχτεί ότι το επίδομο στεγαστικό επίδομα εμπίπτει στην παράγραφο 1(δ) του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109, πρέπει να εξεταστεί, τρίτον, κατά πόσον η Αυτόνομη Επαρχία του Bolzano έχει την εξουσία, όπως υποστηρίζει η ίδια, να περιορίσει την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης που κατοχυρώνει, εφαρμόζοντας την παράγραφο 4 του ίδιου αυτού άρθρου.

83. Συναφώς υπενθυμίζεται ότι η διάταξη αυτή προβλέπει ότι τα κράτη μέλη μπορούν, στον τομέα της κοινωνικής αρωγής και της κοινωνικής προστασίας, να περιορίζουν την εφαρμογή της εν λόγω αρχής στα βασικά πλεονεκτήματα. Αντίθετα, η παράγραφος 4 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109 δεν επιτρέπει παρεκκλίσεις από την αρχή αυτή, όταν πρόκειται για παροχές κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τον ορισμό που δίδεται στην κοινωνική ασφάλιση από την εθνική νομοθεσία.

84. Από τη δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω Οδηγίας προκύπτει ότι η έννοια των βασικών ωφελημάτων ή πλεονεκτημάτων καλύπτει τουλάχιστον το ελάχιστο εισόδημα διαβίωσης, την αρωγή σε περίπτωση ασθένειας ή κύησης και τα επιδόματα λόγω γονικής μέριμνας ή μακροχρόνιας μέριμνας. Οι διαδικασίες χορήγησης των ωφελημάτων ή πλεονεκτημάτων αυτών καθορίζονται, σύμφωνα με την εν λόγω αιτιολογική σκέψη, από το εθνικό δίκαιο.

85. Καταρχήν, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι αυτή η απαρίθμηση της δέκατης τρίτης αιτιολογικής σκέψης, που επεξηγεί την έννοια των

«βασικών πλεονεκτημάτων» της παραγράφου 4 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109, δεν είναι περιοριστική, όπως τούτο αποδεικνύεται από τη χρήση της λέξης «τουλάχιστον». Επομένως, το γεγονός επομένως ότι αυτή η αιτιολογική σκέψη δεν αναφέρει τα στεγαστικά επιδόματα δεν σημαίνει ότι τα επιδόματα αυτά δεν συνιστούν βασικά πλεονεκτήματα, στα οποία είναι υποχρεωτική η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

86. Στη συνέχεια επισημαίνεται ότι, αφού η κοινωνική ενσωμάτωση των πολιτών τρίτων χωρών που είναι επί μακρόν διαμένοντες στα κράτη μέλη και το δικαίωμα τους να απολαμβάνουν ίση μεταχείριση στους τομείς που απαριθμεί η παράγραφος 1 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109 αποτελούν το γενικό κανόνα, η παρέκκλιση που προβλέπει η παράγραφος 4 του ίδιου αυτού άρθρου πρέπει να ερμηνεύεται στενά¹⁵⁷.

87. Από την άποψη αυτή πρέπει να τονιστεί ότι οι δημόσιες αρχές, σε εθνικό, περιφερειακό ή τοπικό επίπεδο, δεν επιτρέπεται να επικαλούνται την παρέκκλιση της παραγράφου 4 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109 παρά μόνον αν τα αρμόδια για την εφαρμογή της Οδηγίας αυτής όργανα του οικείου κράτους μέλους έχουν δηλώσει σαφώς την πρόθεσή τους να κάνουν χρήση της παρέκκλισης αυτής.

88. Από το φάκελο της υπόθεσης που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο δεν προκύπτει ότι η Ιταλική Δημοκρατία είχε δηλώσει την πρόθεσή της να κάνει χρήση της παρέκκλισης από την αρχή της ίσης μεταχείρισης που προβλέπει η παράγραφος 4 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109.

89. Τέλος, επισημαίνεται ότι η παραπομπή της δέκατης τρίτης αιτιολογικής σκέψης της εν λόγω Οδηγίας στην εθνική νομοθεσία αφορά μόνον τις διαδικασίες χορήγησης των επίμαχων ωφελημάτων ή πλεονεκτημάτων, δηλαδή τον καθορισμό των προϋποθέσεων χορήγησης και του ύψους των ωφελημάτων αυτών, καθώς και των σχετικών διαδικασιών.

90. Συνεπώς, η έννοια και το περιεχόμενο του όρου «βασικά πλεονεκτήματα» της παραγράφου 4 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109 πρέπει να αναζητηθούν εντός του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται το άρθρο αυτό και με βάση το σκοπό που επιδιώκει η Οδηγία, δηλαδή την κοινωνική ενσωμάτωση των πολιτών τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα από μακρού χρόνου στα κράτη μέλη.

91. Η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109 έχει την έννοια ότι επιτρέπει στα κράτη μέλη να περιορίζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης που ισχύει για όσους έχουν υπαχθεί στο ευεργετικό καθεστώς που προβλέπει, εκτός αν πρόκειται για παροχές κοινωνικής αρωγής ή κοινωνικής προστασίας τις οποίες χορηγούν οι δημόσι-

¹⁵⁷ Σκέψη 43 της απόφασης Chakroun (οπ.π.υποσημ. 72, σελ. 396).

ες αρχές σε εθνικό, περιφερειακό ή τοπικό επίπεδο και οι οποίες βοηθούν το άτομο να καλύψει τις βασικές ανάγκες του, όπως είναι η τροφή, η κατοικία και η υγεία.

92. Στο σημείο αυτό υπενθυμίζεται ότι, κατά το άρθρο 34 του Χάρτη, η Ένωση αναγνωρίζει και σέβεται το δικαίωμα κοινωνικής αρωγής και στεγαστικής βοήθειας προς εξασφάλιση αξιοπρεπούς διαβίωσης σε όλους όσους δεν διαθέτουν επαρκείς πόρους. Κατά συνέπεια, αφού το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης επίδομα εξυπηρετεί το σκοπό που διακηρύσσει το εν λόγω άρθρο του Χάρτη, δεν μπορεί να θεωρηθεί, από την άποψη του δικαίου της Ένωσης, ότι το επίδομα αυτό δεν ανήκει στην κατηγορία των βασικών πλεονεκτημάτων, κατά την έννοια της παραγράφου 4 του άρθρου 11 της Οδηγίας 2003/109. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να προβεί στις αναγκαίες διαπιστώσεις, λαμβάνοντας υπόψη το σκοπό του επιδόματος αυτού, το ύψος του, τις προϋποθέσεις χορήγησής του και τη θέση που κατέχει εντός του ιταλικού συστήματος κοινωνικής αρωγής.

93. ...

94. ...

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

1) Το πρώτο, το τέταρτο, το πέμπτο, το έκτο και το έβδομο ερώτημα που υπέβαλε το *Tribunale di Bolzano* στην υπόθεση C-571/10 είναι απαράδεκτα.

2) Η παραπομπή του άρθρου 6, παράγραφος 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, η οποία υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, δεν επιβάλλει στον εθνικό δικαστή την υποχρέωση, σε περίπτωση αντίθεσης ενός κανόνα του εθνικού δικαίου προς τη Σύμβαση αυτή, να εφαρμόζει άμεσα τις διατάξεις της εν λόγω Σύμβασης και να μην εφαρμόζει τον κανόνα του εθνικού δικαίου που δεν συμβιβάζεται με τη Σύμβαση αυτή.

3) Το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της Οδηγίας 2003/109/ΕΚ του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2003, σχετικά με το καθεστώς υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες, έχει την έννοια ότι αντιβαίνει στο άρθρο αυτό η εθνική ή περιφερειακή ρύθμιση που, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, προβλέπει, όσον αφορά τη χορήγηση στεγαστικού επιδόματος, διαφορετική μεταχείριση των υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι έχουν υπαχθεί, σύμφωνα με τις διατάξεις της εν λόγω Οδηγίας, στο καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος από εκείνη που προβλέπεται για τους ημεδαπούς που διαμένουν εντός της ίδιας επαρχίας ή περιφέρειας, όταν πρόκειται για την κατανομή των πιστώσεων

που προορίζονται για το επίδομα αυτό, υπό την προϋπόθεση ότι το εν λόγω επίδομα ανήκει σε μία από τις τρεις κατηγορίες που απαριθμεί η διάταξη αυτή και ότι δεν έχει εφαρμογή η παράγραφος 4 του ίδιου αυτού άρθρου.

0878

Υπόθεση C-508/10

Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών¹⁵⁸

Δικαστές: J. N. Cunha Rodrigues, πρόεδρος τμήματος, U. Lethmus, A. Rosas, A. Ó Caoimh (εισηγητής) και C. G. Fernlund, δικαστές

Γενικός εισαγγελέας: Y. Bot¹⁵⁹

Δικηγόροι: C. Wissels και τον J. Langer, για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, T. Παπαδοπούλου για την κυβέρνηση της Ελλάδας, M. Κοντού-Durande και R. Troosters για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Ύψος τελών για τη χορήγηση άδειας διαμονής στους πολίτες τρίτων χωρών που emπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας για τους επί μακρό διαμένοντες πολίτες τρίτων χωρών – Τα κράτη μέλη της ΕΕ διαθέτουν περιθώριο εκτίμησης κατά τον καθορισμό των τελών αφού η Οδηγία 2003/109 δεν ρυθμίζει ειδικότερα αυτό το ζήτημα – Η εξουσία εκτίμησης των κρατών μελών περιορίζεται από την αρχή της αναλογικότητας: το ύψος των τελών δεν μπορεί να έχει ούτε ως αντικείμενο ούτε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία εμποδίου στην απόκτηση του καθεστώτος του επί μακρό διαμένοντος γιατί έτσι καταστρατηγούνται ο σκοπός και το πνεύμα της Οδηγίας – Το σύστημα κανόνων που διέπει τις διαδικασίες για την εξέταση της αίτησης χορήγησης του καθεστώτος του επί μακρόν διαμένοντος δεν θα πρέπει να αποτελεί μέσο παρεμπόδισης της άσκησης του δικαιώματος διαμονής – Τέλη που είναι επταπλάσια του ποσού που καταβάλλουν οι πολίτες του κράτους μέλους υποδοχής για την απόκτηση εθνικού δελτίου ταυτότητας είναι δυσανάλογα και συνεπάγονται σημαντική οικονομική επιβάρυνση για τους πολίτες τρίτων χωρών που emπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2003/109

¹⁵⁸ Εκδικάστηκε από το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 26.4.2012.

¹⁵⁹ Για τις προτάσεις που ανέπτυξε ο Γενικός Εισαγγελέας κατά τη συνεδρίαση της 19.1.2012 βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=508/10&td=ALL>

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Οδηγία 2003/109/ΕΚ του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2003, σχετικά με το καθεστώς υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες

Επίσημη Εφημερίδα L 16 της 23.1.2004

[ΠΔ 106/2006 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2003/109/ΕΚ της 25.11.2003 σχετικά με το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες», ΦΕΚ 160, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά: Μετά από καταγγελίες που υπέβαλαν πολίτες τρίτων χωρών για την είσπραξη των τελών που προβλέπει η ολλανδική κανονιστική ρύθμιση για τη χορήγηση αδειών διαμονής στους επί μακρόν διαμένοντες πολίτες τρίτων χωρών, η Επιτροπή ζήτησε διευκρινίσεις από τις ολλανδικές αρχές με το από 30.11.2007 έγγραφό της.

Με το από 7.2.2008 έγγραφό τους οι αρχές της Ολλανδίας εξέθεσαν την ερμηνεία τους επί της εφαρμοστέας κανονιστικής ρύθμισης. Χωρίς να αμφισβητήσουν τα ποσά των τελών¹⁶⁰ με τα οποία επιβαρύνονται οι πολίτες τρίτων χωρών στους οποίους χορηγείται το καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος ισχυρίστηκαν ότι η σχετική αρμοδιότητα ανήκει στα κράτη μέλη αφού η Οδηγία 2003/109 δεν ρυθμίζει το ζήτημα του ύψους των οφειλόμενων τελών.

Ενόψει των ανωτέρω, με την από 27.6.2008 απόφασή της η Επιτροπή απέστειλε έγγραφο οχλήσεως προς το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, με το οποίο υπογράμμισε ότι πρέπει να είναι δίκαια τα τέλη που επιβάλλονται στους πολίτες τρίτων χωρών στους οποίους αναγνωρίζονται τα δικαιώματα που προβλέπει η Οδηγία 2003/109. Σε καμιά περίπτωση τα τέλη αυτά δεν πρέπει να αποθαρρύνουν τους ενδιαφερόμενους πολίτες τρίτων χωρών, που πληρούν τις προϋποθέσεις της Οδηγίας, από το να επικαλούνται τα δικαιώματα που αντλούν από αυτήν. Ακόμα και αν υποτεθεί ότι το πραγματικό κόστος διεκπεραίωσης των αιτήσεων των εν λόγω πολιτών υπερβαίνει το κόστος διεκπεραίωσης των αιτήσεων των πολιτών της Ένωσης, το ύψος των τελών που επιβάλλει το Βασίλειο των Κάτω Χωρών είναι δυσανάλογο.

¹⁶⁰ Τέλη σύμφωνα με την ολλανδική νομοθεσία: 201 ευρώ (καθεστώς επί μακρόν διαμένοντος), 433 ευρώ (άδεια διαμονής ειδικότερα για την άσκηση δραστηριότητας ή την πραγματοποίηση σπουδών), 331 ευρώ (άδεια διαμονής για άλλους λόγους), 188 ευρώ (άδεια διαμονής για τα συνοδευόμενα μέλη της οικογένειας), 830 ευρώ (οικογενειακή επανένωση/δημιουργία οικογένειας, μη συνοδευόμενα μέλη της οικογένειας).

Κρίνοντας μη ικανοποιητική την απάντηση του Βασιλείου των Κάτω Χωρών στο έγγραφό της οχλήσεως, η Επιτροπή απηύθυνε προς το εν λόγω κράτος μέλος την από 23.3.2009 αιτιολογημένη γνώμη, καλώντας το να λάβει τα αναγκαία μέτρα για να συμμορφωθεί προς αυτήν εντός δίμηνης προθεσμίας από την παραλαβή της.

Με το από 25.5.2009 έγγραφο του το Βασίλειο των Κάτω Χωρών απάντησε στην αιτιολογημένη γνώμη υπογραμμίζοντας εκ νέου ότι τα κράτη μέλη έχουν αρμοδιότητα να εισπράττουν τέλη στο πλαίσιο της εφαρμογής της Οδηγίας 2003/109, υπό τον όρο βεβαίως ότι η επιβολή των εν λόγω τελών δεν καθιστά ανέφικτη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που απονέμει η Οδηγία αυτή. Κατά το Βασίλειο των Κάτω Χωρών τα ποσά των τελών που επιβάλλει η ολλανδική κανονιστική ρύθμιση, υπολογιζόμενα βάσει του πραγματικού κόστους των διοικητικών ενεργειών, δεν παρεμποδίζουν τους ενδιαφερόμενους πολίτες τρίτων χωρών να ασκούν τα δικαιώματά τους.

Υπ' αυτές τις συνθήκες, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου.

Με την από 12.4.2011 διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου επετράπη στην Ελληνική Δημοκρατία να παρέμβει υπέρ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών.

Νόμο βάσιμο: **A)** Τα κράτη δεν μπορούν να εφαρμόσουν εθνική ρύθμιση που ενδέχεται να θέσει σε κίνδυνο την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει μια οδηγία και, συνεπώς, να της στερήσουν την πρακτική της αποτελεσματικότητα. **B)** Πρωταρχικός σκοπός της Οδηγίας 2003/109 είναι η ένταξη των πολιτών τρίτων χωρών που είναι μακρό διαμένοντες στα κράτη μέλη και η πραγματική υλοποίησης της εσωτερικής αγοράς ως χώρου στον οποίον εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων. **Γ)** Δυνάμει της αρχής της αναλογικότητας, που συγκαταλέγεται στις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης, τα εθνικά μέτρα που θεσπίζει κανονιστική ρύθμιση μεταφοράς της Οδηγίας 2003/109 πρέπει να είναι κατάλληλα για την επίτευξη των επιδιωκόμενων από τη ρύθμιση σκοπών και να μη βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξή τους μέτρου.

Σκεπτικό¹⁶¹: 56. Προκαταρκτικώς, επισημαίνεται ότι το ύψος των επίμαχων στο πλαίσιο της υπό κρίση προσφυγής τελών τα οποία αξιώνει το Βασίλειο των Κάτω Χωρών από τους πολίτες τρίτων χωρών κυμαίνεται μεταξύ 188 και 830 ευρώ.

¹⁶¹ Ενώπιον του Δικαστηρίου το Βασίλειο των Κάτω Χωρών υποστήριξε ότι η προσφυγή της Επιτροπής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Για τη σχετική κρίση του Δικαστηρίου βλέπε στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου (http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/).

57. Απαντώντας σε γραπτές ερωτήσεις του Δικαστηρίου, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών εξήγησε σε τι αντιστοιχούν τα εν λόγω ποσά.

58. Συγκεκριμένα, ποσό 201 ευρώ καταβάλλεται για την άδεια διαμονής που χορηγεί το Βασίλειο των Κάτω Χωρών σε πολίτη τρίτης χώρας δυνάμει της παραγράφου 2 του άρθρου 8 της Οδηγίας 2003/109, διάταξης που περιέχεται στο κεφάλαιο II της Οδηγίας αυτής. Η άδεια αυτή χορηγείται στους πολίτες τρίτων χωρών που έχουν αποκτήσει το καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος σύμφωνα με τα άρθρα 4, 5 και 7, παράγραφος 2, της ίδιας Οδηγίας.

59. Το ποσό των 433 ευρώ αντιστοιχεί στα τέλη που οφείλει πολίτης τρίτης χώρας ο οποίος, έχοντας αποκτήσει καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος στο πρώτο κράτος μέλος, ζητεί, δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 14 της Οδηγίας 2003/109, τη χορήγηση άδειας διαμονής στην ολλανδική επικράτεια. Αυτή η αίτηση για άδεια διαμονής καλύπτει την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας στο πλαίσιο μισθωτής ή ανεξάρτητης απασχόλησης ή την παρακολούθηση σπουδών ή την επαγγελματική κατάρτιση, σύμφωνα με την παράγραφο 2, εδάφια α' και β', του εν λόγω άρθρου.

60. Όσον αφορά στις αιτήσεις για άδεια διαμονής «με άλλους σκοπούς», που εμπίπτουν στη διάταξη της παραγράφου 2, εδάφιο γ' του άρθρου 14 της Οδηγίας 2003/109, οι πολίτες των τρίτων χωρών οφείλουν να καταβάλουν ποσό ύψους 331 ευρώ.

61. Όσον αφορά στα ποσά που απαιτούνται από τα μέλη της οικογενείας των πολιτών τρίτων χωρών που ζητούν τη χορήγηση άδειας διαμονής στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών δυνάμει του άρθρου 16 της Οδηγίας 2003/109, τόσο το άρθρο αυτό όσο και η εθνική κανονιστική ρύθμιση διακρίνουν μεταξύ, αφενός, των αιτήσεων που υποβάλλονται από τα μέλη της οικογενείας του επί μακρόν διαμένοντος όταν η οικογένεια έχει ήδη δημιουργηθεί στο πρώτο κράτος μέλος εντός του οποίου ο εν λόγω επί μακρόν διαμένων απέκτησε το καθεστώς αυτό και, αφετέρου, των αιτήσεων που υποβάλλονται από τα μέλη της οικογενείας όταν η οικογένεια δεν έχει δημιουργηθεί στο πρώτο κράτος μέλος. Ενώ, για την πρώτη κατηγορία διαμενόντων, τα μέλη της οικογενείας οφείλουν να καταβάλουν ποσό ύψους 188 ευρώ, για τη δεύτερη κατηγορία το ποσό αυτό ανέρχεται στα 830 ευρώ στην περίπτωση που η αίτηση υποβάλλεται από το πρώτο μέλος της οικογενείας δυνάμει του εν λόγω άρθρου 16, και στα 188 ευρώ στην περίπτωση που η αίτηση υποβάλλεται από καθένα εκ των λοιπών μελών της οικογενείας.

62. Όσον αφορά στις υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν τα κράτη μέλη δυνάμει της Οδηγίας 2003/109 για τα τέλη που ζητούν από τους πολίτες τρίτων χωρών και από τα μέλη της οικογενείας τους για τη χορήγη-

ση τίτλων και αδειών διαμονής, υπενθυμίζεται κατ' αρχήν ότι καμία διάταξη της Οδηγίας αυτής δεν καθορίζει το ύψος των τελών που μπορούν να ζητούν τα κράτη μέλη για τη χορήγηση των σχετικών εγγράφων.

63. Όπως υποστήριξε και το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, μολονότι η πρόταση οδηγίας της Επιτροπής¹⁶² προέβλεπε τη χορήγηση αδειών διαμονής δωρεάν ή έναντι ποσού μη υπερβαίνοντος τα τέλη και τις επιβαρύνσεις που επιβάλλονται στους ημεδαπούς για την έκδοση δελτίων ταυτότητας, ο νομοθέτης της Ένωσης, εκδίδοντας την Οδηγία 2003/109, αποφάσισε να μη συμπεριλάβει τέτοια διάταξη στο κείμενό της.

64. Επομένως, δεν αμφισβητείται, ούτε και από την Επιτροπή, ότι τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να εξαρτούν τη δύναμη της Οδηγίας 2003/109 χορήγηση αδειών και τίτλων διαμονής από την καταβολή τελών καθώς και ότι, κατά τον καθορισμό των τελών αυτών, διαθέτουν περιθώριο εκτίμησης.

65. Παρά ταύτα, η εξουσία εκτίμησης που παρέχει συναφώς στα κράτη μέλη η Οδηγία 2003/109 δεν είναι απεριόριστη. Συγκεκριμένα, τα κράτη δεν μπορούν να εφαρμόσουν εθνική ρύθμιση που ενδέχεται να θέσει σε κίνδυνο την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει μια οδηγία και, συνεπώς, να της στερήσουν την πρακτική της αποτελεσματικότητα¹⁶³.

66. Όπως προκύπτει από την τέταρτη, την έκτη και τη δωδέκατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2003/109, πρωταρχικός σκοπός της είναι η ενσωμάτωση των πολιτών τρίτων χωρών που είναι επί μακρόν διαμένοντες στα κράτη μέλη. Όπως προκύπτει από τη δέκατη όγδοη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας, το δικαίωμα διαμονής σε άλλο κράτος μέλος των επί μακρόν διαμενόντων και των μελών της οικογενείας τους, το οποίο προβλέπεται στο κεφάλαιο III της ίδιας Οδηγίας, αποσκοπεί επίσης να συμβάλει στην πραγματική υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς ως χώρου στον οποίον εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων.

67. Τα άρθρα 4, 5, 7 και 14 έως 16 της Οδηγίας 2003/109 προβλέπουν συγκεκριμένες ουσιαστικές και διαδικασίες προϋποθέσεις που πρέπει να τηρούνται για τη χορήγηση των αιτουμένων αδειών διαμονής από τα ενδιαφερόμενα κράτη τόσο στην πρώτη κατηγορία πολιτών τρίτων χωρών που εμπίπτει στο κεφάλαιο II της Οδηγίας 2003/109 όσο και στη δεύτερη κατηγορία πολιτών, οι αιτήσεις των οποίων για τη χορήγηση αδειάς διαμονής σε άλλο κράτος μέλος εμπίπτουν στο κεφάλαιο III. Κατ' ουσίαν, οι αιτούντες οφείλουν να αποδεικνύουν ότι διαθέτουν επαρκείς πόρους και ασφάλιση ασθένειας, ώστε να μην αποτελούν βάρος για το

¹⁶² Άρθρο 9 της πρότασης οδηγίας της Επιτροπής. Βλέπε έγγραφο COM (2001)/0127 τελικό της 13.3.2001, στη διεύθυνση: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0127:FIN:EL:PDF>

¹⁶³ Σκέψη 55 της απόφασης El Dridi (C-61/11 PPU) της 28.4.2011.

ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, και να επισυνάπτουν στην αίτησή τους προς τις αρμόδιες αρχές τα αναγκαία δικαιολογητικά.

68. Λαμβανομένου υπόψη του σκοπού που επιδιώκει η Οδηγία 2003/109 και του συστήματος που αυτή θέτει σε εφαρμογή, επισημαίνεται ότι, εφόσον οι πολίτες τρίτων χωρών πληρούν τις προϋποθέσεις και τηρούν τις διαδικασίες της Οδηγίας αυτής, δικαιούνται να αποκτήσουν το καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος καθώς και τα λοιπά δικαιώματα που απορρέουν από το καθεστώς αυτό.

69. Επομένως, παρότι επιτρέπεται στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών να εξαρτά τη δύναμη της Οδηγίας 2003/109 χορήγηση αδειών διαμονής από την είσπραξη τελών, το ύψος στο οποίο καθορίζονται τα τέλη αυτά δεν μπορεί να έχει ούτε ως αντικείμενο ούτε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία εμποδίου στην απόκτηση του καθεστώτος του επί μακρόν διαμένοντος που προβλέπει η Οδηγία αυτή, διότι, στην αντίθετη περίπτωση, καταστρατηγούνται ο σκοπός και το πνεύμα της.

70. Η επιβολή τελών που συνεπάγονται σημαντική οικονομική επιβάρυνση για τους πολίτες τρίτων χωρών που πληρούν τις προϋποθέσεις που προβλέπει η Οδηγία 2003/109 για τη χορήγηση των αδειών αυτών ενδέχεται να τους στερήσει τη δυνατότητα να επικαλεστούν τα δικαιώματα που αναγνωρίζει σε αντίθεση με τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της.

71. Όπως όμως προκύπτει από την εν λόγω αιτιολογική σκέψη, το σύστημα κανόνων που διέπει τις διαδικασίες για την εξέταση της αίτησης χορήγησης του καθεστώτος του επί μακρόν διαμένοντος δεν θα πρέπει να αποτελεί μέσο παρεμπόδισης της άσκησης του δικαιώματος διαμονής.

72. Λαμβανομένης υπόψη της στενής σχέσης μεταξύ των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει στους πολίτες τρίτων χωρών το κεφάλαιο II της Οδηγίας 2003/109 και εκείνων που απορρέουν από το κεφάλαιο III αυτής, οι ίδιες εκτιμήσεις ισχύουν για τις αιτήσεις για άδεια διαμονής που υποβάλλονται, κατά τα άρθρα 14 έως 16 της Οδηγίας αυτής, από τους πολίτες τρίτων χωρών και από τα μέλη της οικογενείας τους σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο που χορήγησε το καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος.

73. Επομένως, στο μέτρο κατά το οποίο το υψηλό ποσό των τελών που επιβάλλει το Βασίλειο των Κάτω Χωρών στους πολίτες τρίτων χωρών ενδέχεται να δημιουργεί εμπόδιο στην άσκηση των δικαιωμάτων που απονέμει η Οδηγία 2003/109, η ολλανδική κανονιστική ρύθμιση διακυβεύει το σκοπό που επιδιώκει στερώνοντας της την πρακτική της αποτελεσματικότητα.

74. Επιπλέον, όπως προαναφέρθηκε στη σκέψη 64 της παρούσας απόφασης, η εξουσία εκτίμησης που διαθέτει το Βασίλειο των Κάτω Χωρών κατά τον καθορισμό του ύψους των τελών που μπορούν να επιβλη-

θούν στους πολίτες τρίτων χωρών για τη χορήγηση αδειών διαμονής βάσει των κεφαλαίων II και III της Οδηγίας 2003/109 δεν είναι απεριόριστη, με αποτέλεσμα να μην επιτρέπεται η επιβολή τελών που θεωρούνται υπερβολικά, λαμβανομένης υπόψη της σημαντικής οικονομικής επιβάρυνσης που συνεπάγονται για τους πολίτες τρίτων χωρών.

75. Συγκεκριμένα, δυνάμει της αρχής της αναλογικότητας, η οποία συγκαταλέγεται στις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης, τα εθνικά μέτρα που θεσπίζει η εθνική κανονιστική ρύθμιση μεταφοράς της Οδηγίας 2003/109 πρέπει να είναι κατάλληλα για την επίτευξη των επιδιωκόμενων από τη ρύθμιση σκοπών και να μη βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξή τους μέτρου.

76. Ασφαλώς, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο το ύψος των τελών που εφαρμόζονται στους πολίτες τρίτων χωρών που εμπίπτουν στην Οδηγία 2003/109 να κυμαίνεται αναλόγως του είδους της αιτούμενης αδειας διαμονής καθώς και των σχετικών ελέγχων τους οποίους οφείλει να διενεργεί το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος. Όπως προκύπτει από τη σκέψη 61 της παρούσας απόφασης, το άρθρο 16 της Οδηγίας διακρίνει κατά τη χορήγηση της άδειας διαμονής στα μέλη της οικογένειας του πολίτη τρίτης χώρας ανάλογα με το κράτος μέλος όπου δημιουργήθηκε η οικογένεια, δηλαδή εάν η οικογένεια δημιουργήθηκε ή όχι στο κράτος μέλος που χορήγησε στον ενδιαφερόμενο το καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος.

77. Εντούτοις, επισημαίνεται ότι, εν προκειμένω, το ύψος των τελών που απαιτεί το Βασίλειο των Κάτω Χωρών κυμαίνεται εντός συγκεκριμένων ορίων, στο πλαίσιο των οποίων η χαμηλότερη τιμή είναι σχεδόν επτά φορές μεγαλύτερη από το ποσό που καταβάλλεται για την απόκτηση εθνικού δελτίου ταυτότητας. Παρά το γεγονός ότι οι Ολλανδοί πολίτες δεν τελούν σε πανομοιότυπη κατάσταση με εκείνη των πολιτών τρίτων χωρών καθώς και των μελών της οικογένειάς τους που εμπίπτουν στην Οδηγία 2003/109, εντούτοις, η μεγάλη αυτή απόκλιση στα επιβαλλόμενα τέλη αποδεικνύει το δυσανάλογο χαρακτήρα των τελών που απαιτούνται κατ' εφαρμογήν της επίμαχης εν προκειμένω εθνικής κανονιστικής ρύθμισης.

78....

79. ...

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

1) Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, στο μέτρο που επέβαλε στους πολίτες τρίτων χωρών που ζητούν να τους χορηγηθεί το καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος στις Κάτω Χώρες και στους πολίτες τρίτων χωρών οι οποίοι, έχοντας αποκτήσει το καθεστώς αυτό σε άλλο κράτος μέλος εκτός

του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, ζητούν να ασκήσουν το δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος αυτό, καθώς και στα μέλη της οικογενείας τους που ζητούν τη χορήγηση αδείας προκειμένου να τους συνοδεύσουν ή να τους συναντήσουν εκεί εκ νέου, υπερβολικά και δυσανάλογα τέλη, ικανά να δημιουργήσουν εμπόδιο στην άσκηση των δικαιωμάτων που απονέμει η Οδηγία 2003/109/ΕΚ του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2003, σχετικά με το καθεστώς υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την Οδηγία αυτή.

2) ...

3) ...

ΣΤ. ΑΠΟΜΑΚΡΥΝΣΗ & ΕΠΑΝΑΠΑΤΡΙΣΜΟΣ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

0879

Υπόθεση C-430/11

Δημοκρατία της Ιταλίας κατά Md Sagor¹⁶⁴

Δικαστές: A. Tizzano, πρόεδρος τμήματος, M. Ilešič (εισηγητής), E. Levits, J.-J. Kassel και M. Safjan, δικαστές

Γενικός εισαγγελέας: J. Mazák¹⁶⁵

Δικηγόροι: C. Tessarin και L. Masera, avvocati, για τον κύριο M. Sagor, G. Palmieri, επικουρούμενη από τον F. Urbani Neri, avvocato dello Stato, για την κυβέρνηση της Ιταλίας, T. Henze και N. Graf Vitzthum, για την κυβέρνηση της Γερμανίας, B. Koorman, για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, M. Κοντού-Durande και L. Prete, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Οδηγία για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών – Ποινική δίωξη για παράνομη είσοδο και διαμονή – Αντικατάσταση της προβλεπόμενης από την εθνική νομοθεσία χρηματικής ποινής με την ποινή της απέλασης – Αντικατάσταση της προβλεπόμενης από την εθνική νομοθεσία χρηματικής ποινής με την ποινή της κατ' οίκον κράτησης – Η απομάκρυνση που προβλέπει η Οδηγία 2008/115/ΕΚ μπορεί να διατάσσεται στο πλαίσιο της ποινικής δίκης – Υποχρέωση των κρατών μελών να μην εφαρμόζουν εθνικές διατάξεις που αντιβαίνουν στην Οδηγία 2008/115

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 6 έως 8, 25 και 16 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008,

¹⁶⁴ Εκδικάστηκε από το Πρώτο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 6.12.2012.

¹⁶⁵ Ο Γενικός Εισαγγελέας δεν ανέπτυξε προτάσεις στην υπόθεση αυτή.

σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών

Επίσημη Εφημερίδα L 348 της 24.12.2008

[Άρθρα 21 έως 23, 30 και 31 του Ν. 3907/2011 «Ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/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: Στις 13.8.2009, στην πόλη Rosolina Mare της Ιταλίας σε έλεγχο ταυτότητας αλλοδαπού από την αστυνομία διαπιστώθηκε ότι πρόκειται για πολίτη Μπαγκλαντές που γεννήθηκε στις 10.10.1990 και ονομαζόταν Md Sagor .

Αφού εξακριβώθηκε η κατάσταση του M. Sagor αποδείχθηκε ότι δεν είχε σταθερή διαμονή στην Ιταλία, εργαζόταν ως πλανόδιος πωλητής και δεν ουδέποτε είχε λάβει άδεια διαμονής. Κατά το πρακτικό που συνέταξε η αστυνομία ο M. Sagor δήλωσε ότι εισήλθε στην ιταλική επικράτεια το Μάρτιο του 2009.

Στις 22.7.2010 ο M. Sagor κλητεύθηκε ενώπιον του Tribunale di Rovigo για να δικάσσει για το αδίκημα της παράνομης εισόδου ή διαμονής στη χώρα και για το αδίκημα της άρνησης επίδειξης διαβατηρίου, εγγράφων ταυτότητας και άδειας διαμονής.

Κατά το δικαστήριο δεν αποδείχθηκε ότι ο M. Sagor εισήλθε παράνομα στην Ιταλία. Συγκεκριμένα, δεν αποδείχθηκε επαρκώς ότι ο κατηγορούμενος απέφυγε τους ελέγχους στα σύνορα.

Αντιθέτως, για την παράνομη διαμονή, το δικαστήριο διαπίστωσε ότι είχε αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμο η στοιχειοθέτηση του εν λόγω αδικήματος και ότι ήταν αρμόδιο για την εκδίκασή του.

Στις 22.2.2011 καταργήθηκε η δίκη κατά του M. Sagor όσον αφορά στην παραπομπή του για το αδίκημα της άρνησης επίδειξης διαβατηρίου, εγγράφων ταυτότητας και άδειας διαμονής.

Δεδομένου ότι υποχρεούνταν καταρχήν να κολάσει την παράνομη διαμονή του M. Sagor με χρηματικό πρόστιμο 5.000 έως 10.000 ευρώ αλλά και λόγω αμφιβολιών για τη συμβατότητα της συγκεκριμένης εθνικής νομοθεσίας με το δίκαιο της Ένωσης, το Tribunale di Rovigo αποφάσισε, στις 15.7.2011, να αναστείλει την έκδοση της απόφασης και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Αποκλείουν τα άρθρα 2, 4, 6, 7 και 8 της [Οδηγίας 2008/115], λαμβανομένων υπόψη των αρχών της ειλικρινούς συνεργασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας των Οδηγιών, τη δυνατότητα επιβολής

σε υπήκοο τρίτης χώρας ο οποίος διαμένει παρανόμως στο κράτος μέλος χρηματικής ποινής η οποία, ως ποινική κύρωση, αντικαθίσταται με κατ' οίκον περιορισμό αποκλειστικώς λόγω της παράνομης εισόδου και διαμονής, χωρίς ακόμη να έχει διαπιστωθεί παράβαση διαταγής απομακρύνσεως εκδοθείσας από τη διοικητική αρχή;

2) Αποκλείουν τα άρθρα 2, 15 και 16 της [Οδηγίας 2008/115], λαμβανομένων υπόψη των αρχών της ειλικρινούς συνεργασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας των Οδηγιών, τη δυνατότητα κράτους μέλους να θεσπίσει, μετά την έκδοση [αυτής της] Οδηγίας, κανόνα προβλέποντα την επιβολή σε υπήκοο τρίτης χώρας ο οποίος διαμένει παρανόμως στο εν λόγω κράτος μέλος χρηματικής ποινής η οποία αντικαθίσταται με απέλαση άμεσα εκτελεστή ως ποινική κύρωση, άνευ τηρήσεως της διαδικασίας και άνευ σεβασμού των δικαιωμάτων που προβλέπονται από την [εν λόγω] Οδηγία;

3) Αποκλείει η αρχή της ειλικρινούς συνεργασίας, η οποία καθιερώνεται με την παράγραφο 3 του άρθρου 4 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, εθνικό κανόνα ο οποίος εκδίδεται πριν την εκπνοή της προθεσμίας εφαρμογής Οδηγίας με σκοπό τη ματαίωση ή, εν πάση περιπτώσει, τον περιορισμό [του πεδίου] εφαρμογής της; Ποια μέτρα καλείται να λάβει το δικαστήριο σε περίπτωση που διαπιστώσει παρόμοιο σκοπό;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Η Οδηγία 2008/115 αφορά αποκλειστικά στην επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων κρατών και, συνεπώς, δεν αποβλέπει στην εναρμόνιση του συνόλου των σχετικών με τη διαμονή των αλλοδαπών κανόνων των κρατών μελών. **B)** Πρέπει να βασίζεται σε εξατομικευμένη εξέταση κάθε περίπτωσης η απόφαση των κρατών μελών να μην τάσσουν χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης, ιδίως όταν υπάρχει ο κίνδυνος να διαφύγει ο ενδιαφερόμενος για να αποφύγει τη διαδικασία επιστροφής. **Γ)** Τα κράτη μέλη δεν μπορούν να εφαρμόζουν ποινική ρύθμιση ικανή να θέσει σε κίνδυνο την εφαρμογή των κοινών κανόνων και διαδικασιών που θεσπίζει η Οδηγία 2008/115 και, συνεπώς, να την καταστήσουν άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας.

Σκεπτικό:

A) Επί του πρώτου και δεύτερου ερωτήματος

27. Με το πρώτο και το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η Οδηγία 2008/115 έχει την έννοια ότι αντιβαίνει σε αυτήν ρύθμιση κράτους μέλους, όπως η επίδικη στην κύρια δίκη ρύθμιση, που τιμωρεί την παράνομη διαμονή υπηκόων τρίτων χωρών με χρηματική ποινή, που μπορεί να αντικατασταθεί με την ποινή της απέλασης ή την ποινή της κατ' οίκον κράτησης

...

Όσον αφορά τη χρηματική ποινή που μπορεί να αντικατασταθεί από την ποινή της απέλασης

31. Η Οδηγία 2008/115 αφορά αποκλειστικά την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων κρατών και, συνεπώς, δεν προβλέπει στην εναρμόνιση του συνόλου των σχετικών με τη διαμονή των αλλοδαπών κανόνων των κρατών μελών. Κατά συνέπεια, η Οδηγία αυτή δεν αποκλείει τον χαρακτηρισμό από τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους της παράνομης διαμονής ως εγκλήματος και την πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων για την αποτροπή και τον κολασμό της διάπραξης παρόμοιας παράβασης¹⁶⁶.

32. Εντούτοις, ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να εφαρμόζει ποινική ρύθμιση ικανή να θέσει σε κίνδυνο την εφαρμογή των κοινών κανόνων και διαδικασιών που θεσπίζει η Οδηγία 2008/115 και, συνεπώς, να την καταστήσει άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας¹⁶⁷.

33. Το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να διευκρινίσει ότι θα προσβάλλονταν οι εν λόγω κανόνες και διαδικασίες αν, μετά τη διαπίστωση της παράνομης διαμονής του υπηκόου τρίτης χώρας, το οικείο κράτος μέλος, προτού εκτελέσει την απόφαση περί επιστροφής ή προτού καν λάβει την απόφαση αυτή, κινούσε ποινική δίωξη επιβάλλοντας, ενδεχομένως, εν συνεχεία ποινή φυλάκισης ενόσω διαρκεί η διαδικασία επιστροφής. Πράγματι, τούτο θα μπορούσε να καθυστερήσει την απομάκρυνση¹⁶⁸.

34. Όπως παρατήρησαν οι κυβερνήσεις της Ιταλίας, της Γερμανίας και της Ολλανδίας, είναι αισθητά διαφορετικά τα αποτελέσματα ρύθμισης που προβλέπει ότι, υπό προϋποθέσεις η ποινική δίωξη μπορεί να οδηγήσει στην επιβολή προστίμου που μπορεί να αντικατασταθεί με την ποινή της απέλασης σε σχέση με τα αποτελέσματα ρύθμισης που προβλέπει ότι η ποινική δίωξη μπορεί να οδηγήσει σε ποινή φυλάκισης ενόσω εφαρμόζεται η διαδικασία της επιστροφής

35. Συναφώς, επισημαίνεται, κατά πρώτον, ότι η λήψη και η εκτέλεση των μέτρων επιστροφής που προβλέπει η Οδηγία 2008/115 δεν καθυστερούν ούτε παρακωλύονται κατ' άλλο τρόπο από το γεγονός ότι εκκρεμεί ποινική δίωξη όπως η προβλεπόμενη από την οικεία εθνική διάταξη νόμου. Πράγματι, η επιστροφή που προβλέπει η εθνική νομοθεσία μπορεί να υλοποιηθεί ανεξάρτητα από την κίνηση ποινικής δίωξης και

¹⁶⁶ Σκέψη 28 της απόφασης Achughbabian (C-329/11) της 6.12.2011.

¹⁶⁷ Σκέψη 55 της απόφασης El Dridi (ο.π. υποσημ. 163, σελ. 482) και σκέψη 39 της απόφασης Achughbabian (ο.π. υποσημ. 166).

¹⁶⁸ Σκέψη 59 της απόφασης El Dridi (ο.π. υποσημ. 163, σελ. 482) και σκέψεις 37 και 39 έως 45 της απόφασης Achughbabian (ο.π. υποσημ. 166).

χωρίς να απαιτείται να καταλήξει αυτή στην έκδοση σχετικής απόφασης. Η διαπίστωση αυτή ενισχύεται από τη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας κατά την οποία το δικαστήριο οφείλει να περατώσει την ποινική δίκη με την κατάργησή της στην περίπτωση που πληροφορηθεί την επιστροφή του κατηγορούμενου.

36. Δεύτερον, επισημαίνεται ότι ούτε η πιθανότητα η εν λόγω ποινική δίωξη να οδηγήσει στην επιβολή χρηματικής ποινής μπορεί να παρακωλύσει τη διαδικασία επιστροφής που προβλέπει η Οδηγία 2008/115. Ειδικότερα, η επιβολή χρηματικής ποινής επ' ουδενί αποκλείει την έκδοση απόφασης επιστροφής και την εκτέλεσή της, εφόσον τηρούνται πλήρως οι προϋποθέσεις που προβλέπουν τα άρθρα 6 έως 8 της Οδηγίας 2008/115 και ούτε παραβαίνει τους κοινούς κανόνες στον τομέα της στέρησης της ελευθερίας που προβλέπουν τα άρθρα 15 και 16 της εν λόγω Οδηγίας.

37. Τρίτον, όσον αφορά στην ευχέρεια του ποινικού δικαστή να αντικαταστήσει τη χρηματική ποινή με την ποινή της απέλασης που συνοδεύεται από απαγόρευση εισόδου για τουλάχιστον πέντε έτη, από την οικεία εθνική νομοθεσία προκύπτει ότι ο Ιταλός νομοθέτης περιόρισε την ευχέρεια αυτή σε καταστάσεις όπου είναι δυνατή η άμεση επιστροφή του ενδιαφερομένου.

38. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι μια τέτοια δυνατότητα δεν απαγορεύεται, αυτή καθεαυτήν, από την Οδηγία 2008/115.

39. Ειδικότερα, ο μη αυστηρός ορισμός της έννοιας «απόφαση περί επιστροφής» του σημείου 4 του άρθρου 3 της εν λόγω Οδηγίας επιβεβαιώνει ότι δεν αντιβαίνει σε αυτήν απόφαση ποινικού δικαστηρίου που επιβάλλει, σε καθοριζόμενες από τον εθνικό νόμο περιπτώσεις, να διατάσσεται η απομάκρυνση με μορφή απόφασης του ανωτέρω δικαστηρίου. Κατά συνέπεια, καμία διάταξη της Οδηγίας 2008/115 δεν απαγορεύει η προβλεπόμενη από την παράγραφο 1 του άρθρου 8 της εν λόγω Οδηγίας απομάκρυνση να διατάσσεται στο πλαίσιο ποινικής δίκης. Εξάλλου, από το γράμμα της παραγράφου 6 του άρθρου 6 της Οδηγίας 2008/115 και το ρήμα «μπορούν» που χρησιμοποιείται στην παράγραφο 3 του άρθρου 8 προκύπτει ότι δεν αντιβαίνει στους κανόνες και στις κοινές διαδικασίες που καθιερώνει η Οδηγία η περίπτωση να διατάσσεται ποινή απέλασης, όπως εν προκειμένω, που συνεπάγεται την άμεση εκτέλεση της απομάκρυνσης και, επομένως, δεν απαιτείται η έκδοση μεταγενέστερης διακριτής απόφασης για την απομάκρυνση του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού.

40. Αληθεύει ασφαλώς, όπως παρατήρησε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ότι η ποινή απέλασης, όπως αυτή που προβλέπει η επίδικη ρύθμιση, χαρακτηρίζεται από την απουσία οποιασδήποτε πιθανότητας να ταχθεί προ-

θεσμία οικειοθελούς αναχώρησης στον ενδιαφερόμενο, κατά την έννοια του άρθρου 7 της Οδηγίας 2008/115.

41. Εντούτοις, πρέπει να επισημανθεί συναφώς ότι η παράγραφος 4 του εν λόγω άρθρου 7 παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να μην τάσσουν χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης ιδίως όταν υπάρχει ο κίνδυνος ο ενδιαφερόμενος να διαφύγει, προκειμένου να αποφύγει τη διαδικασία επιστροφής. Κάθε κρίση ως προς το ζήτημα αυτό πρέπει να βασίζεται σε εξατομικευμένη εξέταση της περίπτωσης του ενδιαφερομένου.

42. Τέλος, επισημαίνεται ότι, για να είναι σύμφωνη με την Οδηγία 2008/115 εθνική διάταξη που προβλέπει την απαγόρευση επανεισόδου στη χώρα, πρέπει να εφαρμόζεται με τρόπο ώστε η διάρκεια ισχύος της επιβαλλόμενης απαγόρευσης εισόδου να αντιστοιχεί στην προβλεπόμενη από την παράγραφο 2 του άρθρου 11 της εν λόγω Οδηγίας.

Όσον αφορά τη χρηματική ποινή που μπορεί να αντικατασταθεί με ποινή κατ' οίκον κράτησης

43. Τόσο από το καθήκον της ειλικρινούς συνεργασίας που έχουν τα κράτη μέλη όσο και από τις επιταγές της αποτελεσματικότητας που υπενθυμίζει η Οδηγία 2008/115 προκύπτει ότι πρέπει να εκπληρώνεται στο συντομότερο δυνατό χρόνο η υποχρέωση των κρατών μελών να απομακρύνουν τον ενδιαφερόμενο αλλοδαπό δυνάμει του άρθρου 8 της Οδηγίας.¹⁶⁹

44. Προδήλως, η επιβολή και η εκτέλεση της ποινής της κατ' οίκον κράτησης στο πλαίσιο της προβλεπόμενης από την Οδηγία 2008/115 διαδικασίας επιστροφής δεν συμβάλλουν στην υλοποίηση του σκοπού της απομάκρυνσης στην οποία αποσκοπεί η διαδικασία αυτή, δηλαδή στη φυσική μεταφορά του ενδιαφερομένου εκτός του συγκεκριμένου κράτους μέλους. Συνεπώς, τέτοιου είδους ποινή δεν συνιστά «μέτρο» ούτε «αναγκαστικό μέτρο» κατά την έννοια του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/115¹⁷⁰.

45. Επιπλέον, η ποινή της κατ' οίκον κράτησης μπορεί να καθυστερήσει και, επομένως, να παρακωλύσει μέτρα, όπως είναι η επαναπροώθηση στα σύνορα και η αναγκαστική επιστροφή με αεροπορική πτήση, που συμβάλλουν στην επίτευξη του σκοπού της απομάκρυνσης. Τέτοιου είδους κίνδυνος υπονόμησης της διαδικασίας επιστροφής υφίσταται ιδίως στην περίπτωση που η εφαρμοστέα ρύθμιση δεν προβλέπει την παύση της εκτέλεσης της ποινής της κατ' οίκον κράτησης που έχει επιβληθεί σε παρآنόμως διαμένοντα υπήκοο τρίτης χώρας μόλις καθίσταται δυνατή η απομάκρυνσή του.

¹⁶⁹ Σκέψη 45 της απόφασης Achughbadian (ο.π.υποσημ. 166, σελ. 488).

¹⁷⁰ Ibid., σκέψη 37.

46. Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εξετάσει αν υπάρχει, στην εθνική ρύθμιση, διάταξη που προκρίνει την απομάκρυνση έναντι της εκτέλεσης της ποινής της κατ' οίκον κράτησης. Ελλείψει τέτοιου είδους διάταξης, συνάγεται το συμπέρασμα ότι αντιβαίνει στην Οδηγία 2008/115 η εφαρμογή μηχανισμού αντικατάστασης της χρηματικής ποινής από ποινή κατ' οίκον κράτησης.

47. ...

B) Επί του τρίτου ερωτήματος

48. Ενόψει των ανωτέρω, το αιτούν δικαστήριο οφείλει να μην εφαρμόσει τις εθνικές διατάξεις που προβλέπουν την αντικατάσταση της χρηματικής ποινής με την κατ' οίκον κράτηση εφόσον κρίνει ότι αντιβαίνουν στην Οδηγία 2008/115 και, αφού διαπιστώσει ότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν συντρέχει κίνδυνος διαφυγής του αλλοδαπού ή ότι δεν έχει απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμη ή δόλια αίτησή του για άδεια διαμονής ή ότι αυτός δεν αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια ασφάλεια, τη δημόσια τάξη ή την εθνική ασφάλεια¹⁷¹ μπορεί να διατάξει την ποινή της απελάσεως κατά τα οριζόμενα στην εθνική νομοθεσία¹⁷².

49. Λαμβανομένης υπόψη αυτής της διευκρίνισης παρέλκει πλέον η απάντηση στο τρίτο ερώτημα.

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

Η Οδηγία 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, πρέπει να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι

– δεν αντιβαίνει σε αυτήν εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία κολάζει την παράνομη διαμονή υπηκόων τρίτων κρατών με χρηματική ποινή, η οποία μπορεί να αντικατασταθεί από ποινή απελάσεως, και

– αντιβαίνει σε αυτήν εθνική ρύθμιση που επιτρέπει τον κολασμό της παράνομης διαμονής υπηκόων τρίτων χωρών με ποινή κατ' οίκον κράτησεως, χωρίς να διασφαλίζεται ότι παύει η εκτέλεση της ποινής αυτής μόλις καθίσταται δυνατή η φυσική μεταφορά του ενδιαφερομένου εκτός του εν λόγω κράτους μέλους.

¹⁷¹ Άρθρο 7 παράγραφος 4 της Οδηγίας 2008/115.

¹⁷² Σκέψη 61 της απόφασης El Dridi (ο.π.υποσημ. 163, σελ. 482).

III
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΟΗΕ¹

0877

Υπόθεση Jama Warsame² κατά Καναδά της 21.7.2011

Ανακοίνωση 1959/2010³

Σύνθεση της Επιτροπής: Lazhari Bouzid, Christine Chanet, Ahmad Amin Fathalla, Cornelis Flinterman, Yuji Iwasawa, Helen Keller, Rajsoomer Lallah, Zonke Zanele Majodina, Iulia Antoanella Motoc, Gerald L. Neuman, Michael O’Flaherty, Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Fabian Omar Salvioli, Krister Thelin και Margo Waterval.

Δικαίωμα στη ζωή – Απαγόρευση βασανιστηρίων – Προστασία της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής – Ελευθερία κυκλοφορίας και μετακίνησης: απαγόρευση αυθαίρετης στέρησης του δικαιώματος εισόδου κάθε προσώπου στη χώρα του – Έννοια της φράσης «χώρα του» της παραγράφου 4 του άρθρου 12 του Συμφώνου – Υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να μην παρεμποδίζουν αυθαίρετα την είσοδο οιοδήποτε προσώπου στη χώρα του αφαιρώντας του την ιθαγένεια ή απελαύνοντάς το σε τρίτη χώρα – Απέλαση Σομαλού, διαμένοντος στον Καναδά από την ηλικία των τεσσάρων ετών πλησίον της μητέρας τους, για λόγους δημοσίας ασφάλειας (καταδίκη για αδικήματα του κοινού ποινικού δικαίου) – Η απέλαση στη Σομαλία ελλείψει γλωσσικών, οικογενειακών, κοινωνικών και πολιτισμικών δεσμών συνιστά έκθεση σε σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση ή τιμωρία – Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για την Αξιολόγηση των Αναγκών Διεθνούς Προστασίας των Αιτούντων Άσυλο από τη Σομαλία – Ο κίνδυνος που επικαλείται ο προσφεύγων είναι εξατομικευμένος και διακριτός από αυτόν που διατρέχει γενικά ο πληθυσμός της Σομαλίας – Η διάσπαση της οικογένειας λόγω της απέλασης αποτελεί αυθαίρετη

¹ Έχει ιδρυθεί δυνάμει του άρθρου 28 του Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων (Ν. 2462/1997, ΦΕΚ 25, τ. Α΄).

Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 623 παρούσας έκδοσης.

Απόδοση των αποφάσεων στην ελληνική: Ελένη Τάκου, Πολιτική Επιστήμονας, υποψήφια διδάκτορας πολιτικής επιστήμης Παντείου Πανεπιστημίου, μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

² Εκπροσωπήθηκε από τη δικηγόρο Carole Simone Dahan.

³ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε έγγραφο CCPR/C/102/D/1959/2010 της 1.9.2011 στον ιστότοπο του Κέντρου του ΟΗΕ για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα: <http://ccprcentre.org/doc/OP1/Decisions/102/1959%202010%20Canada.pdf>

διατάραξη της οικογενειακής ζωής όταν το σχετικό μέτρο είναι δυσανάλογο του επιδιωκόμενου σκοπού, που είναι η διατήρηση της δημόσιας ασφάλειας της χώρας διαμονής του αλλοδαπού – Παρόλο που κατά πάγια νομολογία της Επιτροπής η οικονομική επιβάρυνση που συνεπάγονται οι εθνικές διαδικασίες και οι αμφιβολίες για την αποτελεσματικότητα των εθνικών μέσων θεραπείας δεν απαλλάσσουν τους προσφεύγοντες από την υποχρέωση εξάντλησης των εθνικών μέσων προστασίας, εν προκειμένω επισημαίνεται ότι ο κύριος Warsame έχει επανειλημμένα εκπροσωπηθεί μέσω προγραμμάτων νομικής βοήθειας

Εφαρμοστέο δίκαιο

Άρθρα 6 παράγραφος 1, 7, 12 παράγραφος 4, 17 και 23 παράγραφος 1 του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα
 Άρθρα 4 και 5 παρ. 2 (β) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα
 Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α΄)
 Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων
 Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α΄)

Ι. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: Ο προσφεύγων, κύριος Jama Warsame, γεννήθηκε την 7.2.1984 στο Ριάντ της Σαουδικής Αραβίας, αλλά ουδέποτε απέκτησε την ιθαγένεια της Σαουδικής Αραβίας. Είναι σομαλικής καταγωγής, αλλά ουδέποτε έζησε ή επισκέφτηκε τη Σομαλία.

Την 26.9.1988, σε ηλικία τεσσάρων ετών, εισήλθε στον Καναδά όπου ζούσε η μητέρα του. Την 4.3.1992 οι αρμόδιες αρχές του χορήγησαν, δυνάμει της ισχύουσας προσφυγικής νομοθεσίας, άδεια διαμονής μόνιμου κατοίκου, χωρίς να αναγνωρίσουν στο πρόσωπό του το καθεστώς πρόσφυγα.

Την 2.11.2004, ο προσφεύγων κρίθηκε ένοχος για ληστεία και καταδικάστηκε σε φυλάκιση εννέα μηνών. Δύο χρόνια αργότερα, την 23.1.2006, κρίθηκε ένοχος για κατοχή παράνομης ουσίας με σκοπό τη διακίνηση και καταδικάστηκε σε φυλάκιση δύο ετών. Επικαλούμενες αυτές τις καταδικαστικές αποφάσεις, την 22.6.2006 οι αρμόδιες αρχές του Καναδά εξέδωσαν απόφαση για την απέλασή του από τον Καναδά λόγω «σοβαρής εγκληματικότητας» (όπως η έννοια αυτή ορίζεται στο Νόμο για τη Μετανάστευση και την Προστασία των Προσφύγων του 2001⁴).

Την 25.10.2006, ο προσφεύγων άσκησε έφεση κατά της απόφασης απέλασης ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών. Η έφεση αυτή απορρίφθη-

⁴ Immigration and Refugee Protection Act 2001-IRPA.

κε λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας, αφού κατά τα οριζόμενα στο Νόμο για τη Μετανάστευση και την Προστασία των Προσφύγων δεν υπόκειται σε έφεση η απόφαση απέλασης, που διατάσσεται λόγω καταδίκης του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού σε φυλάκιση δύο και πλέον ετών.

Την 19.1.2007, ο προσφεύγων κατέθεσε αίτηση για την αξιολόγηση του κινδύνου που διατρέχει σε περίπτωση απέλασης. Την 9.2.2007, ο αρμόδιος υπάλληλος διαπίστωσε ότι η επιστροφή του κυρίου Warsame στη Σομαλία ενέχει κίνδυνο για τη ζωή του, συμπεριλαμβανομένου του κινδύνου να εκτεθεί σε απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία. Η κρίση αυτή στηρίχτηκε, *μεταξύ άλλων*, στην ηλικία, στο φύλο, στην έλλειψη οικογενειακών ή φυλετικών δεσμών, στην έλλειψη πρότερης διαμονής στη Σομαλία, καθώς και στην έλλειψη γλωσσικών δεξιοτήτων και νομιμοποιητικών εγγράφων. Ο Υπουργός Δημόσιας Ασφάλειας, στον οποίο διαβιβάστηκε η υπόθεση, απεφάνθη την 23.2.2009 ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στη Σομαλία δεν ενέχει κίνδυνο για τη ζωή του και ότι αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια ασφάλεια της χώρας, στοιχείο που δεν αντισταθμίζεται από ανθρωπιστικά κριτήρια.

Την 14.8.2009 απορρίφθηκε για διαδικαστικούς λόγους η αίτηση του κυρίου Warsame για τη δικαστική εξέταση της απόφασης του υπουργού ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου. Ειδικότερα, λόγω της απόρριψης σχετικού αιτήματός του για δωρεάν νομική συνδρομή, ο προσφεύγων δεν εκπροσωπήθηκε από δικηγόρο.

Την 21.8.2010 η Υπηρεσία Συνόρων του Καναδά ενημέρωσε τον προσφεύγοντα ότι την 30.8.2010 επρόκειτο να απελαθεί στην πόλη Bossaso της Σομαλίας.

Ήδη, την 26.7.2010, ο κύριος Warsame είχε προσφύγει ενώπιον της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και την 27.7.2010, ο Ειδικός Απεσταλμένες για τις Νέες Ανακοινώσεις και τα Προσωρινά Μέτρα υπέδειξε στο συμβαλλόμενο κράτος να μην απελάσει τον προσφεύγοντα πριν εξεταστεί η υπόθεσή του από την Επιτροπή. Την 29.12.2010 και την 21.4.2011 η Επιτροπή απέρριψε το αίτημα του Καναδά για άρση του προσωρινού μέτρου προστασίας.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η απέλασή του στη Σομαλία ενέχει κίνδυνο για τη ζωή του, κατά παραβίαση του άρθρου 6 παράγραφος 1 του Συμφώνου, και κίνδυνο έκθεσης σε σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση ή τιμωρία, κατά παραβίαση του άρθρου 7 του Συμφώνου. Σχετικά, παραπέμπει στις συμπερασματικές παρατηρήσεις της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων

του Ιουλίου 2005⁵ και της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Νοεμβρίου 2005⁶, όπου επισημαίνεται η παράλειψη συμμόρφωσης του Καναδά με τον απόλυτο χαρακτήρα της αρχής της μη επαναπροώθησης.

Ο κύριος Warsame υπογραμμίζει ότι ουδέποτε έχει επισκεφτεί ή διαμείνει στη Σομαλία και, ως εκ τούτου, είναι ανέφικτη η ταυτοποίησή του και η ένταξή του σε κάποια φυλή της περιοχής Puntland λόγω των περιορισμένων γλωσσικών, οικογενειακών και πολιτισμικών του δεσμών. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι αμφότεροι οι γονείς του έχουν γεννηθεί στην πρωτεύουσα της χώρας Mogadishu και ότι δεν έχει οικογένεια στο Bossaso, όπου πρόκειται να τον απομακρύνουν οι καναδικές αρχές.

Σχετικά, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το συμβαλλόμενο κράτος παρέβλεψε τον θεμελιώδη ρόλο που διαδραματίζει η γενεαλογική πατρική καταγωγή για την τεκμηρίωση της φυλής στην οποία ανήκει ώστε να εξασφαλίσει την αντίστοιχη προστασία. Ουδέποτε τον ενημέρωσαν οι γονείς του για το γενεαλογικό δέντρο της οικογένειας. Χώρισαν όταν ήταν έφηβος και η ταραχώδης σχέση με τον πατέρα του προκάλεσε τη διάσπαση κάθε δεσμού με αυτόν. Λόγω του ότι δεν διατηρεί επαφές με τον πατέρα του αδυνατεί να τεκμηριώσει τη φυλετική καταγωγή του. Σχετικά, ο προσφεύγων επικαλείται τις Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για την Αξιολόγηση των Αναγκών Διεθνούς Προστασίας των Αιτούντων Άσυλο από τη Σομαλία, σύμφωνα με τις οποίες η έλλειψη δεσμού με κάποια φυλή της Puntland σημαίνει αδυναμία πρόσβασης σε βασικές υπηρεσίες, στην προστασία της προσωπικής του ακεραιότητας αλλά και στη νομική προστασία⁷. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι, ως τέκνο της σομαλικής διασποράς που ζει στον Καναδά, αναγνωρίζεται ως «Δυτικός», λόγω της εμφάνισής του, της παιδείας του, των αξιών και του τρόπου συμπεριφοράς του. Γλώσσα του είναι η αγγλική, ενώ ομιλεί τη σομαλική με αγγλική προφορά.

⁵ Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Canada. Έγγραφο CAT/C/CR/34/CAN της 7.7.2005, παράγραφοι 4 και 5, διαθέσιμο σε: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CAT.C.CR.34.CAN.En](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CAT.C.CR.34.CAN.En)

⁶ Concluding observations of the Human Rights Committee: Canada. Έγγραφο CCPR/C/CAN/CO/5 της 20.4.2006, παράγραφος 15, διαθέσιμο σε: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.CAN.CO.5.En](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.CAN.CO.5.En)

⁷ Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Κατευθυντήριες Οδηγίες για την Αξιολόγηση των Αναγκών Διεθνούς Προστασίας των Αιτούντων άσυλο από τη Σομαλία, 5.5.2010, Έγγραφο HCR/EG/SOM/10/1, σελίδα 77 της ελληνικής έκδοσης του κειμένου (διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4be3b9142.html> and UNHCR, «Position on the Return of Rejected Asylum-Seekers to Somalia», Ιανουάριος 2004, σ. 4 (έγγραφο διαθέσιμο στην αγγλική στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4020dc864.html>).

Ο κύριος Warsame εκφράζει φόβο για τη δυνατότητα προστασίας και επιβίωσής του στην πόλη Bossasso ή σε άλλη περιοχή της Σομαλίας ελλείψει οικογενειακών δεσμών. Επισημαίνει ότι διατρέχει τον κίνδυνο να καταλήξει άστεγος και να εκτεθεί σε παραβίαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του⁸. Ο κίνδυνος αυτός επιτείνεται λόγω των περιορισμένων γλωσσικών, οικογενειακών και πολιτισμικών του δεσμών. Περαιτέρω, επειδή δεν διαθέτει έγγραφα ταυτότητας που να τεκμηριώνουν τη σομαλική καταγωγή του, μπορεί να διαταχθεί η κράτηση και/ή η εκτόπισή του στη νότια ή κεντρική Σομαλία, όπου είναι σοβαρότερος ο κίνδυνος κατά της ζωής του και της προσωπικής του ασφάλειας. Σχετικά, επικαλείται έγγραφα που τεκμηριώνουν ότι η Σομαλία είναι μια από τις πλέον επικίνδυνες χώρες του κόσμου⁹ και ότι οι κάτοικοί της αντιμετωπίζουν σοβαρούς κινδύνους που πλήττουν την προσωπική τους ακεραιότητα, συμπεριλαμβανομένης της σκληρής και απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας¹⁰. Στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στην Puntland, λόγω των προσωπικών του χαρακτηριστικών, κινδυνεύει να εκτοπιστεί στην κεντρική ή νότια Σομαλία, αφού οι αρχές της Puntland έχουν απελάσει σημαντικό αριθμό προσώπων που θεώρησαν ότι δεν κατάγονται από την περιοχή¹¹. Ενόψει των ανωτέρω, η αξιολόγηση του κινδύνου δεν πρέπει να περιοριστεί με αναφορά στην κατάσταση που επικρατεί στην Puntland, αλλά να επεκταθεί στην κατάσταση που επικρατεί στη νότια και κεντρική Σομαλία.

Περαιτέρω, ο κύριος Warsame σημειώνει ότι το 2010 αυξήθηκαν κατακόρυφα οι απειλές που εξαπολύουν στη χώρα η οργάνωση Al Sha-

⁸ Όπ.π. υποσημ. 7 (σελ. 496), σελίδες 59-60, όπου αναφέρεται ότι ελλείψει προστατευτικού και υποστηρικτικού φυλετικού περιβάλλοντος οιοσδήποτε Σομαλός που βρίσκεται στην Puntland αντιμετωπίζει τα προβλήματα που υφίστανται όλοι οι εσωτερικά εκτοπισμένοι, «συμπεριλαμβανομένων της έλλειψης προστασίας, της περιορισμένης πρόσβασης στην εκπαίδευση και σε υπηρεσίες υγείας, των κινδύνων σεξουαλικής εκμετάλλευσης ή βιασμών, της καταναγκαστικής εργασίας, της διαρκούς απειλής έξωσης, και της καταστροφής ή της κατάσχεσης περιουσιακών στοιχείων».

⁹ Secretary's General Report on Somalia, September 2010, Έγγραφο του Συμβουλίου Ασφαλείας, S/2010/447 της 9.9.2010, παράγραφος 15 (ανηρτημένο στη διεύθυνση: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2010/447).

¹⁰ Βλέπε, Canadian Council of Refugees «Call for suspension of Removals to Somalia», 16.7.2010, σελίδα 2 και Report of the UN Human Rights Council Independent Expert on Somalia, Shamsul Bari, 8.3.2010, παράγραφος 77 (ανηρτημένο σε: <http://www.refworld.org/docid/4bc2d2382.html>).

¹¹ Όπ.π. υποσημ. 7 (σελ. 496), σελίδες 59-60. Secretary's General Report on Somalia, September 2010, Έγγραφο του Συμβουλίου Ασφαλείας, S/2010/447 της 9.9.2010, παράγραφος 24 (ανηρτημένο στη διεύθυνση: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2010/447).

baab και άλλες ισλαμικές αντάρτικες ομάδες. Ενόψει της απειρίας του δεν είναι σε θέση να αντιληφθεί πότε η κατάσταση μπορεί να είναι επικίνδυνη για την ασφάλειά του. Εξάλλου, πειρατές και ομάδες εξεγερμένων στοχοποιούν συστηματικά νέους άντρες χωρίς οικογενειακούς δεσμούς ή υποστηρικτικό κοινωνικό δίκτυο¹².

Ειδικότερα, όντας 26χρονος υγιής άντρας διατρέχει τον κίνδυνο εξαναγκαστικής στρατολόγησης από τις ομάδες Al-Shabaab και Hizbul Islam, ή ακόμα και από τη Μεταβατική Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και τους συμμάχους της¹³. Η απέλασή του στη Σομαλία τον εκθέτει στον κίνδυνο να υποστεί τις συνέπειες της σοβαρής ανθρωπιστικής κατάστασης¹⁴ που επικρατεί στη χώρα και της εξατομικευμένης στοχοποίησης επειδή έχει ασπαστεί το χριστιανισμό.

Ο κύριος Warsame υποστηρίζει ότι ενδεχόμενη πιθανή επιστροφή του στη Σομαλία ισοδυναμεί με θανατική καταδίκη. Επισημαίνει ότι το σοβαρότερο αδίκημα που διέπραξε ήταν η κατοχή παράνομης ουσίας με σκοπό τη διακίνηση και ότι η απέλασή του σε πραγματικό και άμεσο κίνδυνο θανάτου αποτελεί δυσανάλογη τιμωρία, που παραβιάζει τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του Συμφώνου.

Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η εκτέλεση της απέλασης αποτελεί αυθαίρετη και παράνομη επέμβαση στην οικογενειακή του ζωή, που παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 17 και 23 παράγραφος 1 του Συμφώνου, καθώς ουδέποτε έζησε στη Σομαλία και όλη του η οικογένεια διαμένει στον Καναδά. Διατηρεί στενές σχέσεις με τη μητέρα και τις αδερφές του, που συχνά ταξιδεύουν πολλές ώρες για να τον επισκεφτούν στο σωφρονιστικό κατάστημα¹⁵, όπου εκτίει την ποινή του. Η ενδεχόμενη απομάκρυνσή του από τον Καναδά αποτελεί μέτρο δυσανάλογο του επιδιωκόμενου σκοπού, δηλαδή της πρόληψης τέλεσης αδικημάτων. Άλλωστε, οι κατα-

¹² UN Security Council, Report of the Secretary General pursuant to Security Council Resolution 1897(2009), 17.10.2010, S/2010/556, παράγραφος 4 (ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4cd13a712.html>), Όπ.π. υποσημ. 7, σελίδα 30, Όπ.π. υποσημ. 9 παράγραφος 24.

¹³ Όπ.π. υποσημ. 7 (σελ.496), σελίδες 18 και 30. Children and Armed Conflict, Report of the Secretary General, A/64/742, 13 Απριλίου 2010, σ. 27-28 (ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4bfcce6a2.html>).

¹⁴ Human Rights Watch World Report 2010 on Somalia, παράγραφος 3 (έκθεση ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4b586ce2c.html>) και OCHA Consolidated appeal for Somalia 2010, 30.11.2009 (έγγραφο ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.unocha.org/cap/appeals/consolidated-appeal-somalia-2010>).

¹⁵ Σκέψεις 8.3 και 8.4 της από 28.7.2009 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Dauphin κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 1792/2008, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/canada_t5_iccpr_1792_2008.pdf).

δίκες του ήταν άμεση απόρροια της εξάρτησής του από ναρκωτικές ουσίες.

Αναφορικά την εξάντληση των διαθέσιμων εθνικών ένδικων μέσων, ο κύριος Warsame επισημαίνει ότι, στις 25.10.2006, άσκησε έφεση ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών, η οποία απορρίφθηκε λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας. Επίσης, κατέθεσε αίτηση για την αξιολόγηση του κινδύνου που διατρέχει στην περίπτωση εκτέλεσης της απέλασης επί της οποίας εκδόθηκε απορριπτική απόφαση από τον Υπουργό Δημόσιας Ασφάλειας στις 23.2.2009, ενώ η αίτησή του για τη δικαστική εξέτασή της απορρίφθηκε στις 14.7.2009. Σχετικά υποστηρίζει ότι το καναδικό δίκαιο δεν προβλέπει τη δυνατότητα άσκησης άλλων ενδίκων μέσων και υπενθυμίζει τη νομολογία της Επιτροπής, κατά την οποία η διάταξη της παραγράφου 2(β) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου δεν απαιτεί την άσκηση ενδίκων μέσων που αντικειμενικά δεν έχουν πιθανότητα επιτυχούς έκβασης¹⁶.

Υπενθυμίζει, επίσης, τη νομολογία της Επιτροπής, κατά την οποία ένα ένδικο μέσο δεν θεωρείται *de facto* διαθέσιμο όταν ο προσφεύγων επιχειρήσει να το ασκήσει χωρίς να έχει την οικονομική δυνατότητα και να του παρασχεθεί δωρεάν νομική συνδρομή¹⁷. Ως προς τη δωρεάν νομική συνδρομή, ο κύριος Warsame υπογραμμίζει ότι ο Διευθυντής Προσφυγών του Τμήματος Νομικής Συνδρομής του Οντάριο απέρριψε το σχετικό αίτημά του για την άσκηση προσφυγής κατά της από 23.2.2009 απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Ασφάλειας. Επέδειξε την απαιτούμενη επιμέλεια για την εξάντληση των ενδίκων μέσων που προβλέπει η ε-

¹⁶ Σκέψη 12.3 της από 6.4.1989 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Pratt and Morgan κατά Τζαμάικας* (Ανακοινώσεις No. 210/1986 και 225/1987, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/107_jamaica210_1986.pdf) και σκέψη 12.3 της από 17.3.2005 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Gorji-Dinka κατά Καμερόν* (Ανακοίνωση No. 1134/2002, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/cameroon_t5_iccr_1134_2002.pdf).

¹⁷ Απόφαση της 25.3.1996 επί της υπόθεσης *Graham and Morrison κατά Τζαμάικας* (Ανακοίνωση No. 461/1991, αναρτημένη στη διεύθυνση http://www.bayefsky.com/pdf/198_jamaicavws46156.pdf), Απόφαση της 29.3.1994 επί της υπόθεσης *Currie κατά Τζαμάικας* (Ανακοίνωση No. 377/1989, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/174_jamaicavws377.pdf), Απόφαση της 19.10.1993 επί της υπόθεσης *Thomas κατά Τζαμάικας* (Ανακοίνωση No. 321/1988, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/168_jamaica093.pdf) και σκέψη 6.5. της από 22.10.2003 απόφασης επί της υπόθεσης *P.L. κατά Γερμανίας* (Ανακοίνωση No. 1003/2001, ανηρτημένη στη διεύθυνση http://www.bayefsky.com/pdf/germany_t5_iccr_1003_2001.pdf) που έκρινε απαράδεκτη την προσφυγή που ασκήθηκε ενώπιον της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων.

θνική νομοθεσία καταβάλλοντας προσπάθειες για τη δικαστική εξέταση της απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Ασφάλειας που διατάσσει το μέτρο της απέλασής του από τον Καναδά¹⁸.

Την 30.11.2010 ο προσφεύγων προέβαλε συμπληρωματικά ενόπιον της Επιτροπής ότι η εκτέλεση της απόφασης απέλασης στη Σομαλία παραβιάζει το δικαίωμα που προστατεύει και εγγυάται η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 12 παράγραφος 4 του Συμφώνου, κατά την οποία «κανείς δεν στερείται αυθαίρετα του δικαιώματος εισόδου στη χώρα του», αφού ο Καναδάς είναι «η χώρα του»¹⁹, κατά την έννοια της διάταξης αυτής, καθόσον σε αυτό το κράτος διαμένει από την ηλικία των τεσσάρων ετών και σε αυτό ολοκλήρωσε την εκπαίδευσή του. Επομένως, η υπόθεσή του διακρίνεται από άλλες που έχει εξετάσει η Επιτροπή αφού

¹⁸ Σκέψη 25.3 της από 25.3.1994 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *A.P.A. κατά Ισπανίας* (Ανακοίνωση No. 433/1989, ανηρτημένη στη διεύθυνση http://www.bayefsky.com/pdf/103_spaindec433.pdf) και σκέψη 6.3 της από 23.10.1992 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *G.T. κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 420/1990, ανηρτημένη στη διεύθυνση http://www.bayefsky.com/pdf/137_canadadec420.pdf). Σε αμφότερες τις υποθέσεις η Επιτροπή απέρριψε ως απαράδεκτες τις ασκηθείσες ενώπιόν της προσφυγές.

¹⁹ Γενικό Σχόλιο No. 27: Άρθρο 12, 2.11.1999, CCPR/C/21/Rev. 1/Add.9, παράγραφος 20 «Η διατύπωση της παραγράφου 4 του άρθρου 12 του Συμφώνου δεν διακρίνεται μεταξύ πολιτών και αλλοδαπών («κανέναν»). Επομένως, τα πρόσωπα που δικαιούνται να ασκήσουν αυτό το δικαίωμα μπορεί να εντοπιστούν μόνον με την ερμηνεία της φράσης «στη χώρα του» (Απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Stewart κατά Καναδάς*, Ανακοίνωση 538/1993, Απόφαση της 1.11.1996, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/152_canada052.pdf). Το πεδίο εφαρμογής της φράσης «στη χώρα» του είναι ευρύτερο από την έννοια της «χώρας ιθαγένειας». Δεν περιορίζεται στην ιθαγένεια με την τυπική έννοια του όρου, δηλαδή στην ιθαγένεια που αποκτάται με τη γέννηση ή απονέμεται με πολιτογράφηση. Αφορά τουλάχιστον κάθε πρόσωπο το οποίο, λόγω των ιδιαίτερων δεσμών του με μια συγκεκριμένη χώρα δεν μπορεί να θεωρηθεί αλλοδαπός. Για παράδειγμα, πρόκειται για τους πολίτες μιας χώρας που αποστερήθηκαν την ιθαγένειά τους κατά παράβαση του διεθνούς δικαίου και για τους πολίτες των οποίων η χώρα της οποίας έχουν την ιθαγένεια εντάχθηκε ή μεταφέρθηκε σε μια άλλα κρατική οντότητα, που δεν τους απονέμει ιθαγένεια. Περαιτέρω, η διατύπωση της παραγράφου 4 του άρθρου 12 επιτρέπει ευρύτερη ερμηνεία που μπορεί να περιλάβει άλλες κατηγορίες επί μακρόν διαμενόντων κατοίκων, συμπεριλαμβανομένων, αλλά όχι εξαντλητικά, των ανιθαγενών που στερούνται αυθαίρετα το δικαίωμα να αποκτήσουν την ιθαγένεια της χώρας όπου κατοικούν. Στο μέτρο που σε ορισμένες περιστάσεις άλλα στοιχεία μπορεί να οδηγήσουν στη δημιουργία στενών και μακροχρόνιων σχέσεων μεταξύ ενός προσώπου και μιας χώρας, τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν να συμπεριλαμβάνουν στις εκθέσεις τους πληροφορίες για το δικαίωμα των μονίμων κατοίκων που υπάρχουν στη δικαιοδοσία τους να επιστρέφουν στη χώρα όπου διατηρούν την κατοικία τους» (ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/45139c394.html>).

ούτε έχει γεννηθεί ούτε έχει ζήσει στη Σομαλία. Ως προς το καθεστώς του ως πολίτη Σομαλίας, ο κύριος Warsame υπογραμμίζει είναι ασαφές αφού δεν είναι κάτοχος οιαδήποτε εγγράφου που να αποδεικνύει ότι είναι Σομαλός πολίτης. Πρόκειται να απελαθεί στη Σομαλία με προσωρινό ταξιδιωτικό έγγραφο που εκδίδουν οι αρχές του Καναδά χωρίς να έχει παρασχεθεί οιαδήποτε εγγύηση ότι πρόκειται να του χορηγηθεί σομαλική ιθαγένεια με την άφιξή του στη χώρα.

II. Οι θέσεις του Καναδά επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: Με το από 24.9.2010 υπόμνημά του ενώπιον της Επιτροπής, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι ο προσφεύγων δεν τεκμηριώνει τους ισχυρισμούς του κατά τους οποίους η ενδεχόμενη απέλασή του στη Σομαλία συνιστά σκληρή και απάνθρωπη μεταχείριση. Σχετικά, υπογραμμίζει την εξουσία που αναγνωρίζεται στα κράτη να ελέγχουν την είσοδο, τη διαμονή και την απομάκρυνση των αλλοδαπών καθώς και να απελαύνουν τα πρόσωπα που διαπιστώνεται ότι δεν έχουν ανάγκη διεθνή προστασία, όταν αποτελούν σοβαρό κίνδυνο για την ασφάλεια της ενδιαφερόμενης χώρας και των πολιτών της. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι ο προσφεύγων έχει ιστορικό βίαιης συμπεριφοράς και ότι αποτελεί απειλή για τη δημόσια ασφάλεια της χώρας.

Ο κύριος Warsame έχει δικαίωμα στη σομαλική ιθαγένεια, αφού οι γονείς του είναι πολίτες της Σομαλίας. Περαιτέρω, οι δύο ποινικές καταδίκες που αναφέρει στην προσφυγή του ενώπιον της Επιτροπής δεν απεικονίζουν τη συνολική εγκληματική συμπεριφορά του, που περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, επίθεση σε μία 60χρονη ηλικιωμένη γυναίκα, επίθεση και πρόκληση βαριών σωματικών βλαβών κατά τη διάρκεια ένοπλης ληστείας, φυγοδικία, κατοχή παράνομων ουσιών με σκοπό τη διακίνηση κ.ά.

Την 23.2.2009, ο αρμόδιος υπουργός απεφάνθη ότι ο προσφεύγων δεν διατρέχει προσωπικό ή εξατομικευμένο κίνδυνο στη Σομαλία και ότι συνιστά απειλή για τη δημόσια ασφάλεια του Καναδά. Οι ισχυρισμοί του για την έλλειψη δεσμών με κάποια φυλή κρίθηκαν ανυπόστατοι, καθώς έλκει την καταγωγή του από Σομαλούς πολίτες, ενώ οι κανονιστικές διατάξεις που ρυθμίζουν τη χορήγηση σομαλικής ιθαγένειας δεν παρεμποδίζουν την κτήση της. Οι ισχυρισμοί του για την έλλειψη γλωσσικών και κοινωνικών δεσμών στη Σομαλία κρίθηκαν επίσης αμελητέοι, καθόσον δεν ανήκει σε κάποια ευάλωτη κατηγορία πληθυσμού. Σχετικά με την ανθρωπιστική κατάσταση στη χώρα, ο αρμόδιος υπουργός απεφάνθη ότι οι συνθήκες αυτές αφορούν αδιακρίτως όλους τους κατοίκους της Σομαλίας. Τέλος, η φύση και η σοβαρότητα των αδικημάτων που έχει διαπράξει ο κύριος Warsame αποδεικνύουν τον κίνδυνο που συνιστά για τη δημόσια ασφάλεια του Καναδά.

Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι ο προσφεύγων δεν εξάντλησε τα ένδικα μέσα που προβλέπει το εθνικό δίκαιο. Αναφερόμενο στη νομολογία της Επιτροπής²⁰, αλλά και της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων, επισημαίνει ότι αμφότερες έχουν κρίνει ότι η αίτηση για χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους αποτελεί επαρκές μέσο αποτελεσματικής προσφυγής²¹, το οποίο ο προσφεύγων δεν εξάντλησε. Περαιτέρω, ο κύριος Warsame δεν κατέθεσε προσφυγή κατά της απόφασης της Επιτροπής Προσφυγών ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου. Για την απόρριψη της προσφυγής που άσκησε ενώπιον της Επιτροπής λόγω της απόρριψης του αιτήματός του για δωρεάν νομική συνδρομή, το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι ο προσφεύγων εκπροσωπήθηκε από δικηγόρο σε αρκετές προηγούμενες και επόμενες δικαστικές διαδικασίες και ότι, επομένως, παρέλειψε να ασκήσει τα ένδικα μέσα που προβλέπει η εθνική νομοθεσία με την προσήκουσα επιμέλεια.

Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος προβάλλει ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου του Συμφώνου και ότι, επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα για παραβίαση της παραγράφου 3 του άρθρου 2²² του Συμφώνου και των διατάξεων της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε

²⁰ Σκέψη 4.4 της από 30.10.2008 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Javed Dastgir κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 1578/2007, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/canada_t5_iccpr_1578_2007.pdf) και σκέψη 7.3 της από 18.3.2005 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Duruy κατά Καναδά*, (Ανακοίνωση No. 939/2000, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/canada_t5_iccpr_939_2000.pdf). Σε αμφότερες τις υποθέσεις η Επιτροπή απέρριψε τις σχετικές προσφυγές ως απαράδεκτες.

²¹ Σκέψη 6.2 της από 30.10.2008 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *F.M. κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 1580/2007, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/canada_t5_iccpr_1580_2007.pdf), σκέψη 6.2 της απόφασης επί της υπόθεσης *Javed Dastgir κατά Καναδά* και σκέψη 7.2. της απόφασης επί της υπόθεσης *Duruy κατά Καναδά* (όπ.π. υποσημ. 20).

²² Σκέψη 7.6. της από 20.3.2007 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Zundel κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 1341/2005, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/canada_t5_iccpr_1341_2005.pdf), σκέψη 5.3 της από 26.3.1990 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *S.E. κατά Αργεντινής* (Ανακοίνωση No. 275/1988, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/100_argentina275.pdf) και σκέψη 5.3. της από 26.3.1990 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *R.A.V.N. κατά Αργεντινής* (Ανακοινώσεις No. No. 343, 344, 345/1988, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/101_argentina343_344_345.pdf). Σε όλες αυτές τις υποθέσεις η Επιτροπή απέρριψε τις προσφυγές ως απαράδεκτες.

επαρκώς ότι η απόφαση απέλασης παραβιάζει τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 2 του Συμφώνου, που εγγυάται την προστασία από τα βασανιστήρια και τη σκληρή ή απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση ή τιμωρία.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα για παραβίαση της διάταξης του άρθρου 18, το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι ο προσφεύγων επικαλείται ότι στην περίπτωση απέλασής του στη Σομαλία παραβιάζεται το δικαίωμά του στην ελευθερία της θρησκείας. Εν αντιθέσει με το άρθρο 6 παράγραφος 1 και το άρθρο 7, το άρθρο 18 δεν έχει εξωεδαφική εφαρμογή²³. Επομένως, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 3 της Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτος *rationae materiae*. Εξάλλου, απαραδέκτως εισάγεται προς κρίση η παραβίαση της εν λόγω διάταξης αφού στηρίζεται σε πραγματικά περιστατικά που αξιολογήθηκαν από τις εθνικές αρχές στο πλαίσιο δίκαιης διαδικασίας.

Όσον αφορά στους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για παραβίαση των άρθρων 6 παράγραφος 1 και 7, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι καθώς ο προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε επαρκώς τους ισχυρισμούς του, καθώς δεν αρκεί η ανάδειξη των παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη Σομαλία αν δεν τεκμηριωθεί εξατομικευμένος κίνδυνος θανάτου, βασανιστηρίων, σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας. Άλλωστε, κρίθηκαν ανυπόστατοι και μη πειστικοί οι ισχυρισμοί του για την έλλειψη δεσμών με κάποια φυλή. Ειδικότερα, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι, την 9.4.2010, ο προσφεύγων είχε δηλώσει ότι η μητέρα του ανήκε στη φυλή Darod των Marjertain. Επίσης, ότι την 9.6.2010 είχε δηλώσει ότι επιθυμούσε να επιστραφεί στο Bossasso ή στο Galkayo, στη βόρεια Σομαλία. Περαιτέρω, ο προσφεύγων δεν κατέθεσε οιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι έχει ασπαστεί το χριστιανισμό, ενώ, κατά την παραμονή του σε διάφορα σωφρονιστικά καταστήματα, δήλωσε ότι είναι μουσουλμάνος και ότι τηρεί το Ραμαζάνι. Σχετικά με την ανθρωπιστική κατάσταση στη Σομαλία, το συμβαλλόμενο κράτος

²³ Γενικό Σχόλιο No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/74/CRP.4/Rev. 6, παράγραφος 3 «Η διάταξη του άρθρου 2 ορίζει το πεδίο εφαρμογής των υποχρεώσεων που αναλαμβάνουν τα συμβαλλόμενα στο Σύμφωνο κράτη. Στα συμβαλλόμενα κράτη επιβάλλεται η γενική υποχρέωση να σέβονται τα δικαιώματα του Συμφώνου και να τα εγγυώνται σε όλα τα πρόσωπα που ζουν στην επικράτειά τους και υπάγονται στη δικαιοδοσία τους. Σύμφωνα με την αρχή που καθιερώνει το άρθρο 26 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να τηρούν με καλή πίστη τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν δυνάμει του Συμφώνου».

υποστηρίζει ότι πρόκειται για γενικευμένο κίνδυνο που πλήττει αδιακρίτως όλους τους κατοίκους της χώρας. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλείται ο προσφεύγων αναφέρονται σε βελτίωση της κατάστασης στην Puntland²⁴, και ότι, σύμφωνα με την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, δεν διατρέχουν σοβαρό κίνδυνο να υποστούν βλάβη ή κακομεταχείριση οι κάτοικοι της Puntland ή της Somaliland²⁵.

Αναφορικά με τα Γενικά Σχόλια της Επιτροπής Νο. 16 και 19 και τη συναφή νομολογία της²⁶, το συμβαλλόμενο κράτος επικαλείται τη διακριτική ευχέρεια που διαθέτει κατά την απέλαση αλλοδαπών από την επικράτειά του, και επισημαίνει ότι οι διατάξεις των άρθρων 17 και 23 του Συμφώνου δεν εγγυώνται την ισόβια αναστολή εκτέλεσης της απέλασης για την προστασία της οικογενειακής ζωής του ενδιαφερόμενου προσώπου. Σχετικά, επισημαίνει ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, οι αρχές δεν έδρασαν αυθαίρετα ή παράνομα, καθώς ο προσφεύγων δεν έχει παιδιά, γυναίκα ή σύντροφο στον Καναδά. Συνεπώς, η απέλασή του δεν διαταράσσει σοβαρά την οικογενειακή ζωή του και αντισταθμίζεται από τη σοβαρότητα των εγκλημάτων που διέπραξε και τον κίνδυνο που συνιστά η παρουσία του στη χώρα για τη δημόσια ασφάλεια. Σχετικά με την επικαλούμενη απόφαση επί της υπόθεσης *Dauphin κατά Καναδά* (Ανακοίνωση Νο. 1792/2008), το συμβαλλόμενο κράτος υπογραμμίζει ότι αφίσταται από την πάγια νομολογία της Επιτροπής²⁷ και ότι, εν προκειμένω, υπέρχει το συμφέρον της διατήρησης της δημοσίας τάξης και ασφάλειας. Ως εκ τούτου, απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί περί παραβίασης των άρθρων 17 και 23 της Σύμβασης.

Όσον αφορά στους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για παραβίαση της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 12, το συμβαλλόμενο κράτος

²⁴ Ο.π. υποσημ. 7 (σελ.496), σελίδες 16 και 17.

²⁵ Ο.π. υποσημ. 7 (σελ. 496), σελίδες 70 και 71.

²⁶ Γενικό Σχόλιο Νο. 16: The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation (Art. 17) της 8.4.1988 (ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/453883f922.html>), Γενικό Σχόλιο Νο. 19: Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses (Art. 23) της 27.7.1990 (ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/45139bd74.html>), Απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Stewart κατά Καναδά* (ό.π. υποσημ. 19) και απόφαση της Επιτροπής της 3.4.1997 επί της υπόθεσης *Canepa κατά Καναδά* (Ανακοίνωση Νο. 558/1993, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/153_canada098.pdf).

²⁷ Σκέψη 11.9 της από 1.11.2004 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Byahuranga κατά Δανίας* (Ανακοίνωση Νο.1222/2003, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/denmark_t5_icpr_1222_2003.pdf). Για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική βλέπε ΕΔΠΑ 2004, σ. 750 επ.

υποστηρίζει ότι ο προσφεύγων δεν έχει επαρκή δεσμό με τον Καναδά ώστε να θεωρείται «η χώρα του». Δεν συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις που να τεκμηριώνουν την ύπαρξη δεσμού του κυρίου Warsame με τον Καναδά, ενώ ουδέποτε αντιμετώπισε ανυπέβλητες δυσκολίες για την κτήση της καναδικής ιθαγένειας²⁸. Ακόμα κι αν ο Καναδάς ήταν «η χώρα του», ενδεχόμενη απομάκρυνσή του δεν μπορεί να χαρακτηριστεί αυθαίρετη αφού η απόφαση απέλασης ελήφθη σύμφωνα με το νόμο, η υπόθεσή του εξετάστηκε στο πλαίσιο δίκαιης διαδικασίας και η παρουσία του στη χώρα αποτελεί ενεστώτα και σαφή κίνδυνο για τη δημόσια ασφάλεια. Επομένως, απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί περί παραβίασης άρθρου 12 παράγραφου 4 της Σύμβασης.

Νόμο βάσιμο: **A)** Κατά πάγια νομολογία της Επιτροπής, ένα ένδικο μέσο δεν θεωρείται *de facto* διαθέσιμο όταν ο προσφεύγων επιχειρήσει να το ασκήσει χωρίς να έχει την οικονομική δυνατότητα και να του έχει παρασχεθεί δωρεάν νομική συνδρομή. **B)** Τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να μην εκδίδουν, απελαύνουν, επαναπροωθούν ή απομακρύνουν καθ' οιονδήποτε τρόπο κανένα πρόσωπο από την επικράτειά τους όταν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να πιστεύεται ότι ο ενδιαφερόμενος διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη. **Γ)** Στο πλαίσιο εφαρμογής της παραγράφου 4 του άρθρου 12 του Συμφώνου λαμβάνονται υπόψη στοιχεία, πλην της ιθαγένειας, που μπορεί να δημιουργούν στενούς και μακροχρόνιους δεσμούς μεταξύ ενός προσώπου και μιας χώρας, δεσμοί που μπορεί να είναι ισχυρότεροι από αυτόν της ιθαγένειας. **Δ)** Ο αποχωρισμός ενός προσώπου από την οικογένειά του λόγω της απέλασης μπορεί να θεωρηθεί αυθαίρετη επέμβαση στην οικογενειακή του ζωή στις περιπτώσεις όπου ο αποχωρισμός από την οικογένειά του και τα αποτελέσματά της γι' αυτόν είναι δυσανάλογα του επιδιωκόμενου με την απέλαση θεμιτού σκοπού.

Σκεπτικό: **A) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης:** 7.1 Σύμφωνα με το άρθρο 93 του Κανονισμού Λειτουργίας της, πριν εξετάσει τους ουσιαστικούς ισχυρισμούς που διαλαμβάνει η ανακοίνωση, η Επιτροπή αποφαινεται επί της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων της άσκησής της κατά τα οριζόμενα από στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο.

7.2 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2(α) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ίδια υπόθεση δεν εξετάζεται από άλλο διεθνές όργανο έρευνας ή επίλυσης.

7.3 Σχετικά με την εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων, κατά την έννοια του άρθρου 2(β) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επι-

²⁸ Σκέψη 12.6 της από 1.11.1996 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Stewart κατά Καναδά* (ό.π. υποσημ. 19, σελ. 500).

τροπή σημειώνει την ένσταση του συμβαλλόμενου κράτους κατά την οποία ο προσφεύγων δεν κατέθεσε αίτηση για άδεια διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, δεν άσκησε ένδικο μέσο κατά της από 25.10.2006 απόφασης της Επιτροπής Προσφυγών ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, ούτε επιδίωξε τη δικαστική επανεξέταση της από 23.2.2009 απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Ασφάλειας που έκρινε τον ενδεχόμενο κίνδυνο που ενέχει η απέλασή του στη Σομαλία. Σημειώνει, επίσης, τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα κατά τους οποίον δεν μπορεί να χαρακτηριστούν αποτελεσματικά μέσα θεραπείας ούτε η προσφυγή κατά της από 25.10.2006 απόφασης της Επιτροπής Προσφυγών, επειδή δεν είχε αντικειμενικά καμία πιθανότητα επιτυχίας, ούτε η κατάθεση αίτησης για τη χορήγηση ανθρωπιστικού καθεστώτος, ενόψει της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει το συμβαλλόμενο κράτος στο πλαίσιο της σχετικής διαδικασίας. Άρα, δεν απαιτείται να εξαντληθούν πριν την προσφυγή ενώπιον της Επιτροπής. Επίσης, η Επιτροπή υπογραμμίζει τον ισχυρισμό που προβάλλει ο κύριος Warsame για τη *de facto* αδυναμία δικαστικής επανεξέτασης της απόφασης που έκρινε τον κίνδυνο που ενέχει η απέλασή του στη Σομαλία λόγω της απόρριψης του αιτήματός του για δωρεάν νομική συνδρομή.

7.4 Η Επιτροπή υπενθυμίζει τη νομολογία της, κατά την οποία οι προσφεύγοντες υποχρεούνται να έχουν εξαντλήσει όλα τα ένδικα μέσα, κατά την έννοια του άρθρου 5 παράγραφος 2(β) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, εφόσον αυτά είναι αποτελεσματικά στη συγκεκριμένη περίπτωση και *de facto* διαθέσιμα²⁹. Για την αδυναμία του προσφεύγοντα να καταθέσει αίτηση για την υπαγωγή του στο ανθρωπιστικό καθεστώς, η Επιτροπή σημειώνει την ένσταση του συμβαλλόμενου κράτους κατά την οποία αυτό το μέσο θεραπείας υπάγεται «τεχνικά» στο πεδίο της διακριτικής ευχέρειας του αποφασίζοντος οργάνου, καθώς η απόφαση του υπουργού υιοθετείται με βάση συγκεκριμένα κριτήρια και κατευθυντήριες οδηγίες. Σημειώνει επίσης τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι η κατάθεση αυτής της αίτησης δεν θα απέτρεπε την απέλασή του διότι θα εξεταζόταν από το ίδιο όργανο που είχε ήδη αποφανθεί αρνητικά για τον κίνδυνο που διατρέχει σε περίπτωση απέλασης. Περαιτέρω, υπογραμμίζει ότι το συμβαλλόμενο κράτος αναγνωρίζει ότι η αίτηση για άδεια διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους δεν συνεπάγεται αναστολή της απέλασης. Συνεκτιμώντας την ενδεχόμενη απομάκρυνση του προσφεύγοντα στη Σομαλία, όπου η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι ιδιαίτερα επι-

²⁹ Σκέψη 6.5 της από 22.10.2003 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *P.L. κατά Γερμανίας* (ο.π. υποσημ. 17) και σκέψη 6.2 της απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *A.P.A. κατά Ισπανίας* (ο.π. υποσημ. 18, σελ. 500).

σφαλής, η Επιτροπή κρίνει ότι είναι ατελέσφορο, ως μέσο θεραπείας, η αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους αφού δεν εξαφανίζει τον πραγματικό κίνδυνο κατά της ζωής ή της έκθεσης σε βασανιστήρια, επί του οποίου καλείται να αποφανθεί. Επομένως, προκειμένου να κριθεί παραδεκτή η προσφυγή του, ο κύριος Warsame δεν ήταν υποχρεωμένος να καταθέσει αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους.

7.5 Ως προς την άσκηση προσφυγής κατά της απόφασης της Επιτροπής Προσφυγών του Καναδά, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η απόφαση εκδόθηκε κατ' εφαρμογήν οικείας διάταξης της εθνικής νομοθεσίας που απαγορεύει την άσκηση έφεσης στις περιπτώσεις όπου ο ενδιαφερόμενος έχει καταδικαστεί σε φυλάκιση δύο και πλέον ετών. Το Φεβρουάριο του 2005 και τον Ιούνιο του 2006 απορρίφθηκαν, ως απαράδεκτα, τα ένδικα μέσα που άσκησε ο προσφεύγων κατά των πράξεων που διέτασσαν την απέλασή του από τον Καναδά, που, τελικώς, επικυρώθηκε με την απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Ασφάλειας. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι ένα ένδικο θα μπορούσε να τελεσφορήσει μόνον εάν ο προσφεύγων προέβαλε «βάσιμους ισχυρισμούς», «σοβαρό νομικό ζήτημα προς κρίση» ή εσφαλμένη εφαρμογή νομικής διάταξης του ουσιαστικού ή διαδικαστικού δικαίου. Λαμβάνοντας υπόψη τη σαφή εθνική νομοθεσία και την πάγια εθνική νομολογία το συμβαλλόμενο κράτος δεν διευκρίνισε επαρκώς πώς θα μπορούσε ο προσφεύγων να ασκήσει παραδεκτώως προσφυγή κατά της από 22.6.2006 απόφασης απέλασης. Ενόψει των ανωτέρω, κατά την κρίση της Επιτροπής, η άσκηση προσφυγής ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου δεν μπορεί να χαρακτηριστεί αποτελεσματικό ένδικο μέσο.

7.6 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι ο προσφεύγων παρέλειψε να επιδιώξει τη δικαστική επανεξέταση της από 23.2.2009 απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Ασφάλειας για τον κίνδυνο που ενέχει η απέλασή του στη Σομαλία, επειδή απορρίφθηκε το αίτημα του για δωρεάν νομική συνδρομή ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου από το Τμήμα Νομικής Συνδρομής του Οντάριο. Σημειώνει, επίσης, ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν αντέκρουσε επαρκώς τον ισχυρισμό που προέβαλε ο προσφεύγων περί αδυναμίας νομικής εκπροσώπησής του σε αρκετές δικαστικές διαδικασίες. Παρόλο που κατά πάγια νομολογία³⁰ της Επιτροπής η οικονομική

³⁰ Σκέψη 5.4 της από 22.8.1992 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης, *P.S. κατά Δανίας* (Ανακοίνωση No. 397/1990, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/105_denmarkdec397.pdf), σκέψη 6.3 της από 23.10.1992 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *G.T. κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 420/1990, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/137_canadadec420.pdf) και σκέψη 6.1 της από 8.11.1996 απόφασης της Επιτροπής επί της

επιβάρυνση που συνεπάγονται οι εθνικές διαδικασίες και οι αμφιβολίες για την αποτελεσματικότητα των εθνικών μέσων θεραπείας δεν απαλλάσσουν τους προσφεύγοντες από την υποχρέωση εξάντλησης των εθνικών μέσων προστασίας, εν προκειμένω επισημαίνεται ότι ο κύριος Warsame έχει επανειλημμένα εκπροσωπηθεί μέσω προγραμμάτων νομικής βοήθειας, και ότι μάταια προσπάθησε να εξασφαλίσει δωρεάν νομική συνδρομή για τη δικαστική επανεξέταση της υπόθεσής του ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου. Υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων, η Επιτροπή κρίνει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 2 (β) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

7.7 Η Επιτροπή σημειώνει την ένσταση του συμβαλλόμενου κράτους για τις αξιώσεις που προβάλλει ο προσφεύγων δυνάμει του άρθρου 2 παράγραφος 3 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, σε συνδυασμό με τα άρθρο 6 παράγραφος 1, 7, 12 παράγραφος 4, 17 και 23 παράγραφος 1 του Συμφώνου.

7.8 Σχετικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα δυνάμει των άρθρων 6 παράγραφος 1 και 7 του Συμφώνου, η Επιτροπή σημειώνει ότι, στις 9.2.2007, αρμόδιος υπάλληλος αποφάνθηκε ότι ενδεχόμενη απομάκρυνσή του στη Σομαλία ενέχει κίνδυνο για τη ζωή του και κίνδυνο απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας. Περαιτέρω, υπογραμμίζει ότι η υπόθεση διαβιβάστηκε στον αρμόδιο υπουργό, ο οποίος με την από 23.2.2009 απόφασή του αφενός δεν διαπίστωσε εξατομικευμένο κίνδυνο για τον προσφεύγοντα στην περίπτωση επιστροφής του στη Σομαλία και αφετέρου έκρινε ότι η παρουσία του στον Καναδά αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια ασφάλεια της χώρας. Διαπιστώνοντας ότι ο κύριος Warsame απέδειξε επαρκώς τους λόγους για τους οποίους φοβάται να επιστρέψει στη Σομαλία, δηλαδή ότι δεν έχει πρόσβαση στη φυλετική προστασία, σε κοινωνικό υποστηρικτικό πλαίσιο, και ότι κινδυνεύει να χαρακτηριστεί «Δυτικός» και να στοχοποιηθεί από ισλαμικές ή πειρατικές ένοπλες ομάδες, η Επιτροπή αποφαινεται ότι παραδεκτώς προβάλλει τους σχετικούς ισχυρισμούς περί παραβίασης των δικαιωμάτων που εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 6 παράγραφος 1 και 7 του Συμφώνου.

7.9 Περαιτέρω, η Επιτροπή κρίνει ότι ο προσφεύγων έχει τεκμηριώσει επαρκώς και, επομένως, παραδεκτώς προβάλλει ισχυρισμούς για παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυάται και προστατεύει η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 12 του Συμφώνου.

υπόθεσης *Faurisson κατά Γαλλίας* (Ανακοίνωση No.550/1993, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/128_francevws55058.pdf).

7.10 Επίσης, παραδεκτώς προβάλλει ο προσφεύγων ισχυρισμούς για την παραβίαση των δικαιωμάτων που προστατεύουν οι διατάξεις των άρθρων 17 και 23 παράγραφος 1 του Συμφώνου.

7.11 Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι παραδεκτώς προβάλλει ο προσφεύγων ότι η απόφαση για την απέλασή του στη Σομαλία παραβιάζει τα δικαιώματα που εγγυώνται και προστατεύουν οι διατάξεις των άρθρων 6 παράγραφος 1, 7, 12 παράγραφος 4, 17 και 23, σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 2 του Συμφώνου.

Β) Επί της παραβίασης των άρθρων 6 παράγραφος 1 και 7: 8.1 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων εξετάζει την παρούσα ανακοίνωση με γνώμονα το σύνολο των πληροφοριών που τίθενται υπόψη της.

8.2 Η Επιτροπή σημειώνει τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα κατά τον οποίον η ενδεχόμενη απομάκρυνσή του στη Σομαλία τον εκθέτει στον κίνδυνο να υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, κατά παραβίαση των άρθρων 6 παράγραφος 1 και 7 του Συμφώνου. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι ο κίνδυνος είναι εξατομικευμένος και διακριτός από αυτόν που διατρέχει γενικά ο πληθυσμός της Σομαλίας, επειδή ο προσφεύγων δεν έχει γεννηθεί ούτε ζήσει στη χώρα, δεν διατηρεί συγγενικούς, γλωσσικούς ή κοινωνικούς δεσμούς σε αυτήν, δεν ανήκει σε κάποια φυλή και κινδυνεύει να στοχοποιηθεί από ισλαμικές ή πειρατικές ένοπλες ομάδες. Τέλος, η Επιτροπή υπογραμμίζει τους ισχυρισμούς του συμβαλλόμενου κράτους κατά τους οποίους ο προσφεύγων παρέλειψε να αποδείξει ότι υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να πιστευτεί ότι διατρέχει προσωπικό κίνδυνο κατά της ζωής του, κίνδυνο βασανιστηρίων ή σκληρής ή απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας και ότι δεν τεκμηριώνει επαρκώς ότι δεν διαθέτει φυλετικό υποστηρικτικό περιβάλλον στη Σομαλία καθώς είχε δηλώσει ότι η μητέρα του ανήκει στην υποφυλή Majertain της φυλής Darod και ότι επιθυμεί να επιστρέψει στο Bossasso ή Galkayo στην Puntland.

8.3 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι το Γενικό Σχόλιο No. 31 αποσαφηνίζει την υποχρέωση των κρατών να μην εκδίδουν, απελαύνουν, επαναπροωθούν ή απομακρύνουν καθ' οιονδήποτε τρόπο κανένα πρόσωπο από την επικράτειά τους όταν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να πιστευτεί ότι ο ενδιαφερόμενος διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη³¹.

³¹ Γενικό Σχόλιο No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (Εγγραφο CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13 της 29.3.2004, ανηρημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>), παράγραφος 12 «Περαιτέρω, η υποχρέωση του άρθρου 2 που απαιτεί από τα συμβαλλόμενα κράτη να σέβονται και να διασφαλίζουν τα δικαιώματα του Συμφώνου σε όλα τα πρόσωπα που βρίσκονται στο έδαφός τους και υπάγονται στη δικαιο-

Επομένως, η Επιτροπή οφείλει να διερευνήσει εάν η απομάκρυνση του κυρίου Warsame στη Σομαλία τον εκθέτει στον πραγματικό κίνδυνο να υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη. Σχετικά, κρίνει ότι ο προσφεύγων, ο οποίος ουδέποτε έζησε στη Σομαλία, δεν ομιλεί τη γλώσσα της χώρας, έχει περιορισμένη ή καθόλου πρόσβαση σε φυλετικό ή οικογενειακό υποστηρικτικό περιβάλλον, μπορεί να αντιμετωπίσει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βλάβη κατά παραβίαση των άρθρων 6 παράγραφος 1 και 7 του Συμφώνου. Άρα, η απέλαση του προσφεύγοντα στη Σομαλία, εάν πραγματοποιηθεί, παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 6 παράγραφος 1 και 7 του Συμφώνου.

Γ) Επί της παραβίασης του άρθρου 12 παράγραφος 4: 8.4 Εν προκειμένω, η Επιτροπή οφείλει καταρχήν να διερευνήσει εάν ο Καναδάς αποτελεί τη «χώρα» του προσφεύγοντα κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 12 του Συμφώνου και εν συνεχεία να αποφανθεί εάν είναι αυθαίρετη η στέρηση του δικαιώματός του να εισέρχεται στη χώρα του. Η Επιτροπή υπενθυμίζει το Γενικό Σχόλιο Νο. 27 για την ελευθερία μετακίνησης και κυκλοφορίας όπου επισημαίνεται ότι η έννοια της φράσης «χώρα του» είναι ευρύτερη από την έννοια της «χώρας ιθαγένειας». Δεν περιορίζεται στην ιθαγένεια κατά την τυπική έννοια του όρου, δηλαδή στην ιθαγένεια που αποκτάται με τη γέννηση ή απονέμεται με πολιτογράφηση. Αφορά τουλάχιστον κάθε πρόσωπο το οποίο, λόγω των ιδιαίτερων δεσμών του με μια συγκεκριμένη χώρα δεν μπορεί να θεωρηθεί αλλοδαπός³². Σχετικά, η Επιτροπή εκτιμά ότι υπάρχουν στοιχεία, πλην της ιθαγένειας, που μπορεί να δημιουργούν στενούς και μακροχρόνιους δεσμούς μεταξύ ενός προσώπου και μιας χώρας, δεσμοί που μπορεί να είναι ισχυρότεροι από αυτόν της ιθαγένειας³³. Η διατύπωση «χώρα του» απαιτεί να αξιολογηθούν στοιχεία όπως είναι η σταθερή κατοικία, οι στενοί προσωπικοί και οικογενειακοί δεσμοί και η πρόθεση παραμονής καθώς και η απουσία παρόμοιων δεσμών σε άλλη χώρα.

δοσία τους, εμπεριέχει την υποχρέωση να μην εκδίδουν, απελαύνουν, επαναπροωθούν ή απομακρύνουν καθ' οιονδήποτε τρόπο κανένα πρόσωπο από την επικράτειά τους όταν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να πιστεύεται ότι ο ενδιαφερόμενος διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, κατά την έννοια των διατάξεων 6 και 7 του Συμφώνου, είτε στη χώρα όπου απομακρύνεται είτε στη χώρα όπου πρόκειται να απομακρυνθεί στη συνέχεια. Οι αρμόδιες διοικητικές και δικαστικές αρχές οφείλουν να διασφαλίζουν τη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις της Σύμβασης σε παρόμοιες υποθέσεις».

³² Οπ.π. υποσημ. 19 (σελ. 500).

³³ Σκέψη 6 της απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Stewart κατά Καναδά* (ό.π. υποσημ. 19, σελ. 500)).

8.5 Στην υπό κρίση υπόθεση, ο προσφεύγων εισήλθε στον Καναδά σε ηλικία τεσσάρων ετών, η εν στενή εννοία οικογένειά του ζει στον Καναδά, ουδέποτε έζησε στη Σομαλία και έχει δυσκολία να μιλήσει τη γλώσσα αυτής της χώρας. Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι δεν αμφισβητείται ότι ο κύριος Warsame έχει ζήσει τα περισσότερα χρόνια της ζωής του στον Καναδά όπου ολοκλήρωσε την εκπαίδευσή του, και, ότι πριν την άφιξή του στη χώρα ζούσε στη Σαουδική Αραβία και όχι στη Σομαλία. Επίσης, υπογραμμίζει τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα κατά τον οποίο δεν έχει αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι έχει την ιθαγένεια της Σομαλίας. Λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, η Επιτροπή αποφαινεται ότι ο προσφεύγων απέδειξε ότι ο Καναδάς αποτελεί τη χώρα του κατά την έννοια του άρθρου 12 παράγραφος 4 του Συμφώνου, υπό το φως των ισχυρών δεσμών που διατηρεί με τη χώρα, της παρουσίας της οικογένειάς του σε αυτήν, της γλώσσας που ομιλεί, της διάρκειας της διαμονής του σε αυτήν και της έλλειψης κάθε δεσμού, πλην της ιθαγένειας, κατά την τυπική έννοια του όρου, με τη Σομαλία.

8.6 Ως προς την επικαλούμενη αυθαίρετη απέλαση του προσφεύγοντα, η Επιτροπή υπενθυμίζει το Γενικό Σχόλιο Νο. 27 για την ελευθερία μετακίνησης και κυκλοφορίας, κατά το οποίο οιαδήποτε επέμβαση προβλέπει ο νόμος πρέπει να συνάδει με τις διατάξεις, το σκοπό και το αντικείμενο του Συμφώνου και, σε κάθε περίπτωση, να είναι εύλογη δεδομένων των ειδικότερων περιστάσεων κάθε υπόθεσης. Η Επιτροπή εκτιμά ότι είναι ελάχιστες, αν υπάρχουν, οι περιπτώσεις όπου είναι εύλογη η στέρηση του δικαιώματος κάθε προσώπου να εισέρχεται στη χώρα του³⁴. Τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να μην παρεμποδίζουν αυθαίρετα την είσοδο οιαδήποτε προσώπου στη χώρα του αφαιρώντας του την ιθαγένεια ή απελαύνοντάς το σε τρίτη χώρα. Στην υπό κρίση υπόθεση, η απέλαση του προσφεύγοντα στη Σομαλία καθιστά *de facto* ανέφικτη την επιστροφή του στον Καναδά ενόψει των εθνικών κανόνων της μεταναστευ-

³⁴ Γενικό Σχόλιο Νο. 27 (ό.π. υποσημ. 19), παράγραφος 21: «Σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί κάποιος να στερηθεί αυθαίρετα το δικαίωμά του να εισέρχεται στη χώρα του. Σε αυτό το πλαίσιο, η αναφορά στην έννοια της αυθαιρεσίας έχει σκοπό να υπογραμμίσει ότι αφορά κάθε πεδίο κρατικής δράσης, νομοθετικό, διοικητικό και δικαστικό. Εγγυάται ότι ακόμη και η επέμβαση που προβλέπεται από το νόμο πρέπει να συνάδει με τις διατάξεις, το σκοπό και το αντικείμενο του Συμφώνου και, σε κάθε περίπτωση, να είναι εύλογη δεδομένων των ειδικότερων περιστάσεων κάθε υπόθεσης. Η Επιτροπή εκτιμά ότι είναι ελάχιστες, αν υπάρχουν, οι περιπτώσεις όπου είναι εύλογη η στέρηση του δικαιώματος κάθε προσώπου να εισέρχεται στη χώρα του. Τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να μην παρεμποδίζουν αυθαίρετα την είσοδο οιαδήποτε προσώπου στη χώρα του αφαιρώντας του την ιθαγένεια ή απελαύνοντάς το σε τρίτη χώρα».

τικής νομοθεσίας. Επομένως, κατά την Επιτροπή, η απέλαση του προσφεύγοντα στη Σομαλία που εμποδίζει την επιστροφή του στη χώρα του είναι μέτρο δυσανάλογο του θεμιτού επιδιωκόμενου σκοπού, που είναι η πρόληψη της διάπραξης εγκλημάτων, και επομένως, αυθαίρετη. Συμπερασματικά, η Επιτροπή αποφαινεται ότι η απόφαση απέλασης του κυρίου Warsame στη Σομαλία, εάν εκτελεστεί, παραβιάζει τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 12 του Συμφώνου.

Δ) Επί της παραβίασης των άρθρων 17 και 23 παράγραφος 1:

Για την επικαλούμενη παραβίαση μόνων των άρθρων 17 και 23 παράγραφος 1 και σε συνδυασμό και με το άρθρο 2 παράγραφος 3 του Συμφώνου η Επιτροπή υπενθυμίζει τη νομολογία της κατά την οποία μπορεί να υπάρχουν περιπτώσεις όπου η άρνηση των συμβαλλομένων κρατών να επιτρέψουν σε ένα από τα μέλη μιας οικογένειας να παραμείνει στο έδαφος τους ενδέχεται να αποτελεί επέμβαση στο δικαίωμά του για σεβασμό της οικογενειακής του ζωής. Ωστόσο, το γεγονός και μόνον ότι κάποια μέλη της οικογένειας δικαιούνται να διαμένουν στο έδαφος των συμβαλλομένων κρατών δεν σημαίνει κατ' ανάγκην ότι αποτελεί επέμβαση στο δικαίωμα για σεβασμό της οικογενειακής ζωής η απόφαση για την απομάκρυνση άλλων μελών της³⁵. Η Επιτροπή υπενθυμίζει τα Γενικά Σχόλια Νο. 16 και 19, κατά τα οποία η έννοια της οικογένειας πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικά³⁶. Υπενθυμίζει επίσης ότι ο αποχωρισμός ενός προσώπου από την οικογένειά του λόγω της απέλασης μπορεί να θεωρηθεί αυθαίρετη επέμβαση στην οικογενειακή του ζωή σε περιπτώσεις όπως η υπό κρίση όπου ο αποχωρισμός του προσφεύγοντα από την οικογένειά

³⁵ Σκέψη 7.1 της από 26.7.2001 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Winata κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 930/2000, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/120_australia930.pdf), σκέψη 9.7. της από 26.7.2004 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Madafferi κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 1011/2001, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/australia_t5_iccrp_1011_2001.pdf). Βλέπε για την ελληνική απόδοση της απόφασης σε ΕΔΠΑ 2004, σελίδα 741 επ.), σκέψη 11.5 της απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Byahuranga κατά Δανίας* (ό.π. υποσημ. 27) και σκέψη 8.1 της απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Dauphin κατά Καναδά* (ό.π. υποσημ. 15).

³⁶ Γενικό Σχόλιο No. 16, The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation (Art. 17) της 8.4.1988 (ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/453883f922.html>) και Γενικό Σχόλιο No. 19, Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses (Art. 23) της 27.7.1990 (ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/45139bd74.html>).

του και τα αποτελέσματά της γι' αυτόν είναι δυσανάλογα του επιδιωκόμενου με την απέλαση θεμιτού σκοπού³⁷.

8.8 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στη Σομαλία αποτελεί επέμβαση στις οικογενειακές σχέσεις που έχει αναπτύξει στον Καναδά. Ωστόσο, οφείλει να εξετάσει εάν μπορεί να θεωρηθεί αυθαίρετη ή παράνομη. Η εθνική νομοθεσία του Καναδά προβλέπει ρητά την ανάκληση της άδειας μόνιμης διαμονής που έχει χορηγηθεί σε κάποιον αλλοδαπό στις περιπτώσεις που ο ενδιαφερόμενος καταδικάζεται για σοβαρό αδίκημα που επισείει ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών. Σχετικά, η Επιτροπή σημειώνει τους ισχυρισμούς του συμβαλλόμενου κράτους κατά τους οποίους οι αρχές ενήργησαν σύννομα και η ελάχιστη διατάραξη της οικογενειακής ζωής του προσφεύγοντα αντισταθμίζεται από τη σοβαρότητα των εγκλημάτων που διέπραξε. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η έννοια της αυθαιρεσίας δεν περιορίζεται στη διαδικαστική αυθαιρεσία αλλά εκτείνεται στον εύλογο χαρακτήρα της επέμβασης στο δικαίωμα του ενδιαφερόμενου που προστατεύει το άρθρο 17 και στην εναρμόνιση με το σκοπό και το αντικείμενο³⁸.

8.9 Η Επιτροπή συνεκτιμά ότι κατά το ποινικό μητρώο του προσφεύγοντα διέπραξε το πρώτο αδίκημα το 1999, όταν καταδικάστηκε για την επίθεση σε μία 60χρονη ηλικιωμένη γυναίκα και για την επίθεση με κατσαβίδι σε έναν υπάλληλο καταστήματος στο πλαίσιο ληστείας. Σημειώνει επίσης ότι οι καταδίκες του κυρίου Warsame οδήγησαν στην απόρριψη των ένδικων μέσων που άσκησε ενώπιον των καναδικών δικαστηρίων για τυπικούς λόγους και την απόφαση απέλασης που εκδόθηκε στις 22.6.2006. Περαιτέρω, υπογραμμίζει τους ισχυρισμούς του για τις στενές σχέσεις που διατηρεί με τη μητέρα του και τις αδερφές του, τα μελλοντικά σχέδιά του να συμπαρασταθεί στη μητέρα του που είναι πνευματικά διαταραγμένη, την ανυπαρξία οικογενειακού περιβάλλοντος στη Σομαλία και την οριστική διάρρηξη των οικογενειακών του δεσμών που θα επιφέρει η απέλασή του στη Σομαλία καθόσον η οικογένειά του αδυνατεί να τον επισκεφθεί σε αυτήν τη χώρα. Επίσης, επισημαίνει τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα κατά τον οποίον τα εγκλήματα που διέπραξε οφείλονταν στην εξάρτησή του από τα ναρκωτικά, που στο μεταξύ έχει αντιμετωπίσει με επιτυχία, και, ότι εκτός από τις καταδίκες για επίθεση και για κατοχή και διακίνηση ναρκωτικών ουσιών έχει καταδικαστεί σε ήσσονος σημασίας ποινές.

³⁷ Σκέψη 11.4 της απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Canera κατά Καναδά* (ό.π. υποσημ. 26, σελ. 504).

³⁸ Ibid.

8.10 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι ο προσφεύγων δεν έχει γεννηθεί ούτε ζήσει στη Σομαλία, ότι ζει στον Καναδά από την ηλικία των τεσσάρων ετών, ότι στον Καναδά ζουν η μητέρα του και οι αδερφές του και ότι δεν έχει οικογένεια στη Σομαλία. Διαπιστώνει ωστόσο ότι τα μέρη διαφωνούν ως προς την ένταση των οικογενειακών σχέσεων που διατηρεί με τη μητέρα του και τις αδερφές του. Παρόλα αυτά εκτιμά ότι οι οικογενειακοί δεσμοί του προσφεύγοντα θα διαταράσσονταν σοβαρά εάν απελευνόνταν στη Σομαλία, καθώς η οικογένειά του αδυνατεί να τον επισκεφθεί σε αυτήν τη χώρα ενώ είναι περιορισμένη η δυνατότητα της διατήρησης τακτικής επικοινωνίας με αλληλογραφία μεταξύ του προσφεύγοντα και της οικογένειάς του στον Καναδά. Επίσης, για σημαντικό χρονικό διάστημα, ο προσφεύγων δεν θα έχει τη δυνατότητα πρόσβασης στη χορήγηση άδειας εισόδου στον Καναδά προκειμένου να επισκεφθεί την οικογένειά του. Εξάλλου, λόγω των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας αδυνατεί *de facto* να ασκήσει ένδικα μέσα κατά της απόφασης που διατάσσει την απέλασή του και, επομένως, να προβάλει τους σχετικούς ισχυρισμούς του ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαίνεται ότι η απέλαση του προσφεύγοντα αποτελεί επέμβαση στο δικαίωμά του για σεβασμό της οικογενειακής του ζωής, που μπορεί να οδηγήσει σε σοβαρή και ανεπανόρθωτη διατάραξη των σχέσεων του με τη μητέρα του και τις αδερφές του που ζουν στον Καναδά και αποτελεί δυσανάλογο μέτρο σε σχέση με το θεμιτό επιδιωκόμενο σκοπό που είναι η πρόληψη διάπραξης εγκλημάτων. Άρα, η απέλαση του προσφεύγοντα στη Σομαλία, αν πραγματοποιηθεί, παραβιάζει μόνα τα άρθρα 17 και 23 παράγραφος 1 του Συμφώνου και σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παράγραφος 3.

9. *Ενεργώντας δυνάμει του άρθρου 5 παράγραφος 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η απόφαση για την απέλαση του προσφεύγοντα στη Σομαλία, εάν εκτελεστεί, παραβιάζει το άρθρο 6 παράγραφος 1, το άρθρο 7, το άρθρο 12 παράγραφος 4, το άρθρο 17 και το άρθρο 23 παράγραφος 1 του Συμφώνου.*

10. *Σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 2 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να παρέχει στον προσφεύγοντα αποτελεσματική προσφυγή, συμπεριλαμβανομένης της αναστολής της εκτέλεσης της απόφασης απέλασης στη Σομαλία.*

11. *Δεδομένου ότι, προσχωρώντας στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο το συμβαλλόμενο κράτος αναγνώρισε την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάζει αν παραβιάστηκε το Σύμφωνο και ότι, δυνάμει του άρθρου 2 του Συμφώνου, υποχρεούται να εγγυάται σε όλους όσους βρίσκονται στην επικράτειά του και υπάγονται στη δικαιοδοσία του, τα δικαιώματα που αναγνωρίζει το Σύμφωνο και να παρέχει πραγματικά και αποτελεσματικά μέσα*

αποκατάστασης στην περίπτωση που διαπιστώνεται παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυάται, η Επιτροπή καλεί το συμβαλλόμενο κράτος να ενημερώσει, εντός 180 ημερών, για τα μέτρα που υιοθέτησε για την εφαρμογή της παρούσας απόφασης. Επίσης, το συμβαλλόμενο κράτος καλείται να δημοσιεύσει την παρούσα απόφαση.

Μειοψηφούσα γνώμη του Sir Nigel Rodley³⁹: Συμφωνώ με τις διαπιστώσεις της Επιτροπής για την παραβίαση των άρθρων 17 και 23 παράγραφος 1 του Συμφώνου, αλλά εκφράζω αμφιβολία για την κρίση της Επιτροπής αναφορικά με την παραβίαση των υπόλοιπων άρθρων που επικαλέστηκε ο προσφεύγων.

Όσον αφορά στο άρθρο 12 παράγραφος 4 του Συμφώνου, η Επιτροπή φαίνεται να στηρίζεται στο Γενικό Σχόλιο Νο. 27 προκειμένου να τεκμηριώσει την κρίση της κατά την οποία ο Καναδάς είναι η χώρα του προσφεύγοντα. Βεβαίως, το Γενικό Σχόλιο Νο. 27 αναφέρει ότι το «πεδίο εφαρμογής της φράσης «χώρα του» είναι ευρύτερο από την έννοια της «χώρας ιθαγένειας». Ωστόσο, η Επιτροπή παραγνωρίζει ότι όλα τα παραδείγματα που παραθέτει το Γενικό Σχόλιο για την εφαρμογή αυτής της ευρύτερης έννοιας αφορούν τις περιπτώσεις όπου ο ενδιαφερόμενος έχει αποστερηθεί την ιθαγένειά του. Οι περιπτώσεις που αναφέρονται στο Γενικό Σχόλιο αφορούν «πολίτες μιας χώρας που έχουν αποστερηθεί την ιθαγένειά τους» κατά παράβαση του διεθνούς δικαίου, «πρόσωπα των οποίων η χώρα της ιθαγένειας εντάχθηκε ή μεταφέρθηκε σε άλλη κρατική οντότητα, που αρνείται να τους απονεμίσει ιθαγένεια» και «ανιθαγενείς στους οποίους η χώρα κατοικίας αρνείται αυθαίρετα να τους απονεμίσει ιθαγένεια».

Κανένα από τα προαναφερόμενα παραδείγματα δεν εφαρμόζεται στην υπό κρίση υπόθεση. Ούτε ο προσφεύγων επιδίωξε να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους δεν αιτήθηκε την καναδική ιθαγένεια, όπως ρητά προέβλεπε το συμβαλλόμενο κράτος με το υπόμνημά του. Επομένως, δεν είμαι πεπεισμένος ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στη Σομαλία παραβιάζει τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 12 του Συμφώνου.

Ομοίως, η Επιτροπή δεν ανέλυσε επαρκώς τους λόγους για τους οποίους κρίνει ότι παραβιάζει τα άρθρα 6 παράγραφος 1 και 7 η απέλαση του προσφεύγοντα στη Σομαλία. Ειδικότερα, παρέλειψε να αιτιολογήσει γιατί δέχεται αποδεδειγμένους τους ισχυρισμούς του κυρίου Warsame και

³⁹ Με τη γνώμη του Sir Nigel Rodley συντάχθηκαν οι Krister Thelin, Michael O' Flaherty, Helen Keller, Gerald L. Neuman και Yuji Iwasawa (που παραπέμπουν για την ερμηνεία του άρθρου 12 παράγραφος 4 του Συμφώνου στην από 18.7.2011 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Nystrom, Nystrom and Turner κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση Νο. 1557/2007, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/australia_t5_ccpr_1557_2007.pdf).

απορρίπτει όσα προέβαλε το συμβαλλόμενο κράτος για να τους αντικρούσει. Φυσικά, προβληματίζει ιδιαίτερα η απέλαση κάποιου προσώπου σε μια χώρα που βρίσκεται στην επικίνδυνη κατάσταση που βιώνει η Σομαλία. Βεβαίως, η κατάσταση αυτή αφορά στη διαπίστωση της Επιτροπής περί παραβίασης των άρθρων 17 και 23 παράγραφος 1 του Συμφώνου.

Μειοψηφούσα γνώμη του Cornelis Flinterman: Συμφωνώ με τις διαπιστώσεις της Επιτροπής για την παραβίαση των άρθρων 17 και 23 παράγραφος 1 του Συμφώνου αλλά και με τις αμφιβολίες που εκφράζει ο Sir Nigel Rodley και τα υπόλοιπα μέλη της Επιτροπής αναφορικά με την παραβίαση των υπόλοιπων άρθρων που επικαλέστηκε ο προσφεύγων.

Όσον αφορά τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 12 δεν είμαι πεπεισμένος ότι ο Καναδάς μπορεί να θεωρηθεί ως η «χώρα» του προσφεύγοντα παρότι τείνω να ερμηνεύω τη διάταξη αυτή διασταλτικότερα σε σχέση με το Sir Nigel Rodley και τα υπόλοιπα μέλη της Επιτροπής λαμβάνοντας υπόψη τους ειδικότερους δεσμούς (όπως είναι η μακροχρόνια διαμονή, η πρόθεση διαμονής, οι στενοί οικογενειακοί και προσωπικοί δεσμοί και η απουσία παρόμοιων δεσμών με μιαν άλλη χώρα) που οι προσφεύγοντες μπορεί να διατηρούν με μια κάποια συγκεκριμένη χώρα συνεκτιμώντας τις ειδικότερες περιστάσεις κάθε υπόθεσης που τίθεται στην κρίση της Επιτροπής.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης⁴⁰: Ο Καναδάς δεν έχει ενημερώσει την Επιτροπή για τα μέτρα που υιοθέτησε για την εφαρμογή της απόφασης.

0878

Υπόθεση Cenk Atasoy και Arda Sarkut⁴¹ κατά Τουρκίας της 29.3.2012

Ανακινώσεις 1853/2008 και 1854/2008

Σύνθεση της Επιτροπής: Lazhari Bouzid, Christine Chanet, Ahmad Amin Fathalla, Cornelis Flinterman, Yuji Iwasawa, Walter Kaelin, Zonke Zanele

⁴⁰ Report of the Human Rights Committee, Supplement No. 40 (A/67/40), New York 2012, σελίδα 456 (έγγραφο διαθέσιμο στη διεύθυνση: http://www.ccrpcentre.org/wp-content/uploads/2012/04/A_67_40Vol-II_en.pdf του ιστοτόπου του Κέντρου του ΟΗΕ για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα)

⁴¹ Οι προσφεύγοντες εκπροσωπήθηκαν από το δικηγόρο κύριο James E. Andrik (ΗΠΑ).

Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε έγγραφο CCPR/C/104/D/1853-1854/2008 της 19.6.2012 στον ιστοτόπο του Κέντρου του ΟΗΕ για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα: <http://www.ccrpcentre.org/wp-content/uploads/2012/07/18531854-2008-Sarkut-v-1.-Turkey.pdf>.

Majodina, Iulia Antoanella Motoc, Gerald L. Neuman, Michael O'Flaherty, Rafael Rivas Posada, Nigel Rodley, Fabian Omar Salvioli, Marat Sarsembayev, Krister Thelin και Margo Waterval.

Καταδίκη Τούρκων πολιτών λόγω της άρνησής τους να υπηρετήσουν τη στρατιωτική τους θητεία για λόγους θρησκείας (Μάρτυρες του Ιεχωβά) – Το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία απορρέει από το δικαίωμα στην ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας που εγγυάται το άρθρο 18 του Συμφώνου – Η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία ουδέποτε μπορεί να θεωρηθεί περιορισμός που επιτρέπεται δυνάμει της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Συμφώνου καθόσον αυτός ο αποκαλούμενος περιορισμός στην πραγματικότητα καταργεί το δικαίωμα – Δεν επιτρέπεται παρέκκλιση από τις διατάξεις του άρθρου 18 του Συμφώνου σε περίπτωση κατάστασης ανάγκης – Η εναλλακτική θητεία δεν πρέπει να είναι τιμωρητικής φύσης αλλά πραγματική προσφορά υπηρεσιών στην κοινότητα και να συνάδει με το σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου – Εξέλιξη της νομολογίας της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στις υποθέσεις αντίρρησης συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία

Εφαρμοστέο δίκαιο

Άρθρο 18 παράγραφος 1 του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Άρθρα 2 και 5 παράγραφος 2 (β) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα
Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α')

I. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων: Ο κύριος Atasoy είναι πολίτης Τουρκίας και μάρτυρας του Ιεχωβά. Την 7.8.2007 κατέθεσε στο Γραφείο Στρατολογίας αίτηση για την απαλλαγή του από την εκπλήρωση των στρατιωτικών του υποχρεώσεων λόγω των θρησκευτικών του πεποιθήσεων. Με την από 31.8.2007 απαντητική επιστολή, πληροφορήθηκε ότι οι διατάξεις των άρθρων 10 και 72 του Συντάγματος της Τουρκίας και 1 του Στρατιωτικού Νόμου δεν προβλέπουν τη δυνατότητα απαλλαγής από τη στρατιωτική θητεία. Την 29.1.2008 ενημερώθηκε με επιστολή του Τμήματος Στρατολογίας του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας, που παρέλαβε μέσω του πανεπιστημίου όπου φοιτούσε, ότι από την 1η έως την 31η Μαρτίου υποχρεούνταν να συμμετάσχει σε στρατιωτική εκπαίδευση και εν συνεχεία, τον Απρίλιο του 2008, να παρουσιαστεί για κατάταξη στις ένοπλες δυνάμεις.

Την 21.3.2008, ο προσφεύγων προσήλθε στο Γραφείο Στρατολογίας, όπου κατέθεσε εκ νέου αίτηση επαναλαμβάνοντας τους λόγους για τους οποίους αδυνατούσε να εκπληρώσει τις στρατιωτικές του υποχρεώ-

σεις και να συμμετάσχει στις εξετάσεις Έφεδρων Αξιωματικών που διεξάγονταν από την 1η έως την 3η Απριλίου 2008. Του χορηγήθηκε πιστοποιητικό ανυποταξίας και κλήθηκε να συμμετάσχει από την 1η έως την 31η Ιουλίου σε στρατιωτική εκπαίδευση και, εν συνεχεία, τον Αύγουστο του 2008, να παρουσιαστεί για κατάταξη στις ένοπλες δυνάμεις. Η από 9.4.2008 επίσημη απάντηση στην από 21.3.2008 αίτησή του επαναλάμβανε ότι, δυνάμει των άρθρων 10 και 72 του Συντάγματος της Τουρκίας και 1 του Στρατιωτικού Νόμου, δεν «δικαιούνταν απαλλαγή από τη στρατιωτική θητεία».

Την 25.8.2008, επανήλθε στο Γραφείο Στρατολογίας και κατέθεσε εκ νέου αίτηση για την αδυναμία εκπλήρωσης των στρατιωτικών του υποχρεώσεων, αναλύοντας τους λόγους για τους οποίους δεν μπορούσε να καταταγεί στις ένοπλες δυνάμεις τον Αύγουστο του 2008. Του χορηγήθηκε εκ νέου πιστοποιητικό ανυποταξίας και κλήθηκε να συμμετάσχει από την 1η έως την 30η Νοεμβρίου σε στρατιωτική εκπαίδευση και εν συνεχεία να παρουσιαστεί για κατάταξη στις ένοπλες δυνάμεις το Δεκέμβριο του 2008. Κατέθεσε εκ νέου αίτηση εξηγώντας τους λόγους για τους οποίους δεν παρουσιάστηκε για κατάταξη τον Δεκέμβριο του 2008 και έλαβε εκ νέου επιστολή που τον ενημέρωνε ότι δεν ήταν δυνατό να απαλλαγεί από την εκπλήρωση των στρατιωτικών του υποχρεώσεων. Την 4.11.2008, προσήχθη ενώπιον ποινικού δικαστηρίου κατηγορούμενος για ανυποταξία επειδή δεν είχε παρουσιαστεί για κατάταξη τις ένοπλες δυνάμεις τον Απρίλιο του 2008. Η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον του δικαστηρίου. Περαιτέρω, ο προσφεύγων φοβάται ότι η κυβέρνηση μπορεί να ενημερώσει εγγράφως για τη στρατολογική του κατάσταση την εταιρεία όπου εργάζεται καλώντας την να τον απολύσει.

Σε όλες τις αιτήσεις που κατέθεσε στο Γραφείο Στρατολογίας, ο προσφεύγων επισήμανε ότι μπορούσε να υπηρετήσει στις ένοπλες δυνάμεις με εναλλακτική θητεία που δεν προσβάλλει τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις. Σχετικά επεξηγεί ότι οι απαντήσεις του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας ανέφεραν ότι δεν προβλέπεται η περίπτωση απαλλαγής του από τη στρατιωτική θητεία. Ωστόσο, ισχυρίζεται ότι δεν αιτήθηκε την απαλλαγή, απλώς δήλωσε ότι αδυνατούσε να εκπληρώσει τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις με τον τρόπο που προβλέπεται στην Τουρκία.

Ο κύριος Sarkut είναι επίσης πολίτης Τουρκίας και μάρτυρας του Ιεχωβά. Την 27.10.2006, άρχισε να δουλεύει ως επίκουρος καθηγητής στο Τμήμα Τεχνολογίας και Σχεδιασμού Κοσμημάτων του Πανεπιστημίου της Μερσίνας. Το Φεβρουάριο του 2007, κατέθεσε αίτηση στο Γραφείο Στρατολογίας της Μερσίνας επικαλούμενος τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις ως λόγο αδυναμίας εκπλήρωσης των στρατιωτικών του υποχρεώσεων. Έκτοτε, κάθε τέσσερις μήνες, όταν δηλαδή δεν παρουσιαζόταν για

κατάταξη στις ένοπλες δυνάμεις παρότι είχε κληθεί, κατέθετε παρόμοια αίτηση αδυναμίας εκπλήρωσης των στρατιωτικών του υποχρεώσεων στο Γραφείο Στρατολογίας. Ενόψει της άρνησης του Γραφείου Στρατολογίας να παραλάβει τις αιτήσεις του, ο κύριος Sarkut τις απέστειλε με συστημένη επιστολή στην Άγκυρα, στο Γραφείο Στρατολογίας του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας.

Την 6.4.2007, το Γραφείο Στρατολογίας του Βεζικτας απέστειλε επιστολή στο Πανεπιστήμιο της Μερσίνας με αίτημα να απολυθεί ο προσφεύγων από την εργασία του την 31.7.2007 ώστε να παρουσιαστεί για κατάταξη στις ένοπλες δυνάμεις τον Αύγουστο του 2007. Με την ίδια επιστολή, το Γραφείο Στρατολογίας προέτρεψε το Πανεπιστήμιο να μην προσλάβει εκ νέου τον κύριο Sarkut, εκτός εάν κατέθετε πιστοποιητικό για την εκπλήρωση των στρατιωτικών του υποχρεώσεων. Εξάλλου, στην περίπτωση εκ νέου πρόσληψης του προσφεύγοντα, το Πανεπιστήμιο θα κατηγορείτο για παραβίαση των οικείων διατάξεων του Στρατιωτικού Νόμου. Συνεπεία των ανωτέρω, ο προσφεύγων αναγκάστηκε να λάβει άδεια άνευ αποδοχών με ημερομηνία έναρξης την 15.7.2007.

Τον Ιούλιο του 2008, το Πανεπιστήμιο ενημέρωσε εγγράφως τον προσφεύγοντα ότι θα εξέταζε το ζήτημα της ανυποταξίας του. Την 12.8.2008, σε επιστολή που απηύθυνε στο Πανεπιστήμιο, ο προσφεύγων ανέλυε του λόγους που δεν του επέτρεπαν να καταταγεί στις ένοπλες δυνάμεις αιτούμενος παράλληλα την επαναπρόσληψή του. Τον Οκτώβριο του 2008, το Πανεπιστήμιο ενημέρωσε εγγράφως τον προσφεύγοντα για την απόφαση της απόλυσής του λόγω «ψευδούς δήλωσης». Με την από 20.11.2008 επιστολή του Πανεπιστημίου της Μερσίνας ο κύριος Sarkut ενημερώθηκε ότι απορρίφθηκαν οι αντιρρήσεις που προέβαλε εγγράφως κατά της απόφασης απόλυσής του. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το Πανεπιστήμιο δεν πρόκειται να τον προσλάβει ως καθηγητή επειδή για συνειδησιακούς λόγους προβάλλει αντιρρήσεις στην εκπλήρωση των στρατιωτικών του υποχρεώσεων, ότι το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας δεν του επιτρέπει να εργαστεί σε θέση εργασίας που του εξασφαλίζει κοινωνική ασφάλιση και ότι είναι πιεσμένος από τις δίκες που εκκρεμούν σε βάρος του.

Σε όλες τις αιτήσεις που κατέθεσε (περίπου είκοσι έως την άσκηση της προσφυγής ενώπιον της Επιτροπής), ο προσφεύγων επεσήμανε ότι αδυνατούσε να υπηρετήσει στις ένοπλες δυνάμεις της χώρας του λόγω των θρησκευτικών του πεποιθήσεων. Εξηγεί ότι κατά το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας δεν μπορεί να απαλλαγεί από την εκπλήρωση των στρατιωτικών του υποχρεώσεων δυνάμει, *μεταξύ άλλων*, του άρθρου 10 του Συντάγματος.

Αμφότεροι οι προσφεύγοντες επικαλούνται και προσκομίζουν αποφάσεις του Ανώτατου Στρατιωτικού Δικαστηρίου της Τουρκίας, όπου σε υποθέσεις που αφορούν στους αντιρρησίες συνείδησης έχουν κρίνει «μη νόμιμους, προσήκοντες και δίκαιους του ισχυρισμούς των κατηγορουμένων περί αδυναμίας εκπλήρωσης των στρατιωτικών τους υποχρεώσεων λόγω των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων, καθόσον η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία που προβλέπεται δυνάμει των άρθρων 35 και 47 του Στρατιωτικού Νόμου και του άρθρου 45 του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα, δεν αντίκειται στην ελευθερία της συνείδησης και της θρησκείας που εγγυάται η διάταξη του άρθρου 24 του Συντάγματος της Δημοκρατίας της Τουρκίας»⁴². Ενόψει της ανωτέρω πάγιας νομολογίας του Ανωτάτου Στρατιωτικού Δικαστηρίου, οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι η εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων δεν αποτελεί αποτελεσματικό μέσο προστασίας.

Ενόψει της ομοιότητας των πραγματικών περιστατικών και των νομικών ζητημάτων με την από 5.7.2010 πράξη ο Ειδικός Απεσταλμένος για τις Νέες Ανακοινώσεις αποφάσισε τη συνεκδικασή τους δυνάμει του άρθρου 94 παράγραφος 2 του Κανονισμού Λειτουργίας της Επιτροπής.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι η παράλειψη του συμβαλλόμενου κράτους να θεσπίσει εναλλακτική στρατιωτική θητεία αντί της υποχρεωτικής και η ποινική δίωξη και τιμωρία που προβλέπονται στην περίπτωση της ανυποταξίας για λόγους θρησκευτικών πεποιθήσεων παραβιάζουν τα δικαιώματα που εγγυάται και προστατεύει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 18 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα.

Σχετικά επικαλούνται την από 3.11.2006 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Yoon and Choi κατά της Δημοκρατίας της Κορέας*⁴³, όπου η Επιτροπή, αφού εξέτασε παρόμοια πραγματικά περιστατικά, έκρινε ότι το συμβαλλόμενο κράτος παραβίασε τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 18 του Συμφώνου και κάλεσε τη Δημοκρατία της Κορέας να παράσχει στους προσφεύγοντες πρόσφορα μέσα θεραπείας για τη διαπιστωθείσα παραβίαση.

Την 26.6.2009, οι προσφεύγοντες αντέκρουσαν τα επιχειρήματα που προέβαλε το συμβαλλόμενο κράτος για τις προϋποθέσεις της παραδεκτής άσκησης των προσφυγών τους και ενημέρωσαν την Επιτροπή για

⁴² Military Supreme Court of Appeals, Ankara, principle No. 2004/400 and decree No. 2004/396, 9.4.2004.

⁴³ Ανακοινώσεις No. 1321/2004 και 1322/2004, για το κείμενο της απόφασης βλέπε: http://www.cprcentre.org/wp-content/uploads/2012/12/1321-1322_2004-the-Republic-of-Korea.pdf

τις εξελίξεις της υπόθεσής τους σε εθνικό επίπεδο. Στις 2.4.2009, το Ποινικό Δικαστήριο του Beyoğlu έκρινε τους προσφεύγοντες ενόχους για παραβίαση του άρθρου 63/1-A του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα. Ο πρώτος καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης ενός μηνός, που μετατράπηκε σε πρόστιμο 600 τουρκικών λιρών. Για τον δεύτερο προσφεύγοντα εκδόθηκαν τρεις καταδικαστικές αποφάσεις με τις οποίες του επιβλήθηκαν συνολικά δύο ποινές φυλάκισης ενός μηνός, που μετατράπηκαν σε πρόστιμο 600 τουρκικών λιρών, και μια τρίτη ποινή φυλάκισης τεσσάρων μηνών, που μετατράπηκε σε πρόστιμο 2.000 τουρκικών λιρών. Ενόψει αυτών των αποφάσεων, η θέση τους καθίσταται εκ των πραγμάτων δυσχερέστερη ενώπιον του αστικού δικαστηρίου, καθώς, λόγω της μετατροπής των ποινών τους σε ποσό μικρότερο των 2.000 τουρκικών λιρών δεν δικαιούνται να τις εφεσιβάλουν ενώπιον του Αρείου Πάγου. Περαιτέρω, παρότι παραπέμφθηκαν ενώπιον στρατιωτικού ποινικού δικαστηρίου, τους επιβλήθηκαν ποινές που προβλέπει το αστικό δίκαιο⁴⁴.

Κατά τους προσφεύγοντες, όλες οι αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων είναι «οριστικές», αφού οι ποινές που τους επιβλήθηκαν δεν επιτρέπουν την άσκηση έφεσης ενώπιον του Αρείου Πάγου. Επομένως, η μόνη επιλογή που έχουν είναι να καταβάλουν το πρόστιμο ή να εκτίσουν τις ποινές φυλάκισης. Άλλωστε, οι ανωτέρω καταδίκες δεν είναι οι τελευταίες, αφού αναμένεται να κληθούν εκ νέου να καταταγούν στις ένοπλες δυνάμεις και να αντιμετωπίσουν τις ίδιες κατηγορίες, ποινικές διώξεις, καταδίκες και κυρώσεις. Επομένως, έχουν εξαντλήσει τα ένδικα μέσα που προβλέπει η εθνική νομοθεσία και πρέπει να εξεταστούν οι ισχυρισμοί που προβάλλουν ενώπιον της Επιτροπής για την παραβίαση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 18 του Συμφώνου.

Ως προς την παραβίαση του δικαιώματός τους στην ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας, οι προσφεύγοντες υπενθυμίζουν ότι, μολονότι η Επιτροπή είχε παλαιότερα αποφανθεί ότι το άρθρο 18 του Συμφώνου δεν εγγυάται αυτοτελώς το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης⁴⁵, η ερμηνευτική εξέλιξη αυτής της διάταξης προστατεύει τους αντιρρησίες συνείδησης από κάθε αδικαιολόγητο περιορισμό των δικαιωμάτων τους. Οι προσφεύγοντες επισημαίνουν ότι τη θέση αυτή έχουν επικυρώσει η νομολογία της Επιτροπής καθώς και το Γενικό Σχόλιο Νο. 22 σχετικά με το δικαίωμα στην ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκεί-

⁴⁴ Άρθρο 305 του Ποινικού Κώδικα Νο. 1412

⁴⁵ Απόφαση της 9.7.1985 της Επιτροπής επί της υπόθεσης *L.T.K. κατά Φινλανδίας* (Ανακοίνωση Νο. 185/1984, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/103_finland185_1984.pdf). Η Επιτροπή απέρριψε την προσφυγή ως απαράδεκτη.

ας (άρθρο 18). Εξάλλου, τη θέση αυτή έχουν υιοθετήσει και άλλα όργανα του Ο.Η.Ε.⁴⁶.

III. Οι θέσεις της Τουρκίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: Με το από 20.2.2009 υπόμνημά του ενώπιον της Επιτροπής, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι οι προσφεύγοντες δεν εξάντλησαν τα εσωτερικά ένδικα μέσα. Σχετικά με την αναποτελεσματικότητα των ένδικων μέσων της εθνικής νομοθεσίας που επικαλούνται οι προσφεύγοντες ως προϋπόθεση για να κριθεί ότι παραδεκτώς άσκησαν την προσφυγή τους, ισχυρίζεται ότι, η διάταξη της παραγράφου 2(β) του άρθρου του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου προβλέπει εξαίρεση μόνο για τις περιπτώσεις όπου οι «σχετικές διαδικασίες υπερβαίνουν την εύλογη διάρκεια» και ότι η απόδειξη της «αναποτελεσματικότητας» δεν αποτελεί εξαίρεση στον κανόνα. Ωστόσο, υποστηρίζει ότι η εξάντληση των ένδικων μέσων πρέπει να είναι, σε κάθε περίπτωση, αποτελεσματική.

⁴⁶ Οι προσφεύγοντες επικαλούνται, μεταξύ άλλων, την από 3.11.2006 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Yoon and Choi κατά Δημοκρατίας της Κορέας* (ό.π. υποσημ. 43), την από 24.3.2011 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Jung et al κατά Δημοκρατίας της Κορέας* (Ανακοινώσεις No. 1593-1603/2007, απόφαση ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.ccprcentre.org/wp-content/uploads/2012/10/1593-1603-2007-Korea.pdf>), την από 2.11.1999 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Foin κατά Γαλλίας* (Ανακοίνωση No. 666/1995, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.ccprcentre.org/doc/2013/06/666_1995.pdf) καθώς και το Γενικό Σχόλιο της Επιτροπής No. 22 (1993) (General comment No. 22 (48) (art. 18), ανηρτημένο στη διεύθυνση http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR.C.21.Rev1.Add4_%28GC22%29_En.pdf), και συγκεκριμένα την παράγραφο 11 «Πολλά πρόσωπα επικαλέστηκαν το δικαίωμα άρνησης εκπλήρωσης των στρατιωτικών τους υποχρεώσεων (αντίρρηση συνείδησης) υποστηρίζοντας ότι αυτό το δικαίωμα απορρέει από τις ελευθερίες που εγγυάται το άρθρο 18 του Συμφώνου. Ανταποκρινόμενα σε αυτό το αίτημα όλο και περισσότερα κράτη με νομοθετικές παρεμβάσεις απαλλάσσουν από την υποχρεωτική στρατιωτική θητεία τους πολίτες που ασπάζονται με ειλικρίνεια θρησκευτικές ή άλλες πεποιθήσεις που απαγορεύουν την εκπλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεων αντικαθιστώντας τις με την προσφορά άλλων υπηρεσιών εντός ή εκτός των ενόπλων δυνάμεων (εναλλακτική θητεία). Το Σύμφωνο δεν εγγυάται το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης, αλλά η Επιτροπή εκτιμά ότι αυτό απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 18, στο μέτρο που η υποχρέωση χρήσης θανατηφόρας βίας μπορεί να συγκρούεται σοβαρά με την ελευθερία συνείδησης και το δικαίωμα καθενός να εκδηλώνει τη θρησκεία του ή τις πεποιθήσεις του. Με την αναγνώριση του δικαιώματος στην αντίρρηση συνείδησης με τη νομοθεσία ή την πρακτική, δεν διαφοροποιούνται οι αντιρρησίες συνείδησης λόγω της φύσης των ειδικότερων πεποιθήσεών τους και δεν υφίστανται διακρίσεις επειδή δεν υπηρετούν τη στρατιωτική τους θητεία. Η Επιτροπή καλεί τα συμβαλλόμενα κράτη να αναφέρουν στις εκθέσεις τους τις συνθήκες στις οποίες επιτρέπουν την απαλλαγή των πολιτών τους από τη στρατιωτική θητεία λόγω των δικαιωμάτων που προστατεύει το άρθρο 18 του Συμφώνου και για τη φύση και τη διάρκεια της εναλλακτικής θητείας».

Όσον αφορά τον ισχυρισμό των προσφευγόντων κατά τον οποίον δεν απαιτείται να εξαντλήσουν τα εσωτερικά μέσα προστασίας ενόψει των οικείων διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας, το συμβαλλόμενο κράτος υπογραμμίζει ότι μετά την τροποποίηση του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα η ανυποταξία σε καιρό ειρήνης εκδικάζεται ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, των οποίων οι αποφάσεις υπόκεινται σε έφεση ενώπιον του Αρείου Πάγου. Εξάλλου, στις υποθέσεις των προσφευγόντων δεν έχει περατωθεί η ποινική διαδικασία, αφού εκκρεμεί η εκδίκαση των υποθέσεων τους ενώπιον των πρωτοβάθμιων ποινικών δικαστηρίων.

Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι οι διεθνείς συμβάσεις έχουν άμεση εφαρμογή στην εθνική έννομη τάξη και καθίστανται αναπόσπαστο τμήμα του εσωτερικού δικαίου από την κύρωσή τους, υπερισχύουν δε κάθε άλλης αντίθετης σχετικής διάταξης της εθνικής νομοθεσίας. Επομένως, τα ποινικά δικαστήρια ενώπιον των οποίων εκκρεμούν οι υποθέσεις των προσφευγόντων καλούνται να τις εκδικάσουν λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, του Συντάγματος και της οικείας εθνικής νομοθεσίας. Άλλωστε, και στην περίπτωση καταδίκης τους, οι προσφεύγοντες δικαιούνται να προσφύγουν ενώπιον του Αρείου Πάγου, που είναι το ανώτατο δικαστήριο για αστικές και ποινικές υποθέσεις. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι τα πολιτικά δικαστήρια δεν δεσμεύονται από τη νομολογία των στρατιωτικών δικαστηρίων ακόμη και όταν οι υποθέσεις είναι όμοιες. Τέλος, υπογραμμίζεται ότι σε όμοιες υποθέσεις δεν συμπίπτει η νομολογία του Αρείου Πάγου με αυτήν του Ανωτάτου Στρατιωτικού Δικαστηρίου και ότι τα πολιτικά δικαστήρια δεν έχουν ακόμα αποφανθεί επί υποθέσεων αντιρρησιών συνείδησης.

Με το από 4.2.2011 υπόμνημά του ενώπιον της Επιτροπής, το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι το άρθρο 72 του Συντάγματος⁴⁷ προβλέπει ότι είναι υποχρεωτική η στρατιωτική θητεία ορίζοντας ταυτόχρονα τη δυνατότητα προσφοράς υπηρεσίας εντός ή εκτός των ενόπλων δυνάμεων (εναλλακτική θητεία). Περαιτέρω, το άρθρο 10 του Συντάγματος εγγυάται την ισονομία όλων των πολιτών χωρίς διακρίσεις λόγω γλώσσας, φυλής, χρώματος, φύλου, πολιτικών φρονημάτων, φιλοσοφικών πεποιθήσεων, θρησκείας ή δοξασιών ή άλλων χαρακτηριστικών ενώ το άρθρο 24 προστατεύει την ελευθερία συνείδησης, θρησκευτικών πεποιθήσεων και πίστης.

⁴⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: για το Σύνταγμα της Δημοκρατίας της Τουρκίας βλέπε στον ιστότοπο της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4c4458e42.html>

Κατά τη συνταγματική τάξη της Δημοκρατίας της Τουρκίας όλες οι διατάξεις του Συντάγματος έχουν την ίδια βαρύτητα και δεν εφαρμόζονται στο πλαίσιο οιασδήποτε ιεραρχίας. Επομένως, οι διατάξεις των άρθρων 72, 10 και 24 του Συντάγματος, εφαρμοζόμενες από κοινού, σημαίνουν ότι η άσκηση της ελευθερίας συνείδησης, θρησκευτικών πεποιθήσεων και πίστης δεν υπερτερεί της υποχρέωσης της στρατιωτικής θητείας καθώς δεν νοείται να είναι αντίθετη η μια διάταξη με την άλλη. Παράλληλα, η διάταξη του άρθρου 10 εγγυάται την ισονομία όλων των πολιτών χωρίς διακρίσεις και, επομένως, δεν επιτρέπει την απαλλαγή πολιτών ή ομάδων πολιτών από την εκπλήρωση των στρατιωτικών τους υποχρεώσεων επειδή αυτή συγκρούεται με τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις.

Κατά το συμβαλλόμενο κράτος, η υπό κρίση υπόθεση δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 18 του Συμφώνου, δεδομένου ότι δεν εγγυάται ρητά το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης. Επικαλούμενο το άρθρο 31 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι «η συνθήκη πρέπει να ερμηνεύεται καλή τη πίστη σύμφωνα με τη συνήθη έννοια που αποδίδεται στους όρους της, στο σύνολο αυτών και υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού της»⁴⁸. Επομένως, υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού της διάταξης του άρθρου 18 του Συμφώνου αποδίδοντας τη συνήθη έννοια στους όρους του, ουδόλως συνάγεται ότι εγγυάται ρητά το «δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης» ή ότι αυτό μπορεί να απορρέει από αυτήν.

Κατά τη Δημοκρατία της Τουρκίας, η διάταξη του άρθρου 18, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 8 παράγραφος 3 (ii)⁴⁹ του Συμφώνου, δεν καταλείπει αμφιβολία για την εφαρμογή της στα συμβαλλόμενα κράτη που έχουν θεσπίσει νομοθεσία που αναγνωρίζει και εγγυάται την αντίρρηση συνείδησης. Εάν οι συντάκτες του Συμφώνου είχαν την πρόθεση να θεσπίσουν ένα διακριτό και απόλυτο «δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης» στο πλαίσιο του άρθρου 18 ώστε η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία να θεωρείται «παραβίαση αυτού του δικαιώματος» δεν θα υπήρχε η αντιφατική αναφορά της διάταξης του άρθρου 8 του Συμφώνου που αναγνωρίζει την πρακτική σε χώρες που δεν αναγνωρίζουν την αντίρρηση συνείδησης. Είναι ανακόλουθη η ερμηνεία κατά την οποία πρόθεση των συντακτών του Συμφώνου ήταν να απαγορεύσουν την υποχρεωτική στρατιωτική θητεία δυνάμει ενός άρθρου ενώ νομιμοποιούν ή του-

⁴⁸ Σημείωση της επιμελήτριας: Ν.Δ. 402/1974 (ΦΕΚ 141, τ. Α')

⁴⁹ Η διάταξη του άρθρου 8 παράγραφος 3 (ii) του Συμφώνου προβλέπει: «Για τους σκοπούς αυτής της παραγράφου ο όρος «καταναγκαστική ή υποχρεωτική εργασία δεν περιλαμβάνει: ... (ii) οποιαδήποτε θητεία στρατιωτικού χαρακτήρα, και, στις χώρες όπου αναγνωρίζονται οι αντιρρησίες συνείδησης, οποιαδήποτε εθνική υπηρεσία προβλέπει ο νόμος για τους αντιρρησίες συνείδησης».

λάχιστον αναγνωρίζουν εν γένει αυτήν την πρακτική χωρίς να εκφράζουν την ανάγκη εναρμόνισης των άρθρων 18 και 8. Εάν υποθεθεί ότι πρόθεση των συντακτών ήταν να θεσμοθετήσουν ότι η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία παραβιάζει το «δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης», τότε θεμιτά δημιουργούνται αμφιβολίες για τη δικαιολογητική βάση της αναγνώρισης αυτής της «παραβίασης» σε κάποια κράτη, ως εξαίρεση της καταναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας.

Οι ανακολουθίες μεταξύ των άρθρων μιας σύμβασης επιλύονται με τον αναγκαίο συσχετισμό των διατάξεών τους, ώστε να μην καταλείπονται αμφιβολίες στα συμβαλλόμενα κράτη για τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν. Ωστόσο, εν προκειμένω, από τη διατύπωση του άρθρου 8 του Συμφώνου καθίσταται σαφές ότι κάποια κράτη μπορούν να μην αναγνωρίζουν την αντίρρηση συνείδησης και ότι αυτή η πρακτική σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άλλες διατάξεις του. Τα άρθρα 8 και 18 του Συμφώνου δεν είναι ανακόλουθα, αφού το τελευταίο δεν προβλέπει το «δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης». Οιαδήποτε άλλη ερμηνεία θα παραβίαζε τους ισχύοντες κανόνες του δικαίου των συνθηκών.

Το αντικείμενο και ο σκοπός των διατάξεων των άρθρων 8 και 18 του Συμφώνου είναι σαφείς όταν αποδίδεται στους όρους τους η συνήθης έννοια. Σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία «παραβιάζει» ρητά αναγνωρισμένο «δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης». Η αντίθετη άποψη δεν είναι σύμφωνη με τον εθιμικό κανόνα ερμηνείας των συνθηκών που αποτυπώνεται στη διάταξη του άρθρου 31 της Σύμβασης για το Δίκαιο των Συνθηκών. Δεδομένου ότι η διάταξη του άρθρου 8 του Συμφώνου αναγνωρίζει τη στρατιωτική θητεία, η παραβίαση «ενός δικαιώματος που απορρέει από άλλο δικαίωμα και δεν προστατεύεται ρητά» ισοδυναμεί με «κατάχρηση του δικαιώματος» στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου. Περαιτέρω, η θέσπιση και η προστασία ενός δικαιώματος και η αναγνώρισή του από μερικά κράτη (άρθρο 18 του Συμφώνου) και η δυνατότητα άλλων κρατών να μην προστατεύουν και αναγνωρίζουν αυτό το δικαίωμα (άρθρο 8 του Συμφώνου) δεν συνάδουν με τις θεμελιώδεις αρχές του δικαίου προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου καθόσον παραβιάζουν την υπέρτατη αρχή της οικουμενικότητας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Το συμβαλλόμενο κράτος αναγνωρίζει την «εξελικτική» ερμηνεία των διατάξεων μιας συνθήκης με την πρόοδο του χρόνου, αλλά αυτού του είδους η ερμηνεία έχει όρια και η σύγχρονη ερμηνεία μιας διάταξης δεν μπορεί να παραγνωρίζει τη διατύπωσή της. Η ερμηνεία της διάταξης μιας συνθήκης δεν μπορεί να υπερβαίνει το γράμμα και το πνεύμα της συνθήκης ούτε να αγνοεί την αρχική και ρητά εκφρασμένη βούληση των συμ-

βαλλομένων κρατών. Εν προκειμένω, καθίσταται σαφές ότι οι συντάκτες του Συμφώνου αναγνωρίζουν, δυνάμει του άρθρου 8, ότι δεν μπορεί να αναγνωρισθεί η αντίρρηση συνείδησης σε κάποια κράτη όπου η στρατιωτική θητεία είναι υποχρεωτική. Εάν, ενόψει των αλλαγών των συνθηκών, τα συμβαλλόμενα στο Σύμφωνο κράτη προτίθενται να εναρμονίσουν στο μέλλον τις διατάξεις των άρθρων 8 και 18, οφείλουν να τροποποιήσουν ανάλογα τις διατάξεις του Συμφώνου. Όμως, έως τότε, οιαδήποτε ερμηνεία του κειμένου του Συμφώνου πρέπει να είναι πιστή στο γράμμα και στο πνεύμα των διατάξεων του.

Ενόψει των ανωτέρω, κατά τη Δημοκρατία της Τουρκίας, το Σύμφωνο δεν προστατεύει αυτοτελώς, ούτε εμμέσως, το «δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης» και, επομένως, τα συμβαλλόμενα κράτη δεν υποχρεούνται να το αναγνωρίζουν. Άρα, η στρατιωτική θητεία δεν μπορεί να θεωρείται «παραβίαση» του «δικαιώματος στην αντίρρηση συνείδησης».

Εν προκειμένω, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι περιορίστηκε η εκδήλωση της πίστης των προσφευγόντων, σημειώνεται ότι καταδικάστηκαν λόγω της επίμονης άρνησής τους να συμμορφωθούν με τους κανόνες της στρατιωτικής θητείας. Η μεταχείριση που τους επεφύλαξαν οι εθνικές αρχές δεν παρεμπόδισε τη συνεχή άρνησή τους να εκπληρώσουν οιασδήποτε μορφής στρατιωτικές υποχρεώσεις. Επιπλέον, η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Συμφώνου προβλέπει περιορισμούς στην άσκηση των δικαιωμάτων που εγγυάται εφόσον είναι αναγκαίοι σε μια δημοκρατική κοινωνία για την προστασία της δημόσιας ασφάλειας και τάξης. Επομένως, τα συμβαλλόμενα κράτη δικαιούνται αλλά και υποχρεούνται να αξιολογούν τους περιορισμούς στην άσκηση του δικαιώματος στην αντίρρηση συνείδησης με τρόπο ώστε η απαλλαγή από τη στρατιωτική θητεία να μην διαταράσσει τη δημόσια ασφάλεια και τάξη.

Νόμο βάσιμο: Το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης είναι σύμφυτο με το δικαίωμα στην ελευθερία της σκέψης, της συνείδησης και της θρησκείας και, άρα, η καταπάτησή του παραβιάζει το άρθρο 18 παράγραφος 1 του Συμφώνου.

Σκεπτικό: Α) Επί του παραδεκτού των ανακοινώσεων: 6.1 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2(α) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ίδια υπόθεση δεν εξετάζεται από άλλο διεθνές όργανο έρευνας ή επίλυσης.

6.2 Σχετικά με την εξάντληση των εσωτερικών ένδικων μέσων, κατά την έννοια του άρθρου 2(β) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή σημειώνει την ένσταση του συμβαλλόμενου κράτους κατά την οποία οι προσφεύγοντες δεν εξάντλησαν τα διαθέσιμα εσωτερικά μέσα προστασίας, αφού εκκρεμεί η εκδίκαση των υποθέσεών τους ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων και δικαιούνται να ασκήσουν έφεση ενώπιον του

Αρείου Πάγου. Επίσης, συνεκτιμά ότι οι κύριοι Atasoy και Sarkut την ενημέρωσαν, διαρκούσης της ενώπιόν της διαδικασίας, για τις καταδικαστικές αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων που εκδόθηκαν μετά την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής. Περαιτέρω, υπογραμμίζει ότι παρείχαν επαρκείς εξηγήσεις για την αδυναμία άσκησης έφεσης κατά των αποφάσεων αυτών ενώπιον του Αρείου Πάγου. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ότι, δυνάμει του άρθρου 5 παράγραφος 2(β) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, παραδεκτώς προβάλλουν οι προσφεύγοντες τους ισχυρισμούς τους για παραβίαση του δικαιώματος που εγγυάται και προστατεύει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 18 του Συμφώνου.

Β) Επί της παραβίασης του άρθρου 18 παράγραφος 1: 10.1 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων εξετάζει την παρούσα ανακοίνωση με γνώμονα το σύνολο των πληροφοριών που τίθενται υπόψη της.

10.2 Η Επιτροπή σημειώνει τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων κατά τους οποίους παραβιάστηκε η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 18 του Συμφώνου επειδή, λόγω της παράλειψης του συμβαλλόμενου κράτους να θεσμοθετήσει τη δυνατότητα της εναλλακτικής θητείας, καταδικάστηκαν από ποινικό δικαστήριο για την άρνησή τους να εκπληρώσουν τις στρατιωτικές τους υποχρεώσεις και ο Sarkut απολύθηκε από την εργασία του. Σημειώνει επίσης ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν αντιμετώπισε το ζήτημα ευθέως αλλά επιχειρηματολόγησε υποστηρίζοντας ότι το άρθρο 18 δεν θεσπίζει αυτοτελές «δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης». Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος επικαλείται τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Συμφώνου προβάλλοντας ότι κάποιιο περιορισμοί μπορεί να είναι αναγκαίοι σε μια δημοκρατική κοινωνία για την προστασία της δημόσιας τάξης και ασφάλειας.

10.3 Η Επιτροπή σημειώνει επίσης την επιχειρηματολογία του συμβαλλόμενου κράτους για το άρθρο 8 του Συμφώνου που προβλέπει ότι «σε χώρες όπου αναγνωρίζονται οι αντιρρησίες συνείδησης» η στρατιωτική θητεία των αντιρρησιών συνείδησης δεν συνιστά καταναγκαστική ή υποχρεωτική εργασία. Περαιτέρω, υπενθυμίζει ότι στην απόφασή της επί της υπόθεσης *L.T.K. κατά Φινλανδίας*⁵⁰, όπου απέρριψε την ασκηθείσα προσφυγή ως απαράδεκτη, πράγματι αναφέρθηκε στις «χώρες όπου αναγνωρίζονται οι αντιρρησίες συνείδησης» προκειμένου να ενισχύσει την κρίση κατά την οποία το άρθρο 18 δεν θεσπίζει ειδικό δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης. Ωστόσο, έκτοτε, η Επιτροπή έχει επιβεβαιώσει ότι η συγκεκριμένη διατύπωση σε διαφορετικό πλαίσιο «ούτε αναγνωρίζει

⁵⁰ Ο.π. υποσημ. 45, σελ. 521.

ούτε αποκλείει το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης»⁵¹, και, συνεπώς, δεν αντίκειται στις εγγυήσεις που παρέχει το Σύμφωνο για το δικαίωμα στην ελευθερία της σκέψης, της συνείδησης και της θρησκείας.

10.4 Η Επιτροπή υπενθυμίζει το Γενικό Σχόλιο Νο. 22 (1993), όπου υπογραμμίζει ότι ο θεμελιώδης χαρακτήρας των ελευθεριών που κατοχυρώνει το άρθρο 18 παράγραφος 1 του Συμφώνου αναδεικνύεται και από το γεγονός ότι, δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του Συμφώνου, δεν επιτρέπεται παρέκκλιση από την εφαρμογή του σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης⁵². Παρόλο που το Σύμφωνο δεν αναφέρει ρητά το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης, η Επιτροπή επαναβεβαιώνει τη θέση της κατά την οποία αυτό απορρέει από άρθρο 18, στο μέτρο που η εμπλοκή στη χρήση θανατηφόρας βίας μπορεί να συγκρούεται θεμελιωδώς με την ελευθερία συνείδησης⁵³. Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης στη στρατιωτική θητεία είναι εγγενές με το δικαίωμα στην ελευθερία της σκέψης, της συνείδησης και της θρησκείας. Επομένως, αναγνωρίζεται σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα να απαλλαγεί από την υποχρέωση της στρατιωτικής θητείας όταν η εκπλήρωσή της αντίκειται στη θρησκεία ή στις πεποιθήσεις του. Δεν χωρεί εξαναγκασμός κατά την άσκηση αυτού του δικαιώματος. Εφόσον το επιθυμούν, τα συμβαλλόμενα κράτη μπορούν να υποχρεώνουν τους αντιρρησίες συνείδησης να υπηρετούν εναλλακτική θητεία μη στρατιωτικού χαρακτήρα και χωρίς να τελούν υπό στρατιωτικές εντολές. Η εναλλακτική θητεία δεν πρέπει να είναι τιμωρητικής φύσης, αλλά πραγματική προσφορά υπηρεσιών στην κοινότητα και να συνάδει με το σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου⁵⁴.

10.5 Στις υπό κρίση υποθέσεις, η Επιτροπή εκτιμά ότι η άρνηση των προσφευγόντων να υπηρετήσουν τη στρατιωτική τους θητεία απορρέει από τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις, που δεν αμφισβητήθηκαν και

⁵¹ Σκέψη 8.2 της απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Yoon and Choi κατά Δημοκρατίας της Κορέας* (ό.π. υποσημ. 43, σελ. 520). Η Επιτροπή σημειώνει ότι, μετά την ερμηνεία της, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου υιοθέτησε παρόμοια θέση για την πανομοιότυπη διατύπωση του άρθρου 4 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (σκέψεις 62 έως 64 της από 7.7.2011 απόφασης του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Bayatyan κατά Αρμενίας*, Προσφυγή Νο. 23459/03 – ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4e254eff2.html> - και απόφαση του Δικαστηρίου της 22.11.2011 επί της υπόθεσης *Erçer κατά Τουρκίας*, Προσφυγή Νο. 43965/04 – ανηρτημένη στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/4ff595672.html>).

⁵² Σημείωση της επιμελήτριας: παράγραφος 1 του Γενικού Σχολίου (ο.π. υποσημ. 46, σελ. 522).

⁵³ *Jeong et al κατά Δημοκρατίας της Κορέας*, (ο.π. υποσημ. 46).

⁵⁴ *Ibid.*

είναι ειλικρινείς. Επομένως, η συνεπακόλουθη ποινική δίωξη και οι καταδίκες τους παραβιάζουν την ελευθερία συνείδησης που εγγυάται και προστατεύει το άρθρο 18 παράγραφος 1 του Συμφώνου. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η καταστολή της άρνησης εκπλήρωσης των στρατιωτικών υποχρεώσεων αντίκειται στο άρθρο 18 παράγραφος 1 του Συμφώνου στις περιπτώσεις των προσώπων των οποίων η συνείδηση ή η θρησκεία απαγορεύει τη χρήση όπλων.

11. *Ενεργώντας δυνάμει του άρθρου 5 παρ. 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα γεγονότα που τέθηκαν ενώπιόν της συνιστούν παραβίαση του άρθρου 18 παράγραφος 1 του Συμφώνου.*

10. *Σύμφωνα με την παράγραφο 3(α) του άρθρου 2 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να παρέχει στους προσφεύγοντες πρόσφορη προσφυγή, συμπεριλαμβανομένων της διαγραφής των καταδικαστικών αποφάσεων από το ποινικό τους μητρώο και της απαλλαγής τους από την υποχρέωση να καταταγούν στις ένοπλες δυνάμεις για να υπηρετήσουν στρατιωτική θητεία.*

11. *Δεδομένου ότι, προσχωρώντας στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο το συμβαλλόμενο κράτος αναγνώρισε την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάξει αν παραβιάστηκε το Σύμφωνο και ότι, δυνάμει του άρθρου 2 του Συμφώνου, υποχρεούται να εγγυάται σε όλους όσους βρίσκονται στην επικράτειά του και υπάγονται στη δικαιοδοσία του, τα δικαιώματα που αναγνωρίζει το Σύμφωνο και να παρέχει πραγματικά και αποτελεσματικά μέσα αποκατάστασης στην περίπτωση που διαπιστώνεται παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυάται, η Επιτροπή καλεί το συμβαλλόμενο κράτος να ενημερώσει, εντός 180 ημερών, για τα μέτρα που υιοθέτησε για την εφαρμογή της παρούσας απόφασης. Επίσης, το συμβαλλόμενο κράτος καλείται να δημοσιεύσει την παρούσα απόφαση και να την μεταφράσει στην επίσημη γλώσσα του κράτους.*

Σύμφωνη γνώμη του Gerald L. Neuman⁵⁵: Συμφωνώ με την κρίση της πλειοψηφίας για την παραβίαση του άρθρου 18 του Συμφώνου, αλλά διαφωνώ με το σκεπτικό. Στην απόφαση επί της υπόθεσης *Yoon and Choi κατά Δημοκρατίας της Κορέας*⁵⁶, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι η τιμωρία των αντιρρησιών συνείδησης λόγω της άρνησής τους να υπηρετήσουν

⁵⁵ Με τη γνώμη του συντάσσονται τα μέλη της Επιτροπής: Yuji Iwasawa, Michael O'Flaherty και Walter Kaelin

⁵⁶ Ο.π. υποσημ. 46. Επισημαίνω ότι την ίδια προσέγγιση υιοθέτησε μεταγενέστερα το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στις υποθέσεις *Bayatyan κατά Αρμενίας* (σκέψη 112, ο.π. υποσημ.51, σελ. 528) και *Ercep κατά Τουρκίας* (σκέψη 49, ο.π. υποσημ. 51, σελ. 528).

τη στρατιωτική τους θητεία συνιστά περιορισμό της εκδήλωσης της θρησκείας τους ή των πεποιθήσεών τους, και ότι αυτός ο περιορισμός είναι σύμφωνος με το άρθρο 18 του Συμφώνου μόνο εφόσον κρίνεται απαραίτητος κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 18. Συνεκτιμώντας την ειδικότερη κατάσταση που επικρατεί στην Τουρκία, θεωρώ ότι το σκεπτικό της ανωτέρω απόφασης δεν μπορεί να ισχύσει στην υπό κρίση υπόθεση επειδή το συμβαλλόμενο κράτος δεν τεκμηρίωσε τους επιτακτικούς λόγους για τους οποίους η άρνησή του να θεσπίσει εναλλακτική θητεία για τους αντιρρησίες συνείδησης είναι αναγκαία για έναν από τους θεμιτούς λόγους που ορίζει το Σύμφωνο.

Η πλειοψηφία υιοθετεί μια διαφορετική προσέγγιση, αυτήν της απόφασης *Jeong et al. κατά Δημοκρατίας της Κορέας*⁵⁷ που εκδόθηκε το Μάρτιο του 2011. Αποδίδει το δικαίωμα των αντιρρησιών συνείδησης να μην υπηρετούν στρατιωτική θητεία απευθείας στο δικαίωμα της ελευθερίας συνείδησης και δεν εξετάζει την αναγκαιότητα αυτής της εξαίρεσης από την εκπλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεων. Πράγματι, το Γενικό Σχόλιο No. 22 (1993) της Επιτροπής για το άρθρο 18 του Συμφώνου επισημαίνει ότι η ελευθερία συνείδησης, σε αντίθεση με την ελευθερία της εκδήλωσης της θρησκείας ή των πεποιθήσεων, προστατεύεται άνευ όρων και δεν μπορεί να υπαχθεί σε οιονδήποτε περιορισμό⁵⁸. Συνεχίζω να πιστεύω ότι είναι λανθασμένη η νέα προσέγγιση της πλειοψηφίας για την αντίρρηση εκπλήρωσης των στρατιωτικών υποχρεώσεων για λόγους συνείδησης.

Η άρνηση εκπλήρωσης των στρατιωτικών υποχρεώσεων για λόγους συνείδησης εντάσσεται στο «ευρύ φάσμα των πράξεων»⁵⁹ που περι-

⁵⁷ Οπ.π. υποσημ. 46, σελ. 522.

⁵⁸ Γενικό Σχόλιο No. 22 (όπ.π. υποσημ. 46, σελ. 522), παράγραφος 3: «Το άρθρο 18 διακρίνει την ελευθερία σκέψης, συνείδησης, θρησκείας ή πεποιθήσεων από την ελευθερία εκδήλωσης της θρησκείας ή των πεποιθήσεων. Δεν επιτρέπει οιονδήποτε περιορισμό στην ελευθερία της σκέψης και της συνείδησης ή στην ελευθερία κάθε προσώπου να ασπάζεται τη θρησκεία ή να πρεσβεύει τις πεποιθήσεις της επιλογής του. Αυτές οι ελευθερίες προστατεύονται άνευ όρων, όπως και το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει γνώμη χωρίς επεμβάσεις, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 19. Σύμφωνα με τα άρθρα 18 παράγραφος 2 και 177 κανείς δεν μπορεί να εξαναγκαστεί να αποκαλύψει τις σκέψεις του ή τη θρησκεία που ασπάζεται ή τις πεποιθήσεις που πρεσβεύει».

⁵⁹ *Ibid.*, παράγραφος 4 «Η ελευθερία εκδήλωσης της θρησκείας ή των πεποιθήσεων μπορεί να ασκείται «ατομικά ή από κοινού με άλλους και δημόσια ή κατ' ιδίαν». Η ελευθερία εκδήλωσης της θρησκείας ή των πεποιθήσεων μέσω της λατρείας, πράξεων ιεροτελεστίας, πρακτικής και διδασκαλίας περιλαμβάνει ευρύ φάσμα πράξεων. Η έννοια της λατρείας περιλαμβάνει τελετουργικές και ιεροτελεστικές πράξεις που αποτελούν άμεση έκφραση των πεποιθήσεων καθώς και διάφορες πρακτικές

λαμβάνει η ελευθερία εκδήλωσης της θρησκείας ή των πεποιθήσεων μέσω της λατρείας, πράξεων ιεροτελεστίας, πρακτικής και διδασκαλίας. Αυτή η άρνηση δεν περιλαμβάνει απλώς το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πεποιθήσεις αλλά και το δικαίωμα να εκδηλώνει τις πεποιθήσεις του με πράξεις που τις εκφράζουν. Το άρθρο 18 του Συμφώνου επιτρέπει περιορισμούς αυτής της ελευθερίας εφόσον πληρούνται το υψηλό μέτρο των προϋποθέσεων που προβλέπονται στη διάταξη της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου. Στην υπό κρίση υπόθεση το σκεπτικό της πλειοψηφίας δεν περιλαμβάνει πειστικούς λόγους για την αντιμετώπιση της αντίρρησης εκπλήρωσης των στρατιωτικών υποχρεώσεων για συνειδησιακούς λόγους ως μιας απολύτως προστατευόμενης έκφρασης του δικαιώματος κάθε προσώπου να έχει πεποιθήσεις. Ούτε διευκρινίζει η πλειοψηφία πώς η αντίρρηση εκπλήρωσης των στρατιωτικών υποχρεώσεων για λόγους συνείδησης μπορεί να διακριθεί από άλλους ισχυρισμούς που αφορούν στη για θρησκευτικούς λόγους εξαίρεση από την υποχρέωση εκπλήρωσης νομικών υποχρεώσεων.

Αναγνωρίζω ότι η πλειοψηφία εκφράζεται συνοπτικά, με τρόπο που δεν επιτρέπει την εκτενή παράθεση επιχειρημάτων για την απόλυτη προστασία της πράξης και της απραξίας που έχει ως κίνητρο τη θρησκεία. Αναγνωρίζω επίσης ότι η προσέγγιση της πλειοψηφίας οδήγησε στην προσήκουσα κρίση της παρούσας υπόθεσης. Ωστόσο, νομίζω ότι η λανθασμένη ανάλυση είναι σημαντικό στοιχείο και ότι η Επιτροπή δεν παρείχε την προσήκουσα αιτιολογία για τη νέα προσέγγιση του θέματος. Προ-

που είναι αναπόσπαστο μέρος αυτών των πράξεων, συμπεριλαμβανομένων της ανέγερσης λατρευτικών χώρων, της χρήσης τελετουργικών αντικειμένων, της επίδειξης συμβόλων και της τήρησης των εορτών και των ημερών ανάπαυσης. Η τήρηση και η πρακτική της θρησκείας ή των πεποιθήσεων μπορεί να περιλαμβάνουν όχι μόνον πράξεις τελετουργίας αλλά και έθιμα, όπως είναι η τήρηση κανόνων διατροφής, η ένδυση με διακριτά ρούχα ή καπέλα, η συμμετοχή σε τελετουργίες που αφορούν συγκεκριμένα στάδια της ζωής και η χρήση συγκεκριμένης γλώσσας κοινής για τα μέλη της ομάδας. Επιπλέον, η πρακτική και η διδασκαλία της θρησκείας ή των πεποιθήσεων περιλαμβάνουν πράξεις που είναι αναγκαίες για τις δραστηριότητες των θρησκευτικών ομάδων, όπως είναι η ελευθερία να επιλέγουν τους θρησκευτικούς αρχηγούς, τους ιερείς και τους δασκάλους, η ελευθερία να διεξάγουν σεμινάρια ή να ιδρύουν θρησκευτικά σχολεία καθώς και η ελευθερία να ετοιμάζουν και διανέμουν θρησκευτικά κείμενα ή βιβλία». Βλέπε, επίσης τις σκέψεις 8.3-8.4 της από 22.7.2011 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Singh κατά Γαλλίας* (Ανακοίνωση No. 1876/2009, έγγραφο CCPR/C/106/D/1852/2008 της 4.2.2013 ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.ccpcentre.org/wp-content/uploads/2013/02/18522008-Singh-v.-France.pdf> και http://www.ccpcentre.org/wp-content/uploads/2013/02/1852-2006-Singh-v-France_summary.pdf) που αφορά στη για θρησκευτικούς λόγους εξαίρεση από την υποχρέωση εμφάνισης χωρίς κάλυμμα της κεφαλής σε φωτογραφία ταυτότητας.

τιμώ να επικαλεστώ την προηγούμενη προσέγγιση της Επιτροπής, που στηρίζεται στην ελευθερία εκδήλωσης της θρησκείας ή των πεποιθήσεων μέσω της πρακτικής.

Σύμφωνη γνώμη του Sir Nigel Rodley⁶⁰: Επεξηγώντας την απόφασή της να αντιμετωπίσει την παρούσα και προηγούμενες υποθέσεις αντιρρησιών συνείδησης ως παραβιάσεις του άρθρου 18 του Συμφώνου χωρίς αναφορά –σε αντίθεση με την πρακτική της πριν την έκδοση της απόφασης επί της υπόθεσης *Jeong et al κατά Δημοκρατίας της Κορέας*⁶¹– στους πιθανούς περιορισμούς της εκδήλωσης της θρησκείας ή των πεποιθήσεων κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 18 παράγραφος 3, η Επιτροπή αποφαίνεται στη σκέψη 10.4 ότι «το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης στη στρατιωτική θητεία είναι εγγενές με το δικαίωμα στην ελευθερία της σκέψης, της συνείδησης και της θρησκείας. Επομένως, αναγνωρίζεται σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα να απαλλαγεί από την υποχρέωση της στρατιωτικής θητείας όταν η εκπλήρωσή της αντίκειται στη θρησκεία ή στις πεποιθήσεις του. Το δικαίωμα αυτό δεν πρέπει να πλήττεται από τον εξαναγκασμό».

Αντιλαμβάνομαι ότι η εξέλιξη αυτή στηρίζεται στη θέση ότι η ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας περιλαμβάνει το δικαίωμα να μην εκδηλώνει αλλά και να εκδηλώνει κάποιος τις πεποιθήσεις που πρεσβεύει για συνειδησιακούς λόγους. Η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία χωρίς τη δυνατότητα της εναλλακτικής θητείας σημαίνει ότι κάποιος μπορεί να στερηθεί το δικαίωμά του να επιλέξει μεταξύ της εκδήλωσης ή μη των πεποιθήσεων που πρεσβεύει με συνειδησιακό έρεισμα όντας υποχρεωμένος είτε να παραβιάσει το νόμο ή να ενεργήσει παρά τις πεποιθήσεις του σε ένα πλαίσιο όπου μπορεί να είναι αναγκαίο να στερήσει τη ζωή κάποιου ανθρώπου.

Βεβαίως, υπάρχουν άλλες καταστάσεις όπου κάποιος μπορεί να υποχρεωθεί να εκδηλώσει τις πεποιθήσεις που πρεσβεύει με συνειδησιακό έρεισμα. Για παράδειγμα, το σύστημα της υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας που προβλέπει την αντίρρηση συνείδησης μπορεί να απαιτεί από όποιον επιθυμεί να υπηρετήσει εναλλακτική θητεία να δηλώσει τις πεποιθήσεις του που αποτελούν τη δικαιολογητική βάση της επιλογής του. Εν προκειμένω, η διάκριση συνίσταται στο ότι ο ενδιαφερόμενος δηλώνει τις πεποιθήσεις του προκειμένου να είναι σύννομος και να αποφύγει ipso

⁶⁰ Με τη γνώμη του συντάσσονται τα μέλη της Επιτροπής: Krister Thelin και Cornelis Flinterman.

⁶¹ Όπ.π. υποσημ. 46, σελ. 522.

facto την κατάσταση όπου κινδυνεύει να στερήσει τη ζωή κάποιου ανθρώπου.

Μπορεί να προβληθούν και άλλοι ισχυρισμοί για την απαλλαγή από την υποχρέωση εκπλήρωσης νομικών υποχρεώσεων για λόγους θρησκευείας ή άλλων πεποιθήσεων με συνειδησιακό έρεισμα και, όπως επεσήμανε ο κύριος Neuman και οι συνάδερφοι που συντάχθηκαν με τη γνώμη του, η αντίρρηση συνείδησης πρέπει να διακρίνεται από παρόμοιους ισχυρισμούς. Στην παρούσα υπόθεση το τυπικό παράδειγμα είναι η αντίρρηση συνείδησης στην καταβολή φόρων που προορίζονται για τους στρατιωτικούς εξοπλισμούς του συμβαλλόμενου κράτους. Σε παρόμοια περίπτωση, η Επιτροπή μπορεί να κρίνει ότι η διάκριση στηρίζεται στο γεγονός ότι τουλάχιστον δεν είναι αυταπόδεικτο το επίπεδο της συννεοχής στη συμμετοχή της πράξης που απειλεί τη ζωή. Θεωρώ επίσης ότι η προγενέστερη προσέγγιση της Επιτροπής στην υπόθεση *Yoon and Choi κατά Δημοκρατίας της Κορέας*⁶² δεν αποσαφηνίζει περισσότερο πώς διακρίνεται η αντίρρηση συνείδησης στη στρατιωτική θητεία από παρόμοια αντίρρηση στην καταβολή των φόρων ή από την αντίρρηση στη συμμόρφωση σε άλλες νομικές υποχρεώσεις για λόγους συνείδησης.

Περαιτέρω, η ανάλυση της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 18, ως έρεισμα της παραβίασης, δεν ανταποκρίνεται εντελώς στην πραγματικότητα. Η επίκληση αυτής της διάταξης έχει ως συνέπεια την εξέταση της κατάστασης όπου το συμφέρον της κοινωνίας, που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 3, υπερτερεί της αντίρρησης της συνείδησης του ενδιαφερόμενου στη στρατιωτική θητεία. Τούτο αντίκειται στην εμπειρία μας για την αντίρρηση συνείδησης. Ακριβώς σε περιόδους ένοπλων συγκρούσεων, όπου το συμφέρον της κοινωνίας μπορεί να απειλείται περισσότερο, έχει ανάγκη προστασίας το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης, που είναι πιθανότερο να το επικαλεστούν οι ενδιαφερόμενοι και είναι επίσης πιθανότερο να μην τυγχάνει του προσήκοντος σεβασμού στην πράξη. Ούτε για μια στιγμή δεν μπορώ να πιστέψω ότι η Επιτροπή θα μπορούσε να εφαρμόσει την ανάλυση της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Συμφώνου για να αποτρέψει κάποιο πρόσωπο να προβάλει με επιτυχία την αντίρρηση συνείδησης ως άμυνα στη νομική δέσμευση.

Κατά την άποψή μου, το βαθύτερο ζήτημα εν προκειμένω δεν αφορά το άρθρο 18 μόνο, αλλά το άρθρο 18 υπό το φως του άρθρου 6, που εγγυάται το δικαίωμα στη ζωή, το δικαίωμα που από τις πρώτες ημέρες λειτουργίας της η Επιτροπή χαρακτήρισε ως «το υπέρτατο δικαίωμα»⁶³.

⁶² Όπ.π. υποσημ. 46, σελ. 522.

⁶³ Γενικό Σχόλιο Νο. 6 (1982) για το δικαίωμα στη ζωή (Εγγραφο HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), ανηρτημένο στη διεύθυνση: http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9%28Vol.I%29_%28GC6%29_

Φυσικά, δεν παραβιάζει το άρθρο 6 κάθε αφαίρεση της ζωής σε ένοπλη (ή παρόμοια) σύρραξη και η αφαίρεση της ζωής (δολοφονία) δεν ισοδυναμεί με τη στέρηση του δικαιώματος στη ζωή. Αλλά η αξία που αποτελεί τον πυρήνα αυτού του δικαιώματος –η ιερότητα της ζωής– το εντάσσει σε άλλο πλαίσιο από αυτό των υπόλοιπων ανθρωπίνων αγαθών που προστατεύει το Σύμφωνο. Τούτο αναγνωρίζουν πλήρως οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 18. Η διάταξη της παραγράφου 3 το αναγνωρίζει ημιτελώς. Πρέπει να αναγνωριστεί πλήρως το δικαίωμα καθενός να αρνείται να αφαιρέσει τη ζωή άλλου. Για το λόγο αυτό η διάταξη της παραγράφου 3 είναι η λιγότερο κατάλληλη βάση για την απόφαση της Επιτροπής.

Σύμφωνη γνώμη του Fabían Omar Salvioli: 1. Συντάσσομαι με την απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης Atasoy and Sarkut κατά Τουρκίας και με όλα τα επιχειρήματα που προβάλλονται σε αυτήν. Κατά τη γνώμη μου ενισχύουν την ιδιαίτερα σημαντική νομολογία της Επιτροπής για την αντίρρηση συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία, όπως αυτή υιοθετήθηκε με την από 24.3.2011 ιστορικής σημασίας απόφαση επί της υπόθεσης *Jeong et al. κατά Δημοκρατίας της Κορέας*. Η συζήτηση συνεχίστηκε στο πλαίσιο της Επιτροπής κατά τη διαδικασία έκδοσης της παρούσας απόφασης που αποτελεί το αντικείμενο αυτής της ανάλυσης.

2. Είναι σημαντικό να διευκρινιστεί ότι η απόφαση επί των ανωτέρω υποθέσεων περιορίζεται στην αντίρρηση συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία υπό το φως του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Η κρίση της Επιτροπής δεν αφορά άλλες περιπτώσεις αντίρρησης συνείδησης ούτε διερευνά εάν είναι σύμφωνες με τη νομολογία του Συμφώνου αφού η Επιτροπή δεν είχε την ευκαιρία να αποφανθεί επ' αυτών⁶⁴. Επομένως, θεωρώ ότι δεν είναι πρόσφορες οι σκέψεις επί υποθετικών περιπτώσεων με διαφορετικό αντικείμενο.

en.pdf), παράγραφος 1: «Το δικαίωμα που εγγυάται το άρθρο 6 του Συμφώνου αναφέρεται σε όλες τις εκθέσεις των συμβαλλομένων κρατών. Είναι το υπέρτατο δικαίωμα στο οποίο ουδεμία παρέκκλιση επιτρέπεται ακόμη και σε καταστάσεις έκτακτης ανάγκης όπου απειλείται η ζωή του έθνους (άρθρο 4). Ωστόσο, η Επιτροπή έχει διαπιστώσει ότι αρκετά συχνά οι πληροφορίες για την εφαρμογή του άρθρου 6 περιορίζονται σε κάποιες πτυχές του. Πρόκειται για δικαίωμα που δεν επιδέχεται συσταλτική ερμηνεία».

⁶⁴ Επισημαίνεται ότι η μοναδική διαφορετική περίπτωση που τέθηκε στην κρίση της Επιτροπής και απορρίφθηκε ως απαράδεκτη αφορούσε προσφυγή όπου ο ενδιαφερόμενος αρνήθηκε να πληρώσει μέρος των φόρων του που αντιστοιχούσαν στο ποσοστό του ομοσπονδιακού προϋπολογισμού του Καναδά για τους στρατιωτικούς εξοπλισμούς. Η Επιτροπή απεφάνθη ότι, παρότι «το άρθρο 18 προστατεύει το

3. Είναι σαφές ότι –ανεξάρτητα από άλλες υποθετικές περιπτώσεις– η φύση της υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας και η σχέση της με τη χρήση της βίας δικαιολογούν την προσοχή που αποδίδει η Επιτροπή στο ζήτημα, όπως εξήγησε με αριστοτεχνικό τρόπο, κατά τη γνώμη μου, ο Sir Nigel Rodley στις δύο τελευταίες παραγράφους της σύμφωνης γνώμης του για την παρούσα υπόθεση.

4. Η έννοια της αντίρρησης συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία αναπτύχθηκε με την πάροδο του χρόνου στο πλαίσιο της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Αυτή η εξέλιξη αντανακλάται στη νομολογία και στις απόψεις της Επιτροπής που οφείλει να εφαρμόζει και να ερμηνεύει το Σύμφωνο ως ένα ζωντανό κείμενο. Οι πλέον οξυδερκείς θεωρητικοί του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου συμφωνούν ότι τα νομικά κείμενα είναι δυναμικά και εξελίσσονται με έρεισμα την ερμηνεία τους από τα όργανα εφαρμογής τους, που αντανακλούν την πρόοδο του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου και παρέχουν ερμηνείες που υιοθετούνται από άλλα όργανα και θεσμούς. Η ανάπτυξη της αντίρρησης συνείδησης στη στρατιωτική θητεία ως δικαίωμα του ανθρώπου αποτελεί σαφές παράδειγμα της εποικοδομητικής αλληλεπίδρασης μεταξύ της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και άλλων οργάνων και θεσμών του ΟΗΕ.

5. Με την υπ' αριθμ. 1989/59 απόφασή της, η πρώτη Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων αναγνώρισε το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει αντίρρηση συνείδησης στη στρατιωτική θητεία ως θεμιτή άσκηση του δικαιώματος της ελευθερίας σκέψης, συνείδησης και θρησκείας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 18 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και στο άρθρο 18 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα⁶⁵. Στη συνέχεια, η Επιτροπή υποστήριξε αυτήν

δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει, να εκφράζει και να διαδίδει τις απόψεις του και τις πεποιθήσεις του, συμπεριλαμβανομένης της αντίρρησης συνείδησης στις στρατιωτικές δραστηριότητες και στους στρατιωτικούς αποκλεισμούς, η άρνηση καταβολής φόρων επί τη βάση της αντίρρησης συνείδησης δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής αυτής της διάταξης» (σκέψη 4.2 της από 7.11.1991 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης J.P. κατά Καναδά, Ανακοίνωση No. 446/1991, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/135_canadadec446.pdf).

⁶⁵ Παράγραφος 1 της απόφαση που υιοθετήθηκε την 8.3.1989 (βλέπε, έγγραφο E/CN.4/RES/1989/59 στον ιστότοπο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0b24.html>). Νωρίτερα, την 10.3.1987, η Επιτροπή είχε υιοθετήσει την υπ' αριθμ. 1987/46 απόφαση με την οποία καλούσε τα κράτη να αναγνωρίσουν ότι η αντίρρηση συνείδησης στη στρατιωτική θητεία αποτελεί θεμιτή άσκηση του δικαιώματος στην ελευθερία της σκέψης, συνείδησης και θρησκείας (παράγραφος 1, βλέπε, έγγραφο E/CN.4/RES/1987/46 στον

τη θέση σε διάφορες αποφάσεις της, αναγνωρίζοντας ότι η αντίρρηση συνείδησης στη στρατιωτική θητεία διέπεται από αρχές και λόγους συνείδησης, συμπεριλαμβανομένων των πεποιθήσεων που απορρέουν από θρησκευτικής, ηθικής, ανθρωπιστικής ή άλλης φύσης κίνητρα⁶⁶. Το 1998, μετά από αίτημα της Επιτροπής⁶⁷ ο Γενικός Γραμματέας του ΟΗΕ συνέλεξε πληροφορίες από τις κυβερνήσεις, τις εξειδικευμένες υπηρεσίες, τους διακυβερνητικούς οργανισμούς και τις μη κυβερνητικές οργανώσεις για τις πρόσφατες εξελίξεις σε αυτόν τον τομέα και το 1999 κατέθεσε τη σχετική έκθεση⁶⁸.

6. Ο Ειδικός Απεσταλμένος της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων για την εξάλειψη κάθε μορφής θρησκευτικής μισαλλοδοξίας ασχολήθηκε κατ' επανάληψη με το ζήτημα της αντίρρησης συνείδησης στη στρατιωτική θητεία. Ο πρώτος Ειδικός Απεσταλμένος, κύριος Angelo Vidal d' Almeida Ribeiro, υιοθέτησε τα κριτήρια που εφαρμόζονται στις περιπτώσεις της αντίρρησης συνείδησης στη στρατιωτική θητεία⁶⁹. Ο διά-

ιστότοπο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0ce50.html>.

⁶⁶ Προτελευταία παράγραφος του Προοιμίου της από 8.3.1995 υπ' αριθμ. 1995/83 απόφασης της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (βλέπε, έγγραφο E/CN.4/RES/1995/83, ανηρτημένο στον ιστότοπο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0d220.html>). Βλέπε, επίσης, την παράγραφο 1 της από 22.4.1998 υπ' αριθμ. 1998/77 απόφασης της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (έγγραφο E/CN.4/RES/1998/77, ανηρτημένο στον ιστότοπο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες: <http://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html>).

⁶⁷ Παράγραφος 10 της από 22.4.1998 απόφασης της Επιτροπής 1998/77 (έγγραφο E/CN.4/RES/1998/77, ανηρτημένο στον ιστότοπο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες: <http://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html>).

⁶⁸ Report of the Secretary General submitted pursuant to Commission Resolution 1998/77 (E/CN.4/2000/55) της 17.12.1999, ανηρτημένο στον ιστότοπο του Γραφείου του Ύπατου Αρμοστή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου: <http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/6d123295325517b2c12569910034dc4c/c3c5bb30f21371988025688d006028bd?OpenDocument>

⁶⁹ Report of the Special Rapporteur on the elimination of all forms of religious intolerance (E/CN.4/1992/52) της 18.12.1991 (<http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomReligion/Pages/Annual.aspx>), παράγραφος 185 (σελίδα 178 του εγγράφου): «Κατά την άσκηση της εντολής του και κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, ο Ειδικός Απεσταλμένος ασχολήθηκε με αρκετές περιπτώσεις αντιρρησιών συνείδησης. Σε αυτό το πλαίσιο θεωρεί επιβεβλημένο να υιοθετήσει τα κριτήρια που εφαρμόζονται στις υποθέσεις αυτές. [...]. Οι αντιρρησίες συνείδησης πρέπει να απαλλάσσονται από την υποχρέωση να πολεμούν αλλά μπορεί να απαιτείται να υπηρετήσουν εναλλακτική θητεία διαφόρων μορφών, που συνάδει με την αντίρρηση συνείδησης, εφόσον αυτή προβλέπεται στην έννομη τάξη της χώρας τους. Προς αποφυγή καταχρήσεων, είναι αποδεκτό να είναι η εναλλακτική θητεία εξίσου επαχθής με τη στρατιωτική θητεία,

δοχός του, κύριος Abdelfattah Amor, επισήμανε στην έκθεσή του ότι το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης έχει άμεση σχέση με την ελευθερία της θρησκείας και υποστήριξε τις αποφάσεις της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων⁷⁰.

7. Το Συμβούλιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ανανέωσε την εντολή του Ειδικού Απεσταλμένου για την εξάλειψη κάθε μορφής θρησκευτικής μισαλλοδοξίας. Το 2007, η Ειδική Απεσταλμένη, κυρία Asma Jahangir, σημείωσε στην έκθεσή της ότι ήταν αρκετοί οι πολίτες που προέβαλαν το δικαίωμα άρνησης εκπλήρωσης των στρατιωτικών τους υποχρεώσεων (αντίρρηση συνείδησης) επικαλούμενοι ότι αυτό απορρέει από την ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας⁷¹. Βεβαίως, όλες αυτές οι εκθέσεις έχουν τεθεί υπόψη της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ. Ο κύριος Ηεί-

αλλά σε καμιά περίπτωση τόσο επαχθής ώστε να συνιστά τιμωρία για τον ενδιαφερόμενο. Μπορεί να ζητηθεί από τους αντιρρησίες συνείδησης να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους σε τομείς δημοσίου συμφέροντος, που αποσκοπούν στη βελτίωση των κοινωνικών δομών, στην ανάπτυξη ή στην προαγωγή της διεθνούς ειρήνης και συνεργασίας. Οι αντιρρησίες συνείδησης πρέπει να ενημερώνονται πλήρως για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους και για τις διαδικασίες που εφαρμόζονται για την αναγνώριση του καθεστώτος τους, λαμβάνοντας υπόψη ότι τούτο πρέπει να καθορίζεται εντός συγκεκριμένης προθεσμίας. Η απόφαση καθορισμού του καθεστώτος πρέπει να λαμβάνεται, εφόσον είναι εφικτό, από αμερόληπτο δικαστήριο που έχει συσταθεί γι' αυτόν το σκοπό ή από τακτικό δικαστήριο με διαδικασία που διασφαλίζει όλες τις νομικές εγγυήσεις που προβλέπουν τα διεθνή κείμενα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να αναγνωρίζεται στους ενδιαφερόμενους το δικαίωμα άσκησης έφεσης ενώπιον ανεξάρτητου, πολιτικού δικαστικού οργάνου. Το αποφασιστικό όργανο πρέπει να είναι εντελώς ανεξάρτητο από τις στρατιωτικές αρχές και στον αντιρρησία συνείδησης πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα ακρόασης και να αναγνωρίζεται το δικαίωμα να εκπροσωπείται από δικηγόρο και να καλεί μάρτυρες».

⁷⁰ Report of the Special Rapporteur on the elimination of all forms of religious intolerance to the General Assembly (A/52/477) της 16.10.1997, παράγραφοι 77 και 78. «78. [...] Η Επιτροπή συστήνει στα κράτη όπου ισχύει σύστημα υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας να υιοθετήσουν για τους αντιρρησίες συνείδησης διάφορες μορφές εναλλακτικής θητείας που κατ' αρχήν θα πρέπει να συνίσταται στην προσφορά υπηρεσιών εκτός των ενόπλων δυνάμεων, προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος και μη τιμωρητικού χαρακτήρα. Με την υπ' αριθμ. 1984/83 απόφασή της η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων απηύθυνε έκκληση για την υιοθέτηση ελάχιστων εγγυήσεων που διασφαλίζουν ότι μπορεί να εφαρμόζεται οποτεδήποτε το καθεστώς της αντίρρησης συνείδησης» (<http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomReligion/Pages/Annual.aspx>).

⁷¹ Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief (A/HRC/6/5/) της 20.7.2007, παράγραφος 22 (σελίδα 11 του εγγράφου, που είναι ανηρτημένο στη διεύθυνση: (<http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomReligion/Pages/Annual.aspx>)).

per Bielefeldt, Ειδικός Απεσταλμένος το 2011, αναφέρεται στις εκθέσεις του, συμπεριλαμβανομένων των εκθέσεων που αφορούν στις επισκέψεις του σε κράτη, όπως για παράδειγμα στην επίσκεψη που πραγματοποίησε στην Παραγουάη το 2012, στο ζήτημα της αντίρρησης συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία⁷².

8. Όλα τα προαναφερθέντα κείμενα παραπέμπουν ρητά στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και στο έργο της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Είναι αναντίρρητη η σχέση της αντίρρησης συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία με τα δικαιώματα του ανθρώπου και, επομένως, δεν εκπλήσσει που το Συμβούλιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων αντιμετωπίζει το ζήτημα υπό το φως της «προοδευτικής εξέλιξης», αφού αυτή η αρχή διέπει όλη τη σφαίρα της διεθνούς προστασίας.

9. Στην υπόθεση *Muhonen κατά Φινλανδίας*, ο προσφεύγων επικαλέστηκε παραβίαση του άρθρου 18 παράγραφος 1 του Συμφώνου λόγω της αντίρρησης συνείδησης στην εκπλήρωση των στρατιωτικών του υποχρεώσεων για λόγους ηθικής. Ωστόσο, η Επιτροπή δεν απεφάνθη επί του ισχυρισμού του κρίνοντας την προσφυγή του κατά το μέρος αυτό απαράδεκτη αφού το συμβαλλόμενο κράτος απέδειξε ότι αναγνώριζε το δικαίωμα⁷³ που επικαλείτο και του παρείχε τη δυνατότητα της πρόσφορης προσφυγής. Την επόμενη χρονιά, το 1985, η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση επί της υπόθεσης *L.T.K. κατά Φινλανδίας* όπου επισήμανε ότι «το Σύμφωνο δεν προβλέπει το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης: ούτε το άρθρο 18, ούτε το άρθρο 19, ειδικότερα λαμβάνοντας υπόψη τη διάταξη της παραγράφου 3 (γ) (ii) του άρθρου 8, μπορεί να θεωρηθεί ότι εγγυώνται αυτό το δικαίωμα»⁷⁴. Ωστόσο, στο Γενικό Σχόλιο Νο. 22 (1993), η Επιτροπή επανεξετάζει τις εξελίξεις στον τομέα αυτόν και επισημαίνει ότι «το Σύμφωνο δεν εγγυάται το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης, αλλά η Επιτροπή εκτιμά ότι αυτό απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 18, στο μέτρο που η υποχρέωση χρήσης θανατηφόρας βίας μπορεί να συγκρούεται σοβαρά με την ελευθερία συνείδησης και το δικαίωμα καθενός να εκδηλώνει τη θρησκεία του ή τις πεποιθήσεις του»⁷⁵.

⁷² Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief: Mission to Paraguay (A/HRC/19/60/Add.1) της 26.1.2012, παράγραφος 56 (σελίδες 16 και 17 του εγγράφου, που είναι ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomReligion/Pages/Visits.aspx>).

⁷³ Απόφαση της 6.4.1984, Ανακοίνωση Νο. 89/1981 (ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/102_finland89_1981.pdf).

⁷⁴ Σκέψη 5.2 της απόφασης (όπ.π. υποσημ. 45, σελ. 521).

⁷⁵ Παράγραφος 11 του Γενικού Σχολίου Νο. 22 (όπ.π. υποσημ. 46, σελ. 522).

10. Το 2006 η Επιτροπή συνεκδίκασε τις προσφυγές των Yeon-Bum Yoon και Myung-Jin Choi, δύο αντιρρησιών συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία. Σχετικά έκρινε ότι «οι προσφυγές έπρεπε να εξεταστούν αποκλειστικά υπό το φως του άρθρου 18 του Συμφώνου, η ερμηνεία του οποίου εξελίσσεται, όπως και κάθε άλλη εγγύηση του Συμφώνου, με την πάροδο του χρόνου λαμβανομένων υπόψη του κειμένου και του σκοπού του»⁷⁶. Σχετικά, η Επιτροπή απεφάνθη ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν απέδειξε ότι οι περιορισμοί που επικαλούνταν οι προσφεύγοντες ήταν «αναγκαίοι» κατά την έννοια της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Συμφώνου. Σε αυτό το πνεύμα, η Επιτροπή δέχθηκε ότι τα συμβαλλόμενα κράτη μπορούν να δικαιολογήσουν την εφαρμογή νομοθεσίας για την υποχρεωτική στρατιωτική θητεία, που αποτελεί περιορισμό του δικαιώματος κάθε προσώπου να εκδηλώνει τη θρησκεία ή τις πεποιθήσεις του, όταν τούτο είναι αναγκαίο για την προστασία της δημόσιας ασφάλειας, τάξης και υγείας ή της ηθικής ή των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων⁷⁷.

11. Τελικώς, στο πλαίσιο του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, οι αποφάσεις της Επιτροπής στην υπόθεση *Jeong et al. κατά Δημοκρατίας της Κορέας*⁷⁸ και στην παρούσα υπόθεση σηματοδοτούν τη σημαντικότερη έως σήμερα εξέλιξη στο ζήτημα της αντίρρησης συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία.

12. Πλέον δεν υπάρχει αμφιβολία ότι κατά την Επιτροπή η ελευθερία συνείδησης και θρησκείας (άρθρο 18 του Συμφώνου) εμπεριέχει το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία. Πρόκειται για σημαντική απόκλιση από την παρελθούσα πρακτική. Δεν μπορεί να εξαχθεί διαφορετικό συμπέρασμα από την ανάλυση των ανωτέρω υποθέσεων: «το δικαίωμα στην αντίρρηση συνείδησης στη στρατιωτική θητεία εμπεριέχεται στο δικαίωμα ελευθερίας της σκέψης, της συνείδησης και της θρησκείας. Αναγνωρίζει σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα να απαλλάσσεται από την υποχρεωτική στρατιωτική θητεία εφόσον αυτή συγκρούεται με τις προσωπικές του πεποιθήσεις ή τη θρησκεία

⁷⁶ Σκέψη 8.2 της απόφασης (όπ.π. υποσημ. 46, σελ. 522).

⁷⁷ Τούτο είναι σαφές από τη σκέψη 8.4 της απόφασης της Επιτροπής (όπ.π. υποσημ. 46). Στη μειοψηφία του, ο Solari Yrigoyen υποστήριξε ότι η προσφυγή δεν έπρεπε να εξεταστεί υπό το φως της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Συμφώνου, αλλά αποκλειστικά στο πλαίσιο του πεδίου εφαρμογής της παραγράφου 1 του άρθρου 18 του Συμφώνου.

⁷⁸ Όπ.π. υποσημ. 46, σελ. 522.

του. Δεν χωρεί εξαναγκασμός κατά την άσκηση αυτού του δικαιώματος»⁷⁹.

13. Το ζήτημα δεν μπορεί να εξεταστεί στο πλαίσιο του πεδίου εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 18 ακριβώς επειδή η ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας είναι εγγενής στην αντίρρηση συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία, όπως αναγνωρίζει η Επιτροπή. Πλέον, κατά το Σύμφωνο ουδείς περιορισμός ή ουδεμία δικαιολογία επιτρέπει τον εξαναγκασμό στην εκπλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεων.

14. Περαιτέρω, η Επιτροπή καθόρισε για τα συμβαλλόμενα κράτη το πλαίσιο στο οποίο, κατά το Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, μπορούν να υπηρετούν οι αντιρρησίες συνείδησης την εναλλακτική αντί της στρατιωτικής θητείας: «Εφόσον το επιθυμούν, τα συμβαλλόμενα κράτη μπορούν να υποχρεώνουν τους αντιρρησίες συνείδησης να υπηρετούν εναλλακτική θητεία μη στρατιωτικού χαρακτήρα και χωρίς να τελούν υπό στρατιωτικές εντολές. Η εναλλακτική θητεία δεν πρέπει να είναι τιμωρητικής φύσης, αλλά πραγματική προσφορά υπηρεσιών στην κοινότητα και να συνάδει με το σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου»⁸⁰. Επομένως, καθένας μπορεί να επιλέξει να υπηρετήσει την εναλλακτική θητεία που πληροί τις ανωτέρω προϋποθέσεις.

15. Η παράγραφος 1 του άρθρου 18 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα ορίζει ότι το δικαίωμα στην ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας περιλαμβάνει για τον καθένα την ελευθερία να έχει ή να υιοθετεί πεποιθήσεις της επιλογής του και την ελευθερία να τις εκδηλώνει. Η υποχρέωση να υπηρετήσει κάποιος στρατιωτική θητεία παρά τη θέλησή του παραβιάζει τις δύο πτυχές του δικαιώματος στην ελευθερία συνείδησης και θρησκείας. Σε αυτό το πνεύμα η Επιτροπή έκρινε ότι η αντίρρηση συνείδησης είναι εγγενής στην ελευθερία συνείδησης και θρησκείας (πρόκειται για την αντίρρηση συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία και όχι και σε άλλες μορφές αντίρρησης συνείδησης για τις οποίες δεν απεφάνθη η Επιτροπή στην παρούσα υπόθεση).

16. Το ζήτημα εν προκειμένω δεν είναι εάν παραβιάστηκε το δικαίωμα που εγγυάται η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 18 του Συμφώνου καθόσον είναι ομόφωνη η κρίση γι' αυτό. Το ζήτημα είναι εάν οι ισχυρισμοί που προέβαλε το συμβαλλόμενο κράτος υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 18. Τούτο δεν

⁷⁹ Σκέψη 7.3 της απόφασης *Jeong et al. κατά Δημοκρατίας της Κορέας* (όπ.π. υποσημ. 46, σελ. 522) που επαναλαμβάνεται στη σκέψη 10.4 της απόφασης *Atasov and Sarkut κατά Τουρκίας* (βλέπε σελίδα 528 της παρούσας έκδοσης).

⁸⁰ Ibid.

είναι δυνατόν, αφού η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία παρακωλύει την άσκηση του δικαιώματος των αντιρρησιών συνείδησης να έχουν συγκριμένη θρησκεία ή πεποίθηση, μεταχείριση που απαγορεύει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του Συμφώνου κατά το οποίο σε καμιά περίπτωση δεν επιτρέπεται παρέκκλιση από το δικαίωμα στην ελευθερίας σκέψης, συνείδησης και θρησκείας.

17. Κάποια μέλη εξέφρασαν την άποψη ότι η κρίση της Επιτροπής στην παρούσα υπόθεση και στην υπόθεση *Jeong et al. κατά Δημοκρατίας της Κορέας* δεν διευκρινίζει επαρκώς τη νέα προσέγγιση⁸¹ της αντίρρησης συνείδησης στη στρατιωτική θητεία. Διαφωνώ με αυτήν την άποψη για τους λόγους που ήδη εξέθεσα. Στην πραγματικότητα, τώρα, στη δεύτερη δεκαετία του 21ου αιώνα, πρέπει να εξηγηθεί πώς είναι εύλογο να διατηρηθεί η προηγούμενη προσέγγιση. Κατά την προηγούμενη προσέγγιση τα συμβαλλόμενα κράτη μπορούσαν να επικαλεστούν λόγους να εξαναγκάσουν τους πολίτες τους να χρησιμοποιήσουν τα όπλα, να εμπλακούν σε ένοπλες συγκρούσεις, να διακινδυνεύσουν να σκοτώσουν συνανθρώπους τους, χωρίς αυτή η μεταχείριση να θεωρείται παραβίαση του Συμφώνου. Πώς μπορεί αυτή η μεταχείριση να συμβιβάζεται με την ελευθερία της συνείδησης και της θρησκείας οιαδήποτε προσώπου του οποίου οι φιλοσοφικές ή θρησκευτικές πεποιθήσεις τον καθιστούν αντιρρησία συνείδησης (ανεξάρτητα από την ελευθερία εκδήλωσης της θρησκείας);

18. Ως προς τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Συμφώνου, στην απόφαση επί της υπόθεσης *Yoon and Choi κατά Δημοκρατίας της Κορέας* η Επιτροπή έκρινε ότι «παρόμοιος περιορισμός δεν μπορεί να πλήττει την ουσία του σχετικού δικαιώματος»⁸². Η αντίρρηση συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία αφορά επίσης την εκδήλωση των φιλοσοφικών ή θρησκευτικών πεποιθήσεων. Ένα επιπλέον επιχείρημα –που σε καμιά περίπτωση δεν αντιφάσκει με όσα ήδη εξέθεσα στις προηγούμενες παραγράφους– είναι ότι η υποχρεωτική στρατιωτική θητεία ουδέποτε μπορεί να θεωρηθεί περιορισμός που επιτρέπεται δυνάμει της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Συμφώνου καθόσον αυτός ο αποκαλούμενος περιορισμός στην πραγματικότητα καταργεί το δικαίωμα. Η κρίση της Επιτροπής για τους πιθανούς περιορισμούς της ελευθερίας κάθε προσώπου να εκδηλώνει τις πεποιθήσεις του ή τη θρησκεία του μπορεί να

⁸¹ Βλέπε, τη σύμφωνη γνώμη των Yuji Iwasawa, Gerald Neuman και Michael O' Flaherty στην υπόθεση *Jeong et al. κατά Δημοκρατίας της Κορέας* (όπ.π. υποσημ. 46, σελ. 522) κατά τους οποίους η Επιτροπή οφείλει να ακολουθήσει το σκεπτικό που είχε υιοθετήσει στις προηγούμενες υποθέσεις, και, ειδικά, τη σύμφωνη γνώμη των Gerald Neuman, Yuji Iwasawa, Michael O' Flaherty και Walter Kaelin στην παρούσα υπόθεση.

⁸² Σκέψη 8.3 (όπ.π. υποσημ. 46, σελ. 522).

εφαρμοστεί σε άλλες υποθέσεις αντίρρησης συνείδησης, αλλά ουδέποτε σε υποθέσεις αντίρρησης συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία.

19. Είναι αδύνατο να υπολογιστεί ο αριθμός των ανθρώπων που στη διάρκεια της ιστορίας αναγκάστηκαν να παραβιάσουν τις πεποιθήσεις τους όντας υποχρεωμένοι να υπηρετήσουν τη στρατιωτική τους θητεία παρά τη θέλησή τους ή που διώχθηκαν ή φυλακίστηκαν επειδή αρνήθηκαν να πάρουν τα όπλα. Πολλοί άλλοι αναγκάστηκαν να σκότωσαν ή πέθαναν σε ένοπλες συγκρούσεις όπου δεν επέλεξαν να συμμετάσχουν. Η πρόσφατη νομολογία της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων για την αντίρρηση συνείδησης στη στρατιωτική θητεία δεν στηρίζεται μόνο σε σταθερές νομικές βάσεις. Αποτίει καθυστερημένα μεν αλλά τον οφειλόμενο φόρο τιμής σε αυτά τα θύματα.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης⁸³: Η Τουρκία δεν ανέλαβε πρωτοβουλίες για την εφαρμογή της απόφασης. Δεν κατέβαλε αποζημίωση στους προσφεύγοντες, δεν υιοθέτησε τις κατάλληλες διατάξεις για την πρόληψη παρόμοιας παραβίασης στο μέλλον και δεν δημοσίευσε την απόφαση της Επιτροπής.

⁸³ Βλέπε αναλυτικά για την παρακολούθηση της εφαρμογής της απόφασης, στην ιστοσελίδα <http://www.ccprcentre.org/country/ccpr/turkey/>.

Βλέπε, σχόλιο για την απόφαση αυτή και εν γένει για την αντιμετώπιση των αντιρρησιών συνείδησης από την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Rachel Brett on the progressive jurisprudence of the UN Human Rights Committee in relation to the right to conscientious objection, στη διεύθυνση: <http://www.ccprcentre.org/rachel-brett-on-the-progressive-jurisprudence-of-the-un-human-rights-committee-in-relation-to-the-right-to-conscientious-objection/>.

Για το ζήτημα της αντιμετώπισης των αντιρρησιών συνείδησης στην υποχρεωτική στρατιωτική θητεία βλέπε, επίσης, Conscientious Objection to Military Service, United Nations Human Rights, Office of the High Commissioner, New York and Geneva 2012, στη διεύθυνση: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_en.pdf.

IV
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΟΥ ΟΗΕ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΒΑΣΑΝΙΣΤΗΡΙΩΝ¹

0882

Υπόθεση Munir Aytulun και Lilav Guclu² κατά Σουηδίας της 19.11.2010

Ανακοίνωση 373/2009³

Αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα λόγω συμμετοχής του προσφεύγοντα στο PKK – Κίνδυνος καταδίκης του προσφεύγοντα σε 15χρονη φυλάκιση δυνάμει της αντι-τρομοκρατικής νομοθεσίας της Τουρκίας – Η απέλαση του προσφεύγοντα στη Τουρκία παραβιάζει τη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων επειδή, από εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη χώρα καταγωγής του προσφεύγοντα, προκύπτει ότι, παρόλες τις νομοθετικές πρωτοβουλίες της τουρκικής κυβέρνησης, οι δράστες των βασανιστηρίων παραμένουν ατιμώρητοι με συνέπεια να αμφισβητείται η αποτελεσματικότητα των μεταρρυθμίσεων

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3 και 22 παράγραφος 7 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 των προσφευγόντων: Ο κύριος Munir Aytulun, δάσκαλος γεννηθείς το 1965, και η κόρη του, κυρία Lilav Guclu, γεννηθείσα το 2007, είναι κουρδικής καταγωγής πολίτες Τουρκίας. Κατοικούν στη Σουηδία και επίκειται απέλασή τους στην Τουρκία με απόφαση που εκκρεμεί από το 2009.

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 το ευρετήριο των αποφάσεων βλέπε σελίδα 623 της παρούσας έκδοσης.

Για τα μέλη της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων που εκδικάζουν τις ατομικές ανακοινώσεις βλέπε σε <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/index.htm>.

Απόδοση των αποφάσεων στην ελληνική: Ελένη Τάκου, Πολιτική Επιστήμονας, υποψήφια διδάκτορας πολιτικής επιστήμης Παντείου Πανεπιστημίου, μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

² Εκπροσωπήθηκαν ενώπιον της Επιτροπής από το δικηγόρο Inggerman Sahlstrom.

³ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης βλέπε το έγγραφο CAT/C/45/D/373/2009 της 3.12.2010 στον ιστότοπο της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (<http://www.refworld.org/docid/5034ec0b2.html>).

Το 1991, ο πρώτος προσφεύγων έγινε μέλος του ΡΚΚ και ενετάχθη στο ένοπλο τμήμα της βάσης του ΡΚΚ στο Haftanin του Ιράκ. Το 1995, εκπαιδεύτηκε επί εξάμηνο στο αρχηγείο του ΡΚΚ στη Δαμασκό.

Στα τέλη του 1996 τραυματίστηκε και αφού υποβλήθηκε σε επιτόπια θεραπεία εισήχθη τρεις μήνες αργότερα στο νοσοκομείο της πόλης Urimia του Ιράν. Έκτοτε συνέχισε τη δράση του με το ΡΚΚ ως δάσκαλος, εργαζόμενος αρχικά στη Συρία (2000) και αργότερα στο Ιράκ (2003), όπου γνώρισε τη μέλλουσα σύζυγό του⁴, επίσης στρατιώτη του ΡΚΚ. Επειδή το κόμμα απαγόρευε τη δημιουργία προσωπικών σχέσεων με συναγωνιστές συνελήφθη και κρατήθηκε για ένα μήνα. Την 16.10.2005 εγκατέλειψε την οργάνωση και τέσσερις ημέρες αργότερα έφθασε στη Σουηδία με την κόρη του, δεύτερη προσφεύγουσα. Ισχυρίζεται ότι από το 1991 έως το 1992, η φωτογραφία του δημοσιεύτηκε σε εφημερίδες εθνικής κυκλοφορίας στην Τουρκία.

Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι καταζητείται από τις στρατιωτικές και αστυνομικές αρχές της χώρας καταγωγής του που τον έχουν αναζητήσει και στο σπίτι των γονέων του. Σε αρκετές περιπτώσεις, οι συγγενείς του εξαναγκάστηκαν από τις αρχές να συμμετέχουν στην αναζήτησή του σε ορεινές περιοχές, ενώ οι τουρκικές υπηρεσίες συνεχίζουν να παρακολουθούν το τηλέφωνο της οικογένειάς του. Προσκομίζει επιστολή του δικηγόρου του που επιβεβαιώνει ότι καταζητείται για τα εγκλήματα που προβλέπουν και τιμωρούν τα άρθρα 302 και 314 του Ποινικού Κώδικα της Τουρκίας με ποινή φυλάκισης 15 ετών. Επίσης, ισχυρίζεται ότι, στην περίπτωση της σύλληψής του, κινδυνεύει να υποβληθεί σε βασανιστήρια από τις δυνάμεις ασφαλείας της Τουρκίας. Για την απόδειξη αυτού του ισχυρισμού προσκομίζει έγγραφο της Ένωσης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Diyarbakir.

Την 18.1.2008, η Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε την αίτηση ασύλου του κυρίου Munir Aytulun και της ανήλικης κόρης του χωρίς να αμφισβητήσει τους ισχυρισμούς του για τη δράση του με το ΡΚΚ και τον κίνδυνο της σύλληψης και της καταδίκης του στην περίπτωση της επιστροφής του στην Τουρκία. Ειδικότερα, εκτίμησε ότι δεν υπάρχουν λόγοι να πιστευτεί ότι κινδυνεύει να υποβληθεί στην Τουρκία σε μεταχείριση διαφορετική από τα πρόσωπα που αντιμετωπίζουν παρόμοιες κατηγορίες. Επίσης, η Επιτροπή αναφέρθηκε στην πολιτική μηδενικής ανοχής των βασανιστηρίων που έχει υιοθετήσει η κυβέρνηση της

⁴ Σημείωση της επιμελήτριας: Η σύζυγός του Mukerem Güclü βρίσκεται επίσης στη Σουηδία και άσκησε προσφυγή ενώπιον της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων επί της οποίας εκδόθηκε απόφαση την 11.11.2010 (έγγραφο CAT/C/45/D/349/2008 της 16.12.2010, ανηρτημένο στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/sweden_t5_cat_349_2008.pdf).

Τουρκίας και στις σχετικές τροποποιήσεις της νομοθεσίας, που παρέχουν στα θύματα των βασανιστηρίων τη δυνατότητα να καταγγέλλουν τους αυτουργούς.

Την 2.9.2008 το Δικαστήριο Μετανάστευσης απέρριψε την προσφυγή που άσκησε ο κύριος Munir Aytulun κατά της ανωτέρω απόφασης της Επιτροπής Μετανάστευσης κρίνοντας ότι δεν κατείχε υψηλόβαθμη θέση στο PKK και ότι δεν είχε συμμετάσχει στις ένοπλες συγκρούσεις που εξαπέλυε. Οι πράξεις του δεν μπορεί να χαρακτηριστούν τρομοκρατικές. Εξάλλου, είχε διαμείνει για μικρό χρονικό διάστημα στην Τουρκία. Επιβεβαιώνοντας ότι η συμμετοχή σε τρομοκρατική οργάνωση τιμωρείται κατά την τουρκική νομοθεσία με 15ετή κάθειρξη, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι το καθεστώς του πρόσφυγα δεν μπορεί να αναγνωρίζεται μόνο λόγω του κινδύνου να υποστεί ο ενδιαφερόμενος τις ποινικές κυρώσεις που προβλέπει η νομοθεσία της χώρας του. Επισημαίνοντας ότι η δίωξη, κατά την έννοια της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, διακρίνεται από την ποινική δίωξη, το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι η τιμωρία που προβλέπει η τουρκική νομοθεσία δεν είναι δυσανάλογη, δεδομένου της δράσης του πρώτου προσφεύγοντα σε τρομοκρατική οργάνωση. Υπογραμμίζοντας ότι ο πρώτος προσφεύγων ουδόλως απέδειξε ότι διατρέχει κίνδυνο δίωξης από το PKK επειδή εγκατέλειψε την οργάνωση, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι σε παρόμοια περίπτωση οι δικαστικές και αστυνομικές αρχές της Τουρκίας έχουν την ευθύνη της προστασίας του από παρόμοιο κίνδυνο. Μόνο εάν η παρεχόμενη από τις τουρκικές αρχές προστασία είναι ανεπαρκής, φέρει η Σουηδία την υποχρέωση να του παράσχει προστασία. Τέλος, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι η οικογένεια του πρώτου προσφεύγοντα διαμένει στην Τουρκία εκτίμησε ότι στην περίπτωση που οι γονείς της δεύτερης προσφεύγουσας καταδικαστούν σε φυλάκιση αποτελεί αρμοδιότητα των τουρκικών αρχών το ζήτημα της επιμέλειάς της. Δύο εκ των τεσσάρων δικαστών διαφώνησαν, θεωρώντας ότι βάσιμα εκφράζει ο προσφεύγων φόβο βασανιστηρίων στην περίπτωση της εξαναγκασμένης επιστροφής του στην Τουρκία.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Ο κύριος Munir Aytulun 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.

Επί σειρά ετών ήταν μέλος του PKK και επειδή ήταν υψηλόβαθμο στέλεχος συμμετείχε στις δραστηριότητές του σε διάφορες χώρες. Στην

Τουρκία, εκκρεμεί σε βάρος του ποινική δίωξη για συμμετοχή σε τρομοκρατική οργάνωση, οπότε στην περίπτωση της επιστροφής του κινδυνεύει με 15ετή κάθειρξη. Εξάλλου δεν έχουν μειωθεί τα περιστατικά βασανιστηρίων στις φυλακές της Τουρκίας.

Επισημαίνει ότι κατέθεσε ενώπιον των αρχών της Σουηδίας αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία προκύπτει ο κίνδυνος να υποστεί κακομεταχείριση στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στην Τουρκία.

Όσον αφορά τα βασανιστήρια, ο συνήγορός του αναφέρεται στις κατευθυντήριες οδηγίες του Βρετανικού Υπουργείου Εσωτερικών για την Τουρκία, όπου αναφέρεται ότι, παρά την πολιτική μηδενικής ανοχής που εφαρμόζουν οι τουρκικές αρχές, δεν έχουν εκλείψει τα περιστατικά σοβαρών μορφών βασανιστηρίων και κακοποίησης κατά τη διάρκεια της κράτησης από την αστυνομία.

Κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 1 του άρθρου 108 του Κανονισμού Λειτουργίας της, η Επιτροπή υπέδειξε στο συμβαλλόμενο κράτος να αναστείλει την απέλαση του προσφεύγοντα έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ασκηθείσας προσφυγής.

III. Οι θέσεις της Σουηδίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: Με το από 18.9.2009 υπόμνημά του ενώπιον της Επιτροπής το συμβαλλόμενο κράτος επανέλαβε τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο πρώτος προσφεύγων προσθέτοντας ότι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, συνελήφθη για πρώτη φορά το 1989, επειδή θεωρήθηκε ύποπτος συνεργασίας με συνάδελφό του δασκάλου που ήταν μέλος του Κομμουνιστικού Κόμματος Τουρκίας. Κατά την τετραήμερη ανάκρισή του υπέστη κακοποίηση και υποβλήθηκε σε ηλεκτροσόκ. Επίσης, διώχθηκε επειδή μοίραζε πολιτικά φυλλάδια. Παραπέμφθηκε κατηγορούμενος ενώπιον δικαστηρίου όπου απέδειξε ότι οι κατηγορίες δεν ευσταθούσαν και αφέθηκε ελεύθερος.

Έως το 1994 δραστηριοποιήθηκε στη διδασκαλία νεοσύλλεκτων στο ΡΚΚ, με ηγετικό ρόλο το διάστημα 1994-1995. Επίσης, ασκούσε έντονη κριτική στη στρατηγική της οργάνωσης, διαφωνώντας με την ένοπλη σύγκρουση για την επίτευξη των πολιτικών στόχων της. Εξαιτίας αυτής της στάσης του κατηγορήθηκε από την ηγεσία του ΡΚΚ, ενώ ένας εκ των αδερφών του καταδικάστηκε από τουρκικό δικαστήριο σε επτάμηνη φυλάκιση λόγω της δράσης του με το κόμμα.

Το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι, ενώπιον του Δικαστηρίου Μετανάστευσης, οι προσφεύγοντες πρόσθεσαν ότι η Επιτροπή Μετανάστευσης δεν είχε συνεκτιμήσει ότι ο κύριος Mupir Aytulun είχε παραπεμφθεί στην Τουρκία ενώπιον ποινικού δικαστηρίου κατηγορούμενος για αδίκημα που επισύρει την ισόβια κάθειρξη. Ο πρώτος προσφεύγων απέδειξε αυτό τον ισχυρισμό του με έγγραφο

τουρκικής μη κυβερνητικής οργάνωσης για τα δικαιώματα του ανθρώπου και με βεβαίωση του δικηγόρου που τον εκπροσωπεί στην Τουρκία. Περαιτέρω, στην περίπτωση της σύλληψής του ο πρώτος προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια και η κόρη του να παραπεμφθεί σε δημόσιο ίδρυμα. Τέλος, ο κύριος Munir Aytulun επικαλέστηκε παρόμοιες υποθέσεις όπου οι σουηδικές αρχές χορήγησαν στους συμπολίτες του άδεια διαμονής και ισχυρίστηκε ότι το PKK τον απείλησε κατά τη διαμονή του στη Σουηδία.

Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίστηκε ενώπιον των εθνικών αρχών ότι ουδέποτε ήταν κάτοχος εθνικού διαβατηρίου και ότι κατέθεσε φωτοαντίγραφο του πιστοποιητικού οικογενειακής κατάστασης που είχε εκδοθεί από τις αρμόδιες τουρκικές αρχές το 2003 καθώς και πρωτότυπο πιστοποιητικό με ημερομηνία έκδοσης το 2005. Σύμφωνα με το έγγραφο του 2003 ο κύριος Munir Aytulun καταζητείται από τις αστυνομικές αρχές. Ωστόσο, παρόμοια ένδειξη δεν υπάρχει στο έγγραφο του 2005.

Κατά τη Σουηδία, οι προσφεύγοντες δεν τεκμηριώνουν επαρκώς τους ισχυρισμούς τους και, επομένως, η παρούσα προσφυγή είναι προδήλως αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Ως προς τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για την παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων, η Σουηδία υποστηρίζει ότι η Τουρκία έχει κυρώσει τις σημαντικότερες διεθνείς συμβάσεις για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου, συμπεριλαμβανομένου του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων. Επίσης, η Τουρκία συνεργάζεται με την Επιτροπή του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και δεν προβάλλει αντιρρήσεις για τη δημοσίευση των εκθέσεών της. Επαναλαμβάνει τη δήλωση μηδενικής ανοχής της τουρκικής κυβέρνησης για την καταπολέμηση των βασανιστηρίων και τις σημαντικές νομοθετικές μεταρρυθμίσεις που υιοθετήθηκαν για το σκοπό αυτό, σημειώνοντας ότι αυτές οι εξελίξεις δεν έχουν αποτρέψει τα περιστατικά βασανιστηρίων, ειδικά κατά τη διάρκεια κράτησης. Αναφέρεται επίσης στις εκθέσεις οργάνωσης για τα δικαιώματα του ανθρώπου⁵, που καταγράφουν ότι το 2007 αυξήθηκαν τα περιστατικά κακοποίησης και βασανιστηρίων. Περαιτέρω, υποστηρίζοντας ότι έχουν

⁵ Έκθεση του 2008 του Σουηδικού Υπουργείου Εξωτερικών, έκθεση του Αμερικανικού Υπουργείου Εξωτερικών του 2007 για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Τουρκία, έκθεση του Υπουργείου Εσωτερικών του Ηνωμένου Βασιλείου για την Τουρκία (29.8.2008), έκθεση της Διεθνούς Αμνηστίας για το 2008 και έκθεση του 2008 της μη κυβερνητικής οργάνωσης Human Rights Watch για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στον κόσμο.

εξαλειφθεί οι πιο σοβαρές μέθοδοι βασανισμού, επισημαίνει ότι συνεχίζονται να αναφέρονται περιστατικά κακομεταχείρισης από τις αστυνομικές αρχές και η απροθυμία των δικαστηρίων να καταδικάσουν τους αυτουργούς καθόσον η δικαστική εξουσία δεν είναι ανεξάρτητη από την εκτελεστική. Σχετικά, αναφέρεται στην έκθεση του Σουηδικού Υπουργείου Εξωτερικών κατά την οποία τα μέλη του PKK αντιμετωπίζονται ως ειδική ομάδα που στοχοποιείται ειδικά από τους δημόσιους υπαλλήλους που παραβιάζουν την απαγόρευση των βασανιστηρίων. Ωστόσο, για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Τουρκία, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι δεν αντιμετωπίζουν *ipso facto* πραγματικό κίνδυνο βασανιστηρίων οι κατηγορούμενοι για αδικήματα του κοινού ποινικού δικαίου.

Κατά το συμβαλλόμενο κράτος η Επιτροπή οφείλει να συνεκτιμήσει τις πρόσφατες προσπάθειες της τουρκικής κυβέρνησης για την εξάλειψη των βασανιστηρίων και ότι σε καμιά περίπτωση δεν αποτελούν συστηματική πρακτική τα βασανιστήρια, για τα οποία δεν συναινεί το τουρκικό κράτος. Επίσης, αιτείται από την Επιτροπή να λάβει υπόψη ότι η Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημα ασύλου των προσφευγόντων μετά από δύο εκτεταμένες συνεντεύξεις και τη συλλογή επαρκούς πληροφόρησης και τεκμηρίωσης για τα πραγματικά περιστατικά που επικαλέστηκαν.

Περαιτέρω, προσθέτει ότι οι μεταναστευτικές αρχές δεν αμφισβήτησαν τη συμμετοχή του κυρίου Munir Aytulun στο PKK, καθώς και τον ισχυρισμό του ότι καταζητείται από την τουρκική αστυνομία με πιθανό ενδεχόμενο να παραπεμφθεί σε δίκη. Εντούτοις, ενόψει του ότι δεν ήταν υψηλόβαθμο στέλεχος στο κόμμα αμφισβητείται εάν η παρουσία του στην Τουρκία προσελκύσει το ενδιαφέρον των αρχών.

Υποστηρίζοντας ότι από έκθεση της Σουηδικής Πρεσβείας στην Άγκυρα προκύπτει ότι οι τουρκικές αρχές έχουν ασκήσει ποινική δίωξη σε μέλη του PKK, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι κατά την ποινική νομοθεσία της Τουρκίας ο ιδρυτής παράνομης και ένοπλης οργάνωσης ή το πρόσωπο με ηγετική θέση σε παρόμοια οργάνωση μπορεί να καταδικαστεί σε ποινή φυλάκισης 10 έως 15 ετών. Επίσης ότι, σύμφωνα με τον αντι-τρομοκρατικό νόμο, εάν η οργάνωση χαρακτηριστεί τρομοκρατική, η ποινή προσαυξάνεται κατά το ήμισυ. Επομένως, η Σουηδία δεν αμφισβητεί τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα για τον κίνδυνο σύλληψης που διατρέχει στην περίπτωση της απέλασής του στην Τουρκία, αλλά υποστηρίζει ότι δεν υπάρχουν ενδείξεις ότι κινδυνεύει από ποινική μεταχείριση διαφορετική από πρόσωπα που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση με αυτόν. Άλλωστε, δεν είναι δυσανάλογη η τιμωρία που προβλέπει η ποινική νομοθεσία της Τουρκίας δεδομένου ότι το PKK

θεωρείται τρομοκρατική οργάνωση τόσο από την τουρκική κυβέρνηση όσο και από την Ευρωπαϊκή Ένωση.

Εντέλει, η Σουηδία υποστηρίζει ότι ο πρώτος προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε επαρκώς τον κίνδυνο να διωχθεί από το ΡΚΚ επειδή αποσκήρτησε από το κόμμα. Εξάλλου, ο ενδεχόμενος κίνδυνος κακομεταχείρισης από μη κυβερνητική ομάδα ή από ιδιώτη, χωρίς τη συναίνεση ή την ανοχή της κυβέρνησης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης. Σχετικά, το συμβαλλόμενο κράτος αμφισβητεί το κίνδυνο να υποστεί ο προσφεύγων δίωξη από το ΡΚΚ λόγω του χρόνου που έχει παρέλθει από την αναχώρησή του από την Τουρκία. Αλλά ακόμη και εάν κινδυνεύει από το ΡΚΚ δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι έχει τη δυνατότητα να αναζητήσει την προστασία των τουρκικών αρχών.

Νόμο βάσιμο: Α) Δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης η υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να μην απελαύνουν οιοδήποτε πρόσωπο που κινδυνεύει να υποστεί βλάβη από μη κρατική οντότητα, χωρίς τη συναίνεση ή την ανοχή της κυβέρνησης. **Β)** Η Επιτροπή υποχρεούται να εκτιμήσει εάν για ουσιώδεις λόγους πιστεύεται ότι ο προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στο κράτος όπου πρόκειται να απελαθεί, συνεκτιμώντας όλα τα στοιχεία, συμπεριλαμβανομένου ενός συνόλου συστηματικών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου. **Γ)** Δεν είναι αναγκαίο να πληροί ο κίνδυνος των βασανιστηρίων το μέτρο της εξαιρετικής πιθανότητας να επισυμβεί.

Σκεπτικό: Α) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης: 6.1 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) και (β) του άρθρου 22 της Σύμβασης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ίδια υπόθεση δεν εξετάστηκε ούτε εξετάζεται στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας διεθνούς έρευνας ή διακανονισμού.

6.2 Ως προς τον ισχυρισμό του πρώτου προσφεύγοντα κατά τον οποίον στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στην Τουρκία κινδυνεύει να δολοφονηθεί από το ΡΚΚ, σε αντίποινα λόγω της αποστασίας του, η Επιτροπή αποφαινεται ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης η υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να μην απελαύνουν οιοδήποτε πρόσωπο που κινδυνεύει να υποστεί βλάβη από μη κρατική οντότητα, χωρίς τη συναίνεση ή την ανοχή της κυβέρνησης⁶.

⁶ *G.R.B κατά Σουηδίας* (Ανακοίνωση No. 83/1997), απόφαση της 15.5.1998 (ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/109_swedencat032.pdf).

Επομένως, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 107 (γ) του Κανονισμού Λειτουργίας της, απορρίπτει το σχετικό ισχυρισμό ως απαραδέκτως προβαλλόμενο.

6.3 Η Επιτροπή σημειώνει τον ισχυρισμό του συμβαλλόμενου κράτους κατά τον οποίον η υπό κρίση προσφυγή είναι προδήλως αβάσιμη και απαραδέκτως ασκηθείσα επειδή ο πρώτος προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε επαρκώς ότι στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στην Τουρκία κινδυνεύει να υποστεί μεταχείριση που παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης. Ωστόσο, εκτιμά ότι αμφότεροι οι προσφεύγοντες παρείχαν επαρκείς πληροφορίες και επομένως εξετάζεται η υπόθεση επί της ουσίας.

Β) Επί της παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης: 7.1 Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή καλείται να εκτιμήσει εάν η απέλαση των προσφευγόντων 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.

7.2 Η Επιτροπή καλείται να αποφανθεί αν, δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Σύμβασης, ο προσφεύγων διατρέχει προσωπικό κίνδυνο βασανιστηρίων στη χώρα όπου πρόκειται να απελαθεί. Για να αποφανθεί σχετικά, η Επιτροπή οφείλει να συνεκτιμήσει όλα τα στοιχεία, συμπεριλαμβανομένου ενός συνόλου συστηματικών, κατάφορων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3 παράγραφος 2. Σχετικά, η Επιτροπή υπογραμμίζει τις επισημάνσεις του συμβαλλόμενου κράτους για τη βελτίωση της κατάστασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Τουρκία, συμπεριλαμβανομένων της πολιτικής μηδενικής ανοχής της τουρκικής κυβέρνησης για την καταπολέμηση της πρακτικής των βασανιστηρίων και των σχετικών σημαντικών νομοθετικών μεταρρυθμίσεων. Συνεκτιμά επίσης την επισήμανση των προσφευγόντων ότι, παρά τις αλλαγές, συνεχίζουν να αναφέρονται βασανιστήρια κατά τη διάρκεια κράτησης από τις αστυνομικές αρχές.

7.3 Σκοπός της παρούσας ανάλυσης είναι να καθορισθεί εάν ο πρώτος προσφεύγων διατρέχει εξατομικευμένα τον κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια στην Τουρκία, στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στη χώρα αυτή. Η διαπίστωση ενός συνόλου συστηματικών, σοβαρών, κατάφορων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν αρκεί για να τεκμηριωθεί ότι ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια: επιβάλλεται να συντρέχουν και άλλοι λόγοι που υποδεικνύουν ότι είναι προσωπικός ο κίνδυνος που διατρέχει ο προσφεύγων. Αντιστοίχως, η απουσία ενός συνόλου

συστηματικών, σοβαρών, κατάφορων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν συνεπάγεται ότι ένα συγκεκριμένο πρόσωπο δεν απειλείται με βασανιστήρια βάσει των συγκεκριμένων περιστάσεων της υπόθεσής του⁷.

7.4 Η Επιτροπή υπενθυμίζει το Γενικό Σχόλιο για την εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης, σύμφωνα με το οποίο, *μεταξύ άλλων*, ο κίνδυνος των βασανιστηρίων «πρέπει να αξιολογείται σε πλαίσιο που δεν περιορίζεται σε θεωρητική επισκόπηση ή σε υπόνοιες. Όμως, δεν είναι αναγκαίο να πληροί ο κίνδυνος των βασανιστηρίων το μέτρο της εξαιρετικής πιθανότητας να επισυμβεί»⁸.

7.5 Η Επιτροπή σημειώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν αμφισβήτησε τη συμμετοχή του πρώτου προσφεύγοντα στο PKK, αλλά επισήμανε ότι δεν ήταν υψηλόβαθμο στέλεχος. Περαιτέρω, ενώ υποστηρίζει ότι δεν αναμένεται να προσελκύσει στην Τουρκία την προσοχή των αρχών, παραδέχεται, συντασσόμενο με την Επιτροπή Μετανάστευσης, ότι υπάρχει κίνδυνος να συλληφθεί, να κρατηθεί ενόψει της δίκης και να καταδικαστεί σε ποινή πολυετούς κάθειρξης. Σημειώνει επίσης ότι για την ποινική υπόθεση που εκκρεμεί σε βάρος του στην Τουρκία ο πρώτος προσφεύγων προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία, συμπεριλαμβανομένης της ποινικής δίωξης που εκκρεμεί σε βάρος του στην Τουρκία, που δεν αμφισβήτησαν οι σουηδικές αρχές. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ότι υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για τον κίνδυνο σύλληψης που διατρέχει ο κύριος Munir Aytulun στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στην Τουρκία.

7.6 Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι διάφορες εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Τουρκία αναφέρουν σοβαρές καταγγελίες για την πρακτική των βασανιστηρίων που συνεχίζουν να εφαρμόζουν οι αστυνομικές αρχές και οι αρχές ασφαλείας της Τουρκίας, ιδιαίτερα κατά τη διάρκεια ανακρίσεων σε χώρους κράτησης, αγνοώντας την πολιτική μηδενικής ανοχής της κυβέρνησης. Σχετικά, διαπιστώνει ότι η Σουηδία δεν αμφισβητεί ότι το 2007 αυξήθηκαν τα περιστατικά κακομεταχείρισης στην Τουρκία. Οι περισσότερες από τις εκθέσεις που επικαλέστηκε και κατέθεσε το συμβαλλόμενο κράτος ενώπιόν της αναφέρουν ότι παρόλες τις

⁷ *ΜΑΚ κατά Γερμανίας* (Ανακοίνωση No. 214/2002), απόφαση της 5.5.2004 (ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/germany_t5_cat_214_2002.pdf).

⁸ CAT General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications), έγγραφο A/53/44, παράρτημα IX, παράγραφος 6 (βλέπε σε ελληνική απόδοση στη διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/453882365.html>).

νομοθετικές πρωτοβουλίες της τουρκικής κυβέρνησης, οι δράστες των βασανιστηρίων παραμένουν ατιμώρητοι με συνέπεια να αμφισβητείται η αποτελεσματικότητα των μεταρρυθμίσεων. Επίσης, πολλές από τις πρόσφατες εκθέσεις στις οποίες παραπέμπει το συμβαλλόμενο κράτος καταδεικνύουν αύξηση του αριθμού των καταγγελιών για κακομεταχείριση και βασανιστήρια που διαπράττονται από μέλη των δυνάμεων ασφαλείας και της αστυνομίας εκτός των δημόσιων χώρων κράτησης και, συνεπώς, είναι δυσκολότερη η εξιχνίαση και τεκμηρίωσή τους. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης την έκθεση του Σουηδικού Υπουργείου Εξωτερικών, κατά την οποία τα μέλη του ΡΚΚ στοχοποιούνται από τους δημόσιους λειτουργούς, που παραβιάζουν την απαγόρευση των βασανιστηρίων. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι σύμφωνα με την Ένωση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Diyarbakir τα μέλη του ΡΚΚ που έχουν αποσκιρτήσει από την οργάνωση υφίστανται βασανιστήρια για να εξαναγκαστούν να ομολογήσουν και να αποκαλύψουν τα ονόματα των πρώην συντρόφων τους.

7.7. Συμπερασματικά, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο πρώτος προσφεύγων υπήρξε μέλος του ΡΚΚ για 14 χρόνια και ότι υπάρχουν ισχυρές ενδείξεις ότι καταζητείται στην Τουρκία για να δικαστεί δυνάμει διατάξεων της αντι-τρομοκρατικής νομοθεσίας. Συνεπώς, με την άφιξη του στην Τουρκία είναι πιθανό να συλληφθεί και να εξαναγκαστεί σε ομολογία. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ότι ο πρώτος προσφεύγων διατρέχει βέσιμο και πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια αν απελαθεί στη χώρα καταγωγής του.

7.8 Δεδομένου ότι η δεύτερη προσφεύγουσα είναι ανήλικη και εξαρτωμένη από τον πρώτο προσφεύγοντα, η Επιτροπή δεν κρίνει αναγκαίο να εξετάσει την υπόθεσή της χωριστά.

7.9 *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 στην Τουρκία παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.*

8. Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 112 του Κανονισμού Λειτουργίας της η Επιτροπή καλεί τη Σουηδία να την ενημερώσει εντός 90 ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης για τα μέτρα που υιοθέτησε για να συμμορφωθεί με αυτήν.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης⁹:
την 13.9.2011 η Σουηδία ενημέρωσε την Επιτροπή κατά των

⁹ Βλέπε, το έγγραφο Report of the Committee against Torture, Forty-seventh session (31 October–25 November 2011) - Forty-eighth session (7 May–1 June 2012),

Βασανιστηρίων ότι την 21.2.2011 η Επιτροπή Μετανάστευσης αποφάσισε τον αποκλεισμό των προσφευγόντων από το καθεστώς διεθνούς προστασίας. Ωστόσο, δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας που απαγορεύει την εκτέλεση του μέτρου της απέλασης που παραβιάζει τις διεθνείς υποχρεώσεις που έχει αναλάβει η Σουηδία, η Επιτροπή Μετανάστευσης χορήγησε στους προσφεύγοντες άδεια διαμονής της οποίας η ισχύς εκπνέει την 1.11.2011. Επί της αίτησης για ανανέωση αυτής της άδειας διαμονής, την 24.5.2012 η Σουηδία ενημέρωσε την Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων ότι χορηγήθηκε στους προσφεύγοντες άδεια διαμονής και ότι πλέον δεν κινδυνεύουν να απομακρυνθούν στην Τουρκία. Ενόψει της ανωτέρω εξέλιξης η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων διαπίστωσε κατά την 48η σύνοδο της ότι η Σουηδία συμμορφώθηκε με την απόφαση που εκδόθηκε επί της προσφυγής που άσκησε ο κύριος Aytulun και η ανήλικη κόρη του.

0883

Υπόθεση Fatou Sonko¹⁰ κατά Ισπανίας της 25.11.2011

Ανακοίνωση 268/2008¹¹

Θάνατος διασωθέντος στη θάλασσα μετανάστη συνεπεία πράξεων/ παραλείψεων της Ισπανικής Ακτοφυλακής – Η δικαιοδοσία των συμβαλλόμενων κρατών αφορά όλες τις περιοχές όπου σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο τα συμβαλλόμενα κράτη ασκούν πραγματικό έλεγχο, άμεσα ή έμμεσα, εν όλω ή εν μέρει, de jure ή de facto – Δυνάμει του άρθρου 12 της Σύμβασης, δεν απαιτείται από το θύμα της παραβίασης να καταθέσει επίσημη καταγγελία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων για τα βασανιστήρια ή τη σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση που έχει υποστεί όταν τα γεγονότα έχουν περιέλθει στη γνώση των αρχών – Δεν είναι καθήκον της Επιτροπής να αξιολογήσει ή να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά ή την αξιοπιστία των αρμόδιων εθνικών αρχών – Μειοψηφία: σύμφωνα με το Γενικό Σχόλιο Νο. 1 της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων και

A/67/44, σελίδες 209 και 210, ανηρτημένο στο διαδίκτυο: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/reports.htm>

¹⁰ Ενώπιον της Επιτροπής εκπροσωπήθηκε από το δικηγόρο Alberto J. Revuelta Lucerga ενώπιον της Επιτροπής.

¹¹ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης βλέπε έγγραφο CAT/C/47/D/368/2008 της 20.2.2012 στον ιστότοπο του Γραφείου του Ύπατου Αρμοστή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT-C-47-D-368-2008_en.doc).

τη νομολογία της, η Επιτροπή οφείλει να αξιολογεί τα πραγματικά περιστατικά που τίθενται στην κρίση της

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 1 παράγραφος 1, 12, 16 παράγραφοι 1 και 2 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 σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: Η προσφεύγουσα, κυρία Fatou Sonko, πολίτης Σενεγάλης, διαμένει στην Ισπανία. Ασκεί την παρούσα προσφυγή για λογαριασμό του αδερφού της, κυρίου Lauding Sonko, γεννηθέντος την 16.10.1978. Ισχυρίζεται ότι στην υπόθεσή του αδερφού της η Ισπανία παραβίασε τις διατάξεις της παραγράφου του άρθρου 1 και των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 2 της Σύμβασης.

Τη νύχτα της 26.9.2007, ομάδα αφρικανών μεταναστών (τρεις άνδρες και μία γυναίκα), ένας εκ των οποίων ο κύριος Sonko, προσπάθησαν να εισέλθουν στην Αυτόνομη Πόλη της Ceuta, κολυμπώντας κατά μήκος της ακτής μεταξύ Belionex και Benzú. Καθένας από τους μετανάστες είχε ένα σωσίβιο και μια λαστιχένια βάρκα. Στις 05:05 π.μ., σκάφος της Ισπανικής Ακτοφυλακής εντόπισε και ανέσυρε σώους τους τέσσερις κολυμβητές. Στη συνέχεια, αφού εισήλθε στα μαροκινά χωρικά ύδατα, κοντά στην ακτή Bastiones, τους ανάγκασε να εγκαταλείψουν το σκάφος στην ανοιχτή θάλασσα. Προηγουμένως, οι αξιωματικοί της Ακτοφυλακής είχαν τρυπήσει τις βάρκες των μεταναστών, πλην αυτής της γυναίκας.

Ο κύριος Sonko κρατήθηκε από το σκάφος της Ακτοφυλακής, επαναλαμβάνοντας ότι δεν γνώριζε κολύμπι. Παρόλα αυτά, οι αξιωματικοί της Ακτοφυλακής τον απώθησαν στη θάλασσα. Ο κύριος Sonko καλούσε σε βοήθεια καθώς δυσκολευόταν να φθάσει στην ακτή. Τελικώς, τον έσωσε από τον πνιγμό ένας αξιωματικός της Ακτοφυλακής. Ωστόσο, ο κύριος Sonko απεβίωσε όταν έφθασαν στην ακτή, παρά τις καρδιακές μαλάξεις με τις οποίες προσπάθησε να τον επαναφέρει στη ζωή ο διασώστης του. Τελικώς, η σωρός του ενταφιάστηκε σε ανώνυμο μνήμα στο νεκροταφείο της Santa Catalina.

Την 28.9.2007, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής εξέτασης της υπόθεσης του θανάτου του κυρίου Sonko, το Δικαστήριο της Ceuta έκρινε ότι δεν συντρέχει λόγος άσκησης ποινικής δίωξης λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας, επειδή το επίμαχο περιστατικό είχε επισυμβεί σε έδαφος του Μαρόκου.

Την 4 και 9.10.2007, η κυρία Sonko αιτήθηκε τη διερεύνηση των συνθηκών θανάτου του αδερφού της από τον Ισπανό Συνήγορο του

Πολίτη, ο οποίος, την 12.11.2007, προσέφυγε στο Γενικό Εισαγγελέα, που διέταξε κάθε νόμιμη ενέργεια για τη διαλεύκανση της υπόθεσης.

Την 9.5.2008, ο κύριος Dao Touré, ένας εκ των τεσσάρων μεταναστών με τους οποίους «συνταξίδευε» ο κύριος Sonko στην Ισπανία, κατέθεσε έγγραφη αναφορά για τα γεγονότα στο Δικαστήριο της Ceuta. Σχετικά δήλωσε

«ουδόλως δήλωσαν [οι μετανάστες] ότι επιθυμούσαν να καταθέσουν αίτηση ασύλου στην Ισπανία. Αλλά οι αξιωματικοί της Ακτοφυλακής δεν τους μίλησαν στα γαλλικά, ούτε κατέβαλαν κάποια προσπάθεια να επικοινωνήσουν μαζί τους. Δύο ήταν οι αξιωματικοί της Ακτοφυλακής. Δεν καταλάβαιναν τι τους έλεγαν οι μετανάστες και ήταν προφανές ότι διαφωνούσαν. Τελικώς, το σκάφος κατευθύνθηκε στην ακτή Belionex.

Σταμάτησαν το σκάφος της ανοικτά της ακτής. Δεν βρισκόταν μακριά από την παραλία, αλλά δεν ήταν και κοντά (...). Με ένα μαχαίρι, οι αξιωματικοί της Ακτοφυλακής έσκισαν τις λαστιχένιες βάρκες των μεταναστών εκτός από αυτήν της γυναίκας και τους ανάγκασαν να εγκαταλείψουν το σκάφος, σε σημείο όπου η θάλασσα ήταν βαθιά. Στην ακτή τους περίμενε μια ομάδα μαροκινών στρατιωτών. Ο πρώτος που αναγκάστηκε να εγκαταλείψει το σκάφος της Ακτοφυλακής ήταν ο κύριος Sonko, που γραπώθηκε στην κουπαστή. Ήταν νευρικός και επαναλάμβανε ότι δεν γνωρίζει να κολυμπά. Παρόλα αυτά, οι αξιωματικοί των απώθησαν στη θάλασσα (...). Πνιγόταν και φώναζε: βοήθεια, βοήθεια... Έτσι, ένας αξιωματικός τον έσωσε από πνιγμό και τον έσυρε στην ακτή, όπου παρά τις καρδιακές μαλάξεις αποβίωσε. Ο συνάδελφός του παρατηρούσε το περιστατικό από το σκάφος».

Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι, λόγω της παράλειψής τους να την ενημερώσουν σχετικά, οι αρχές δεν της χορήγησαν αντίγραφο των πρακτικών της προανάκρισης, συμπεριλαμβανομένης της από 28.9.2009 απόφασης που εξέδωσε επί της υπόθεσης το Δικαστήριο της Ceuta. Ως εκ τούτου, δεν είχε δικαίωμα να συμμετάσχει στη διαδικασία που ξεκίνησε μετά την παραγγελία του Γενικού Εισαγγελέα. Σημειώνει επίσης ότι οι αρχές παρέλειψαν να ενημερώσουν σχετικά το δικηγόρο της, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας της Ισπανικής Επιτροπής για την Παροχή Συνδρομής στους Πρόσφυγες.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Ισπανία παραβίασε στην περίπτωση του θανάτου του αδερφού της τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 16 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων. Ισχυρίζεται ότι οι αρχές της Ισπανίας ευθύνονται για το

θάνατο του αδερφού της, αφού επέβαινε σε σκάφος της ισπανικής ακτοακτοφυλακής, με ισπανική σημαία. Ως πρόσωπο που υπαγόταν στη δικαιοδοσία τους, οι ισπανικές αρχές όφειλαν να προστατεύσουν τον αδερφό της.

Επισημαίνει ότι οι κρατικοί λειτουργοί του συμβαλλόμενου κράτος ανάγκασαν με τη βία τον αδερφό της να εγκαταλείψει το σκάφος στο οποίο επέβαινε με αποτέλεσμα να πνιγεί επειδή δεν γνώριζε να κολυμπά. Ουδείς από τους εμπλεκόμενους στο επίμαχο περιστατικό προσήχθη ενώπιον των ανακριτικών αρχών της Ceuta, που είναι αρμόδιες για την αντιμετώπιση των υποθέσεων μετανάστευσης ή ενώπιον κάποιας δικαστικής αρχής. Για την άρνηση της εισόδου του αδερφού της στην Ισπανία, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι δεν εφαρμόστηκε καμία διοικητική διαδικασία που θα συνεπαγόταν ακρόαση, απόφαση κάποιου εθνικού οργάνου, τήρηση σχετικού αρχείου και δυνατότητα άσκησης προσφυγής. Οι θερμικές κάμερες ειδοποίησαν την Ακτοφυλακή για την απόπειρα εισόδου τεσσάρων αλλοδαπών στο ισπανικό έδαφος. Οι αρμόδιοι αξιωματικοί κλήθηκαν να τους συλλάβουν αλλά δεν ολοκλήρωσαν τη διοικητική διαδικασία της άρνησης εισόδου των ενδιαφερομένων στην Ισπανία.

Με τη στάση τους, οι ισπανικές αρχές επεφύλαξαν στους τέσσερις αλλοδαπούς, που ανάγκασαν με τη βία να εγκαταλείψουν το σκάφος που τους είχε περισυλλέξει, απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση. Διέπραξαν αδίκημα κατά της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας και έθεσαν σε κίνδυνο τη ζωή των ενδιαφερομένων (όπως αποδεικνύει ο θάνατος του κυρίου Sonko), κατά παραβίαση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Σύμβασης.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η αρχή της μη επαναπροώθησης υποχρεώνει τα κράτη να επιτρέπουν σε προσωρινή βάση τη διαμονή των αιτούντων άσυλο στο έδαφός τους και να τους εξασφαλίζουν πρόσβαση στη διαδικασία καθορισμού καθεστώτος πρόσφυγα, προκειμένου να διερευνηθεί εάν, στην περίπτωση της απομάκρυνσής τους, διατρέχουν σημαντικό κίνδυνο κατά της ζωής τους και της προσωπικής τους ελευθερίας ή εάν κινδυνεύουν να υποστούν βασανιστήρια ή απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η κυρία Sonko επικαλείται την από 3.4.2009 έκθεση του Ισπανού Συνηγόρου του Πολίτη, ο οποίος επικρίνει την Ακτοφυλακή της Ceuta επειδή επαναπροωθεί στο Μαρόκο πρόσωπα που εντοπίζονται στα χωρικά ύδατα του Μαρόκου, στη συνορεύουσα ζώνη της Ισπανίας. Σύμφωνα με αυτήν την έκθεση, το καθοριστικό στοιχείο δεν είναι εάν οι αιτούντες άσυλο βρίσκονται σε ισπανικό έδαφος αλλά, εάν υπάγονται στη δικαιοδοσία των ισπανικών αρχών, οπότε δεν

μπορεί να αγνοηθεί η αρχή της μη επαναπροώθησης του άρθρου 33 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων με την αιτιολογία ότι η επιχείρηση διάσωσης έλαβε χώρα εκτός των ισπανικών χωρικών υδάτων.

Η κυρία Sonko επαναλαμβάνει ότι ο αδερφός της και οι σύντροφοί του συνελήφθησαν μετά την επιβίβασή τους στο σκάφος της ισπανικής Ακτοφυλακής. Επομένως, υπάγονταν στη δικαιοδοσία της Ισπανίας. Όταν επιβιβάστηκε στο σκάφος, ο αδερφός της ήταν καλά στην υγεία του. Ωστόσο, όταν έφθασε στην ακτή η κατάσταση της υγείας του ήταν πολύ κακή και απεβίωσε ελλείψει ιατρικής βοήθειας. Δεν αμφισβητείται ότι ο θάνατός του οφείλεται στη μεταχείριση που του επεφύλαξε η ισπανική Ακτοφυλακή.

Ως προς την εθνική διαδικασία διερεύνησης του θανάτου του αδερφού της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η υπόθεση αρχειοθετήθηκε από το Δικαστήριο της Ceuta που έκρινε ότι ήταν αναρμόδιο λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας, με το σκεπτικό ότι τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά συνέβησαν εκτός της ισπανικής επικράτειας. Για να αποδείξει την αρχειοθέτηση της υπόθεσης από το ισπανικό δικαστήριο, η κυρία Sonko προσκομίζει αντίγραφο της ένορκης κατάθεσης της κυρίας Abderrahaman, δικηγόρου του κυρίου Dao Touré, ο οποίος είχε καταθέσει ως αυτόπτης μάρτυρας ενώπιον των ισπανικών αρχών για το περιστατικό του θανάτου του αδερφού της. Σύμφωνα με αυτή τη βεβαίωση, η ανωτέρω απόφαση του Δικαστηρίου της Ceuta κατέστη αμετάκλητη.

III. Οι θέσεις της Ισπανίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: Με το από 11.2.2009 υπόμνημά του, το συμβαλλόμενο κράτος υποστήριξε ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη επειδή η κυρία Sonko δεν εξάντλησε τα διαθέσιμα εσωτερικά μέσα προστασίας. Επισημαίνει ότι, την 28.9.2007, το Δικαστήριο της Ceuta αποφάσισε να αρχειοθετήσει την υπόθεση ενόψει του ότι με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία προέκυπτε ότι τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά συνέβησαν εκτός της ισπανικής επικράτειας και δεν χαρακτηρίζονται ως αδικήματα κατά τον Ποινικό Κώδικα. Επίσης, το Δικαστήριο διέταξε να ληφθεί γενετικό υλικό του κυρίου Sonko και παρέπεμψε την υπόθεση στην Εισαγγελία.

Την 11.1.2008, το Γραφείο του Γενικού Εισαγγελέα αιτήθηκε την επανεξέταση της υπόθεσης υπό το φως νέων στοιχείων που καταδείκνυαν ότι τα επίμαχα γεγονότα είχαν λάβει χώρα σε σκάφος με ισπανική σημαία, με συνέπεια τα ισπανικά δικαστήρια να είναι αρμόδια για την εκδίκαση της υπόθεσης. Κατά το Γενικό Εισαγγελέα από την προκαταρκτική έρευνα προέκυπταν στοιχεία διάπραξης ποινικού αδικήματος, αφού ο κύριος Sonko απεβίωσε ενόσω ήταν κρατούμενος

από την Ακτοφυλακή, που έφερε ευθύνη για τη ζωή και την ασφάλειά του.

Την 7.2.2008, το Δικαστήριο της Ceuta κάλεσε να καταθέσουν ως ύποπτοι οι τρεις εμπλεκόμενοι στο περιστατικό αξιωματικοί της Ακτοφυλακής. Επίσης, κάλεσε ως μάρτυρες έναν αξιωματικό της Ακτοφυλακής και τον κύριο Lucerga, υπάλληλο της Ισπανικής Επιτροπής για την Παροχή Συνδρομής στους Πρόσφυγες.

Την 9.5.2008, εμφανίστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου της Ceuta δικηγόρος της Ισπανικής Επιτροπής για την Παροχή Συνδρομής στους Πρόσφυγες και κατέθεσε έγγραφη αναφορά του αυτόπτη μάρτυρα, κυρίου Dao Touré, πολίτη της Σενεγάλης, που επιβεβαίωνε την εκδοχή της προσφεύγουσας για τα γεγονότα.

Την 15.5.2008, ο ανωτέρω δικηγόρος ενημερώθηκε από το Δικαστήριο της Ceuta ότι δεν δικαιούνταν να παραστεί κατά την εξέταση του κυρίου Touré λόγω έλλειψης σχετικής νομιμοποίησης.

Την 23.5.2008, ο Γενικός Εισαγγελέας της Ceuta παρέπεμψε την υπόθεση στο Ανώτατο Εθνικό Δικαστήριο, που ήταν αρμόδιο να εκδικάσει την υπόθεση δεδομένου ότι οι κατηγορούμενοι ήταν πολίτες Ισπανίας και τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά έλαβαν χώρα εκτός των χωρικών υδάτων της Ισπανίας.

Την 16.6.2008, ο νομικός σύμβουλος του κράτους κατέθεσε αίτηση με την οποία εξέφραζε αντίρρηση για την επανεξέταση της υπόθεσης επειδή οι περαιτέρω έρευνες που διεξήχθησαν δεν παρείχαν νέα στοιχεία, διαφορετικά από αυτά που οδήγησαν στην αρχειοθέτηση της υπόθεσης με την από 28.9.2007 απόφαση του Δικαστηρίου της Ceuta. Περαιτέρω, προέβαλε ότι τα ισπανικά δικαστήρια δεν αντλούν δικαιοδοσία να κρίνουν παρόμοιες υποθέσεις εκ μόνου του λόγου ότι τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά έλαβαν χώρα σε σκάφος με ισπανική σημαία.

Κατά το συμβαλλόμενο κράτος, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, όπως παρουσιάζονται από την προσφεύγουσα, δεν αναδεικνύουν περίπτωση βασανιστηρίων ή κακομεταχείρισης του αδερφού της, αλλά ένα ατύχημα που συνέβη όταν η Ακτοφυλακή κλήθηκε να συνδράμει αρκετούς μετανάστες που κολυμπούσαν στη θάλασσα και να τους μεταφέρει στην ακτή. Η Ισπανία επιβεβαιώνει ότι τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά συνέβησαν στα χωρικά ύδατα του Μαρόκου και ότι οι διασωθέντες εγκαταλείφθηκαν σε θαλάσσια περιοχή πλησίον της ακτής. Όμως, αρνείται ότι οι αξιωματικοί της Ακτοφυλακής έσκισαν τις λαστιχένιες βάρκες του κυρίου Sonko και των συντρόφων του και ότι ο κύριος Sonko διασώθηκε από αξιωματικό της Ακτοφυλακής που κατέβαλε προσπάθειες να τον επαναφέρει στη ζωή με καρδιακές μαλάξεις.

Νόμο βάσιμο: Α) Η απαγόρευση της κακομεταχείρισης είναι απόλυτη και επομένως η πρόληψή της πρέπει να είναι πραγματική και ανεπίδεκτη εξαιρέσεων. Β) Σκοπός της έρευνας που επιβάλλει η διάταξη του άρθρου 12 της Σύμβασης είναι ο καθορισμός της φύσης των γεγονότων, των γενικότερων περιστάσεων στις οποίες συνέβησαν και της ταυτότητας των εμπλεκομένων. Γ) Η δικαιοδοσία των συμβαλλομένων κρατών, όπως καθορίζεται στο Γενικό Σχόλιο Νο. 2 της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων αφορά το πεδίο εφαρμογής όχι μόνον του άρθρου 2 της Σύμβασης, αλλά όλων των διατάξεών της, συμπεριλαμβανομένου του άρθρου 22.

Σκεπτικό: Α) **Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης:** 9.1 Πριν εξετάσει τους ισχυρισμούς της υπό κρίση προσφυγής, η Επιτροπή οφείλει να αποφανθεί εάν αυτή έχει ασκηθεί παραδεκτώς κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 της Σύμβασης.

9.2 Σχετικά, σημειώνει του ισχυρισμούς του συμβαλλόμενου κράτους ότι η προσφεύγουσα δεν εξάντλησε όλα τα εσωτερικά ένδικα μέσα. Λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία του τέθηκαν στην κρίση της, η Επιτροπή αποφαινεται ότι η προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 παράγραφος 5(β) της Σύμβασης.

Β) Επί της παραβίασης των άρθρων 1, 12 και 16 της Σύμβασης: 10.1 Η Επιτροπή σημειώνει ότι κατά το συμβαλλόμενο κράτος τα υπό κρίση γεγονότα συνέβησαν στα χωρικά ύδατα του Μαρόκου, ότι οι συλληφθέντες εγκαταλείφθηκαν σε θαλάσσια περιοχή πλησίον της ακτής, ότι οι αξιωματικοί της Ακτοφυλακής δεν έσκισαν τις λαστιχένιες βάρκες του κυρίου Sonko και των συντρόφων του και ότι στον αποβίωσαντα παρασχέθηκε ιατρική βοήθεια από τους αξιωματικούς της Ακτοφυλακής. Επίσης, συνεκτιμά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας κατά τους οποίους δεν αμφισβητείται ότι ο θάνατος του αδερφού της οφείλεται στις πράξεις των αξιωματικών της Ακτοφυλακής.

10.2 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι δεν υποχρεούται να αξιολογήσει ή να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά ή την αξιοπιστία των αρμόδιων εθνικών αρχών. Περαιτέρω, επισημαίνοντας ότι οι διάδικοι παρουσιάζουν με διαφορετικό τρόπο τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά, υπογραμμίζει ότι αμφότεροι συμφωνούν ότι η Ακτοφυλακή συνέλαβε τον κύριο Sonko και τους τρεις συντρόφους του που κολυμπούσαν στη θάλασσα και ότι τους επιβίβασε στο σκάφος σώους και αβλαβείς. Επίσης, ότι ήταν σε κακή κατάσταση η υγεία του αδερφού της προσφεύγουσας όταν έφτασε στην ακτή και ότι, παρά τις προσπάθειες ανάνηψης, απεβίωσε.

10.3 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι κατά το Γενικό Σχόλιο Νο. 2 η δικαιοδοσία των συμβαλλόμενων κρατών αφορά όλες τις περιοχές όπου σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο τα συμβαλλόμενα κράτη ασκούν

πραγματικό έλεγχο, άμεσα ή έμμεσα, εν όλω ή εν μέρει, de jure ή de facto¹². Αυτή η ερμηνεία της έννοιας της δικαιοδοσίας αφορά το πεδίο εφαρμογής όχι μόνον του άρθρου 2 της Σύμβασης, αλλά όλων των διατάξεών της, συμπεριλαμβανομένου του άρθρου 22¹³. Εν προκειμένω, η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι αξιωματικοί της Ακτοφυλακής ασκούσαν έλεγχο επί των μεταναστών που βρίσκονταν στο σκάφος και, συνεπώς, ήταν υπεύθυνοι για την ασφάλειά τους.

10.4 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, κατά τα οριζόμενα στη Σύμβαση, η απαγόρευση της κακομεταχείρισης είναι απόλυτη και επομένως η πρόληψή της πρέπει να είναι πραγματική και ανεπίδεκτη εξαιρέσεων¹⁴. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο κύριος Sonko περισυλλέχθηκε σώος και αβλαβής από τη θάλασσα, εκτιμά ότι εναπόκειται στο συμβαλλόμενο κράτος να παράσχει επαρκείς εξηγήσεις για τις συνθήκες του θανάτου του. Χωρίς να ασκεί επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση εάν οι αξιωματικοί της Ακτοφυλακής κατέστρεψαν τη λαστιγένια βάρκα του κυρίου Sonko ή εάν τον ανάγκασαν να εγκαταλείψει το σκάφος τους μακριά από την ακτή, δεν αμφισβητείται ότι ο θάνατος του οφείλεται στη μεταχείριση που του επιφύλαξαν. Ως προς το νομικό χαρακτηρισμό της μεταχείρισης που επεφύλαξαν οι ισπανικές αρχές στον κύριο Sonko την 26.9.2007, η Επιτροπή εκτιμά ότι, δεν παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 1 της Σύμβασης η σωματική και ψυχική ταλαιπωρία που υπέστη πριν το θάνατό του, κατάσταση που επιδεινώθηκε λόγω του ιδιαίτερα ευάλωτου καθεστώτος του ως μετανάστη. Ωστόσο, η μεταχείριση αυτή είναι σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική κατά την έννοια του άρθρου 16 της Σύμβασης και, επομένως, πληροί τις προϋποθέσεις της εφαρμογής του.

10.5 Παρότι η προσφεύγουσα επικαλέστηκε την παραβίαση των άρθρων 1 και 16 της Σύμβασης, κατά την Επιτροπή τα υπό κρίση πραγματικά περιστατικά πληρούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 12 της Σύμβασης. Αμφότεροι οι διάδικοι αναφέρθηκαν στη δικαστική διερεύνηση του θανάτου του κυρίου Sonko και στις σχετικές διαδικασίες των αρμόδιων ισπανικών αρχών.

¹² Γενικό Σχόλιο No. 2 της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων για την εφαρμογή του άρθρου 2 της Σύμβασης από τα συμβαλλόμενα κράτη, *Official Documents of the General Assembly, sixty-third session, Supplement No. 44 (A/63/44), annex VI, παράγραφος 16* (βλέπε, σε ελληνική απόδοση, σε: <http://www.refworld.org/docid/47ac78ce2.html>).

¹³ Σκέψη 8.2 της από 10.11.2008 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *J.H.A. κατά Ισπανίας*, (Ανακοίνωση No. 323/2007, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/spain_t5_cat_323_2007.pdf). Η Επιτροπή απέρριψε ως παράδεκτη την ασκηθείσα προσφυγή που αφορούσε στην κράτηση 23 Ινδών μεταναστών στη Μαυριτανία, υπό τον έλεγχο των ισπανικών αρχών.

¹⁴ Γενικό Σχόλιο No. 2 (όπ.π. υποσημ. 12, σελ. 559), παράγραφος 3.

10.6 Εν προκειμένω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος ειδοποίησε τους συγγενείς του θύματος δέκα έξη μήνες μετά την έναρξη της έρευνας. Επίσης, υπογραμμίζει ότι η προσφεύγουσα δεν είχε δικαίωμα να παραστεί στις σχετικές δικαστικές διαδικασίες. Σχετικά, η Επιτροπή έχει ήδη κρίνει ότι, δυνάμει της Σύμβασης, δεν απαιτείται από το θύμα της παραβίασης να καταθέσει επίσημη καταγγελία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων για τα βασανιστήρια ή τη σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση που έχει υποστεί όταν τα γεγονότα έχουν περιέλθει στη γνώση των αρχών¹⁵. Επομένως, δεδομένου ότι σύμφωνα με το άρθρο 12 της Σύμβασης τα συμβαλλόμενα κράτη υπέχουν το απόλυτο καθήκον διερεύνησης των ενδείξεων κακομεταχείρισης, η συμμετοχή της προσφεύγουσας στις εθνικές δικαστικές διαδικασίες που αφορούσαν στο θάνατο του αδερφού της δεν αποτελεί προϋπόθεση για τη συμμόρφωση της Ισπανίας με τις διεθνείς υποχρεώσεις της.

10.7 Χωρίς να παραγνωρίζει ότι η υπό κρίση υπόθεση είναι περίπλοκη, η Επιτροπή υπενθυμίζει την πάγια υποχρέωση που έχουν τα συμβαλλόμενα κράτη να διερευνούν άμεσα και ενδελεχώς όλες τις πράξεις που μπορεί να συνιστούν σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση. Σκοπός της έρευνας αυτής είναι ο καθορισμός της φύσης των γεγονότων, των γενικότερων περιστάσεων στις οποίες συνέβησαν και της ταυτότητας των εμπλεκομένων¹⁶. Στην υπό κρίση υπόθεση, οι δικαστικές αρχές επιλήφθηκαν της υπόθεσης θανάτου του κυρίου Sonko την 28.9.2007 και την αρχειοθέτησαν την 12.5.2009, χωρίς να εξετάσουν επαρκώς και αμερόληπτα τα σχετικά πραγματικά περιστατικά. Άρα, κατά την Επιτροπή, η έρευνα που διεξήγαγαν οι αρχές της Ισπανίας δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 12 της Σύμβασης.

10.8 *Ενεργώντας κατ' εφαρμογήν του άρθρου 22 παράγραφος 7 της Σύμβασης, η Επιτροπή αποφαινεται ότι τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν στην κρίση της παραβιάζουν τις διατάξεις των άρθρων 12 και 16 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας.*

10.9 *Η Επιτροπή καλεί το συμβαλλόμενο κράτος να διερευνήσει επαρκώς τα γεγονότα της 26.9.2007, να εξασφαλίσει την δίωξη και τιμωρία*

¹⁵ Απόφαση της 2.5.1995 επί της υπόθεσης *Henri Unai Parot κατά Ισπανίας* (Ανακοίνωση No. 6/1990, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/103_spaincat06.pdf) και απόφαση της 14.5.1998 *Encarnación Blanco Abad κατά Ισπανίας* (Ανακοίνωση No. 59/1996, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/105_spaincat029.pdf).

¹⁶ Σκέψη 10.7 της από 8.5.2009 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Besim Osmani κατά Σερβίας* (Ανακοίνωση No. 261/2005, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/serbia_t5_cat_261_2005.pdf).

των υπευθύνων, και να παράσχει αποτελεσματική θεραπεία, συμπεριλαμβανομένης συμπεριλαμβανομένης επαρκούς αποζημίωσης, στην οικογένεια του κυρίου Sonko. Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 118 του Κανονισμού Λειτουργίας της, η Επιτροπή καλεί την Ισπανία να την ενημερώσει εντός 90 ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης για τα μέτρα που υιοθέτησε για να συμμορφωθεί με αυτήν.

Εν μέρει μειοψηφούσα γνώμη της κυρίας Felice Gaer¹⁷: 1. Στην παρούσα υπόθεση, οι διάδικοι διαφωνούν ριζικά για κρίσιμες πτυχές των πραγματικών περιστατικών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 16 της Σύμβασης. Χωρίς να αμφισβητώ τη διαπίστωση της Επιτροπής για την παραβίαση της Σύμβασης, διαφωνώ με τη μεθοδολογία της κρίσης της όσον αφορά στην παραβίαση του άρθρου 16.

2. ...

3. Καθήκον της Επιτροπής είναι να καθορίσει εάν παραβιάστηκε η διάταξη του άρθρου 16 της Σύμβασης. Βεβαίως, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποφανθεί επ' αυτού χωρίς να αξιολογήσει τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης. Αντί να κρίνει άμεσα τις διαφορετικές εκδοχές των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υπόθεσης, η Επιτροπή αποφαινεται ότι «δεν οφείλει να αξιολογήσει ή να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά ή την αξιοπιστία των αρμόδιων εθνικών αρχών» (σκέψη 10.2). Διαφωνώ με αυτήν την κρίση γιατί δεν είναι σύμφωνη με το Γενικό Σχόλιο Νο. 1 της Επιτροπής (που έχει αποτελέσει το γνώμονα για αρκετές αποφάσεις της) αλλά και με τη νομολογία της.

4. Το ζήτημα αυτό πραγματεύεται άμεσα η παράγραφος 9 του Γενικού Σχολίου Νο. 1. Ειδικότερα, αναφέρει:

«Λαμβάνοντας υπόψη ότι η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων δεν είναι ένα δευτεροβάθμιο, οιονεί δικαστικό ή διοικητικό όργανο, αλλά όργανο παρακολούθησης που ίδρυσαν τα συμβαλλόμενα κράτη αναθέτοντάς της μόνον την αρμοδιότητα να προβαίνει σε διαπιστώσεις / δηλώσεις συνάγεται ότι:

(α) Κατά την άσκηση της δικαιοδοσίας της Επιτροπής σύμφωνα με το άρθρο 3 της Σύμβασης ιδιαίτερης σημασίας είναι οι διαπιστώσεις για πραγματικά γεγονότα από τα όργανα του ενδιαφερόμενου κράτους, αλλά

(β) Η Επιτροπή δεν δεσμεύεται από αυτές τις διαπιστώσεις έχοντας απεναντίας τη δικαιοδοσία που ορίζει η παράγραφος 4 του άρθρου 22 της

¹⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: Η κυρία Gaer έχει υποδειχθεί από τις ΗΠΑ και είναι μέλος της Επιτροπής του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων από το 2000. Η θητεία της εκπνέει το 2015 (βλέπε στην ιστοσελίδα της Επιτροπής, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/Membership.aspx>).

Σύμβασης να αξιολογεί ελεύθερα τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζονται οι περιστάσεις κάθε υπόθεσης»¹⁸.

5. Σε αρκετές υποθέσεις, τόσο όταν τα εθνικά δικαστικά όργανα αξιολόγησαν τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν στην κρίση τους, όσο και όταν παρέλειψαν να διεξάγουν άμεση και ενδελεχή έρευνα γι' αυτά και, άρα, να αξιολογήσουν τα «κρίσιμης σημασίας» πραγματικά περιστατικά, η Επιτροπή τα «αξιολόγησε ελεύθερα» λαμβάνοντας υπόψη όλες τις περιστάσεις που επικαλέστηκαν οι ενδιαφερόμενοι. Για παράδειγμα, στην απόφασή της επί της υπόθεσης *Keremedchiev κατά Βουλγαρίας*¹⁹ η Επιτροπή απέρριψε τον ισχυρισμό του συμβαλλόμενου κράτους που στηριζόταν σε απόφαση των εθνικών δικαστηρίων, κατά την οποία οι αστυνομικές δυνάμεις προέβησαν στη χρήση της αναγκαίας και ανάλογης βίας για τη σύλληψη του προσφεύγοντα «τραυματίζοντάς τον ελαφρά». Σε αντίθεση με τις εθνικές αρχές της Βουλγαρίας, η Επιτροπή, διαπιστώνοντας ότι τα τραύματα του προσφεύγοντα ήταν ιδιαιτέρως σοβαρά και δεν αποδείκνυαν τη χρήση της αναγκαίας και ανάλογης βίας από τα όργανα της τάξης, απέρριψε τα ευρήματα του συμβαλλόμενου κράτους περί «ελαφρού τραυματισμού» του αποφαινόμενη ότι υπέστη σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία κατά την έννοια του άρθρου 16 της Σύμβασης.

6. Η κρίση της Επιτροπής ότι «δεν οφείλει να αξιολογήσει ή να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά ή την αξιοπιστία των αρμόδιων εθνικών αρχών» (σκέψη 10.2) δεν συγκρούεται μόνο με το Γενικό Σχόλιο Νο. 1 και τη νομολογία της Επιτροπής επί των ατομικών προσφυγών. Φαίνεται να συγκρούεται με τις διαπιστώσεις της επί της παρούσας υπόθεσης. Η Επιτροπή εκτιμά ότι, για να αποφανθεί επί της παραβίασης του άρθρου 16 της Σύμβασης, οφείλει να απορρίψει την εκδοχή των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης που επικαλέστηκε το συμβαλλόμενο κράτος. Δεν αμφισβητεί ότι ο κύριος Sonko υπαγόταν στον έλεγχο των εθνικών αρχών του συμβαλλόμενου κράτους πριν αποβιώσει. Επομένως, προκύπτει ότι το συμβαλλόμενο κράτος υπέβαλε τον προσφεύγοντα σε σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση. Βεβαίως, δεν παραβιάζει τη Σύμβαση κάθε θάνατος που επέρχεται κατά την κράτηση του ενδιαφερόμενου από τις εθνικές αρχές. Επίσης, δεν αποτελεί κατ' ανάγκη σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, κατά την έννοια της Σύμβασης, η περίπτωση όπου ο θάνατος κρατούμενου οφείλεται στην αμέλεια των εθνικών αρχών, που ευθύνονται

¹⁸ Οπ.π. υποσημ. 8, σελ.551.

¹⁹ Απόφαση της 11.11.2008 (Ανακοίνωση Νο. 257/2004, ανηρτημένη στη διεύθυνση: http://www.bayefsky.com/pdf/bulgaria_t5_cat_257_2004.pdf).

για τη βλάβη που προκαλούν δυνάμει των διατάξεων περί αδικοπραξίας της εθνικής νομοθεσίας. Στην παρούσα υπόθεση η Επιτροπή κλήθηκε να αξιολογήσει τα πραγματικά περιστατικά και να κρίνει τους ισχυρισμούς των διαδίκων, όπως εάν οι κρατικοί λειτουργοί εγκατέλειψαν τον κύριο Sonko με τη λαστιχένια βάρκα του όταν τον ανάγκασαν να κολυμπήσει προς την ακτή, και, σε καταφατική περίπτωση, πώς ο αδερφός της προσφεύγουσας πνίγηκε πριν φθάσει στην ακτή, εάν πράγματι συνέβησαν με αυτόν τον τρόπο τα επίμαχα γεγονότα. Προφανώς, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν είναι αξιόπιστη η εκδοχή των γεγονότων που προέβαλε η Ισπανία. Έχει τη δικαιοδοσία και όφειλε να αποφανθεί ρητά επ' αυτού.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης²⁰:

Με το από 27.4.2012 έγγραφό τους οι ισπανικές αρχές ενημέρωσαν την Επιτροπή ότι διαβίβασαν το φάκελο της υπόθεσης στην Εισαγγελία προκειμένου να διερευνήσει εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την παραγγελία νέας δικαστικής εξέτασης. Αναφορικά με το δικαίωμα της οικογένειας του κυρίου Sonko σε αποζημίωση, οι ισπανικές αρχές σημειώνουν ότι κατά το ισπανικό δίκαιο δικαιούται να προσφύγει ενώπιον των ποινικών και/ή αστικών δικαστηρίων. Ωστόσο, από τα αρχεία των δικαστηρίων προκύπτει ότι η οικογένεια του προσφεύγοντα δεν έχει προσφύγει ενώπιον της ισπανικής δικαιοσύνης αιτούμενη αποζημίωση. Κατά την 48η σύνοδό της η Επιτροπή αποφάσισε να συνεχίσει να παρακολουθεί την εφαρμογή της απόφασης.

²⁰ Βλέπε, το έγγραφο Report of the Committee against Torture, Forty-seventh session (31 October–25 November 2011) - Forty-eighth session (7 May–1 June 2012), A/67/44, σελίδες 203 και 204, ανηρτημένο στο διαδίκτυο: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/reports.htm>

V
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΟΥ Ο.Η.Ε.
ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΞΑΛΕΙΨΗ ΤΩΝ ΦΥΛΕΤΙΚΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ¹

0884

Υπόθεση Mahali Dawas και Yousef Shava² κατά Δανίας της 6.3.2012

Ανακοίνωση 46/2009

Επίθεση σε οικογένεια ιρακινής καταγωγής διαμένουσας στη Δανία με καθεστώς πρόσφυγα της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων – Υποχρέωση των κρατών μελών να εξαλείφουν κάθε φυλετική διάκριση ενεργούμενη από πρόσωπα, ομάδες ή οργανώσεις – Δικαίωμα των θυμάτων φυλετικών διακρίσεων σε αποτελεσματική προσφυγή για την απόδοση δίκαιης και επαρκούς ικανοποίησης και επανόρθωσης για κάθε ζημία που υφίστανται – Καταδίκη των δραστηριοτήτων για διατάραξη οικιακής ειρήνης και κατοχή όπλων – Στην περίπτωση απειλής βίας, ειδικά όταν προέρχεται από ομάδα, εναπόκειται στο συμβαλλόμενο κράτος να διερευνήσει τα σχετικά πραγματικά περιστατικά με τη δέουσα επιμέλεια και διεξοδικότητα – Παράλειψη του συμβαλλόμενου κράτους να διερευνήσει επαρκώς το ενδεχόμενο να διαπράχθηκε η εγκληματική πράξη με φυλετικό κίνητρο – Βάρος απόδειξης κατά τη Σύμβαση για την Κατάργηση κάθε μορφής Φυλετικών Διακρίσεων – Δεδομένης της αδυναμίας διασφάλισης της επαρκούς προστασίας στους προσφεύγοντες και της παράλειψης διερεύνησης των πραγματικών περιστατικών, η Επιτροπή διαπιστώνει παραβίαση των άρθρων 2 παράγραφος 1(δ) και 6 της Σύμβασης

¹ Έχει ιδρυθεί δυνάμει του άρθρου 8 της Διεθνούς Σύμβασης για την Κατάργηση κάθε Μορφής Φυλετικών Διακρίσεων (Ν.Δ. 494/1970, ΦΕΚ 77, τ. Α'). Βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3940.html>. Η Ελλάδα δεν έχει αναγνωρίσει την αρμοδιότητα της Επιτροπής να δέχεται και να εξετάζει ανακοινώσεις (προσφυγές) για την παραβίαση των δικαιωμάτων που προστατεύει και εγγυάται η Σύμβαση (βλέπε σε: <http://treaties.un.org/Home.aspx>). Για τα μέλη της Επιτροπής, βλέπε στον ιστότοπο: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/members.htm>

Για ευρετήριο αποφάσεων βλέπε 623 της παρούσας έκδοσης.

Απόδοση της απόφασης στην ελληνική: Ελένη Τάκου, Πολιτική Επιστήμονας, υποψήφια διδάκτορας πολιτικής επιστήμης Παντείου Πανεπιστημίου, μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

² Ο προσφεύγων εκπροσωπήθηκε ενώπιον της Επιτροπής από το δικηγόρο Niels Erik Hansen. Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ, βλέπε έγγραφο CERD/C/80/D/46/2009 της 2.4.2012 στον ιστότοπο της Επιτροπής: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/jurisprudence.htm>

Εφαρμοστέο δίκαιο

Άρθρα 2 παράγραφος 1 (δ) και 6 της Διεθνούς Σύμβασης για την Κατάργηση Κάθε Μορφής Φυλετικών Διακρίσεων
Ν.Δ. 494/1970 (ΦΕΚ 77, τ. Α')

Ι. Πραγματικά Περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων: Ο κύριος Mahali Dawas, γεννηθείς το 1959, και ο κύριος Yousef Shava, γεννηθείς το 1985, είναι πολίτες Ιράκ και ζουν στη Δανία ως αναγνωρισμένοι πρόσφυγες. Ο κύριος Mahali Dawas έχει οχτώ παιδιά, συμπεριλαμβανομένου του προσφεύγοντα, κυρίου Yousef Shava.

Το βράδυ της 21.6.2004, ομάδα 15-20 νεαρών επιτέθηκε στην οικία των προσφευγόντων στην πόλη Sorø. Από την επίθεση καταστράφηκαν τα παράθυρα και η εξώπορτα ενώ ένας από τους δράστες εισήλθε στην οικία και προκάλεσε σωματικές βλάβες στους προσφεύγοντες. Οι υπόλοιποι δράστες φώναζαν «να πάτε σπίτι σας»³ και άλλα προσβλητικά συνθήματα. Μετά την επίθεση, η οικογένεια, συμπεριλαμβανομένων των οκτώ παιδιών, αναγκάστηκε να αναζητήσει αλλού μόνιμη στέγη με τη συνδρομή της κοινότητας.

Διατάχθηκε η αστυνομική διερεύνηση της υπόθεσης που οδήγησε στην προσαγωγή των αυτουργών της επίθεσης ενώπιον του Περιφερειακού Δικαστηρίου του Sorø. Την 26.1.2005, το Δικαστήριο καταδίκασε τέσσερις δράστες για την άσκηση βίας, τους βανδαλισμούς και την παράνομη κατοχή όπλων. Οι ποινές που επιβλήθηκαν ήσαν ελαφριές με δυνατότητα αναστολής, δεν επιδικάστηκε αποζημίωση στα θύματα, ενώ δεν εξετάστηκε η πιθανότητα να διαπράχθηκαν τα ανωτέρω εγκλήματα με φυλετικό κίνητρο.

Στη συνέχεια, οι προσφεύγοντες άσκησαν αγωγή αιτούμενοι αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης και επικαλούμενοι ως επιβαρυντική περίπτωση της τέλεσης των ανωτέρω άδικων πράξεων το φυλετικό κίνητρο. Μεταξύ άλλων, αναφέρουν ότι πριν το επίμαχο συμβάν είχε τοποθετηθεί κοντά στην οικία τους πινακίδα με την ένδειξη «απαγορεύονται οι μαύροι», ενώ ένας εκ των δραστών είχε τηλεφωνήσει πριν την επίθεση σε κάποιον από τους συνεργάτες του ζητώντας του βοήθεια επειδή «είχε προβλήματα με κάποιους *perkere*»⁴.

Την 11.9.2007, το Περιφερειακό Δικαστήριο του Naestved απεφάνθη ότι από κανένα στοιχείο της υπόθεσης δεν αποδεικνύεται ότι ήταν φυλετικό το κίνητρο της επίθεσης σε βάρος των προσφευγόντων. Περαι-

³ Οι προσφεύγοντες διευκρινίζουν ότι οι δράστες εννοούσαν «επιστρέψτε στο Ιράκ».

⁴ Δανέζικη έκφραση της καθομιλουμένης που σημαίνει «ξένος».

τέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι ζημίες που υπέστησαν δεν ήταν τόσο σοβαρές ώστε να συνιστούν παραβίαση του ποινικού κώδικα.

Την 3.10.2008, το Ανώτατο Δικαστήριο της Ανατολικής Δανίας επικύρωσε την απόφαση του Περιφερειακού Δικαστηρίου του Naestved, και οι προσφεύγοντες υποχρεώθηκαν να καταβάλουν δικαστικά έξοδα, ύψους είκοσι χιλιάδων⁵ δανέζικων κορόνων. Την 12.12.2008, απορρίφθηκε το αίτημα των προσφευγόντων για άσκηση έφεσης ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου της Δανίας. Επομένως, οι προσφεύγοντες έχουν εξαντλήσει τα εσωτερικά ένδικα μέσα.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι, στερώντας τους το δικαίωμα επανόρθωσης για τη βλάβη και τον εξευτελισμό που υπέστησαν, η Δανία παραβίασε τις διατάξεις της παραγράφου 1(δ) του άρθρου 2 και του άρθρου 6⁶ της Σύμβασης για την Κατάργηση Κάθε Μορφής Φυλετικών Διακρίσεων παραλείποντας να διερευνήσει επαρκώς την υπόθεσή τους και να τους παράσχει τη δυνατότητα να ασκήσουν αποτελεσματική προσφυγή.

Περαιτέρω, υποστηρίζουν ότι ήταν φυλετικό το κίνητρο της βίαιης επίθεσης που υπέστησαν και των βανδαλισμών που προκλήθηκαν στην οικία τους και ότι σκοπός αυτών των άδικων πράξεων ήταν η εξαναγκασμένη μετακόμισή τους σε άλλη κοινότητα της Δανίας, κατά παραβίαση των διατάξεων των άρθρων 3 και 4 της Σύμβασης.

Οι διοικητικές αρχές είχαν στοιχεία για το φυλετικό κίνητρο του εγκλήματος που διαπράχθηκε σε βάρος τους τόσο από τις καταθέσεις των μαρτύρων όσο και από τα υπομνήματα που κατέθεσε ο συνήγορός τους⁷. Άλλωστε, η αστυνομία ανέφερε την υπόθεση στην Υπηρεσία Ασφάλειας και Πληροφοριών ως έγκλημα με ενδεχόμενο φυλετικό κίνητρο. Αναμφίβολα οι αστυνομικές αρχές συνειδητοποίησαν ότι επρόκειτο για έγκλημα με φυλετικό κίνητρο, αλλά παρέλειψαν να το διερευνήσουν ως έγκλημα μίσους, κατά παραβίαση των άρθρων 2, 3, 4 και 6 της Σύμβασης.

Επιδιώκοντας την άμεση διαλεύκανση της υπόθεσης, οι αρχές επέλεξαν να παραπεμφθούν πάραυτα οι δράστες ενώπιον της δικαιοσύνης

⁵ Περίπου 2.700 ευρώ.

⁶ Σχετικά, οι προσφεύγοντες επικαλούνται τη Γενική Σύσταση Νο. 26 (2000) της Επιτροπής για το άρθρο 6 (έγγραφο A/55/18, Παράρτημα V, ανηρτημένο σε: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm>).

⁷ Οι προσφεύγοντες αναφέρονται στις από 16.8.2004 και 20.8.2004 επιστολές που επισυνάπτουν στην προσφυγή. Με αυτές, ο συνήγορός τους ενημέρωσε μεταξύ άλλων τις αστυνομικές αρχές για την πινακίδα με την επιγραφή «δεν επιτρέπονται οι μαύροι» που είχε τοποθετηθεί δίπλα στην οικία τους πριν την επίθεση και αιτήθηκε πληροφορίες για τη διερεύνηση της επίθεσης ως εγκλήματος που διαπράχθηκε με φυλετικό κίνητρο.

προκειμένου να δικαστούν με βάση την «ομολογία» τους. Η αστυνομία έφθασε καθυστερημένα στον τόπο του εγκλήματος, όταν είχε ολοκληρωθεί η επίθεση και, επομένως, δεν προστάτευσε την οικογένειά τους. Ο εισαγγελέας ανέκρινε και άσκησε ποινική δίωξη στους τέσσερις από τους τριάντα πέντε υπόπτους της επίθεσης. Επίσης, δεν επιδίωξε να ομολογήσουν το φυλετικό κίνητρο της επίθεσης.

Οι προσφεύγοντες δεν ήταν παρόντες κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου και δεν τους παρασχέθηκε η δυνατότητα να καταθέσουν ως μάρτυρες. Το αστικό δικαστήριο ενώπιον του οποίου προσέφυγαν απέρριψε την αγωγή τους για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης.

III. Οι θέσεις της Δανίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: Με το από 22.3.2010 υπόμνημά της, η Δανία υποστηρίζει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Επικουρικά, επισημαίνει ότι είναι αναπόδεικτοι οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων και αιτείται την απόρριψη της προσφυγής ως αβάσιμης.

Όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά, το συμβαλλόμενο κράτος υπενθυμίζει ότι οι προσφεύγοντες κάλεσαν την αστυνομία την 21.6.2004 καταγγέλλοντας ότι μια ομάδα νεαρών ήταν συγκεντρωμένη μπροστά από την οικία τους και συμπεριφερόταν επιθετικά. Όταν έφτασαν οι αστυνομικοί, οι δράστες είχαν ήδη φύγει⁸. Την επομένη ημέρα η αστυνομία άρχισε να διερευνά ενδελεχώς την υπόθεση και διεξήγαγε προκαταρκτική εξέταση. Σε αυτό το πλαίσιο, συναντήθηκε με τον κύριο Shava στον τόπο του εγκλήματος και διαπίστωσε τις υλικές ζημιές που είχαν προκληθεί από την επίθεση. Οι αρχές εξέτασαν τους μάρτυρες και τα θύματα της επίθεσης. Οι δράστες ισχυρίστηκαν ότι η οικογένεια των προσφευγόντων είχε κλέψει ένα περιδέραιο και ότι το μικρότερο παιδί τους είχε καταστρέψει το κράνος της μοτοσικλέτας ενός φίλου τους. Σύμφωνα με τους προσφεύγοντες αυτές οι κατηγορίες είναι ψευδείς.

Την 23.6.2004, η αστυνομία εξέτασε διάφορους μάρτυρες, συμπεριλαμβανομένου του κυρίου O.P., φίλου των προσφευγόντων, που τον κάλεσαν για βοήθεια το βράδυ του συμβάντος επειδή μιλούσε δανέζικα. Όταν οι δράστες της επίθεσης κατηγορήσαν την οικογένεια των προσφευγόντων για την κλοπή του περιδέραιου και την καταστροφή του κράνους της μοτοσικλέτας, ο κύριος O.P. τους πρότεινε να αναμένουν την αστυνομία. Όμως, οι δράστες αρνήθηκαν υποστηρίζοντας ότι σκόπευαν να επιλύσουν το πρόβλημα μόνοι, με τη χρήση βίας. Κατά τον κύριο O.P. η πρώτη τηλεφωνική επικοινωνία με την αστυνομία διακόπηκε λόγω της

⁸ Το συμβαλλόμενο κράτος δεν παραθέτει το χρονικό των πραγματικών περιστατικών και την επέμβαση των αστυνομικών αρχών.

απροθυμίας του αξιωματικού υπηρεσίας να μιλήσει με τον κύριο Shava. Όταν κάλεσε ο ίδιος την αστυνομία κατάλαβε ότι δεν ενδιαφερόταν για την υπόθεση. Ενώ ο κύριος O.P. μιλούσε με την αστυνομία στο τηλέφωνο, η ομάδα των δραστήων επιχειρούσε να εισβάλει στην οικία των προσφευγόντων. Τότε, ο κύριος O.P. κάλεσε να έρθει περιπολικό στην οικία των προσφευγόντων. Καθώς ολοκλήρωνε την κλήση στην αστυνομία οι δράστες δήλωσαν ότι σκόπευαν να αφαιρέσουν «πράγματα» από την οικία των προσφευγόντων ως αποζημίωση για την απώλεια των αντικειμένων που τους κατέστρεψαν και ότι, εναλλακτικά, η οικογένεια μπορούσε να τους καταβάλλει χρήματα για αποζημίωση. Επίσης, δήλωσαν ότι η οικογένεια διέμενε δωρεάν στην οικία και λάμβανε βοήθεια χωρίς να παρέχει αντάλλαγμα.

Την 25.6.2004 ο κύριος Dawas κατέθεσε ότι, διαβιώντας με την οικογένειά του στη συγκεκριμένη οικία για περισσότερο από ένα χρόνο, αντιμετώπιζε συνεχώς προβλήματα με δύο περιοίκους, συμπεριλαμβανομένου του 17χρονου R.L., με τους οποίους ουδέποτε αντιπαρατέθηκε. Μετά από την ικανοποίηση του αιτήματός του για διαμεσολάβηση της κοινότητας του Sorø η κατάσταση βελτιώθηκε για κάποιες ημέρες. Αλλά, στη συνέχεια, ξανάρχισαν τα προβλήματα. Ο κύριος Dawas υποστηρίζει ότι μετά το αίτημα για διαμεσολάβηση στις αρχές της κοινότητας τοποθετήθηκε πινακίδα στις εξώπορτες των δύο γειτόνων με την επιγραφή «απαγορεύονται οι μαύροι». Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος διευκρινίζει ότι, εξεταζόμενος από την αστυνομία, ο 16χρονος ύποπτος K.B. επιβεβαίωσε ότι την ημέρα του συμβάντος επικοινωνήσε με το φίλο του L.R. που τον ενημέρωσε ότι είχε «προβλήματα με κάποιους *perkere*» και του ζήτησε να συναντηθούν και να επισκεφθούν την οικία των προσφευγόντων με άλλους φίλους τους. Κάποιος προσέγγισε τους προσφεύγοντες υποστηρίζοντας ότι είτε πρέπει να επιστρέψουν τα αντικείμενα που είχαν κλέψει ή να δώσουν χρήματα στους νεαρούς.

Κατά το συμβαλλόμενο κράτος, οι δύο νεαροί άρχισαν να συμπεριφέρονται βίβια όταν διαπίστωσαν ότι βιντεοσκοπούσε το συμβάν η αδερφή του κυρίου Shava. Περισσότεροι φίλοι τους προσέτρεξαν σε βοήθεια με αποτέλεσμα τριάντα πέντε νεαροί να επιτίθενται στους προσφεύγοντες. Απαιτώντας τη βιντεοσκοπημένη ταινία εισήλθαν στην οικία των προσφευγόντων. Ο R.L. εκτόξευσε ένα βάζο στον κύριο Dawas. Κάποιος άλλος χτύπησε τον κύριο Shava στο πρόσωπο και στο στήρνο με τη γροθιά του και στο αριστερό του χέρι με ένα ρόπαλο που μετέφερε. Όταν οι νεαροί εγκατέλειψαν την οικία ο κύριος Dawas κειτόταν σχεδόν αναισθητός στο πάτωμα. Οι νεαροί παρέμειναν έξω από την οικία: σκούζοντας έσπασαν το παράθυρο της εξώπορτας και άλλα τρία παράθυρα. Τελικώς, εγκατέλειψαν τον τόπο του συμβάντος, ενώ η οικογένεια των προσφευγόν-

ντων ήταν σοκαρισμένη και φοβισμένη. Η αστυνομία έφθασε είκοσι λεπτά αργότερα και υπέβαλε ερωτήσεις σε αρκετούς μάρτυρες, συμπεριλαμβανομένων των θυμάτων.

Ως προς τα αντικειμενικά ευρήματα, από το σχετικό πιστοποιητικό της ιατροδικαστικής υπηρεσίας προκύπτει ότι ο κύριος Shava έφερε αιμάτωμα στο αριστερό φρύδι και πρήξιμο στο πέμπτο οστό του μετακαρπίου, τραύματα που συνοδεύονταν από πόνο, όπως απέδειξε η ιατρική εξέταση. Από το ιατρικό πιστοποιητικό που εκδόθηκε για τον κύριο Dawas προκύπτει ότι ήταν ιδιαίτερα ανήσυχος και ταραγμένος. Πονούσε στον αριστερό αστράγαλο που ήταν πρησμένος και έφερε εκδορές. Επίσης, υπέφερε από στομαχικό παροξυσμό, για τον οποίο είχε υποβληθεί παλαιότερα σε θεραπεία, αν και το περιστατικό ενδέχεται να επιδείνωσε την κατάστασή του.

Την 30.7.2004 παραπέμφθηκαν ενώπιον του Περιφερειακού Δικαστηρίου του Sorø ο 17χρονος R.L., ο 15χρονος M.N., ο 16χρονος R.H. και ο 16χρονος K.B. κατηγορούμενοι για πρόκληση σωματικών βλαβών και για διατάραξη οικιακής ειρήνης. Σε βάρος των K.B. και R.H. ασκήθηκε επίσης ποινική δίωξη για φθορά ξένης ιδιοκτησίας.

Την 20.8.2004, το Κέντρο Τεκμηρίωσης και Συμβουλευτικής για τις Φυλετικές Διακρίσεις αιτήθηκε εγγράφως από την τοπική αστυνομία να διερευνήσει το ενδεχόμενο να διαπράχθηκε η επίθεση με φυλετικό κίνητρο. Την 25.8.2004 η Εισαγγελία απάντησε στο Κέντρο ότι η αστυνομία είχε διερευνήσει την υπόθεση με βάση τις μαρτυρικές καταθέσεις και ότι το Δικαστήριο θα συνεκτιμούσε την περίπτωση να συντρέχουν οι προϋποθέσεις τέλεσης του εγκλήματος με φυλετικό κίνητρο εφόσον τούτο αποδεικνυόταν από τα πραγματικά περιστατικά που θα ετίθεντο στην κρίση του. Επίσης, η Εισαγγελία πληροφόρησε το Κέντρο Τεκμηρίωσης και Συμβουλευτικής για τις Φυλετικές Διακρίσεις ότι το περιστατικό θα αναφερόταν στην Υπηρεσία Ασφάλειας και Πληροφοριών.

Με την από 26.1.2005 απόφασή του, το Περιφερειακό Δικαστήριο του Sorø έκρινε ένοχους τους τέσσερις κατηγορούμενους και τους καταδίκασε σε 50 ημέρες φυλάκιση με αναστολή. Την 26.1.2005 οι προσφεύγοντες αιτήθηκαν αποζημίωση για τις υλικές ζημιές που προκλήθηκαν από την επίμαχη επίθεση και για τις δαπάνες της μετακόμισής τους. Δυστυχώς, από τα πρακτικά της ακροαματικής διαδικασίας δεν προκύπτει εάν επιδικάστηκε αποζημίωση στους προσφεύγοντες. Συνάγεται ότι το Δικαστήριο παρέπεμψε το αίτημα των προσφευγόντων για αποζημίωση ενώπιον των αστικών δικαστηρίων.

Κατά το συμβαλλόμενος κράτος, την 21.2.2005 οι προσφεύγοντες αιτήθηκαν αποζημίωση για την ηθική βλάβη που υπέστησαν από την επίθεση ενώπιον του Συμβουλίου Αποζημιώσεων των Θυμάτων Εγκληματι-

κών Πράξεων. Με την από 22.2.2006 επιστολή απευθυνόμενη στον δικηγόρο τους, το Συμβούλιο αιτήθηκε ιατρικά πιστοποιητικά που αποδεικνύουν τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων. Ωστόσο, κατά τη Δανία, ο δικηγόρος δεν ανταποκρίθηκε στο αίτημά της.

Την 23.5.2006, επικαλούμενοι τη σωματική και ψυχική βλάβη που υπέστησαν από την επίθεση, οι προσφεύγοντες άσκησαν αγωγή ενώπιον του Περιφερειακού Δικαστηρίου του Naestved αιτούμενοι αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης. Μετά την επίθεση επιδεινώθηκε η κατάσταση του κυρίου Dawas, που είχε ήδη τραυματιστεί στο παρελθόν, στο πλαίσιο πολιτικών διώξεων που είχε υποστεί στο Ιράκ. Επίσης, η σύζυγός του υπέστη νευρικό κλονισμό. Με την από 11.9.2007 απόφασή του το Δικαστήριο απέρριψε την αγωγή κρίνοντας ότι οι προσφεύγοντες δεν απέδειξαν ότι ήταν φυλετικό το κίνητρο της επίθεσης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι, παρότι οι επίμαχες πράξεις των δραστών προκάλεσαν στους ενάγοντες σοβαρή ανασφάλεια και ανησυχία, δεν παραβιάστηκαν τα δικαιώματά τους με τρόπο που να δημιουργεί αξίωση χρηματικής αποζημίωσης λόγω αδικοπραξίας.

Ως προς την υπό κρίση προσφυγή, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη καθώς οι προσφεύγοντες δεν αποδεικνύουν ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 14 της Σύμβασης⁹. Για να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης, έπρεπε να είναι πράξη φυλετικής διάκρισης η επίθεση της 21.6.2004. Ουδόλως προκύπτει ότι ήταν φυλετικό το κίνητρο της επίθεσης και η Επιτροπή δεν έχει αρμοδιότητα να επανεξετάζει την ερμηνεία και την εφαρμογή του εθνικού δικαίου από τα ανεξάρτητα και αρμόδια δικαστικά όργανα της Δανίας¹⁰. Περαιτέρω, σημειώνει ότι σε όλες τις καταθέσεις ενώπιον της αστυνομίας, συμπεριλαμβανομένων των καταθέσεων των θυμάτων, ουδόλως αναφέρεται ότι η επίθεση οφείλεται στην εθνοτική καταγωγή των προσφευγόντων ενώ δεν αποδείχτηκε ποιος κρέμασε την πινακίδα με την επιγραφή «απαγορεύονται οι μαύροι». Για παράδειγμα, η κατάθεση του κυρίου Shava αποκαλύπτει ότι αιτία της συμπεριφοράς των δραστών της επίθεσης ήταν τα παράπονα της οικογένειας στις αρχές για διατάραξη κοινής ησυχίας. Επίσης, από όλες τις καταθέσεις προκύπτει ότι οι προσφεύγοντες κατηγορούσαν τους προσφεύγοντες για την κλοπή ενός περιδέριου και την καταστροφή ενός κράνους μοτοσι-

⁹ Σκέψεις 6.2 και 6.3 της από 15.3.1995 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *C.P. and M.P. κατά Δανίας* (Ανακοίνωση No. 5/1994, ανηρτημένη σε: http://www.bayefsky.com/pdf/100_denmarkcerddec5.pdf).

¹⁰ Σκέψεις 9.4 και 9.5 της από 15.8.1994 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Narrainen κατά Νορβηγίας* (Ανακοίνωση No. 3/1991, ανηρτημένη σε: http://www.bayefsky.com/pdf/101_norwaycerddec03.pdf).

κλέτας. Οι δράστες αντέδρασαν βίαια όταν συνειδητοποίησαν ότι μέλος της οικογένειας βιντεοσκοπούσε το συμβάν. Περαιτέρω, η αναφορά της υπόθεσης στην Υπηρεσία Ασφάλειας και Πληροφοριών δεν αποτελεί αυτοτελώς απόδειξη ότι είναι φυλετικό το κίνητρο της τέλεσης μιας εγκληματικής πράξης. Ενόψει των ανωτέρω, κατά το συμβαλλόμενο κράτος η ανακοίνωση πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη δυνάμει του άρθρου 14 της Σύμβασης και του άρθρου 91 του Κανονισμού Λειτουργίας της Επιτροπής.

Κατά το συμβαλλόμενο κράτος είναι αβάσιμοι οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων κατά τους οποίους η επίθεση υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης που απαγορεύει τη «φυλετική απομόνωση και apartheid». Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης δεν αποδεικνύουν ότι σκοπός της επίθεσης ήταν η εκδίωξή τους από την περιοχή όπου κατοικούσαν. Εξάλλου, δεν επικαλέστηκαν τον σχετικό ισχυρισμό ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και, επομένως, δεν έχουν εξαντλήσει τα εσωτερικά ένδικα μέσα.

Επίσης, ως απαράδεκτος πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός των προσφευγόντων περί παραβίασης του άρθρου 4 της Σύμβασης.

Επικουρικά, ως προς τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων για την παραβίαση της Σύμβασης, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι είχαν πρόσβαση σε αποτελεσματική προσφυγή κατά την έννοια του άρθρου 6 της Σύμβασης. Τόσο οι αστυνομικές όσο και οι δικαστικές αρχές εξέτασαν επιμελώς και ενδελεχώς τα πραγματικά περιστατικά της επίθεσης που υπέστησαν. Δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι απορρίφθηκε η αγωγή που άσκησαν για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης, καθώς η Σύμβαση δεν εγγυάται συγκεκριμένη έκβαση στις υποθέσεις της επικαλούμενης φυλετικής διάκρισης. Επομένως, ο τρόπος με τον οποίο οι αρχές, αστυνομικές και δικαστικές, χειρίστηκαν την υπόθεση πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 2 παράγραφος 1(δ) και 6 της Σύμβασης.

Νόμο βάσιμο: **A)** Η Επιτροπή δεν είναι αρμόδια να επανεξετάζει την ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας και την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών σε αυτήν από τα εθνικά δικαστήρια, εκτός εάν οι αποφάσεις τους είναι καταφανώς αυθαίρετες ή συνιστούν άρνηση απονομής δικαιοσύνης. **B)** Τα συμβαλλόμενα κράτη αναλαμβάνουν δυνάμει της Σύμβασης τη θετική υποχρέωση να διερευνούν προσηκόντως τις πράξεις φυλετικής διάκρισης υιοθετώντας κάθε κατάλληλο μέτρο.

Σκεπτικό: **A) Επί του παραδεκτού:** 6.1 Πριν εξετάσει τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων, η Επιτροπή για την Κατάργηση κάθε μορφής Φυλετικών Διακρίσεων οφείλει να κρίνει, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 14 παράγραφος 7(α) της Σύμβασης, εάν η ανακοίνωση έχει ασκηθεί παραδεκτώς.

6.2 Καταρχήν, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι προσφεύγοντες δεν τεκμηρίωσαν επαρκώς τον ισχυρισμό τους για την παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης, δηλαδή δεν απέδειξαν ότι η πράξη των δραστών της επίθεσης να τους εκδιώξουν από την κοινότητα όπου ζούσαν αποσκοπούσε στη φυλετική απομόνωσή τους ή στη διαβίωσή τους σε συνθήκες apartheid. Επομένως, απαραδέκτως προβάλλεται αυτός ο ισχυρισμός δυνάμει του άρθρου 14 παράγραφος 1 της Σύμβασης και δεν απαιτείται να διερευνηθεί σχετικά εάν οι προσφεύγοντες εξάντλησαν τα εσωτερικά ένδικα μέσα.

6.3 Η Επιτροπή σημειώνει τον ισχυρισμό του συμβαλλόμενου κράτους κατά τον οποίον η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη επειδή οι προσφεύγοντες δεν απέδειξαν ότι η επίθεση συνιστά πράξη φυλετικής διάκρισης κατά τα οριζόμενα στη Σύμβαση. Ωστόσο, εκτιμά ότι αφορούν την ουσία της υπόθεσης το ζήτημα του χαρακτηρισμού της επίδικης επίθεσης ως πράξης που συνιστά φυλετική διάκριση των προσφευγόντων λόγω της εθνοτικής ή εθνικής καταγωγής τους και η δυνατότητά τους να ασκήσουν αποτελεσματική προσφυγή ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Επομένως, πρέπει να εξεταστούν οι ισχυρισμοί τους περί της παραβίασης των άρθρων 2 παράγραφος 1(δ), 4 και 6 της Σύμβασης.

B) Επί της παραβίασης της παραγράφου 1(δ) του άρθρου 2 και των άρθρων 4 και 6 της Σύμβασης: 7.1 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 7 (α) του άρθρου 14 της Σύμβασης, η Επιτροπή εξετάζει την υπό κρίση προσφυγή υπό το πρίσμα όλων των ισχυρισμών και των αποδεικτικών στοιχείων που επικαλούνται οι διάδικοι.

7.2 Το ζήτημα που τίθεται ενώπιον της Επιτροπής είναι εάν το συμβαλλόμενο κράτος εκπλήρωσε τη θετική του υποχρέωση να διερευνήσει προσηκόντως την επίθεση κατά των προσφευγόντων και να ασκήσει ποινική δίωξη στους αυτουργούς, λαμβάνοντας υπόψη ότι δυνάμει του άρθρου 2 της Σύμβασης οφείλει να λαμβάνει κάθε κατάλληλο μέτρο για την αντιμετώπιση των περιστατικών φυλετικών διακρίσεων. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι δεν είναι αρμόδια να επανεξετάζει την ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας και την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών σε αυτήν από τα εθνικά δικαστήρια, εκτός εάν οι αποφάσεις τους είναι καταφανώς αυθαίρετες ή συνιστούν άρνηση απονομής δικαιοσύνης¹¹. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή σημειώνει ότι, μετά την ολοκλήρωση της προκαταρκτικής εξέτασης από την αστυνομία, η εισαγγελία άσκησε ποι-

¹¹ Σκέψη 7.2 της από 8.8.2007 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Er κατά Δανίας* (Ανακοίνωση No. 40/2007, ανηρτημένη σε: http://www.bayefsky.com/pdf/denmark_t5_cerd_40_2007.pdf και σε ελληνική απόδοση δημοσιευμένη σε ΕΔΠΑ 2009, σελίδα 347).

νική δίωξη εναντίον τεσσάρων υπόπτων, που εντέλει καταδικάστηκαν σε φυλάκιση με αναστολή 50 ημερών έκαστος. Λόγω της συνοπτικής διαδικασίας με την οποία επέλεξαν οι αρχές να χειριστούν την υπόθεση παραβλέφθηκε το ενδεχόμενο φυλετικό κίνητρο και δεν συνεκτιμήθηκε ως επιβαρυντική περίπτωση κατά την επιμέτρηση της ποινής. Σημειώνει, επίσης, ότι την 11.9.2007 το Περιφερειακό Δικαστήριο του Naestved απέρριψε την αγωγή των προσφευγόντων για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης, κρίνοντας ότι δεν απέδειξαν το φυλετικό κίνητρο των δραστών της επίθεσης.

7.3 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι δεν αμφισβητείται ότι, την 21.6.2004, ομάδα τριάντα πέντε προσώπων επιτέθηκε στην οικία των προσφευγόντων που επιπλέον εκτέθηκαν σε προσβλητικές εκφράσεις φυλετικής φύσης τόσο στο πλαίσιο αλλά και εκτός του πλαισίου της εγκληματικής πράξης. Ούτε αμφισβητείται η αναφορά του περιστατικού στην Υπηρεσία Ασφάλειας και Πληροφοριών. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν παρείχε επαρκή πληροφόρηση για τις ενέργειες της Υπηρεσίας Ασφάλειας και Πληροφοριών, ειδικότερα εάν διερεύνησε την υπόθεση ώστε να διαπιστώσει εάν η επίθεση αποτελούσε πρόκληση ή πράξη φυλετικής διάκρισης.

7.4 Η Επιτροπή εκφράζει την άποψη ότι σε σοβαρά περιστατικά, όπως είναι η υπό κρίση υπόθεση όπου οι προσφεύγοντες υπήρξαν θύματα βίαιης επίθεσης στην οικία τους από ομάδα τριάντα πέντε προσώπων, κάποια εκ των οποίων οπλισμένα, ήταν επαρκή τα στοιχεία που απαιτούσαν την ενδελεχή διερεύνηση από τις εθνικές αρχές της πιθανής φυλετικής φύσης της εγκληματικής πράξης. Αντ' αυτού, αυτή η δυνατότητα παραβλέφθηκε στο επίπεδο της ποινικής διερεύνησης, με αποτέλεσμα να μην κριθεί αυτή η πτυχή της υπόθεσης από το ποινικό δικαστήριο. Κατά την Επιτροπή, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να διατάξει αποτελεσματική ποινική διερεύνηση αντί θα επιβαρύνει τους προσφεύγοντες στην αστική διαδικασία με το βάρος της απόδειξης. Η Επιτροπή υπενθυμίζει τη νομολογία της κατά την οποία στην περίπτωση απειλής βίας, ειδικά όταν προέρχεται από ομάδα, εναπόκειται στο συμβαλλόμενο κράτος να διερευνήσει τα σχετικά πραγματικά περιστατικά με τη δέουσα επιμέλεια και διεξοδικότητα¹². *A fortiori*, αυτή η υποχρέωση ισχύει και στην υπό κρίση υπόθεση, όπου ομάδα τριάντα πέντε προσώπων επιτέθηκε σε οικογένεια.

7.5 Με βάση τις πληροφορίες που τέθηκαν στην κρίση της και δεδομένου ότι οι διάδικοι αμφισβητούν τα πραγματικά περιστατικά η Επι-

¹² Σκέψη 6.6 της από 16.3.1993 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *L.K. κατά Ολλανδίας* (Ανακοίνωση Νο. 4/1991, ανητημένη σε: http://www.bayefsky.com/pdf/101_netherlandscerdddec04.pdf).

τροπή, επισημαίνοντας την ελλιπή διερεύνηση της υπόθεσης από τις εθνικές αρχές, αποφαινεται ότι αδυνατεί να διαπιστώσει παραβίαση του άρθρου 4 (α) της Σύμβασης. Ενόψει όμως της παράλειψης του συμβαλλόμενου κράτους να παράσχει αποτελεσματική προστασία τους προσφεύγοντες από την επικληθείσα πράξη φυλετικής διάκρισης και να διεξάγει πραγματική έρευνα γι' αυτήν, με συνέπεια να τους στερήσει το δικαίωμα της αποτελεσματικής προστασίας και άσκησης πραγματικής προσφυγής για πράξη φυλετικής διάκρισης, η Επιτροπή κρίνει ότι παραβιάστηκαν τα άρθρα 6 και 2 παράγραφος 1(δ) της Σύμβασης.

8. *Επικαλούμενη τη Γενική Σύσταση Νο. 31 για την πρόληψη των φυλετικών διακρίσεων κατά την απονομή της δικαιοσύνης και τη λειτουργία του ποινικού δικαστικού συστήματος*¹³ η Επιτροπή για την Κατάργηση κάθε μορφής Φυλετικών Διακρίσεων, ενεργώντας δυνάμει της παραγράφου 7 (α) του άρθρου 14 της Σύμβασης για την Κατάργηση κάθε μορφής Φυλετικών Διακρίσεων, αποφαινεται ότι στην υπό κρίση υπόθεση το συμβαλλόμενο κράτος παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 2(1)(δ) και 6 της Σύμβασης.

9. Η Επιτροπή συστήνει στη Δανία να επιδικάσει στους προσφεύγοντες προσήκουσα αποζημίωση για την υλική και ηθική βλάβη που υπέστησαν λόγω των προαναφερόμενων παραβιάσεων της Σύμβασης.

10. Η Επιτροπή καλεί το συμβαλλόμενο κράτος να αναθεωρήσει την πολιτική και τις διαδικασίες που εφαρμόζει για τη δίωξη εγκλημάτων που πιθανολογείται ότι διαπράττονται με φυλετικό κίνητρο ή λόγω εθνοτικής διάκρισης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 της Σύμβασης. Καλεί επίσης το συμβαλλόμενο κράτος να δημοσιοποιήσει ευρέως την απόφασή της, συμπεριλαμβανομένων των εισαγγελικών αρχών και των δικαστικών οργάνων.

11. Η Επιτροπή επιθυμεί να ενημερωθεί από τη Δανία εντός ενενήντα ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης για τα μέτρα που υιοθέτησε για την εκτέλεσή της.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης: κατά την έκδοση της ετήσιας έκθεσης της Επιτροπής¹⁴ δεν είχε εκπνεύσει η προθεσμία που έταξε η Επιτροπή στη Δανία για να την ενημερώσει για τα μέτρα που υιοθέτησε για την εκτέλεση της απόφασης.

¹³ CERD General Recommendation XXXI on the Prevention of Racial Discrimination in the Administration and Functioning of the Criminal Justice System (βλέπε και σε ελληνική απόδοση σε: <http://www.refworld.org/docid/48abd56dd.html>).

¹⁴ Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination Eightieth session (13 February–9 March 2012), έγγραφο A/67/18, σελίδες 82-82, ανηρτημένο στον ιστότοπο της Επιτροπής <http://tb.ohchr.org/default.aspx?ConvType=17&docType=36>.

VI
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΟΥ Ο.Η.Ε. ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΞΑΛΕΙΨΗ
ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΜΟΡΦΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ ΚΑΤΑ ΓΥΝΑΙΚΩΝ¹

0885

Υπόθεση A.S.² κατά Ουγγαρίας της 29.8.2006

Ανακοίνωση 4/2004

Σύνθεση της Επιτροπής³: Magalys Arocha Dominguez, Meriem Belmihoub-Zerdani, Huguette Bokre Gnacadja, Dorcas Coker-Appiah, Mary Shanthi Dairiam, Cees Flinterman, Naela Mohamed Gabr, Françoise Gaspard, Rosario Manalo, Pramila Patten, Fumiko Saiga, Hanna Beate Schöpp-Schilling, Heisoo Shin, Glenda P. Simms, Dubravka Simonović, Anamah Tan, Maria Regina Tavares da Silva και Zou Xiaojiao.

Εξαναγκασμένη στέρωση⁴ υπηκόου Ουγγαρίας που ανήκει στη μειότητα των Ρομά – Η στέρωση αποτελεί μόνιμη, μη αναστρέψιμη

¹ Έχει ιδρυθεί δυνάμει του άρθρου 17 της Σύμβασης για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεων κατά των Γυναικών (Ν. 1342/1983, ΦΕΚ 39, τ. Α'). Πληροφορίες για το έργο της Επιτροπής είναι είναι ανηρτημένες στη διεύθυνση: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/CEDAWIndex.aspx>

Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 623 παρούσας έκδοσης.

Απόδοση των αποφάσεων στην ελληνική: Ελένη Τάκου, Πολιτική Επιστήμονας, υποψήφια διδάκτορας πολιτικής επιστήμης Παντείου Πανεπιστημίου, μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

² Εκπροσωπείται από το Ευρωπαϊκό Κέντρο για τα Δικαιώματα των Ρομά, μία οργάνωση με ειδικό συμβουλευτικό καθεστώς στο Οικονομικό και Κοινωνικό Συμβούλιο, και το Γραφείο Νομικής Στήριξης για Εθνικές και Εθνοτικές Μειονότητες της Ουγγαρίας.

Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στην αγγλική, βλέπε το έγγραφο CEDAW/C/36/D/4/2004, στον ιστότοπο της Επιτροπής όπου είναι ανηρτημένη η νομολογία: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Jurisprudence.aspx>

³ Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 60 (1) (γ) του Κανονισμού Λειτουργίας της Επιτροπής, η κυρία Krisztina Morvai δεν συμμετείχε στην εξέταση της παρούσας ανακοίνωσης, επειδή είναι πολίτη του συμβαλλόμενου κράτους κατά του οποίου στρέφεται η Ανακοίνωση.

⁴ Σημείωση της επιμελήτριας: Βλέπε και τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στις υποθέσεις: V.C. κατά Σλοβακίας (Προσφυγή No. 18968/07, 8.11.2011, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=002-290>), N.B. κατά Σλοβακίας (Προσφυγή No. 29518/10, 12.6.2012, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-111427>) I.G. και άλλοι κατά Σλοβακίας (Προσφυγή, No. 15966/04, 13.11.2012, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-114514>). Στις υποθέσεις αυτές το Δικαστήριο έκρινε ότι η πρακτική της εξαναγκασμένης στέρωσης παραβιά-

διαδικασία – Αδυναμία της προσφεύγουσας να συναινέσει ελεύθερα για την επέμβαση της στειρώσεως λόγω παραβίασης του δικαιώματός της στην πληροφόρηση και σε υπηρεσίες συμβουλευτικής για θέματα οικογενειακού προγραμματισμού – Υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να παρέχουν στις γυναίκες συγκεκριμένες πληροφορίες για τη στειρώση και τις εναλλακτικές διαδικασίες οικογενειακού προγραμματισμού, ώστε να προφυλάσσονται από τον κίνδυνο να υποβληθούν σε επέμβαση χωρίς να έχουν ενημερωθεί με πληρότητα για τις επιλογές που τους παρέχονται – Δικαίωμα των γυναικών σε ιατρικές υπηρεσίες κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης, τον τοκετό και μετά τον τοκετό – Δικαίωμα των γυναικών στην πληροφόρηση, στη μόρφωση και στη λήψη μέσων που τις καθιστούν ικανές να αποφασίζουν ελεύθερα και υπεύθυνα για τον αριθμό και τα χρονικά διαστήματα που θα φέρουν στον κόσμο τα παιδιά τους – Παραβίαση του δικαιώματος της προσφεύγουσας να αποφασίσει για τον αριθμό των παιδιών που επιθυμεί και το ρυθμό της γέννησής τους

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 10(η), 12 και 16 παράγραφος 1(ε) της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεων κατά των Γυναικών
N. 1342/1983 (ΦΕΚ 39, τ. Α΄) και N. 4096/2012 (ΦΕΚ 232, τ. Α΄)
Άρθρα 4 παράγραφοι 1 και 2(ε), 7 παράγραφοι 3 και 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεων κατά των Γυναικών
N. 2952/2001 (ΦΕΚ 248, τ. Α΄)

I. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: Η προσφεύγουσα, κυρία A.S., είναι πολίτης της Ουγγαρίας και ανήκει στη μειονότητα των Ρομά. Γεννήθηκε την 5.9.1973 και είναι μητέρα τριών παιδιών. Ισχυρίζεται ότι αναγκάστηκε να υποβληθεί σε στειρώση από το ιατρικό προσωπικό ουγγρικού νοσοκομείου.

Την 30.5.2000, η προσφεύγουσα εξετάστηκε από γιατρό και διαπιστώθηκε η εγκυμοσύνη της, με υπολογιζόμενη ημερομηνία τοκετού την 20.12.2000. Ακολούθησε με συνέπεια τον προγεννητικό έλεγχο, σε συνεργασία με τη νοσοκόμα και το γυναικολόγο του τόπου διαμονής της. Την 20.12.2000, η προσφεύγουσα προσήλθε για εξέταση στο μαιευτήριο του Νοσοκομείου Fehérgyarmat, όπου διαπιστώθηκε ότι ήταν 36-37 εβδομάδων έγκυος. Πριν αναχωρήσει από το νοσοκομείο της συνεστήθη να επιστρέψει μετά τη ρήξη του αμνιακού υγρού.

ζει τις διατάξεις των άρθρων 3 και 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Την 2.1.2001, η προσφεύγουσα προσήλθε στη μαία του τόπου διαμονής της με ωδίνες και σοβαρής μορφής αιμορραγία. Μεταφέρθηκε στο Νοσοκομείο Fehérgyarmat με ασθενοφόρο. Κατά την εξέτασή της, ο θεράπων ιατρός διαπίστωσε ότι το έμβρυο είχε πεθάνει στη μήτρα και την ενημέρωσε ότι χρειάζεται επειγόντως καισαρική τομή για να αφαιρεθεί. Ενώ βρισκόταν στο χειρουργικό τραπέζι, της ζητήθηκε να υπογράψει έντυπο συγκατάθεσης για την καισαρική τομή. Υπέγραψε αυτό το έντυπο στο οποίο είχε προστεθεί χειρόγραφα, με δυσανάγνωστη γραφή, το εξής κείμενο:

«Έχοντας λάβει γνώση του θανάτου του εμβρύου στη μήτρα μου, ζητώ να υποβληθώ σε στείρωση [ένας άγνωστος στην προσφεύγουσα λατινικός όρος χρησιμοποιήθηκε]. Δεν σκοπεύω να γεννήσω ούτε θέλω να μείνω πάλι έγκυος».

Το ίδιο έντυπο υπέγραψαν ο θεράπων ιατρός και η μαία. Η προσφεύγουσα υπέγραψε επίσης έντυπα συγκατάθεσης για τη μετάγγιση αίματος και την αναισθησία στην οποία υποβλήθηκε.

Από τα αρχεία του νοσοκομείου προκύπτει ότι εντός δέκα επτά λεπτών από την άφιξη του ασθενοφόρου στο νοσοκομείο, η προσφεύγουσα υποβλήθηκε σε καισαρική τομή και, μετά την απομάκρυνση του νεκρού εμβρύου, σε περιέδεση των σαλπίγγων. Πριν αναχωρήσει από το νοσοκομείο, η κυρία Α.Σ. ζήτησε από το γιατρό πληροφορίες για την κατάσταση της υγείας της ρωτώντας παράλληλα πότε θα μπορούσε να ξαναμείνει έγκυος. Μόνον τότε έμαθε την έννοια της λέξης «στείρωση». Τα ιατρικά αρχεία αποδεικνύουν επίσης την κακή κατάσταση της υγείας της κατά το χρόνο εισαγωγής της στο νοσοκομείο: είχε ιλίγγους, βαριά αιμορραγία και βρισκόταν σε σοκ.

Η κυρία Α.Σ. ισχυρίζεται ότι η στείρωση σημάδεψε τη ζωή της οικογένειάς της, αφού με το σύντροφό της αναγκάστηκαν να προσφύγουν στις υπηρεσίες εξειδικευμένου ιατρού προκειμένου να τους χορηγήσει αγωγή για να αντιμετωπίσουν την κατάθλιψη που τους προκάλεσε. Ως καθολική ουδέποτε θα είχε συναινέσει να υποβληθεί σε στείρωση, αφού η θρησκεία της απαγορεύει οιασδήποτε μορφής αντισύλληψη, συμπεριλαμβανομένης της στείρωσης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ίδια και ο σύντροφός της ακολουθούν τις παραδόσεις των Ρομά, που πρεσβεύουν ότι η τεκνοποίηση είναι κεντρικό στοιχείο του συστήματος αξιών της οικογένειας.

Την 15.10.2001, η προσφεύγουσα άσκησε αγωγή κατά του Νοσοκομείου Fehérgyarmat με τη συνδρομή δικηγόρου του Γραφείου Νομικής Στήριξης για Εθνικές και Εθνοτικές Μειονότητες. Με το δικόγραφο της αγωγής αιτήθηκε, *μεταξύ άλλων*, από το Δικαστήριο του Fehérgyarmat να διαπιστώσει ότι το νοσοκομείο παραβίασε τα ατομικά της δικαιώματα.

Επικαλούμενη αμέλεια του νοσοκομείου, καθώς υποβλήθηκε σε στειρώση χωρίς να ενημερωθεί προσηκόντως και με πληρότητα για τις συνέπειες της επέμβασης στην οποία υποβλήθηκε ώστε να παράσχει τη συγκατάθεσή της, η κυρία A.S. αιτήθηκε αποζημίωση για την υλική και ηθική βλάβη που υπέστη.

Την 22.11.2002, το τοπικό Δικαστήριο του Fehérgyarmat απέρριψε την αγωγή της προσφεύγουσας. Αφού διαπίστωσε αμέλεια των γιατρών επειδή δεν συμμορφώθηκαν με την προβλεπόμενη από τη νομοθεσία υποχρέωσή τους να ενημερώσουν το σύντροφό της για την επέμβαση και τις πιθανές συνέπειές της και να αιτηθούν τα πιστοποιητικά γέννησης των υπολοίπων τέκνων τους, το Δικαστήριο έκρινε αφενός ότι συνέτρεχαν οι ιατρικοί λόγοι που επέβαλαν την επέμβαση της στειρώσης και αφετέρου ότι της παρασχέθηκαν με τρόπο εύληπτο όλες οι σχετικές και απαραίτητες πληροφορίες για την εγχείριση. Σχετικά, το δικαστήριο εκτίμησε ότι η προσφεύγουσα συγκατατέθηκε να υποβληθεί σε στειρώση και εκτίμησε ότι συνιστούσε «μερικώς ελαφρυντική περίπτωση για την αμέλεια του εναγόμενου η ταυτόχρονη επέμβαση της στειρώσης και της καισαρικής τομής στην οποία την υπέβαλαν οι γιατροί».

Την 5.12.2002, η προσφεύγουσα άσκησε έφεση κατά της ανωτέρω απόφασης ενώπιον του Περιφερειακού Δικαστηρίου του Szabolcs-Szatmár-Bereg.

Με την από 12.5.2003 απόφασή του το Περιφερειακό Δικαστήριο απέρριψε την έφεση κρίνοντας ότι, μολονότι η εθνική νομοθεσία για την υγειονομική περίθαλψη επιτρέπει σε εξαιρετικές περιστάσεις τη στειρώση, από τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν στην κρίση του δεν προκύπτει ότι η σχετική εγχείριση ήταν ζήτημα «ζωής και θανάτου» για την προσφεύγουσα, την οποία το ιατρικό προσωπικό του νοσοκομείου όφειλε να έχει ενημερώσει με πληρότητα προκειμένου να συναινέσει στην επέμβαση. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, διαπιστώνοντας αμέλεια των ιατρών επειδή παρέλειψαν να ενημερώσουν λεπτομερώς την προσφεύγουσα (για τις λεπτομέρειες της επέμβασης, τους κινδύνους και τις εναλλακτικές λύσεις και μεθόδους, συμπεριλαμβανομένων των επιλογών ελέγχου των γεννήσεων) έκρινε ότι μόνη η έγγραφη συναίνεση της κυρίας A.S. δεν αρκεί για την άρση του καταλογισμού. Ωστόσο, απέρριψε την έφεση με την αιτιολογία ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε μόνιμη αναπηρία και την αιτιώδη σχέση της με τις πράξεις των ιατρών του νοσοκομείου. Ειδικότερα, το δικαστήριο έκρινε ότι η στειρώση στην οποία υποβλήθηκε η προσφεύγουσα δεν είναι μη αναστρέψιμη αφού μπορεί να επανορθωθεί με πλαστική χειρουργική στις σάλπιγγες και δεν αποκλείει την πιθανότητα εγκυμοσύνης με τεχνητή γονιμοποίηση. Κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του το δικαστήριο εκτίμησε ότι η προσφεύγουσα παρέλειψε να απο-

δείξει την εφ' όρου ζωής απώλεια της αναπαραγωγικής της ικανότητας και τη σχέση της με τις πράξεις των ιατρών.

Π. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Ουγγαρία παραβίασε τα άρθρα 10(η), 12 και 16 παράγραφος 1(ε) της Σύμβασης για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεως κατά Γυναικών, και αιτείται από το συμβαλλόμενο κράτος δίκαιη επανόρθωση.

Υποστηρίζει ότι, ως επέμβαση, η στείρωση δεν είναι επείγον περιστατικό που αποτρέπει κίνδυνο κατά της ζωής και, άρα, δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί χωρίς την πλήρη και επαρκή πληροφόρηση του ενδιαφερόμενου προσώπου. Τα αποτελέσματα της στείρωσης, που αποσκοπεί στην οριστική παύση της αναπαραγωγικής ικανότητας της ενδιαφερόμενης γυναίκας, είναι εν γένει μη αναστρέψιμα ενώ η χειρουργική επέμβαση αποκατάστασης είναι πολύπλοκη και με χαμηλά ποσοστά επιτυχίας. Τούτο επιβεβαιώνεται από επιστημονικά δημοσίευμα των ειδικευμένων επαγγελματιών αλλά και από αποφάσεις δικαστηρίων διάφορων ένομων τάξεων. Υπογραμμίζει ότι διεθνείς και περιφερειακές οργανώσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου έχουν κατ' επανάληψη επισημάνει ότι η πρακτική της εξαναγκασμένης στείρωσης αποτελεί σοβαρή παραβίαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και επικαλείται, ως παράδειγμα, το Γενικό Σχόλιο Νο. 28 της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων για την Ισότητα των Δικαιωμάτων Ανδρών και Γυναικών⁵. Εξάλλου, ότι ο εξαναγκασμός εκδηλώνεται με διάφορες μορφές, με σωματική βία για την άσκηση πίεσης αλλά και με την αμέλεια του ιατρικού προσωπικού.

Κατά την προσφεύγουσα, ο γιατρός που τη χειρούργησε κατέθεσε ενώπιον των εθνικών αρχών ότι η πληροφόρηση της ενδιαφερόμενης γυναίκας για τη στείρωση επιβάλλεται να αφορά και στην οικονομική αδυναμία αναστροφής των συνεπειών της σχετικής επέμβασης. Περαιτέρω, η επιτυχία της χειρουργικής επέμβασης για την αποκατάσταση της αναπαραγωγικής ικανότητας εξαρτάται από πολλούς παράγοντες, όπως είναι η μέθοδος της στείρωσης, η έκταση της βλάβης που προκάλεσε η στείρωση στις σάλπιγγες ή στα άλλα αναπαραγωγικά όργανα, οι δεξιότητες του χειρουργού και η ποιότητα του προσωπικού και των εγκαταστάσεων, και ενέχει κινδύνους, συμπεριλαμβανομένης της μεταγενέστερης πιθανότητας της εξωμήτριας κύησης που απαιτεί άμεση ιατρική προσοχή.

⁵ Σημείωση της επιμελήτριας: υιοθετήθηκε από την Επιτροπή κατά την 68^η σύνοδό της, την 29.3.2000. Για το Σχόλιο, (έγγραφο CCPR/C/21/Rev.1/Add.10) στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ, βλέπε στον ιστότοπο της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (<http://www.cccprcentre.org/iccpr-and-hr-committee/general-comments/>).

Κατά την κυρία A.S., οι γιατροί στην Ουγγαρία αντιμετωπίζουν τη στείρωση ως μόνιμη μέθοδο ελέγχου των γεννήσεων. Δεδομένου ότι οι Ούγγροι γιατροί πρότειναν, και τα ουγγρικά δικαστήρια επιβεβαίωσαν, ότι μια μελλοντική εγκυμοσύνη είναι επικίνδυνη τόσο για τη ζωή της όσο και για το έμβρυο, είναι απίθανη η περίπτωση να μπορεί να αναστραφούν τα αποτελέσματα της στείρωσης στην οποία υποβλήθηκε. Εξάλλου, εντός δέκα επτά λεπτών από την εισαγωγή της στο νοσοκομείο υποβλήθηκε σε καισαρική τομή, απομακρύνθηκαν το νεκρό έμβρυο και ο πλακούντας και περιδέθηκαν οι σάλπιγγες. Συνεπώς, ήταν αδύνατο να τηρηθεί η προσήκουσα διαδικασία και να ενημερωθεί με σαφήνεια και πληρότητα για τις συνέπειες της στείρωσης ώστε να αποφασίσει σχετικά.

Περαιτέρω, δεν κατέστη δυνατό να πληροφορηθεί, παρόλες τις εκτεταμένες έρευνες, αν έχει ποτέ πραγματοποιηθεί στην Ουγγαρία επέμβαση να σκοπό να αναστραφούν τα αποτελέσματα της στείρωσης. Εξάλλου, οιαδήποτε άλλη επέμβαση στην κοιλιακή χώρα απαιτεί ολική αναισθησία και, εκτός από τους κινδύνους που ενέχει, δεν καλύπτεται από κρατικό το ταμείο κοινωνικής ασφάλισης.

Ενόψει των συνθηκών υπό τις οποίες υποβλήθηκε σε στείρωση, δεν μπορεί να είναι προϋπόθεση για την άσκηση αγωγής για αποζημίωση για την ηθική βλάβη που υπέστη η διαπίστωση ότι δεν είναι μη αναστρέψιμες οι συνέπειες της χειρουργικής επέμβασης στην οποία υποβλήθηκε παρά τη θέλησή της. Η παράνομη συμπεριφορά του προσωπικού του νοσοκομείου παραβίασε τα δικαιώματά της στη σωματική ακεραιότητα, στην υγεία, στην τιμή και στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, που προστατεύει και εγγυάται ο Αστικός Κώδικας της Ουγγαρίας. Η απώλεια της γονιμότητας της προκάλεσε ψυχολογικά τραύματα και επηρέασε αρνητικά την ιδιωτική της ζωή. Η παράνομη στείρωση συνεχίζει να επηρεάζει την ψυχική της υγεία που δεν έχει πλήρως αποκατασταθεί εδώ και περίπου πέντε χρόνια.

Ως προς την παραβίαση του άρθρου 10 (η) της Σύμβασης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν ενημερώθηκε για τη στείρωση και για τα αποτελέσματα της επέμβασης στην αναπαραγωγική της ικανότητα ούτε είχε πρόσβαση σε συμβουλευτικές υπηρεσίες για θέματα οικογενειακού προγραμματισμού και αντισύλληψης σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή πριν από την επέμβαση. Πριν υπογράψει το έντυπο συναίνεσης, το ιατρικό προσωπικό δεν την ενημέρωσε για τη φύση της επέμβασης, τους κινδύνους και τις συνέπειές της με τρόπο κατανοητό και εύληπτο. Προφανώς, κατά το συμβαλλόμενο κράτος όφειλε να είναι αυτοδίδακτη στα ζητήματα αντισύλληψης και οικογενειακού προγραμματισμού. Ωστόσο, το Εφετείο, αναγνώρισε ότι οι αρμόδιες ιατρικές υπηρεσίες του νοσοκομείου δεν συμμορφώθηκαν με την υποχρέωση παροχής των κατάλληλων πληροφοριών. Προς επίρρωση των ανωτέρω ισχυρισμών της, η κυρία A.S. επικα-

λείται την παράγραφο 22 της Γενικής Σύστασης Νο. 21 της Επιτροπής για την Ισότητα στο Γάμο και στις Οικογενειακές Σχέσεις⁶.

Αναφερόμενη στην παραβίαση του άρθρου 12 της Σύμβασης, η προσφεύγουσα επικαλείται τις παραγράφους 20⁷ και 22⁸ της Γενικής Σύστασης Νο. 24 της Επιτροπής για τις Γυναίκες και την Υγεία, και υποστηρίζει ότι δεν της παρασχέθηκε η δυνατότητα να αποφασίσει τεκμηριωμένα πριν συναινέσει, υπογράφοντας το σχετικό έντυπο, να υποβληθεί στην επέμβαση της στειρώσεως. Επομένως, ελλείπει ολοκληρωμένης ενημέρωσης από το ιατρικό προσωπικό του νοσοκομείου, παραβιάστηκε το

⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: «22. Κάποιες εκθέσεις αναφέρουν πρακτικές εξαναγκασμού, που έχουν σοβαρές συνέπειες για τις γυναίκες, όπως είναι οι αναγκαστικές εγκυμοσύνες, εκτρώσεις ή στειρώσεις. Είναι επιθυμητό να συναποφασίζουν οι σύζυγοι ή οι σύντροφοι για θέματα τεκνοποίησης. Ωστόσο, η απόφαση για την απόκτηση τέκνου δεν μπορεί να περιορίζεται από το σύζυγο, το σύντροφο, τους γονείς ή το κράτος. Για να αποφασίζουν τεκμηριωμένα για να διαθέσιμα ασφαλή και αξιόπιστα μέτρα αντισύλληψης, επιβάλλεται να διασφαλίζεται στις γυναίκες απρόσκοπτη πρόσβαση αφενός στη σχετική πληροφόρηση και αφετέρου σε θέματα σεξουαλικής αγωγής και υπηρεσίες οικογενειακού προγραμματισμού, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου (η) του άρθρου 10 της Σύμβασης».

Βλέπε, για το κείμενο της Γενικής Σύστασης που υιοθέτησε η Επιτροπή για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεων κατά των Γυναικών το 1994, στη διεύθυνση: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

⁷ «20. Οι γυναίκες δικαιούνται να ενημερώνονται τεκμηριωμένα από ειδικά καταρτισμένους επαγγελματίες για τις δυνατότητες που τους παρέχουν οι θεραπείες που συναινούν να ακολουθήσουν ή οι θεραπείες ερευνητικού τύπου, συμπεριλαμβανομένων των πιθανών πλεονεκτημάτων και αρνητικών συνεπειών των διαδικασιών που τους προτείνονται καθώς και των εναλλακτικών λύσεων». Βλέπε, για το κείμενο της Γενικής Σύστασης που υιοθέτησε η Επιτροπή για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεων κατά των Γυναικών το 1999, στη διεύθυνση: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

⁸ «22. Τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν επίσης να αναφέρουν τα μέτρα που διασφαλίζουν την πρόσβαση των γυναικών σε ποιοτικές υπηρεσίες φροντίδας της υγείας, για παράδειγμα μεριμνώντας να μην τις προσβάλουν. Μια υπηρεσία είναι αποδεκτή όταν εγγυάται στη γυναίκα τη δυνατότητα να παρέχει τεκμηριωμένα τη συναίνεσή της, όταν σέβεται την αξιοπρέπειά της, όταν διασφαλίζει την εμπιστευτικότητα και όταν λαμβάνει υπόψη τις ανάγκες και τις προσδοκίες της ενδιαφερόμενης. Τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να μην προβλέπουν οιασδήποτε μορφής εξαναγκασμό, όπως είναι η υποχρεωτική στειρώση, οι υποχρεωτικές εξετάσεις για σεξουαλικά μεταδιδόμενα νοσήματα ή οι υποχρεωτικές εξετάσεις εγκυμοσύνης, ως προϋπόθεση για την πρόσβαση στην απασχόληση, συμπεριλαμβανομένων των πρακτικών που παραβιάζουν το δικαίωμα των γυναικών στην αξιοπρέπεια και το δικαίωμά τους να παρέχουν τεκμηριωμένα τη σχετική συναίνεσή τους». Βλέπε, για το κείμενο της Γενικής Σύστασης που υιοθέτησε η Επιτροπή για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεων κατά των Γυναικών το 1999, στη διεύθυνση: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

δικαίωμά της στις κατάλληλες υπηρεσίες υγειονομικής περίθαλψης αφού αδυνατούσε να συναιέσει τεκμηριωμένα για την επέμβαση της στειρώσεως. Περαιτέρω, υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράλειψης των γιατρών να την ενημερώσουν επαρκώς για τη στειρώση και της βλάβης, τόσο σωματικής όσο και συναισθηματικής, που της προκάλεσε. Σχετικά, επισημαίνει ότι η δωρεάν παροχή ιατρικών υπηρεσιών δεν αφορά την ουσία της υπόθεσης και ότι ουδέποτε συναίνεσε τεκμηριωμένα να υποβληθεί στην επέμβαση της στειρώσεως.

Η κυρία A.S. επικαλείται επίσης ότι η Ουγγαρία παραβίασε τα δικαιώματα που προστατεύει και εγγυάται η διάταξη της παραγράφου 1(ε) του άρθρου 16 της Σύμβασης αφού με τη στειρώση περιορίστηκε η αναπαραγωγική της ικανότητα. Εν προκειμένω, αναφέρεται στην παράγραφο 22 της Γενικής Σύστασης Νο. 21⁹ της Επιτροπής για την Ισότητα στο Γάμο και στις Οικογενειακές Σχέσεις και στις παραγράφους 22 και 24 της Γενικής Σύστασης Νο. 19 της Επιτροπής για τη Βία κατά των Γυναικών¹⁰,

⁹ Οπ.π. υποσημ. 6, σελ. 583.

¹⁰ «22. Η εξαναγκασμένη στειρώση ή έκτρωση επιδρούν αρνητικά στη σωματική και ψυχική υγεία των γυναικών και παραβιάζει το δικαίωμά τους να αποφασίζουν για τον αριθμό και τα χρονικά διαστήματα που θα φέρουν στον κόσμο τα παιδιά τους. ... 24. Ενόψει των ανωτέρω σχολίων, η Επιτροπή για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεων σε Βάρος των Γυναικών συστήνει στα συμβαλλόμενα κράτη: α) να υιοθετούν τα κατάλληλα και αποτελεσματικά μέτρα για την καταπολέμηση όλων των μορφών της βίας που οφείλεται στο γένος και εκδηλώνεται δημόσια ή ιδιωτικά, β) να υιοθετούν νομοθεσία για την καταπολέμηση της οικογενειακής βίας και κακοποίησης, των βιασμών, των σεξουαλικών επιθέσεων και άλλων μορφών βίας που οφείλεται στο γένος, τις σεξουαλικές επιθέσεις και άλλες μορφές που εγγυάται την προσήκουσα προστασία όλων των γυναικών και σέβεται την προσωπική τους ακεραιότητα και αξιοπρέπεια. Στα θύματα πρέπει να παρέχονται κατάλληλες υπηρεσίες προστασίας και συνδρομής. Για την αποτελεσματική εφαρμογή της Σύμβασης είναι ουσιαστικής σημασίας ή ευαισθητοποιημένη σε θέματα γένους κατάρτιση των δικαστών, των λειτουργών εφαρμογής του νόμου και άλλων κρατικών λειτουργών, γ) να ενθαρρύνουν την τήρηση στατιστικών και τη διεξαγωγή ερευνών για την έκταση, τα αίτια και τις συνέπειες της βίας αλλά και για την αποτελεσματικότητα των μέτρων πρόληψης και αντιμετώπισης της βίας, δ) να υιοθετούν αποτελεσματικά μέτρα που διασφαλίζουν ότι τα μέσα μαζικής ενημέρωσης σέβονται και προάγουν το σεβασμό για τις γυναίκες, ε) να εντοπίζουν στις εκθέσεις τους τη φύση και την έκταση των στάσεων, των εθίμων και των πρακτικών που διαιωνίζουν τη βία σε βάρος των γυναικών και τη μορφή της βίας που προκαλούν. Οφείλουν να αναφέρουν τα μέτρα που υιοθετούν για την αντιμετώπιση της βίας και τα αποτελέσματα αυτών των μέτρων, στ) να υιοθετούν αποτελεσματικά μέτρα για την αντιμετώπιση παρόμοιων στάσεων και πρακτικών. Οφείλουν να εισάγουν εκπαιδευτικά προγράμματα και προγράμματα δημόσια ενημέρωσης που συμβάλλουν στην εξάλειψη των προκαταλήψεων που παρακωλύουν την ισότητα των γυναικών (Σύσταση Νο. 3, 1987), η) να υιοθετούν τα αναγκαία προληπτικά και κυρωτικά μέτρα για την αντιμετώπιση της εμπορίας αν-

θρώπων και της σεξουαλικής εκμετάλλευσης, θ) να περιγράφουν στις εκθέσεις την έκταση των ανωτέρω προβλημάτων και τα μέτρα που έχουν υιοθετήσει για την αντιμετώπισή τους, συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων του ποινικού δικαίου, των μέτρων πρόληψης και αποκατάστασης που εφαρμόζονται για την προστασία των γυναικών που δραστηριοποιούνται στην πορνεία ή είναι θύματα εμπορίας ανθρώπων και άλλων μορφών σεξουαλικής εκμετάλλευσης. Επίσης, πρέπει να αναφέρουν στοιχεία για την αποτελεσματικότητα αυτών των μέτρων, ι) να υιοθετούν αποτελεσματικές διαδικασίες καταγγελιών και μέσω των θεραπειών, συμπεριλαμβανομένης της αποζημίωσης, κ) να αναφέρουν στις εκθέσεις τους πληροφορίες για τη σεξουαλική παρενόχληση και για τα μέτρα προστασίας των γυναικών από τη σεξουαλική παρενόχληση και τις άλλες μορφές εξαναγκαστικής βίας στους χώρους εργασίας, λ) να ιδρύουν ή να υποστηρίζουν υπηρεσίες για τα θύματα της ενδο-οικογενειακής βίας, των βιασμών, των σεξουαλικών επιθέσεων και των άλλων μορφών βίας που οφείλεται στο γένος, συμπεριλαμβανομένων των καταφυγίων, της εξειδικευμένης κατάρτισης του προσωπικού υγείας, της αποκατάστασης και της συμβουλευτικής, μ) να υιοθετούν μέτρα για την αντιμετώπιση παρόμοιων πρακτικών και, όταν αναφέρονται σε ζητήματα υγείας, να λαμβάνουν υπόψη τη σύσταση της Επιτροπής (No. 14) για τη γυναικεία κλειτοριδεκτομή, ν) να διασφαλίζουν τα μέτρα για την πρόληψη μεθόδων εξαναγκασμού που αφορούν στη γυναικεία γονιμότητα και αναπαραγωγή και να εξασφαλίζουν ότι οι γυναίκες δεν αναγκάζονται να αναζητούν ανασφαλείς ιατρικές διαδικασίες, όπως είναι οι παράνομες εκτρώσεις, λόγω της έλλειψης των κατάλληλων υπηρεσιών για τον έλεγχο της γονιμότητας, ξ) να αναφέρουν στις εκθέσεις τους την έκταση αυτών των προβλημάτων, τα μέτρα που υιοθετούν για την αντιμετώπισή τους και τα αποτελέσματά τους, ο) να διασφαλίζουν ότι οι υπηρεσίες που παρέχονται στα θύματα βίας είναι προσβάσιμες στις γυναίκες των αγροτικών περιοχών και, όπου είναι αναγκαίο, να παρέχουν ειδικές υπηρεσίες σε απομονωμένες κοινότητες, π) να διασφαλίζουν ότι τα μέτρα που υιοθετούν για την προστασία των γυναικών από τη βία περιλαμβάνουν ευκαιρίες κατάρτισης και απασχόλησης και την παρακολούθηση των συνθηκών απασχόλησης των οικιακών βοηθών, ρ) οφείλουν να αναφέρουν στις εκθέσεις τους κινδύνους που αντιμετωπίζουν οι γυναίκες που ζουν σε αγροτικές περιοχές, την έκταση και τη φύση της βίας και της κακοποίησης που υφίστανται, τις ανάγκες στήριξης και την πρόσβαση σε υποστηρικτικές και άλλες υπηρεσίες καθώς και την αποτελεσματικότητα των μέτρων για την αντιμετώπιση της βίας, σ) τα μέτρα που είναι αναγκαία που την αντιμετώπιση της ενδο-οικογενειακής βίας πρέπει να περιλαμβάνουν: (i) όπου είναι αναγκαίο, ποινικές κυρώσεις και μέσα θεραπείας αστικής φύσης στις περιπτώσεις οικογενειακής βίας, (ii) διατάξεις νόμου που καταργούν το θεσμό της υπεράσπισης της οικογενειακής τιμής στις περιπτώσεις επίθεσης ή δολοφονίας γυναίκας, (iii) υπηρεσίες που διασφαλίζουν την ασφάλεια και την ακεραιότητα των θυμάτων της οικογενειακής βίας, συμπεριλαμβανομένων καταφυγίων, συμβουλευτικών και προγραμμάτων αποκατάστασης, (iv) προγράμματα αποκατάστασης για τους δράστες των πράξεων οικογενειακής βίας, (v) υποστηρικτικές υπηρεσίες για τις οικογένειες που πλήττονται από τη σεξουαλική κακοποίηση ή την αιμομιξία, τ) τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν να αναφέρουν στις εκθέσεις τους την έκταση του φαινομένου της ενδο-οικογενειακής βίας και της σεξουαλικής κακοποίησης και τα προληπτικά, τιμωρητικά και θεραπευτικά μέτρα που έχουν υιοθετήσει σχετικά, υ) τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν να υιοθετούν όλα τα νομικά και άλλα μέσα που είναι

όπου επισημαίνεται η ζημιογόνος επίδραση της εξαναγκασμένης στέρωσης στη σωματική και ψυχική υγεία των γυναικών. Σχετικά, υπογραμμίζει ότι από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης προκύπτει η άρνηση των αρχών της Ουγγαρίας να της επιτρέψουν την πρόσβαση στην ενημέρωση, στην εκπαίδευση και στα μέσα άσκησης του δικαιώματός της να αποφασίσει τεκμηριωμένα για τον αριθμό και το ρυθμό γέννησης των παιδιών της.

Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι το δικαίωμα της γυναίκας να συναινεί τεκμηριωμένα στη στέρωση στηρίζεται τόσο στα διεθνή πρότυπα όσο και στο εθνικό δίκαιο και απορρέει από το σεβασμό των δικαιωμάτων της γυναίκας που εγγυώνται και προστατεύουν η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, το Διεθνές Σύμφωνο για Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα, η Σύμβαση για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεων κατά Γυναικών και η Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού.

Οι ιατροί έχουν την ηθική υποχρέωση να εξασφαλίζουν το δικαίωμα των γυναικών στην αυτοδιάθεση παρέχοντάς τους συμβουλές που εξασφαλίζουν την άσκηση του δικαιώματός τους να αποφασίζουν τεκμηριωμένα για θέματα της υγείας τους. Η Ουγγαρία είναι συμβαλλόμενο κράτος στη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Δικαιώματα

αναγκαία για την αποτελεσματική προστασία των γυναικών από τη βία που οφείλεται στο γένος, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων: (i) των αποτελεσματικών νομικών μέτρων, συμπεριλαμβανομένων των ποινικών κυρώσεων, των αστικών αξιώσεων και διατάξεων αποζημίωσης, για την προστασία των γυναικών από τη βία κάθε μορφής, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, της ενδο-οικογενειακής βίας και κακοποίησης, των σεξουαλικών επιθέσεων και κακοποιήσεων στο χώρο εργασίας, (ii) των προληπτικών μέτρων, συμπεριλαμβανομένων των προγραμμάτων ενημέρωσης της κοινής γνώσης και των εκπαιδευτικών προγραμμάτων που αποσκοπούν στην αλλαγή των στάσεων που αφορούν στους ρόλους και στο καθεστώς των αντρών και των γυναικών, (iii) των προστατευτικών μέτρων, συμπεριλαμβανομένων καταφυγίων, υπηρεσιών συμβουλευτικής και υποστήριξης για γυναίκες που είναι θύματα βίας ή που κινδυνεύουν από τη βία, φ) τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν να αναφέρουν στις εκθέσεις τους όλες τις μορφές της βίας που οφείλεται στο γένος, συμπεριλαμβανομένων στατιστικών στοιχείων για κάθε μορφή βίας και των συνεπειών τους στις γυναίκες θύματα, χ) τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν να περιλαμβάνουν στις εκθέσεις τους πληροφορίες για τα νομικά, προληπτικά και προστατευτικά μέτρα που υιοθετούν για την αντιμετώπιση της βίας κατά των γυναικών, συμπεριλαμβανομένων στοιχείων που αφορούν στην αποτελεσματικότητά τους.

Βλέπε, για το κείμενο της Γενικής Σύστασης που υιοθέτησε η Επιτροπή για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεων κατά των Γυναικών το 1992, στη διεύθυνση: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>.

του Ανθρώπου και τη Βιοϊατρική¹¹, που αναγνωρίζει τη σημασία της διασφάλισης της αξιοπρέπειας κάθε ανθρώπινου όντος. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση της Σύμβασης ο κανόνας κατά τον οποίον ουδείς υποβάλλεται σε ιατρική επέμβαση χωρίς την προηγούμενη συναίνεσή του καθιστά σαφή την αυτονομία των ασθενών στη σχέση τους με τους επαγγελματίες της υγείας.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι την 2.1.2001, όταν αναζητούσε ιατρική περίθαλψη ως γυναίκα της περιθωριοποιημένης κοινωνικά ομάδας των Ρομά που κινδύνευε να αποβάλει, ήταν ιδιαίτερα ευάλωτη η κατάστασή της.

Προς επίρρωση των σχετικών ισχυρισμών της επικαλείται σύντομη έκθεση του Κέντρου για τα Δικαιώματα στην Αναπαραγωγή, όπου αναφέρεται ότι η πρακτική του συμβαλλόμενου κράτους στο θέμα των στειρώσεων παραβιάζει τα διεθνώς αναγνωρισμένα ιατρικά πρότυπα και επιβεβαιώνεται ότι η στείρωση είναι επέμβαση της οποίας τα αποτελέσματα είναι μόνιμα και μη αναστρέψιμα. Επίσης, σύμφωνα με την ως άνω έκθεση, η ελεύθερη συναίνεση και το δικαίωμα στην πληροφόρηση είναι κρίσιμα στοιχεία κάθε επέμβασης στειρώσης με συνέπεια να παραβιάζονται τα δικαιώματα του ανθρώπου όταν η ασθενής υποβάλλεται σε αυτήν χωρίς να παράσχει προηγουμένως τη συναίνεσή της μετά από ολοκληρωμένη και πλήρη ενημέρωση. Στην υπό κρίση υπόθεση, η προσφεύγουσα δεν είχε πρόσβαση σε πληροφορίες ή σε υπηρεσίες συμβουλευτικής για τη στείρωση και τις επιπτώσεις της, τους κινδύνους της επέμβασης και τις εναλλακτικές λύσεις, κατά παραβίαση του άρθρου 10 (η) της Σύμβασης.

Κατά το Κέντρο για τα Δικαιώματα στην Αναπαραγωγή, στην υπό κρίση υπόθεση το μετά βίας αναγνώσιμο χειρόγραφο έντυπο συγκατάθεσης όπου η «στείρωση» αναφέρεται με το λατινικό και όχι τον ουγγρικό όρο, καταδεικνύει, παρότι φέρει την υπογραφή της ασθενούς, ότι δεν παρείχε με ελεύθερη βούληση τη σχετική συναίνεσή της. Το ιατρικό προσωπικό παρέλειψε να την ενημερώσει για την επέμβαση με τρόπο εύληπτο και δεν έλαβε υπόψη την κατάσταση σοκ στην οποία βρισκόταν λόγω της απώλειας του εμβρύου και της ιδιαίτερα αδύναμης φυσικής της κατάστασης που οφειλόταν στη σοβαρή αιμορραγία. Οι εξειδικευμένες κατευθυντήριες οδηγίες για τη στείρωση που έχουν εκδώσει πολλά διεθνή ιατρικά όργανα, συμπεριλαμβανομένου του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας, αποδεικνύουν την κρισιμότητα της παροχής ελεύθερης συναίνεσης πριν από την επέμβαση της στειρώσης, μιας επέμβασης που αλλάζει τη ζωή της γυναίκας και επιδρά δραματικά στα δικαιώματα του ανθρώπου.

¹¹ Σημείωση της επιμελήτριας: Ν. 2619/1998 (ΦΕΚ 132, τ. Α').

Επίσης, κατά το Κέντρο για τα Δικαιώματα στην Αναπαραγωγή, δεδομένου ότι παρήλθαν μόλις δέκα επτά λεπτά μεταξύ της εισαγωγής της προσφεύγουσας στο νοσοκομείο και της ολοκλήρωσης των δύο επεμβάσεων, ήταν ανέφικτο για τους επαγγελματίες της υγείας να της παράσχουν ολοκληρωμένη ενημέρωση σύμφωνα με τα διεθνή ιατρικά πρότυπα και σε πλαίσιο σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Η ερώτηση της προσφεύγουσας για το χρόνο που θα μπορούσε να τεκνοποιήσει μετά την επέμβαση αποδεικνύει ότι το ιατρικό προσωπικό δεν την ενημέρωσε επαρκώς για τη φύση της επέμβασης. Σύμφωνα με τα διεθνή ιατρικά πρότυπα, η αναγκαία προϋπόθεση για την επέμβαση της στειρώσεως είναι η συναίνεση των ασθενών, ακόμη και σε περιπτώσεις που ενέχουν κίνδυνο για την υγεία. Τέλος, το Κέντρο για τα Δικαιώματα στην Αναπαραγωγή επισημαίνει ότι, με τη συμπεριφορά των γιατρών του δημόσιου νοσοκομείου, η Ουγγαρία παραβίασε το δικαίωμα της προσφεύγουσας να αποφασίσει για τον αριθμό των παιδιών που επιθυμεί να αποκτήσει και για το ρυθμό της γέννησής τους.

Ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, που ρυθμίζει τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να κριθεί ότι παραδεκτώς προσέφυγε ενώπιον της Επιτροπής, η κυρία A.S. ισχυρίζεται ότι έχει εξαντλήσει τα ένδικα μέσα που προβλέπει η εθνική νομοθεσία μετά την απόρριψη της έφεσης που άσκησε ενώπιον του Περιφερειακού Δικαστηρίου του Szabolcs-Szatmár-Bereg. Δεν είχε τη δυνατότητα να προσφύγει ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου, αφού η σχετική αίτηση δεν αποτελεί αποτελεσματικό ένδικο μέσο. Εξάλλου, το Συνταγματικό Δικαστήριο της Ουγγαρίας έχει κρίνει ότι το Σύνταγμα εγγυάται δυαδικό σύστημα προσφυγής, κατά το οποίο είναι εξαιρετικό ένδικο μέσο η αίτηση για την αναίρεση απόφασης δευτεροβάθμιου δικαστηρίου. Η υπόθεσή της δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις προσφυγής ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Ουγγαρίας αφού αδυνατούσε να τεκμηριώσει νομικά ότι η υπόθεσή της αφορούσε ζήτημα ευρύτερης σημασίας για την ανάπτυξη της ενιαίας ερμηνείας του νόμου και ότι η απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου ήταν διαφορετική από προηγούμενη δεσμευτική απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Τέλος, η προσφεύγουσα δηλώνει ότι η ίδια υπόθεση δεν εξετάστηκε ούτε εξετάζεται στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας διεθνούς έρευνας ή διακανονισμού.

Επιπλέον, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, παρότι το κρίσιμο περιστατικό έλαβε χώρα την 2.1.2001, η Ουγγαρία δεσμεύεται νομικά από τις διατάξεις της Σύμβασης από την 3.9.1981. Περαιτέρω, υπογραμμίζει ότι είναι διαρκείς οι συνέπειες των παραβιάσεων των επίμαχων διατάξεων της Σύμβασης. Λόγω της στειρώσεως στην οποία υποβλήθηκε χωρίς να έχει συναινέσει ελεύθερα μετά από προηγούμενη πλήρη ενημέρωσή της

είναι αδύνατο να τεκνοποιήσει. Επομένως, υπό το φως των ανωτέρω, η ανακοίνωση ασκείται παραδεκτώς κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2 (ε) του άρθρου 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

III. Οι θέσεις της Ουγγαρίας επί της ανακοίνωσης: Με το από 7.3.2005 υπόμνημά του, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν εξάντλησε τα εσωτερικά ένδικα μέσα, αφού δεν προσέφυγε ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά τα οριζόμενα στην εθνική νομοθεσία. Επίσης, με το από 2.11.2005 υπόμνημά του, επισημαίνει ότι παρόμοιος δικαστικός έλεγχος αποτελεί εξαιρετικό ένδικο μέσο που ασκείται ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου, με αίτημα την ορθή ερμηνεία του νόμου. Παρόμοιες αιτήσεις περιορίζονται στις υποθέσεις όπου δικαιολογείται η κρίση σε «τρίτο βαθμό», για παράδειγμα υπέρ της εξέλιξης του νόμου ή για την τυποποίηση της εφαρμογής του ή όταν πρόκειται για την κρίση διάταξης νόμου που θέτει ουσιαστικό δίκαιο.

Στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας, το Ανώτατο Δικαστήριο ακυρώνει, εν μέρει ή εν όλω, την προσβαλλόμενη απόφαση εφόσον διαπιστώσει, εξετάζοντας όλα τα στοιχεία και πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, ότι συντρέχει λόγος για την αναθεώρησή της. Διαφορετικά, όταν δεν έχουν υποβληθεί στην κρίση του τα αναγκαία στοιχεία και πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, με την απόφασή του παραπέμπει την υπόθεση για νέα κρίση ενώπιον του πρωτοβάθμιου ή δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, που έχει εκδώσει την προσβαλλόμενη απόφαση.

Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος, αναφερόμενο στη θέση της Δικαστικής Επιτροπής του Συμβουλίου Ιατρικής Έρευνας, επισημαίνει ότι η φύση της επέμβασης στην οποία υποβλήθηκε η προσφεύγουσα δεν συνιστά διαρκή παραβίαση της Σύμβασης αφού είναι προσωρινή η υπογονιμότητα της γυναίκας.

Επίσης, υπογραμμίζει ότι το Τρίτο Τμήμα της Αστικής Σύνθεσης του Ανωτάτου Δικαστηρίου κρίνει ειδικά αιτήσεις για την αναίρεση αποφάσεων που αφορούν υποθέσεις ιατρικής αμέλειας και επιδικάζει αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης στους προσφεύγοντες. Από το 1993 που άρχισε να λειτουργεί, το Τμήμα αυτό έχει ικανοποιήσει περισσότερες από 1.300 αιτήσεις για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης σε παρόμοιες υποθέσεις. Επομένως, η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να προσφύγει ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου αιτούμενη αποζημίωση για τη βλάβη που της προξένησε η επέμβαση της στειρώσεως.

Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι η ανακοίνωση είναι απαράδεκτως ασκηθείσα *ratione temporis*, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2(ε) του άρθρου 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου. Η κυρία A.S. δεν έχει υποστεί μόνιμη αναπηρία, καθώς η στειρώση δεν είναι μη αναστρέψιμη χειρουργική επέμβαση και προκαλεί μόνιμη στειρότητα. Ειδι-

κότερα, η Ουγγαρία επικαλείται τη θέση της Δικαστικής Επιτροπής του Συμβουλίου Ιατρικής Έρευνας κατά την οποία η περίδεση των σαλπίγγων μπορεί να αντιστραφεί με επέμβαση επαναγονιμοποίησης, που έχει επιτυχία έκβαση σε ποσοστό 20% έως 40% των περιπτώσεων. Επιπλέον, η στέρωση δεν αποκλείει τη δυνατότητα μελλοντικής εγκυμοσύνης με πρόγραμμα εξωσωματικής γονιμοποίησης, που χρηματοδοτείται από το εθνικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης. Επομένως, κατά το συμβαλλόμενο κράτος, δεν είναι διαρκής η παραβίαση των δικαιωμάτων της προσφεύγουσας.

Επίσης, κατά την Ουγγαρία δεν παραβιάστηκε το άρθρο 10 (η) της Σύμβασης, δεδομένου ότι, εκτός από το νεκρό έμβρυο, η προσφεύγουσα έχει άλλα τρία παιδιά εν ζωή. Τούτο αποδεικνύει ότι είναι εξοικειωμένη με τη φύση της εγκυμοσύνης και του τοκετού χωρίς περαιτέρω εκπαίδευση.

Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι δεν παραβιάστηκε η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 12 της Σύμβασης αφού η προσφεύγουσα είχε δωρεάν πρόσβαση στις παροχές και υπηρεσίες που δικαιούνται όλες οι γυναίκες στην Ουγγαρία κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και μετά τον τοκετό. Εξάλλου, στην περίπτωση της, πριν τη χειρουργική επέμβαση της παρασχέθηκαν όλες οι αναγκαίες πληροφορίες. Σύμφωνα με την απόφαση του εθνικού δικαστηρίου, η κυρία A.S. μπορούσε να κατανοήσει τις πληροφορίες που της παρασχέθηκαν για την επέμβαση της στέρωσης.

Τέλος, η Ουγγαρία επισημαίνει ότι ο Νόμος για τη Δημόσια Υγεία επιτρέπει στους γιατρούς να υποβάλουν τις γυναίκες που διατρέχουν κίνδυνο ζωής σε στέρωση χωρίς να εφαρμόζουν ιδιαίτερη διαδικασία. Στην περίπτωση της προσφεύγουσας, διαπιστώθηκε ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις που ορίζει η εθνική νομοθεσία, δηλαδή δεν ήταν η πρώτη φορά που υποβαλλόταν σε καισαρική τομή και η μήτρα της ήταν σε πολύ κακή κατάσταση. Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι ήταν ασφαλής η χειρουργική επέμβαση επειδή, δεδομένων των περιστάσεων, ήταν αναπόφευκτος και μεγαλύτερος ο κίνδυνος χειρουργικής επέμβασης στην κοιλιακή χώρα.

Νόμο Βάσιμο: **A)** Στο πλαίσιο «πρακτικών καταναγκασμού που έχουν σοβαρές συνέπειες για τις γυναίκες, όπως ... η εξαναγκασμένη στέρωση», η τεκμηριωμένη λήψη αποφάσεων για τα ασφαλή και αξιόπιστα μέτρα αντισύλληψης εξαρτάται από την ενημέρωση των γυναικών «για τα μέτρα αντισύλληψης και τη χρήση τους, καθώς και από την απρόσκοπτη πρόσβαση σε υπηρεσίες σεξουαλικής αγωγής και οικογενειακού προγραμματισμού». **B)** Αποδεκτές είναι οι ιατρικές υπηρεσίες που παρέχονται με τρόπο που αφενός διασφαλίζει στις γυναίκες τη δυνατότητα να

παρέχουν μετά από τεκμηριωμένη πληροφόρηση και με ελεύθερη βούληση τη συναίνεσή τους και αφετέρου που διέπονται από το σεβασμό της αξιοπρέπειάς τους. Γ) Η εξαναγκασμένη στείρωση επιδρά αρνητικά στη σωματική και ψυχική υγεία των γυναικών, και παραβιάζει το δικαίωμά τους να αποφασίζουν για τον αριθμό και το ρυθμό γέννησης των παιδιών τους.

Σκεπτικό: Α) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης: 10.1 Κατ' εφαρμογήν των άρθρων 64 και 72 του Κανονισμού Λειτουργίας της, πριν αποφανθεί επί των ισχυρισμών της υπό κρίση ανακοίνωσης, η Επιτροπή υποχρεούται να εξετάσει εάν αυτή έχει ασκηθεί παραδεκτώς κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο.

10.2 Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η υπό κρίση υπόθεση δεν έχει εξεταστεί ούτε εξετάζεται στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας διεθνούς έρευνας ή ρύθμισης.

10.3 Ως προς την υποχρέωση εξάντλησης των εσωτερικών ένδικων μέσων κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή σημειώνει την ένσταση του συμβαλλόμενου κράτους κατά την οποία ότι η προσφεύγουσα δεν άσκησε την προβλεπόμενη από την εθνική νομοθεσία αίτηση για την επανεξέταση της υπόθεσής της από το Ανώτατο Δικαστήριο. Κατά την Ουγγαρία, η άσκηση του σχετικού ένδικου μέσου επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις όπου κρίνεται δικαιολογημένος ο τριτοβάθμιος έλεγχος μιας υπόθεσης προκειμένου για την επίλυση καίριου νομικού ζητήματος. Επομένως, η Επιτροπή οφείλει να αποφανθεί εάν η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να ασκήσει το ανωτέρω ένδικο μέσο. Στο πλαίσιο αυτό, σημειώνει ότι, κατά την κυρία A.S., όταν εκδόθηκε η απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου επί της υπόθεσής της, το Συνταγματικό Δικαστήριο της Ουγγαρίας έκρινε αντισυνταγματικά, λόγω του απρόβλεπτου χαρακτήρα τους, τα κριτήρια για την άσκηση αίτησης αναίρεσης ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Το συμβαλλόμενο κράτος δεν αμφισβητεί το σχετικό ισχυρισμό της προσφεύγουσας, που υπογραμμίζει ότι η υπόθεσή της δεν πληρούσε τα κριτήρια που προβλέπει η εθνική νομοθεσία για τον «τριτοβάθμιο δικαστικό έλεγχο». Συμπληρωματικά, η κυρία A.S. επισημαίνει ότι η απόφαση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου απέκλειε ρητά τη δυνατότητα άσκησης αίτησης αναίρεσης. Άλλωστε, η Ουγγαρία αναγνώρισε τον εξαιρετικό χαρακτήρα του ενδίκου μέσου ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Τούτων δοθέντων, η Επιτροπή εκτιμά ότι η προσφεύγουσα αδυνατούσε να προσφύγει ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Επομένως, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι δεν συντρέχουν λόγοι που να κωλύουν την εξέταση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

10.4 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2 (ε) του άρθρου 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή κηρύσσει απαράδεκτη την ανακοίνωση που αφορά σε γεγονότα προγενέστερα της ημερομηνίας έναρξης του Πρωτοκόλλου έναντι του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους, εκτός αν τα εν λόγω γεγονότα εξακολουθούν να υφίστανται και μετά την ημερομηνία αυτήν. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή σημειώνει ότι τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά συνέβησαν την 2.1.2001, ημερομηνία προγενέστερη της έναρξης ισχύος του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου για την Ουγγαρία (22.3.2001). Εντούτοις, η προσφεύγουσα αιτείται από την Επιτροπή να αποφανθεί εάν με την επέμβαση της στείρωσης στην οποία υποβλήθηκε η Ουγγαρία παραβίασε και συνεχίζει να παραβιάζει τα δικαιώματα που εγγυάται και προστατεύει η Σύμβαση. Σχετικά, έχει τεκμηριώσει επαρκώς ότι είναι μόνιμες οι συνέπειες της στείρωσης αφού: τα αποτελέσματά της δεν είναι αναστρέψιμα, είναι ιδιαίτερα χαμηλό το ποσοστό επιτυχίας της χειρουργικής επέμβασης για τη θεραπεία των συνεπειών της στείρωσης και εξαρτάται από πολλούς παράγοντες, όπως είναι οι συνθήκες της επέμβασης της στείρωσης, η βλάβη που έχει προκαλέσει στις σάλπιγγες και σε άλλα αναπαραγωγικά όργανα, και οι δεξιότητες του χειρουργού, οι κίνδυνοι που ενέχει η σχετική χειρουργική επέμβαση, η μεταγενέστερη αυξημένη πιθανότητα εξωμήτριας κύησης. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν εξακολουθητικό χαρακτήρα και, άρα, η ανακοίνωση είναι παραδεκτή *ratione temporis*.

10.5 Ενόψει των ανωτέρω η Επιτροπή αποφαινεται ότι η υπό κρίση ανακοίνωση έχει ασκηθεί παραδεκτώς.

11.1 Η Επιτροπή εξετάζει την υπό κρίση ανακοίνωση υπό το φως των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη της από τους διαδίκους, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 7 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

B) Επί της παραβίασης του άρθρου 10 (η) της Σύμβασης

11.2 «Τα Κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα κατάλληλα μέτρα για να εξαλείψουν τις διακρίσεις κατά των γυναικών ώστε να τους εξασφαλίσουν δικαιώματα ίσα με εκείνα των ανδρών όσον αφορά την εκπαίδευση και, ιδιαίτερα, για να εξασφαλίσουν, σε βάση ισότητας του άνδρα και της γυναίκας:

....

η. τη δυνατότητα να λαμβάνουν ειδικές πληροφορίες μορφωτικής φύσεως που τείνουν να εξασφαλίσουν την υγεία και την ευτυχία των οικογενειών, συμπεριλαμβανομένων σ' αυτές και της πληροφόρησης και συμβουλών σχετικών με τον οικογενειακό προγραμματισμό».

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας κατά τον οποίον το συμβαλλόμενο κράτος παραβίασε το άρθρο 10 (η) της Σύμβασης, επειδή παρέλειψε να την παράσχει πληροφορίες και συμβουλές για τον οικογενειακό προγραμματισμό, η Επιτροπή υπενθυμίζει τη Γενική Σύσταση Νο. 21 για την ισότητα στο γάμο και τις οικογενειακές σχέσεις, όπου αναγνωρίζεται ότι, στο πλαίσιο «πρακτικών καταναγκασμού που έχουν σοβαρές συνέπειες για τις γυναίκες, όπως ... η εξαναγκασμένη στειρώση», η τεκμηριωμένη λήψη αποφάσεων για τα ασφαλή και αξιόπιστα μέτρα αντισύλληψης εξαρτάται από την ενημέρωση των γυναικών «για τα μέτρα αντισύλληψης και τη χρήση τους, καθώς και από την απρόσκοπτη πρόσβαση σε υπηρεσίες σεξουαλικής αγωγής και οικογενειακού προγραμματισμού». Η Επιτροπή σημειώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος επικαλέστηκε την προσήκουσα και επαρκή πληροφόρηση που είχε παρασχεθεί στην προσφεύγουσα πριν από την επέμβαση, κατά τη διάρκεια της επίμαχης εγκυμοσύνης και των τριών προηγούμενων κυήσεων, καθώς και την εκτίμηση του πρωτοβάθμιου εθνικού δικαστηρίου κατά το οποίο η κυρία A.S. ήταν σε θέση να κατανοήσει την ενημέρωση που της παρείχαν οι γιατροί του δημόσιου νοσοκομείου πριν την επέμβαση της στειρώσης. Από την άλλη πλευρά, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προσφεύγουσα επικαλέστηκε την απόφαση του περιφερειακού-δευτεροβάθμιου εθνικού δικαστηρίου που έκρινε ότι δεν είχε ενημερωθεί επαρκώς για τη στειρώση, συμπεριλαμβανομένων των κινδύνων και των συνεπειών της χειρουργικής επέμβασης και των εναλλακτικών διαδικασιών ή μεθόδων αντισύλληψης. Η Επιτροπή αποφαίνεται ότι η προσφεύγουσα έχει δικαίωμα στην προστασία που προβλέπει και εγγυάται η διάταξη του άρθρου 10 (η) της Σύμβασης που ορίζει για την υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να παρέχουν στις γυναίκες συγκεκριμένες πληροφορίες για τη στειρώση και τις εναλλακτικές διαδικασίες οικογενειακού προγραμματισμού, ώστε να προφυλάσσονται από τον κίνδυνο να υποβληθούν σε επέμβαση χωρίς να έχουν ενημερωθεί με πληρότητα για τις επιλογές που τους παρέχονται. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες υπό τις οποίες εισήχθη η προσφεύγουσα στο νοσοκομείο και, ειδικότερα, την κατάσταση της υγείας της, εκτιμά ότι οι υπηρεσίες συμβουλευτικής της παρασχέθηκαν σε ακατάλληλο πλαίσιο ιδιαίτερης έντασης και πίεσης. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος παραβίασε το δικαίωμα που εγγυάται στην προσφεύγουσα η διάταξη της παραγράφου 10 (η) της Σύμβασης επειδή παρέλειψε, με τη συμπεριφορά του προσωπικού του νοσοκομείου στο οποίο εισήχθη η προσφεύγουσα, να της παράσχει επαρκείς πληροφορίες και συμβουλές για τον οικογενειακό προγραμματισμό.

Γ) Επί της παραβίασης του άρθρου 12 της Σύμβασης:

11.3 «Άρθρο 12. 1. Τα Κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα κατάλληλα μέτρα για να εξαλείψουν τις διακρίσεις κατά των γυναικών στον τομέα της υγειονομικής περιθάλψεως, ώστε να εξασφαλίσουν σ' αυτές, σε βάση ισότητας άνδρα και γυναίκας, τα μέσα ώστε να δικαιούνται ιατρικές υπηρεσίες, συμπεριλαμβανομένων κι εκείνων που αφορούν τον οικογενειακό προγραμματισμό. 2. Παρά τις διατάξεις της ανωτέρω παραγράφου 1, τα Κράτη μέλη θα παρέχουν στις γυναίκες κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης, κατά τον τοκετό και μετά τον τοκετό, κατάλληλες υπηρεσίες και εν ανάγκη δωρεάν, καθώς και κατάλληλη διατροφή κατά την εγκυμοσύνη και το θηλασμό».

Ως προς την επικαλούμενη παραβίαση του άρθρου 12 της Σύμβασης, επειδή η προσφεύγουσα υποβλήθηκε σε επέμβαση στειρώσεως χωρίς την ελεύθερη συναίνεσή της μετά από τεκμηριωμένη ενημέρωση, η Επιτροπή αναφέρεται στα πραγματικά περιστατικά που περιγράφει η κυρία A.S. και, ειδικότερα, στο διάστημα των δέκα επτά λεπτών που παρήλθε από την εισαγωγή της στο νοσοκομείο μέχρι την ολοκλήρωση των δύο ιατρικών επεμβάσεων. Τα αρχεία του νοσοκομείου αναδεικνύουν ότι κατά την άφιξή της στο νοσοκομείο η προσφεύγουσα ήταν σε πολύ κακή κατάσταση: ένοιωθε ζάλη, είχε βαριά αιμορραγία και ήταν σοκαρισμένη. Στο διάστημα αυτών των δέκα επτά λεπτών ετοιμάστηκε για τη χειρουργική επέμβαση, υπέγραψε τις δηλώσεις συναίνεσης για την καισαρική τομή, τη στειρώση, τη μετάγγιση αίματος και την αναισθησία, και υποβλήθηκε σε δύο επεμβάσεις. Επιπλέον, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, κατά τον οποίον αδυνατούσε να κατανοήσει τον λατινικό όρο για τη στειρώση, που χρησιμοποίησε ο γιατρός που τη χειρούργησε στο χειρόγραφο δυσανάγνωστο σημείωμα, το οποίο συνέταξε προκειμένου να το υπογράψει ως έντυπο συναίνεσης. Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι, κατά το συμβαλλόμενο κράτος, στη διάρκεια των δέκα επτά λεπτών παρασχέθηκαν στην προσφεύγουσα όλες οι προσήκουσες πληροφορίες με τρόπο εύληπτο, ώστε να τις κατανοήσει. Σχετικά, αποφαίνεται ότι σε αυτό το χρονικό διάστημα δεν μπορεί να ήταν εφικτό για το προσωπικό του νοσοκομείου να της παράσχει επαρκείς υπηρεσίες ενημέρωσης και συμβουλευτικής για τη στειρώση, τις εναλλακτικές λύσεις, τους κινδύνους και τα οφέλη, ώστε να αποφασίσει η κυρία A.S. τεκμηριωμένα και με ελεύθερη βούληση να υποβληθεί στη σχετική επέμβαση. Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν αμφισβητεί την ερώτηση που υπέβαλε η προσφεύγουσα στο γιατρό για τον ασφαλή χρόνο της μελλοντικής τεκνοποίησης μετά την επέμβαση της στειρώσεως. Τούτο και μόνον αποδεικνύει ότι δεν είχε κατανοήσει πλήρως τις συνέπειες της στειρώσεως. Σύμφωνα με το άρθρο 12 της Σύμβασης, τα συμβαλλόμενα κράτη «θα παρέχουν στις γυναίκες κατά τη διάρκεια της

εγκυμοσύνης, κατά τον τοκετό και μετά τον τοκετό, κατάλληλες υπηρεσίες». Στη Γενική Σύσταση Νο. 24 για τις Γυναίκες και την Υγεία, η Επιτροπή έχει επισημάνει ότι «αποδεκτές είναι οι υπηρεσίες που παρέχονται με τρόπο που διασφαλίζει στις γυναίκες τη δυνατότητα να παρέχουν μετά από τεκμηριωμένη πληροφόρηση και με ελεύθερη βούληση τη συναίνεσή τους, που σέβονται την αξιοπρέπειά τους...». Περαιτέρω, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι «τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν να απαγορεύουν μορφές εξαναγκασμού, όπως είναι η μη συναινετική στέρωση ... που παραβιάζουν το δικαίωμα των γυναικών στην αξιοπρέπεια καθώς και το δικαίωμά τους να αποφασίζουν σχετικά τεκμηριωμένα και ελεύθερη βούληση». Η Επιτροπή εκτιμά ότι, εν προκειμένω, το συμβαλλόμενο κράτος δεν διασφάλισε στην προσφεύγουσα το δικαίωμά της να αποφασίσει τεκμηριωμένα και με ελεύθερη βούληση να υποβληθεί στην επέμβαση της στέρωσης. Επομένως, παραβίασε το δικαίωμά της, που προστατεύει και εγγυάται το άρθρο 12 της Σύμβασης.

Δ) Επί της παραβίασης του άρθρου 16 παράγραφος 1 (ε) της Σύμβασης:

11.4 *«Άρθρο 16. 1. Τα Κράτη μέλη θα λάβουν όλα τα κατάλληλα μέτρα για την εξάλειψη των διακρίσεων κατά των γυναικών σε όλα τα ζητήματα που αφορούν τον γάμο και τις οικογενειακές σχέσεις και ειδικότερα θα διασφαλίζουν, με βάση την ισότητα ανδρών και γυναικών:*

....

ε. τα ίδια δικαιώματα να αποφασίζουν ελεύθερα και υπεύθυνα για τον αριθμό και τα χρονικά διαστήματα που θα φέρουν στον κόσμο τα παιδιά τους και το δικαίωμά τους για πληροφόρηση, μόρφωση και λήψη των μέσων που θα τις καταστήσουν ικανές να ασκήσουν αυτά τα δικαιώματα...».

Ως προς την παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυάται στην προσφεύγουσα η διάταξη της παραγράφου 1 (ε) του άρθρου 16 της Σύμβασης, η Επιτροπή υπενθυμίζει τη Γενική Σύσταση Νο. 19 για τη Βία κατά των Γυναικών, όπου υπογραμμίζεται ότι «η εξαναγκασμένη στέρωση ... επιδρά αρνητικά στη σωματική και ψυχική υγεία των γυναικών, και παραβιάζει το δικαίωμά τους να αποφασίζουν για τον αριθμό και το ρυθμό γέννησης των παιδιών τους». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποβλήθηκε σε στέρωση χωρίς να έχει ενημερωθεί σχετικά και αποφασίσει τεκμηριωμένα ώστε να συναινέσει με ελεύθερη βούληση. Επομένως, κατά την Επιτροπή, η στέρωση στέρησε με τρόπο μόνιμο από την προσφεύγουσα τη φυσική αναπαραγωγική της ικανότητα. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαινεται ότι, εν προκειμένω, παραβιάστηκαν τα δικαιώματα

που εγγυάται στην προσφεύγουσα η διάταξη της παραγράφου 1(ε) του άρθρου 16 της Σύμβασης.

11.5 Ενεργώντας κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 7 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση για την Εξάλειψη Όλων των Μορφών Διακρίσεων κατά των Γυναικών, η Επιτροπή αποφαινεται ότι τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν στην κρίση της παραβιάζουν τις διατάξεις των άρθρων 10 (η), 12 και 16 της Σύμβασης, και συστήνει στο συμβαλλόμενο κράτος:

I. Ειδικά, για την προσφεύγουσα, κυρία A.S.: την παροχή της προσήκουσας αποζημίωσης ανάλογης με τη βαρύτητα των παραβιάσεων των δικαιωμάτων της.

II. Γενικά:

α) Την υιοθέτηση περαιτέρω μέτρων για να εξασφαλιστούν αφενός η ενημέρωση των επαγγελματιών της υγείας των δημόσιων και ιδιωτικών κέντρων υγείας, συμπεριλαμβανομένων των νοσοκομείων και κλινικών, για τις σχετικές διατάξεις της Σύμβασης και τις κρίσιμες παραγράφους των Γενικών Συστάσεων Νο. 19, Νο. 21 και Νο. 24 της Επιτροπής για τα δικαιώματα της αναπαραγωγικής υγείας των γυναικών και αφετέρου η υποχρέωση σεβασμού των σχετικών δικαιωμάτων.

β) Την επανεξέταση της εθνικής νομοθεσίας όσον αφορά στην αρχή της ελεύθερης συναίνεσης που επιβάλλεται να αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση κάθε επέμβασης στειρώσεως και τη διασφάλιση της συμμόρφωσης με τα διεθνή πρότυπα ιατρικής και σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου, συμπεριλαμβανομένων της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και τη Βιοϊατρική (Σύμβαση του Oviedo) και των κατευθυντήριων οδηγιών του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας. Σε αυτό το πλαίσιο, προτείνεται η τροποποίηση της διάταξης του Νόμου περί Δημόσιας Υγείας που επιτρέπει στους γιατρούς να «υποβάλλουν τις γυναίκες σε επεμβάσεις στειρώσεως χωρίς την τήρηση της διαδικασίας ενημέρωσης που προβλέπεται γενικά, όταν κρίνουν ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις στις οποίες διαφαίνεται ότι η στειρώση αποτελεί την κατάλληλη ιατρική λύση».

γ) Την παρακολούθηση των δημόσιων και ιδιωτικών κέντρων υγείας, συμπεριλαμβανομένων των νοσοκομείων και των κλινικών, όπου πραγματοποιούνται επεμβάσεις στειρώσεως, ώστε να διασφαλίζεται η τήρηση της προϋπόθεσης της παροχής ελεύθερης συναίνεσης του ασθενούς, μετά από τεκμηριωμένη απόφαση, πριν από κάθε επέμβαση στειρώσεως και την υιοθέτηση κατάλληλων κυρώσεων στην περίπτωση παραβίασης.

11.6 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 7 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, το συμβαλλόμενο κράτος καλείται να εξετάσει προσηκόντως τις διαπιστώσεις και τις συστάσεις της Επιτροπής

που περιλαμβάνονται στην παρούσα απόφαση, και να της απαντήσει εγγράφως εντός προθεσμίας έξι μηνών ενημερώνοντάς την ειδικότερα για κάθε ενέργεια στην οποία προέβη υπό το πρίσμα των ανωτέρω συστάσεων και διαπιστώσεων. Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος καλείται να δημοσιεύσει την παρούσα απόφαση, να τη μεταφράσει στην ουγγρική γλώσσα και να τη δημοσιοποιήσει ευρέως για την ενημέρωση όλων των τμημάτων της κοινωνίας.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης: κατά την ένατη σύνοδό της (2007) η Επιτροπή αποφάσισε να ορίσει Εισηγητές για την παρακολούθηση της εφαρμογής της απόφασης τις κυρίες Tan και Patten¹². Ως προς τα μέτρα που υιοθέτησε για την εφαρμογή της απόφασης, η Ουγγαρία ενημέρωσε την Επιτροπή ότι σχεδιάζει την υιοθέτηση και την εφαρμογή προγράμματος επιθεώρησης, σε ετήσια βάση, των διαδικασιών στέρωσης που εφαρμόζουν τα κέντρα υγείας. Παράλληλα, την ενημέρωσε λεπτομερώς για το ρόλο των επιθεωρητών υγείας και για τη λειτουργία των οργανισμών που δραστηριοποιούνται στον τομέα της προστασίας των δικαιωμάτων των ασθενών. Ωστόσο, το συμβαλλόμενο κράτος εξέφρασε τη διαφωνία του για τη σύσταση της Επιτροπής περί τροποποίησης της εθνικής του νομοθεσίας προβάλλοντας ότι οι διατάξεις που κατοχυρώνουν το δικαίωμα των ασθενών στην ενημέρωση ισχύουν και για τις περιπτώσεις των επεμβάσεων στέρωσης για λόγους υγείας, και άρα, δεν απαιτούνται ειδικότερες ρυθμίσεις. Ως προς τη διακριτική ευχέρεια των γιατρών στις περιπτώσεις στέρωσης, οι αρχές της Ουγγαρίας επεσήμαναν ότι είναι ιδιαίτερα περιορισμένη, αφού κατά την εθνική νομοθεσία επιτρέπεται η στέρωση σε συγκεκριμένες καταστάσεις (δηλαδή όταν απειλείται η ζωή της γυναίκας ή όταν υπάρχει κίνδυνος αναπηρίας της μητέρας ή υψηλή πιθανότητα να παρουσιάσει το έμβρυο ανωμαλίες γενετικής φύσης και εφόσον δεν είναι εφικτή η εφαρμογή άλλης μεθόδου αντισύλληψης ή εφόσον δεν έχει συσταθεί στην ενδιαφερόμενη άλλη μέθοδος αντισύλληψης). Ως προς το ζήτημα της αποζημίωσης της προσφεύγουσας για τη βλάβη που υπέστη λόγω της παραβίασης των δικαιωμάτων που προστατεύει η Σύμβαση, το συμβαλλόμενο κράτος ενημέρωσε την Επιτροπή ότι σχεδιάζει την υιοθέτηση ειδικής νομοθεσίας που ρυθμίζει τις προϋποθέσεις καταβολής αποζημίωσης στα θύματα των παραβιάσεων της Σύμβασης. Η Επιτροπή εξέφρασε την ικανοποίησή της για την εφαρ-

¹² Βλέπε την έκθεση της Επιτροπής για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεων σε Βάρος των Γυναικών (έγγραφο A/62/38(SUPP) της 1.1.2007, Annex VIII Report of the Working Group on Communications under the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women on its ninth session), στη διεύθυνση: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=27.

μογή της απόφασης από την Ουγγαρία και αρχειοθέτησε την υπόθεση, όπως προκύπτει από την από 2.4.2012 έκθεσή της¹³.

¹³ Βλέπε, τα έγγραφα Annex XII - Report of the Committee under the Optional Protocol on follow-up to views of the Committee on individual communications (έγγραφο A/64/38(SUPP) της 1.1.2009 και Annex VII - Report of the Committee under the Optional Protocol on follow-up to views of the Committee on individual communications (έγγραφο A/67/38 της 2.4.2012), που είναι ανηρτημένα στην ανωτέρω διαδικτυακή διεύθυνση της Επιτροπής.

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ

I. Εθνική Νομοθεσία

- N. 4043/2012 «Μέτρα για τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης στα καταστήματα κράτησης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 25, τ. Α΄)
- N. 4052/2012 «Νόμος αρμοδιότητας Υπουργείων Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης για εφαρμογή του νόμου ‘ Έγκριση των Σχεδίων Συμβάσεων Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης μεταξύ του Ευρωπαϊκού Ταμείου Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας (Ε.Τ.Χ.Σ.), της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Τράπεζας της Ελλάδος, του Σχεδίου του Μνημονίου Συνεννόησης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της Τράπεζας της Ελλάδος και άλλες επείγουσες διατάξεις για τη μείωση του δημόσιου χρέους και τη διάσωση της εθνικής οικονομίας και άλλες διατάξεις»¹ (ΦΕΚ 41, τ. Α΄)
- N. 4055/2012 «Δίκαιη δίκη και εύλογη διάρκεια αυτής»² (ΦΕΚ 51, τ. Α΄)
- Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου της 20/21.3.2012 «Ρύθμιση θεμάτων συμβάσεων που αφορούν Κέντρα Πρώτης Υποδοχής και Εγκαταστάσεων Κράτησης Παράνομα Διαμενόντων στη χώρα Αλλοδαπών και τρόπος φύλαξης αυτών» (ΦΕΚ 61, τ. Α΄)
- N. 4058/2012 «Παροχή υπηρεσιών ασφαλείας από ένοπλους φρουρούς σε εμπορικά πλοία και άλλες διατάξεις»³ (ΦΕΚ 63, τ. Α΄)

¹ Με το άρθρο 29 υιοθετείται ορισμός του «αστέγου», με το άρθρο 30 Γ «Κεντρική Αρχή Διακρατικών Υιοθεσιών» συνιστάται Κεντρική Αρχή Διακρατικών Υιοθεσιών για την επίτευξη των στόχων της Σύμβασης της Χάγης της 29.5.1993 (που κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 4765/2009, ΦΕΚ 101, τ. Α΄) και με τα άρθρα 77 επ. μεταφέρεται στην εθνική νομοθεσία η Οδηγία 2009/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 18.6.2009 σχετικά με την «Επιβολή ελάχιστων προτύπων όσον αφορά στις κυρώσεις και τα μέτρα κατά των εργοδοτών που απασχολούν παράνομα διαμενοντες πολίτες τρίτων χωρών» προκειμένου να καταπολεμηθεί η παράνομη μετανάστευση

² Με το άρθρο 23 «Ρυθμίσεις για τη δικαστική απέλαση», τροποποιείται η διάταξη του άρθρου 74 του Ποινικού Κώδικα

³ Με το άρθρο 28 παράγραφος 7 τροποποιείται το άρθρο 14 του Π.Δ. 114/2010 που ρυθμίζει ζητήματα παραίτησης της αίτησης διεθνούς προστασίας ή ανάκλησης αυτής.

- N. 4071/2012 «Ρυθμίσεις για την τοπική ανάπτυξη, την αυτοδιοίκηση και την αποκεντρωμένη διοίκηση. Ενσωμάτωση Οδηγίας 2009/50/ΕΚ»⁴ (ΦΕΚ 85, τ. Α΄)
- N. 4074/2012 «Κύρωση της Σύμβασης για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρίες και του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρίες» (ΦΕΚ 88, τ. Α΄)
- N. 4075/2012 «Θέματα Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, Ασφαλιστικών Φορέων, Προσαρμογή της Νομοθεσίας στην Οδηγία 2010/18 ΕΕ και άλλες διατάξεις»⁵ (ΦΕΚ 89, τ. Α΄)
- N. 4078/2012 «Κύρωση της Σύμβασης Ναυτικής Εργασίας, 2006, της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας» (ΦΕΚ 179, τ. Α΄)
- N. 4084/2012 Κύρωση της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «Ρύθμιση θεμάτων συμβάσεων που αφορούν Κέντρα Πρώτης Υποδοχής και Εγκαταστάσεων Κράτησης παράνομα διαμενόντων στη χώρα αλλοδαπών και τρόποι φύλαξης αυτών» και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ 190, τ. Α΄)
- N. 4090/2012 «Κύρωση της Συνθήκης μεταξύ των κρατών – μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Δημοκρατίας της Κροατίας σχετικά με την προσχώρηση της Δημοκρατίας της Κροατίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση και της Τελικής Πράξης αυτής» (ΦΕΚ 218, τ. Α΄)
- Π.Δ. 102/2012 «Οργάνωση και Λειτουργία Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής στο Υπουργείο Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη» (ΦΕΚ 169, τ. Α΄)
- Π.Δ. 104/2012 «Οργάνωση και Λειτουργία Υπηρεσίας Ασύλου στο Υπουργείο Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη» (ΦΕΚ 172, τ. Α΄)
- Π.Δ. 116/2012 «Τροποποίηση 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 201, τ. Α΄)

⁴ Με τα άρθρα 22-42 μεταφέρεται στο ελληνικό δίκαιο η Οδηγία 2009/50 σχετικά με τις προϋποθέσεις εισόδου και διαμονής πολιτών τρίτων χωρών με σκοπό την απασχόληση υψηλής ειδίκευσης και λοιπές διατάξεις.

⁵ Με τα άρθρα 56 και 57 του Νόμου ρυθμίζονται ζητήματα του Ευρωπαϊκού Ταμείου Προσφύγων (συμπεριλαμβανομένης της μεταφοράς της αρμοδιότητας συναφών θεμάτων στο Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης) και με το άρθρο 59 τροποποιείται η διάταξη του άρθρου 13 παράγραφος 2 του Π.Δ. 114/2010 και η διάταξη του άρθρου 76 παράγραφος 1 (δ) του Ν. 3386/2005.

- Π.Δ. 132/2012 «Σύσταση Τμημάτων και Γραφείων Αντιμετώπισης Ρατσιστικής Βίας –Τροποποίηση διατάξεων ΠΔ 14/2001» (ΦΕΚ 12, τ. Α')
- Υ.Α.7001/2/1454-η' των Υπουργών Οικονομίας, Υγείας, Προστασίας του Πολίτη της 24/26.1.2012 «Γενικός Κανονισμός Λειτουργίας Περιφερειακών Υπηρεσιών Πρώτης Υποδοχής» (ΦΕΚ 64, τ. Β')
- Υ. Α. 5660/190 των Υπουργών Εσωτερικών, Εξωτερικών και Εργασίας της 22.3.2012 «Καθορισμός Ανώτατου Αριθμού Αδειών Διαμονής για Εργασία Υπηκόων Τρίτων Χωρών για το Έτος 2012» (ΦΕΚ 890, τ. Β')
- Υ.Α. 36663/ΙΑ των Υπουργών Παιδείας και Υποδομών της 2/10.4.2012 «Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στην Ελλάδα από επαγγελματίες υπηκόους κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 5 έως 9 του ΠΔ 38/2010» (ΦΕΚ 1122, τ. Β')
- Υ.Α. 7001/2/1454-κγ' της 24.8.2012 των Υπουργών Οικονομικών, Εσωτερικών και Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη «Καθορισμός προδιαγραφών ποιότητας και ασφάλειας φορέων της κοινωνίας των πολιτών προς διεκπεραίωση διαδικασιών ασύλου» (ΦΕΚ 2367, τ. Β')
- Υ.Α. 4000/2/14-ιθ' της 27.8.2012 των Υπουργών Οικονομικών, Εσωτερικών, Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη «Διαδικασία βεβαίωσης και καταβολής του προστίμου που επιβάλλεται στους υπηκόους τρίτης χώρας που παραβιάζουν το νόμιμο χρόνο παραμονής στην Ελλάδα (άρθρο 73 του Ν. 3386/2005)», (ΦΕΚ 2377, τ. Β')
- Υ.Α. 7001/2/1454-κδ' της 3.9.2012 των Υπουργών Οικονομικών, Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη «Καθορισμός προδιαγραφών ποιότητας και ασφάλειας φορέων της κοινωνίας των πολιτών προς διεκπεραίωση διαδικασιών πρώτης υποδοχής», (ΦΕΚ 2491, τ. Β')
- Υ.Α. 4000/4/32-λα' της 5/17.10.2012 των Υπουργών Εξωτερικών, Εθνικής Άμυνας, Εσωτερικών, Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης «Καθορισμός των Κριτηρίων και της Διαδικασίας για την Εγγραφή και Διαγραφή Αλλοδαπών από τον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών» (ΦΕΚ 2805, τ. Β')
- Υ.Α. 4000/3/10-πβ' της 14/15.11.2012 των Υπουργών Εξωτερικών, Οικονομικών, Εθνικής Άμυνας, Εσωτερικών, Εργασίας και Προστασίας του Πολίτη «Παραμονή και εργασία ομογενών από Αλβανία» (ΦΕΚ 3043, τ. Β')
- Υ.Α. Δ27/οικ. 25530/790 της 21/19.11.2012 των Υπουργών Οικονομικών, Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας «Καθορι-

σμός της διαδικασίας χορήγησης και καταβολής του ενιαίου επιδόματος στήριξης τέκνων» (ΦΕΚ 3180, τ. Β')

II. Νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Οδηγία 2012/13/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22.5.2012 σχετικά με το δικαίωμα ενημέρωσης στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών, L 142/1.6.2012

Οδηγία 2012/29/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25.10.2012, για τη θέσπιση ελάχιστων προτύπων σχετικά με τα δικαιώματα, την υποστήριξη και την προστασία θυμάτων της εγκληματικότητας και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιου 2001/220/ΔΕΥ του Συμβουλίου, L 315/14.11.2012

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Ακριβοπούλου, Χρ.*: «Το δικαίωμα την ιδιωτική ζωή: από τη γένεση στη σύγχρονη διαμόρφωση και προστασία του», στη σειρά Μελέτες Συνταγματικού Δικαίου και Πολιτειολογίας, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012
- Βογιατζή, Π.*: «Το ‘ζωντανό κείμενο’ και η ‘ευρωπαϊκή συναίνεση’ στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: η δύσκολη ισορροπία μεταξύ δικαστικού ακτιβισμού και αυτοπεριορισμού», ΝοΒ 60, σελ. 1142 επ.
- Γιόκαρη, Αγ.*: «Η πρακτική των δικαιοδοτικών οργάνων στην εφαρμογή του διεθνούς δικαίου», Σειρά Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2012
- Γώγου, Κ.*: « Η ανυπόστατη διοικητική πράξης», Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2012
- Δαγτότλου, Π.*:
«Συνταγματικό Δίκαιο: ατομικά δικαιώματα», Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012
«Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012
- Δικαίου, Ελ.*: «Τα συνταγματικά όρια απονομής ιθαγένειας και εκλογικών δικαιωμάτων σε αλλοδαπούς», Διοικητική Δίκη (2012) τεύχος 1
- Εμπέογλου, Αβ.*: «Δικονομία Συμβουλίου της Επικρατείας: κατ’ άρθρο νομολογία», Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2012
- Κατσογιάννου, Μ.*: «Η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας ανηλίκων υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ο εξευρωπαϊσμός του ελληνικού Δικαίου Ανηλίκων a passé ad esse», ΝοΒ60, σελ. 2311 επ.
- Λαζαράτου, Π.*: «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο Ι», Θέμις – Νικ. Α. Σάκκουλας 2012
- Μαργαρίτη, Μ.*:
«Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σε ελληνικού ενδιαφέροντος υποθέσεις 4^ο τριμήνου 2011 – 1^ο τριμήνου 2012», ΝοΒ 60, σελ. 761 επ.
«Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σε ελληνικού ενδιαφέροντος υποθέσεις 1^ο-2^ο τριμήνου 2012», ΝοΒ 60, σελ. 1585 επ.

- Μαρινάκη, Χρ.*: «Οι τροποποιήσεις του Ν. 3386/2005 στη διαδικασία έκδοσης των αδειών διαμονής», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου (2012), τεύχος 2
- Μουζάκη, Δ.*: «Πραγματικά προβλήματα από την εφαρμογή του Ν. 3251/2004 για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης με βάση την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Ποινική Δικαιοσύνη (2012) τεύχος 1
- Συνοδινού, Χ.*:
«Νομολογιακές εξελίξεις στο πλαίσιο του προσδιορισμού του αρμόδιου κράτους για την εξέταση αίτησης ασύλου», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου (2012), τεύχος 1
«Επιτρέπεται φυλάκιση ή κράτηση παρανόμως διαμενόντων σε κράτος – μέλος ή μετά την έκδοση απόφασης επιστροφής;», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου (2012), τεύχος 2
«Η επίδραση του Ευρωπαϊκού Δικαίου στο Καθεστώς Ασύλου των Προσφύγων», Νομική Βιβλιοθήκη 2012
- Τζέμου, Β.*: «Η δεσμευτικότητα και η αγωγιμότητα των θεμελιωδών κοινωνικών δικαιωμάτων», ΝοΒ 60, σελ. 32 επ.
- Χοτούρα, Δ.*: «Φυσικές καταστροφές και μετακινήσεις πληθυσμών: μια νέα πρόκληση για την ευρωπαϊκή μεταναστευτική πολιτική: συγκριτικές παρατηρήσεις», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, (2012) τεύχος 1
- Χριστιανού, Β.*: «Συνθήκη ΕΕ και ΣΛΕΕ: κατ' άρθρο ερμηνεία», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2012
- Adhikari, Pr.*: «The Plight of the Forgotten Ones: Civil War and Forced Migration», *International Studies Quarterly*, Volume 56, Issue 2 (2012)
- Aguias, D.-R. – Newland. K.*: «Developing a Road Map for Engaging Diasporas in Development: A Handbook for Policymakers and Practitioners in Home and Host Countries», Migration Policy Institute, 2012
- Andersson, R.*: «A game of risk: Boat migration and the business of bordering Europe», *Anthropology Today*, Volume 28, Issue 6, Royal Anthropological Institute, Wiley-Blackwell editions, 2012
- Anker, v.de Chr. - Liempt v. Ils.*: «Human Rights and Migration – Trafficking for Force Labour», Editions Palgrave Macmillan, Global Ethics Series, 2012
- Aschenbrenner, K.*: «Discretionary (in)justice: the exercise of discretion in claims for asylum», *University of Michigan Journal of Law Reform* University of Michigan Journal of Law Reform, 595, No.3, 2012, διαθέσιμο στη διεύθυνση: http://www.mjlr.org/wp-content/uploads/2012/05/Aschenbrenner_MJLR45.3.pdf

- Assan, J. K. - Rosenfeld, T.*: «Environmentally induced migration, vulnerability and human security: consensus, controversies and conceptual gaps for policy analysis», *Journal of International Development*, Volume 24, Issue 8, November 2012
- Bassed, R. – Ranson, D.*: «Age determination of asylum seekers and alleged people smugglers», *Journal of Law and Medicine*, Volume 20, No. 2, 2012
- Benelhocine, C.*: «The European Social Charter», Council of Europe Publishing, Strasbourg 2012
- Bennett, O. - McDowell, Chr.*: «Displaced: the human cost of development and resettlement», *Palgrave Studies in Oral History*, Palgrave Macmillan 2012
- Berry, St.*: «Integrating Refugees: The Case for a Minority Rights Based Approach», *International Journal of Refugee Law*, (2012) 24 (1), Oxford University Press
- Biermann, F. – Boas, Ing.*: «Climate change and human migration: towards a global governance system to protect climate refugees», *Climate change, human security and violent conflict challenges for societal stability*, Hexagon Series on Human and Environmental Security and Peace, Volume 8 (2012)
- Biodi, P.*: «The Externalization of the EU's Southern Border in Light of the EU/Libya Framework Agreement A Lawful Alternative or a Neo-Refoulement Strategy?», *Vienna Journal of International Constitutional Law*, Volume 6, No. 1 (2012), άρθρο ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.internationalconstitutionallaw.net/download/c8d62c915693df9a6455239ac6663f54/Biondi.pdf>
- Bond, Jen.*: «Excluding Justice: The Dangerous Intersection between Refugee Claims, Criminal Law, and ‘Guilty’ Asylum Seekers», *International Journal of Refugee Law*, (2012) 24 (1), Oxford University Press
- Bossuyt, M.*: «The Court of Strasbourg acting as an asylum court», *European Constitutional Law Review*, Volume 8, Issue 2, June 2012
- Bradley, M.*: «Rethinking refugeehood: statelessness, repatriation and refugee agency», *Review of International Studies*, 2012
- Brooks, Tequila J.*: «Can Frontex Be Held Liable for Human Rights Violations? Potential Application of Recent European Case Law to the Activities of an Inter-Governmental Agency», June 20, 2012, βλέπε στη διεύθυνση: <http://ssrn.com/abstract=2088249>¹

¹ Το άρθρο εξετάζει την εφαρμογή των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου M.S.S. κατά Ελλάδα και Βελγίου και Hirsi κατά Ιταλίας και της απόφασης του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επί των υποθέσεων C-411/10 και C-493/10 στις δραστηριότητες μιας διακυβερνητικής οργάνωσης.

- Braunmiller, J.*: «The protection project review of the Trafficking in Persons Report», The Protection Project, John Hopkins University, July 2012, διαθέσιμο σε: <http://www.protectionproject.org/wp-content/uploads/2012/07/TIP-Review-2012-Final.pdf>
- Brems, E.*: «Diversity and European Human Rights - Rewriting Judgments of the ECHR», Cambridge University Press, 2012
- Brolan, Cl. – Hill, P. – Correa-Velez, Ign.*: «Refugees: The Millennium Development Goals' Overlooked Priority Group», *Journal of Immigrant and Refugee Studies*, Volume 10, Issue 4 (2012)
- Brynen, R. – El-Rifai, R.*: «The Palestinian Refugee Problem - The Search for a Resolution», Pluto Press, 2012
- Cabot, H.*: «The Governance of Things: Documenting Limbo in the Greek Asylum Procedure», *Political and Legal Anthropology Review*, 35: 11–29, (2012)
- Cahn, Cl.*: «Minorities, Citizenship and Statelessness in Europe», *European Journal of Migration and Law*, Volume 14, No. 3 (2012)
- Cantor, D.-J.*: «Does IHL Prohibit the Forced Displacement of Civilians during War?», *International Journal of Refugee Law* (2012) 24
- Carlino, V.*: «Fairness considerations: the impact of sexual orientation on asylum, refugee status, and persecution», *New England Journal of International and Comparative Law*, Volume 18, No. 2, 2012
- Carlos, Varga-Silva.*: «Handbook of research methods in Migration», Edward Elgar Publishing, 2010
- Casadevall, J.- Myjer, E.- O'Boyle, M.- Austin, A. (eds.)*: «Freedom of Expression - Essays in honour of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights», Council of Europe Publishing, 2012
- Chetail, V.*: «Sources of International Migration Law» σε: *Foundations of international migration law*, σελίδες 56-92, B. Opeskin, R. Perruchoud, J. Redpath-Cross, (επιμελητές), Cambridge University Press, 2012. Διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <http://ssrn.com/abstract=2174892>
- Contreras, R. and Griffith, D.*: «Managing Migration, Managing Motherhood: The Moral Economy of Gendered Migration», *International Migration*, Volume 50, Issue 4, August 2012
- Clayton, G.*: «Textbook on Immigration and Asylum Law», Oxford University Press 2012
- Coppens, J.*: «Migrants in the Mediterranean: Do's and Don'ts in Maritime Interdiction», *Ocean Development & International Law*, Volume 43, Issue 4, 2012
- Costello, C.*:
«Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored», *Human Rights Law Review* (2012) 12(2)

- «Human Rights and the Elusive Universal Subject: Immigration Detention Under International Human Rights and EU Law», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Volume 19, issue 1, 2012 (διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.u3asunshine.org.au/SC/wp-content/uploads/2012/09/detention.pdf>)
- Costello, R.*: «Atlantis, Narnia and Statelessness: How Political and Environmental Factors Can Cause Statelessness», *Social & Political Review*, vol. XXII, Trinity College Dublin, 2012 (διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.spr.tcdlife.ie/spr12.pdf>)
- Council of Europe Publishing*:
«Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence and explanatory report, Istanbul (Turkey) 11.V.2011, CETS No. 210», Strasbourg 2012
«Bringing a case to the European Court of Human Rights - A practical guide on admissibility criteria», Strasbourg 2012
«European Convention on Extradition and Protocols to the said Convention - Council of Europe Treaty Series No. 24, 86, 98, 209, 212», Strasbourg 2012
«Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse - Council of Europe Convention», Strasbourg 2012
- Crock, M. - Ernst, Ch. - McCallum, R.*: «Where Disability and Displacement Intersect: Asylum Seekers and Refugees with Disabilities», *International Journal of Refugee Law* (2012) 24(4)
- Dawson, G. - Farber, S.*: «Forcible Displacement throughout the ages - Towards an International Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Forcible Displacement», *International Humanitarian Law Series No.36*, Martinus Nijhoff Publishers, Brill 2012
- De Groot, R. - Vonk, Ol.*: «Nationality, Statelessness and ECHR's Article 8: Comments on *Genovese v. Malta*», *European Journal of Migration and Law*, Volume 14, No. 3 (2012)
- Denis-Linton, M. - Malvasio, Fl.*: «Trente ans de jurisprudence de la Cour Nationale du Droit d'Asile et du Conseil d'Etat sur l'asile», Μάρτιος 2012, έργο ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/500517652.html>
- Denis-Linton, M.*: «Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile (année 2010)», έργο ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/500516742.html>
- Dermidjian, L. (ed)*: «Education, Refugees and Asylum Seekers», Continuum Books, February 2012

- Dicklitch, S. - Yost, B. – Dougan. Br.:* «Building a Barometer of Gay Rights (BGR): A Case Study of Uganda and the Persecution of Homosexuals», *Human Rights Quarterly*, Volume 34, No. 2 (2012)
- d’Orsi, Cristiano:* «The AU Convention on Refugees and the Concept of Asylum», *Pace International Law Review, Online Companion*, Volume 3, No. 7 (July 2012), ανηρτημένο στον ιστότοπο: <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1031&context=pilronline>
- Dottridge, M. – Jordan, A.:* «Children, Adolescents and Human Trafficking: Making sense of a complex problem», *Center for Human Rights and Humanitarian Law, American University, Washington College of Law*, 2012, βλέπε στον ιστότοπο: <http://rightswork.org/wp-content/uploads/2012/05/Issue-Paper-5.pdf>
- Duca, R.* «Lampedusa humanitarian emergency in 2011: the case of unaccompanied migrant minors», *Journal of Financial Crime*, Vol. 19 Issue 3, Emerald Group Publishing Limited, 2012
- Eaton, J.:* «The Internal Protection Alternative under European Union Law: Examining the Recast Qualification Directive», *International Journal of Refugee Law* (2012) 24 (4)
- Edwards, A.:*
«Climate Change and International Refugee Law: ‘Climate Displacement’ and the Evolving Concept of ‘International Protection’», σε *International Law In The Era Of Climate Change*, Edward Elgar Publishing, 2012
«Temporary Protection, Derogation and the Refugee Convention», *Melbourne Journal of International Law*, Volume 13, No. 2 (2012)
- Elisabeth Koch, I.:* «Twelve Years of Poverty in Denmark - A Human Rights Perspective», *Nordic Journal of International Law*, volume 81, No. 2, 2012
- Estevez Picon, L.-I.:* «Criminalizing irregular migrants in the EU: a human rights issue», *European Yearbook on Human Rights* 2012
- Farrell, Th. – Schmidt Ol.:* «The Causes, Character and Conduct of Armed Conflict, and the Effects on Civilian Populations, 1990-2010», *UNHCR, Division of International Protection, Legal and Protection Policy Research Series*, April 2012, βλέπε στον ιστότοπο: <http://www.unhcr.org/4f8d606d9.html>
- Feldman, Il.:* «The Challenge of Categories: UNRWA and the Definition of a ‘Palestine Refugee’», *Journal of Refugee Studies* (2012)
- Fink, Naureen Chowdury:* «Meeting the Challenge - A Guide to United Nations Counter terrorism Activities», *International Peace Institute*,

- New York 2012, διαθέσιμο στη διεύθυνση: http://ipinst.org/images/pdfs/e-book_guide-to-un-counterterrorism.pdf
- Gammeltoft-Hansen, T.*: «Access to Asylum - International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control», Oxford University Press, Oxford, 2012
- Gammeltoft-Hansen, T. – Sørensen, N.*: «The Migration Industry and the Commercialization of International Migration», Routledge – Taylor and Francis Group, 2012
- Ghai, R.*: «Deciphering Motive: Establishing Sexual Orientation as the 'One Central Reason' for Persecution in Asylum Claims», *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 43, No. 2 (2012), βλέπε στον ιστότοπο: http://www3.law.columbia.edu/hrlr/hrlr_journal/43.2/Ghai.pdf
- Gogarty, Br.*: «Climate-change displacement: current legal solutions to future global problems», *Journal of Law, Information and Science*, Volume 22, No. 1
- Gogonas, N.*: «Religion as a Core Value in Language Maintenance: Arabic Speakers in Greece», *International Migration*, volume 50 (2), 2012
- Goodman, R.*: «Asylum and the Concealment of Sexual Orientation: Where Not to Draw the Line», *New York University Journal of International Law and Politics*, volume 44(2012) (διαθέσιμο στη διεύθυνση: http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv1/groups/public/@nyu_law_website/_journals_journal_of_international_law_and_politics/documents/documents/ecm_pro_072113.pdf)
- Gragl, P.*: «The Shortcomings of Dublin II: Strasbourg's M.S.S. Judgment and Its Implications for the European Union's Legal Order», *European Yearbook on Human Rights* 2012
- Griffiths, M.*: «Anonymous Aliens? Questions of Identification in the Detention and Deportation of Failed Asylum Seekers», *Population, Space and Place*, Volume 18 (2012), Issue 6
- Guterres, A.*: «The State of the World's Refugees - Adapting Health Responses to Urban Environments», *JAMA (The Journal of the American Medical Association)*, Vol. 308, No. 7 (2012)
- Gyulai, G.*: «Statelessness in the EU Framework for International Protection», *European Journal of Migration and Law* 14 (2012)
- Farrell, Th.-Schmitt, Ol.*: «The Causes, Character and Conduct of Armed Conflict, and the Effects on Civilian Populations, 1990-2010», *Legal and Protection Policy Research Series*, Division of International Protection, UNHCR, April 2012, βλέπε: <http://www.unhcr.org/4f8d606d9.html>

- Felli, R.*: «Managing Climate Insecurity by Ensuring Continuous Capital Accumulation: ‘Climate Refugees’ and ‘Climate Migrants’», Taylor and Francis online 2012
- Ferris, E.*: «Protection and Planned Relocations in the Context of Climate Change», Legal and protection Policy Research Series, UNHCR, August 2012, διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/5024d5169.html>
- Fink, M.*: «Frontex Working Arrangements: Legitimacy and Human Rights Concerns Regarding ‘Technical Relationships’», International and European Migration Law, Volume 28, No. 75 (2012)
- Fischer, Rob.*: «The Europeanization of Migration Policy - The Schengen Acquis between the Priorities of Legal Harmonization and Fragmentation», Peter Lang, International Academic Publishers, Series, Europäische Hochschuleschriften, Volume 616, 2012
- Fitzmaurice, P.*: «Between the Wars – the Refugee Convention of 1933: A Contemporary Analysis», σε: The Challenge of Human Rights - Past, Present and Future, Edward Elgar Publishing 2012
- Floremont, F.*: «Migratory Issues in Climate Adaptation Policies: A New Conceptualization of Population Displacements?», Forum for Development Studies, Volume 39, Issue 1, 2012, Taylor and Francis on line
- Flynn, M.*: «Who must be detained? Proportionality as a Tool for Critiquing Immigration Detention Policy», Refugee Survey Quarterly, Volume 31 Issue 3 September 2012
- Forsythe, D.*: «The UN Security Council and Response to Atrocities: International Criminal Law and the P-5», Human Rights Quarterly 34.3 (2012)
- Foster, M.*: «The Ground with the least clarity: a comparative study of jurisprudential developments relating to membership of a particular social group», UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series, Division of International Protection, April 2012, βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/4f7d8d189.html>
- Gogonas, N.*: «Religion as a Core Value in Language Maintenance: Arabic Speakers in Greece», International Migration, Volume 50, Issue 2, April 2012, Wiley Online Library
- Grayner, A.*: «Escaping Forced Gang Recruitment: Establishing Eligibility for Asylum after Matter of S-E-G», Hastings Law Journal (University of California – Hastings College of the Law), Vol. 63, No. 5, 2012
- Gottwald, M.*: «Back to the Future: The Concept of Comprehensive Solutions», Refugee Survey Quarterly, Volume 31 Issue 3 September 2012

- Griffiths, M.*: «Anonymous Aliens? Questions of Identification in the Detention and Deportation of Failed Asylum Seekers», *Population, Space & Place*, Volume 18, Issue 6 (2012)
- Aynsley-Green, A- Cole, T.J. – Crawley, H- Lessof, N.- Boagi, L.R.- Wallace, R.M.M.*: «Medical, statistical, ethical and human rights considerations in the assessment of age in children and young people subject to immigration control», *British Medical Bulletin*, June 2012
- Giuffré, M.*: «Watered-down rights on the high seas: Hirsi Jamaa and others versus Italy», *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 61, No. 3 (2012),
- Gyulai, G.*:
«The Luxembourg Court: conductor for a disharmonious orchestra? – Mapping the national impact of the four initial asylum related judgments of the EU Court of Justice», *Hungarian Helsinki Committee 2012* (διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://helsinki.hu/wp-content/uploads/The-Luxemburg-Court-06-04-2012-final.pdf>)
«Statelessness in the EU Framework for International Protection», *European Journal of Migration and Law*, Volume 14, No. 3 (2012)
- Hanafî, S.- Chaaban, J.- Seyfert, K.*: «Social Exclusion of Palestinian Refugees in Lebanon: Reflections on the Mechanisms that Cement their Persistent Poverty», *Refugee Survey Quarterly*, (2012) 31 (1), Oxford University Press
- Hastrup K. - Fog Olwig, K.*: «Climate Change and Human Mobility - Challenges to the Social Sciences», Cambridge University Press 2012
- Hjern, A.- Brendler-Lindqvist, M. – Norredam, M.*: «Age assessment of young asylum seekers», *Acta Paediatrica*, Volume 101, Issue 1, 2012
- Hoffmann, Ul.*: «Lobbying for the Rights of Refugees: An Analysis of the Lobbying Strategies of Pro-migrant Groups on the Qualification Directive and its Recast», *Journal of Contemporary European Research*, Volume 8, No. 1 (2012)
- Höing, N.-Razzaque, J.*: «Unacknowledged and unwanted? ‘Environmental refugees’ in search of legal status», *Journal of Global Ethics*, Taylor and Francis online 2012
- Hollis, D.*: «The Oxford Guide to Treaties», Oxford University Press, 2012
- Holzer, V.*: «The 1951 Refugee Convention and the Protection of People Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence», *Legal and Protection Policy Research Series*, Division of International Protection, UNHCR, άρθρο ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/504748069.html>

- Horii, S.*: «It is about more than just Training: The Effect of Frontex Border Guard Training», *Refugee Survey Quarterly* (2012), Volume 31, Issue 4
- Huber, J.*: «Intercultural competence for all - Preparation for living in a heterogeneous world (Pestalozzi series n°2)», Council of Europe Publishing, 2012
- Jacques, M.*: «Armed Conflict and Displacement: The Protection of Refugees and Displaced Persons under International Humanitarian Law», *Cambridge Studies in International and Comparative Law*, No. 95, 2012
- Javaherian, T.*: «Seeking Asylum for Former Child Soldiers and Victims of Human Trafficking», *Pepperdine Law Review*, vol. 39, no. 2 (Feb. 2012)
- Jefferis, D.*: «Institutionalizing Statelessness: The Revocation of Residency Rights of Palestinians in East Jerusalem», *International Journal of Refugee Law*, 2012
- Johnson, Cr.*: «Governing climate displacement: the ethics and politics of human resettlement», *Environmental Politics*, Volume 21, Issue 2, 2012, Taylor Francis editions
- Kälin, W. - Schrepfer, N.*: «Protecting People Crossing Borders in the Context of Climate Change Normative Gaps and Possible Approaches», UNHCR, Division of International Protection, Legal and Protection Policy Research Series, February 2012 (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/4f33f1729.html>)
- Karamanidou, L. – Schuster, L.*: «Realizing One's Rights under the 1951 Convention 60 Years On: A Review of Practical Constraints on Accessing Protection in Europe», *Journal of Refugee Studies* (2012) 25(2): 169-192
- Kaunert, Ch. – Léonard, S.*: «The European Union Asylum Policy after the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance in a Common Area of Protection?», *Refugee Survey Quarterly* (2012), Volume 31, issue 12
- Kelly, T.*: «Sympathy and suspicion: torture, asylum, and humanity», *Journal of the Royal Anthropological Institute*, Volume 28, Issue 4, 2012
- Khory, K.*: «Global Migration - Challenges in the Twenty-First Century», Palgrave Macmillan, October 2012
- Kobelinsky, C.*: «L'asile gay : jurisprudence de l'intime à la Cour nationale du droit d'asile», *Droit et société* 2012/3 (n° 82), Ed. juridiques associées

- Kweku Assan, J. - Rosenfeld, Th.:* «Environmentally induced migration, vulnerability and human security: Consensus, Controversies and Conceptual Gaps for Policy Analysis», *Journal of International Development*, Volume 24, Issue 8, Νοέμβριος 2012
- Kerwin, D. - Brick, K. - Kilberg R.:* «Unauthorized Immigrants in the United States and Europe: The Use of Legalization/Regularization as a Policy Tool», May 2012, διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.migrationinformation.org/Feature/print.cfm?ID=892>
- Kesby, Al.:* «The Right to Have Rights, Citizenship, Humanity, and International Law», Oxford University Press 2012
- Kicker, R.- Möstl, M.:* «Standard-setting through monitoring? The role of Council of Europe expert bodies in the development of human rights», Council of Europe Publishing, Strasbourg 2012
- Kingston, L. – Datta, S.:* «Strengthening the Norms of Global Responsibility: Structural Violence in Relation to Internal Displacement and Statelessness», *Global Responsibility to Protect*, volume 4, issue 4 (2012)
- Kolmannskog, V.:* «Climate change, environmental displacement and international law», *Journal of International Development*, Volume 24, Issue 8, Νοέμβριος 2012
- Komel, M.:* «Statelessness and the Right to Have Rights: Universalism of Human Rights within the Context of the UN and EU», *European Yearbook on Human Rights* 2012
- Lavrysen, L.:* «European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence», *Goettingen Journal of International Law* 4 (2012) 1, 197-242, βλέπε σε: <http://gojil.uni-goettingen.de/ojs/index.php/gojil/article/view/241/pdf-lavrysen>
- Leath, B.:* «Beyond Gender versus Culture», Routledge – Francis and Taylor Group 2012
- Lenart, J.:* «‘Fortress Europe’: Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms», *International and European Migration Law*, Volume 25, No. 75 (2012)
- Lewis, C.:* «UNHCR and International Refugee Law – From Treaties to Innovation», Routledge 2012
- Lippert, R. – Rehaag, S.:* «Sanctuary Practices in International Perspectives: Migration, Citizenship and Social Movements», Routledge – Taylor and Francis Group 2012
- Long, K.:* «In Search of Sanctuary: Border Closures, ‘Safe’ Zones and Refugee Protection», *Journal of Refugee Studies*, Volume 26, Issue 3 (2012)

- Maarten, den Heijer*: «Europe and Extraterritorial Asylum», Studies in International Law No. 39, Hart Publishing 2012
- McAdam, J.*: «Climate change, forced migration and international law», Oxford University Press, 2012
- McAnaney, St.*: «Sinking islands? Formulating a realistic solution to climate change displacement», New York University Law Review, Volume 87 (2012), No. 4 (βλέπε στη διεύθυνση: http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv2/groups/public/@nyu_law_website/_journals_law_review/documents/documents/ecm_pro_073788.pdf)
- MacDonough, P. - Tsourdi E.*: «Putting solidarity to the test: assessing Europe's response to the asylum crisis in Greece», Research Paper No. 231, Policy Development and Evaluation Service, United Nations High Commissioner for Refugees, January 2012, (έρευνα δημοσιευμένη στο διαδίκτυο, <http://www.unhcr.org/4f269d5f9.html>)
- MacIntosh, C.*: «Insecure Refugees: The Narrowing of Asylum-Seeker Rights to Freedom of Movement and Claims Determination Post 9/11 in Canada», Review of Constitutional Studies, vol. 16, no. 2 (February 2012)
- Mancini, M.*: «A Brand New Definition for the Crime of Aggression: The Kampala Outcome», Nordic Journal of International Law, volume 81, No. 2, 2012
- Marsden, S.*: «Direct Public Access to EU Courts: Upholding Public International Law via the Aarhus Convention Compliance Committee», Nordic Journal of International Law, volume 81, No. 2, 2012
- Massey, D.*: «Towards an integrated model of international migration», Eastern Journal of European Studies, Volume 3 (2), Δεκέμβριος 2012, σελίδες 9 – 35 (άρθρο διαθέσιμο στη διεύθυνση: http://www.ejes.uaic.ro/articles/EJES2012_0302_MAS.pdf)
- Mathew, P.*: «Reworking the relationship between asylum and employment», Routledge 2012
- McAnaney, Sh.*: «Sinking Islands? Formulating a Realistic Solution to Climate Change Displacement», New York University Law Review, vol. 87, no. 4, Οκτώβριος 2012
- Memon, A.*: «Credibility of Asylum Claims: Consistency and Accuracy of Autobiographical Memory Reports Following Trauma», Applied Cognitive Psychology, Volume 26, Issue 5 (2012)
- Mendez, J.*: «The death penalty and the absolute prohibition of torture and cruel, inhuman, and degrading treatment of punishment», Human Rights Brief, Volume 20, Issue 1 (2012), American University, Washington College of Law (το περιοδικό είναι διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/20/201.pdf>)

- Michaelsen, Ch.*: « The renaissance of non-refoulement? The Othman (Abu Qatada) decision of the European Court of Human Rights», *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 61, No. 3 (2012)
- Mink, J.*: «EU Asylum Law and Human Rights Protection: revisiting the principle of non-refoulement and the prohibition of torture and other forms of ill-treatment», *European Journal of Migration and Law*, volume 14, No. 2, 2012
- Moreno-Lax, V.*: «Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?», *Human Rights Law Review* (2012) 12
- Moore, J.*: «Humanitarian Law in action within Africa», Oxford University Press, February 2012
- Morrissey, J.*: «Rethinking the 'debate on environmental refugees': from 'maximilists and minimalists' to 'proponents and critics'», *Journal of Political Ecology*, Vol.19, 2012
- Mostafa Mahmud Naser*: «Climate Change, Environmental Degradation, and Migration: A Complex Nexus», *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, Volume 36 (2012)
- Morano-Foadi, S.- Malena, M.*: «Integration For Third-Country Nationals In The European Union – The Equality Challenge», Edward Elgar Publishing, 2012
- Moreno-Lax, V.*: «Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece», *European Journal of Migration and Law*, Volume 14, No.1, 2012
- Mylonas, H.*:«The Politics of Nation-Building: Making Co-Nationals, Refugees, and Minorities», Cambridge University Press, Dec. 2012
- Oosterveld, V.*: «Women and Girls Fleeing Conflict: Gender and the Interpretation and Application of the 1951 Refugee Convention», UNHCR, Division of International Protection, Legal and Protection Policy Research Unit, 2012, βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/504dd7649.html>
- Olivas, Michael A. - Kochenov, D.*: Case C- 34/09 Ruiz Zambrano: A Respectful Rejoinder (January 22, 2012). U of Houston Law Center No. 1989900. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1989900>
- Opeskin, B. – Perruchoud, R. - Redpath-Cross, J.*: «Foundations of International Migration Law», Cambridge University Press, 2012
- O' Sullivan, M.*: «Acting the part: can non-state entities provide protection under international refugee law?», *International Journal of Refugee Law*, (2012) 24 (1), Oxford University Press
- Panizzon, M.*: «Readmission Agreements of EU Member States: A Case for EU Subsidiarity or Dualism? », *Refugee Survey Quarterly* (2012), Volume 31, Issue 4

- Pascouau, Yves*: «Schengen and solidarity: the fragile balance between mutual trust and mistrust», European Policy Centre, δημοσιευμένο στον ιστότοπο: http://www.epc.eu/pub_details.php?cat_id=3&pub_id=2784, 4.7.2012,
- Patil, Yuvraj Dilip*: «Disaster Affected Environmental Refugees and Human Rights» (10.2.2012). Διαθέσιμο σε: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2002497>
- Peers, St.*:
«An EU Immigration Code: Towards a Common Immigration Policy», European Journal of Migration and Law, Volume 14, No.1, 2012
«Transfer of International Protection and European Union Law», International Journal of Refugee Law, Volume 24, issue 3
- Peers, St.- Guild, E. - Tomkin, J.*:
«EU Immigration and Asylum Law, Volume 1: Visas and Border Controls», ed. Brill, July 2012, 2nd revised edition
«EU Immigration and Asylum Law, Volume 2: EU Immigration Law», ed. Brill, July 2012, 2nd revised edition»
- Piotrowicz, R.*: «States' Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations», International Journal of Refugee Law, Volume 24, Issue 2 (2012), διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://ijrl.oxfordjournals.org/content/24/2/181.full.pdf+html>
- Raveendran, M.*: «Plight of the boat people: how to determine state obligations to asylum seekers», Notre Dame Law Review, Volume 87, No. 3 (2012), διαθέσιμο στη διεύθυνση: http://www.nd.edu/~ndlrev/archive_public/87ndlr3/Raveendran.pdf
- Reydams, L. – Wouters, J. – Ryngaert, C.*: «International Prosecutors», Oxford University Press 2012
- Rikhof, J.*: «The Criminal Refugee: the Treatment of Asylum Seekers with a Criminal Background in International and Domestic Law», Human Rights Series, 3 - Library of Human Rights, Republic of Letters Publishing, 2012
- Rosenblum, M.-Tichenor, D.*: «Oxford Handbook of the Politics of International Migration», Oxford University Press 2012
- Rozakou, K.*: «The biopolitics of hospitality in Greece: Humanitarianism and the management of refugees», Journal of the American Ethnological Society, Volume 39, issue 3, 2012
- Rygiel, K.*: «Governing Mobility and Rights to Movement Post 9/11: Managing Irregular and Refugee Migration through Detention», Review of Constitutional Studies, vol. 16, no. 2 (February 2012)

- Salinas de Frias, A.*: «Counter-terrorism and human rights in the case law of the European Court of Human Rights», Council of Europe Publishing, Strasbourg 2012
- Sanyal, R.*: «Refugees and the City: An Urban Discussion». Geography Compass, Volume 6, issue 11 (2012)
- Satvinder, Singh Juss*: «Terrorism and the Exclusion of Refugee Status in the UK», Journal of Conflict & Security Law (2012), volume 17, issue 3
- Satvinder Singh, J.*: «Complicity, Exclusion, and the “Unworthy” in Refugee Law», Refugee Survey Quarterly (2012), Volume 31 Issue 3
- Scheinin, M.*: «Rescue at sea – Human Rights Obligations of states and private actors, with a focus on the EU’s external borders», Robert Schuman Centre for Advanced Studies, RSCAS Policy Papers 2012/05, διαθέσιμο στη διεύθυνση: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/22389/RSCAS_PP_2012_05.pdf?sequence=1
- Schloenhardt, An.- Astill-Torchia, P. – Jolly, J.*: « Be careful what you pay for: awareness raising on trafficking in persons», Washington University Global Studies Law Review, Volume 11 (2), (2012), σελίδες 415 – 435, διαθέσιμο στη διεύθυνση: http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume11_2/schloenhardt.pdf
- Schutzer, M.*: «Bringing the asylum process out of the closet. Promoting the acknowledgment of LGB refugees», The Georgetown Journal of Gender and the Law, Volume 13, No. 3
- Segal, Uma A. – Elliott, D.*: « Refugees Worldwide», Praeger 2012
- Sharpe, P.*: «The 1969 African Refugee Convention: innovations, misconceptions and omissions», McGill Law Journal, vol. 58, no. 5 (2012)
- Skeldon, R.*: «Going Round in Circles: Circular Migration, Poverty Alleviation and Marginality», International Migration, volume 50, issue 3.
- Sluiter, G.*: «Shared Responsibility in International Criminal Justice - The ICC and Asylum», Journal of International Criminal Justice (2012)
- Smit, An.*: «The Property Rights of Refugees and Internally Displaced Persons- Beyond Restitution», Routledge 2012
- Sørensen, N.N.*: «Revisiting the Migration–Development Nexus: From Social Networks and Remittances to Markets for Migration Control», International Migration, volume 50, issue 3
- Spijkerboer, Th.-P.*: «Analyzing European Case Law on Migration: Options for Critical Lawyers» (July 2, 2012). Migration and European Law: Collected Courses of the Academy of European Law Xxi, Oxford University Press, Βλέπε σε: <http://ssrn.com/abstract=2097753>

- Staffans, Id.:* «Evidence in European Asylum Procedures», στη σειρά Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Martinus Nijhoff, 2012
- Staples, K.:*
 «Statelessness and the politics of misrecognition», Res Publica, Volume 18, No. 1 (2012),
 «Rethorising Statelessness: A Background Theory of Membership in World Politic», Studies in Global Justice and Human Rights, Edinburgh University Press, 2012
- Storey, H.:* «Armed Conflict in Asylum Law: The “War-Flaw”», Refugee Survey Quarterly, Volume 31, issue 2, 2012
- Stoyanova, Vl.:* «Dancing on the Borders of Article 4: Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev case», Netherlands Quarterly of Human Rights, Volume 30, Issue 2, June 2012
- Snyder, S.:* «Asylum-Seeking, Migration and Church», Ashgate, 2012
- Syring, T.:* «Protecting the Protectors or Victimizing the Victims Anew? 'Material Support of Terrorism' and Exclusion from Refugee Status in U.S. and European Courts», ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 18, No. 2, 2012
- The Protection Project:* «Reporting on the Status of Trafficking in Women in Accordance with Article 6 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: Guidelines on the Interpretation of the Text of Article 6 of the Convention», The Protection Project at The Johns Hopkins University, 2012, διαθέσιμο στη διεύθυνση:
http://www.protectionproject.org/wp-content/uploads/2012/07Guidelines-Art-6-CEDAW_Final1.pdf
- Tiedemann, P.:* «Subsidiary Protection and the Function of Article 15(c) of the Qualification Directive», Refugee Survey Quarterly, (2012) 31 (1), Oxford University Press
- Tobin, J.:* «Assessing LGBTI refugee claims: using human rights law to shift the narrative of persecution within refugee law», New York University Journal of International Law and Politics, volume 44(2012) (διαθέσιμο στη διεύθυνση: http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv1/groups/public/@nyu_law_website__journals__journal_of_international_law_and_politics/documents/documents/ecm_pro_072118.pdf)
- Tondini, M.:* «The Legality of Intercepting Boat People Under Search and Rescue and Border Control Operations with Reference to Recent Italian Interventions in the Mediterranean Sea and the Ecthr Decision in the Hirsi Case (April 30, 2012)», Journal of International Maritime Law, Vol. 18, No. 1, 2012, pp. 59 - 74. Βλέπε σε: <http://ssrn.com/abstract=2096156>

- Triandafyllidou, A. – Maroukis, Th.:* «Migrant Smuggling: Irregular Migration from Asia and Africa to Europe», Palgrave Macmillan 2012
- Tsitselikis, K.:* «Old and New Islam in Greece - From Historical Minorities to Immigrant Newcomers», Studies in International Minority and Group Rights, Brill 2012
- Turk, V.- Klug, A.:* «Introductory Note to the Djibouti Summary Conclusions on Refugees and Asylum-Seekers in Distress at Sea», International Journal of Refugee Law, Volume 24 No. 2, 2012, βλέπε στη διεύθυνση: http://oppenheimer.mcgill.ca/IMG/pdf/Turk_and_Klug_-_Introductory_Note_to_the_Djibouti_Summary_Conclusions_on_Refugees_and_Asylum-Seekers_in_Distress_at_Sea_-_May_2012.pdf
- UNHCR:*
- «Toolkit on How to Request Interim Measures under Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights for Persons in Need of International Protection», February 2012, διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8e8f982.html>
 - «The State of the World's Refugees 2012- In Search of Solidarity», Oxford University Press 2012
 - «The State of the World's Refugees 2012 – In Search of Solidarity», Oxford University Press 2012
 - « Expert Meeting on Refugees and Asylum-Seekers in Distress at Sea – how best to respond?», International Journal of Refugee Law, Volume 24 No. 2, 2012, βλέπε στη διεύθυνση: http://oppenheimer.mcgill.ca/IMG/pdf/Expert_Meeting_on_Refugees_and_Asylum-Seekers_in_Distress_at_Sea_-_Summary_Conclusions_-_May_2012.pdf
- Van Hear, N.:* «Forcing the Issue: Migration Crises and the Uneasy Dialogue between Refugee Research and Policy», Journal of Refugee Studies (2012) 25 (1)
- Van Waas, L.:* «Fighting Statelessness and Discriminatory Nationality Laws in Europe», European Journal of Migration and Law, Volume 14, No. 3 (2012)
- Venzke, I.:* «How Interpretation Makes International Law On Semantic Change and Normative Twists», Oxford University Press 2012
- Verdirame, Gu.:* «A friendly act of socio-cultural contestation: asylum and the big cultural divide», New York University Journal of International Law and Politics, volume 44(2012) (διαθέσιμο στη διεύθυνση: http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv1/groups/public/@nyu_law_website_journals_journal_of_international_law_and_politics/documents/documents/ecm_pro_072120.pdf)

- Vladislava St.*: «Dancing on the Borders of Article 4 – Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev case», *Netherlands Quarterly of Human Rights* 30.2 (2012): 163-194
- Wernesjö, Ulf.*: «Unaccompanied asylum-seeking children: Whose perspective?», *Childhood*, Volume 19, No. 4, Νοέμβριος 2012
- Winterdyk, J. - Perrin, Benj. - Reichel, Ph.*: «Human trafficking: exploring the international nature, concerns and complexities», Taylor and Francis Group, CRC Press, 2012
- Young, El.*: «Gender and Nation Building in the Middle East – The political economy of health from mandate Palestine to Refugee Camps in Jordan», I.B. Tauris & Co Ltd, New York 2012
- Walker, P. - Glasser, J. - Kambli, Sh.*: «Climate Change as a Driver of Humanitarian Crises and Response», Tufts University, Feinstein International Center, 2012, διαθέσιμο στη διεύθυνση: http://sites.tufts.edu/feinstein/files/2012/07/18089.TU_Climat.pdf
- Weber, Fr.*: «Borderline Justice - The Fight for Refugee and Migrant Rights», Pluto Press 2012
- Weis, Th.*: «What's Wrong with the United Nations and How to Fix it», second edition, Polity - John Wiley and Sons Ltd, 2012
- Welzer, H.*: «Climate Wars: What People Will Be Killed For in the 21st Century», Wiley, February 2012
- Wet (de), E. - Vidmar, J.*: «Hierarchy in International Law - The Place of Human Rights», Oxford University Press 2012
- Wetzel, J.*: «The EU as a Global Player in Human Rights?», Routledge, Taylor and Francis Group, 2012
- Wiesbrock, A.*: «Granting Citizenship-related Rights to Third-Country Nationals: An Alternative to the Full Extension of European Union Citizenship?», *European Journal of Migration and Law*, Volume 14, No.1, 2012
- Zarevac, S.-B.*: «The Court of Justice of the EU and the Common European Asylum System: Entering the Third Phase of Harmonisation?», *Cambridge yearbook of European legal studies*, Volume 12, Number 1, 2012
- Zimmernann, S.*: «Understanding repatriation: refugee perspectives on the importance of safety, reintegration, and hope», *Population, Space and Place*, Volume 18, Issue 1, January/February 2012

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ*

Α

Αντίρρηση συνείδησης: 516
Αιτιολογία (διοικητική πράξη): 27, 57
Ανθρωπιστική ρήτρα: 317
Απέλαση: 67, 73, 77, 153, 399, 485, 493
Απέλαση (ομαδική): 219
Απόδειξη (διαδικασία ασύλου): 19,36
Αποκλεισμός (καθεστώς πρόσφυγα): 42, 350, 543
Αρνησιδικία: 153
Αρχή αναλογικότητας: 42, 57, 67, 478
Αρχηγός κράτους ΕΕ (απαγόρευση εισόδου): 455

Β

Βασανιστήρια: 19, 36, 153, 219, 493, 543, 553

Γ

Γυναίκες (προστασία δικαιωμάτων): 577

Δ

Δημόσια ασφάλεια: 399, 493
Δημόσια τάξη: 67, 73, 77, 83, 399
Διαδικασία ασύλου: 19, 27, 36, 57, 95, 103, 139
Διαζύγιο: 367
Διάκριση (φυλετική): 565
Διάσωση ζωής στη θάλασσα: 219, 553
Διεθνές δίκαιο: 455
Διερμηνεία: 57
Δικαιοδοσία (εξωεδαφική): 219, 553
Δικαστική προστασία (προσωρινή) 95, 99, 103, 105

Διπλωματικές εγγυήσεις: 153
Δίωξη (παρελθούσα): 30
Δουβλίνο (Κανονισμός): 297, 317

Ε

Έγκλημα (πολιτικό): 42
Εθνική ασφάλεια: 153
Έκδοση αλλοδαπών: 134
Έκδοση προσφύγων: 129, 139
Εμπορία ανθρώπων (καταπολέμηση): 219
Επαναπροώθηση (απαγόρευση): 129, 139, 219
Επί μακρόν διαμένων πολίτης τρίτης χώρας (καθεστώς): 465
Επί μακρόν διαμένων πολίτης τρίτης χώρας (τέλη άδειας διαμονής): 478
Επιστροφή (Οδηγία 2008/115): 485
Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: 83, 129,149, 153,219, 465
Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης: 129

Θ

Θάλασσα (αναχαίτιση μεταναστών): 219
Θητεία (εναλλακτική): 516
Θητεία (στρατιωτική): 54, 516
Θρησκεία (λατρευτικός χώρος):83
Θρησκευτικά (διδασκαλία): 109
Θρησκευτική ελευθερία: 83, 109, 304, 516

Ι

Ϊθαγένεια (ΕΕ): 367, 455
Ϊση μεταχείριση (αρχή): 147, 426, 465

* Αναφέρεται στη νομολογία. Οι αριθμοί παραπέμπουν σε σελίδες.

Κ	Τ
Κακοποίηση (σεξουαλική) παιδιών: 399	Τρομοκρατία: 153, 543
Κοινωνική ασφάλιση (ΕΕ): 408, 465	Υ
Κράτηση: 149	Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες : 219, 493
Κυκλοφορία (ελεύθερη): 367, 399, 426, 444, 455	Υπηρεσία Αρωγής και Έργων για τους Παλαιστίνιους Πρόσφυγες στην Εγγύς Ανατολή (UNRWA): 350
Λ	Υποδοχή αιτούντων άσυλο (συνθήκες): 327
Ληστεία: 73	
Ν	Χ
Ναρκοτικά: 67	Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ΕΕ: 327, 337, 350, 367, 383
Ο	Χρηστή διοίκηση (δικαίωμα): 337
Οικογενειακή ζωή (προστασία): 383, 444, 493	
Π	
Παλαιστίνιοι πρόσφυγες: 350	
Πεποιθήσεις (θρησκευτικές): 304	
Πολιτικοί λόγοι (έκδοση): 139	
Προηγούμενη ακρόαση (αρχή): 19, 57, 73, 77, 337	
Σ	
Στέγη (επίδομα): 465	
Στείρωση: 577	
Σύμβαση για την Κατάργηση κάθε μορφής Φυλετικών Διακρίσεων: 565	
Σύμβαση ΟΗΕ για την Εξάλειψη όλων των μορφών διακρίσεων κατά των Γυναικών: 577	
Σύμβαση Δικαστικής Αρωγής Ελλάδας – Αλβανίας: 134	

	Σελίδα	ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΟΗΕ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΞΑΛΕΙΨΗ ΤΩΝ ΦΥΛΕΤΙΚΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ	
Υπόθεση O., S. κατά Maahanmuuttovirasto	383		
Υπόθεση P. I. κατά Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid	399	Mahali Dawas και Yousef Shava κατά Δανίας	Σελίδα 565
Υπόθεση Waldemar Hudzinski κατά Agentur für Arbeit Wesel – Familienkasse	408	ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΟΗΕ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΞΑΛΕΙΨΗ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΜΟΡΦΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΓΥΝΑΙΚΩΝ	
Υπόθεση C - 542/09 Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών	426	A.S. κατά Ουγγαρίας	577
Υπόθεση Secretary of State for the Home Department κατά Muhammad Sazzadur Rahman κ.ά.	444		
Υπόθεση C – 364/10 Ουγγαρία κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας	455		
Υπόθεση Servet Kamberaj κατά IPES	465		
Υπόθεση C-508/10 Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών	478		
Υπόθεση C-430/11 Δημοκρατία της Ιταλίας κατά Md Sagor	485		
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΟΗΕ			
Jama Warsame κατά Καναδά	493		
Cenk Atasoy και Arda Sarkut κατά Τουρκίας	516		
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΟΥ ΟΗΕ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΒΑΣΑΝΙΣΤΗΡΙΩΝ			
Munir Aytulun και Lilav Guclu κατά Σουηδίας	543		
Fatou Sonko κατά Ισπανίας	553		