



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών και Συγκριτικές Νομικές Σπουδές

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο και Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2021-2022

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
του Ιωάννη Θωμά Ναλμπάντη
A.M.: 7340182101020

«Επιστροφές αλλοδαπών και ανθρώπινα δικαιώματα»

Επιβλέποντες:

Αναπλ. Καθηγήτρια κα. Χρυσafώ Τσούκα

Αθήνα, Οκτώβριος 2022

Copyright © [*Ιωάννης Θωμά Ναλμπάντης, Οκτώβριος 2022*]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

	ΣΕΛΙΔΑ
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	1
ΜΕΡΟΣ Α΄: Η Οδηγία 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008 με ιδιαίτερη αναφορά στην εφαρμογή της στην ελληνική έννομη τάξη και μια σύντομη παρουσίαση της πρότασης αναδιατύπωσής της	
Κεφάλαιο 1: Η Οδηγία 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008	
A. Πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας περί επιστροφών.....	3
B. Εξαιρούμενοι από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας περί επιστροφών	4
I. Περίπτωση 1α της παρ. 2 του άρθρου 2.....	4
II. Περίπτωση 1β της παρ. 2 του άρθρου 2 – υποπερίπτωση πρώτη.....	5
i. Διοικητική Απέλαση.....	6
ii. Συμπεράσματα.....	7
III. Περίπτωση 1β της παρ. 2 του άρθρου 2 – υποπερίπτωση δεύτερη.....	7
IV. Παράγραφος 3 του άρθρου 2.....	7
Κεφάλαιο 2: Απόφαση Επιστροφής	
A. Απόφαση Επιστροφής	8
I. Αρμόδια όργανα της ελληνικής έννομης τάξης για την έκδοση της απόφασης επιστροφής.....	9
II. Στάθμιση δημοσίου συμφέροντος και βλάβης βάσει της αρχής της αναλογικότητας.....	10
III. Δικαίωμα Προηγούμενης Ακρόασης.....	11
IV. Εξαιρέσεις από την εφαρμογή του γενικού κανόνα της παρ. 1 του άρθρου 6 της Οδηγίας.....	12
i. Παράγραφος 2 του άρθρου 6	12
ii. Παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 6	13
iii. Παράγραφος 5 του άρθρου 6	15

B. Μορφή των διοικητικών πράξεων που εκδίδονται βάσει των διατάξεων της Οδηγίας.....	15
Γ. Ένδικα μέσα κατά των αποφάσεων επιστροφής.....	16
I. Ενδικοφανής προσφυγή κατά των αποφάσεων των αστυνομικών αρχών.....	16
II. Αίτηση θεραπείας ή ιεραρχική προσφυγή κατά των αποφάσεων επιστροφής που ενσωματώνονται σε αποφάσεις απόρριψης του αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης τίτλου διαμονής, καθώς και σε αποφάσεις ανάκλησης ισχύοντος τίτλου διαμονής	17
III. Δικαστική προστασία	18
Κεφάλαιο 3: Οικειοθελής αναχώρηση/εξαναγκασμένη απομάκρυνση και απαγόρευση εισόδου	
A. Οικειοθελής αναχώρηση.....	18
B. Απομάκρυνση.....	21
Γ. Αναβολή της απομάκρυνσης.....	22
Δ. Επιστροφή και απομάκρυνση ασυνόδευτων ανηλίκων.....	23
E. Απαγόρευση εισόδου.....	25
Κεφάλαιο 4: Κράτηση αλλοδαπών και ευνοϊκότερες διατάξεις	
A. Κράτηση υπηκόων τρίτης χώρας.....	27
I. Πράξη κράτησης και αρμόδια όργανα.....	28
II. Αυτεπάγγελτη επανεξέταση των προϋποθέσεων διατήρησης της κράτησης και παράταση της κράτησης.....	29
III. Κράτηση και υποχρέωση παραμονής σε ορισμένο μέρος.....	30
B. Όροι κράτησης.....	32
Γ. Κράτηση ανηλίκων και οικογενειών.....	34
Δ. Κατάσταση έκτακτης ανάγκης.....	35
E. Ευνοϊκότερες Διατάξεις.....	36
Κεφάλαιο 5: Η πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας 2008/115/EK	
A. Οι λόγοι που οδήγησαν στη σύνταξη πρότασης αναδιατύπωσης της Οδηγίας 2008/115/EK.....	37

B. Η πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας περί επιστροφής.....	38
Γ. Σχολιασμός της πρότασης αναδιατύπωσης.....	39
I. Κυριότερα προβλήματα.....	39
II. Συμπεράσματα.....	40
Κεφάλαιο 6: Το νέο Σύμφωνο για τη Μετανάστευση και το Άσυλο και οι Επιστροφές Αλλοδαπών	
A. Οι πέντε βασικότερες αλλαγές που προτείνονται μέσω του νέου Συμφώνου και αφορούν στον ανασχεδιασμό του συστήματος επιστροφών.....	41
I. Ενίσχυση του ρόλου της ΕΕ στον συντονισμό των επιστροφών.....	42
II. Επέκταση των δεσμών μεταξύ των πολιτικών ασύλου και επιστροφών	42
III. Η υποχρεωτική διαδικασία στα σύνορα και ο κίνδυνος να καταστεί ο κανόνας στον τομέα των επιστροφών.....	44
IV. Η χορηγία επιστροφής.....	46
V. Η προώθηση των προγραμμάτων υποβοηθούμενης εθελοντικής επιστροφής	47
B. Συμπεράσματα.....	47
ΜΕΡΟΣ Β΄: Ανθρώπινα δικαιώματα κατά την επιστροφή αλλοδαπών και ο ρόλος του Frontex και του Συνηγόρου του Πολίτη στη διαδικασία επιστροφών	
Κεφάλαιο 1: Ανθρώπινα Δικαιώματα και Επιστροφή Αλλοδαπών	
A. Μη επαναπροώθηση, βέλτιστο συμφέρον του παιδιού, οικογενειακή ζωή και κατάσταση της υγείας	48
I. Βέλτιστο συμφέρον του παιδιού.....	48
i. ΕΔΔΑ, Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, αίτηση υπ' αρ.: 13178/03, 12 Οκτ 2006.....	49
α. Πραγματικά περιστατικά.....	49
β. Απόφαση του ΕΔΔΑ.....	51
γ. Συμπεράσματα.....	53
II. Οικογενειακή Ζωή.....	55
i. Κριτήρια για τη διακρίβωση της ύπαρξης παραβίασης του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.....	55
ii. Υπόθεση που αφορά σε αποφυγή διαχωρισμού μιας οικογένειας λόγω	

απέλασης.....	56
α. Πραγματικά περιστατικά.....	56
β. Απόφαση του ΕΔΔΑ.....	57
γ. Συμπεράσματα.....	58
III. Κατάσταση της υγείας του αλλοδαπού.....	58
i. Υπόθεση ΔΕΕ C-69/21 (σε στάδιο επεξεργασίας).....	59
α. Προδικαστικά Ερωτήματα.....	59
β. Απαντήσεις του ΔΕΕ.....	60
γ. Συμπεράσματα.....	61
IV. Αρχή της μη επαναπροώθησης.....	61
i. Ανθρώπινα δικαιώματα και αρχή της μη επαναπροώθησης	63
ii. Η αρχή της μη επαναπροώθησης και ο περιορισμός του ασφαλούς κράτους.....	64
iii. Υπόθεση που αφορά σε παραβίαση της αρχής της μη επαναπροώθησης.....	65
α. Πραγματικά περιστατικά.....	65
β. Απόφαση του ΕΔΔΑ.....	65
γ. Συμπεράσματα.....	66
B. Εγγυήσεις εν όψει επιστροφής.....	67
Κεφάλαιο 2: Συμβολή του Frontex και του Συνηγόρου του Πολίτη στη διαδικασία επιστροφών	
A. Οργανισμός Ευρωπαϊκής Συνοριοφυλακής και Ακτοφυλακής (Frontex)	68
I. Frontex και Οδηγία 2008/115/EK.....	69
II. Δράση της Frontex στον τομέα επιστροφής.....	70
III. «Επιχειρήσεις επιστροφής υπό στενή έννοια» και «επεμβάσεις επιστροφής».....	72
IV. Παρατηρητές αναγκαστικών επιστροφών.....	74
V. Frontex και επιχειρήσεις επιστροφής.....	75

i. Προπαρασκευαστικό της επιστροφής στάδιο.....	75
ii. Κυρίως μέρος των επιχειρήσεων επιστροφής.....	76
iii. Συμπεράσματα.....	77
B. Ο Συνήγορος του Πολίτη και η συμβολή του στις επιχειρήσεις αναγκαστικής επιστροφής.....	77
I. Συμμετοχή σε επιχειρήσεις.....	78
i. Εθνικές χερσαίες επιχειρήσεις επιστροφής.....	78
ii. Εθνικές αεροπορικές επιχειρήσεις επιστροφής.....	79
II. Συνεργασία του Συνηγόρου με τον Frontex στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου.....	80
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ-ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	81
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	84

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΚΑΝΑ	Εθνικός Κατάλογος Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών
ΕΚ	Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο
ΚΔΔ	Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας
ΚΕΣΑ	Κοινό Ευρωπαϊκό Σύστημα Ασύλου
ΚΣΣ	Κώδικας Συνόρων Σένγκεν
ΜΚ	Μεταναστευτικός Κώδικας
ν.	Νόμος
ν.δ.	Νομοθετικό Διάταγμα
ΝΣΚ	Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
ΟΗΕ	Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών
π.δ.	Προεδρικό Διάταγμα
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΦΕΚ	Φύλλο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως
ΧΘΔ	Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων
EASO	European Asylum Support Office

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Οι πολιτικές επιστροφής και ασύλου είναι αλληλένδετες. Από το 1999, η ΕΕ εργάζεται για τη δημιουργία του ΚΕΣΑ και τη βελτίωση του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου¹. Πλέον έχουν αναπτυχθεί τα κατάλληλα νομικά και πολιτικά μέσα για τη διαχείριση του ασύλου που ισχύουν από τη στιγμή που κάποιος έχει υποβάλει αίτηση μέχρι τη στιγμή που η αίτηση έχει αναγνωριστεί ή απορριφθεί, στάδιο κατά το οποίο, εφόσον η αίτηση ασύλου απορρίφθηκε, ενεργοποιείται η διαδικασία της επιστροφής.

Η επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων, στα κράτη μέλη της ΕΕ, πολιτών τρίτων χωρών, είχε απασχολήσει για πρώτη φορά το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο στη Σύνοδο του Τάμπερε που πραγματοποιήθηκε στις 15 και 16 Οκτωβρίου 1999², στο πλαίσιο της ανάγκης υιοθέτησης μίας κοινής πολιτικής ασύλου και μετανάστευσης. Στις 4 και 5 Νοεμβρίου 2004, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο των Βρυξελλών ζήτησε την καθιέρωση μιας αποτελεσματικής πολιτικής απομάκρυνσης και επαναπατρισμού, με βάση κοινούς κανόνες, ώστε οι ενδιαφερόμενοι να επιστρέφουν με ανθρώπινους όρους και με πλήρη σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειάς τους³.

Από την ενασχόληση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου με το θέμα της αποτελεσματικής απομάκρυνσης των παρανόμως διαμενόντων, υπηκόων τρίτων χωρών, στην Ευρωπαϊκή Ένωση, προήλθε η έκδοση της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών.

Στόχος της Οδηγίας είναι να διασφαλίσει ότι η επιστροφή υπηκόων τρίτων χωρών, οι οποίοι δεν έχουν νόμιμους λόγους παραμονής στην ΕΕ, πραγματοποιείται αποτελεσματικά μέσω δίκαιων και διαφανών διαδικασιών που σέβονται πλήρως τα θεμελιώδη δικαιώματα και την αξιοπρέπεια των ατόμων. Τα βασικότερα δικαιώματα που θεμελιώνονται τόσο στο ευρωπαϊκό όσο και στο διεθνές δίκαιο και πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά τη διαδικασία των επιστροφών περιλαμβάνουν ιδίως την αρχή της μη επαναπροώθησης, το δικαίωμα σε αποτελεσματική άσκηση ενδίκου μέσου, την απαγόρευση της συλλογικής απέλασης, το δικαίωμα στην ελευθερία και το δικαίωμα στην προστασία των προσωπικών δεδομένων.

Μέσω της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ «*επιδιώκεται να διασφαλισθεί η ισορροπία μεταξύ, αφενός, του δικαιώματος του κράτους μέλους να ελέγχει την είσοδο, τη διαμονή και την απομάκρυνση των αλλοδαπών και, αφετέρου, του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων των αλλοδαπών και της αξιοπρέπειάς τους*»⁴.

¹ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, «Κοινό Ευρωπαϊκό Σύστημα Ασύλου», Ευρωπαϊκή Ένωση, 2014, σελ. 5. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://migration.gov.gr/> (Ημερ. Πρόσβασης: 17/09/2022)

² Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Τάμπερε, «Συμπεράσματα της Προεδρίας, 15 και 16 Οκτωβρίου 1999, σελ. 5-9. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.consilium.europa.eu/media/21052/91400.pdf> (Ημερ. Πρόσβασης: 13/08/2022)

³ Παρ. 2 του προοιμίου της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008.

⁴ Γνώμη Εισαγγελέα ΔΕΕ υπόθεση El Dridi, C-61/11, της 1ης Απριλίου 2011, σκέψη 29, ECLI:EU:C:2011:205. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 17/09/2022)

Ο υψηλός δείκτης προστασίας των βασικότερων δικαιωμάτων των προς επιστροφή αλλοδαπών, επιτυγχάνεται μέσω της άμεσης ή έμμεσης κατοχύρωσής τους σε θεμελιώδη νομικά κείμενα όπως είναι ο ΧΘΔ και η ΕΣΔΑ. Η δυνατότητα κάθε αλλοδαπού να προσφύγει ατομικά στο ΕΔΔΑ ζητώντας την αναγνώριση της παραβίασης των δικαιωμάτων του σε εθνικό επίπεδο αποτελεί, όπως θα δούμε αναλυτικά παρακάτω, ίσως το πιο ισχυρό «αμυντικό όπλο» του κάθε ατόμου έναντι της κρατικής κυριαρχίας και της ενίοτε καταχρηστικής άσκησης της.

Καθοριστικό ρόλο στη διαφύλαξη της μη παραβίασης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων τόσο στο προπαρασκευαστικό στάδιο όσο και στο κυρίως μέρος των επιχειρήσεων επιστροφής διαδραματίζει ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Συνοριοφυλακής και Ακτοφυλακής, γνωστός ως Frontex. Ο Frontex έχει αρμοδιότητα συντονισμού και οργάνωσης των επιχειρήσεων επιστροφής, ενώ σε εξαιρετικές περιπτώσεις και κατόπιν αιτήματος των κρατών δύναται να λάβει ενεργά μέρος σε επιχειρήσεις επιστροφής.

Σε εθνικό επίπεδο ο Συνήγορος του Πολίτη αποτελεί τον μηχανισμό εξωτερικού ελέγχου των διαδικασιών αναγκαστικής επιστροφής των πολιτών τρίτων χωρών στις χώρες καταγωγής τους, σύμφωνα με τις προβλέψεις του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. Η λειτουργία του ως ανεξάρτητη αρχή παίζει σημαντικό ρόλο στην εξασφάλιση των δικαιωμάτων των προς επιστροφή αλλοδαπών καθώς και στην επίτευξη της διαφάνειας στην όλη διοικητική διαδικασία της επιστροφής.

Η παρούσα μελέτη, είναι χωρισμένη σε δύο Μέρη. Στο Μέρος Α' αναλύεται το βασικό, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, θεσμικό κείμενο που αφορά στη διαδικασία επιστροφών, ήτοι η Οδηγία 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008. Η μελέτη της υπόψη Οδηγίας θα γίνει παράλληλα με τη μελέτη της ενσωμάτωσής της στην ελληνική έννομη τάξη και τέλος θα ακολουθήσει μια σύντομη παρουσίαση της πρότασης αναδιατύπωσής της από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή καθώς και της πρότασης του νέου Συμφώνου για τη Μετανάστευση και το Άσυλο, το οποίο εφόσον ενεργοποιηθεί θα επηρεάσει σε μεγάλο βαθμό και τη διαδικασία επιστροφών. Στο Μέρος Β' αναδεικνύεται ο καθοριστικός ρόλος των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη διαδικασία των επιστροφών μέσω εκτεταμένων αναφορών στη νομολογία και περιγράφεται η συνεισφορά του Frontex αλλά και του Συνηγόρου του Πολίτη κατά την υλοποίηση της διαδικασίας επιστροφής.

ΜΕΡΟΣ Α': Η Οδηγία 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008 με ιδιαίτερη αναφορά στην εφαρμογή της στην ελληνική έννομη τάξη και μια σύντομη παρουσίαση της πρότασης αναδιατύπωσής της

Κεφάλαιο 1: Πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας περί επιστροφών

Η Οδηγία 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, αποτελεί το βασικό νομικό κείμενο σύμφωνα με το οποίο υλοποιείται η διαδικασία της εξαναγκασμένης

απομάκρυνσης, γνωστή ως επιστροφή, των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών προς τη χώρα καταγωγής τους.

Η ανάλυση της υπόψη Οδηγίας, η οποία ακολουθεί, θα υλοποιηθεί με την παράλληλη εξέταση του ν.3907/2011(ΦΕΚ Α΄ 7/26.1.2011), βάσει του οποίου ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη, και γενικότερα της εφαρμογής της στην ελληνική έννομη τάξη.

A. Πεδίο Εφαρμογής

Από το άρθρο 2 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ προκύπτει τόσο το θετικό όσο και το αρνητικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας. Συγκεκριμένα, στο εν λόγω άρθρο προβλέπεται ότι *«1. Η παρούσα Οδηγία εφαρμόζεται στους παρανόμως διαμένοντες στο έδαφος κράτους μέλους υπηκόους τρίτης χώρας. 2. Τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίσουν να μην εφαρμόσουν την παρούσα Οδηγία στους υπηκόους τρίτων χωρών, οι οποίοι: α) υπόκεινται σε απαγόρευση εισόδου, σύμφωνα με το άρθρο 13 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν, ή συλλαμβάνονται ή παρακολουθούνται από τις αρμόδιες αρχές σε σχέση με παράνομη χερσαία, θαλάσσια ή εναέρια διέλευση των εξωτερικών συνόρων κράτους μέλους και στους οποίους δεν έχει, εν συνεχεία, χορηγηθεί άδεια ή δικαίωμα να παραμείνουν στο εν λόγω κράτος μέλος, β) υπόκεινται σε απόφαση επιστροφής ως ποινική κύρωση ή ως συνέπεια ποινικής κύρωσης, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, ή υπόκεινται σε διαδικασίες έκδοσης. 3. Η παρούσα Οδηγία δεν εφαρμόζεται σε πρόσωπα που απολαύουν του κοινοτικού δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 5 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν.»*

Το επαχθές μέτρο της επιστροφής, λοιπόν, εφαρμόζεται μόνο σε υπηκόους τρίτης χώρας που μένουν παράνομα σε κράτος μέλος (θετικό πεδίο εφαρμογής). Παράνομη παραμονή σε έδαφος κράτους μέλους σύμφωνα με την περ. 2 του άρθρου 3 της Οδηγίας ορίζεται η *«παρουσία στο έδαφος κράτους μέλους υπηκόου τρίτης χώρας που δεν πληροί, ή δεν πληροί πλέον, τις προϋποθέσεις εισόδου, όπως ορίζονται στο άρθρο 5 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν ή τις λοιπές προϋποθέσεις εισόδου, παραμονής ή διαμονής στο εν λόγω κράτος μέλος.»* Εφόσον δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εισόδου του άρθρου 5 του ΚΣΣ⁵, άλλοι νομιμοποιητικοί τίτλοι διαμονής αλλοδαπού με βάση το εθνικό μας δίκαιο είναι οι ακόλουθοι: α) άδεια διαμονής (άρθρο 1 παρ. 1 ιστ ΜΚ), β) βεβαίωση κατάθεσης αίτησης (άρθρο 1 παρ. 1 ιζ ΜΚ), γ) ειδική βεβαίωση νόμιμης διαμονής (άρθρο 1 παρ. 1 ιη ΜΚ), δ) άδεια για προσωρινή διαμονή (άρθρο 1 παρ. 1 κζ ΜΚ), ε) δελτίο αιτούντος διεθνή προστασία (άρθρο 1 παρ. θ ΜΚ), στ) θεώρηση εισόδου (άρθρο 1 παρ. ιδ και ιε ΜΚ)⁶.

Βάσει των ανωτέρω, έναντι των κατόχων νομιμοποιητικού τίτλου διαμονής δεν δύναται να εφαρμοστεί η Οδηγία και να εκδοθεί απευθείας απόφαση επιστροφής, ακόμη κι αν υπάρχει ενεστώσ κίνδυνος για τη δημόσια τάξη. Στο ελληνικό δίκαιο και συγκεκριμένα

⁵ Ο Κανονισμός (ΕΕ) 2016/399 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Μαρτίου 2016 περί κώδικα της Ένωσης σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (κώδικας συνόρων του Σένγκεν), κωδικοποίησε τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. Πλέον οι προϋποθέσεις εισόδου για τους υπηκόους τρίτων χωρών προβλέπονται στο άρθρο 6 του νέου ΚΣΣ Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/> (Ημερ Πρόσβασης: 13/08/2022)

⁶ Οι νομιμοποιητικοί αυτοί τίτλοι προβλέπονται στο ΜΚ, ήτοι στο ν. 4251/2014 (ΦΕΚ Α΄ 80/1.4.2014). Διαθέσιμο στον ιστότοπο: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ <https://lawdb.intrasoftnet.com/> (Ημερ. Πρόσβασης: 28/07/2022)

σύμφωνα με την περ. γ) του άρθρου 6 του ΜΚ αποτελεί προαπαιτούμενο, για την είσοδο πολιτών τρίτων χωρών στη χώρα, το «να μην θεωρούνται απειλή για τη δημόσια τάξη, την εσωτερική ασφάλεια ή τις διεθνείς σχέσεις και να μην είναι καταχωρισμένοι ως ανεπιθύμητοι στις εθνικές βάσεις δεδομένων». Επομένως, η ύπαρξη απειλής για τη δημόσια τάξη ελέγχεται υποχρεωτικά κατά την αρχική χορήγηση νομιμοποιητικού τίτλου, ενώ κατά την ανανέωση αυτού ο έλεγχός της εν λόγω προϋπόθεσης είναι προαιρετικός⁷. Αυτό δεν σημαίνει, όμως, ότι η παραβατική συμπεριφορά αλλοδαπού δεν μπορεί να οδηγήσει στην ανάκληση ήδη χορηγηθείσας άδειας διαμονής ή στην απόρριψη αιτήματος για ανανέωση της ισχύος άδειας διαμονής του, για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Μετά την ανάκληση της άδειας διαμονής ή την απόρριψη του αιτήματος ανανέωσής της, εκδίδεται απόφαση επιστροφής η οποία, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 19 του ν. 3907/2011, αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της απόφασης απόρριψης του αιτήματος διαμονής ή ανάκλησης του νόμιμου τίτλου διαμονής.

Επισημαίνεται, τέλος, ότι με την απόφαση του ΔΕΕ C-534/11, σκέψη 49, κρίθηκε ότι «*Το άρθρο 2, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2008/115/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 9 αυτής, έχει την έννοια ότι η Οδηγία αυτή δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση υπηκόου τρίτης χώρας που έχει υποβάλει αίτηση διεθνούς προστασίας, υπό την έννοια της Οδηγίας 2005/85/EK του Συμβουλίου, της 1ης Δεκεμβρίου 2005, σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα, τούτο δε κατά τη περίοδο μεταξύ της υποβολής της εν λόγω αιτήσεως και της εκδόσεως της αποφάσεως πρώτου βαθμού που αποφαινεται επί της αιτήσεως αυτής ή, ενδεχομένως, της εκβάσεως της προσφυγής που ασκήθηκε κατά της εν λόγω αποφάσεως.*» Από την απόφαση αυτή του ΔΕΕ γίνεται κατανοητό ότι η Οδηγία 2008/115/EK, δεν εφαρμόζεται κατά το χρονικό διάστημα που εκκρεμεί η έκδοση της πράξης απόρριψης της αίτησης διεθνούς προστασίας⁸.

B. Εξαιρούμενοι από το πεδίο εφαρμογής

Στις παρ. 2 και 3 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2008/115/EK ορίζονται περιοριστικά οι περιπτώσεις πολιτών τρίτων χωρών, στις οποίες δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις της Οδηγίας, με συνέπεια να δικαιολογείται η εξαναγκασμένη απομάκρυνση τους με διαφορετική διαδικασία.

I. Περίπτωση 1α της παρ. 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας περί επιστροφών

Στο αρνητικό πεδίο εφαρμογής όπως ορίζεται από την ως άνω διάταξη, υπάγονται κατά τη διακριτική ευχέρεια του κράτους μέλους όσοι υπόκεινται σε απαγόρευση εισόδου βάσει του άρθρου 14 του ΚΣΣ⁹. Επιπλέον, η Οδηγία 2008/115/EK δεν βρίσκει εφαρμογή

⁷ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β΄ Έκδοση 2017, σελ. 6.

⁸ ΔΕΕ υπόθεση Mehmet Arslan, C-534/11, της 30^{ης} Μαΐου 2013, σκέψη 49, ECLI:EU:C:2013:343. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 13/08/2022)

⁹ Στο παρ. 1 του άρθρου 14 του ΚΣΣ προβλέπεται ότι «*Η είσοδος στην επικράτεια των κρατών μελών απαγορεύεται στους υπηκόους τρίτων χωρών που δεν πληρούν το σύνολο των προϋποθέσεων εισόδου, όπως*

στους υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι «*συλλαμβάνονται ή παρακολουθούνται από τις αρμόδιες αρχές σε σχέση με παράνομη χερσαία, θαλάσσια ή εναέρια διέλευση των εξωτερικών συνόρων κράτους μέλους και στους οποίους δεν έχει, εν συνεχεία, χορηγηθεί άδεια ή δικαίωμα να παραμείνουν στο εν λόγω κράτος μέλος.*» Ως εξωτερικά σύνορα νοούνται βάσει της περ. 2 του άρθρου 2 του ΚΣΣ «*τα χερσαία, ποτάμια, λιμναία και θαλάσσια σύνορα, καθώς και οι αερολιμένες και ποτάμιοι, θαλάσσιοι και λιμναίοι λιμένες των κρατών μελών, εφόσον δεν αποτελούν εσωτερικά σύνορα.*»

Στην εξαίρεση της τελευταίας περίπτωσης υπάγονται και οι αλλοδαποί, οι οποίοι συλλαμβάνονται στο εσωτερικό της χώρας, ήτοι αλλοδαποί των οποίων η σύλληψη δεν συνδέεται χρονικά και τοπικά με την είσοδό τους, υπό την απαραίτητη προϋπόθεση να στερούνται ταξιδιωτικών εγγράφων ή άλλων δημόσιων βεβαιωτικών της ταυτότητάς τους εγγράφων, με συνέπεια να μην μπορεί να προσδιορισθεί με σαφήνεια η ημερομηνία εισόδου τους στη χώρα¹⁰. Επισημαίνεται ότι η κατηγορία αυτή των αλλοδαπών εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, προκειμένου να αντιμετωπιστεί ένα συχνό πρόβλημα που αφορά στη μεθοδευμένη προσπάθεια αποφυγής ή αναβολής της εξαναγκασμένης απομάκρυνσης μέσω της μη επίδειξης των ταξιδιωτικών τους εγγράφων.

II. Περίπτωση 1β της παρ. 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας - υποπερίπτωση πρώτη

Από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2008/115/EK εξαιρούνται, επίσης, όσοι υπόκεινται σε απόφαση επιστροφής ως ποινική κύρωση ή ως συνέπεια ποινικής κύρωσης, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο. Από την συγκεκριμένη διάταξη συνάγεται ότι η Οδηγία δεν εφαρμόζεται είτε η απέλαση εμφανίζεται ως ποινική κύρωση είτε ως παρεπόμενη ποινή.

Ο Έλληνας νομοθέτης κατά την ενσωμάτωση της διάταξης στον ελληνικό νόμο ακολούθησε διαφορετική διατύπωση. Συγκεκριμένα, στην περ. β της παρ. 2 του άρθρου 17 του ν. 3907/2011 καθορίζεται ότι η διαδικασία επιστροφής δεν εφαρμόζεται σε υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι «*Υπόκεινται σε απέλαση που επιβάλλεται με δικαστική απόφαση, ως μέτρο ασφαλείας ή ως παρεπόμενη ποινή....*». Σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία, λοιπόν, φαίνεται ότι η Οδηγία περί επιστροφών θα εφαρμοστεί στην περίπτωση έκδοσης δικαστικής απόφασης η οποία προβλέπει ως ποινική κύρωση την απέλαση, γεγονός το οποίο επιβεβαιώνεται και από την πρόβλεψη του εδαφίου 3 της παρ. 1 του άρθρου 21 του ν. 3907/2011, όπου προβλέπεται η ενσωμάτωση εκδοθείσας δικαστικής απόφασης απέλασης σε απόφαση που διατάσσει την επιστροφή¹¹. Πρέπει να τονίσουμε ότι η ενσωμάτωση με τον παραπάνω τρόπο της διάταξης στην ελληνική νομοθεσία είναι επιτρεπτή καθώς στην παρ. 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας προβλέπεται ότι τα κράτη μέλη *μπορούν* να μην εφαρμόσουν την Οδηγία στις περιοριστικά αναφερόμενες εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής της, χωρίς όμως να είναι υποχρεωμένα να το πράξουν.

καθορίζονται με το άρθρο 6 παράγραφος 1, και δεν υπάγονται στις κατηγορίες προσώπων του άρθρου 6 παράγραφος 5. Τα ανωτέρω ισχύουν με την επιφύλαξη της εφαρμογής των ειδικών διατάξεων σχετικά με το δικαίωμα ασύλου και τη διεθνή προστασία ή την έκδοση θεωρήσεων μακράς διάρκειας». Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0399&from=EL> (Ημερ Πρόσβασης: 13/08/2022)

¹⁰ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2017, σελ. 6.

¹¹ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2017, σελ. 671.

Η δικαστική απέλαση τόσο ως κύρια όσο και ως παρεπόμενη ποινή προβλεπόταν στο άρθρο 74 του ΠΚ. Ωστόσο, με τη νέα κωδικοποίηση του ΠΚ, η οποία πραγματοποιήθηκε με το ν. 4619/2019 (ΦΕΚ Α΄ 95/11.06.2019), η δικαστική απέλαση καταργήθηκε. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νέου ΠΚ «*Η δικαστική απέλαση αποτελεί αναμφίβολα μέτρο με συχνή εφαρμογή από τα δικαστήριά μας, εξαιτίας της έντασης που παρουσιάζει τα τελευταία χρόνια το πρόβλημα της παράνομης μετανάστευσης. Η ταυτόχρονη ωστόσο πρόβλεψη της διοικητικής απέλασης δημιουργεί στην πράξη μια σειρά προβλημάτων που σχετίζονται με την υιοθέτηση αντιφατικών λύσεων από τις δικαστικές και διοικητικές αρχές. Σε πολλές ευρωπαϊκές χώρες εξάλλου, όπως η Γερμανία, η Ελβετία ή η Αυστρία, η απέλαση αποτελεί αμιγώς διοικητικό μέτρο. Αυτοί είναι οι λόγοι για τους οποίους κρίθηκε ότι πρέπει η απέλαση να διατηρηθεί μόνο ως διοικητικού χαρακτήρα μέτρο, στις περιπτώσεις που η παρουσία ενός αλλοδαπού στη χώρα θεωρείται ότι δημιουργεί σοβαρό κίνδυνο για τη δημόσια*»¹².

i. Διοικητική απέλαση

Αναφορικά με τη διοικητική απέλαση που προβλέπεται στο άρθρο 76 επ. του ν. 3386/2005 (ΦΕΚ Α΄ 212/23.07.2005), υπάρχει ένα σημείο που απαιτεί περαιτέρω διευκρίνιση μετά την έκδοση της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ και αυτό είναι η δυνατότητα ή μη απευθείας εφαρμογής της. Η απάντηση στο εν λόγω ερώτημα είναι μάλλον αρνητική καθώς ο νομοθέτης στην παρ. 2 του άρθρου 17 του ν. 3907/2011, αναφέρει περιοριστικά τις περιπτώσεις στις οποίες δεν εφαρμόζεται η διαδικασία εξαναγκασμένης απομάκρυνσης της Οδηγίας, εντός των οποίων δεν εμπεριέχεται η διοικητική απέλαση¹³.

Οι υποστηρικτές της αντίθετης άποψης βασίζονται στο γεγονός ότι το θετικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας αφορά υπηκόους τρίτων χωρών, οι οποίοι διαμένουν παράνομα σε κράτος μέλος, και άρα δεν εφαρμόζεται στους νόμιμα διαμένοντες κατά των οποίων επιβλήθηκε το μέτρο της διοικητικής απέλασης. Η άποψη αυτή φαίνεται αρχικά σωστή, ωστόσο αν η βούληση του νομοθέτη ήταν πραγματικά αυτή δεν θα υπήρχε στις εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, η αναφορά σε πρόσωπα που απολαύουν του κοινοτικού δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας σύμφωνα με τον ΚΣΣ, οι οποίοι προφανώς δεν υπάγονται στην κατηγορία των παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών καθώς και στους αλλοδαπούς στους οποίους επιβλήθηκε δικαστική απέλαση, οι οποίοι έως τότε επίσης διέμεναν νόμιμα στο κράτος μέλος.

Επιπλέον, ένα επιχείρημα που ενισχύει την άποψη που απορρίπτει τη δυνατότητα απευθείας εφαρμογής της διοικητικής απέλασης είναι και το ότι κάτι τέτοιο θα οδηγούσε στο οξύμωρο αποτέλεσμα, οι παρανόμως διαμένοντες υπήκοοι τρίτων χωρών να αντιμετωπίζονται με τρόπο επιεικέστερο από νομίμως διαμένοντες, κατά των οποίων επιβάλλεται η διοικητική απέλαση. Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγουμε αν λάβουμε υπόψη τις ιδιαίτερα προστατευτικές διατάξεις του Κεφαλαίου Γ του ν. 3907/2011 και της Οδηγίας αντίστοιχα, όπου προβλέπονται κατά προτεραιότητα διαδικασίες όπως η οικειοθελής

¹² Αιτιολογική Έκθεση, στο σχέδιο νόμου «Κύρωση του Ποινικού Κώδικα», σελ. 19. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.hellenicparliament.gr/> (Ημερ. Πρόσβασης: 13/08/2022)

¹³ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β΄ Έκδοση 2017, σελ. 8-9.

αναχώρηση, οι οποίες καταδεικνύουν τον επιεικέστερο χαρακτήρα των διατάξεων περί επιστροφής των παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών του ν. 3907/2011 σε σχέση με τις διατάξεις του ν. 3386/2005 που αφορούν στη διοικητική απέλαση, η οποία επιβάλλεται σε άτομα που έως τότε διέμεναν νόμιμα στην Ελλάδα.

ii. Συμπεράσματα

Συμπερασματικά, το μέτρο της διοικητικής απέλασης εφαρμόζεται πλέον ακολουθώντας τις διατάξεις περί επιστροφής του ν. 3907/2011, και ως εκ τούτου σύμφωνα την παρ. 1 του άρθρου 21 του υπόψη νόμου, η διοικητική απέλαση έπεται της απόφασης περί απόρριψης ανανέωσης ή ανάκλησης της ήδη χορηγηθείσας άδειας διαμονής, η οποία βέβαια δύναται να στοιχειοθετείται στους λόγους που αφορούν τη διοικητική απέλαση και περιγράφονται στο άρθρο 76 του ν. 3386/2005.

Παράλληλα μετά την κατάργηση της δικαστικής απέλασης από τον ΠΚ, η εξαίρεση που αφορά σε περιπτώσεις δικαστικής απέλασης τόσο του εθνικού νόμου 3907/2011 όσο και της Οδηγίας 2008/115/EK, δεν έχει πλέον κάποια πρακτική σημασία στη χώρα μας.

III. Περίπτωση 1β της παρ. 2 του άρθρου 2 - υποπερίπτωση δεύτερη

Στην εξαίρεση που εισάγεται με την περ. 1β της παρ. 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2008/115/EK, υπάγονται και όσοι υπόκεινται σε διαδικασία έκδοσης¹⁴. Ο Έλληνας νομοθέτης μετέφερε την διάταξη αυτή της Οδηγίας στην περ. β της παρ. 2 του άρθρου 17 του ν. 3907/2011 ως εξής «...ή υπόκεινται σε διαδικασίες έκδοσης σύμφωνα με τις διατάξεις διεθνούς σύμβασης που δεσμεύει τη Χώρα ή των άρθρων 436-456 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας ή του ν. 3251/2004 "Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του ν. 2928/2001 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις"».

Παρατηρούμε ότι στο ν. 3907/2011 διευκρινίζονται οι περιπτώσεις κατά τις οποίες υφίσταται διαδικασία έκδοσης υπό την ελληνική νομοθεσία, εφόσον δεν υπάρχει κάποια διεθνή σύμβαση που να την προβλέπει. Όταν αλλοδαπός υπόκειται σε διαδικασία έκδοσης, ανεξαρτήτως της διάταξης που αποτελεί τη νομική βάση αυτής, δεν εφαρμόζεται η Οδηγία 2008/115/EK.

IV. Παράγραφος 3 του άρθρου 2

Τελευταία εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας, η οποία μάλιστα δεν εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια του κράτους μέλους ως προς την εφαρμογή της, αλλά εφαρμόζεται υποχρεωτικά, τίθεται στην παρ. 3 του άρθρου 2 της Οδηγίας η οποία καθορίζει ότι: «*Η παρούσα Οδηγία δεν εφαρμόζεται σε πρόσωπα που απολαύουν του κοινοτικού δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 5 του Κώδικα*

¹⁴ Η Ολομέλεια του ΣτΕ στην απόφαση υπ' αρ. 110/2020 έδωσε τον ορισμό του όρου έκδοση. Ειδικότερα, το ΣτΕ ανέφερε ότι: «*Η έκδοση, ήτοι η παράδοση υπό Κράτους τινός σε έτερο Κράτος προσώπου ευρισκομένου στο έδαφος του πρώτου και καταζητουμένου από τις αρχές του άλλου Κράτους, προκειμένου να ασκηθεί δίωξη για εγκληματική πράξη ή να εκτιθεί ποινή ή να εφαρμοσθεί μέτρο ασφαλείας, αποβλέπει στη διεθνή συνεργασία των Κρατών επί του ποινικού πεδίου, προκειμένου να καταπολεμηθεί το έγκλημα...*». Διαθέσιμο στον ιστότοπο: https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos/3_nomologia_rs.php (Ημερ. Πρόσβασης: 15/08/2022)

Συνόρων του Σένγκεν.» Δικαιούχοι του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 2 του ΚΣΣ είναι «α) οι πολίτες της Ένωσης, κατά την έννοια του άρθρου 20 παράγραφος 1 της συνθήκης, καθώς και οι υπήκοοι τρίτων χωρών οι οποίοι είναι μέλη της οικογενείας πολίτη της Ένωσης με δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας σύμφωνα με την Οδηγία 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 (1)· και β) οι υπήκοοι τρίτων χωρών και τα μέλη της οικογενείας τους, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, εφόσον, δυνάμει συμφωνιών που έχουν συναφθεί μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών της αφενός και αυτών των τρίτων χωρών αφετέρου, απολαύουν δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας ισοδυνάμων με τα δικαιώματα των πολιτών της Ένωσης.».

Ο Έλληνας νομοθέτης μετέφερε την ως άνω πρόβλεψη της Οδηγίας στην περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 17 του ν. 3907/2011 ως εξής *«Απολαμβάνουν του δικαιώματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί ελεύθερης κυκλοφορίας σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 5 του Κώδικα Συνόρων Σένγκεν και το π.δ. 106/2007 (ΦΕΚ 135 Α').».* Στις διατάξεις του π.δ. 106/2007 υπάγονται μόνο οι πολίτες της Ένωσης και τα μέλη της οικογενείας τους, ήτοι η περ. α) της παρ. 5 του άρθρου 2 του ΚΣΣ, για τους οποίους η διαδικασία επιστροφής στην χώρα προέλευσης συντελείται βάσει των προβλεπομένων στο άρθρο 40 του ν. 3907/2011.

Κεφάλαιο 2: Απόφαση Επιστροφής

A. Απόφαση Επιστροφής

Στην παρ. 1 του άρθρου 6 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ, με τίτλο απόφαση επιστροφής, καθορίζεται ότι η απόφαση επιστροφής εκδίδεται για παρανόμως διαμένοντες υπηκόους τρίτης χώρας, ενώ στις επόμενες παραγράφους του ίδιου άρθρου προβλέπονται εξαιρέσεις από τον γενικό κανόνα που τίθεται στην πρώτη παράγραφο. Συγκεκριμένα, στην παρ. 1 του υπόψη άρθρου προβλέπεται ότι *«τα κράτη μέλη εκδίδουν απόφαση επιστροφής για υπηκόους τρίτης χώρας που διαμένουν παράνομα στο έδαφός τους, με την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 5.».*

Το καθεστώς παράνομης διαμονής που τίθεται ως γενικός όρος στο άρθρο 6 της Οδηγίας, έρχεται να εξειδικεύσει ο Έλληνας νομοθέτης στην παρ. 1 του άρθρου 21 του ν. 3907/2011 καθορίζοντας ότι *«σε περίπτωση απόρριψης αίτησης διεθνούς προστασίας ή διακοπής εξέτασης του αιτήματος του άρθρου 81 του ν. 4636/2019 (Α' 169) ή ανάκλησης καθεστώτος διεθνούς προστασίας ή απόρριψης αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης τίτλου διαμονής, καθώς και σε περίπτωση ανάκλησης ισχύοντος τίτλου διαμονής, η αρμόδια αρχή εκδίδει απόφαση επιστροφής του υπηκόου τρίτης χώρας.....».*

Στις ως άνω περιπτώσεις εκδίδεται απόφαση επιστροφής, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα των προαναφερόμενων δυσμενών διοικητικών πράξεων του εδαφίου 1 της παρ. 1 του άρθρου 21 του ν. 3907/2011. Ειδικότερα, η απόφαση επιστροφής δύναται να αποτελέσει αναπόσπαστο τμήμα: α) της απόρριψης αιτήματος για αρχική χορήγηση άδειας διαμονής λόγω μη πλήρωσης των απαιτούμενων εκ του νόμου προϋποθέσεων ή για λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας, β) της απόρριψης αιτήματος για ανανέωση άδειας

διαμονής λόγω μη πλήρωσης των απαιτούμενων εκ του νόμου προϋποθέσεων ή για λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας, γ) της ανάκλησης εκδοθείσας άδειας διαμονής (24 παρ. 2 ΜΚ), δ) της απόρριψης αιτήματος λόγω μη εμπρόθεσμης υποβολής από τον ενδιαφερόμενο αλλοδαπό αιτήματος ανανέωσης της άδειας διαμονής του (αρ. 36 παρ. 1 του ν. 3907/2011), ε) της απόρριψης αιτήματος χορήγησης άδειας διαμονής κατ' εφαρμογή του αρ. 8 παρ. 8 ΜΚ, κατά το οποίο η Αποκεντρωμένη Διοίκηση απορρίπτει αιτήσεις για χορήγηση άδειας διαμονής, όταν καλεί με έγγραφη κλήση αλλοδαπούς για συνέντευξη ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης και οι εν λόγω αλλοδαποί απουσιάζουν αδικαιολόγητα από τη συνέντευξη (ανεπίδοτη-τεκμαίρεται έγγραφη ειδοποίηση και αδικαιολόγητη απουσία) και τέλος στ) της απόρριψης αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης άδειας διαμονής κατ' εφαρμογή του αρ. 24 παρ. 1 περ. γ. του ΜΚ, βάσει του οποίου ανάγεται σε αυτοτελή λόγο απόρριψης, η μη προσέλευση αλλοδαπού ενώπιον της Αποκεντρωμένης Διοίκησης εντός διμήνου από την έγγραφη κλήση του για παροχή εξηγήσεων σχετικών με οποιοδήποτε ζήτημα αφορά στη διαδικασία έκδοσης της άδειας διαμονής¹⁵.

I. Αρμόδια όργανα της ελληνικής έννομης τάξης για την έκδοση της απόφασης επιστροφής

Αρμόδιο όργανο στην ελληνική έννομη τάξη για την έκδοση απόφασης επιστροφής είναι η αρχή που εκδίδει μια από τις ως άνω δυσμενείς διοικητικές πράξεις, στις οποίες ενσωματώνεται η απόφαση επιστροφής. Ειδικότερα, αρμόδιες για την παραλαβή των αιτήσεων που αφορούν σε άδειες διαμονής είναι οι υπηρεσίες μιας στάσης της αρμόδιας Διεύθυνσης Αλλοδαπών και Μετανάστευσης της Αποκεντρωμένης Διοίκησης του τόπου διαμονής του αιτούντος ή της αρμόδιας Διεύθυνσης Μεταναστευτικής Πολιτικής του Υπουργείου Εσωτερικών, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ν. 4251/2014, ενώ η απόφαση χορήγησης ή απόρριψης της άδειας διαμονής εκδίδεται σύμφωνα με την παρ. 9 της ίδιας διάταξης από τον Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ή τον Υπουργό Εσωτερικών. Ως εκ τούτου, εφόσον η απόφαση επιστροφής ενσωματώνεται στην ως άνω πράξη του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ή του Υπουργού Εσωτερικών, αυτοί αποτελούν τα αρμόδια όργανα για την έκδοση της απόφασης επιστροφής.

Ωστόσο, στο εδάφιο 4 της παρ. 1 του άρθρου 21 του ν. 3907/2011 αναφέρεται ότι *«Στις λοιπές περιπτώσεις υπηκόων τρίτων χωρών, που διαμένουν παράνομα σε ελληνικό έδαφος, εκδίδεται απόφαση επιστροφής από τα αρμόδια όργανα κατά την παρ. 2 του άρθρου 76 του ν. 3386/2005 (Α' 212)»*. Όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω, η διοικητική απέλαση ακολουθεί την Οδηγία περί επιστροφής. Τις αποφάσεις διοικητικής απέλασης, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 76 του ν. 3386/2005, εκδίδουν ο οικείος Αστυνομικός Διευθυντής και, προκειμένου περί Γενικών Αστυνομικών Διευθύνσεων Αττικής και Θεσσαλονίκης, ο αρμόδιος για θέματα αλλοδαπών Αστυνομικός Διευθυντής ή ανώτερος Αξιωματικός, που ορίζεται από τον οικείο Γενικό Αστυνομικό Διευθυντή, αφού προηγουμένως δοθεί στον αλλοδαπό προθεσμία τουλάχιστον σαράντα οκτώ ωρών για να υποβάλει τις αντιρρήσεις του.

¹⁵ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2017, σελ. 63-64.

Συνεπώς, στην περίπτωση αυτή η απόφαση επιστροφής η οποία ενσωματώνεται στην απόφαση απέλασης εκδίδεται από τις αρμόδιες αστυνομικές αρχές.

Άλλες δύο περιπτώσεις στις οποίες υπάρχει αρμοδιότητα των αστυνομικών αρχών για έκδοση της απόφασης επιστροφής είναι: α) η παρ. 2 του άρθρου 21 του ν. 3907/2011, όπου στο πλαίσιο διμερών συμφωνιών έχει αναλάβει η Ελλάδα την έκδοση της απόφασης επιστροφής παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτης χώρας και β) η παρ. 1 του άρθρου 9 του ΜΚ, η οποία προβλέπει ότι ο παρανόμως διαμένων υπήκοος τρίτης χώρας λόγω λήξης της άδειας διαμονής του δύναται να καταθέσει *«Εκπρόθεσμη αίτηση για ανανέωση άδειας διαμονής, ...μέχρι και ένα μήνα από τη λήξη της. Στην περίπτωση αυτή επιβάλλεται πρόστιμο ύψους εκατό (100) ευρώ.»*. Η εν λόγω διάταξη καθιστά υποχρεωτική την εγκατάλειψη του ελληνικού εδάφους, μετά το πέρας του διαστήματος του ενός μήνα από τη λήξη της άδειας διαμονής. Εάν ο υπήκοος τρίτης χώρας δεν αναχωρήσει μετά το πέρας της ως άνω προθεσμίας και συλληφθεί από τις αρμόδιες αστυνομικές αρχές, ο οικείος Αστυνομικός Διευθυντής εκδίδει σε βάρος του απόφαση επιστροφής¹⁶.

Συμπερασματικά, αρμοδιότητα έκδοσης απόφασης επιστροφής έχουν ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ή ο Υπουργός Εσωτερικών στις περιπτώσεις του εδαφίου 1 της παρ. 1 του άρθρου 21 του ν. 3907/2011. Ενώ, ο οικείος Αστυνομικός Διευθυντής και, προκειμένου περί Γενικών Αστυνομικών Διευθύνσεων Αττικής και Θεσσαλονίκης, ο αρμόδιος για θέματα αλλοδαπών Αστυνομικός Διευθυντής ή ανώτερος Αξιωματικός, που ορίζεται από τον οικείο Γενικό Αστυνομικό Διευθυντή, έχουν αρμοδιότητα έκδοσης απόφασης επιστροφής στις περιπτώσεις που αυτή έπεται της διοικητικής απέλασης ή εκδίδεται λόγω εφαρμογής των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 21 του ν. 3907/2011 και της παρ. 1 του άρθρου 9 του ΜΚ.

II. Στάθμιση δημοσίου συμφέροντος και βλάβης βάσει της αρχής της αναλογικότητας

Πρέπει να επισημανθεί ότι κρίσιμο σημείο κατά τη διαδικασία έκδοσης των ανωτέρω δυσμενών διοικητικών πράξεων και την επακόλουθη έκδοση της απόφασης επιστροφής, αποτελεί η στάθμιση του δημοσίου συμφέροντος και της βλάβης που υφίσταται ο αιτών από τις πράξεις αυτές, βάσει της αρχής της αναλογικότητας. Η στάθμιση αυτή επιβάλλεται από τις γενικά κατοχυρωμένες αρχές του διεθνούς δικαίου αλλά και από το άρθρο 5 της Οδηγίας περί επιστροφής, όπου προβλέπεται ότι *«Κατά την εφαρμογή της παρούσας οδηγίας, τα κράτη μέλη λαμβάνουν δεόντως υπόψη: α) τα βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού, β) την οικογενειακή ζωή, γ) την κατάσταση της υγείας του συγκεκριμένου υπηκόου τρίτης χώρας και τηρούν την αρχή της μη επαναπροώθησης.»*¹⁷. Όταν η Διοίκηση εκδίδει δυσμενείς πράξεις χωρίς να λάβει υπόψη της την υποχρέωση για την ανωτέρω στάθμιση, κάνει κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας και ως εκ τούτου οι εκδιδόμενες πράξεις καθίστανται ακυρώσιμες. Επιπλέον, η έκδοση τέτοιου είδους δυσμενών πράξεων χωρίς τη συνεκτίμηση της αρχής της αναλογικότητας, δύναται να παραβιάζει ανθρώπινα δικαιώματα τα οποία είναι

¹⁶ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2017, σελ. 83-84.

¹⁷ Το εν λόγω άρθρο αναλύεται στο Κεφάλαιο 1 του Μέρους Β' που αφορά στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατά τη διαδικασία επιστροφής των αλλοδαπών.

κατοχυρωμένα σε θεμελιώδη διεθνή και ευρωπαϊκά κείμενα, όπως αυτό της ΕΣΔΑ και του ΧΘΔ της ΕΕ, με συνέπεια μια πιθανή διεθνή καταδίκη της χώρας που τις εξέδωσε.

III. Δικαίωμα Προηγούμενης Ακρόασης

Η έκδοση των δυσμενών πράξεων που προηγούνται της επιστροφής και η επακόλουθη έκδοση της απόφασης επιστροφής των παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών, απαιτούν την τήρηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης. Σε ενωσιακό επίπεδο, το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης, ως ένα εκ των λεγόμενων δικαιωμάτων άμυνας, συνιστούσε, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων, θεμελιώδη αρχή του δικαίου της Ένωσης. Πλέον, έχει κατοχυρωθεί στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, το άρθρο 41 παρ. 2 περ. α' του οποίου κάνει λόγο για «το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση πριν να ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του».

Το ΔΕΕ στην υπόθεση M.G.,N.R., C-383/13¹⁸, επισήμανε ότι το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης είναι γενικής εφαρμογής και δεν απαιτείται η νομοθετική πρόβλεψή του για να εφαρμοστεί. Συγκεκριμένα, στη σκέψη 32 της υπόψη υπόθεσης ανέφερε ότι «Κατά πάγια νομολογία, τα δικαιώματα άμυνας, στα οποία ανήκουν το δικαίωμα ακρόασης και το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο, περιλαμβάνονται στα θεμελιώδη δικαιώματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της έννομης τάξεως της Ένωσης και κατοχυρώνονται με τον Χάρτη. Αληθεύει επίσης ότι ο σεβασμός των δικαιωμάτων αυτών επιβάλλεται ακόμη και όταν η εφαρμοστέα ρύθμιση δεν προβλέπει ρητώς μια τέτοια διατύπωση». Στην ίδια υπόθεση το ΔΕΕ, έκρινε ότι το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης παρόλο που είναι θεμελιώδους σημασίας, δεν αποτελεί απόλυτο δικαίωμα και θα πρέπει να εξετάζεται ad hoc από το Δικαστήριο το αν η παραβίαση του επηρέασε την εξέλιξη της εκάστοτε υπόθεσης. Ειδικότερα, το ΔΕΕ ανέφερε στις σκέψεις 33 και 34 τα ακόλουθα «...τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας, δεν είναι απόλυτα προνόμια, αλλά μπορούν να περιέχουν περιορισμούς, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί πράγματι ανταποκρίνονται σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που επιδιώκει το επίμαχο μέτρο και δεν συνιστούν, με γνώμονα τον επιδιωκόμενο σκοπό, υπέρμετρη και μη ανεκτή επέμβαση που θα έθιγε την ίδια την ουσία των δικαιωμάτων που διασφαλίζονται κατ' αυτόν τον τρόπο. Επιπλέον, η ύπαρξη προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας πρέπει να αξιολογείται σε συνάρτηση με τις ειδικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως, και ιδίως με τη φύση της επίμαχης πράξεως, το πλαίσιο εντός του οποίου αυτή εκδόθηκε και τους νομικούς κανόνες που διέπουν το περί ου πρόκειται θέμα.»

Το ΔΕΕ έχει, επίσης, επισημάνει τη σημασία τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης πριν την έκδοση της απόφασης επιστροφής, στην υπόθεση Khaled Boudjlida, C-249/13¹⁹. Στις σκέψεις 47 έως 49 το ΔΕΕ ανέφερε ότι «σκοπός του δικαιώματος ακρόασης πριν από την έκδοση απόφασης επιστροφής είναι να επιτρέψει στον ενδιαφερόμενο να εκφράσει την άποψή του σχετικά με τη νομιμότητα της διαμονής του και σχετικά με το εάν

¹⁸ ΔΕΕ υπόθεση M.G.,N. R., C-383/13, της 10^{ης} Σεπτεμβρίου 2013, σκέψεις 47 έως 49, ECLI:EU:C:2013:533. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης:26/07/2022)

¹⁹ ΔΕΕ υπόθεση Khaled Boudjlida, C-249/13, της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2014, σκέψεις 47 έως 49, ECLI:EU:C:2014:2431. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης:26/07/2022)

κάποια από τις εξαιρέσεις του άρθρου 6, παράγραφος 1, της Οδηγίας, που ορίζεται στο άρθρο 6 παράγραφοι 2 έως 5 αυτής, εφαρμόζονται. Στη συνέχεια, όπως ανέφερε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 64 των προτάσεών του, δυνάμει του άρθρου 5 της Οδηγίας 2008/115, με τίτλο *‘‘Μη επαναπροώθηση, μείζον συμφέρον του παιδιού, οικογενειακή ζωή και κατάσταση υγείας’’*, όταν τα κράτη μέλη εφαρμόζουν την Οδηγία αυτή, πρέπει, πρώτον, να λαμβάνουν δεόντως υπόψη το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού, την οικογενειακή ζωή και την κατάσταση της υγείας του οικείου υπηκόου τρίτης χώρας και, δεύτερον, να σέβονται την αρχή της μη επαναπροώθησης. Επομένως, όταν η αρμόδια εθνική αρχή εξετάζει την έκδοση αποφάσεως επιστροφής, η αρχή αυτή οφείλει κατ' ανάγκη να τηρήσει τις υποχρεώσεις που επιβάλλει το άρθρο 5 της Οδηγίας 2008 /115 και να ακούσει τον ενδιαφερόμενο επί του θέματος.»

Στην ελληνική έννομη τάξη, το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης κατοχυρώνεται στην παρ. 2 του άρθρου 20 του Συντάγματος, το οποίο, στο πλαίσιο αρκετά ευρείας διατύπωσης, προβλέπει ότι *«το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του»*. Πρόκειται για ένα ατομικό διαδικαστικό δικαίωμα, αντικείμενο του οποίου είναι η αποχή του κράτους από κάθε μέτρο, οποιασδήποτε φύσης, σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του διοικουμένου πριν ο τελευταίος εκφράσει τις απόψεις του.

Η εν λόγω διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 20 του Συντάγματος, συμπλέοντας με την ευρωπαϊκή νομοθεσία και νομολογία, είναι άμεσης εφαρμογής, πράγμα που σημαίνει ότι δεν χρειάζεται η νομοθετική διαμεσολάβηση για την άσκηση του οικείου δικαιώματος, ενώ στις περιπτώσεις που αυτό δεν προβλέπεται νομοθετικά ή που ο νομοθέτης αποκλείει την άσκησή του, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, ήδη, η συνταγματική διάταξη επιβάλλει την τήρησή του από τη Διοίκηση²⁰. Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης και οι όροι άσκησής του εξειδικεύονται στο άρθρο 6 του ΚΔΔ, η παρ. 1 του οποίου ορίζει ότι *«οι διοικητικές αρχές, πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων συγκεκριμένου προσώπου, οφείλουν να καλούν τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του, εγγράφως ή προφορικά, ως προς τα σχετικά ζητήματα»*.

IV. Εξαιρέσεις από την εφαρμογή του γενικού κανόνα της παρ. 1 του άρθρου 6 της Οδηγίας 2008/115/EK

Στις παρ. 2 έως 5 του άρθρου 6 της Οδηγίας περί επιστροφής, τίθενται ορισμένες εξαιρέσεις από τον γενικό κανόνα της παρ. 1 της εν λόγω Οδηγίας.

i. Παράγραφος 2 του άρθρου 6

Στην υπόψη διάταξη της Οδηγίας αναφέρεται ότι *«Οι υπήκοοι τρίτων χωρών, οι οποίοι διαμένουν παρανόμως στο ελληνικό έδαφος και διαθέτουν έγκυρο τίτλο διαμονής ή άλλη άδεια που παρέχει δικαίωμα παραμονής και έχει εκδοθεί από άλλο κράτος—μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης υποχρεούνται να μεταβαίνουν αμέσως στο έδαφος αυτού του άλλου κράτους. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης του υπηκόου τρίτης χώρας με την ανωτέρω υποχρέωση ή όταν*

²⁰ Ε. Πρεβεδούρου, «Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης (Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, διαδικτυακό μάθημα της 7-4-2020)». Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.prevedourou.gr/> (Ημερ. Πρόσβασης: 13/08/2022)

η άμεση αναχώρηση του υπηκόου τρίτης χώρας επιβάλλεται για λόγους εθνικής ασφάλειας ή δημόσιας τάξης, εκδίδεται απόφαση επιστροφής από τις αρμόδιες αστυνομικές αρχές.»

Η εν λόγω διάταξη αφορά τους υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι είναι κάτοχοι έγκυρου τίτλου διαμονής ή άλλης άδειας σε κάποιο από τα κράτη μέλη της ΕΕ. Για τους εν λόγω αλλοδαπούς προβλέπεται η παροχή της δυνατότητας για μετάβαση στο έδαφος του κράτους μέλους στο οποίο δύνανται να διαμένουν νόμιμα και μόνο εφόσον δε συμμορφωθούν, εφαρμόζεται η απόφαση επιστροφής της παρ. 1.

Η κατηγορία αυτή, εφόσον πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 5 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν του 1985²¹, δύναται να διαμένει νόμιμα στο έδαφος άλλου κράτους μέλους για ένα τρίμηνο. Μετά την παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας η διαμονή καθίσταται παράνομη και ενεργοποιούνται οι διατάξεις της Οδηγίας περί επιστροφής. Συγκεκριμένα, η παρ. 1 του άρθρου 5 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν του 1985, προβλέπει την σφαιρική τήρηση κάποιων προϋποθέσεων για να επιτραπεί η είσοδος υπηκόων τρίτων χωρών στο έδαφος συμβαλλόμενου μέρους, για χρονική διάρκεια που δεν υπερβαίνει τους τρεις μήνες, οι οποίες είναι «α) είναι κάτοχοι εγκύρου εγγράφου ή εγγράφων, επιτρεπόντων τη διέλευση των συνόρων, καθοριζομένων από την εκτελεστική επιτροπή β) είναι κάτοχοι μιας έγκυρης θεωρήσεως, εάν αυτή απαιτείται. γ) προσκομίζουν, αν παραστεί ανάγκη, έγγραφα που δικαιολογούν το σκοπό και καθορίζουν τις συνθήκες της προβλεπόμενης παραμονής τους, διαθέτουν δε τα αναγκαία μέσα διαβιώσεως, τόσο για την προβλεπόμενη παραμονή τους όσο και για την επιστροφή τους στη χώρα προελεύσεώς τους ή τη διέλευση προς τρίτο κράτος στο οποίο είναι εξασφαλισμένη η είσοδός τους, ή είναι σε θέση να εξασφαλίσουν νομίμως τα μέσα διαβιώσεώς τους. δ) δεν είναι καταχωρημένοι στους καταλόγους ανεπιθυμητών. ε) δεν θεωρούνται ικανοί να διαταράξουν τη δημόσια τάξη, την εθνική ασφάλεια ή τις διεθνείς σχέσεις ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη.»

ii. Παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 6

Στην παρ. 3 του άρθρου 6 προβλέπεται ότι «3. Τα κράτη μέλη μπορούν να μην εκδίδουν απόφαση επιστροφής για υπήκοο τρίτης χώρας που διαμένει παρανόμως στο έδαφός τους, εφόσον άλλο κράτος μέλος αναλαμβάνει τον εν λόγω υπήκοο τρίτης χώρας δυνάμει διμερών συμφωνιών ή διευθετήσεων που ισχύουν κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος της παρούσας Οδηγίας. Στην περίπτωση αυτή, το κράτος μέλος που αναλαμβάνει τον συγκεκριμένο υπήκοο τρίτης χώρας εφαρμόζει την παράγραφο 1.»

Η συγκεκριμένη διάταξη προβλέπει τη δυναμική υπεροχή των ήδη υπογεγραμμένων διμερών συμφωνιών ή διευθετήσεων, κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος της Οδηγίας περί επιστροφής. Ειδικότερα, στην παρ. 3 του άρθρου 6 παρέχεται η διακριτική ευχέρεια σε κάθε συμβαλλόμενο μέρος να μην εκδώσει απόφαση επιστροφής για άτομα που παρανόμως διαμένουν στο έδαφός τους, εφόσον υπάρχει ήδη εν ισχύ διμερής συμφωνία που καθιστά αρμόδιο για την τέλεση της εν λόγω διαδικασίας, έτερο κράτος μέλος. Στην περίπτωση αυτή το κράτος που αναλαμβάνει, δυνάμει της συμφωνίας τον αλλοδαπό, ελέγχει το αν απαιτείται

²¹ Η εν λόγω Σύμβαση κυρώθηκε από τη χώρα μας με το ν. 2514/1997 (ΦΕΚ Α' 140/27.6.1997). Διαθέσιμο στον ιστότοπο: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ <https://lawdb.intrasoftnet.com/> (Ημερ. Προσβ: 27/07/2022)

η έκδοση απόφασης επιστροφής. Στην παρ. 3 του άρθρου 21 του ν. 3907/2011, προβλέπεται ότι στη χώρα μας την έκδοση της απόφασης επιστροφής σε τέτοιες περιπτώσεις αναλαμβάνουν οι αρμόδιες αστυνομικές αρχές.

Στην παρ. 4 του άρθρου 6 της Οδηγίας καθορίζεται ότι *«4. Τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίσουν, ανά πάσα στιγμή, να χορηγήσουν αυτόνομη άδεια διαμονής ή άλλη άδεια που παρέχει δικαίωμα παραμονής για λόγους φιλευσπλαχνίας, ανθρωπιστικούς ή άλλους λόγους, σε υπήκοο τρίτης χώρας ο οποίος διαμένει παράνομα στο έδαφός τους. Στην περίπτωση αυτή, δεν εκδίδεται απόφαση επιστροφής. Εφόσον η απόφαση επιστροφής έχει ήδη εκδοθεί, τότε αυτή ανακαλείται ή αναστέλλεται για τη διάρκεια ισχύος του τίτλου διαμονής ή άλλης άδειας που παρέχει δικαίωμα παραμονής.»*

Η ως άνω διάταξη προβλέπει τη μη έκδοση απόφασης επιστροφής ή την αναστολή ή ανάκλησή της, εφόσον έχει ήδη εκδοθεί, μετά την χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Πρόκειται για μια διάταξη συνυφασμένη με τα ανθρώπινα δικαιώματα και την προσπάθεια ανάδειξης της σημασίας τους σε κάθε περίπτωση. Η εφαρμογή της εν λόγω πρόβλεψης εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των συμβαλλόμενων μερών και δε δημιουργεί υποχρέωση στα κράτη μέλη.

Ο Έλληνας νομοθέτης έχει μεταφέρει την εν λόγω διάταξη της Οδηγίας στην παρ. 4 του άρθρου 21 του ν. 3907/2011 ως εξής *«Οι αρμόδιες κατά περίπτωση αρχές μπορούν ανά πάσα στιγμή να χορηγούν αυτοτελή άδεια διαμονής για λόγους φιλευσπλαχνίας, ανθρωπιστικούς ή άλλους λόγους, σε πολίτη τρίτης χώρας, ο οποίος διαμένει παράνομα στην Ελληνική Επικράτεια, σύμφωνα με το άρθρο 19Α του ν. 4251/2014. Στην περίπτωση έκδοσης της ανωτέρω άδειας διαμονής, δεν εκδίδεται απόφαση επιστροφής. Εφόσον η απόφαση επιστροφής έχει ήδη εκδοθεί, τότε αυτή ανακαλείται ή αναστέλλεται για χρονικό διάστημα ίσο με τη διάρκεια ισχύος της ανωτέρω άδειας.»* Παρατηρούμε ότι παραπέμπει όσον αφορά την έκδοση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους στο άρθρο 19Α του ΜΚ. Στο άρθρο αυτό προβλέπεται ότι ο Υπουργός Εσωτερικών και ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης χορηγούν την άδεια διαμονής για λόγους ανθρωπιστικής φύσεως, οι οποίοι αναφέρονται περιοριστικά στις παρ. 1 και 2.

Η παραπομπή αυτή του Έλληνα νομοθέτη στο άρθρο 19Α του ΜΚ, δημιουργεί ορισμένα προβλήματα στην περίπτωση που η απόφαση επιστροφής εκδίδεται από τις αστυνομικές αρχές ως επακόλουθο της διοικητικής απέλασης. Στις περιπτώσεις αυτές οι αστυνομικές αρχές δεν εξετάζουν τις υποβαλλόμενες αιτήσεις των αλλοδαπών που αφορούν σε άδεια διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους καθώς θεωρούν ότι σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 21 του ν. 3907/2011, δεν έχουν αρμοδιότητα εξέτασης τέτοιας αίτησης λόγω της παραπομπής στο 19Α του ν. 4251/2014, το οποίο καθορίζει τόσο του ανθρωπιστικούς λόγους που επιτρέπουν την έκδοση της ομώνυμης άδειας διαμονής όσο και τις αρμόδιες αρχές για την έκδοσή της, που όπως προαναφέρθηκε είναι ο Υπουργός Εσωτερικών και ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Συνεπώς, σε τέτοιες περιπτώσεις εκδίδεται άμεσα απόφαση επιστροφής των αιτούντων, χωρίς να εξεταστεί διόλου από τις αστυνομικές αρχές η αίτηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, λόγω αναρμοδιότητας.

Η ερμηνεία αυτή δεν είναι απόλυτη σωστή, καθώς η παρ. 4 του άρθρου 21 του ν. 3907/2011 ξεκινά με τη φράση «οι αρμόδιες κατά περίπτωση αρχές» και εν συνεχεία παραπέμπει στο άρθρο 19Α του ν. 4251/2014 (ΦΕΚ Α΄ 80/01.04.2014) αναφορικά με την έκδοση της άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Αν σκοπός του νομοθέτη ήταν η άδεια διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους να εκδίδεται μόνο από τον Υπουργό Εσωτερικών και τον Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, θα μπορούσε να αναφέρει ρητά τους εν λόγω φορείς ως αρμόδια όργανα. Η φράση που επιλέγει δίνει το περιθώριο στις αρμόδιες αστυνομικές αρχές να εξετάσουν τη δυνατότητα έκδοσης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, ώστε να αποφευχθεί πιθανώς η εξαναγκασμένη απομάκρυνση του αλλοδαπού, στην περίπτωση που η αίτησή του εγκριθεί²².

iii. Παράγραφος 5 του άρθρου 6

Σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 6 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ «Εφόσον εκκρεμεί διαδικασία ανανέωσης τίτλου διαμονής ή οποιασδήποτε άλλης άδειας που παρέχει δικαίωμα παραμονής σε υπήκοο τρίτης χώρας, ο οποίος διαμένει παράνομα στο έδαφος κράτους μέλους, τότε το εν λόγω κράτος μέλος εξετάζει το ενδεχόμενο να μην εκδώσει απόφαση επιστροφής έως ότου ολοκληρωθεί η εκκρεμούσα διαδικασία, με την επιφύλαξη της παραγράφου 6.» Η συγκεκριμένη διάταξη δίνει τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να μη εκδώσουν απόφαση επιστροφής, όσο εκκρεμεί η διαδικασία ανανέωσης τίτλου διαμονής ή οποιασδήποτε άλλης άδειας που παρέχει το δικαίωμα παραμονής.

Στην ελληνική έννομη τάξη, η δυνατότητα μη έκδοσης απόφασης επιστροφής, μεταφέρθηκε ως υποχρέωση. Συγκεκριμένα, στην παρ. 5 του άρθρου 21 του ν. 3907/2011 καθορίζεται ότι «Σε βάρος υπηκόου τρίτης χώρας που έχει καταθέσει εμπρόθεσμα αίτηση χορήγησης ή ανανέωσης άδειας διαμονής με όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και έχει λάβει τη βεβαίωση που προβλέπεται από το άρθρο 11 παρ. 4 του ν.3386/2005 ή από άλλη ανάλογη ειδική διάταξη, δεν είναι δυνατή η έκδοση απόφασης επιστροφής για λόγους παράνομης διαμονής, έως ότου το αίτημά του κριθεί οριστικά. Ομοίως, δεν είναι δυνατή η έκδοση απόφασης επιστροφής για υπήκοο τρίτης χώρας για τον οποίο έχει εκδοθεί προσωρινή διαταγή ή απόφαση διοικητικού πρωτοδικείου για την αναστολή της εκτέλεσης διοικητικής πράξης που αφορά την απόρριψη αιτήματος έκδοσης ή ανανέωσης άδειας διαμονής ή την ανάκληση άδειας διαμονής, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.»

Η βεβαίωση της παρ. 4 του άρθρου 11 του ν. 3386/2005, είναι μια ετήσιας διάρκειας βεβαίωση που χορηγείται στον αιτούντα την χορήγηση ή ανανέωση άδειας διαμονής εφόσον τα κατατεθέντα δικαιολογητικά του είναι πλήρη. Στο σημείο αυτό παρατηρούμε πιο ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ των υπηκόων τρίτων χωρών από τον Έλληνα νομοθέτη σε σχέση με την ευρωπαϊκή Οδηγία καθώς οι αρμόδιες αρχές είναι υποχρεωμένες να μην εκδώσουν απόφαση επιστροφής κατά τη διάρκεια εξέτασης του αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης άδειας διαμονής.

B. Μορφή των διοικητικών πράξεων που εκδίδονται βάσει των διατάξεων της Οδηγίας

²² Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β΄ Έκδοση 2017, σελ. 73-74.

Η παρ. 1 του άρθρου 12 της Οδηγίας προβλέπει ότι «Οι αποφάσεις επιστροφής και —, εάν έχουν εκδοθεί, — οι αποφάσεις απαγόρευσης εισόδου και οι αποφάσεις απομάκρυνσης εκδίδονται εγγράφως και περιλαμβάνουν τους νομικούς και πραγματικούς λόγους καθώς και πληροφορίες για τα διαθέσιμα ένδικα μέσα.» Όλες οι διοικητικές πράξεις που εκδίδονται δυνάμει της Οδηγίας πρέπει να είναι έγγραφες, να έχουν αιτιολογηθεί επαρκώς και να περιλαμβάνουν πληροφορίες για τα διαθέσιμα ένδικα μέσα. Στην ελληνική έννομη τάξη η αιτιολογία που πρέπει να φέρει κάθε διοικητική πράξη καθορίζεται στο άρθρο 17 του ν. 2690/1999 (ΦΕΚ Α΄ 45/9.3.1999), όπου παραπέμπει και το άρθρο 27 του ν. 3907/2011, με το οποίο ενσωματώθηκε η παραπάνω διάταξη της Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη.

Ωστόσο, η απαίτηση για την επαρκή αιτιολογία που αποτελεί τον κανόνα, δύναται να περιοριστεί εφόσον το εθνικό δίκαιο επιτρέπει τον περιορισμό του δικαιώματος ενημέρωσης, ιδίως για τη διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας, της άμυνας και της δημόσιας ασφάλειας και για την πρόληψη, τη διερεύνηση, τον εντοπισμό και τη δίωξη αξιόποινων πράξεων. Ακόμη, όμως, και σε αυτές τις περιπτώσεις η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να προσκομίζει πλήρη φάκελο, με όλες τις πληροφορίες, εάν αυτό ζητηθεί από το δικαστήριο σε περίπτωση εξέτασης αίτησης ακύρωσης και αναστολής του υπηκόους τρίτης χώρας κατά της απόφασης επιστροφής²³.

Γ. Ένδικα Μέσα κατά των αποφάσεων επιστροφής

Στην παρ. 1 του άρθρου 13 της Οδηγίας προβλέπεται η υποχρέωση διάθεσης στον υπήκοο τρίτης χώρας αποτελεσματικού ένδικου μέσου, μέσω του οποίου του παρέχεται η δυνατότητα να προσφεύγει κατά των αποφάσεων που αφορούν την επιστροφή ή να ζητεί την επανεξέτασή τους ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής ή αρμόδιου οργάνου που απαρτίζεται από μέλη αμερόληπτα και απολαύοντα εχέγγυα ανεξαρτησίας. Μάλιστα μελετώντας την εν λόγω διάταξη σε συνδυασμό με την παρ. 1 του άρθρου 12 της Οδηγίας, συμπεραίνουμε ότι η δυνατότητα άσκησης ένδικου μέσου θα πρέπει να αναφ έρεται ρητά στην απόφαση επιστροφής, απαγόρευσης εισόδου ή απομάκρυνσης.

Ο Έλληνας νομοθέτης, ενσωμάτωσε την εν λόγω πρόβλεψη στην ελληνική έννομη τάξη με την παρ. 1 του άρθρου 28 του ν. 3907/2011, όπου προβλέπεται ότι «Κατά των αποφάσεων επιστροφής που εκδίδονται από τις αστυνομικές αρχές, οι υπήκοοι τρίτων χωρών μπορούν να ασκήσουν την ενδικοφανή προσφυγή του άρθρου 77 του ν. 3386/2005. Κατά των αποφάσεων επιστροφής που ενσωματώνονται σε αποφάσεις απόρριψης του αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης τίτλου διαμονής, καθώς και σε αποφάσεις ανάκλησης ισχύοντος τίτλου διαμονής οι υπήκοοι τρίτων χωρών έχουν δικαίωμα προσφυγής του άρθρου 24 του ν. 2690/1999 (Α΄ 45) εντός αποκλειστικής προθεσμίας δύο (2) μηνών από την επίδοση της απόφασης.»

Ι. Ενδικοφανής Προσφυγή κατά των αποφάσεων των αστυνομικών αρχών

Βάσει των ανωτέρω κατά των αποφάσεων επιστροφής των αστυνομικών αρχών, ήτοι των πράξεων που εκδίδονται δυνάμει του εδαφίου γ της παρ. 1 και της παρ. 2 του άρθρου 21 του ν. 3907/2011, είναι δυνατή η άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής εντός πέντε ημερών

²³ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β΄ Έκδοση 2017, σελ. 135.

από την κοινοποίηση της πράξης στον ενδιαφερόμενο. Η εν λόγω προσφυγή ασκείται ενώπιον του Υπουργού Δημόσιας Τάξης ή σε όργανο εξουσιοδοτημένο από αυτόν, ο οποίος έχει υποχρέωση απάντησης εντός τριών ημερών από την άσκηση της προσφυγής. Επιπλέον, η άσκηση της προσφυγής έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα αναφορικά με την απόφαση επιστροφής αλλά όχι αναφορικά με την πιθανώς διαταχθείσα κράτηση.

Η άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής είναι αναγκαία, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 45 του πδ 18/1989 (ΦΕΚ Α' 8/9.1.1989), για το παραδεκτό της άσκησης εν συνεχεία της αίτησης ακυρώσεως²⁴. Συνεπώς, η άσκηση της έχει ιδιαίτερη σημασία για την προστασία των δικαιωμάτων του κάθε ενδιαφερομένου, καθώς εφόσον ο ενδιαφερόμενος δεν την ασκήσει, αποκλείεται από τη δυνατότητα να αιτηθεί δικαστική προστασία.

Τα παραπάνω έχουν οδηγήσει, ορθώς, το ΣτΕ να αποφασίσει ότι εκ της μη κατάθεσης της ενδικοφανούς προσφυγής, το απαράδεκτο της αιτήσεως ακυρώσεως αίρεται σε περίπτωση μη τηρήσεως από τη Διοίκηση της υποχρέωσής της να γνωστοποιήσει στον ενδιαφερόμενο διοικούμενο τη δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής, χωρίς να ερευνώνται από το Δικαστήριο το αν ο ενδιαφερόμενος έχει λάβει άλλως γνώση της υποχρέωσης άσκησης της προσφυγής αυτής και των συνεπειών από τη μη άσκησή της²⁵. Έτσι, εφόσον δεν έχει τηρηθεί από τις αστυνομικές αρχές, η υποχρέωση που επιβάλλεται από την παρ. 1 του άρθρου 27 του ν. 3907/2011 και αφορά στην πληροφόρηση μέσω του εγγράφου της απόφασης επιστροφής για τη δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής και ειδικότερες πληροφορίες σχετικά με αυτή όπως για παράδειγμα ότι η μη άσκησή της οδηγεί στο απαράδεκτο της αιτήσεως ακυρώσεως, τότε αίρεται το απαράδεκτο της αιτήσεως ακυρώσεως και εξετάζεται κανονικά αυτή από το αρμόδιο Δικαστήριο.

II. Αίτηση θεραπείας ή ιεραρχική προσφυγή κατά των αποφάσεων επιστροφής που ενσωματώνονται σε αποφάσεις απόρριψης του αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης τίτλου διαμονής, καθώς και σε αποφάσεις ανάκλησης ισχύοντος τίτλου διαμονής

Κατά των αποφάσεων επιστροφής που ενσωματώνονται σε αποφάσεις απόρριψης του αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης τίτλου διαμονής, καθώς και σε αποφάσεις ανάκλησης ισχύοντος τίτλου διαμονής, δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής και ως εκ τούτου βάσει το άρθρου 24 του ν. 2690/1999 ασκείται αίτηση θεραπείας ή ιεραρχική προσφυγή.

Η αίτηση θεραπείας και η ιεραρχική προσφυγή δεν έχουν συγκεκριμένη προθεσμία υποβολής και επομένως υποβάλλονται οποτεδήποτε μετά από την έκδοση της επίμαχης διοικητικής πράξης. Η άσκηση τους έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα, εφόσον βέβαια τελέστηκε εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως. Η Διοίκηση οφείλει να απαντήσει εντός τριάντα ημερών στις ως άνω προσφυγές, χωρίς η πάροδος της εν λόγω προθεσμίας να θεμελιώνει παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειά της. Βασική

²⁴ Ε. Σηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, Έκδοση 15^η έτος 2017, σελ. 230.

²⁵ ΣτΕ, 1992/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://lawdb.intrasoftnet.com/> (Ημερ. Πρόσβασης: 02/08/2022)

διαφορά των απλών διοικητικών προσφυγών από την ενδικοφανή προσφυγή είναι ότι δεν επηρεάζουν το παραδεκτό της αιτήσεως ακυρώσεως²⁶.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί μια σημαντική διαφοροποίηση που προκύπτει από την παρ. 2 του άρθρου 25 του ΜΚ, αναφορικά με την άσκηση της αιτήσεως θεραπείας κατά των αποφάσεων επιστροφής που ενσωματώνονται σε αποφάσεις απόρριψης του αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης τίτλου διαμονής, καθώς και σε αποφάσεις ανάκλησης ισχύοντος τίτλου διαμονής υπηκόου τρίτης χώρας. Η διαφοροποίηση αυτή έγκεινται στο γεγονός ότι η αίτηση θεραπείας κατά των ως άνω πράξεων επιστροφής έχει προθεσμία υποβολής δύο μηνών, κάτι που αντίκειται στις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με τις οποίες η απλή διοικητική προσφυγή υποβάλλεται οποτεδήποτε και δεν υπόκειται σε προθεσμία. Η διάταξη αυτή έχει ως συνέπεια τη δυνατότητα υποβολής αίτησης θεραπείας μετά την πάροδο του διμήνου μόνο αν το εκπρόθεσμο της υποβολής έγκεινται σε λόγους ανωτέρας βίας.

III. Δικαστική Προστασία

Κατά των αποφάσεων επιστροφής δύναται σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία να ασκηθεί αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου. Καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο για την εξέταση της αιτήσεως ακυρώσεως είναι το τριμελές διοικητικό πρωτοδικείο, βάσει της παρ. 1 του άρθρου 15 του ν. 3068/2002 (ΦΕΚ Α' 274/14.11.2002) όπου προβλέπεται ότι *«Στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού πρωτοδικείου υπάγονται οι ακυρωτικές διαφορές, οι οποίες γεννώνται από την προσβολή ατομικών διοικητικών πράξεων: α) που εκδίδονται, κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί αλλοδαπών εν γένει, με την επιφύλαξη της παρ. 9....»*.

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το εδάφιο 2 της παρ. 2 του άρθρου 28 του ν. 3907/2011, προσωρινή δικαστική προστασία στον υπήκοο τρίτης χώρας που υποβάλλει αίτηση ακυρώσεως, παρέχεται κατά τις διατάξεις του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ Α' 213/17.12.2010) και του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α' 8/9.1.1989). Επισημαίνεται ότι ειδικά για τις ακυρωτικές διαφορές που αφορούν τη νομοθεσία των αλλοδαπών, δύναται να ασκηθεί αίτηση ακυρώσεως από τον ενδιαφερόμενο, μέχρι τριάντα μέρες μετά από την κατάθεση της αίτησης αναστολής, δύναμι του άρθρου 54 του ν. 3900/2010.

Κεφάλαιο 3: Οικειοθελής αναχώρηση/εξαναγκασμένη απομάκρυνση και απαγόρευση εισόδου

A. Οικειοθελής αναχώρηση

Η οικειοθελής αναχώρηση, των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, δεν αποτελεί την εξαίρεση στη διαδικασία επιστροφής αλλά τον κανόνα. Αυτό προκύπτει από τη διατύπωση της εν λόγω διάταξης, η οποία δεν έχει δυνητικό περιεχόμενο, αλλά υποχρεώνει τα κράτη μέλη στην πρόβλεψη προθεσμίας εκούσιας επιστροφής. Συγκεκριμένα, η

²⁶ Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, Έκδοση 15^η έτος 2017, σελ. 227-228.

παρ. 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2008/115/EK καθορίζει ότι «*Η απόφαση περί επιστροφής προβλέπει κατάλληλο χρονικό διάστημα για την οικειοθελή αναχώρηση που κυμαίνεται μεταξύ επτά και τριάντα ημερών, με την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που αναφέρονται στις παραγράφους 2 και 4. Τα κράτη μέλη δύνανται να προβλέπουν, στην εθνική τους νομοθεσία, ότι το χρονικό αυτό διάστημα χορηγείται μόνο κατόπιν αιτήσεως του συγκεκριμένου υπηκόου τρίτης χώρας. Εν τοιαύτη περιπτώσει, τα κράτη μέλη ενημερώνουν τους ενδιαφερομένους υπηκόους τρίτων χωρών σχετικά με τη δυνατότητα υποβολής τέτοιας αίτησης. Το χρονικό διάστημα που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο δεν αποκλείει τη δυνατότητα των υπηκόων τρίτων χωρών να αναχωρήσουνε νωρίτερα.*»

Στην ελληνική έννομη τάξη ως «κατάλληλο χρονικό διάστημα» για οικειοθελή αναχώρηση καθορίστηκε το διάστημα μεταξύ 7 και 25 ημερών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 22 του ν. 3907/2011. Επιπλέον, δεν έχει προβλεφθεί ότι το υπόψη διάστημα παρέχεται κατόπιν υποβολής αιτήσεως του ενδιαφερομένου. Αυτό σημαίνει ότι οι αρμόδιες αρχές κατά την έκδοση της απόφασης επιστροφής, τάσσουν στο κυρίως κείμενό της, προθεσμία οικειοθελούς αναχώρησης. Οι αλλοδαποί που αναχωρούν εντός της ταχθείσας προθεσμίας εκούσιας επιστροφής, δεν εγγράφονται στον ΕΚΑΝΑ²⁷. Η ταχθείσα προθεσμία δεν δεσμεύει τον αλλοδαπό, ο οποίος επιθυμεί να αναχωρήσει νωρίτερα.

Το ΔΕΕ έχει επιβεβαιώσει σε διάφορες αποφάσεις του, ότι η οικειοθελής αναχώρηση αποτελεί τον κανόνα στη διαδικασία επιστροφής, ενώ η εξαναγκασμένη απομάκρυνση είναι μια διαδικασία που ενεργοποιείται μόνο εφόσον ο αλλοδαπός παραβιάσει την ταχθείσα προθεσμία εκούσιας επιστροφής. Μια εξ' αυτών είναι η υπόθεση PPU, El Dridi, C-61/11, της 1^{ης} Απριλίου 2011²⁸, όπου στις σκέψεις 30 έως 32 αναφέρθηκε ότι «*Η Οδηγία 2008/115 προωθεί την οικειοθελή αναχώρηση του υπηκόου τρίτης χώρας που διαμένει παρανόμως εντός του εδάφους κράτους μέλους. Για τον λόγο αυτό, η απόφαση περί επιστροφής, δηλαδή, υπό την έννοια του άρθρου 3, σημείο 4, της Οδηγίας 2008/115, η απόφαση με την οποία κηρύσσεται ή αναφέρεται ως παράνομη η παραμονή υπηκόου τρίτης χώρας και του επιβάλλεται ή αναφέρεται υποχρέωση επιστροφής, πρέπει, κατά γενικό κανόνα, να προβλέπει κατάλληλο χρονικό διάστημα για την οικειοθελή αναχώρηση. Αφού εκπνεύσει το προαναφερθέν χρονικό διάστημα χωρίς να τηρηθεί η υποχρέωση επιστροφής, δηλαδή μετά την εκ μέρους του παρανόμως διαμένοντος αλλοδαπού μη συμμόρφωση προς την απόφαση της εθνικής αρχής, με την οποία διατάσσεται αυτός να εγκαταλείψει το έδαφος της χώρας εντός ορισμένης προθεσμίας, το άρθρο 8, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2008/115 επιβάλλει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για να εκτελέσουν την απόφαση επιστροφής, συμπεριλαμβανομένης της χρήσεως, ως έσχατης λύσης, αναγκαστικών μέτρων. Είναι αλήθεια ότι η Οδηγία 2008/115 δεν απαριθμεί εξαντλητικά τα μέτρα που μπορούν να ληφθούν προς εκτέλεση της αποφάσεως*

²⁷ Βάσει της νομοθεσίας για την είσοδο και διαμονή αλλοδαπών στην Ελλάδα (άρθρο 82 του ν. 3386/2005), τηρείται και ο Εθνικός Κατάλογος Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών (ΕΚΑΝΑ). Τα κριτήρια και η διαδικασία εγγραφής και διαγραφής αλλοδαπών από τον κατάλογο αυτό καθορίζονται με την υπ' αριθμ. 4000/4/32-λα'5.10.2012 (ΦΕΚ Β' 2805/17.10.2012) απόφαση των Υπουργών Εξωτερικών, Εθνικής Άμυνας, Εσωτερικών, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Δημοσίας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.dpa.gr/el/enimerwtiko/> (Ημερ. Πρόσβασης: 30/07/2022)

²⁸ ΔΕΕ υπόθεση PPU, El Dridi, C-61/11, της 1^{ης} Απριλίου 2011, ECLI:EU:C:2011:205. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 30/07/2022).

επιστροφής. Ωστόσο, λαμβανομένης υπόψη της εξατομικεύσεως (ιδιαιτερότητα) κάθε διαδικασίας επιστροφής, κάτι τέτοιο ουδόλως είναι δυνατόν.»

Στην παρ. 2 του άρθρου 7 της Οδηγίας περί επιστροφής, προβλέπεται η δυνατότητα στο κράτος μέλος να παρατείνει την αρχικά ταχθείσα προθεσμία λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές περιστάσεις όπως η διάρκεια παραμονής στη χώρα, η ύπαρξη παιδιών που φοιτούν σε σχολείο και η ύπαρξη άλλων οικογενειακών και κοινωνικών δεσμών. Στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου προβλέπεται η επιβολή ορισμένων υποχρεώσεων στον προς επιστροφή αλλοδαπό κατά το διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης, εφόσον κριθεί ότι υπάρχει κίνδυνος διαφυγής του, τέτοιες υποχρεώσεις είναι *«η τακτική εμφάνιση ενώπιον των αρχών, η κατάθεση κατάλληλης οικονομικής εγγύησης, η κατάθεση εγγράφων ή η υποχρέωση παραμονής σε ορισμένο μέρος, μπορούν να επιβάλλονται για όλη τη διάρκεια του χρονικού διαστήματος που προβλέπεται για την οικειοθελή αναχώρηση.»* Πρέπει να επισημανθεί ότι η επιβολή των εν λόγω εξαιρετικών μέτρων αφορά αποκλειστικά τις περιπτώσεις στις οποίες υπάρχει κίνδυνος διαφυγής, ο ορισμός του οποίου δίνεται στην παρ. 7 του άρθρου 3 της Οδηγίας²⁹. Επιπλέον, από τον συνδυασμό της υπό κρίση διάταξης με την προσωρινή κράτηση του άρθρου 15 της Οδηγίας, συνάγεται ότι η κράτηση επιβάλλεται μόνο όταν οι περιοριστικοί όροι της παρ. 3 του άρθρου 7 κρίνονται ανεπαρκείς για την επίτευξη των σκοπών που καλούνται να υπηρετήσουν³⁰.

Τέλος, στην παρ. 4 του άρθρου 7 της Οδηγίας περί επιστροφής, δίνεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη να μην καθορίσουν προθεσμία οικειοθελούς αναχώρησης ή να καθορίσουν προθεσμία μικρότερη των 7 ημερών, όταν ο προς επιστροφή αλλοδαπός αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια τάξη και την εθνική ή δημόσια ασφάλεια. Στην ίδια διάταξη δίνεται η ίδια δυνατότητα και για τις περιπτώσεις που υπάρχει κίνδυνος διαφυγής, ο οποίος πιθανόν να αφορά κατά την κρίση των αρχών περιπτώσεις περισσότερο επικίνδυνες από αυτές για τις οποίες ο κίνδυνος διαφυγής αντιμετωπίζεται με τους περιοριστικούς όρους της παρ. 3 του άρθρου 7 της Οδηγίας.

Αναφορικά με την υπόψη διάταξη και τη μη χορήγηση προθεσμίας εκούσιας επιστροφής ή τον περιορισμό αυτής κάτω από την ελάχιστο όριο των 7 ημερών, πρέπει να τονιστεί ότι αποτελεί, ένα εξαιρετικό μέτρο και η ενεργοποίησή του βασίζεται σε ad hoc

²⁹ Ο Έλληνας νομοθέτης εξειδικεύει στην περ. ζ του άρθρου 18, τα αντικειμενικά κριτήρια που συνθέτουν την έννοια του κινδύνου διαφυγής. Ειδικότερα αυτά είναι: «ζα) η μη συμμόρφωση με την υποχρέωση οικειοθελούς αναχώρησης, ζβ) η ρητή εκδήλωση της πρόθεσης για μη συμμόρφωση με την απόφαση επιστροφής, ζγ) η κατοχή πλαστών εγγράφων, ζδ) η παροχή ψευδών πληροφοριών στις αρχές, ζε) η ύπαρξη καταδικαστικών αποφάσεων για ποινικά αδικήματα, εκκρεμών ποινικών διώξεων ή σοβαρών ενδείξεων ότι έχει διαπραχθεί ή επίκειται η διάπραξη ποινικού αδικήματος από το συγκεκριμένο άτομο, ζστ) η έλλειψη ταξιδιωτικών ή άλλων βεβαιωτικών της ταυτότητας εγγράφων, ζη) η προηγούμενη διαφυγή και ζθ) η μη συμμόρφωση με υφιστάμενη απαγόρευση εισόδου. η. "Οικειοθελής αναχώρηση": η τήρηση της υποχρέωσης επιστροφής εντός της προθεσμίας που ορίζεται για το σκοπό αυτόν στην απόφαση επιστροφής.» Διαθέσιμο στον ιστότοπο: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, <https://lawdb.intrasoftnet.com/> (Ημερ. Πρόσβασης: 30/07/2022)

³⁰ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2017, σελ. 103.

κρίση. Το ανωτέρω επιβεβαίωσε το ΔΕΕ στην υπόθεση Md Sagor, C-430/11, της 6^{ης} Δεκεμβρίου 2012, στη σκέψη 41³¹, όπου έκρινε ότι «... 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 περιπτώσεως του ενδιαφερομένου.»

B. Απομάκρυνση

Η εξαναγκασμένη απομάκρυνση, που περιγράφεται στο άρθρο 8 της Οδηγίας 2008/115/EK, επιβάλλεται από τις αρμόδιες κρατικές αρχές ως ύστατο μέσο, και εφαρμόζεται στην περίπτωση που ο προς επιστροφή αλλοδαπός δεν τηρήσει την προθεσμία της οικειοθελούς αναχώρησης. Επιπλέον, εφαρμόζεται στις περιπτώσεις της παρ. 4 του άρθρου 7 της Οδηγίας, στις οποίες δεν έχει προβλεφθεί διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης για λόγους δημόσιας τάξης και ασφάλειας.

Η παρ. 2 του άρθρου 8 της Οδηγίας προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής εξαναγκασμένης απομάκρυνσης πριν λήξει το διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης «...εάν, κατά τη διάρκεια αυτού του χρονικού διαστήματος, ανακúψει οιοσδήποτε από τους κινδύνους που ορίζονται στο άρθρο 7, παράγραφος 4.»

Στην παρ. 4 του άρθρου 8 της Οδηγίας, προβλέπεται συγκεκριμένα ότι η δυνατότητα επιβολής αναγκαστικών μέτρων σε περίπτωση άρνησης εκτέλεσης της απόφασης απομάκρυνσης, αποτελεί την έσχατη λύση, επισημαίνοντας ότι τα μέτρα αυτά θα πρέπει να είναι αναλογικά και ο καταναγκασμός να μην υπερβαίνει την εύλογη ισχύ. Επιπρόσθετα, αναφέρεται ότι «Τα μέτρα αυτά εφαρμόζονται κατά τα προβλεπόμενα από την εθνική νομοθεσία, σύμφωνα με τα θεμελιώδη δικαιώματα και με τον δέοντα σεβασμό της αξιοπρέπειας και της σωματικής ακεραιότητας του συγκεκριμένου υπηκόου τρίτης χώρας.»

Η ελληνική νομοθεσία έχει ενσωματώσει την εν λόγω διάταξη στην παρ. 4 του άρθρου 23 του ν. 3907/2011 ως ακολούθως «Σε βάρος του υπηκόου τρίτης χώρας ο οποίος ανθίσταται κατά την εκτέλεση της απόφασης επιστροφής, οι αρμόδιες αρχές μπορούν να εφαρμόζουν τα μέτρα καταναγκασμού που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 80 του ν. 3386/2005 και της υπ` αριθμ. 4000/4/46-α` από 27.7.2009 κ.υ.α. (ΦΕΚ 1535 Β`). Στην περίπτωση αυτή τα μέτρα λαμβάνονται με σεβασμό στην προσωπικότητα και τα θεμελιώδη δικαιώματα του ατόμου, χωρίς υπέρβαση του αναγκαίου μέτρου, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας». Παρατηρούμε ότι υπάρχει συγκεκριμένη παραπομπή σε άλλα θεσμικά κείμενα τα οποία περιγράφουν με ακρίβεια, τα ληφθέντα αναγκαστικά μέτρα στις περιπτώσεις άρνησης εκτέλεσης της απόφασης επιστροφής, ενώ εκτός από τα μέτρα που αφορούν στην εξαναγκασμένη απομάκρυνση, όταν ο αλλοδαπός παραβιάζει την προθεσμία

³¹ ΔΕΕ υπόθεση Md Sagor, C-430/11, της 6^{ης} Δεκεμβρίου 2012, ECLI:EU:C:2012:777. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 30/07/2022).

οικειοθελούς αναχώρησης, προβλέπεται και η επιβολή προστίμου³² στην παρ. 2 του άρθρου 23 ΜΚ.

Τέλος, η Οδηγία στην παρ. 6 του άρθρου 8 προβλέπει την ύπαρξη αποτελεσματικού συστήματος ελέγχου της αναγκαστικής επιστροφής. Ο ν. 3907/2011, στην παρ. 6 του άρθρου 23 ενσωμάτωσε την εν λόγω διάταξη της Οδηγίας και καθόρισε συγκεκριμένα ότι «Οι διαδικασίες της απομάκρυνσης υπόκεινται σε σύστημα εξωτερικού ελέγχου, που λειτουργεί με μέριμνα της Ανεξάρτητης Αρχής "Συνήγορος του Πολίτη", η οποία συνεργάζεται για τον σκοπό αυτόν με διεθνείς οργανισμούς και Μη Κυβερνητικές Οργανώσεις. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και Προστασίας του Πολίτη, που εκδίδεται μετά από πρόταση του Συνηγόρου του Πολίτη, ρυθμίζεται η οργάνωση και λειτουργία του ως άνω συστήματος ελέγχου.» Η νομοθετική εξουσιοδότηση που παρέχεται με την εν λόγω διάταξη οδήγησε στην έκδοση της Κοινής Υπουργικής Απόφασης 4000/4/57-ια (ΦΕΚ Β΄ 2870/24.10.2014), με τίτλο «Ρύθμιση της οργάνωσης και λειτουργίας συστήματος εξωτερικού ελέγχου των διαδικασιών απομάκρυνσης των υπηκόων τρίτων χωρών.», στην οποία εξειδικεύεται ο ρόλος του Συνηγόρου του Πολίτη στην υλοποίηση της διαδικασίας επιστροφής.

Τόσο η θέσπιση ενός συστήματος εξωτερικού ελέγχου της διαδικασίας της επιστροφής με τη συμμετοχή μιας ανεξάρτητης αρχής, ήτοι του Συνηγόρου του Πολίτη, όσο και η αναφορά στο σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατά την εξαιρετική περίπτωση της εξαναγκασμένης απομάκρυνσης, αποδεικνύει τη βούληση του νομοθέτη για την προστασία των δικαιωμάτων των παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών κατά την εκτέλεση μιας διαδικασίας όπως αυτή της απομάκρυνσης, η οποία υλοποιείται εξαναγκαστικά και ως εκ τούτου ενέχει κινδύνους παραβίασης θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Γ. Αναβολή της απομάκρυνσης

Η απομάκρυνση του άρθρου 8 της Οδηγίας περί επιστροφής, αναβάλλεται υποχρεωτικά σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 9 της ίδιας Οδηγίας στις εξής περιπτώσεις «α) όταν αυτή παραβιάζει την αρχή της μη επαναπροώθησης, ή β) ενόσω παρέχεται ανασταλτικό αποτέλεσμα σύμφωνα με το άρθρο 13, παράγραφος 2».

³² Ειδικότερα η παρ. 2 του άρθρου 23 ΜΚ καθορίζει ότι «Πολίτης τρίτης χώρας, που παραβιάζει την προθεσμία οικειοθελούς αναχώρησης ή σε κάθε άλλη περίπτωση διαμένει παράνομα στη χώρα για χρονικό διάστημα που δεν ξεπερνά τις τριάντα (30) ημέρες, υποχρεούται κατά την αναχώρηση να καταβάλει το τετραπλάσιο του προβλεπόμενου παραβόλου για άδεια διαμονής ετήσιας διάρκειας. Εάν ο χρόνος της παράνομης διαμονής είναι μεγαλύτερος των τριάντα ημερών, υποχρεούται να καταβάλει το οκταπλάσιο του προβλεπόμενου παραβόλου για ετήσια άδεια διαμονής. Εξαιρούνται από την επιβολή προστίμων: α) οι ανήλικοι, β) όσοι έχουν την ιδιότητα του ομογενούς, γ) όσοι έχουν την ιδιότητα του συζύγου ή γονέα ημεδαπού, ομογενούς ή πολίτη ΕΕ, δ) όσοι εντάσσονται σε διαδικασίες και προγράμματα οικειοθελούς επαναπατρισμού, ε) όσοι παραβιάζουν το νόμιμο χρόνο παραμονής τους στην ελληνική επικράτεια για λόγους ανωτέρας βίας, εφόσον αναχωρήσουν εντός τριάντα (30) ημερών από την εξάλειψη του γεγονότος. Για τη συνδρομή του λόγου εξαίρεσης σε κάθε περίπτωση αποφαινεται η αστυνομική αρχή που πραγματοποιεί τον έλεγχο αναχώρησης του αλλοδαπού.». Διαθέσιμο στον ιστότοπο: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos/nomos_frame.html (Ημερ. Πρόσβασης: 31/07/2022)

Στην ελληνική έννομη τάξη η εν λόγω διάταξη ενσωματώθηκε στην παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 3907/2011 ως ακολούθως «*Η απομάκρυνση υπηκόου τρίτης χώρας που τελεί υπό διαδικασία επιστροφής αναβάλλεται υποχρεωτικά στις περιπτώσεις που: α) παραβιάζεται η αρχή της μη επαναπροώθησης, όπως αυτή αποτυπώνεται στο άρθρο 3 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας που κυρώθηκε με τον ν. 1782/1988 (Α' 116) στο άρθρο 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που κυρώθηκε με τον ν. 2462/1997 (Α' 25), στα άρθρα 31 και 33 της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων του 1951, που κυρώθηκε με το ν.δ. 3989/1959 (Α' 201) και στο άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974, (Α' 256) ή β) έχει ανασταλεί σύμφωνα με το άρθρο 28 παράγραφος 2.*» Παρατηρούμε ότι ο Έλληνας νομοθέτης κάνει ιδιαίτερα μνεία στα σημαντικότερα διεθνή νομοθετήματα στα οποία γίνεται αναφορά στην αρχή της μη επαναπροώθησης, ώστε να διευκολύνει το έργο των διοικητικών αρχών αναφορικά με τον έλεγχο της παραβίασης της εν λόγω αρχής. Επίσης, στην περ. β της ίδιας παραγράφου υπάρχει παραπομπή στην παρ. 2 του άρθρου 28 του ν. 3907/2011, όσον αφορά την αναβολή της απομάκρυνσης κατά τη διάρκεια ισχύος του ανασταλτικού αποτελέσματος, το οποίο μπορεί να έχει χορηγηθεί ως αποτέλεσμα ενδικοφανούς προσφυγής κατά των πράξεων επιστροφής που εξέδωσαν οι αστυνομικές αρχές και αφορούν σε διοικητική απέλαση ή να έχει χορηγηθεί ως αποτέλεσμα αιτήσεως θεραπείας ή ιεραρχικής προσφυγής κατά πράξης επιστροφής που έχει εκδώσει ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ή ο Υπουργός Εσωτερικών και έχει ενσωματωθεί σε απόφαση απόρριψης του αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης τίτλου διαμονής υπηκόου τρίτων χωρών, καθώς και σε απόφαση ανάκλησης ισχύοντος τίτλου διαμονής.

Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 9 της Οδηγίας η απομάκρυνση αναβάλλεται δυνητικά αφού ληφθούν υπόψη οι ειδικές περιπτώσεις της κάθε υπόθεσης, όπως κυρίως η φυσική ή διανοητική κατάσταση του υπηκόου τρίτης χώρας καθώς και τεχνικοί λόγοι, όπως η απουσία μέσων μεταφοράς ή η έλλειψη δυνατότητας απομάκρυνσης λόγω αδυναμίας διαπίστωσης της ταυτότητας των υπηκόων της τρίτης χώρας. Τέλος, στο ίδιο άρθρο προβλέπεται η δυνατότητα επιβολής των περιοριστικών όρων και υποχρεώσεων που ορίζονται στην παρ. 3 του άρθρου 7 της Οδηγίας, στις περιπτώσεις που αναβάλλεται η απομάκρυνση του παρανόμως διαμένοντα αλλοδαπού.

Δ. Επιστροφή και Απομάκρυνση Ασυνόδευτων Ανηλίκων

Στο άρθρο 10 της Οδηγίας εκφράζεται και πάλι η βούληση του νομοθέτη να προστατέψει το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού, όπως αυτό εκφράζεται στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού του 1989³³, καθώς και σε άλλες Διεθνείς Συμβάσεις.

Ειδικότερα, προβλέπεται ότι «*Πριν αποφασισθεί η έκδοση απόφαση επιστροφής έναντι ασυνόδευτου ανηλίκου, παρέχεται βοήθεια από κατάλληλους φορείς άλλους από τις αρχές που διενεργούν την επιστροφή, λαμβανομένων δεόντως υπόψη των βέλτιστων συμφερόντων του παιδιού.*» Παρατηρούμε την ιδιαίτερη μεταχείριση που προβλέπει η εν λόγω διάταξη

³³ Η Διεθνής Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού κυρώθηκε με το ν. 2101/1992 (ΦΕΚ Α' 2/02.12.1992). Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.refworld.org/> (Ημερ. Πρόσβασης: 13/08/2022)

όσον αφορά την έκδοση απόφασης επιστροφής που αφορά σε ασυνόδευτους ανήλικους, η οποία ενισχύεται στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου όπου καθορίζεται ότι *"Πριν απομακρυνθεί ασυνόδευτος ανήλικος από το έδαφος κράτους μέλους, οι αρχές του κράτους μέλους αυτού εξακριβώνουν ότι ο ασυνόδευτος ανήλικος θα επιστραφεί σε μέλος της οικογένειάς του/της, ορισθέντα κηδεμόνα ή κατάλληλες εγκαταστάσεις υποδοχής στο κράτος επιστροφής."*

Η ως άνω διάταξη έχει ενσωματωθεί στο άρθρο 25 του ν. 3907/2011. Επιπρόσθετα, στην παρ. 1ι του άρθρου 1 ΜΚ καθορίστηκε η έννοια του ασυνόδευτου ανήλικου ως ακολούθως *«Ασυνόδευτος ανήλικος είναι το πρόσωπο ηλικίας κάτω των 18 ετών, το οποίο φθάνει στην Ελλάδα, χωρίς να συνοδεύεται από ενήλικα υπεύθυνο για τη φροντίδα του, σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία ή πρακτική και για όσο χρόνο κανένας υπεύθυνος ενήλικας δεν ασκεί στην πράξη την επιμέλειά του ή ο ανήλικος που εγκαταλείπεται ασυνόδευτος μετά την είσοδό του στην Ελλάδα.»* Ο εν λόγω ορισμός αποτελεί τη βάση για την εφαρμογή κάθε εθνικής διάταξης που αφορά στην προστασία των συμφερόντων των ανήλικων ασυνόδευτων παιδιών, άρα και των διατάξεων του υπόψη νόμου.

Αναφορικά με τη διαδικασία που πρέπει να τηρείται κατά την απομάκρυνση ασυνόδευτου ανήλικου έχει τοποθετηθεί και η ελληνική νομολογία. Συγκεκριμένα, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιά στην απόφαση 229/2011³⁴, η οποία αφορούσε σε διοικητική απέλαση ανήλικου έκρινε ότι *«η διαδικασία απέλασης του ασυνόδευτου ανήλικου αλλοδαπού, κατά την οποία δεν εξετάζεται αν στη χώρα καταγωγής του ή στη χώρα προέλευσης, όπου επαναπροωθείται, υπάρχουν μέλη πυρηνικής οικογένειας ή μέλη διευρυμένης οικογένειας ικανά να αναλάβουν την επιμέλεια του, αντίκειται στο συμφέρον του ανήλικου και στην ανάγκη ειδικής προστασίας και υποστήριξης του, που επιτάσσουν οι διατάξεις των άρθρων 3, 20, 33, 34, 35 και 36 της Σύμβασης, όπως προεκτέθηκαν.»*

Στην ίδια απόφαση το Δικαστήριο έκανε ευθεία αναφορά και στις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/EK, όπως αυτή ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 3907/2011, ο οποίος μόλις είχε ξεκινήσει να ισχύει στη χώρα μας κατά το έτος έκδοσης της υπόψη απόφασης. Ειδικότερα, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιά ανέφερε ότι *«Ήδη, με τα άρθρα 16 έως 41 -Κεφάλαιο Γ- του ν. 3907/2011 (ΦΕΚ Α 7) -(ισχύς από 26.1.2011 άρθ. 47 αυτού)- προσαρμόζεται η ελληνική νομοθεσία στις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2008 «σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη-μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών» (ΕΕ L 348/24.12.2008), σύμφωνα με τα θεμελιώδη δικαιώματα που εγγυώνται η νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι διεθνείς συμβάσεις που δεσμεύουν τη χώρα, και οι γενικώς αναγνωρισμένες αρχές του διεθνούς δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων προστασίας των προσφύγων.»*

Η ως άνω απόφαση καταδεικνύει το μείζονος σημασίας ζήτημα της προστασίας των συμφερόντων των ανήλικων και ιδιαίτερα των ασυνόδευτων ανήλικων παιδιών. Η αναφορά στα συμφέροντα και τα δικαιώματα της τόση ευάλωτης αυτής ομάδας σε όσο το δυνατόν

³⁴ ΔΠρΠειρ, 229/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://lawdb.intrasoftnet.com/> (Ημερ. Πρόσβασης: 01/09/2022)

περισσότερα διεθνή και εθνικά θεσμικά κείμενα, λειτουργεί ενισχυτικά ως προς την διασφάλισή τους.

Ε. Απαγόρευση εισόδου

Το άρθρο 11 της Οδηγίας περί επιστροφής καθορίζει περιπτώσεις κατά τις οποίες η απόφαση επιστροφής πρέπει να συνοδεύεται και από το μέτρο της απαγόρευσης εισόδου. Συγκεκριμένα, στην παρ. 1 του άρθρου 11 ορίζεται ότι η απαγόρευση εισόδου επιβάλλεται *«εφόσον δεν έχει χορηγηθεί χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης, ή εφόσον δεν έχει εκπληρωθεί η υποχρέωση επιστροφής»*. Επιπλέον, σύμφωνα με την ίδια διάταξη σε κάθε άλλη περίπτωση η επιβολή του μέτρου της απαγόρευσης εισόδου είναι δυναμική, παρέχοντας έτσι διακριτική ευχέρεια στον εθνικό νομοθέτη να καθορίσει σε ποιες άλλες περιπτώσεις μπορεί να επιβληθεί η απαγόρευση εισόδου.

Η ως άνω διάταξη ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη, με το άρθρο 26 του ν. 3907/2011. Ο Έλληνας νομοθέτης όρισε τότε το μέτρο της απαγόρευσης εισόδου επιβάλλεται δυναμικά και συγκεκριμένα προέβλεψε ότι η δυναμική απαγόρευση εισόδου επιβάλλεται όταν από την παρουσία του υπηκόου τρίτης χώρας στην Ελλάδα προκύπτει κίνδυνος για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια, την εθνική ασφάλεια ή τη δημόσια υγεία.

Στην παρ. 2 του άρθρου 11 της Οδηγίας προβλέπεται ότι η διάρκεια της απαγόρευσης εισόδου καθορίζεται *ad hoc*, λαμβάνοντας υπόψη τις μεμονωμένες περιστάσεις, ωστόσο κανονικά δε μπορεί να ξεπερνά τα πέντε έτη. Η πενταετία είναι δυνατόν να ξεπεραστεί εάν ο υπήκοος τρίτης χώρας αποτελεί σοβαρή απειλή για τη δημόσια τάξη, τη δημόσια ή την εθνική ασφάλεια. Στην ελληνική έννομη τάξη, έχει προστεθεί μια επιπλέον πρόβλεψη, στην παρ. 2 του άρθρου 26 του ν. 3907/2011, όπου καθορίζεται ότι *«Η κάθε περίπτωση επανεξετάζεται αυτεπαγγέλτως ανά τριετία.»*

Η απαγόρευση εισόδου στη χώρα μας επιβάλλεται, σύμφωνα με το άρθρο 38 του ν. 3907/2011, με την εγγραφή στον ΕΚΑΝΑ. Ο ΕΚΑΝΑ λειτουργεί στο πλαίσιο του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1987/2006 σχετικά με τη δημιουργία, τη λειτουργία και τη χρήση του Συστήματος Πληροφοριών Σένγκεν, ο οποίος καθορίζει τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες για την εισαγωγή και επεξεργασία των καταχωρίσεων στο Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν δεύτερης γενιάς (SIS II). Οι καταχωρίσεις αυτές αφορούν στοιχεία υπηκόων τρίτων χωρών κατά των οποίων έχει επιβληθεί απαγόρευση εισόδου ή διαμονής σε ένα κράτος μέλος και αποσκοπούν στην πληρέστερη και ευκολότερη ανταλλαγή πληροφοριών και δεδομένων μεταξύ των κρατών μελών αναφορικά με τα πρόσωπα αυτά. Ο Κανονισμός προβλέπει στο άρθρο 4 τη δημιουργία ενός κεντρικού ευρωπαϊκού συστήματος καταχώρισης δεδομένων, καθώς και τη διασύνδεση αυτού με τα εθνικά συστήματα καταχώρισης δεδομένων. Το ελληνικό σύστημα καταχώρισης δεδομένων, λοιπόν, είναι ο ΕΚΑΝΑ ο οποίος δημιουργήθηκε και τηρείται από το Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη βάσει της παρ. 1 του άρθρου 82 του ν. 3386/2005.

Σκοπός της τήρησης του καταλόγου ανεπιθύμητων αλλοδαπών είναι η εξασφάλιση της διατήρησης της δημόσιας τάξης και ασφάλειας εντός του χώρου Σένγκεν³⁵, σύμφωνα και με τις προβλέψεις του Κεφαλαίου IV του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1987/2006. Η εγγραφή στον ΕΚΑΝΑ υλοποιείται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στην ΚΥΑ 4000/4/32-λα (ΦΕΚ Β΄ 2805/17.10.2012), στα οποία συμπεριλαμβάνονται πέραν των κριτηρίων που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 11 του ν. 3907/2011 και έχουν να κάνουν με απόφαση επιστροφής, και άλλα κριτήρια που οδηγούν στην εγγραφή στον ΕΚΑΝΑ και άρα στην επιβολή της απαγόρευσης εισόδου, όπως είναι οι λόγοι δημόσιας υγείας.

Στην παρ. 3 του άρθρου 11 της Οδηγίας, υπάρχει πρόβλεψη για δυνατότητα αναστολής ή ανάκλησης της απαγόρευσης εισόδου όταν υπήκοος τρίτης χώρας για τον οποίο έχει εκδοθεί η απαγόρευση, μπορεί να αποδείξει ότι έχει αναχωρήσει από το έδαφος κράτους μέλους συμμορφούμενος πλήρως με απόφαση επιστροφής. Η ίδια διάταξη έχει ενσωματωθεί και στον ελληνικό νόμο, ωστόσο δημιουργεί κάποιους ερμηνευτικούς προβληματισμούς, καθώς όταν κάποιος αναχωρήσει εμπρόθεσμα από τη χώρα δεν εγγράφεται στο ΕΚΑΝΑ και δεν του επιβάλλεται απαγόρευση εισόδου.

Η διάταξη αυτή προφανώς αναφέρεται σε περιπτώσεις που ο αλλοδαπός δεν τήρησε την αρχικά τεθείσα προθεσμία αναχώρησης, όπως αυτή καθορίστηκε από τις Διοικητικές Αρχές και εν συνεχεία μετά τη σύλληψη και κράτησή του, υπέβαλε αντιρρήσεις ενώπιον του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου, δυνάμει του άρθρου 76 του ν. 3386/2005, και αφέθηκε ελεύθερος λόγω της αποδοχής των αντιρρήσεων του³⁶. Στην περίπτωση αυτή ο Πρόεδρος του Διοικητικού Πρωτοδικείου θέτει νέα προθεσμία αναχώρησης στον αλλοδαπό βάσει της παρ. 4 του ως άνω άρθρου και εφόσον ο αλλοδαπός αναχωρήσει εμπρόθεσμα εφαρμόζεται η διάταξη της παρ. 3 του ν. 3907/2011 και ανακαλείται ή αναστέλλεται κατά του εν λόγω αλλοδαπού το μέτρο της απαγόρευσης εισόδου.

Επιπλέον, η διάταξη του εδαφίου 1 της παρ. 3 του άρθρου 26 του ν. 3907/2011 εφαρμόζεται και στην περίπτωση που δεν δόθηκε προθεσμία οικειοθελούς αναχώρησης και επιβλήθηκε κράτηση στον αλλοδαπό ο οποίος κρίθηκε ύποπτος διαφυγής και εν συνεχεία κατόπιν υποβολής αντιρρήσεων του ενδιαφερομένου δυνάμει του άρθρου 76 του ν. 3386/2005, ο Πρόεδρος του Διοικητικού Πρωτοδικείου ήρε την κράτηση και χορήγησε προθεσμία οικειοθελούς αναχώρησης στον αλλοδαπό.

Σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 26 του ν. 3907/2011 η απόφαση απαγόρευσης εισόδου δύναται να μην εκδοθεί, να ανακληθεί ή να ανασταλεί από τις αρμόδιες αρχές και για ανθρωπιστικούς λόγους ή λόγους δημοσίου συμφέροντος. Σε όλες

³⁵ Ο χώρος Σένγκεν αποτελεί έναν από τους κύριους πυλώνες του ευρωπαϊκού οικοδομήματος. Η κατάργηση των συνοριακών ελέγχων άρχισε το 1995, δίνοντας στους πολίτες της ΕΕ το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και άρα τη δυνατότητα διαμονής, σπουδών, εργασίας και συνταξιοδότησης οπουδήποτε στην ΕΕ. Η ζώνη του Σένγκεν περιλαμβάνει 26 χώρες, εκ των οποίων 22 χώρες της ΕΕ και τέσσερις εκτός της ΕΕ: η Ισλανδία, η Νορβηγία, η Ελβετία και το Λιχτενστάιν. Στη ζώνη Σενγκεν δεν έχουν ενταχθεί πέντε μόνο χώρες της ΕΕ, οι οποίες είναι η Ιρλανδία, η οποία διατηρεί τις εξαιρέσεις και διαχειρίζεται τη δική της κοινή ταξιδιωτική περιοχή με το Ηνωμένο Βασίλειο, καθώς και η Βουλγαρία, η Κροατία, η Κύπρος και η Ρουμανία. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.europarl.europa.eu/news/el/> (Ημερ, Πρόσβασης: 06/08/2022)

³⁶ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β΄ Έκδοση 2017, σελ. 124.

τις περιπτώσεις άρσης του μέτρου απαγόρευσης εισόδου, προηγείται η διαγραφή του αλλοδαπού από τον ΕΚΑΝΑ. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η διαγραφή από τον ΕΚΑΝΑ συνεπάγεται και τη διαγραφή του από τον κεντρικό Κατάλογο Σένγκεν με τον οποίον διασυνδέονται οι αντίστοιχοι εθνικοί κατάλογοι.

Στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 11 της Οδηγίας, υπάρχει ειδική διάταξη που απαγορεύει την επιβολή του μέτρου απαγόρευσης εισόδου στα «*θύματα παράνομης διακίνησης ανθρώπων στα οποία έχει χορηγηθεί άδεια παραμονής σύμφωνα με την απόφαση 2004/81/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με τον τίτλο παραμονής που χορηγείται στους υπηκόους τρίτων χωρών θύματα εμπορίας ανθρώπων ή συνέργειας στη λαθρομετανάστευση, οι οποίοι συνεργάζονται με τις αρμόδιες αρχές, δεν υπόκεινται σε απαγόρευση εισόδου με την επιφύλαξη της παραγράφου 1, πρώτο εδάφιο, στοιχείο β), και υπό τον όρο ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας δεν αποτελεί απειλή για τη δημόσια τάξη, τη δημόσια ασφάλεια ή την εθνική ασφάλεια.*»

Στην παρ. 4 του άρθρου 11 της Οδηγίας υπάρχει μια παραπομπή στο άρθρο 25 της Σύμβασης για την εφαρμογή της Συμφωνίας του Σένγκεν, όπου καθορίζεται ότι «*Όταν κράτος μέλος εξετάζει την έκδοση άδειας παραμονής ή άλλης άδειας που παρέχει δικαίωμα διαμονής σε υπήκοο τρίτης χώρας στον οποίον έχει επιβληθεί απαγόρευση εισόδου από άλλο κράτος μέλος, συνεννοείται πρώτα με το κράτος μέλος που εξέδωσε την απαγόρευση εισόδου και λαμβάνει υπόψη τα συμφέροντά του σύμφωνα με το άρθρο 25 της Σύμβασης για την εφαρμογή της Συμφωνίας του Σένγκεν*». Η διάταξη αυτή φανερώνει τη μεγάλη σημασία που αποδίδει ο ευρωπαϊός νομοθέτης στο χώρο Σένγκεν και στη διασύνδεση των κρατών που τον αποτελούν, καθώς υποχρεώνει ένα κράτος μέλος προτού προβεί στην έκδοση άδειας παραμονής σε αλλοδαπό στον οποίο έχει επιβληθεί απαγόρευση εισόδου σε άλλο κράτος μέλος να συνεργαστεί με τις αρμόδιες αρχές του τελευταίου κράτους και να λάβει υπόψη τα συμφέροντά του. Ουσιαστικά πρόκειται για μια διάταξη η οποία υποχρεώνει τα κράτη μέλη να περιορίσουν την εθνικής τους κυριαρχία στον τομέα αυτό προκειμένου να λειτουργήσει ο χώρος Σένγκεν και να γίνουν σεβαστά τα συμφέροντα έτερου κράτους μέλους.

Τέλος, η απαγόρευση εισόδου που περιγράφεται στο εν λόγω άρθρο, εφαρμόζεται πάντοτε με την επιφύλαξη του δικαιώματος διεθνούς προστασίας όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 2, στοιχείο α) 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, στα κράτη μέλη, κάτι που σημαίνει ότι όταν κάποιος υπήκοος τρίτης χώρας δικαιούται υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα ή στο καθεστώς επικουρικής προστασίας δεν εφαρμόζεται εναντίον του τυχόν προγενέστερα επιβληθείσα απαγόρευση εισόδου.

Κεφάλαιο 4: Κράτηση αλλοδαπών και ευνοϊκότερες διατάξεις

A. Κράτηση υπηκόων τρίτης χώρας

Η κράτηση ως μέτρο δυνάμενο να επιβληθεί κατά τη διαδικασία επιστροφής, πρέπει να αποτελεί την εξαίρεση και όχι τον κανόνα. Σύμφωνα με το άρθρο 15 της Οδηγίας, η

κράτηση μπορεί να επιβάλλεται από τα κράτη μέλη σε υπήκοο τρίτης χώρας υποκείμενο σε διαδικασίες επιστροφής, για την προετοιμασία της επιστροφής ή τη διεκπεραίωση της διαδικασίας απομάκρυνσης, εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν δύνανται να εφαρμοσθούν αποτελεσματικά άλλα επαρκή, αλλά λιγότερο αναγκαστικά μέτρα. Οι λόγοι που δικαιολογούν την επιβολή της κράτησης είναι ο κίνδυνος διαφυγής ή η προσπάθεια εκ μέρους του υπηκόου τρίτης χώρας να αποφύγει ή να παρεμποδίσει την προετοιμασία της επιστροφής ή τη διαδικασία απομάκρυνσης.

Το ότι η κράτηση αποτελεί ένα μέτρο εξαιρετικό και όχι τον κανόνα προκύπτει και από την πρόβλεψη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 15 όπου καθορίζεται ότι *«Οιαδήποτε κράτηση έχει τη μικρότερη δυνατή διάρκεια και διατηρείται μόνο καθόσον χρόνο η διαδικασία απομάκρυνσης εξελίσσεται και εκτελείται με τη δέουσα επιμέλεια.»*

Κατά την ενσωμάτωση της ως άνω διάταξης στην ελληνική νομοθεσία και ειδικότερα στο άρθρο 30 του ν. 3907/2011, προστέθηκε άλλη μία πρόβλεψη, η οποία δεν υπάρχει στην Οδηγία και αναφέρει ότι *«Σε κάθε περίπτωση, για τη συνέχιση του μέτρου της κράτησης λαμβάνονται υπόψη η διαθεσιμότητα κατάλληλων χώρων κράτησης και η δυνατότητα εξασφάλισης αξιοπρεπών συνθηκών διαβίωσης για τους κρατούμενους.»* Η πρόβλεψη αυτή αποτελεί απόρροια των επανειλημμένων διεθνών καταδικών της Ελλάδας αναφορικά με τις συνθήκες κράτησης των αλλοδαπών³⁷. Η Ελλάδα ως μια χώρα υποδοχής μεταναστών δέχεται ισχυρές πιέσεις από τις συνεχείς ροές αλλοδαπών που εισέρχονται και η ισχυρή οικονομική κρίση της τελευταίας δεκαετίας δεν έχει δώσει το περιθώριο να κατασκευαστούν οι κατάλληλες υποδομές, ώστε να μπορούν όλοι οι αλλοδαποί στους οποίους επιβάλλεται κράτηση να ζουν σε αξιοπρεπείς εγκαταστάσεις και συνθήκες.

Ωστόσο, οι οικονομικές δυσκολίες που αντιμετωπίζει μια χώρα δεν μπορούν να αποτελέσουν δικαιολογία για την καταπάτηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπόθεση H. και S. κατά Ελλάδος, υπ' αρ. 26418/11 και 45884/11, της 24^{ης} Απριλίου 2014³⁸, στην οποία το ΕΔΔΑ καταδίκασε τη χώρα μας μεταξύ άλλων και για τις συνθήκες κράτησης των προσφευγόντων. Στην εν λόγω υπόθεση στις σκέψεις 46 έως 49 επισημάνθηκαν από το Δικαστήριο οι συνθήκες κράτησης, οι οποίες κρίθηκαν απάνθρωπες και εξευτελιστικές και ως εκ τούτου στη σκέψη 50, το ΕΔΔΑ συμπέρανε ότι υπήρξε παραβίαση από την Ελλάδα του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ λόγω των γενικών όρων διαβίωσης που επικρατούσαν στα κρατητήρια της αστυνομικής υποδιεύθυνσης αλλοδαπών Θεσσαλονίκης, της αστυνομίας Θεσσαλονίκης αρμόδιας για τη Λαθρομετανάστευση και της υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής, οι οποίοι αποτέλεσαν στην περίπτωση των προσφευγόντων τους λόγους για τη στοιχειοθέτηση της εξευτελιστικής μεταχείρισης.

I. Πράξη Κράτησης και Αρμόδια Όργανα

³⁷ Ενδεικτικά βλέπε στο Κεφάλαιο 2 περ. IV, υποπερ. iii την αναφορά στην απόφαση του ΕΔΔΑ περί της υπόθεσης M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδος, υπ' αρ. 30696 /09, της 21ης Ιανουαρίου 2010. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/> (Ημερ. Πρόσβασης: 23/07/2022)

³⁸ ΕΔΔΑ υπόθεση H. και S. κατά Ελλάδος, υπ' αρ. 26418/11 και 45884/11, της 24^{ης} Απριλίου 2014. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (Ημερ. Πρόσβασης: 07/08/2022)

Η κράτηση σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 15 της Οδηγίας περί επιστροφής διατάσσεται εγγράφως και συνοδεύεται από πραγματική και νομική αιτιολόγηση. Αρμόδια όργανα για να διατάξουν την κράτηση είναι οι διοικητικές ή δικαστικές αρχές.

Όταν η πράξη εκδίδεται από τις διοικητικές αρχές, τα κράτη μέλη «α) είτε προβλέπουν την ταχεία δικαστική επανεξέταση της νομιμότητας της κράτησης που αποφασίζεται το συντομότερο δυνατό μετά την έναρξη της κράτησης, β) είτε χορηγούν στο συγκεκριμένο υπήκοο τρίτης χώρας το δικαίωμα να κινήσει διαδικασία για την ταχεία δικαστική επανεξέταση της νομιμότητας της κράτησής του που αποφασίζεται το συντομότερο δυνατό μετά την έναρξη της σχετικής διαδικασίας· εν τωιαύτη περιπτώσει, τα κράτη μέλη ενημερώνουν αμέσως τους ενδιαφερομένους υπηκόους τρίτων χωρών σχετικά με τη δυνατότητα διεξαγωγής τέτοιας διαδικασίας. Ο συγκεκριμένος υπήκοος τρίτης χώρας απολύεται αμέσως εάν η κράτηση δεν είναι νόμιμη.»

Στο άρθρο 30 του ελληνικού νόμου προβλέπεται ότι την κράτηση διατάσσουν οι αστυνομικές αρχές, που αποτελούν μέρος της Διοίκησης. Ως εκ τούτου, πρόκειται για διοικητική κράτηση, η οποία δεν αποτελεί ποινή, αλλά συνιστά μέτρο προς εκτέλεση του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι της εκτέλεσης της απόφασης επιστροφής³⁹.

Επιπλέον, ο Έλληνας νομοθέτης έχει επιλέξει τη δυνατότητα προσβολής της απόφασης κράτησης από τον υπήκοο τρίτης χώρας και όχι την αυτεπαγγέλτως ασκούμενη δικαστική επανεξέταση της νομιμότητάς της. Ειδικότερα στο τρίτο εδάφιο της παρ. 2 του ν. 3907/2011 προβλέπεται ότι «Ο υπήκοος τρίτης χώρας που κρατείται, παράλληλα με τα δικαιώματα που έχει σύμφωνα με τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, μπορεί να προβάλει και αντιρρήσεις κατά της απόφασης κράτησης ή παράτασης της κράτησής του ενώπιον του προέδρου ή του υπ' αυτού οριζόμενου πρωτοδίκη του διοικητικού πρωτοδικείου, στην Περιφέρεια του οποίου κρατείται.»

II. Αυτεπάγγελτη επανεξέταση των προϋποθέσεων διατήρησης της κράτησης και παράταση της κράτησης

Η παρ. 3 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115/EK καθορίζει ότι «Εν πάση περιπτώσει, η απόφαση κράτησης επανεξετάζεται ανά εύλογα χρονικά διαστήματα είτε κατ' αίτηση του συγκεκριμένου υπηκόου τρίτης χώρας είτε αυτεπαγγέλτως. Σε περίπτωση παραταθείσας διάρκειας κράτησης, η επανεξέταση εποπτεύεται από δικαστική αρχή.»

Ο Έλληνας νομοθέτης στην παρ. 3 του άρθρου 30 του ν. 3907/2011, έχει συγκεκριμενοποιήσει τον όρο εύλογα χρονικά διαστήματα, καθορίζοντας ότι η συνδρομή των προϋποθέσεων της κράτησης επανεξετάζεται αυτεπαγγέλτως, ανά τρίμηνο από το όργανο που εξέδωσε την απόφαση κράτησης. Επιπρόσθετα, στην ίδια διάταξη προβλέπεται ότι σε περίπτωση παράτασης της διάρκειας της κράτησης, οι σχετικές αποφάσεις διαβιβάζονται στον πρόεδρο ή τον υπ' αυτού οριζόμενο πρωτοδίκη του διοικητικού πρωτοδικείου της παρ. 2, ο οποίος κρίνει για τη νομιμότητα της παράτασης της κράτησης και εκδίδει παρααχρήμα την

³⁹ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2017, σελ. 170.

απόφασή του, την οποία διατυπώνει συνοπτικώς σε τηρούμενο πρακτικό, αντίγραφο του οποίου διαβιβάζει αμέσως στην αρμόδια αστυνομική αρχή.

Από την εφαρμογή της παραπάνω διάταξης προέκυψε διχογνωμία αναφορικά με το αν παράταση της διάρκειας της κράτησης και άρα η διαβίβαση της απόφασης στον πρόεδρο του διοικητικού πρωτοδικείου, νοείται μετά τη συμπλήρωση του εξαμήνου που αποτελεί σύμφωνα με την παρ. 5 του εν θέματι άρθρου το μέγιστο χρονικό διάστημα κράτησης ή μετά το πέρας των τριών μηνών από την αρχική απόφαση κράτησης. Μερίδα των δικαστών δέχεται ότι παράταση νοείται μόνο πέραν του εξαμήνου, βάσει της συνδυαστικής ανάγνωσης των παρ. 5 και 6 του άρθρου 30 του ν. 3907/2011, καθώς ο αυτεπάγγελτος έλεγχος ανά τρίμηνο των προϋποθέσεων κράτησης δεν συνεπάγεται παράταση της κράτησης, αλλά επιβεβαίωση ότι συνεχίζουν να πληρούνται οι όροι που δικαιολογούν την κράτηση του υπηκόου τρίτης χώρας⁴⁰. Η άποψη αυτή αντανακλά μεν τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, πιθανόν όμως να δημιουργεί αμφιβολίες για το αν υπηρετείται ο σκοπός του νομοθέτη που είναι να καταστήσει την διοικητική κράτηση, ως ένα εξαιρετικό μέτρο, το οποίο θα πρέπει να εξετάζεται ως προς τη νομιμότητά του από το αρμόδιο δικαστικό όργανο το δυνατόν συντομότερο.

III. Κράτηση και υποχρέωση παραμονής σε ορισμένο μέρος

Η διοικητική κράτηση, όπως προαναφέρθηκε, δεν αποτελεί ποινή, αλλά διοικητικό μέτρο που τελεί σε άμεση συνάρτηση με τη δυνατότητα υλοποίησης του σκοπού του και δικαιολογείται μόνο εφόσον η πραγματοποίηση της αναχώρησης των υπό επιστροφή υπηκόων είναι εφικτή, σε διαφορετική περίπτωση εφαρμόζεται η παρ. 4 του άρθρου 15 της Οδηγίας και ο κρατούμενος απολύεται αμέσως.

Στην υπόθεση *Tabesh κατά Ελλάδος* που κρίθηκε από το ΕΔΔΑ, υπ' αριθ. 8256/2007⁴¹, ο προσφεύγων είχε υποβληθεί σε διοικητική κράτηση ενόψει απέλασης, παρόλο που η υλοποίησή της ήταν ανέφικτη, καθώς ο εν θέματι αλλοδαπός δεν είχε τα απαραίτητα ταξιδιωτικά έγγραφα και η Διοίκηση δεν είχε προβεί σε καμιά ενέργεια που να συμβάλει στην έκδοση αυτών. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 5 της ΕΣΔΑ, που αφορά στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια, διότι, μολονότι αποτελούσε υποχρέωση των εθνικών αρχών να προβούν στις απαιτούμενες ενέργειες, προκειμένου να εκδοθούν τα απαραίτητα για τον προσφεύγοντα ταξιδιωτικά έγγραφα και να καταστεί εφικτή η επιστροφή του, οι εν λόγω αρχές υπέβαλαν τον αλλοδαπό σε καθεστώς κράτησης χωρίς να λάβουν παράλληλα τα απαραίτητα μέτρα για να πραγματοποιηθεί ο σκοπός της κράτησης, ήτοι η επιστροφή του προσφεύγοντα.

Το ανώτατο όριο κράτησης προκύπτει από το συνδυασμό των παρ. 5 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας, δυνάμει των οποίων δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δεκαοχτώ μήνες. Στη χώρα μας ακολουθείται συχνά μια πρακτική, με βάση την οποία, βαφτίζοντας οι αρμό-

⁴⁰ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2017, σελ. 186.

⁴¹ ΕΔΔΑ υπόθεση *Tabesh κατά Ελλάδος*, προσφυγή υπ' αριθ. 8256/2007, της 26^{ης} Νοεμβρίου 2009, σκέψη 56. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (Ημερ. Πρόσβασης: 08/08/2022)

διες αρχές την κράτηση ως υποχρέωση παραμονής, παραβιάζουν το ανώτατο όριο των δεκαοχτώ μηνών ή επιβάλλουν τη συνέχιση της κράτησης σε περιπτώσεις που δεν δικαιολογείται η επιβολή του εν λόγω μέτρου.

Συγκεκριμένα, σε περιπτώσεις στις οποίες σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 30 του ν. 3907/2011 καθίσταται πρόδηλο ότι δεν υφίσταται πλέον λογικά προοπτική απομάκρυνσης για νομικούς ή άλλους λόγους, η κράτηση αίρεται και ο υπήκοος τρίτης χώρας απολύεται αμέσως. Η άρση όμως της κράτησης και η απόλυση του αλλοδαπού συνοδεύεται από την έκδοση απόφασης αναβολής της απομάκρυνσης βάσει του άρθρου 24 του υπόψη νόμου. Η απόφαση αναβολής της απομάκρυνσης με τη σειρά της, δυνάμει της παρ. 3 του άρθρου 24 του ν. 3907/2011, συχνά συνοδεύεται και από τις υποχρεώσεις της παρ. 3 του άρθρου 22 του ίδιου νόμου. Μια εκ των υποχρεώσεων αυτών είναι η υποχρεωτική παραμονή σε ορισμένο μέρος, το οποίο ορισμένο μέρος καταλήγει κατά την ελληνική διοικητική πρακτική να είναι κάποιο προαναχωρησιακό κέντρο ή ακόμη χειρότερα ο ίδιος χώρος στον οποίο προηγουμένως κρατούνταν ο αλλοδαπός, με την αιτιολογία της έλλειψης υποδομών⁴².

Το ΝΣΚ με την υπ' αριθμ. 44/2014⁴³, είχε νομιμοποιήσει μια τέτοιου είδους «υποχρεωτική παραμονή» και συγκεκριμένα έκρινε ότι «...σε περίπτωση κρατήσεως αλλοδαπού επί 18 συνολικά μήνες, κατόπιν προηγούμενης απόφασης επιστροφής ή απελάσεως (άρθρα 30 του ν. 3907/2011 ή 76 του ν.3386/2005 αντίστοιχα), η οποία δεν κατέστη εφικτή, λόγω αρνήσεως συνεργασίας του ίδιου του αλλοδαπού, οι αρμόδιες αρχές δύνανται, ένα εύλογο χρονικό διάστημα προ της λήξεως του 18μήνου, να θέσουν εγγράφως στον αλλοδαπό προθεσμία για οικειοθελή αποχώρηση από τη χώρα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 22 του ν. 3907/2011 και 76 του ν.3386/2005, μέχρι τη λήξη αυτού. Σε περίπτωση και πάλι αρνήσεως του αλλοδαπού να συνεργασθεί στην υλοποίηση της απόφασης επιστροφής ή απελάσεως, τα αρμόδια όργανα, όταν αιτιολογημένα διαπιστώνεται ότι είναι ύποπτος διαφυγής, δύνανται αυτομάτως και κατ' άρθρα 22 παρ. 3 του ν. 3907/2011 ή του άρθρου 78 του ν. 3368/2005, να επιβάλλουν σε αυτόν το μέτρο της υποχρεωτικής διαμονής στο χώρο κρατήσεως έως ότου συναινέσει και συνεργασθεί στην υλοποίηση της αποφάσεως επιστροφής ή απελάσεώς του».

Το Ελληνικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες⁴⁴, κατά το σχολιασμό της ανωτέρω γνωμοδότησης, επέκρινε τη στάση του Συμβουλίου στη συγκεκριμένη περίπτωση, αναφέροντας τα ακόλουθα: «Το γεγονός ότι ένα μέτρο απόλυτης στέρησης της ελευθερίας, όπως αυτό της υποχρεωτικής διαμονής σε κέντρο κράτησης υπό το διαρκή έλεγχο των αρμόδιων κρατικών αρχών, ονοματίζεται «περιοριστικό μέτρο» και όχι «κράτηση», δεν επιτρέπει στις ελληνικές αρχές να παρεκκλίνουν από τις υποχρεώσεις τους όπως αυτές ορίζονται από την εθνική και κοινοτική νομοθεσία, που επιβάλλουν την άμεση άρση της κράτησης υπηκόου τρί-

⁴² Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2017, σελ. 170-171.

⁴³ ΝΣΚ 44/2014, στην εν λόγω γνωμοδότηση το ΝΣΚ έκρινε ότι «Σε περίπτωση κράτησης αλλοδαπού επί 18 συνολικά μήνες κατόπιν προηγούμενης αποφάσεως επιστροφής ή απελάσεως [...] τα αρμόδια όργανα [...] δύνανται αυτομάτως [...] να επιβάλλουν σε αυτόν το μέτρο της υποχρεωτικής διαμονής στο χώρο κρατήσεως». Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <http://www.nsk.gr/web/nsk/> (Ημερ. Πρόσβασης: 07/08/2022)

⁴⁴ Ελληνικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες, «Επ' αόριστον κράτηση: μια ευθεία προσβολή του εθνικού, ευρωπαϊκού και διεθνούς δικαίου.», 2014. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.gcr.gr/el/news/> (Ημερ. Πρόσβασης: 07/08/2022)

της χώρας με τη συμπλήρωση του ανώτατου χρονικού διαστήματος κράτησης εν όψει απομάκρυνσης (18 μήνες), πολλώ δε μάλλον δε δύναται να νομιμοποιήσει την επ' αόριστον επιβολή του ενός τέτοιου στερητικού της ελευθερίας μέτρου.»

Η στάση της ελληνικής νομολογίας επί του ανωτέρου ζητήματος είναι ενθαρρυντική, κρίνοντας επί το πλείστον ότι το «περιοριστικό μέτρο» της παραμονής σε κέντρο κράτησης, όταν επιβάλλεται μετά τη λήξη του ανώτατου ορίου κράτησης των δεκαοχτώ μηνών, αποτελεί κατ' ουσίαν συνέχιση της κράτησης, η οποία δεν ερείδεται σε κάποια νομοθετική διάταξη⁴⁵. Βεβαίως υπάρχουν και αποφάσεις που έκριναν το αντίθετο. Αυτή η αμφιταλάντευση της νομολογίας σχετικά με μια τόσο καταφανή παραβίαση των δικαιωμάτων των υπηκόων τρίτων χωρών και της κοινοτικής νομοθεσίας γενικότερα, θα πρέπει να εξαλειφθεί, ώστε να μην δίνεται το περιθώριο στη Διοίκηση να δρα σε βάρος των δικαιωμάτων των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών.

B. Όροι Κράτησης

Στο άρθρο 16 της Οδηγίας 2008/115/EK, προβλέπονται οι όροι κράτησης των υπό επιστροφή αλλοδαπών. Συγκεκριμένα, διευκρινίζεται ότι «1. Η κράτηση λαμβάνει χώρα κατά κανόνα σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης. Οσάκις κράτος μέλος δεν μπορεί να εξασφαλίσει διαμονή σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης και είναι υποχρεωμένο να χρησιμοποιεί σωφρονιστικό κατάστημα, οι υπό κράτηση υπήκοοι τρίτων χωρών κρατούνται χωριστά από τους κρατούμενους του κοινού δικαίου. 2. Επιτρέπεται στους υπό κράτηση υπηκόους τρίτων χωρών, κατόπιν αιτήματος, να έρχονται, εν ευθέτω χρόνο, σε επαφή με τους νόμιμους αντιπροσώπους τους, τα μέλη της οικογένειάς τους και τις αρμόδιες προξενικές αρχές. 3. Δίδεται ιδιαίτερη προσοχή στις περιπτώσεις ευάλωτων ατόμων. Παρέχονται επείγουσα υγειονομική περίθαλψη και η απαραίτητη θεραπευτική αγωγή. 4. Οι σχετικές και αρμόδιες, εθνικές, διεθνείς και μη κυβερνητικές οργανώσεις και όργανα έχουν τη δυνατότητα να επισκέπτονται τις εγκαταστάσεις κράτησης που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στο βαθμό που χρησιμοποιούνται για την κράτηση υπηκόων τρίτων χωρών σύμφωνα με το παρόν κεφάλαιο. Οι επισκέψεις αυτές μπο-ρούν να υπόκεινται σε αδειοδότηση. 5. Οι υπό κράτηση υπήκοοι τρίτων χωρών λαμβάνουν συστηματικά πληροφορίες στις οποίες επεξηγείται ο κανονισμός που εφαρμόζεται στην εγκατάσταση και ορίζονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις τους. Οι πληροφορίες αυτές περιλαμβάνουν στοιχεία περί του δικαιώματός τους, κατά το εθνικό δίκαιο, να έρχονται σε επαφή με τις οργανώσεις και τα όργανα που αναφέρονται στην παράγραφο 4.»

Η διάταξη αυτή έχει ενσωματωθεί αυτούσια στην ελληνική νομοθεσία, αλλά η τήρηση των προβλεπόμενων όρων κράτησης δεν φαίνεται να υλοποιείται στην πράξη από τις αρμόδιες ελληνικές αρχές, γεγονός που αποδεικνύεται από τις πολυάριθμες καταδίκες της χώρας μας από το ΕΔΔΑ αναφορικά με τις συνθήκες διοικητικής κράτησης. Για παράδειγμα στην υπόθεση Chkhartishvili κατά Ελλάδος, προσφυγή υπ' αρ. 22910/2010⁴⁶, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι οι συνθήκες κράτησης της προσφεύγουσας ήταν απάνθρωπες και εξευτελιστικές

⁴⁵ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2017, σελ. 174

⁴⁶ ΕΔΔΑ υπόθεση Chkhartishvili κατά Ελλάδος, προσφυγή υπ' αριθ. 22910/2010, της 2^{ης} Μάϊου 2013, σκέψη 60-61. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (Ημερ. Πρόσβασης: 08/08/2022)

και ως εκ τούτου υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Χαρακτηριστικά στις σκέψεις 60 και 61 το ΕΔΔΑ ανέφερε ότι «...το Δικαστήριο θεωρεί ότι από μόνο του το καθεστώς που αφορά την δυνατότητα ψυχαγωγίας και σίτισης στους χώρους της αστυνομίας όπου η προσφεύγουσα κρατήθηκε για έξι μήνες θέτει πρόβλημα ως προς το άρθρο 3 της Σύμβασης. Ειδικότερα, η αδυναμία προαυλισμού ή άσκησης μιας δραστηριότητας στον καθαρό αέρα μπορούσε να δημιουργήσει στην προσφεύγουσα αίσθημα απομόνωσης σε σχέση με τον εξωτερικό κόσμο, με πιθανές αρνητικές συνέπειες στην σωματική και ψυχική της υγεία (προαναφερθείσα *Efremidze*, §39). 61. Επίσης το Δικαστήριο διατηρεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς το κατά πόσο ήταν επαρκές το ποσό που χορηγούνταν στην προσφεύγουσα για σίτιση σύμφωνη προς τις απαιτήσεις της Επιτροπής Πρόληψης των Βασανιστηρίων (CPT) (βλ. ανωτέρω §§36-37). Πρέπει να σημειωθεί ότι η χορήγηση στους κρατούμενους ενός μικρού ποσού για την ικανοποίηση των διατροφικών αναγκών τους δεν μπορεί να θεωρηθεί αυτή καθαυτή ως αντίθετη προς το άρθρο 3 της Σύμβασης, όταν πρόκειται για κράτηση πολύ σύντομης χρονικής διάρκειας. Ωστόσο, όσον αφορά πιο μακρόχρονη κράτηση, όπως αυτή της προσφεύγουσας, οι αρμόδιες αρχές πρέπει να εγγυώνται μια κατάλληλη και επαρκή ημερήσια διατροφή, με το να θέτουν σε λειτουργία, ενδεχομένως, μια εσωτερικής δομής για την εστίαση των κρατουμένων....»

Επιπλέον, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας μετά από αυτοπρόσωπη επίσκεψη της στην Ελλάδα το 2008 συνέταξε έκθεση στην οποία αποτυπώνονται οι συνθήκες υπό τις οποίες κρατούνται οι υπήκοοι τρίτων χωρών στη χώρα μας και η ανάγκη για θεμελιώδεις αλλαγές⁴⁷. Ειδικότερα, η Επιτροπή επισήμανε την ανάγκη για «α) την άμεση έναρξη εργασιών επισκευής ώστε να διαθέτουν όλα τα κέντρα: τουαλέτα και ντους με συνεχή ροή νερού, στην κατάλληλη θερμοκρασία, κατάλληλο τεχνητό φωτισμό και βελτίωση της πρόσβασης σε φυσικό φωτισμό και εξαερισμό, β) τη διάθεση κρεβατιού, καθαρού στρώματος και κλινοσκεπασμάτων σε όλους τους κρατούμενους, γ) τη διάθεση τουλάχιστον 4 τετραγωνικών μέτρων προσωπικού χώρου ανά κρατούμενο, επανεξετάζοντας τη δυναμικότητα των κέντρων κράτησης, δ) τη διάθεση σε όλους τους κρατούμενους των απαραίτητων προϊόντων και ειδών για τη διατήρηση της καθαριότητας του καταλύματός τους καθώς και των αναγκαίων προϊόντων ατομικής υγιεινής (χαρτί υγείας, σαπούνι, οδοντόκρεμα, οδοντόβουρτσα, κλπ.), ε) την απρόσκοπτη πρόσβαση όλων των κρατουμένων στις εγκαταστάσεις προσωπικής υγιεινής, στ) την παροχή της δυνατότητας σε όλους τους κρατούμενους να διαβιούν μεγάλο μέρος της ημέρας εκτός των κελιών τους και να προαυλίζονται τουλάχιστον μια ώρα ημερησίως.»

Από τις ως άνω επισημάνσεις της Επιτροπής αλλά και από τις καταδίκες της Ελλάδος από το ΕΔΔΑ, προκύπτει η ανάγκη περαιτέρω ενασχόλησης του κράτους και των αρμόδιων αρχών με το εν λόγω ζήτημα, καθώς η διασφάλιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων των υπηκόων τρίτων χωρών κατά την κράτησή τους αποτελεί θέμα μείζονος σημασίας, το οποίο

⁴⁷ Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας, Έκθεση 2008, (έγγραφο CPT/inf (2008)3 της 8ης Φεβρουαρίου 2008). Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.refworld.org/> (Ημερ. Πρόσβασης: 12/08/2022).

πρέπει να αντιμετωπίζεται με ιδιαίτερο ενδιαφέρον και υπευθυνότητα, διότι αντανακλά το επίπεδο της χώρας διεθνώς.

Γ. Κράτηση ανηλίκων και οικογενειών

Στο άρθρο 17 της Οδηγίας περί επιστροφής, υπάρχει ξεχωριστή ρύθμιση για την κράτηση των ανηλίκων και των οικογενειών τους. Συγκεκριμένα, το υπόψη άρθρο προβλέπει ότι *«Οι ασυνόδευτοι ανήλικοι και οι οικογένειες με ανήλικους κρατούνται μόνο ως έσχατη λύση και για το ελάχιστο απαιτούμενο χρονικό διάστημα.»*. Όπως προαναφέρθηκε η κράτηση γενικά αποτελεί ένα εξαιρετικό μέτρο και όχι τον κανόνα, αλλά ειδικά για τους ανήλικους η κράτηση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Οδηγία, αποτελεί την έσχατη λύση και πρέπει να επιβάλλεται για το ελάχιστο απαιτούμενο διάστημα. Η αυστηρή διατύπωση που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης αποσκοπεί στο να καταστήσει σαφές σε όλα τα κράτη μέλη ότι η κράτηση των ανηλίκων και των οικογενειών τους θα πρέπει να αποφεύγεται.

Επιπλέον, στην παρ. 2 της ως άνω διάταξης, καθορίζεται ότι σε περίπτωση που επιβληθεί κράτηση σε μια οικογένεια ανηλίκου αυτή θα πρέπει να πραγματοποιείται σε χωριστό κατάλυμα, ώστε να εξασφαλίζονται τα δικαιώματα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή.

Το άρθρο 17 της Οδηγίας περί επιστροφών, το οποίο έχει ενσωματωθεί αυτούσιο στο άρθρο 32 του ν. 3907/2011, έρχεται σε σύμπτωση με άλλες Διεθνείς Συμβάσεις και κυρίως με τη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού του 1989. Η επιλογή του να αποτελέσει η κράτηση ανηλίκων και των οικογενειών τους ξεχωριστό άρθρο δεν είναι τυχαία, αλλά αποδεικνύει την επιθυμία του νομοθέτη να τονιστεί ότι η κράτηση ανηλίκων κατά τη διαδικασία επιστροφής δεν αποτελεί απλά την εξαίρεση αλλά την έσχατη λύση. Παρόμοια πρόβλεψη συναντάται στην περ. β του άρθρου 37 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού όπου αναφέρεται ότι *«Κανένα παιδί να μη στερείται την ελευθερία του κατά τρόπο παράνομο ή αυθαίρετο. Η σύλληψη, κράτηση ή φυλάκιση ενός παιδιού πρέπει να είναι σύμφωνη με το νόμο, να μην αποτελεί παρά ένα έσχατο μέτρο και να είναι της μικρότερης δυνατής χρονικής διάρκειας.»*

Το ότι ο ευρωπαίος νομοθέτης έχει λάβει υπόψη του την Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού προκύπτει και από την παρ. 5 του άρθρου 17 της Οδηγίας όπου προβλέπεται ότι *«Τα βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού λαμβάνονται πρωτίστως υπόψη κατά την κράτηση ανηλίκων εν αναμονή απομάκρυνσης.»*. Το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού είναι η βασική αρχή που κατοχυρώνεται στην υπόψη Διεθνή Σύμβαση και είναι μια αρχή που πρέπει να τηρείται σε όλες τις ενέργειες των αρμόδιων αρχών έναντι των ανηλικών παιδιών.

Χαρακτηριστική απόφαση, στην οποία λήφθηκαν υπόψη τα προαναφερθέντα και ως εκ τούτου κρίθηκε παράνομη η κράτηση ανήλικου αλλοδαπού παρόλο που ο ίδιος κρίθηκε ύποπτος φυγής, είναι η υπ' αρ. 229/2011 του Προέδρου Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά⁴⁸. Στην εν λόγω απόφαση η Πρόεδρος του Δικαστηρίου έκρινε ότι *«..Σύμφωνα με τις παρατιθέμενες στην προηγούμενη σκέψη υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού, η κράτηση του αλλοδαπού, που διατάσσεται, μέχρι*

⁴⁸ ΔΠρΠειρ., απόφαση υπ' αρ. 229/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://lawdb.intrasoftnet.com/> (Ημερ. Πρόσβασης: 16/08/2022).

την εκτέλεση της απόφασης διοικητικής απέλαση του, δεν καταλαμβάνει τον ανήλικο αλλοδαπό, διότι αντιστρατεύεται προεχόντως τη διάταξη του άρθρου 37β της Σύμβασης, εφόσον δεν επιβάλλεται ως έσχατο μέτρο, αφού πρώτα διερευνηθεί η δυνατότητα διαμονής του ανήλικου αλλοδαπού σε άλλους χώρους, όπως σε ιδρύματα ή φορείς πρόνοιας, αλλά θεσπίστηκε απλώς ως μέτρο εξασφάλισης της απέλασης του. Εξάλλου η διαδικασία απέλασης του ασυνόδευτου ανήλικου αλλοδαπού, κατά την οποία δεν εξετάζεται αν στη χώρα καταγωγής του ή στη χώρα προέλευσης, όπου επαναπροωθείται, υπάρχουν μέλη πυρηνικής οικογένειας ή μέλη διευρμένης οικογένειας ικανά να αναλάβουν την επιμέλεια του, αντίκειται στο συμφέρον του ανήλικου και στην ανάγκη ειδικής προστασίας και υποστήριξης του, που επιτάσσουν οι διατάξεις των άρθρων 3, 20, 33, 34, 35 και 36 της Σύμβασης, όπως προεκτέθηκαν...» και κατέληξε «..Κατ' ακολουθίαν αυτών και ενόψει της επιδειχθείσας παραβατικής συμπεριφοράς του, η οποία καταδεικνύει το ευάλωτο του χαρακτήρα του και την ευχέρεια ενσωμάτωσής του σε ομάδες προσώπων που διαπράττουν ολισθήματα, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο αντιλέγων είναι ύποπτος φυγής, υπό την έννοια, ότι οι συνθήκες υπό τις οποίες διαβιού στη Χώρα μας άγουν στη δυσχέραση των ενεργειών ανεύρεσής του. Παρά ταύτα, όμως, βάσει όσων έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη για τους ασυνόδευτους ανήλικους αλλοδαπούς και δυνάμει των σχετικών επιταγών του Κεφαλαίου Γ' του προμνημονευόμενου ν. 3907/2011, εφόσον εξ ουδενός στοιχείου προκύπτει ότι εξαντλήθηκε εκ μέρους της διοίκησης η δυνατότητα εφαρμογής μέτρων λιγότερο επαχθών, από το έσχατο μέτρο της κράτησης προκειμένου να επιτευχθεί η εκτέλεση της κρίσιμης απόφασης διοικητικής απέλασης του αντιλέγοντας, ούτε βεβαιώνεται ότι έχουν εξασφαλιστεί αξιοπρεπείς συνθήκες διαβίωσης του ως άνω ανήλικου στο κατάστημα στο οποίο κρατείται, η Πρόεδρος διαφωνεί ως προς την κράτηση του, η οποία πρέπει να αρθεί, χωρίς μάλιστα να ταχθεί προθεσμία προς αναχώρηση, λόγω της αμφίβολης δυνατότητας οικειοθελούς απομάκρυνσής του στη Χώρα καταγωγής του...»

Τέλος, θα πρέπει να επισημανθεί η υποχρέωση των αρμόδιων οργάνων για ενημέρωση του ανήλικου για τα δικαιώματά του που αφορούν στην προσβολή της απόφασης κράτησης, μια υποχρέωση που απορρέει από το άρθρο 12 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, όπου προβλέπεται ότι «1. Τα Συμβαλλόμενα κράτη εγγυώνται στο παιδί που έχει ικανότητα διάκρισης το δικαίωμα ελεύθερης έκφρασης της γνώμης του σχετικά με οποιοδήποτε θέμα που το αφορά, λαμβάνοντας υπόψη τις απόψεις του παιδιού ανάλογα με την ηλικία του και με το βαθμό ωριμότητάς του. 2. Για το σκοπό αυτόν θα πρέπει ιδίως να δίνεται στο παιδί η δυνατότητα να ακούγεται σε οποιαδήποτε διοικητική ή δικαστική διαδικασία που το αφορά, είτε άμεσα είτε μέσω ενός εκπροσώπου ή ενός αρμόδιου οργανισμού, κατά τρόπο συμβατό με τους διαδικαστικούς κανόνες της εθνικής νομοθεσίας.»

Λ. Κατάσταση έκτακτης ανάγκης

Στο άρθρο 18 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ προβλέπονται ειδικά μέτρα για καταστάσεις έκτακτης ανάγκης. Συγκεκριμένα, στην παρ. 1 της εν λόγω διάταξης καθορίζεται ότι «Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες ο εξαιρετικά υψηλός αριθμός υπηκόων τρίτων χωρών προς επιστροφή δημιουργεί απρόβλεπτο υψηλό φόρτο για το δυναμικό της εγκατάστασης κράτησης κράτους μέλους ή στο διοικητικό ή δικαστικό προσωπικό του, το εν λόγω κράτος μέλος μπορεί, ενόσω η έκτακτη κατάσταση διαρκεί, να αποφασίσει να παράσχει μεγαλύτερες προθεσμίες δι-

καστικής εξέτασης από τις προβλεπόμενες από τα κράτη μέλη σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο και να λαμβάνει επείγοντα μέτρα όσον αφορά τις συνθήκες κράτησης, κατά παρέκκλιση από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 16, παράγραφος 1 και στο άρθρο 17, παράγραφος 2.»

Παρατηρούμε ότι ο ευρωπαϊός νομοθέτης έχοντας υπόψη του τις περιπτώσεις μαζικών μεταναστευτικών ροών, που δύναται ενίοτε να αντιμετωπίσει ένα κράτος μέλος, προέβλεψε τη δυνατότητα επέκτασης των προθεσμιών δικαστικής εξέτασης των επιβαλλόμενων κρατήσεων σε υπηκόους τρίτων χωρών καθώς και τη δυνατότητα παρέκκλισης από τις προβλέψεις που αφορούν στις ειδικές εγκαταστάσεις διοικητικής κράτησης αλλά και της πρόβλεψης για κράτηση σε χωριστό κατάλυμα των ανηλίκων και των οικογενειών τους.

Η εν λόγω διάταξη θα μπορούσε εύκολα να οδηγήσει σε καταχρηστική ερμηνεία και εφαρμογή της από τα κράτη μέλη και για αυτόν τον λόγο στην παρ. 2 του άρθρου 18 της Οδηγίας καθορίστηκε ότι *«Το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, οσάκις προσφεύγει σε σχετικά έκτακτα μέτρα, ενημερώνει την Επιτροπή. Ενημερώνει επίσης την Επιτροπή μόλις παύσουν να ισχύουν οι λόγοι για την εφαρμογή αυτών των έκτακτων μέτρων.»* Η ενεργοποίηση, λοιπόν, των προβλέψεων του άρθρου 18 απαιτεί την ενημέρωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η οποία ελέγχει το αν όντως συντρέχει κατάσταση έκτακτης ανάγκης ή η εφαρμογή της παρ. 1 του άρθρου 18 της Οδηγίας αποφασίστηκε καταχρηστικά από το κράτος μέλος.

Η παρ. 3 του ίδιου άρθρου έρχεται να τονίσει την απαιτούμενη προσοχή που πρέπει να επιδεικνύεται από τα κράτη κατά την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης προβλέποντας ότι *«Ουδεμία διάταξη του παρόντος άρθρου ερμηνεύεται ως επιτρέπουσα στα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν από τη γενική υποχρέωσή τους να λαμβάνουν όλα τα κατάλληλα μέτρα, είτε γενικά είτε ειδικά, ώστε να εξασφαλίζεται η εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους δυνάμει της παρούσας Οδηγίας»*. Με τη διάταξη αυτή ο νομοθέτης επισημαίνει με τον πιο σαφή και κατηγορηματικό τρόπο ότι η συγκεκριμένη ρύθμιση σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να αποτελέσει άλλοθι για τη Διοίκηση, ώστε να μην τηρεί τις εγγυήσεις που παρέχονται στο Κεφάλαιο III της Οδηγίας. Κατά συνέπεια, η κατάσταση έκτακτης ανάγκης δεν συγχωρεί συνθήκες κράτησης που αντίκεινται στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, δεν συγχωρεί συνέχιση της κράτησης ενώ δεν υφίσταται προοπτική απομάκρυνσης, δεν συγχωρεί συνέχιση της κράτησης όταν δεν λαμβάνονται τα δέοντα μέτρα από τις αρμόδιες αρχές για την υλοποίηση της επιστροφής⁴⁹.

Το άρθρο 18 της Οδηγίας έχει ενσωματωθεί αυτούσιο στην ελληνική νομοθεσία με το άρθρο 33 του ν. 3307/2011.

Ε. Ευνοϊκότερες διατάξεις

Στο άρθρο 4 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ, καθορίζεται ότι οι διατάξεις της εφαρμόζονται υπό την επιφύλαξη ισχύος ευνοϊκότερων διατάξεων οι οποίες δύνανται να προέρχονται από διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες της ΕΕ, ή της ΕΕ και των κρατών μελών της, και μίας ή περισσότερων τρίτων χωρών, διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες μεταξύ ενός ή περισσότερων κρατών μελών και μίας ή περισσότερων τρίτων χωρών καθώς και με την επιφύλαξη

⁴⁹ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2017, σελ. 214.

ευνοϊκότερης διατάξεως για τους υπηκόους τρίτων χωρών που περιέχεται στο κοινοτικό κεκτημένο περί μετανάστευσης και ασύλου.

Επιπλέον, η Οδηγία δεν εφαρμόζεται όταν είναι σε ισχύ διατάξεις κράτους μέλους που είναι ευνοϊκότερες για τα πρόσωπα στα οποία εφαρμόζονται, υπό τον όρο ότι οι εν λόγω διατάξεις είναι συμβατές με την υπόψη Οδηγία.

Στην παρ. 4 του άρθρου 4 της Οδηγίας έχει εισαχθεί μια καινοτόμα, ανθρωπιστική διάταξη η οποία αφορά τους υπηκόους τρίτων χωρών που εξαιρούνται από την Οδηγία και προβλέπει ότι τα κράτη μέλη «α) μεριμνούν ώστε η μεταχείριση και το επίπεδο προστασίας τους να μην είναι λιγότερο ευνοϊκά από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8, παράγραφοι 4 και 5 (περιορισμοί της χρήσης αναγκαστικών μέτρων), το άρθρο 9, παράγραφος 2, πρώτη περίπτωση (αναβολή της απομάκρυνσης), το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχεία β) και δ), (επίγυσα υγειονομική περίθαλψη και συνυπολογισμός των αναγκών των ευάλωτων ατόμων) και τα άρθρα 16 και 17 (όροι κράτησης), και β) τηρούν την αρχή της μη επαναπροώθησης».

Από την ανωτέρω διάταξη, η οποία έχει ενσωματωθεί και στην ελληνική νομοθεσία με την παρ. 2 του άρθρου 19 του ν. 3907/2011, συνάγεται η μέριμνα του ευρωπαϊκού νομοθέτη για την διασφάλιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως αυτά προστατεύονται από την τις διατάξεις της Οδηγίας, των αλλοδαπών που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της.

Κεφάλαιο 5: Η πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας 2008/115 ΕΚ

Δέκα χρόνια μετά την δημοσίευση της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έρχεται με μια νέα πρόταση αναδιατύπωσής⁵⁰, γεγονός που αποδεικνύει ότι οι βασικοί στόχοι του κειμένου, ήτοι η επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών και η παράλληλη προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, δεν επιτεύχθηκαν ή τουλάχιστον δεν επιτεύχθηκαν πλήρως.

A. Οι λόγοι που οδήγησαν στη σύνταξη πρότασης αναδιατύπωσης της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ

Η ανάγκη ενίσχυσης της αποτελεσματικής εφαρμογής της Οδηγίας, εκφράστηκε αρχικά από τη σύσταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁵¹, η οποία διατυπώθηκε ένα χρόνο πριν από τη σύνταξη της πρότασης αναδιατύπωσης, ήτοι κατά το έτος 2017. Η εν λόγω σύσταση τόνισε ότι αναγκαίοι η επίτευξη μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας κατά τη διαδικασία των επιστροφών αλλά και η διασφάλιση, μέσω συγκεκριμένων κανόνων και διαδικασιών, των δικαιωμάτων των προς επιστροφή υπηκόων τρίτων χωρών. Συνοπτικά, επισημάνθηκε η ανάγκη για συστηματική έκδοση και αποτελεσματική επιβολή των αποφάσεων επιστροφής καθώς και για συντόμευση των προβλεπόμενων διαδικασιών κατάθεσης ενδίκων μέσων. Επιπρόσθετα, παρασχέθηκαν οδηγίες αναφορικά με την διαχείριση των οικογενειών και της

⁵⁰ Πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για αναδιατύπωση της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ, 19-20 Σεπ 2018 Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/> (Ημερ. Πρόσβασης: 16/10/2022)

⁵¹ Σύσταση (ΕΕ) 2017/432 της Επιτροπής της 7^{ης} Μαρτίου 2017, για μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα των επιστροφών στο πλαίσιο της εφαρμογής της οδηγίας 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017H0432&from=EN>. (Ημερ. Πρόσβασης: 03/10/2022)

σημασίας του βέλτιστου συμφέροντος των τέκνων, δόθηκαν κατευθύνσεις σχετικά με την αντιμετώπιση του φαινομένου του κινδύνου διαφυγής, την απαγόρευση εισόδου και τη δυνατότητα οικειοθελούς αναχώρησης.

Επιπλέον, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεσή της, η πρόταση αναδιατύπωσης, ήρθε ως αποτέλεσμα μιας δέσμης μέτρων που προτάθηκαν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της 28ης Ιουνίου 2018⁵², όπου υπογραμμίστηκε η ανάγκη να επιταχυνθεί σημαντικά η αποτελεσματική επιστροφή των παράτυπων μεταναστών, και χαιρετίστηκε η πρόθεση της Επιτροπής να υποβάλει νομοθετικές προτάσεις για μια πιο αποτελεσματική και συνεκτική ευρωπαϊκή πολιτική επιστροφής. Στα συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου τονίστηκε η ανάγκη να ενισχυθούν τα εργαλεία της ευρωπαϊκής αλληλεγγύης, ιδίως η Ευρωπαϊκή Συνοριοφυλακή και Ακτοφυλακή, να διασφαλιστεί η αποτελεσματική διαχείριση των εξωτερικών συνόρων και της μεταναστευσης και να χαραχθεί πιο αποτελεσματική και συνεκτική ευρωπαϊκή πολιτική για την επιστροφή.

B. Η πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας περί επιστροφής

Οι κυριότερες αλλαγές που επιφέρει η πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για αναδιατύπωση της Οδηγίας 2008/115/EK, αφορούν α. τον κίνδυνο διαφυγής του αλλοδαπού ως προϋπόθεση της κράτησης, για τον οποίον πλέον εισάγεται κατάλογος αντικειμενικών κριτηρίων, μεταξύ δε αυτών, κάποια θεσπίζονται ως (μαχητά) τεκμήρια προκειμένου να μην καταλείπεται η σχετική κρίση στη διακριτική ευχέρεια των κρατών-μελών (άρθρο 6), β. τη συνεργασία των υποκόων τρίτων χωρών σε όλα τα στάδια της διαδικασίας επιστροφής, που προβλέπεται ως ρητή υποχρέωση (άρθρο 7), γ. την υποχρεωτική έκδοση απόφασης επιστροφής όταν λήγει η νόμιμη διαμονή του αλλοδαπού (άρθρο 8), δ. την εισαγωγή μικρότερης προθεσμίας για εθελούσια επιστροφή (άρθρο 9), ε. την απαγόρευση εισόδου ως αυτοτελές μέτρο κατά τον έλεγχο εξόδου από τη χώρα (άρθρο 13), στ. τη διαχείριση των επιστροφών μέσω ανταλλαγής πληροφοριών και κεντρικό σύνδεσμο τον Οργανισμό Frontex (άρθρο 14), ζ. τις προσφυγές και τα ένδικα βοηθήματα, εισάγοντας πενήνήμερη προθεσμία προσφυγής κατά της επιστροφής μετά την έκδοση οριστικής απόφασης απόρριψης αιτήματος ασύλου και τον κανόνα της δικαστικής προσφυγής σε πρώτο και μόνο βαθμό, με παράλληλη κατάργηση της δυνατότητας άσκησης διοικητικής προσφυγής. Επίσης, περιορίζεται το αυτοδίκαιο ανασταλτικό αποτέλεσμα της προσφυγής κατά της επιστροφής μόνον σε περίπτωση επίκλησης της αρχής της μη επαναπροώθησης όταν αυτή δεν έχει κριθεί στις διαδικασίες ασύλου (άρθρο 16), η. τη διοικητική κράτηση, για την οποία θεσπίζεται ελάχιστη διάρκεια τριών μηνών και επίσης εισάγονται ως δικαιολογητικές βάσεις οι λόγοι δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας και εθνικής ασφάλειας (άρθρο 18), θ. τα σύνορα, για τα οποία θεσπίζονται ειδικές, απλοποιημένες διαδικασίες με σημαντικές εξαιρέσεις ως προς τις προθεσμίες κράτησης (τετράμηνο και στη συνέχεια επιπρόσθετη κράτηση με την εφαρμογή των ορίων του άρθρου 18, συνολικά έως και 18 μήνες), τη μη δυνατότητα εθελούσιας επιστροφής παρά μόνο στους

⁵² Συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της 28ης Ιουνίου 2018. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.consilium.europa.eu/el/press/press-releases/2018/> (Ημερ. Πρόσβασης: 16/10/2022)

κατόχους έγκυρου ταξιδιωτικού εγγράφου, τις διαδικασίες προσφυγής (48ωρη προθεσμία) κ.α. (άρθρο 22).

Γ. Σχολιασμός της πρότασης αναδιατύπωσης

Διάφοροι Ευρωπαϊκοί Οργανισμοί διατύπωσαν τις απόψεις και τις επιφυλάξεις τους για την πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ καθώς και ο Συνήγορος του Πολίτη, ο οποίος όπως θα δούμε και παρακάτω, αποτελεί την εθνική αρχή εξωτερικού ελέγχου των διαδικασιών αναγκαστικής επιστροφής των πολιτών τρίτων χωρών στις χώρες καταγωγής τους, σχολίασε την υπόψη πρόταση στην Ειδική Έκθεση για τις επιστροφές αλλοδαπών του έτους 2018⁵³.

Ι. Κυριότερα προβλήματα

Το κυριότερο πρόβλημα που εντοπίζεται στην πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας είναι ο κίνδυνος το να αποτελέσει η κράτηση τον κανόνα και όχι ένα εξαιρετικό μέτρο όπως σήμερα θεωρείται βάσει της ισχύουσας Οδηγίας. Συγκεκριμένα, η εισαγωγή ενός μη εξαπλητικού καταλόγου αντικειμενικών κριτηρίων που πρέπει να χρησιμοποιούν τα κράτη μέλη για να διαπιστωθεί η ύπαρξη κινδύνου διαφυγής, θα μπορούσε να οδηγήσει στο να υπαχθεί η πλειονότητα των παρανόμων διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών στις ρυθμίσεις του άρθρου 6, δηλαδή να θεωρηθεί ότι υπάρχει κίνδυνος διαφυγής τους και εν συνεχεία με την εφαρμογή του άρθρου 18 να οδηγηθούν σε κράτηση. Μάλιστα, ο Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ εντοπίζοντας το πρόβλημα επισήμανε ότι για να αποφευχθεί ο κίνδυνος το προτεινόμενο άρθρο 6 να οδηγήσει σε ανατροπή της έως τώρα ισχύουσας αρχής κατά την οποία η κράτηση αποτελεί το έσχατο μέτρο, ο νομοθέτης της ΕΕ θα πρέπει να ορίσει σαφώς ότι είναι απαραίτητα να διενεργείται πάντα συνολική αξιολόγηση των ειδικών περιστάσεων της κάθε μεμονωμένης περίπτωσης. Η αξιολόγηση αυτή δεν πρέπει να λαμβάνει υπόψη μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στην ύπαρξη κινδύνου διαφυγής αλλά και εκείνων που υποδηλώνουν την απουσία τέτοιου κινδύνου, μερικά από τα οποία θα μπορούσαν να αναφερθούν ρητά στο κείμενο⁵⁴.

Τη σοβαρότητα του ανωτέρω αναφερόμενου προβλήματος διαπίστωσε και ο Συνήγορος του Πολίτη στην Ειδική Έκθεση για την Επιστροφή Αλλοδαπών του 2018, τονίζοντας ότι η μετατροπή της κράτησης από εξαιρετικό μέτρο σε γενικό κανόνα, όπως τείνει να εξελιχθεί μέσω των προτεινομένων στην πρόταση αναδιατύπωσης, καθώς και ο ορισμός του τριμήνου ως ελάχιστου ορίου κράτησης, ενώ έως τώρα ίσχυε το ότι η κράτηση έπρεπε να διαρκεί όσο το δυνατόν λιγότερο, ενέχουν σοβαρούς κινδύνους αναφορικά με την παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων. Οι επιφυλάξεις του Συνηγόρου επικεντρώνονται ιδίως στην εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, που επιβάλλει *«τη διαβάθμιση των μέτρων που*

⁵³ Συνήγορος του Πολίτη, «Επιστροφές Αλλοδαπών», Ειδική Έκθεση 2018, σελ. 27-33. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://old.synigoros.gr> (Ημερ. Πρόσβασης: 16/10/2022).

⁵⁴ Οργανισμός Θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Η αναδιατυπωμένη Οδηγία για την επιστροφή και οι επιπτώσεις της στα θεμελιώδη δικαιώματα, 2019, σελ. 11-13. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://fra.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 17/08/2022)

πρέπει να ληφθούν προκειμένου να εκτελεστεί η απόφαση επιστροφής⁵⁵» και η οποία φαίνεται δύσκολα επιτεύξιμη μέσω των νέων διατάξεων που προτείνονται.

Ο Συνήγορος του Πολίτη στην ίδια Έκθεση τόνισε, επίσης, ότι το σύστημα επιστροφών αυστηροποιείται στο σύνολο του χωρίς παράλληλα να αυξάνονται οι εγγυήσεις τήρησης των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων των προς επιστροφή αλλοδαπών. Σημαντικό πρόβλημα εντοπίζεται στη μείωση των προθεσμιών άσκησης προσφυγής καθώς και στον περιορισμό του ανασταλτικού αποτελέσματος των προσφυγών, τροποποιήσεις οι οποίες εγκυμονούν τον κίνδυνο παραβίασης του δικαιώματος ουσιαστικής προσφυγής που κατοχυρώνονται τόσο στην ΕΣΔΑ όσο και στον ΧΘΔ της ΕΕ, καθώς και άλλων δικαιωμάτων όπως η προστασία της υγείας, της παιδικής ηλικίας και της οικογενειακής συνοχής. Επιπλέον, στην Ειδική Έκθεση του 2018 αναφέρεται ότι οι εξαιρετικές διαδικασίες στα σύνορα, οι οποίες προστίθενται με την πρόταση αναδιατύπωσης, φαίνεται να επισημοποιούν τη διαρκή εφαρμογή της κατάστασης ανάγκης (άρθρο 18 της Οδηγία 2008/115/ΕΚ). Οι εν λόγω διαδικασίες είναι εξαιρετικά περιοριστικές ως προς διαδικαστικές εγγυήσεις του δικαιώματος στο άσυλο και την προσωπική ελευθερία του ατόμου και τείνουν να υποκαταστήσουν πάγιες και συνεκτικές διαδικασίες αντιμετώπισης των μεικτών, προσφυγικών και μεταναστευτικών ροών.

Τέλος, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες και τους Εκτοπισμένους, διαπίστωσε την ανάγκη απαλοιφής των εξαιρετικών διαδικασιών για τα σύνορα, επισημαίνοντας πως αν αυτές διατηρηθούν θα πρέπει τουλάχιστον να διασφαλιστεί η προστασία των ευάλωτων ομάδων και κυρίως των ασυνόδευτων ανηλίκων. Επιπλέον, αναφέρθηκε στο ότι τα κριτήρια για τον κίνδυνο διαφυγής είναι τόσο διευρυμένα, ώστε κάθε πρόσωπο να καθίσταται εν δυνάμει φυγάς και τέλος αναφορικά με την εθελούσια επιστροφή τόνισε ότι οι ευκαιρίες για πολίτες τρίτων χωρών να αποχωρήσουν με ανθρωπισμό και αξιοπρέπεια θα πρέπει να επεκτείνονται και όχι να μειώνονται⁵⁶.

II. Συμπεράσματα

Από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι η πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας περί επιστροφών, επικεντρώθηκε στην προσπάθεια αυστηροποίησης ορισμένων διαδικασιών με σκοπό την επίτευξη μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας, ωστόσο δεν δόθηκε παράλληλα το ίδιο βάρος στην προσπάθεια διαφύλαξης των θεμελιωδών δικαιωμάτων των προς επιστροφή αλλοδαπών. Με τα κυριότερα προβλήματα να εντοπίζονται α. στην κράτηση, η οποία εμμέσως καθίσταται ο κανόνας και όχι το εξαιρετικό μέτρο, β. στον περιορισμό της δυνατότητας οικειοθελούς αναχώρησης, η οποία θεωρητικά αποτελεί τον κανόνα της ισχύουσας Οδηγίας, μέσω της παροχής μικρότερης προθεσμίας, γ. στις εξαιρετικές διαδικασίες για τα σύνορα, οι οποίες προστίθενται για πρώτη φορά και που όπως φαίνεται περιορίζουν σημα-

⁵⁵ ΔΕΕ υπόθεση El Dridi, C-61/11, της 28^{ης} Απριλίου 2011, ECLI:EU:C:2011:268, σκέψη 41. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu> (Ημερ Πρόσβασης: 16/08/2022).

⁵⁶ Ευρωπαϊκό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες και τους Εκτοπισμένους, ECRE Comments on the Commission proposal for a recast return directive COM(2018) 634, 2018. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://ecre.org/wp-content/> (Ημερ. Πρόσβασης: 17/08/2022)

ντικά, βασικά δικαιώματα του ατόμου και δ. στην αυστηροποίηση της διαδικασίας κατάθεσης των ενδίκων μέσων και στον περιορισμό του ανασταλτικού αποτελέσματος, γίνεται κατανοητό γιατί έως σήμερα, τέσσερα χρόνια μετά την κατάθεσή της, η πρόταση αναδιατύπωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής δεν έχει γίνει επίσημο κείμενο της ευρωπαϊκής νομοθεσίας. Σε αυτό συνετέλεσαν οι άμεσες και ιδιαίτερα επικριτικές παρατηρήσεις σημαντικών Ευρωπαϊκών Οργάνων αλλά και εθνικών αρμόδιων αρχών όπως ο Συνήγορος του Πόλιτη, όπως αυτές που προαναφέρθηκαν.

Κεφάλαιο 6: Το νέο Σύμφωνο για τη Μετανάστευση και το Άσυλο και οι Επιστροφές Αλλοδαπών

Στις 23 Σεπτεμβρίου του 2020, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσε, στο πλαίσιο του Νέου Συμφώνου για τη Μετανάστευση και το Άσυλο νομοθετικές προτάσεις οι οποίες αποσκοπούν σε μία εις βάθος τροποποίηση του ενωσιακού κεκτημένου για το άσυλο. Παρόλο που οι επιστροφές δεν περιλαμβάνονται στον τίτλο του Συμφώνου, αποτελούν ένα από τα βασικά θέματα που απασχόλησαν και τελικά συμπεριλήφθηκαν και στις πέντε νομοθετικές πράξεις του Συμφώνου⁵⁷.

Η μεταρρύθμιση του ΚΕΣΑ είχε σταματήσει για περισσότερα από τέσσερα χρόνια, κυρίως λόγω της έλλειψης συναίνεσης μεταξύ των κρατών μελών σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αλληλεγγύης⁵⁸. Κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου, οι συζητήσεις για τη μεταρρύθμιση έλαβαν μια στροφή προς τις επιστροφές ως την προτιμώμενη λύση για την αντιμετώπιση της (μελλοντικής) μεταναστευτικής κρίσης. Η αποτελεσματική καταπολέμηση της παράνομης μετανάστευσης μέσω της αποτελεσματικότητας των επιστροφών αποτέλεσε βασικό στόχο του ΚΕΣΑ, επισκιάζοντας τη διεθνή υποχρέωση των κρατών μελών να προστατεύσουν τους πρόσφυγες⁵⁹.

Η πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας 2008/115/EK περί επιστροφών, η οποία είχε προηγηθεί, περιείχε όπως είδαμε μεταξύ άλλων μια νέα υποχρεωτική διαδικασία επιστροφής στα σύνορα και συνέδεσε τις πολιτικές επιστροφής με το άσυλο απαιτώντας την έκδοση

⁵⁷ Οι πέντε νομοθετικές πράξεις του νέου Συμφώνου για τη Μετανάστευση και το Άσυλο είναι α. ο Κανονισμός για τη διαχείριση του ασύλου και της μετανάστευσης, β. η τροποποίηση της πρότασης Κανονισμού του 2016 για τη διαδικασία ασύλου, γ. η πρόταση Κανονισμού για τη θέσπιση ελέγχου διαλογής υπηκόων τρίτων χωρών και απάτριδων στα εξωτερικά σύνορα δ. η πρόταση για την τροποποίηση της πρότασης για αναδιατύπωση του Κανονισμού Eurodac του 2016 και ε. η πρόταση Κανονισμού σχετικά με τη διαχείριση καταστάσεων κρίσης. Πρόταση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη διαχείριση του ασύλου και της μετανάστευσης και την τροποποίηση της οδηγίας 2003/109/EK του Συμβουλίου και του προτεινόμενου κανονισμού (ΕΕ) XXX/XXX [Ταμείο Ασύλου και Μετανάστευσης], σελ. 4. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης:24/10/2022)

⁵⁸ Το άρθρο 80 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της ΕΕ προβλέπει ότι «Οι πολιτικές της Ένωσης που προβλέπονται στο παρόν κεφάλαιο και η εφαρμογή τους διέπονται από την αρχή της αλληλεγγύης και της δίκαιης κατανομής ευθυνών μεταξύ των κρατών μελών, μεταξύ άλλων και στο οικονομικό επίπεδο. Όποτε απαιτείται, οι πράξεις της Ένωσης που θεσπίζονται βάσει του παρόντος κεφαλαίου περιέχουν κατάλληλα μέτρα για την εφαρμογή της εν λόγω αρχής.» Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης:24/10/2022)

⁵⁹ M. Moraru, The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration, Judicial Studies Institute, 2021. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eumigrationlawblog.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

κοινής διοικητικής απόφασης τόσο για την απόρριψη της αίτησης ασύλου όσο και για την απόφαση επιστροφής⁶⁰. Αυτές οι δύο προτάσεις υιοθετούνται από το Σύμφωνο και τροποποιούνται ουσιαστικά. Το Σύμφωνο διευρύνει το πεδίο εφαρμογής της διαδικασίας επιστροφής στα σύνορα και αυξάνει τους δεσμούς μεταξύ των πολιτικών ασύλου και επιστροφής σε τόσο μεγάλο βαθμό, ώστε οι σχετικές με την επιστροφή διατάξεις να ενσωματώνονται σε όλες τις νέες ή τροποποιημένες προτάσεις νομοθετικών πράξεων για το άσυλο. Οι λόγοι για τους οποίους προτείνεται να γίνουν οι επιστροφές αναπόσπαστο μέρος της μεταρρύθμισης του ΚΕΣΑ, είναι κυρίως τα επίμονα χαμηλά ποσοστά επιστροφής, οι αλλαγές στις μεταναστευτικές ροές και το υψηλό ποσοστό των απορριπτόμενων αιτήσεων ασύλου των επιστρεφόμενων⁶¹.

A. Οι πέντε βασικότερες αλλαγές που προτείνονται μέσω του νέου Συμφώνου και αφορούν στον ανασχεδιασμό του συστήματος επιστροφών

I. Ενίσχυση του ρόλου της ΕΕ στον συντονισμό των επιστροφών

Η πρόταση του Κανονισμού για τη διαδικασία ασύλου προβλέπει ότι «Οι προκλήσεις που συνεπάγεται η διαχείριση της μετανάστευσης, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που προκύπτουν από τις παράτυπες αφίξεις και τις επιστροφές, δεν θα πρέπει να αντιμετωπίζονται από το κάθε κράτος μέλος χωριστά αλλά από την ΕΕ στο σύνολό της.»⁶². Προτείνεται, λοιπόν, μια πιο συντονισμένη προσέγγιση για τις επιστροφές από την ΕΕ στο σύνολο της, για την υλοποίηση της οποίας εισάγεται μια νέα θέση, αυτή του συντονιστή της ΕΕ για τις επιστροφές. Σκοπός είναι η επίτευξη κοινής στρατηγικής και συντονισμένης προσέγγισης αναφορικά με τη διαδικασία επιστροφής και την επανεισδοχή μεταξύ των κρατών μελών, της Επιτροπής και των οργανισμών της Ένωσης. Ο συντονιστής θα πρέπει επομένως να διασφαλίσει ότι τα κράτη μέλη παρέχουν έναν προσβάσιμο μηχανισμό προσφυγών, δωρεάν νομικές συμβουλές, ειδική προστασία για ευάλωτες ομάδες και ανεξάρτητο μηχανισμό παρακολούθησης τόσο στις συνοριακές όσο και στις συνήθειες διαδικασίες επιστροφής, καθώς και την παρακολούθηση των διευρυμένων επιχειρησιακών εξουσιών του Frontex για τις επιστροφές⁶³.

II. Επέκταση των δεσμών μεταξύ των πολιτικών ασύλου και επιστροφών

⁶⁰ Αιτιολογική σκέψη 32 της πρότασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για αναδιατύπωση της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ, 19-20 Σεπ 2018. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/> (Ημερ. Πρόσβασης: 16/10/2022)

⁶¹ Πρόταση Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη διαχείριση του ασύλου και της μετανάστευσης και την τροποποίηση της οδηγίας 2003/109/ΕΚ του Συμβουλίου και του προτεινόμενου κανονισμού (ΕΕ) XXX/XXX [Ταμείο Ασύλου και Μετανάστευσης], σελ. 10-12. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

⁶² Τροποποιημένη πρόταση Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση κοινής διαδικασίας διεθνούς προστασίας στην Ένωση και την κατάργηση της οδηγίας 2013/32/ΕΕ, σελ. 1. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

⁶³ M. Moraru, The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration, Judicial Studies Institute, 2021. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eumigrationlawblog.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

Μία από τις κύριες καινοτομίες που εισάγει το Σύμφωνο είναι η δημιουργία αδιάλειπτης σύνδεσης μεταξύ των πολιτικών ασύλου και επιστροφής, η οποία υπόσχεται να συμβάλει στην γρηγορότερη επιστροφή παρανόμως διαμενόντων στην ΕΕ υπηκόων τρίτων χωρών. Αυτή η σύνδεση μεταξύ των διαδικασιών ασύλου και επιστροφής αποσκοπεί στην αντιμετώπιση του ζητήματος της διαιρεμένης λειτουργίας των συστημάτων ασύλου και επιστροφής των κρατών μελών, η οποία έως σήμερα συμβάλλει στην αναποτελεσματικότητα των επιστροφών και ενθαρρύνει την κυκλοφορία των μεταναστών σε όλη την Ευρώπη. Η επίτευξη της σύνδεσης αυτής δύναται να επιτευχθεί με τρεις κυρίως τρόπους.

Πρώτον η απόρριψη αίτησης ασύλου θα πρέπει να εκδίδεται στο πλαίσιο της ίδιας διοικητικής πράξης με απόφαση επιστροφής ή εάν εκδοθεί χωριστά, τότε τουλάχιστον ταυτόχρονα και μαζί⁶⁴. Το σκεπτικό πίσω από αυτήν την πολιτική προσέγγιση είναι ότι οι πολλαπλές ακροάσεις των παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών απλώς καθυστερούν ή ακόμη χειρότερα, θέτουν σε κίνδυνο την αποτελεσματικότητα των επιστροφών.

Δεύτερον, η διαδικασία προσφυγής για αποφάσεις ασύλου και επιστροφής εντός της συνοριακής διαδικασίας θα πρέπει να συγχωνευτούν σε μία ενιαία διαδικασία. Ειδικότερα σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο Σύμφωνο, τα διαδικαστικά δικαιώματα χρησιμεύουν κυρίως για την παράταση της παραμονής των απορριφθέντων αιτούντων άσυλο στην ΕΕ, για το λόγο αυτό ο Κανονισμός για τη διαδικασία ασύλου περιορίζει τα επίπεδα προσφυγής σε ένα και μετατρέπει το αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα των προσφυγών από κανόνα σε εξαίρεση στις συνοριακές διαδικασίες⁶⁵. Αυτή η νέα προσέγγιση μπορεί να έχει θετική επίδραση στο δικαίωμα στο άσυλο, καθώς οι υπήκοοι τρίτων χωρών ενδέχεται να λάβουν νωρίτερα απόφαση σχετικά με το αίτημα ασύλου τους και έτσι να αποφύγουν παρατεταμένες καταστάσεις νομικής αβεβαιότητας, μπορεί όμως παράλληλα να το επηρεάσει αρνητικά. Συγκεκριμένα, αυτό το θεωρητικό μοντέλο ταχύτερων διαδικασιών έχει δείξει τις ελλείψεις του στην ελληνική πρακτική, στην οποία ήδη εφαρμόζεται, καθώς το περιορισμένο επίπεδο δικαστικής προσφυγής, η συντομία του δικαστικού συλλογισμού και η έλλειψη αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος της προσφυγής δεν συνέβαλαν σε ταχύτερες διαδικασίες ασύλου και επιστροφής, αλλά σε μια σειρά από παραβιάσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων που διαπιστώθηκαν και συνεχίζουν να διαπιστώνονται από το ΕΔΔΑ⁶⁶.

Τρίτον, η κράτηση των αιτούντων άσυλο θα πρέπει να συνδέεται με την κράτηση πριν από την απομάκρυνση κατά τη διάρκεια συνοριακών διαδικασιών. Σύμφωνα με την

⁶⁴ Άρθρο 35α της τροποποιημένης πρότασης Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση κοινής διαδικασίας διεθνούς προστασίας στην Ένωση και την κατάργηση της οδηγίας 2013/32/ΕΕ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

⁶⁵ Άρθρο 53 και 54 της τροποποιημένης πρότασης Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση κοινής διαδικασίας διεθνούς προστασίας στην Ένωση και την κατάργηση της οδηγίας 2013/32/ΕΕ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

⁶⁶ M. Moraru, The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration, Judicial Studies Institute, 2021. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eumigrationlawblog.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

αιτιολογική σκέψη 40στ⁶⁷ και την παρ. 5 του άρθρου 41α του Κανονισμού για τη διαδικασία ασύλου, οι αιτούντες άσυλο που έχουν τεθεί υπό κράτηση κατά τη διάρκεια της συνοριακής διαδικασίας και οι οποίοι δεν έχουν πλέον δικαίωμα παραμονής, μπορούν να συνεχίσουν να κρατούνται με σκοπό την αποτροπή εισόδου στο έδαφος του κράτους μέλος που προετοιμάζει την επιστροφή ή την εκτέλεση της διαδικασίας απομάκρυνσης. Η ως άνω διαδικασία χωρίς την παράλληλη πρόβλεψη αποτελεσματικής νομικής συνδρομής, κινδυνεύει να καταστεί στην πράξη αμάχητο τεκμήριο.

Η προσπάθεια σύνδεσης των διαδικασιών ασύλου και επιστροφής που προτείνεται από το νέο Σύμφωνο οδηγούν στο να θεωρούνται οι αιτούντες άσυλο, προς επιστροφή αλλοδαποί, μόλις οι διοικητικές αρχές απορρίψουν την αίτησή τους, ένα μοντέλο το οποίο στοχεύοντας στην επιτάχυνση των διαδικασιών, κατά την εφαρμογή του θα επιφέρει συστημικές αλλαγές σε πολλά από τα διοικητικά και δικαστικά συστήματα που αντιμετωπίζουν το άσυλο και τις επιστροφές ως δύο ξεχωριστές διαδικασίες. Τόσο η πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας όσο και οι προτάσεις του τροποποιημένου Κανονισμού για τη διαδικασία ασύλου θα πρέπει να διαμορφωθούν έτσι ώστε να αντιμετωπίζουν καλύτερα τις ελλείψεις που εντοπίζονται κατά την εφαρμογή μιας συγχωνευμένης διαδικασίας ασύλου και επιστροφής, διότι διαφορετικά αυτή η διαδικασία οδηγεί στην πράξη στη μείωση των εγγυήσεων που είναι απαραίτητες για να διασφαλιστεί ότι δεν καταστρατηγούνται τα άρθρα 18 και 19 του ΧΘΔ της ΕΕ^{68,69}.

III. Η υποχρεωτική διαδικασία στα σύνορα και ο κίνδυνος να καταστεί ο κανόνας στον τομέα των επιστροφών

Προκειμένου να αποτραπεί η παράνομη είσοδος στην ΕΕ και να επιταχυνθούν οι επιστροφές, το Σύμφωνο εισάγει μια νέα διαδικασία ελέγχου και μια υποχρεωτική διαδικασία επιστροφής στα σύνορα, παρόμοια με αυτή που είχε προταθεί στην πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας αλλά με ορισμένες διαφοροποιήσεις σε σημεία που είχαν δεχτεί κριτική.

⁶⁷ Η αιτιολογική σκέψη 40στ της τροποποιημένης πρότασης Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση κοινής διαδικασίας διεθνούς προστασίας στην Ένωση και την κατάργηση της οδηγίας 2013/32/ΕΕ προβλέπει ότι «Παρότι η διαδικασία στα σύνορα για την εξέταση αίτησης διεθνούς προστασίας μπορεί να εφαρμόζεται χωρίς προσφυγή σε κράτηση, τα κράτη μέλη θα πρέπει, ωστόσο, να έχουν τη δυνατότητα να εφαρμόζουν τους λόγους κράτησης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας στα σύνορα σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας (ΕΕ) XXX/XXX [για τις συνθήκες υποδοχής] προκειμένου να αποφασίζουν σχετικά με το δικαίωμα του αιτούντος να εισέλθει στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους. Εάν γίνεται χρήση της κράτησης κατά τη διάρκεια της εν λόγω διαδικασίας, θα πρέπει να εφαρμόζονται οι διατάξεις σε σχέση με την κράτηση που προβλέπονται στην οδηγία (ΕΕ) XXX/XXX [για τις συνθήκες υποδοχής], συμπεριλαμβανομένων των εγγυήσεων για τους αιτούντες που τελούν υπό κράτηση και του γεγονότος ότι είναι αναγκαία η ατομική αξιολόγηση κάθε περίπτωσης, του δικαστικού ελέγχου και των συνθηκών κράτησης.» Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

⁶⁸ M. Moraru, The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration, Judicial Studies Institute, 2021. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eumigrationlawblog.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

⁶⁹ FRA Opinion – 1/2019, The recast Return Directive and its fundamental rights implications Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights, σελ. 32. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://fra.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 25/10/2022).

Συγκεκριμένα, το νέο Σύμφωνο εισάγει μια απλουστευμένη διαδικασία συνόρων που βασίζεται σε δύο πυλώνες α. τη διαδικασία ελέγχου και β. μια διαδικασία συνόρων δύο φάσεων. Η διαδικασία ελέγχου εφαρμόζεται τόσο σε αιτούντες άσυλο (που ζητούν διεθνή προστασία στα συννοριακά σημεία διέλευσης χωρίς να πληρούν τις προϋποθέσεις εισόδου) όσο και σε υπηκόους τρίτων χωρών που εισέρχονται παράνομα (δηλαδή συλλαμβάνονται σε σχέση με μη εξουσιοδοτημένη διέλευση εξωτερικών συνόρων, αποβιβάζονται μετά από επιχειρήσεις έρευνας και διάσωσης). Μετά τη διαδικασία ελέγχου, τα άτομα ανακατευθύνονται στη διαδικασία των συνόρων, η οποία αποτελείται από τη διαδικασία για την εξέταση του αιτήματος ασύλου και την υποχρεωτικά ακολουθούμενη διαδικασία επιστροφής, σε περίπτωση απόρριψης της αίτησης ασύλου⁷⁰.

Σε σχέση με την πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας 2008/115/EK, το Σύμφωνο αλλάζει σημαντικά το προσωπικό πεδίο εφαρμογής των διαδικασιών επιστροφής στα σύνορα. Αφενός, περιορίζει την εφαρμογή αποκλείοντας παιδιά και ευάλωτες ομάδες (με εξαίρεση τις περιπτώσεις εθνικής ασφάλειας) και τους υπηκόους τρίτων χωρών που δεν έχουν καμία προοπτική να απομακρυνθούν για διάφορους νομικούς ή τεχνικούς λόγους⁷¹. Αφετέρου, το Σύμφωνο επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής των διαδικασιών επιστροφής στα σύνορα, σε υπηκόους τρίτων χωρών που συνελήφθησαν στα εξωτερικά σύνορα και σε αυτούς που αποβιβάστηκαν μετά από τις επιχειρήσεις έρευνας και διάσωσης, ενώ το Κεφάλαιο V της πρότασης για την αναδιατύπωση της Οδηγίας για την επιστροφή του 2018, προέβλεπε ότι η διαδικασία επιστροφής στα σύνορα επρόκειτο να εφαρμοστεί μόνο στους αιτούντες άσυλο που απορρίφθηκαν εντός της συνοριακής διαδικασίας.

Επιπρόσθετα, η τροποποιημένη συνοριακή διαδικασία επιστροφής του Συμφώνου συνοδεύεται από εγγυήσεις για μια δικαιότερη διαδικασία σε σύγκριση με την πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής του 2018 για αναδιατύπωση της Οδηγίας περί επιστροφών. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν α. η εκούσια επιστροφή, η οποία καθίσταται υποχρεωτική⁷², β. οι αποφάσεις επιστροφής, οι οποίες πρέπει να παρέχουν πλήρη αιτιολόγηση με βάση την ατομική αξιολόγηση αντί της σύντομης μορφής που προβλέπεται στην παρ. 2 του άρθρου 22 της πρότασης αναδιατύπωσης της Οδηγίας, γ. το χρονοδιάγραμμα προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, το οποίο παρατείνεται από 48 ώρες, όπως προτείνεται από την πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας για τις επιστροφές, σε μία εβδομάδα⁷³, δ. ο δικαστικός έλεγχος των επιστροφών, ο οποίος επεκτείνεται τόσο στα

⁷⁰ M. Moraru, The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration, Judicial Studies Institute, 2021. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eumigrationlawblog.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

⁷¹ Άρθρο 41 παρ. 5 της τροποποιημένης πρότασης Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση κοινής διαδικασίας διεθνούς προστασίας στην Ένωση και την κατάργηση της οδηγίας 2013/32/ΕΕ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

⁷² Άρθρο 41α(4) της τροποποιημένης πρότασης Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση κοινής διαδικασίας διεθνούς προστασίας στην Ένωση και την κατάργηση της οδηγίας 2013/32/ΕΕ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 26/10/2022)

⁷³ Άρθρο 53 παρ. 7α) της τροποποιημένης πρότασης Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση κοινής διαδικασίας διεθνούς προστασίας στην Ένωση και την κατάργηση της οδηγίας 2013/32/ΕΕ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 26/10/2022)

πραγματικά περιστατικά όσο και στον έλεγχο νομιμότητας διασφαλίζοντας έτσι πιο αποτελεσματικά ένδικα μέσα.

Το μοντέλο της διαδικασίας επιστροφής στα σύνορα που προτείνει το νέο Σύμφωνο θεωρητικά είναι πιο ανθρώπινο από την πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας του 2018 για όλους τους ανωτέρω λόγους, ωστόσο η εφαρμογή του στην πράξη παραμένει πρόκληση για τα κράτη μέλη. Δεδομένου του εκτεταμένου πεδίου εφαρμογής της διαδικασίας των συνόρων, τα κράτη μέλη θα πρέπει να επενδύσουν στη διασφάλιση ότι η παρακολούθηση των συνοριακών δραστηριοτήτων και οι μηχανισμοί νομικών καταγγελιών είναι αποτελεσματικοί όχι μόνο θεωρητικά, αλλά και στην πράξη. Διαφορετικά οι διαδικασίες επιστροφής στα σύνορα κινδυνεύουν να γίνουν ο νέος κανόνας που θα αντικαταστήσει τις τακτικές διαδικασίες επιστροφής⁷⁴. Επιπλέον, ένας ακόμη πολύ σοβαρός κίνδυνος που θα πρέπει να επισημανθεί και να αντιμετωπιστεί είναι η αποδυνάμωση του ρόλου των δικαστηρίων και άρα της αρχής του κράτους δικαίου κατά την υλοποίηση της διαδικασίας επιστροφής στα σύνορα. Ο κίνδυνος αυτός προκύπτει από το γεγονός ότι βάσει της νέας διαδικασίας ένα άτομο θεωρείται ότι πρέπει να επιστραφεί, αμέσως μετά τη διοικητική απόρριψη του αιτήματος ασύλου. Με τον τρόπο αυτό ο προσδιορισμός του νομικού καθεστώτος των υπηκόων τρίτων χωρών αποδίδεται στις διοικητικές αρχές, αντί να είναι αποτέλεσμα διαδικασίας δύο σταδίων όπου τα δικαστήρια έχουν επιβεβαιώσει τη νομιμότητα της λήψης διοικητικών αποφάσεων

IV. Η χορηγία επιστροφής

Το Σύμφωνο συμπληρώνει τις δυνατότητες για αλληλεγγύη μέσω της μετεγκατάστασης των αιτούντων άσυλο, συμπεριλαμβάνοντας προγράμματα χορηγίας επιστροφής, βάσει των οποίων ένα κράτος μέλος δεσμεύεται να υποστηρίξει τις επιστροφές που πραγματοποιούνται από άλλο κράτος μέλος⁷⁵. Το σύστημα αυτό των επιστροφών που εδράζεται στην αρχή της αλληλεγγύης μεταξύ των κρατών μελών συνεπάγεται υλικοτεχνική, οικονομική και συμβουλευτική βοήθεια που παρέχεται από το κράτος μέλος υποστήριξης⁷⁶. Σε περίπτωση που ένα κράτος μέλος δεσμευτεί να παράσχει χορηγία επιστροφής και οι παρανόμως διαμένοντες υπήκοοι τρίτων χωρών για τους οποίους έχει εκδοθεί απόφαση επιστροφής από το επωφελούμενο κράτος μέλος δεν επιστρέψουν ή δεν απομακρυνθούν εντός 8 μηνών, το κράτος μέλος που παρέχει χορηγία επιστροφής μεταφέρει τα εν λόγω πρόσωπα στο έδαφός του. Επιπλέον, στο πλαίσιο του σχεδίου αλληλέγγυας αντίδρασης σε καταστάσεις μεταναστευτικής πίεσης, τα κράτη μέλη αναφέρουν τις

⁷⁴ M. Moraru, The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration, Judicial Studies Institute, 2021. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eumigrationlawblog.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

⁷⁵ Άρθρο 45 παρ. 1β) της τροποποιημένης πρότασης Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση κοινής διαδικασίας διεθνούς προστασίας στην Ένωση και την κατάργηση της οδηγίας 2013/32/ΕΕ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 26/10/2022)

⁷⁶ Άρθρο 55 της τροποποιημένης πρότασης Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση κοινής διαδικασίας διεθνούς προστασίας στην Ένωση και την κατάργηση της οδηγίας 2013/32/ΕΕ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 26/10/2022)

ιθαγένειες των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών που βρίσκονται στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους και τις οποίες προτίθενται να χρηματοδοτήσουν⁷⁷.

Το ως άνω σύστημα των χορηγιών επιστροφής βασίστηκε σε διμερείς συμφωνίες που είχαν ήδη ακολουθηθεί από ορισμένα κράτη μέλη και εδράζονταν στην αλληλεγγύη στη διαδικασία επιστροφής. Το σύστημα αυτό αντιμετωπίζει, ωστόσο, κάποιες προκλήσεις. Ενώ, ορισμένα κράτη μέλη έχουν ήδη εκφράσει την υποστήριξή τους για τη νέα μορφή αλληλεγγύης, που προβλέπει το Σύμφωνο, για τις επιστροφές, άλλα κράτη μέλη αντιτίθενται σθεναρά σε αυτήν τη νέα μορφή αλληλεγγύης. Επιπλέον, εάν η πρόταση εγκριθεί στην τρέχουσα μορφή της, η πολιτική της ΕΕ για τις επιστροφές κινδυνεύει να περάσει στη διαχείριση λιγότερων κρατών μελών. Παράλληλα υφίσταται ο κίνδυνος αυτοί που επιθυμούν να συμμετάσχουν σε χορηγίες επιστροφής να είναι κράτη μέλη με ιστορικό παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στις διαδικασίες επιστροφής ή κράτη μέλη που θα υλοποιούν τις επιστροφές βάσει διπλωματικών σχέσεων που έχουν με ορισμένες τρίτες χώρες αντί να αναζητούν την ύπαρξη πραγματικών δεσμών μεταξύ του επιστρέφοντος και της τρίτης χώρας⁷⁸.

V. Η προώθηση των προγραμμάτων υποβοηθούμενης εθελοντικής επιστροφής

Το Σύμφωνο προβλέπει, επίσης, την υποβοηθούμενη εθελούσια επιστροφή ως τον προτιμώμενο τρόπο επιστροφής. Θεωρητικά, η προώθηση προγραμμάτων υποβοηθούμενης εθελούσιας επιστροφής και επανένταξης είναι η έκφραση μιας ανθρώπινης προσέγγισης για τις επιστροφές. Στην πράξη, ωστόσο, οι προκλήσεις για την προστασία της μη επαναπροώθησης παραμένουν υψηλές, όπως φαίνεται από την πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ. Η υπόθεση N.A. κατά Φινλανδίας⁷⁹, η οποία εξετάστηκε από το ΕΔΔΑ, δείχνει ότι τα προγράμματα υποβοηθούμενης εθελοντικής επιστροφής που εφαρμόζουν τα κράτη μέλη με τη βοήθεια του Διεθνούς Οργανισμού Μετανάστευσης μερικές φορές δεν είναι ούτε εθελοντικά ούτε ανθρώπινα. Η μελλοντική στρατηγική για τα προγράμματα υποβοηθούμενης εθελοντικής επιστροφής θα πρέπει να απαγορεύει στα κράτη μέλη να απαιτούν από τους επιστρεφόμενους την υπογραφή παραιτήσεων από τη νομική ευθύνη και να προηγείται πάντα η αξιολόγηση των κινδύνων επαναπροώθησης με βάση την οικογένεια, την ιδιωτική ζωή, τα δικαιώματα των παιδιών, τη σοβαρή βλάβη για την υγεία, τη ζωή και την αξιοπρέπεια όπως αναπτύχθηκε από τα ευρωπαϊκά δικαστήρια⁸⁰.

B. Συμπεράσματα

⁷⁷ Άρθρο 52 παρ. 3 της τροποποιημένης πρότασης Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση κοινής διαδικασίας διεθνούς προστασίας στην Ένωση και την κατάργηση της οδηγίας 2013/32/ΕΕ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 26/10/2022)

⁷⁸ M. Moraru, The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration, Judicial Studies Institute, 2021. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eumigrationlawblog.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

⁷⁹ ΕΔΔΑ, N.A. κατά Φινλανδίας, αίτηση υπ' αρ.: 25244/18, 14 Νοε 2019. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/> (Ημερ. Πρόσβασης: 26/10/2022).

⁸⁰ M. Moraru, The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration, Judicial Studies Institute, 2021. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eumigrationlawblog.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

Οι διατάξεις περί επιστροφής που περιλαμβάνονται στο νέο Σύμφωνο αποτελούν μια προσπάθεια συμβιβασμού μεταξύ της πρότασης του 2018 για την αναδιατύπωση της Οδηγίας περί επιστροφών, και της ισχύουσας διαδικασίας επιστροφών που προβλέπεται από την ομώνυμη Οδηγία. Το νέο Σύμφωνο για τη Μετανάστευση και το Άσυλο όντως διορθώνει ορισμένες από τις αδυναμίες του σχεδιασμού της συνοριακής διαδικασίας επιστροφής, η οποία συμπεριλήφθηκε στην πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας περί επιστροφών του 2018. Ωστόσο, εγείρει αρκετές ανησυχίες και ερωτηματικά σχετικά με τη μέτρηση της «αποτελεσματικότητας» των επιστροφών· την προστασία του δικαιώματος στο άσυλο και της αρχής της μη επαναπροώθησης· και την εγχώρια υλοποίηση όλων των παραπάνω. Η εστίαση στις επιστροφές και την ασφάλεια των συνόρων είναι πολύ σημαντική, όμως δεν πρέπει να αποτελέσει προτεραιότητα σε σύγκριση με την εφαρμογή της αρχής του κράτους δικαίου. Οι διαβουλεύσεις για την πολιτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής θα πρέπει να επεκταθούν πέρα από τις κυβερνητικές προτάσεις και να επανεξετάσουν τον τρόπο με τον οποίο θα λειτουργήσουν τα διαδικαστικά θεωρητικά μοντέλα που προτείνονται, λαμβάνοντας υπόψη ότι το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, ο Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και τα ευρωπαϊκά και εθνικά δικαστήρια έχουν παρατηρήσει τη μείωση των εγγυήσεων θεμελιωδών δικαιωμάτων, λόγω της εφαρμογής των συγχωνευμένων διαδικασιών ασύλου και επιστροφής⁸¹.

ΜΕΡΟΣ Β΄: Ανθρώπινα δικαιώματα κατά την επιστροφή αλλοδαπών και ο ρόλος του Frontex και του Συνηγόρου του Πολίτη στη διαδικασία επιστροφών

Κεφάλαιο 1: Ανθρώπινα Δικαιώματα και Επιστροφή Αλλοδαπών

A. Μη επαναπροώθηση, βέλτιστο συμφέρον του παιδιού, οικογενειακή ζωή και κατάσταση της υγείας

Στο άρθρο 5 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ προβλέπεται η πιστή τήρηση βασικών αρχών του διεθνούς δικαίου κατά την εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας. Στη διάταξη αυτή επαναλαμβάνονται ήδη κατοχυρωμένες, σε πολυάριθμα διεθνή κείμενα, ανθρωπιστικές αρχές, αποδεικνύοντας τη μεγάλη σημασία που δίνεται από τον ευρωπαϊκό νομοθέτη στην τήρηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατά τη διαδικασία της επιστροφής. Οι αρχές που προβλέπονται στο άρθρο 5 της Οδηγίας αναλύονται παρακάτω.

I. Βέλτιστο συμφέρον του παιδιού

Το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού κατοχυρώνεται στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού του 1989, η οποία στο εδάφιο 1 της παρ. 1 του άρθρου 9 καθορίζει ότι: *«Τα Συμβαλλόμενα Κράτη μεριμνούν ώστε το παιδί να μην αποχωρίζεται από τους γονείς του, παρά με τη θέλησή τους, εκτός εάν οι αρμόδιες αρχές αποφασίσουν, με την επιφύλαξη*

⁸¹ M. Moraru, The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration, Judicial Studies Institute, 2021. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eumigrationlawblog.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/10/2022)

δικαστικής αναθεώρησης και σύμφωνα με τους εφαρμοζόμενους νόμους και διαδικασίες ότι ο χωρισμός αυτός είναι αναγκαίος για το συμφέρον του παιδιού.»

Επιπρόσθετα, στην παρ. 1 του άρθρου 10 της ίδιας Σύμβασης προβλέπεται ότι: «Σύμφωνα με την υποχρέωση των Συμβαλλομένων Κρατών δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 9, κάθε αίτηση από ένα παιδί ή από τους γονείς του για την είσοδο σε ένα Συμβαλλόμενο Κράτος ή την έξοδο από αυτό με σκοπό την οικογενειακή επανένωση αντιμετωπίζεται από τα Συμβαλλόμενα Κράτη με θετικό πνεύμα, ανθρωπισμό και ταχύτητα. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη φροντίζουν επιπλέον ώστε η υποβολή μιας τέτοιας αίτησης να μην επισύρει δυσμενείς συνέπειες για τον αιτούντα ή για τα μέλη της οικογένειάς του.»

Από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων των άρθρων 9 και 10 της υπόψη Σύμβασης, προκύπτει η κατοχύρωση του δικαιώματος του παιδιού να συνενωθεί με τους γονείς του, δικαίωμα που αποτελεί, ενόψει της νομολογίας του ΕΔΔΑ περί συνύπαρξης γονέα και παιδιού, πτυχή τόσο της οικογενειακής ζωής κατά την έννοια του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ⁸², όσο και του προστατευόμενου από την ίδια διάταξη ιδιωτικού βίου. Μια χαρακτηριστική υπόθεση στην οποία έκρινε το ΕΔΔΑ ότι δεν λήφθηκε υπόψη το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού κατά τη διαδικασία επιστροφής και αυτό συνέβαλε καθοριστικά στην παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ σχετικά με το κατοχυρωμένο δικαίωμα στην οικογενειακή και ιδιωτική ζωή του ανήλικου τέκνου, είναι η *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, η οποία αναλύεται παρακάτω.

i. ΕΔΔΑ, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, αίτηση υπ' αρ.: 13178/03, 12 Οκτ 2006⁸³

α. Πραγματικά περιστατικά

Στην εν λόγω υπόθεση οι προσφεύγουσες, κυρία *Mubilanzila Mayeka* (πλέον Μ.Μ.) και η κόρη της *Kaniki Mitunga* (πλέον Κ.Μ.), ήταν πολίτες του Κονγκό και διέμεναν στο Μόντρεαλ, του Καναδά. Η πρώτη εξ αυτών έφθασε στον Καναδά το 2000, και το επόμενο έτος αναγνωρίστηκε από το καναδικό κράτος ως πρόσφυγας, ενώ το 2003 απέκτησε δικαίωμα εγκατάστασης. Μετά την αναγνώρισή της ως πρόσφυγα, η Μ.Μ ανέθεσε στον αδερφό της, πολίτη Ολλανδίας, να αναζητήσει την πεντάχρονη κόρη της Κ.Μ. στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό, όπου διέμενε με τη γιαγιά της και να αναλάβει την επιμέλειά της έως ότου ολοκληρωθεί η διαδικασία οικογενειακής συνένωσης. Στις 17.8.2002 ο αδερφός της Μ.Μ. (πλέον Κ.) και η Κ.Μ. έφθασαν στο εθνικό αεροδρόμιο των Βρυξελλών. Ο Κ. δεν είχε τα αναγκαία ταξιδιωτικά έγγραφα και άδεια διαμονής για την ανιψιά του ούτε έγγραφη απόδειξη για την εκ μέρους του άσκηση της επιμέλειάς της. Έτσι, οι βέλγικες αρχές αρνήθηκαν την είσοδο στην Κ.Μ.

Στις 18.8.2002 οι βελγικές αρχές εξέδωσαν απόφαση άρνησης εισόδου στο Βέλγιο και απέλασης της Κ.Μ. με το σκεπτικό ότι δεν διέθετε τα έγγραφα που προβλέπει ο νόμος

⁸² Η ΕΣΔΑ υπεγράφη το 1950 στη Ρώμη και τέθηκε σε ισχύ το 1953. Η Ελλάδα κύρωσε την ΕΣΔΑ με το ν.δ. 53/1974 (ΦΕΚ Α' 256/20.9.1974), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

⁸³ ΕΔΔΑ, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, αίτηση υπ' αρ.: 13178/03, 12 Οκτ 2006., Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/> (Ημερ Πρόσβασης: 16/08/2022).

για την είσοδο, τη διαμονή, την εγκατάσταση και την απομάκρυνση των αλλοδαπών από το Βέλγιο. Ταυτόχρονα, οι αρχές αποφάσισαν την κράτηση της Κ.Μ. σε κέντρο διερχομένων που βρίσκεται σε συνοριακή ζώνη. Στις 26.9.2002 ο δικηγόρος της Κ.Μ., ενημέρωσε εγγράφως τις αρμόδιες βελγικές αρχές ότι ο Καναδάς είχε αναγνωρίσει το καθεστώς του πρόσφυγα στο πρόσωπο της μητέρας της, που είχε ήδη υποβάλει αίτηση στις καναδικές αρχές για την οικογενειακή συνένωση με την κόρη της. Παράλληλα, επικαλούμενος την ηλικία και την κατάσταση της αιτήθηκε από την Υπηρεσία Μετανάστευσης του Βελγίου να αναθέσει για ανθρωπιστικούς λόγους τη φροντίδα της σε ανάδοχη οικογένεια έως ότου οι καναδικές αρχές εκδώσουν τη θεώρηση εισόδου και πρότεινε σχετικά την κυρία Μ., πολίτη Βελγίου, ηλικίας 18 ετών. Ο δικηγόρος επεσήμανε, επίσης, ότι παρόλες τις φροντίδες του προσωπικού του κέντρου κράτησης «127» το παιδί ήταν απομονωμένο και κινδύνευε να υποστεί ψυχολογικά τραύματα λόγω της κράτησής του με άγνωστους ενήλικες.

Ουδεμία απάντηση δόθηκε στην προαναφερόμενη αίτηση για τοποθέτηση της Κ.Μ. σε ανάδοχη οικογένεια. Από το φάκελο της Υπηρεσίας Μετανάστευσης του Βελγίου προκύπτει ότι απορρίφθηκε η λύση της τοποθέτησης στην υποδειχθείσα ανάδοχη οικογένεια λόγω των κινδύνων που ενείχε για τη δεύτερη προσφεύγουσα, καθώς ο πατέρας της κυρίας που προτάθηκε ως ανάδοχη οικογένεια, κατοικούσε στην ίδια πόλη με την κόρη του αλλά σε άλλη διεύθυνση και παλαιότερα είχε συλληφθεί για ασέλγεια σε βάρος ανηλίκων.

Εν συνεχεία με βάση πληροφορίες που δόθηκαν από τον Κ., η πρεσβεία επαλήθευσε τη διεύθυνση ενός μέλους της οικογένειάς της Κ.Μ. στο Κονγκό, ο οποίος ήταν θείος της από την πλευρά της μητέρας της (πλέον Β.) που κατά τις προσφεύγουσες ήταν το μοναδικό μέλος της οικογένειάς τους που συνέχιζε να διαμένει στο Κονγκό. Συνεργάτης της πρεσβείας του Βελγίου στο Κονγκό επισκέφθηκε τον Β. και του εξέθεσε την κατάσταση. Ο Β. εξήγησε ότι δεν ήταν σε θέση να αναλάβει τη φροντίδα του παιδιού. Παρόλα αυτά στις 10.10.2002 οι βελγικές αρχές προγραμματίσαν την επιστροφή της Κ.Μ. στη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό για τις 17.10.2002. Κατά την κυβέρνηση του Βελγίου ο Β. ενημερώθηκε για την επικείμενη άφιξη της ανιψιάς του.

Εντωμεταξύ, στις 9.10.2002 ο δικηγόρος της Κ.Μ. κατέθεσε αίτηση ενώπιον του Πρωτοδικείου των Βρυξελλών για την άρση της κράτησης και την ακύρωση της απέλασης και για την τοποθέτησή της σε ανάδοχη οικογένεια (στην κυρία Μ.) ή σε κάποιον άλλο φορέα αρμόδιο για τη φιλοξενία παιδιών νεαρής ηλικίας. Μια ημέρα πριν την προγραμματισμένη εκτέλεση της απέλασης, δηλαδή στις 16.10.2002, το Πρωτοδικείο των Βρυξελλών έκρινε ότι η κράτηση της Κ.Μ. ήταν αντίθετη με τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1 και 2 της Σύμβασης του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού και διέταξε την άμεση απόλυσή της, ωστόσο η απόφαση για την απέλασή της δεν ακυρώθηκε.

Στις 17.10.2002 κοινωνική λειτουργός του κέντρου κράτησης «127» την παρέδωσε στις αστυνομικές αρχές του αεροδρομίου των Βρυξελλών. Η κυβέρνηση του Βελγίου υποστηρίζει ότι ο υπάλληλος της πρεσβείας του Βελγίου στην Κινσάσα λόγω της επιμονής του είχε εξασφαλίσει αρχικά τη συγκατάθεση του Β. προκειμένου να παραλάβει την ανιψιά του στο αεροδρόμιο, ωστόσο σε δεύτερο χρόνο ο Β. υπαναχώρησε και δεν εμφανίστηκε στο αεροδρόμιο. Η Κ.Μ. παρέμεινε στο αεροδρόμιο από την άφιξή της, στις 17:00 έως τις 23:00 οπότε τελικώς ανέλαβε τη φροντίδα της η κυρία Τ., γραμματέας της Υπηρεσίας

Πληροφοριών της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό. Στις 18.10.2002, οι βελγικές αρχές έλαβαν μήνυμα από την πρεσβεία του Καναδά στη Χάγη, σύμφωνα με το οποίο ως πρόσφυγας, η Μ.Μ. έχει άδεια διαμονής και εργασίας στον Καναδά από το 2002 και επομένως δικαιούται να αιτηθεί την οικογενειακή συνένωση με την κόρη της. Η Κ.Μ. αναχώρησε από τη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό στις 23.10.2002 μετά από παρέμβαση του πρωθυπουργού του Βελγίου και του Καναδού ομόλογου του που ενέκρινε την αίτηση για οικογενειακή συνένωση.

Η Μ.Μ. και η κόρη της Κ.Μ. προσέφυγαν κατά του Βελγίου ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ισχυριζόμενες ότι η κράτηση και η απέλαση της δεύτερης παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 3, 8, 5 και 13 της ΕΣΔΑ. Εν προκειμένω θα επικεντρωθούμε στην εξέταση της παραβίασης των άρθρων 3, 8 και 5 που συνδέονται με την κράτηση της Κ.Μ. και τη σύνδεση της παραβίασης αυτής με το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού.

β. Απόφαση του ΕΔΔΑ

Σχετικά με το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ⁸⁴

Το Δικαστήριο υπενθύμισε αρχικά ότι το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ δεν προβλέπει εξαιρέσεις. Για την υπαγωγή στο άρθρο 3, η κακομεταχείριση πρέπει να πληροί ένα ελάχιστο επίπεδο σοβαρότητας. Η αξιολόγηση αυτού του ελάχιστου επιπέδου εξαρτάται από το σύνολο των δεδομένων μιας υπόθεσης, όπως είναι η διάρκεια της μεταχείρισης, οι σωματικές ή ψυχολογικές συνέπειές της και σε κάποιες περιπτώσεις από το φύλο, την ηλικία και την κατάσταση υγείας του θύματος.

Τα χαρακτηριστικά της προσωπικής κατάστασης της Κ.Μ. ήταν η νεαρή ηλικία της, η παράνομη παραμονή της ως αλλοδαπής σε μια άγνωστη χώρα και η εξαιρετικά ευάλωτη θέση της, αφού δεν συνοδευόταν από την οικογένειά της και ήταν μόνη. Λαμβάνοντας υπόψη την απόλυτη προστασία που προβλέπει το άρθρο 3 της Σύμβασης, η εξαιρετικά ευάλωτη θέση της Κ.Μ. είναι το αποφασιστικής σημασίας στοιχείο που πρέπει να ληφθεί υπόψη και το οποίο υπερισχύει κάθε άλλης εκτίμησης για το καθεστώς της ως παράνομης μετανάστριας. Επομένως, αναμφισβήτητα ανήκει στην ομάδα των ιδιαίτερα ευάλωτων μελών της κοινωνίας για τα οποία το βελγικό κράτος οφείλει να υιοθετεί τα κατάλληλα μέτρα παροχής φροντίδας και προστασίας προκειμένου να εκπληρώνει τις θετικές υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης. Το Δικαστήριο εκτίμησε ότι τα μέτρα που υιοθέτησαν οι βελγικές αρχές (δηλαδή η ενημέρωση της Μ.Μ. για την κατάσταση της κόρης της και για τον αριθμό του τηλεφώνου με τον οποίο μπορούσε να συνομιλεί μαζί της, ο διορισμός δικηγόρου για την παροχή νομικής συνδρομής και για την εκπροσώπησή της ενώπιον των καναδικών αρχών και της πρεσβείας του Βελγίου στην Κινσάσα) ήσαν ανεπαρκέστατα για την εκπλήρωση της υποχρέωσης του Βελγίου να διασφαλίσει τη φροντίδα της Κ.Μ. Τελικώς το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η κράτηση της Κ.Μ. σε τέτοιες συνθήκες αποδεικνύει έλλειψη ανθρωπισμού σε τέτοιο βαθμό ώστε να

⁸⁴ Το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ καθορίζει ότι: «Ουδείς επιτρέπεται να υποβληθί εις βασάνους ούτε εις ποινάς ή μεταχείρισιν απανθρώπους ή εξευτελιστικής.» Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.echr.coe.int/documents/> (Ημερ. Πρόσβασης: 13/08/2022)

χαρακτηρίζεται απάνθρωπη μεταχείριση και ως εκ τούτου αποτελεί παραβίαση του άρθρου 3 τη ΕΣΔΑ. Η ίδια παραβίαση συντελέστηκε κατά το Δικαστήριο και ως προς της μητέρα της καθώς οι βελγικές αρχές περιορίστηκαν στο να την ενημερώσουν για την κράτηση της κόρης της και για τον τηλεφωνικό αριθμό όπου μπορούσε να επικοινωνήσει μαζί της. Έτσι η Μ.Μ. υπέφερε από βαθύτατη θλίψη και αγωνία λόγω του γεγονότος της κράτησης.

Σχετικά με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ

Αναφορικά με την πιθανή παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η κράτηση συνιστά επέμβαση στο δικαίωμα των δύο προσφευγουσών για σεβασμό της οικογενειακής τους ζωής. Το Δικαστήριο επανέλαβε ότι η προσβολή του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 8 της Σύμβασης εκτός εάν η σχετική επέμβαση «προβλέπεται υπό του νόμου», εξυπηρετεί έναν ή περισσότερους από τους θεμιτούς σκοπούς που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου και είναι «αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία», δηλαδή με άλλα λόγια εάν είναι ανάλογη του επιδιωκόμενου σκοπού. Εν συνεχεία έκρινε ότι η κράτηση στη συγκεκριμένη περίπτωση είχε ως αποτέλεσμα το χωρισμό της Κ.Μ. από μέλος της οικογένειάς της που είχε αναλάβει τη φροντίδα της και ήταν υπεύθυνο για την ευημερία της και έτσι κατέστη ασυνόδευτη. Επιπλέον, η κράτησή της καθυστέρησε σημαντικά την οικογενειακή επανένωσή της με τη μητέρα της χωρίς αυτή η καθυστέρηση να δύναται να θεωρηθεί ως αναγκαίο μέτρο για τη λειτουργία μιας δημοκρατικής κοινωνίας βάσει των προβλέψεων της παρ. 2 του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

Το Δικαστήριο έκρινε, επίσης, ότι η κράτηση της Κ.Μ. μπορεί να εξεταστεί και από την οπτική γωνία της ιδιωτικής ζωής της, ένας όρος που έχει ευρεία έννοια και δεν είναι επιδεκτικός εξαντλητικού ορισμού. Η ιδιωτική ζωή περιλαμβάνει τη φυσική και πνευματική ακεραιότητα του προσώπου. Η εγγύηση του άρθρου 8 της Σύμβασης στοχεύει κατ' αρχήν στη διασφάλιση της ανάπτυξης, χωρίς έξωθεν παρέμβαση, της προσωπικότητας κάθε προσώπου στις σχέσεις του με τους συνανθρώπους του. Σε αυτό το πλαίσιο, ελλείψει οιοδήποτε κινδύνου διαφυγής της, η κράτησή της σε κέντρο ενηλίκων δεν ήταν αναγκαία. Άλλα μέτρα έπρεπε να έχουν υιοθετηθεί που θα ήταν σε σύμπτωση με το συμφέρον του παιδιού, όπως η τοποθέτησή της σε εξειδικευμένο φορέα ή σε ανάδοχη οικογένεια. Μάλιστα, αυτές οι εναλλακτικές λύσεις προτάθηκαν από το συνήγορο της Κ.Μ. Ως εκ τούτου, το ΕΔΔΑ κατέληξε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 τόσο αναφορικά με την οικογενειακή όσο και με την ιδιωτική ζωή της Κ.Μ. αλλά και της μητέρας της (κυρίως αναφορικά με την οικογενειακή ζωή).

Σχετικά με το άρθρο 5 της ΕΣΔΑ

Το Δικαστήριο αρχικά τόνισε ότι τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν τη διακριτική ευχέρεια να ελέγχουν την είσοδο και τη διαμονή των αλλοδαπών στην επικράτειά τους αλλά παράλληλα οφείλουν να ασκούν αυτήν την εξουσία σύμφωνα με τις διατάξεις της Σύμβασης, συμπεριλαμβανομένης της διάταξης του άρθρου 5. Η πρώτη παράγραφος του άρθρου 5 εγγυάται το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια και έχει σκοπό να διασφαλίσει ότι κανείς δεν στερείται την ελευθερία του με τρόπο αυθαίρετο. Η παρ. 1 του άρθρου 5 απαριθμεί με τρόπο εξαντλητικό τις περιπτώσεις όπου επιτρέπεται η στέρηση της

προσωπικής ελευθερίας και επομένως μόνη η συσταλτική ερμηνεία αυτών των εξαιρέσεων είναι σύμφωνη με το σκοπό αυτής της διάταξης.

Η κράτηση της Κ.Μ. υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της περ. στ της παρ. 1 του άρθρου 5 της ΕΣΔΑ, ωστόσο αυτό δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι ήταν νόμιμη κατά την έννοια αυτής της διάταξης, αφού σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου ο λόγος για τον οποίον επιτρέπεται η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας συναρτάται προς το χώρο και τις συνθήκες της κράτησης. Στην υπόψη υπόθεση η Κ.Μ. κρατήθηκε σε κλειστό κέντρο σχεδιασμένο για τη διαβίωση των παράνομων ενηλίκων αλλοδαπών. Επομένως, οι συνθήκες κράτησής της δεν ήταν προσαρμοσμένες στην εξαιρετικά ευάλωτη θέση στην οποία βρέθηκε λόγω του καθεστώτος της ως ασυνόδευτης ανήλικης και γενικότερα δεν εξυπηρετήθηκε το βέλτιστο συμφέρον της. Ως εκ τούτου, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 5 της ΕΣΔΑ.

γ. Συμπεράσματα

Η ως άνω απόφαση αποδεικνύει ότι το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού όπως αυτό κατοχυρώθηκε στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού λαμβάνεται ιδιαιτέρως υπόψη από το ΕΔΔΑ κατά την κρίση του για πιθανές παραβιάσεις της ΕΣΔΑ και εν προκειμένω αυτό έχει σημαντικό αντίκτυπο στο τρόπο υλοποίησης από τα κράτη μέλη της απόφασης επιστροφής. Συγκεκριμένα, παρατηρούμε ότι η παραβίαση του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού, αποτέλεσε καθοριστικό παράγοντα για την καταδίκη του Βελγίου αναφορικά με την παραβίαση και των δύο πτυχών του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, ήτοι τόσο της οικογενειακής όσο και της ιδιωτικής ζωής του ανήλικου τέκνου. Επιπλέον, το νεαρό της ηλικίας και το ύψιστο συμφέρον του παιδιού λήφθηκε υπόψη χωρίς όμως ευθεία αναφορά στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού, τόσο στην καταδίκη του Βελγίου για παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ που αφορά στην απαγόρευση της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης όσο και στην καταδίκη για την παραβίαση του άρθρου 5 της ίδιας Σύμβασης που αφορά στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια. Το ΕΔΔΑ τόνισε με αυτή την απόφαση ότι το συμφέρον του ανήλικου και ιδιαίτερα του ασυνόδευτου ανήλικου πρέπει σε κάθε περίπτωση να προστατεύεται.

Η υπαγωγή οποιοδήποτε δικαιώματος και εν προκειμένω του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού στο προστατευτικό πλαίσιο της ΕΣΔΑ, έχει ιδιαίτερη σημασία για τη διασφάλισή του, καθώς μέσω της εν λόγω Σύμβασης καθιερώνεται η δυνατότητα ατομικής προσφυγής των πολιτών στο ΕΔΔΑ. Η ατομική προσφυγή σε ένα διεθνές όργανο, λόγω παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων αποτελεί καινοτομία όσον αφορά τις διεθνείς συμβάσεις, καθώς παρέχει στο άτομο έναν ενεργό ρόλο στη διεθνή σκηνή, ένα ρόλο που παραδοσιακά κατείχαν μόνο τα κράτη ως υποκείμενα της διεθνούς νομοθεσίας. Το άρθρο 34 της ΕΣΔΑ αναφέρει συγκεκριμένα: *«Το Δικαστήριο μπορεί να επιληφθεί της εξέτασης προσφυγής που υποβάλλεται από κάθε φυσικό πρόσωπο, μη κυβερνητικό οργανισμό ή ομάδα ατόμων, που ισχυρίζεται ότι είναι θύμα παραβίασης, από ένα από τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη, των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στη Σύμβαση ή στα Πρωτόκολλά της. Τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μην παρεμποδίζουν με κανένα μέτρο την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος αυτού.»*. Η ΕΣΔΑ παραμένει η μόνη διεθνής

συμφωνία για τα ανθρώπινα δικαιώματα που παρέχει τόσο υψηλό βαθμό προστασίας για το άτομο.

Βεβαίως, πρέπει να σημειωθεί και το γεγονός ότι η ίδια η Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού του 1989 παρέχει έναν πολύ υψηλό δείκτη προστασίας υπέρ της οικογενειακής ενότητας και κατά συνέπεια κατά των αποφάσεων επιστροφών, καθώς ο χωρισμός της οικογένειας είναι επιτρεπτός μόνο όταν λειτουργεί προς το συμφέρον του παιδιού, ενώ σε αντίστοιχες διατάξεις άλλων Διεθνών Συμβάσεων, που αφορούν στην αρχή της οικογενειακής ενότητας αλλά δεν αφορούν αποκλειστικά σε παιδιά, προβλέπεται η δυνατότητα απέλασης ή επιστροφής για λόγους δημοσίου συμφέροντος, έστω κι αν αυτό λειτουργεί ενάντια της εν λόγω αρχής⁸⁵.

Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι τόσο ο υψηλός δείκτης προστασίας που παρέχει το κατοχυρωμένο δικαίωμα του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού του 1989 όσο και η υπαγωγή της μη τήρησής του στο προστατευτικό πλαίσιο της ΕΣΔΑ και μάλιστα μέσω μιας πληθώρας διατάξεων της όπως το άρθρο 3, 5 και 8, συμβάλλουν στο να λαμβάνεται ιδιαίτερος υπόψη το εν λόγω δικαίωμα σε όλες τις περιπτώσεις έκδοσης αποφάσεων επιστροφών τόσο των ανήλικων τέκνων όσο και της οικογένειάς τους.

Προς επίρρωση των ανωτέρω έρχεται και το Κοινό Γενικό Σχόλιο για τις αρχές σχετικά με τα ανθρώπινα δικαιώματα των παιδιών στο πλαίσιο της διεθνούς μετανάστευσης, το οποίο διατύπωσε η Επιτροπή Προστασίας των Δικαιωμάτων όλων των Οικονομικών Μεταναστών και των Μελών των Οικογενειών αναφερόμενη προς τα συμβαλλόμενα κράτη και αναφέρει τα ακόλουθα: *«Βεβαιωθείτε ότι τα βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού λαμβάνονται πλήρως υπόψη στο μεταναστευτικό δίκαιο, στο σχεδιασμό, στην εφαρμογή και αξιολόγηση των μεταναστευτικών πολιτικών και στη λήψη αποφάσεων για μεμονωμένες περιπτώσεις, συμπεριλαμβανομένης της έγκρισης ή της απόρριψης αιτήσεων σχετικών με την είσοδο ή στη διαμονή σε μια χώρα, αποφάσεις σχετικά με την επιβολή της μετανάστευσης και περιορισμοί στην πρόσβαση στα κοινωνικά δικαιώματα των παιδιών ή και των γονέων τους ή των νόμιμων κηδεμόνων τους, και αποφάσεις σχετικά με την οικογενειακή ενότητα και την επιμέλεια των παιδιών, όπου τα συμφέροντα του παιδιού πρέπει να αποτελούν πρωταρχικό μέλημα και, επομένως, να έχουν υψηλή προτεραιότητα.»*⁸⁶.

⁸⁵ Για παράδειγμα στη Σύμβαση για το Καθεστώς των Προσφύγων, η εφαρμογή της αρχής της μη επαναπροώθησης, εξαρτάται από το κατά πόσο θίγεται το δημόσιο συμφέρον και η δημόσια ασφάλεια. Ειδικότερα, στο άρθρο 33 της υπόψη Σύμβασης προβλέπεται ότι: «1. Ουδεμία Συμβαλλομένη Χώρα θα απελαύνη ή θα επαναπροωθή, καθ' οιονδήποτε τρόπον, Πρόσφυγας, εις τα σύνορα εδαφών ένθα η ζωή ή ελευθερία αυτών απειλούνται δια λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων. 2. Το εκ της παρούσης διατάξεως απορρέον ευεργέτημα δεν δύναται πάντως να επικαλήται πρόσφυξ όστις, δια σοβαράς αιτίας, θεωρείται επικίνδυνος εις την ασφάλειαν της χώρας ένθα ευρίσκεται ή όστις, έχων τελεσιδίκως καταδικασθή δι' ιδιαιτέρως σοβαρόν αδίκημα, αποτελεί κίνδυνον δια την Χώραν.» Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.unhcr.org/gr/> (Ημερ. Πρόσβασης: 13/08/2022)

⁸⁶ F. Nicholson, *The Right to Family Life and Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection and the Family Definition Applied*, Legal and Protection Policy Research Series 2018,6. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.unhcr.org/protection-policy-and-legal-advice.html> (Ημερ. Πρόσβασης: 13/08/2022)

II. Οικογενειακή Ζωή

Η οικογένεια είναι παγκοσμίως αναγνωρισμένη ως το θεμελιώδες κοινωνικό σύνολο και εξ' αυτού δικαιούται προστασίας και στήριξης από την κοινωνία και το κράτος. Η ακεραιότητα της κάθε οικογένειας είναι νόμιμο δικαίωμα κάθε ανθρώπου, ανεξάρτητα από τη νομική του κατάσταση, κατοχυρωμένο σε διεθνές επίπεδο, αλλά και ανθρωπιστική αρχή. Εγγενή με το δικαίωμα αυτό είναι και τα δικαιώματα στην οικογενειακή ενότητα και επανένωση.

Στις επιστροφές αλλοδαπών τα δικαιώματα της οικογενειακής ζωής και ενότητας είναι δύο από τα θεμελιώδη δικαιώματα που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη από το κράτος που διεξάγει τη διαδικασία επιστροφής. Το κάθε κράτος που προσπαθεί να διαχειριστεί τις μεταναστευτικές ροές πρέπει να εξισορροπήσει τις ανησυχίες του που αφορούν στον έλεγχο των συνόρων, με τις διεθνείς υποχρεώσεις του για σεβασμό και υποστήριξη της οικογενειακής ζωής.

Ένα από τα βασικότερα διεθνή νομοθετήματα όπου κατοχυρώνεται το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή είναι η ΕΣΔΑ. Στην παρ. 1 του άρθρου 8 αυτής καθορίζεται ότι *«Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.»*. Στον πυρήνα του δικαιώματος που αφορά στη μη παραβίαση της οικογενειακής ζωής, εμπεριέχεται και το δικαίωμα στην οικογενειακή ενότητα.

Από τη νομολογία του ΕΔΔΑ προκύπτει ότι το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ δεν συνεπάγεται γενική υποχρέωση του κράτους σε σεβασμό της επιλογής των μεταναστών αναφορικά με τη χώρα διαμονής τους και τη δυνατότητα οικογενειακής επανένωσης στο έδαφος της χώρας αυτής⁸⁷, αλλά πρέπει να προηγηθεί στάθμιση μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος και του συμφέροντος του εκάστοτε αλλοδαπού.

i. Κριτήρια για τη διακρίβωση της ύπαρξης παραβίασης του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ

Το κράτος, λοιπόν, απολαμβάνει του δικαιώματος να διατηρεί ένα περιθώριο εκτίμησης κατά την διαδικασία λήψης αποφάσεων απομάκρυνσης και να σταθμίζει μεταξύ του δικαιώματος στη διατήρηση της οικογενειακής ενότητας των αλλοδαπών και της δημόσιας τάξης και ασφάλειας.

Σημαντικό κριτήριο για τη διακρίβωση της παραβίασης του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ αποτελεί το κατά πόσον η οικογένεια των εκάστοτε ενδιαφερομένων αλλοδαπών συστάθηκε σε μια εποχή που τα πρόσωπα γνώριζαν ότι υφίστατο ενδεχόμενο επιστροφής ενός εξ' αυτών για λόγους μη νόμιμης διαμονής, ώστε η διατήρηση της οικογενειακής ζωής στο κράτος υποδοχής εξαρχής θα ήταν επισφαλής. Σε αυτές τις περιπτώσεις, η απομάκρυνση αλλοδαπού από τη χώρα υποδοχής του είναι ασυμβίβαστη με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ υπό εξαιρετικές προϋποθέσεις. Την άποψη αυτή διατύπωσε το ΕΔΔΑ στην απόφαση Nunez κατά

⁸⁷ ΕΔΔΑ, Nunez κατά Νορβηγίας, αίτηση υπ' αρ.:55597/09 της 28ης Ιουνίου 2011, εδάφιο 1 της σκέψης 70. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/> (Ημερ Πρόσβασης: 21/07/2022).

Νορβηγίας, αίτηση υπ' αρ.:55597/09, της 28ης Ιουνίου 2011⁸⁸, όπου το Δικαστήριο στη σκέψη 70 έκρινε ότι: «...Ένας άλλος σημαντικός παράγοντας είναι εάν η οικογενειακή ζωή δημιουργήθηκε τη στιγμή που τα εμπλεκόμενα άτομα γνώριζαν ότι το καθεστώς μετανάστευσης ενός από αυτά ήταν τέτοιο που η διατήρηση αυτής της οικογενειακής ζωής στο κράτος υποδοχής θα ήταν εξαρχής επισφαλής. Όπου συμβαίνει αυτό, η απομάκρυνση του αλλοδαπού μέλους της οικογένειας θα ήταν ασυμβίβαστη με το άρθρο 8 μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις...».

Επιπλέον, κριτήρια για τη διακρίβωση της ύπαρξης παραβίασης του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ είναι: α) η φύση και η σοβαρότητα της παράβασης που διέπραξε ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός, β) η διάρκεια της παραμονής του στη χώρα από την οποία αυτός πρόκειται να απελαθεί, γ) ο χρόνος που έχει παρέλθει από τη διάπραξη του αδικήματος, δ) οι εθνικότητες των διαφόρων ενδιαφερομένων, ε) στοιχεία της οικογενειακής κατάστασης του ενδιαφερομένου, όπως η διάρκεια του γάμου, στ) η γνώση του συζύγου του ενδιαφερομένου αλλοδαπού αναφορικά με τη διάπραξη των παράνομων πράξεων από τον τελευταίο πριν τη δημιουργία οικογένειας, ζ) η ύπαρξη τέκνων και η ηλικίας τους, η) η σοβαρότητα των δυσκολιών που ο σύζυγος είναι πιθανό να αντιμετωπίσει στη χώρα στην οποία ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός πρόκειται να απελαθεί, θ) το συμφέρον των ανήλικων τέκνων και ι) η σταθερότητα των κοινωνικών, πολιτιστικών και οικογενειακών δεσμών του ενδιαφερομένου αλλοδαπού με τη χώρα διαμονής και με τη χώρα καταγωγής του⁸⁹.

ii. Υπόθεση που αφορά σε αποφυγή διαχωρισμού μιας οικογένειας λόγω απέλασης

Μια χαρακτηριστική υπόθεση στην οποία ένας αλλοδαπός πολίτης του Μαρόκου, του οποίου δεν ανανεώθηκε η άδεια διαμονής στην Ολλανδία, προσπαθεί να αποφύγει τον διαχωρισμό της οικογένειάς του εξαιτίας της επικείμενης απέλασής του από τη χώρα, αναλύεται παρακάτω.

ΕΔΔΑ, Berrehab κατά Ολλανδίας, αίτηση υπ' αρ.: 10730/84, 28 Μαΐου 1988⁹⁰

α. Πραγματικά περιστατικά

Ο κύριος Berrehab, πολίτης του Μαρόκου παντρεύτηκε το 1977 την κυρία Koster, Ολλανδή πολίτη και εκ τότε ζούσε μόνιμα στο Άμστερνταμ. Μετά το γάμο τους οι ολλανδικές αρχές χορήγησαν στον κύριο Berrehab άδεια παραμονής ώστε να διευκολύνουν τη συμβίωσή του με την Ολλανδή σύζυγό του.

Μετά τη γέννηση της κόρης τους πήραν διαζύγιο και διατήρησε την επιμέλεια η μητέρα. Αποτέλεσμα αυτού του γεγονότος ήταν η μη ανανέωση της άδειας παραμονής του κ. Berrehab, καθώς οι ολλανδικές αρχές θεώρησαν ότι πλέον εξέλειπε ο λόγος χορήγησής της, που δεν ήταν άλλος από τη διευκόλυνση της συμβίωσής του με την Ολλανδή σύζυγό του.

⁸⁸ ΕΔΔΑ, Nunez κατά Νορβηγίας, αίτηση υπ' αρ.:55597/09 της 28ης Ιουνίου 2011. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/> (Ημερ Πρόσβασης: 21/07/2022).

⁸⁹ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2017, σελ. 52-53.

⁹⁰ ΕΔΔΑ, Berrehab κατά Ολλανδίας, αίτηση υπ' αρ.: 10730/84, 28 Μαΐου 1988. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (Ημερ. Πρόσβασης: 07/05/2022).

Ο κ. Berrehab προσέφυγε δικαστικά κατά της ως άνω απορριπτικής πράξης, επικαλούμενος παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, καθώς θεωρούσε ότι η μη ανανέωση της άδειας διαμονής του θίγει το δικαίωμα επικοινωνίας με την κόρη του. Η αίτηση του απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι το επιχείρημα της επικοινωνίας με την κόρη του δεν είναι επαρκές, ώστε να στοιχειοθετηθεί παραβίαση της οικογενειακής ζωής. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο υποστήριξε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν συνεπάγεται διακοπή των σχέσεων πατέρα – παιδιού, καθώς υπήρχε ήδη συμφωνία με την πρώην σύζυγό του, η οποία ρύθμιζε την επικοινωνία αυτή.

Το 1983 ο κύριος Berrehab και η πρώην σύζυγός του, ως έχουσα την επιμέλεια της ανήλικης κόρης τους Ρεβέκκας προσέφυγαν ενώπιον του ΕΔΔΑ επικαλούμενοι παραβίαση των άρθρων 3 και 8 της ΕΣΔΑ. Υποστήριξαν ότι η άρνηση ανανέωσης της άδειας παραμονής μετά το διαζύγιο και η απέλαση από τη χώρα συνιστούν παραβίαση του άρθρου 8 και ότι από το γράμμα και από το πνεύμα του άρθρου αυτού δεν συνάγεται η προϋπόθεση της μόνιμης συμβίωσης των συζύγων για τη στοιχειοθέτηση της «οικογενειακής ζωής». Κατά την άποψή τους, το δικαίωμα του πατέρα να επικοινωνεί με το παιδί του και να συνεισφέρει στην ανατροφή και εκπαίδευσή του είναι επαρκείς παράγοντες για την υπαγωγή στην έννοια της οικογενειακής ζωής.

β. Απόφαση του ΕΔΔΑ

Το ΕΔΔΑ αναφορικά με την έννοια της οικογενειακής ζωής ανέφερε ότι η σχέση η οποία δημιουργείται μεταξύ των γονέων με νόμιμο και ειλικρινή γάμο θεωρείται «οικογενειακή ζωή». Από την έννοια της οικογένειας η οποία προστατεύεται βάσει του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, συνάγεται ότι το παιδί το οποίο γεννήθηκε εντός γάμου είναι εκ του νόμου μέλος της σχέσης αυτής. Έτσι από τη γέννηση του παιδιού και με βάση μόνο το γεγονός αυτό υπάρχει ένας δεσμός μεταξύ του παιδιού και των γονέων του, ο οποίος αποτελεί «οικογενειακή ζωή», ακόμα και εάν οι γονείς του δεν ζουν μαζί. Ο κύριος Berrehab και η κυρία Koster δεν ζούσαν μαζί κατά το χρόνο γέννησης της κόρης τους και δεν συμβίωσαν έκτοτε. Όμως, η κατάσταση αυτή δεν αλλάζει το γεγονός ότι, μέχρι την απέλασή του από την Ολλανδία, ο κύριος Berrehab επικοινωνούσε με την κόρη του πολύ συχνά. Οι συχνές συναντήσεις με την κόρη του αποδεικνύουν ότι απέδιδε ιδιαίτερη σημασία στην επικοινωνία του μαζί της. Άρα, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι δεν υπάρχουν μεταξύ τους οι δεσμοί της «οικογενειακής ζωής».

Το Δικαστήριο έκρινε, επίσης, ότι οι αποφάσεις των ολλανδικών αρχών ήταν σύμφωνες με την πολιτική της Ολλανδίας για έλεγχο της μετανάστευσης και μπορεί να θεωρηθεί ότι ελήφθησαν στο πλαίσιο της προάσπισης της δημόσιας τάξης. Όμως, ο σκοπός τον οποίο εξυπηρετούν τα μέτρα τα οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του προσφεύγοντα ήταν η προστασία της οικονομικής ευημερίας της χώρας και όχι η προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος, όπως επικαλείται η ολλανδική κυβέρνηση.

Επιπρόσθετα, όσον αφορά τον ισχυρισμό των προσφευγόντων ότι τα προσβαλλόμενα μέτρα δεν είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία, το Δικαστήριο εξετάζει το περιθώριο της διακριτικής ευχέρειας των κρατών, βάσει της αρχής της αναλογικότητας. Δέχεται ότι η Σύμβαση δεν απαγορεύει κατ' αρχήν στα κράτη να

ρυθμίζουν την είσοδο και τη διάρκεια της παραμονής των αλλοδαπών. Όμως, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η αναγκαιότητα σημαίνει ότι η παρέμβαση αντιστοιχεί σε μια πιεστική κοινωνική ανάγκη και, ειδικότερα, ότι είναι ανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί το ζήτημα όχι μόνο υπό το πρίσμα της μεταναστευτικής πολιτικής, αλλά και υπό το πρίσμα των αμοιβαίων συμφερόντων των αιτούντων να συνεχίσουν τη σχέση τους.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν επιτεύχθηκε η επιθυμητή ισορροπία που επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας, καθώς υπήρξε μια δυσαναλογία μεταξύ των μέσων που χρησιμοποιήθηκαν και του επιδιωκόμενου σκοπού. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο θεώρησε τα ληφθέντα από την ολλανδική κυβέρνηση μέτρα ως μη απαραίτητα για τη λειτουργία μιας δημοκρατικής κοινωνίας και άρα μη δυνάμενα να υπαχθούν στις εξαιρέσεις της παρ. 2 του άρθρου 8. Έτσι, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

γ. Συμπεράσματα

Από την ανωτέρω απόφαση διαπιστώνουμε ότι το ΕΔΔΑ, αναγνωρίζει ότι είναι στη διακριτική ευχέρεια των κρατών ο τρόπος που θα εφαρμόζουν την αρχή της οικογενειακής ενότητας κατά τη διαδικασία των επιστροφών. Ωστόσο, η χρήση αυτής της διακριτικής ευχέρειας τίθεται υπό έλεγχο, βάσει κυρίως της αρχής της αναλογικότητας, μέσω της οποίας εξετάζεται το κατά πόσο η ισχύουσα εθνική νομοθεσία αποτελεί παραβίαση της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής ή υπάγεται στις εξαιρέσεις που αποτελούν αναγκαίο μέτρο για τη λειτουργία μιας δημοκρατικής κοινωνίας και περιγράφονται στην παρ. 2 του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Αξίζει να επισημανθεί ότι το ΕΔΔΑ κατά τον έλεγχο τήρησης της αρχής της αναλογικότητας λαμβάνει ιδιαιτέρως υπόψη το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού, το οποίο αναλύθηκε παραπάνω.

III. Κατάσταση της υγείας του αλλοδαπού

Η κατάσταση της υγείας του αλλοδαπού μπορεί να αποτελέσει κώλυμα ως προς την εκτέλεση της απόφασης απομάκρυνσής του από μια χώρα, χωρίς αυτό να είναι απόλυτο καθώς υφίσταται η ανάγκη μιας εξισορρόπησης του δημόσιου συμφέροντος με τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου προσώπου⁹¹.

Όπως προαναφέρθηκε, οι διαδικασίες επιστροφής πρέπει να εκτελούνται λαμβάνοντας υπόψη μεταξύ άλλων και την κατάσταση της υγείας του αλλοδαπού βάσει του άρθρου 5 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ. Η πρόβλεψη αυτή της Οδηγίας, όπως προκύπτει και από την απόφαση του ΔΕΕ C-69/21 (σε στάδιο επεξεργασίας)⁹² η οποία αναλύεται συνοπτικά παρακάτω, ερμηνεύεται δυνάμει των διατάξεων του ΧΘΔ, ο οποίος λειτουργεί τόσο ενισχυτικά όσο και ερμηνευτικά αναφορικά με το δευτερογενές δίκαιο της Ένωσης.

⁹¹ European Union Agency for Fundamental Rights the Council of Europe and Council of Europe, Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, Publications Office of the European Union, Edition 2020, σελ 133-134. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://fra.europa.eu/sites/> (Ημερ. Πρόσβασης: 17/08/2022)

⁹² ΔΕΕ C-69/21, της 4^{ης} Φεβρουαρίου 2021 (σε στάδιο επεξεργασίας). Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 13/08/2022)

Επιπλέον, η μη τήρηση της εν λόγω υποχρέωσης από τα κράτη μπορεί να οδηγήσει σε παραβίαση δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται τόσο στο ΧΘΔ όσο και στην ΕΣΔΑ, γεγονός που αποτελεί σημαντική δικλείδα προστασίας υπέρ του αλλοδαπού κατά του οποίου εκδόθηκε απόφαση απομάκρυνσης.

i. Υπόθεση ΔΕΕ C-69/21 (σε στάδιο επεξεργασίας)

Η διαφορά της κύριας δίκης αφορά το κατά πόσον πρέπει να χορηγηθεί στον Χ άδεια διαμονής ή να επιτραπεί η αναστολή της υποχρέωσης αποχώρησης του από την επικράτεια της Ολλανδίας για σοβαρούς λόγους υγείας, καθώς και ποιες θα είναι οι επιπτώσεις για την υγεία του στην περίπτωση που δεν καταστεί δυνατή η συνέχιση της θεραπευτικής αγωγής την οποία ακολουθεί (αντιμετώπιση του πόνου με χρήση θεραπευτικής κάνναβης) διότι θα πρέπει να συμμορφωθεί με την υποχρέωση αποχώρησης.

Το Rechtbank (πρωτοδικείο, Κάτω Χώρες) υπέβαλε ερώτημα για την ερμηνεία του της παρ. 2 του άρθρου 19⁹³, σε συνδυασμό με τα άρθρα 1 και 4 του ΧΘΔ⁹⁴, υπό το πρίσμα της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ, προκειμένου να κρίνει εάν πρέπει να ανασταλεί η υποχρέωση αποχώρησης αλλοδαπού λόγω σοβαρών προβλημάτων υγείας. Επιπλέον, το Rechtbank υπέβαλε ερώτημα για την ερμηνεία του άρθρου 7 του ΧΘΔ⁹⁵, ώστε να μπορέσει να αξιολογήσει αν η παροχή ιατρικής περίθαλψης σε κάποιο κράτος μέλος συνιστά πτυχή της ιδιωτικής ζωής που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την εξέταση αιτήσεως για χορήγηση άδειας διαμονής. Συγκεκριμένα, τα προδικαστικά ερωτήματα τα οποία τέθηκαν ήταν τα κάτωθι:

α. Προδικαστικά ερωτήματα

1. Μπορεί η σημαντική επιδείνωση του πόνου λόγω έλλειψης ιατρικής περίθαλψης σε αμετάβλητη κλινική εικόνα να αποτελέσει κατάσταση που αντίκειται στην παρ. 2 του άρθρου 19, σε συνδυασμό με τα άρθρα 1 και 4 του Χάρτη, στην περίπτωση που δεν ανασταλεί η υποχρέωση αποχώρησης η οποία προβλέπεται στην Οδηγία 2008/115/ΕΚ;

2. Συνάδει με το άρθρο 4 του Χάρτη, σε συνδυασμό με το άρθρο 1 αυτού, ο καθορισμός συγκεκριμένης προθεσμίας εντός της οποίας πρέπει να καθίστανται εμφανείς οι επιπτώσεις της έλλειψης ιατρικής περίθαλψης, προκειμένου να γίνει δεκτό ότι συντρέχουν λόγοι υγείας που εμποδίζουν την εκπλήρωση της υποχρέωσης επιστροφής η οποία προβλέπεται στην Οδηγία περί επιστροφής; Στην περίπτωση που ο καθορισμός συγκεκριμένης προθεσμίας δεν αντίκειται στο δίκαιο της Ένωσης, επιτρέπεται σε κράτος

⁹³ Η παρ. 2 του άρθρου 19 του ΧΘΔ προβλέπει ότι: «Κανείς δεν μπορεί να απομακρυνθεί, να απελαθεί ή να εκδοθεί προς κράτος όπου διατρέχει σοβαρό κίνδυνο να του επιβληθεί η ποινή του θανάτου ή να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική ποινή ή μεταχείριση.» Διαθέσιμο στον ιστότοπο: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_el.pdf (Ημερ. Πρόσβασης: 13/08/2022)

⁹⁴ Το άρθρο του 1 ΧΘΔ προβλέπει ότι «Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι απαραβίαστη. Πρέπει να είναι σεβαστή και να προστατεύεται.» και το άρθρο 4 ότι «Κανείς δεν μπορεί να υποβληθεί σε βασανιστήρια ούτε σε απάνθρωπες ή εξευτελιστικές ποινές ή μεταχείριση.»

⁹⁵ Το άρθρο 7 ΧΘΔ καθορίζει ότι: «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του.»

μέλος να ορίσει μια γενική προθεσμία που είναι η ίδια για όλες τις πιθανές ασθένειες και για όλες τις πιθανές επιπτώσεις στην υγεία;

3. Συνάδει με την παρ. 2 του άρθρου 19, του Χάρτη, σε συνδυασμό με τα άρθρα 1 και 4 αυτού, καθώς και την Οδηγία περί επιστροφής, νομοθετική ρύθμιση που προβλέπει ότι οι συνέπειες της απομάκρυνσης πρέπει να αξιολογούνται αποκλειστικά στο πλαίσιο εκτίμησης του ζητήματος εάν και υπό ποιες συνθήκες είναι σε θέση να ταξιδεύσει ο αλλοδαπός;

4. Επιτάσσει το άρθρο 7 του ΧΘΔ, σε συνδυασμό με τα άρθρα 1 και 4 αυτού, και υπό το πρίσμα της Οδηγίας περί επιστροφής, να αξιολογούνται η κατάσταση της υγείας του αλλοδαπού και η περιθαλψη που λαμβάνει μέχρι τούδε σε κράτος μέλος στο πλαίσιο εκτίμησης του ζητήματος εάν πρέπει να του επιτραπεί η διαμονή για λόγους που άπτονται της προστασίας της ιδιωτικής ζωής; Επιτάσσει η παρ. 2 του άρθρου 19, του Χάρτη, σε συνδυασμό με τα άρθρα 1 και 4 αυτού, και υπό το πρίσμα της Οδηγίας περί επιστροφής, να λαμβάνεται υπόψη η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, υπό την έννοια του άρθρου 7 του Χάρτη, κατά την εκτίμηση του ζητήματος αν τα προβλήματα υγείας δύνανται να εκληφθούν ως κώλυμα για την απομάκρυνση αλλοδαπού;

β. Απαντήσεις του ΔΕΕ

1. Υπό το πρίσμα της παρ. 2 του άρθρου 19 του ΧΘΔ, σε συνδυασμό με τα άρθρα 1 και 4 αυτού, καθώς και την Οδηγία περί επιστροφής, τα κράτη μέλη, κατά την εκτίμηση του ζητήματος αν υφίστανται κωλύματα που ανάγονται σε λόγους υγείας και απαλλάσσουν τον σοβαρά ασθενή αλλοδαπό από την υποχρέωση αποχώρησης, είναι υποχρεωμένα να λαμβάνουν υπόψη το σύνολο των επιπτώσεων που προκαλεί στην υγεία η διακοπή ιατρικής περίθαλψης σοβαρά ασθενούς αλλοδαπού που νοσηλεύεται σε κράτος μέλος, ακόμη και όταν αυτή καθαυτή η κλινική εικόνα παραμένει αμετάβλητη. Κατά περίπτωση, πρέπει να αναστέλλεται η υποχρέωση αποχώρησης ή να χορηγείται στον αλλοδαπό η άδεια να μην εκπληρώσει (προσωρινά) την υποχρέωση αποχώρησης και, ως εκ τούτου, πρέπει να του παρέχεται δικαίωμα νόμιμης διαμονής.

2. Υπό το πρίσμα της παρ. 2 του άρθρου 19, του Χάρτη, σε συνδυασμό με τα άρθρα 1 και 4 αυτού, καθώς και την Οδηγία περί επιστροφής, τα κράτη μέλη, κατά την εκτίμηση του ζητήματος αν συντρέχουν λόγοι υγείας που δεν επιτρέπουν την απομάκρυνση, είναι υποχρεωμένα να λαμβάνουν πάντοτε υπόψη τις ειδικές περιστάσεις κάθε μεμονωμένης περίπτωσης, ενώ μια ρύθμιση κατά την οποία είναι δυνατόν να μη συνεκτιμώνται οι επιπτώσεις στην υγεία οι οποίες επέρχονται μετά την παρέλευση μιας γενικής ανώτατης προθεσμίας δεν συνάδει με την απόλυτη απαγόρευση του άρθρου 4 του ΧΘΔ.

3. Υπό το πρίσμα της παρ. 2 του άρθρου 19, του Χάρτη, σε συνδυασμό με τα άρθρα 1 και 4 αυτού, καθώς και την Οδηγία περί επιστροφής, τα κράτη μέλη, κατά την εκτίμηση του ζητήματος του εάν υπάρχει κίνδυνος να προκληθεί κατάσταση έκτακτης ιατρικής ανάγκης και αν πρέπει λόγω κωλύματος υγείας να επιτραπεί (προσωρινά) σε σοβαρά ασθενή αλλοδαπό να μην εκπληρώσει την υποχρέωση αποχώρησης και ως εκ τούτου να του παρασχεθεί δικαίωμα νόμιμης διαμονής, είναι υποχρεωμένα να λαμβάνουν υπόψη το σύνολο των επιπτώσεων που προκαλεί στην υγεία του η απομάκρυνση.

4. Υπό το πρίσμα της παρ. 2 του άρθρου 19, του Χάρτη, σε συνδυασμό με τα άρθρα 1, 4 και 7 αυτού, καθώς και την Οδηγία περί επιστροφής, τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να ορίζουν ότι, κατά την εκτίμηση του ζητήματος του αν συντρέχουν λόγοι υγείας που εμποδίζουν την απομάκρυνση, δεν λαμβάνεται ποτέ υπόψη η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή υπό την έννοια του άρθρου 7 του Χάρτη. Σε περίπτωση που σοβαρά ασθενής αλλοδαπός αιτείται άδεια διαμονής και όχι απλώς αναστολή της υποχρέωσης αποχώρησης βάσει των διατάξεων για την προστασία της ιδιωτικής ζωής, στηρίζοντας το αίτημά του στα προβλήματα της υγείας του και σε ιατρική περίθαλψη που του παρέχεται, οι κρατικές αρχές οφείλουν να εξετάσουν αν πρέπει να χορηγηθεί άδεια διαμονής σύμφωνα με το άρθρο 7 του Χάρτη και το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

Τονίζεται ότι οι απαντήσεις του ΔΕΕ όπως αυτές εκτέθηκαν παραπάνω δεν είναι τελικές αλλά προσχέδιο, καθώς η απόφαση βρίσκεται σε στάδιο επεξεργασίας.

γ. Συμπεράσματα

Από την ως άνω απόφαση προκύπτει ότι η κατάσταση της υγείας του αλλοδαπού θα πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνεται υπόψη κατά τη διαδικασία απομάκρυνσής του από μια χώρα, καθώς σε αντίθετη περίπτωση υπάρχει πιθανότητα παραβίασης συγκεκριμένων διατάξεων της ευρωπαϊκής νομοθεσίας. Συγκεκριμένα, μια πιθανή παραβίαση θα μπορούσε να αφορά στην παρ. 2 του άρθρου 19, σε συνδυασμό με τα άρθρα 1 και 4 του ΧΘΔ, καθώς και στην Οδηγία περί επιστροφής. Παρατηρούμε ότι ο ΧΘΔ λειτουργεί ερμηνευτικά και ενισχυτικά ως προς τη δευτερογενή ευρωπαϊκή νομοθεσία, εν προκειμένω ως προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ.

Το ΔΕΕ επισήμανε, επίσης, ότι η κρίση για την αναστολή της υποχρέωσης απομάκρυνσης ή της χορήγησης άδειας διαμονής σε αλλοδαπό για λόγους υγείας, πρέπει να γίνεται *ad hoc* λαμβάνοντας πάντοτε υπόψη τις ειδικές περιστάσεις κάθε μεμονωμένης περίπτωσης και συνεκτιμώντας υποχρεωτικά το σύνολο των επιπτώσεων που προκαλεί στην υγεία του αλλοδαπού η απομάκρυνσή του από τη χώρα.

Τέλος, από την υπόψη απόφαση του ΔΕΕ συνάγεται ότι το δικαίωμα στην οικογενειακή και ιδιωτική ζωή όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του ΧΘΔ και στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη όχι μόνο όταν ο ασθενής αιτείται την αναστολή της υποχρέωσης απομάκρυνσης αλλά και σε περίπτωση αίτησης χορήγησης άδειας διαμονής για λόγους υγείας. Αν το εν λόγω δικαίωμα δεν ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση της αίτησης άδειας διαμονής από άτομο που στηρίζει το αίτημά αυτό στα προβλήματα της υγείας του και στην παρεχόμενη ιατρική περίθαλψη, μπορεί να υπάρξει παραβίαση του ΧΘΔ και της ΕΣΔΑ αντίστοιχα.

IV. Αρχή της μη επαναπροώθησης

Το σημείο εκκίνησης της διαδικασίας ασύλου στην Ευρώπη είναι η Σύμβαση της Γενεύης του 1951⁹⁶, η οποία έχει πλέον σε μεγάλο βαθμό ενσωματωθεί στο δίκαιο της ΕΕ.

⁹⁶ Η εν λόγω Σύμβαση υπεγράφη και επικυρώθηκε από 145 κράτη. Τα στοιχεία είναι διαθέσιμα στον ιστότοπο: <https://www.unhcr.org/5d9ed32b4> (Ημερ. Προσβ.: 22/07/2022). Η Ελλάδα κύρωσε τη Σύμβαση αυτή με το ν.δ. 3989/1959 (ΦΕΚ Α' 201/26.9.1959).

Η Σύμβαση της Γενεύης του 1951 αποτελεί την εξειδικευμένη συνθήκη για τα δικαιώματα των προσφύγων και τον ακρογωνιαίο λίθο για την προστασία τους⁹⁷. Το παραπάνω επιβεβαίωσε το ΔΕΕ στην υπόθεση *Aydin Salahadin Abdulla*, C-175/08, της 2ας Μαρτίου 2010⁹⁸, όπου έκρινε ότι «*Από την τρίτη, δέκατη έκτη και δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας προκύπτει ότι η Σύμβαση της Γενεύης αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς νομικού καθεστώτος για την προστασία των προσφύγων και ότι οι διατάξεις της Οδηγίας σχετικά με τις προϋποθέσεις αναγνώρισεως καθεστώτος πρόσφυγα, καθώς και σχετικά με το περιεχόμενο του καθεστώτος αυτού θεσπίστηκαν ούτως ώστε οι αρμόδιοι εθνικοί φορείς των κρατών μελών να καθοδηγούνται κατά την εφαρμογή της συμβάσεως αυτής, βασιζόμενοι σε κοινές έννοιες και κοινά κριτήρια.*»

Η αρχή της μη επαναπροώθησης είναι από τις βασικότερες, αν όχι η βασικότερη αρχή για την προστασία των προσφύγων, καθώς διασφαλίζει ότι οι πρόσφυγες δεν πρέπει να αναγκάζονται να επιστρέψουν σε χώρα όπου έχουν βάσιμους λόγους να φοβούνται ότι θα υποστούν διώξεις. Συγκεκριμένα, το άρθρο 33 της Σύμβασης της Γενεύης προβλέπει ότι «*Ουδεμία Συμβαλλομένη Χώρα θα απελαύνει ή θα επαναπροωθή, καθ' οιονδήποτε τρόπον, Πρόσφυγας, εις τα σύνορα εδαφών ένθα η ζωή ή ελευθερία αυτών απειλούνται διά λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων*». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η αρχή της μη επαναπροώθησης εφαρμόζεται τόσο στην επιστροφή στη χώρα καταγωγής όσο και στην επιστροφή σε οποιαδήποτε άλλη χώρα στην οποία ο πρόσφυγας ενέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί διώξεις.

Η υπόψη αρχή έχει, επίσης, κωδικοποιηθεί ρητά και ερμηνευτικά στο άρθρο 3 της Σύμβασης του ΟΗΕ του 1984 για την απαγόρευση των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης όπου προβλέπεται ότι «*1. Κανένα Κράτος Μέρος δε θα απελαύνει, δε θα επαναπροωθεί ("refouler"), ούτε θα εκδίδει πρόσωπο σε άλλο Κράτος, όπου υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστεύεται ότι αυτό το πρόσωπο θα κινδυνεύσει να υποστεί βασανιστήρια. 2. Με σκοπό να καθοριστεί, αν υπάρχουν αυτοί οι λόγοι, οι αρμόδιες αρχές θα λάβουν υπόψη όλα τα σχετικά στοιχεία, που περιλαμβάνουν, ενδεχομένως, την ύπαρξη στο Κράτος για το οποίο πρόκειται ενός συνόλου συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων*». Την εν λόγω Σύμβαση έχει κυρώσει η Ελλάδα με το ν. 1782/1988 (ΦΕΚ Α' 118/3.3.1988). Επιπλέον, η εφαρμογή της αρχής της μη επαναπροώθησης καθίσταται υποχρεωτική μέσω της υπαγωγής της ερμηνευτικά σε διατάξεις άλλων σημαντικών διεθνών συμβάσεων όπως η ΕΣΔΑ και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα⁹⁹.

⁹⁷ European Union Agency for Fundamental Rights the Council of Europe and Council of Europe, Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, Publications Office of the European Union, Edition 2020, σελ 104-105. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://fra.europa.eu/sites/> (Ημερ. Πρόσβασης: 17/08/2022)

⁹⁸ ΔΕΕ υπόθεση *Aydin Salahadin Abdulla*, C-175/08, της 2ας Μαρτίου 2010, σκέψη 52, ECLI:EU:C:2010:105. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 22/07/2022)

⁹⁹ UNCHR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2007, σελ. 8 επ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.refworld.org/> (Ημερ. Πρόσβασης: 22/07/2022).

Η αρχή της μη επαναπροώθησης, είναι θεμελιώδους σημασίας για την προστασία των προσφύγων, γι' αυτό και πλέον έχει φτάσει σε σημείο να αποτελεί και αρχή του εθιμικού διεθνούς δικαίου¹⁰⁰. Επομένως, η εν θέματι αρχή είναι δεσμευτική για όλα τα κράτη της διεθνούς κοινότητας, ανεξάρτητα από το εάν έχουν επικυρώσει ή όχι τη Σύμβαση της Γενεύης, και τελεί σε εγγύτητα με κάθε προβλεπόμενη απαγόρευση ή προστασία υπέρ των αιτούντων άσυλο, των προσώπων δηλαδή εκείνων για τα οποία δεν έχει ακόμη κριθεί το εάν διαθέτουν ή όχι την προσφυγική ιδιότητα.

i. Ανθρώπινα δικαιώματα και αρχή της μη επαναπροώθησης

Η αρχή της απαγόρευσης των βασανιστηρίων είναι μέρος του εθιμικού διεθνούς δικαίου, η οποία μάλιστα αποτελεί και κανόνα αναγκαστικού δικαίου ή *jus cogens*¹⁰¹. Η εν λόγω αρχή περιλαμβάνει ως θεμελιώδες στοιχείο, την απαγόρευση επαναπροώθησης σε χώρα όπου υφίσταται κίνδυνος ο αλλοδαπός να υποστεί βασανιστήρια, μια απαγόρευση η οποία είναι απόλυτη και δεσμεύει όλα τα κράτη, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που δεν είναι συμβαλλόμενα μέρη στα διεθνή κείμενα που αναφέρονται στην εν λόγω αρχή.

Επιπρόσθετα, η απαγόρευση της αυθαίρετης στέρησης της ζωής, η οποία περιλαμβάνει μια εγγενή υποχρέωση να μην επαναπροωθείται κανένα πρόσωπο σε χώρα όπου υπάρχει πραγματικός κίνδυνος για αυθαίρετη στέρηση της ζωής του, αποτελεί επίσης μέρος του εθιμικού διεθνές δίκαιο. Η Επιτροπή των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σε Γενικό Σχόλιο της ανέφερε ότι *«Διατάξεις της Συνθήκης που αντιπροσωπεύουν το εθιμικό διεθνές δίκαιο (και κατά μείζονα λόγο όταν έχουν χαρακτήρα κανόνων αναγκαστικού δικαίου) δεν δύναται να αποτελούν αντικείμενο επιφυλάξεων. Συνεπώς, ένα κράτος δεν μπορεί να επιφυλάσσεται του δικαιώματος να εμπλέκεται σε ... βασανιστήρια, να υποβάλλει άτομα σε σκληρότητα, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, να στερούν αυθαίρετα τη ζωή τους...»*¹⁰².

Η απαγόρευση επαναπροώθησης των αλλοδαπών σε χώρες όπου υφίσταται κίνδυνος σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, όπως κωδικοποιείται σε συνθήκες που αφορούν στα ανθρώπινα δικαιώματα τόσο σε παγκόσμιο όσο και σε περιφερειακό επίπεδο αποτελεί, επίσης, μέρος του εθιμικού διεθνούς δικαίου, αποκτώντας έτσι οικουμενικό χαρακτήρα.

Βάσει των ανωτέρω γίνεται περισσότερο κατανοητή, η θεμελιώδης σημασία της αρχής της μη επαναπροώθησης, λόγω της άμεσης συνάφειας της με την προστασία ανθρωπίνων δικαιωμάτων τα οποία σε πολλές περιπτώσεις αποτελούν μέρος του εθιμικού

¹⁰⁰ UNCHR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2007, σελ. 7. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.refworld.org/> (Ημερ. Πρόσβασης: 22/07/2022).

¹⁰¹ UNCHR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2007, σελ. 11. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.refworld.org/> (Ημερ. Πρόσβασης: 22/07/2022).

¹⁰² Human Rights Committee, General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under Article 41 of the Covenant, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994, para. 8. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.equalrightstrust.org> (Ημερ Πρόσβασης: 23/07/2022).

διεθνούς δίκαιου αλλά και των διεθνών κανόνων αναγκαστικού δικαίου, καθιστώντας την τήρησή της μια υποχρέωση πρωτεύουσας σημασίας με οικουμενικό χαρακτήρα. Τα κράτη έχουν καθήκον να καθορίσουν, πριν από την εφαρμογή οποιουδήποτε μέτρου απομάκρυνσης, ότι το άτομο κατά του οποίου στρέφεται η απόφαση απομάκρυνσης δεν θα εκτεθεί σε κίνδυνο παραβίασης σοβαρών ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Εάν υφίσταται τέτοιος κίνδυνος, το κράτος δεν δύναται σε καμία περίπτωση να προβεί σε εξαναγκασμένη απομάκρυνση οποιουδήποτε ατόμου.

ii. Η αρχή της μη επαναπροώθησης και ο περιορισμός του ασφαλούς κράτους

Σύμφωνα με τον περιορισμό του «ασφαλούς» κράτους, ένα κράτος δύναται να προωθήσει αιτούντα άσυλο στο έδαφος άλλου κράτους, υπό τον όρο ότι αυτό είναι «ασφαλές»¹⁰³. Η έννοια του «ασφαλούς» κράτους εμφανίζεται υπό τρεις εκδοχές, ως «ασφαλές κράτος προέλευσης» (η χώρα προέλευσης του αιτούντος άσυλο να σέβεται τα δικαιώματά του βάσει των προβλέψεων της Σύμβασης της Γενεύης του 1951), ως «ασφαλές πρώτο κράτος» (η χώρα όπου υποβάλλεται για πρώτη φορά αίτημα ασύλου να σέβεται τα δικαιώματα του αιτούντος) και ως «ασφαλές τρίτο κράτος» (η τρίτη χώρα προς την οποία προωθείται ο αιτών με την αιτιολογία ότι σε αυτήν είναι δυνατόν να γίνει δεκτή η αίτησή του).

Στο πλαίσιο του συστήματος του Δουβλίνου¹⁰⁴, η έννοια του «ασφαλούς» κράτους θέτει συχνά σε λειτουργία έναν διακρατικό μηχανισμό προώθησης των αιτούντων άσυλο, σε κράτη τα οποία θεωρούνται ότι έχουν «πρωταρχική υποχρέωση» να εξετάσουν αιτήματα ασύλου και ουσιαστικά λειτουργεί ως μέσο για την επιτάχυνση των σχετικών διαδικασιών από την πλευρά του κράτους. Με τον περιορισμό του «ασφαλούς» κράτους τα κράτη αναγνωρίζουν στους υπηκόους τρίτης χώρας το δικαίωμα να αιτούνται διεθνή προστασία, αλλά δεν τους δίνεται η δυνατότητα να επιλέγουν αυτοί το κράτος στο οποίο θα τους παρασχεθεί η εν λόγω προστασία.

Κατά τον Κανονισμό Δουβλίνο II¹⁰⁵, όλα τα κράτη – μέλη της ΕΕ θεωρούνταν «ασφαλή» κατά αμάχητο τεκμήριο. Με άλλα λόγια όλα τα κράτη-μέλη θεωρούνταν ότι σέβονταν τις προϋποθέσεις της Συνθήκης της Γενεύης για την προστασία των δικαιωμάτων των αιτούντων άσυλο. Επιπρόσθετα, βάσει του άρθρου 13 του Κανονισμού Δουβλίνου II προβλεπόταν ότι *«Εάν δεν είναι δυνατόν να καθορισθεί το κράτος μέλος το οποίο είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου βάσει των κριτηρίων που αναφέρονται στον*

¹⁰³ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β΄ Έκδοση 2017, σελ. 59.

¹⁰⁴ Ένα από τα πρώτα δεσμευτικά κείμενα στον τομέα της πολιτικής ασύλου που υπεγράφη από τα ευρωπαϊκά κράτη, πολύ πριν την κοινοτικοποίησή της, ήταν η Σύμβαση περί καθορισμού του κράτους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης παροχής ασύλου η οποία υποβάλλεται σε ένα από τα κράτη μέλη των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (γνωστή ως Σύμβαση του Δουβλίνου). Η Σύμβαση του Δουβλίνου υπεγράφη στις 15 Ιουνίου 1990 και τέθηκε σε ισχύ στις 1 Σεπτεμβρίου 1997. Δεν επρόκειτο για τμήμα της έννομης τάξης της Κοινότητας αλλά για μια διεθνή νομοθετική πράξη. P. Papadimitriou / I. Papageorgiou, The New “Dubliners”: Implementation of European Council Regulation 343/2003 (Dublin – II) by the Greek Authorities, Journal of Refugee Studies, Vol. 18, No 3, 2005, σ. 302.

¹⁰⁵ Κανονισμός (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. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 23/07/2022).

παρόντα κανονισμό, υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης είναι το πρώτο κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε η αίτηση ασύλου».

Ο συνδυασμός του αμάχητου τεκμηρίου του ασφαλούς κράτους και της πρόβλεψης της εξέτασης των αιτήσεων διεθνούς προστασίας από την χώρα πρώτης άφιξης, εφόσον δεν μπορούσε να εξευρεθεί το κράτος που είναι υπεύθυνο βάσει των κριτηρίων που τίθενται από τον Κανονισμό, οδήγησε στην υπέρμετρη επιβάρυνση χωρών με υψηλά ποσοστά υποδοχής μεταναστών, μεταξύ των οποίων είναι και η Ελλάδα. Η πράξη γρήγορα ήρθε να διαψεύσει και να ανατρέψει τον αμάχητο χαρακτήρα του τεκμηρίου του «ασφαλούς» κράτους που ίσχυε αρχικά για όλα τα κράτη-μέλη της ΕΕ.

Το 2008 το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες και τους Εξόριστους, χαρακτήρισε την Ελλάδα ως μη ασφαλή χώρα για εκείνους που ζητούν διεθνή προστασία και ζήτησε από όλες τις χώρες της Ένωσης να μην επιστρέφουν αλλοδαπούς στην Ελλάδα βάσει του Κανονισμού Δουβλίνου II¹⁰⁶.

Τον χαρακτηρισμό της Ελλάδος ως μη ασφαλούς χώρας, ήρθε να επιβεβαιώσει και το ΕΔΔΑ με την καθοριστικής σημασίας απόφασης που αφορά σε παραβίαση της αρχής της μη επαναπροώθησης και αναλύεται σύντομα παρακάτω.

iii. Υπόθεση που αφορά σε παραβίαση της αρχής της μη επαναπροώθησης

*ΕΔΔΑ υπόθεση M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδος, προσφυγή υπ' αρ. 30696/2009*¹⁰⁷

α. Πραγματικά περιστατικά

Ο M.S.S., Αφγανός πολίτης, εισήλθε στο έδαφος της ΕΕ, μέσω Ελλάδος, και στη συνέχεια έφθασε στο Βέλγιο όπου υπέβαλε αίτημα χορήγησης ασύλου. Οι βέλγικες αρχές, ωστόσο έκριναν, ότι βάσει του Κανονισμού Δουβλίνου II, αρμόδια χώρα για να εξετάσει το αίτημα του προσφεύγοντος είναι η Ελλάδα και για το λόγο αυτό δρομολόγησαν την επαναπροώθησή του εκεί.

Ο M.S.S. προσέφυγε στο ΕΔΔΑ τόσο κατά της Ελλάδος όσο και κατά του Βελγίου. Όσον αφορά την Ελλάδα υποστήριξε ότι οι συνθήκες κράτησης στο διεθνές αεροδρόμιο Αθηνών αποτελούσαν απάνθρωπη και εξευτελιστική συμπεριφορά και άρα παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, ενώ ως προς το Βέλγιο υποστήριξε ότι με το να τον προωθήσουν πίσω στην Ελλάδα κατ' εφαρμογή του Κανονισμού Δουβλίνου II, ενώ ήξεραν τις ελλείψεις της διαδικασίας ασύλου στην Ελλάδα και δεν εκτίμησαν τον κίνδυνο που διέτρεχε, οι βελγικές αρχές παραβίασαν τις υποχρεώσεις τους απέναντι στα άρθρα 2 και 3 της Σύμβασης.

β. Απόφαση του ΕΔΔΑ

Το Δικαστήριο καταδίκασε και τις δύο χώρες. Συνοπτικά, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η επίμαχη μεταφορά (επαναπροώθηση) του προσφεύγοντος στην Ελλάδα αποτελεί παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ διότι κατ' αυτόν τον τρόπο το Βέλγιο εξέθεσε τα δικαιώματά του

¹⁰⁶ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2017, σελ. 60.

¹⁰⁷ ΕΔΔΑ υπόθεση M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδος, υπ' αρ. 30696 /09, της 21ης Ιανουαρίου 2010. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/> (Ημερ. Πρόσβασης: 23/07/2022)

προσφεύγοντος σε κίνδυνο λόγω των δυσχερών και απάνθρωπων συνθηκών διαβίωσης των αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα και λόγω των σοβαρών συστημικών προβλημάτων, που παρουσιάζει το δικαστικό σύστημα εκδίκασης αιτήσεων ασύλου στη χώρα. Από την άλλη πλευρά η Ελλάδα παραβίασε το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, καθώς δεν φρόντισε να εξασφαλίσει τις κατάλληλες συνθήκες διαβίωσης για τους αλλοδαπούς που εισέρχονται στην χώρα και αιτούνται διεθνή προστασία.

γ. Συμπεράσματα

Η εν λόγω απόφαση του ΕΔΔΑ επιβεβαιώνει ότι τα κράτη πρέπει να εξασφαλίζουν την πρόσβαση σε αποτελεσματικές διαδικασίες ασύλου και επαρκείς συνθήκες υποδοχής για τους αιτούντες άσυλο. Πρέπει, επίσης, να εξασφαλίζουν αποτελεσματικά μέσα προσφυγής κατά των παραβιάσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Επιπρόσθετα, αποτελεί απόφαση ορόσημο διότι έθεσε τις βάσεις για αμφισβήτηση του αμάχητου τεκμηρίου του «ασφαλούς» κράτους, που ίσχυε έως τότε για όλα τα κράτη-μέλη της ΕΕ. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της μη επαναπροώθησης δύναται να εφαρμοστεί και μεταξύ κρατών της ΕΕ και πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή των διατάξεων του Κανονισμού Δουβλίνου II, καθώς αυτό που προέχει είναι η προστασία των δικαιωμάτων κάθε ατόμου που αιτείται διεθνή προστασία.

Η εν λόγω απόφαση επέδρασε καταλυτικά στη επαναδιαμόρφωση του συστήματος του Δουβλίνου και αυτό προκύπτει από το νέο Κανονισμό Δουβλίνο III¹⁰⁸, όπου εισήχθη νέα πρόβλεψη στην παρ. 2 του άρθρου 3, η οποία καθορίζει ότι «...Όταν είναι αδύνατη η μεταφορά αιτούντος στο κράτος μέλος που έχει προσδιορισθεί πρωτίστως ως υπεύθυνο, εξαιτίας βάσιμων λόγων που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι υπάρχουν συστημικές ελλείψεις στη διαδικασία ασύλου και στις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων στο εν λόγω κράτος μέλος, με αποτέλεσμα να υπάρχει κίνδυνος απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, κατά την έννοια του άρθρου 4 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το προσδιορίζον κράτος μέλος εξακολουθεί να εξετάζει τα κριτήρια του κεφαλαίου III, ώστε να διαπιστώσει αν άλλο κράτος μέλος μπορεί να προσδιορισθεί ως υπεύθυνο. Όταν η μεταφορά δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί, βάσει της παρούσας παραγράφου, σε κάποιο κράτος μέλος που έχει προσδιορισθεί σύμφωνα με τα κριτήρια του κεφαλαίου III ή στο πρώτο κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε η αίτηση, το προσδιορίζον κράτος μέλος καθίσταται το υπεύθυνο κράτος μέλος.»

Από την παραπάνω διάταξη προκύπτει ότι ανεξάρτητα από τα αν κάποιο κράτος θεωρηθεί ως υπεύθυνο για την εξέταση του αιτήματος διεθνούς προστασίας ενός αλλοδαπού βάσει των προβλέψεων του Κανονισμού, πρέπει πάντα να συνεκτιμάται η αρχή της μη επαναπροώθησης η οποία τελικά, εφόσον κριθεί ότι το εν λόγω κράτος δεν είναι σε θέση να προστατέψει τα δικαιώματα του αιτούντος λόγω συστημικών ελλείψεων στη διαδικασία

¹⁰⁸ Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης διεθνούς προστασίας που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας ή από απάτριδα (αναδιатύπωση). Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 23/07/2022).

ασύλου και στις συνθήκες υποδοχής, υπερισχύει των διατάξεων του Κανονισμού και αποκλείει την επιστροφή του αιτούντος στο κράτος που κρίθηκε υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου.

B. Εγγυήσεις εν όψει επιστροφής

Στο άρθρο 14 της Οδηγίας περί επιστροφής, υπάρχει μέριμνα του ευρωπαϊού νομοθέτη για την τήρηση ορισμένων αρχών σε σχέση με τους υπηκόους τρίτων χωρών ειδικά για το χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης, το οποίο χορηγείται σύμφωνα με το άρθρο 7 και κατά τα χρονικά διαστήματα για τα οποία αναβάλλεται η απομάκρυνση σύμφωνα με το άρθρο 9 της Οδηγίας. Ειδικότερα, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να «α) εξασφαλίζεται η οικογενειακή ενότητα με μέλη της οικογένειας που ευρίσκονται στο έδαφος του κράτους μέλους, β) παρέχονται επείγουσα υγειονομική περίθαλψη και κάθε απαραίτητη θεραπευτική αγωγή, γ) παρέχεται στους ανηλίκους πρόσβαση στο βασικό εκπαιδευτικό σύστημα, ανάλογα με τη διάρκεια της διαμονής τους, δ) λαμβάνονται υπόψη οι ιδιαίτερες ανάγκες των ευάλωτων ατόμων».

Πρόκειται για άλλη μια διάταξη της Οδηγίας από την οποία προκύπτει η ιδιαίτερη σημασία που δίνεται από το νομοθέτη στην τήρηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατά την διαδικασία επιστροφής των υπηκόων τρίτων χωρών. Η διασφάλιση των αρχών της οικογενειακής ζωής και ενότητας πρέπει να αποτελεί γνώμονα για τη Διοίκηση κατά την έκδοση αποφάσεων επιστροφής. Οι ως άνω αρχές, λοιπόν, αναγκαίοι να εφαρμόζονται τόσο κατά το διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης όσο και κατά το διάστημα αναβολής της απομάκρυνσης. Επιπρόσθετα, η συνεκτίμηση της αρχής της οικογενειακής ενότητας είναι κρίσιμη κατά την εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 7 της Οδηγίας, καθώς μπορεί σε πολλές περιπτώσεις να αποτελέσει την απαιτούμενη αιτιολόγηση για την παράταση της προθεσμίας οικειοθελούς αναχώρησης.

Η παροχή επείγουσας υγειονομικής περίθαλψης και κάθε απαραίτητης θεραπευτικής αγωγής, πρέπει να παρέχονται τόσο κατά το διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης όσο και κατά το διάστημα αναβολής της απομάκρυνσης. Το ελληνικό δίκαιο προσαρμοζόμενο στα προβλεπόμενα στο άρθρο 14 της Οδηγίας, ενσωμάτωσε την εν λόγω διάταξη και επιπλέον μέσω της περιπτ. γ της παρ. 1 του άρθρου 29 του ν. 3907/2011 παραπέμπει στο άρθρο 84 παρ. 1 του ν. 3386/2005, όπου προβλέπεται ειδικά ότι «Οι δημόσιες υπηρεσίες, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί και επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας και οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης υποχρεούνται να μην παρέχουν τις υπηρεσίες τους σε υπηκόους τρίτης χώρας, οι οποίοι δεν έχουν διαβατήριο ή άλλο ταξιδιωτικό έγγραφο που αναγνωρίζεται από διεθνείς συμβάσεις, θεώρηση εισόδου ή άδεια διαμονής και γενικά δεν αποδεικνύουν ότι έχουν εισέλθει και διαμένουν νόμιμα στην Ελλάδα. Εξαιρούνται τα νοσοκομεία, θεραπευτήρια και κλινικές, όταν πρόκειται για υπηκόους τρίτων χωρών που εισάγονται εκτάκτως για νοσηλεία και για ανήλικα παιδιά».

Η παροχή πρόσβασης στους ανηλίκους στο βασικό εκπαιδευτικό σύστημα, αποτελεί επίσης μια αρχή που πρέπει να συνεκτιμάται κατά το διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης όσο και κατά το διάστημα αναβολής της απομάκρυνσης. Απότοκο αυτής της υποχρέωσης συνιστά και η ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 7 της Οδηγίας, κατά την οποία η φοίτηση

ανήλικων τέκνων σε σχολείο συνιστά ειδική περίπτωση που δικαιολογεί την έγκριση του αιτήματος για παράταση της προθεσμίας οικειοθελούς αναχώρησης¹⁰⁹.

Η ελληνική νομοθεσία φαίνεται ότι λαμβάνει δεόντως υπόψη την υποχρέωση για εκπαίδευση των ανήλικων υπηκόων τρίτης χώρας, ακόμη κι αν αυτή διαμένουν παρανόμως στην Ελλάδα, καθώς στο άρθρο στο άρθρο 72 του ν. 3386/2005 υπάρχει πρόβλεψη που αναφέρει ότι *«Για την εγγραφή ανήλικων υπηκόων τρίτων χωρών στα δημόσια σχολεία απαιτούνται τα αντίστοιχα με τα προβλεπόμενα για τους ημεδαπούς δικαιολογητικά. Κατ' εξαίρεση, με ελλιπή δικαιολογητικά μπορεί να εγγράφονται στα δημόσια σχολεία και τέκνα υπηκόων τρίτων χωρών, εφόσον:... δ. Είναι υπήκοοι τρίτων χωρών που διαμένουν στην Ελλάδα, ακόμη και αν δεν έχει ρυθμισθεί η νόμιμη διαμονή τους σε αυτήν.»*

Τέλος, το άρθρο 14 της Οδηγίας περιέχει μια πιο γενική διάταξη, η οποία προβλέπει ότι θα πρέπει να λαμβάνονται ιδιαιτέρως υπόψη τα συμφέροντα των ευάλωτων ομάδων κατά το διάστημα της οικειοθελούς αναχώρησης και της αναβολής απομάκρυνσης. Η διάταξη αυτή δείχνει τον ανθρωπιστικό χαρακτήρα της ευρωπαϊκής νομοθεσίας καθώς παρέχει τη διακριτική ευχέρεια στα κράτη να υπαγάγουν στο πεδίο εφαρμογής της εν θέματι διάταξης, οποιαδήποτε ομάδα ατόμων θεωρούν ευάλωτη, ώστε να υπάρχουν όσο το δυνατόν λιγότερα άτομα που στερούνται ανθρωπιστικής μεταχείρισης.

Η εν λόγω διάταξη της Οδηγίας έχει ενσωματωθεί στην ελληνική νομοθεσία με το άρθρο 29 του ν. 3907/2011.

Κεφάλαιο 2: Συμβολή του Frontex και του Συνηγόρου του Πολίτη στη διαδικασία επιστροφών

A. Οργανισμός Ευρωπαϊκής Συνοριοφυλακής και Ακτοφυλακής (Frontex)

Ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός για τη Διαχείριση της Επιχειρησιακής Συνεργασίας στα Εξωτερικά Σύνορα των κρατών μελών της ΕΕ, γνωστός ως Frontex, ιδρύθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 2007/2004 του Συμβουλίου. Ο Frontex ξεκίνησε τη λειτουργία του την 1η Μαΐου 2005 και από τότε έχει παράσχει βοήθεια στα κράτη μέλη κατά την υλοποίηση των επιχειρησιακών πτυχών της διαχείρισης των εξωτερικών συνόρων μέσω κοινών επιχειρήσεων και ταχείων επεμβάσεων στα σύνορα, αναλύσεων κινδύνων, ανταλλαγής πληροφοριών, διασύνδεσης με τις τρίτες χώρες και επιστροφής των επιστρεφόντων¹¹⁰.

Με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2016/124, ο Frontex μετονομάστηκε από Ευρωπαϊκός Οργανισμός για τη Διαχείριση της Επιχειρησιακής Συνεργασίας στα Εξωτερικά Σύνορα σε Οργανισμό Ευρωπαϊκής Συνοριοφυλακής και Ακτοφυλακής¹¹¹. Ο εν λόγω Κανονισμός

¹⁰⁹ Θ. Τσάτσος, Δίκαιο Αλλοδαπών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2017, σελ. 164.

¹¹⁰ Παράγραφος 2 του προοιμίου του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} Νοεμβρίου 2019 για την Ευρωπαϊκή Συνοριοφυλακή και Ακτοφυλακή και για την και για την κατάργηση των κανονισμών (ΕΕ) αριθ. 1052/2013 και (ΕΕ) 2016/1624 [πλέον Κανονισμός (ΕΕ) 2019/1896]. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 20/08/2022).

¹¹¹ Παράγραφος 11 του προοιμίου του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/1624 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} Νοεμβρίου 2019 για την Ευρωπαϊκή Συνοριοφυλακή και Ακτοφυλακή και για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) 2016/399 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 863/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του

καταργήθηκε μετά την έκδοση του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896, ο οποίος και αποτελεί σήμερα τον εν ισχύ Κανονισμό που αφορά στη λειτουργία του Frontex.

Σύμφωνα με τον τελευταίο Κανονισμό οι βασικοί ρόλοι του Οργανισμού θα πρέπει να είναι η καθιέρωση μιας επιχειρησιακής και τεχνικής στρατηγικής στο πλαίσιο εφαρμογής του κύκλου πολυετούς στρατηγικής πολιτικής για την ευρωπαϊκή ολοκληρωμένη διαχείριση των συνόρων, ο αποτελεσματικός έλεγχος στα εξωτερικά σύνορα, η διενέργεια αναλύσεων κινδύνου και αξιολογήσεων τρωτότητας, η παροχή αυξημένης επιχειρησιακής και τεχνικής συνδρομής στα κράτη μέλη και τις τρίτες χώρες με κοινές επιχειρήσεις και ταχείες επεμβάσεις στα σύνορα, η αντιμετώπιση εκτάκτων καταστάσεων στα εξωτερικά σύνορα, η παροχή τεχνικής και επιχειρησιακής συνδρομής προς στήριξη των επιχειρήσεων έρευνας και αναζήτησης στη θάλασσα, καθώς και η οργάνωση, ο συντονισμός και η διεξαγωγή επιχειρήσεων και επεμβάσεων επιστροφής¹¹².

I. Frontex και Οδηγία 2008/115/ΕΚ

Ειδικότερα, αναφορικά με τις επιστροφές, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο ζήτησε στις 15 Οκτωβρίου 2015 να διευρυνθούν οι αρμοδιότητες του Frontex, με σκοπό να δύναται ο Οργανισμός να οργανώνει κοινές επιχειρήσεις επιστροφής με δική του πρωτοβουλία, καθώς και να ενισχυθεί ο ρόλος του όσον αφορά την απόκτηση ταξιδιωτικών εγγράφων από τους προς επιστροφή υπηκόους τρίτων χωρών. Επιπρόσθετα, βάσει του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896, ο Frontex πρέπει να επισπεύσει τη βοήθειά του προς τα κράτη μέλη για την επιστροφή των υπηκόων τρίτων χωρών, με την επιφύλαξη της πολιτικής της Ένωσης σε θέματα επιστροφής και σε συμμόρφωση με την Οδηγία 2008/115/ΕΚ. Συγκεκριμένα, ο Frontex έχει αρμοδιότητα συντονισμού και οργάνωσης των επιχειρήσεων επιστροφής από ένα ή περισσότερα κράτη μέλη καθώς και οργάνωσης και διεξαγωγής επεμβάσεων επιστροφής για την ενίσχυση του συστήματος επιστροφής των κρατών μελών που ζητούν αυξημένη τεχνική και επιχειρησιακή συνδρομή κατά την εκπλήρωση της υποχρέωσής τους να επιστρέφουν τους υπηκόους τρίτων χωρών σύμφωνα με την Οδηγία 2008/115/ΕΚ¹¹³.

Ο Frontex έχει, επίσης, αρμοδιότητα παροχής τεχνικής και επιχειρησιακής συνδρομής στα κράτη μέλη για τη διαδικασία επιστροφής, με πλήρη σεβασμό στα θεμελιώδη δικαιώματα και με την επιφύλαξη της ευθύνης των κρατών μελών για την έκδοση αποφάσεων επιστροφής, συμπεριλαμβανομένης της ταυτοποίησης υπηκόων τρίτων χωρών και άλλων δραστηριοτήτων των κρατών μελών που προηγούνται ή σχετίζονται με την διαδικασία επιστροφής. Επιπλέον, ο Οργανισμός πρέπει να συνδράμει τα κράτη μέλη στην απόκτηση ταξιδιωτικών εγγράφων για την επιστροφή των αλλοδαπών, σε συνεργασία με τις αρχές των οικείων τρίτων χωρών¹¹⁴.

κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2007/2004 του Συμβουλίου και της απόφασης 2005/267/ΕΚ του Συμβουλίου. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 20/08/2022)

¹¹² Παράγραφος 3 του προοιμίου του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 20/08/2022).

¹¹³ Παράγραφος 79 και 80 του προοιμίου του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 20/08/2022).

¹¹⁴ Παράγραφος 81 του προοιμίου του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 20/08/2022).

Η συνδρομή προς τα κράτη μέλη για την εκτέλεση διαδικασιών επιστροφής πρέπει να περιλαμβάνει την παροχή πρακτικών πληροφοριών, σχετικά με τις τρίτες χώρες επιστροφής, χρήσιμων για την εφαρμογή του Κανονισμού 2019/1896, όπως παροχή στοιχείων επικοινωνίας ή άλλων υλικοτεχνικών πληροφοριών, αναγκαίων για την ομαλή και αξιοπρεπή διενέργεια των επιχειρήσεων επιστροφής. Η συνδρομή πρέπει, επίσης, να περιλαμβάνει τη λειτουργία και τη διατήρηση μιας πλατφόρμας για την ανταλλαγή των δεδομένων και πληροφοριών που χρειάζεται ο Οργανισμός για να παρέχει τεχνική και επιχειρησιακή συνδρομή. Η πλατφόρμα αυτή πρέπει να διαθέτει επικοινωνιακή υποδομή που να επιτρέπει την αυτοματοποιημένη διαβίβαση στατιστικών δεδομένων από τα συστήματα διαχείρισης της επιστροφής των κρατών μελών¹¹⁵.

Επίσης ο Frontex οφείλει, με τη συγκατάθεση του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους, να επιτρέπει στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας του Συμβουλίου της Ευρώπης να επισκέπτεται επιχειρήσεις επιστροφής εκτελούμενες από αυτόν, στο πλαίσιο του μηχανισμού παρακολούθησης που τα μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης έχουν δημιουργήσει βάσει της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας^{116,117}.

II. Δράση της Frontex στον τομέα επιστροφής

Στο κυρίως σώμα του Κανονισμού 2019/1896 αναλύεται στα άρθρα 48 επόμενα, πιο συγκεκριμένα η δράση του Frontex στον τομέα της επιστροφής. Στο άρθρο 48 αναφέρεται ότι ο Οργανισμός συμμετέχει στη διαδικασία επιστροφής σεβόμενος τα θεμελιώδη δικαιώματα, τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης και το διεθνές δίκαιο, συμπεριλαμβανομένων της διεθνούς προστασίας, του σεβασμού της αρχής της μη επαναπροώθησης και των δικαιωμάτων των παιδιών και χωρίς να υπεισέρχεται στο σκεπτικό των αποφάσεων επιστροφής η έκδοση των οποίων ανήκουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών.

Η συμμετοχή του Frontex στη διαδικασία επιστροφής έγκειται στην παροχή τεχνικής και επιχειρησιακής συνδρομής σε κράτη μέλη, μεταξύ άλλων με α) τη συλλογή των απαραίτητων πληροφοριών για την έκδοση αποφάσεων επιστροφής, την ταυτοποίηση υπηκόων τρίτων χωρών για τους οποίους έχει εκδοθεί απόφαση επιστροφής και άλλες δραστηριότητες των κρατών μελών που προηγούνται ή σχετίζονται με την επιστροφή, ή έπονται της άφιξης και της επιστροφής, ώστε να δημιουργηθεί ένα ολοκληρωμένο σύστημα διαχείρισης της επιστροφής μεταξύ των αρμόδιων αρχών των κρατών μελών, με τη συμμετοχή των αρμόδιων αρχών των τρίτων χωρών και άλλων ενδιαφερόμενων φορέων, β)

¹¹⁵ Παράγραφος 83 του προοιμίου του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης:20/08/2022).

¹¹⁶ Παράγραφος 81 του προοιμίου του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης:20/08/2022).

¹¹⁷ Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την πρόληψη των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας υπεγράφη στο Στρασβούργο στις 26.11.1987. Η Ελλάδα κύρωσε την εν λόγω Σύμβαση με το ν. 1949/1991 (ΦΕΚ Α' 83/31.05.1991), ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://lawdb.intrasoftnet.com/> (Ημερ. Πρόσβασης:20/08/2022).

την απόκτηση ταξιδιωτικών εγγράφων, μεταξύ άλλων και μέσω προξενικής συνεργασίας, χωρίς να αποκαλύπτει πληροφορίες σχετικά με το αν έχει υποβληθεί αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας ή οποιοσδήποτε άλλες πληροφορίες μη αναγκαίες για τον σκοπό της επιστροφής, γ) τη διοργάνωση και συντονισμό επιχειρήσεων επιστροφής και στην υποστήριξη της οικειοθελούς επιστροφής σε συνεργασία με τα κράτη μέλη, δ) τις επικουρούμενες οικειοθελείς επιστροφές από τα κράτη μέλη, παρέχοντας βοήθεια στους επιστρέφοντες κατά τα στάδια που προηγούνται ή σχετίζονται με την επιστροφή, ή έπονται της άφιξης και της επιστροφής, λαμβάνοντας υπόψη τις ανάγκες των ευάλωτων προσώπων¹¹⁸.

Επιπρόσθετα, ο Frontex παρέχει τεχνική και επιχειρησιακή συνδρομή σε κράτη μέλη τα οποία βρίσκονται αντιμέτωπα με προκλήσεις που αφορούν τα συστήματα επιστροφής τους και συμβάλλει στην ανάπτυξη, σε συνεννόηση με τον υπεύθυνο θεμελιωδών δικαιωμάτων¹¹⁹, ενός μη-δεσμευτικού υποδείγματος αναφοράς για το εθνικό σύστημα ηλεκτρονικής διαχείρισης υποθέσεων επιστροφής, το οποίο θα περιγράφει τη δομή του συστήματος, καθώς και την παροχή τεχνικής και επιχειρησιακής συνδρομής στα κράτη μέλη για την ανάπτυξη συστημάτων συμβατών με το υπόδειγμα.

Περαιτέρω ο Οργανισμός οφείλει βάσει του άρθρου 48 του Κανονισμού 2019/1896 να αναπτύξει και να επιβλέπει τη λειτουργία μιας πλατφόρμας ολοκληρωμένης διαχείρισης των επιστροφών και μιας υποδομής επικοινωνιών που θα επιτρέπει τη διασύνδεση των συστημάτων διαχείρισης της επιστροφής των κρατών μελών με την πλατφόρμα, για την ανταλλαγή δεδομένων και πληροφοριών, συμπεριλαμβανομένης της αυτοματοποιημένης διαβίβασης στατιστικών δεδομένων, και την παροχή τεχνικής και επιχειρησιακής συνδρομής στα κράτη μέλη για να συνδεθούν με την υποδομή επικοινωνιών, καθώς και να οργανώνει, προωθεί και συντονίζει δραστηριότητες που καθιστούν δυνατή την ανταλλαγή πληροφοριών και τον εντοπισμό και την ανταλλαγή βέλτιστων πρακτικών σε θέματα επιστροφής μεταξύ των κρατών μελών. Αναλαμβάνει, επίσης, τη χρηματοδότηση ή συγχρηματοδότηση από τον προϋπολογισμό του, σύμφωνα με τους δημοσιονομικούς του κανόνες, επιχειρήσεων, παρεμβάσεων και δραστηριοτήτων του, συμπεριλαμβανομένης της επιστροφής των εξόδων για την απαραίτητη προσαρμογή των εθνικών ηλεκτρονικών συστημάτων διαχείρισης των επιστροφών με σκοπό την ασφαλή επικοινωνία με την ολοκληρωμένη πλατφόρμα διαχείρισης επιστροφών.

Σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, η τεχνική και επιχειρησιακή συνδρομή ειδικά σε κράτη μέλη τα οποία βρίσκονται αντιμέτωπα με προκλήσεις που αφορούν τα συστήματα επιστροφής τους περιλαμβάνει δραστηριότητες για να βοηθηθούν οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών κατά τις διαδικασίες επιστροφής, με την παροχή, ιδίως: α) υπηρεσιών διερμηνείας, β) πρακτικών πληροφοριών, και σχετικών αναλύσεων, καθώς και

¹¹⁸ Άρθρο 48 του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 23/08/2022).

¹¹⁹ Στο άρθρο 109 του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896, καθορίζεται η διαδικασία ορισμού και τα καθήκοντα του υπεύθυνου θεμελιωδών δικαιωμάτων. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 23/08/2022).

συστάσεων από τον Οργανισμό σχετικά με τρίτες χώρες επιστροφής, που αφορούν την υλοποίηση του παρόντος κανονισμού, σε συνεργασία, όπου αρμόζει, με άλλα όργανα και Οργανισμούς της Ένωσης, ιδίως την EASO, γ) συμβουλών όσον αφορά την εφαρμογή και τη διαχείριση των διαδικασιών επιστροφής σύμφωνα με την Οδηγία 2008/115/EK, δ) συμβουλών και συνδρομής κατά την εφαρμογή μέτρων που λαμβάνονται από τα κράτη μέλη σύμφωνα με την Οδηγία 2008/115/EK και το διεθνές δίκαιο, που είναι αναγκαία για να διασφαλιστεί η προθυμία των επιστρεφόντων να επιστρέψουν και να αποτραπεί τυχόν διαφυγή τους, καθώς και παροχή βοήθειας και συμβουλών σχετικά με εναλλακτικές λύσεις αντί της κράτησης και τέλος ε) εξοπλισμού, πόρων και εμπειρογνωμοσύνης για την εκτέλεση των αποφάσεων επιστροφής και την ταυτοποίηση υπηκόων τρίτων χωρών.

Σκοπός του Frontex είναι η δημιουργία συνεργασιών και η σύνδεση των χρηματοδοτούμενων από την Ένωση δικτύων και προγραμμάτων στον τομέα της επιστροφής σε στενή συνεργασία με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και με την υποστήριξη των σχετικών εμπλεκόμενων φορέων, συμπεριλαμβανομένου του EASO¹²⁰.

III. «Επιχειρήσεις επιστροφής υπό στενή έννοια» και «επεμβάσεις επιστροφής»

Στον τομέα της υποστήριξης της επιστροφής, ο Frontex ενισχύει και συντονίζει, όπως προαναφέρθηκε, τις δραστηριότητες των κρατών μελών σχετικά με την επιστροφή προσώπων που δεν έχουν δικαίωμα παραμονής. Ειδικότερα, οργανώνει, συντονίζει και χρηματοδοτεί ή συγχρηματοδοτεί δύο είδη επιχειρήσεων επιστροφής. Τα δύο αυτά είδη επιχειρήσεων είναι οι «επιχειρήσεις επιστροφής υπό τη στενή έννοια» και οι «επεμβάσεις επιστροφής»¹²¹.

Στο άρθρο 50 του Κανονισμού 2019/1896, περιγράφεται η συνδρομή του Frontex κατά τη διεξαγωγή επιχειρήσεων επιστροφής. Αρχικά, επισημαίνεται ότι ο Frontex παρέχει τεχνική και επιχειρησιακή συνδρομή, χωρίς να υπεισέρχεται στο σκεπτικό των αποφάσεων επιστροφής. Τα κράτη μέλη ενημερώνουν μέσω της πλατφόρμας διαχείρισης των επιστροφών¹²² τον Οργανισμό σχετικά με τα επιχειρησιακά δεδομένα και ο Frontex βάσει αυτών καταρτίζει κυλιόμενο επιχειρησιακό σχέδιο για την παροχή της αναγκαίας επιχειρησιακής συνδρομής και ενίσχυσης στα κράτη μέλη.

Στα καθήκοντα του Frontex είναι η εξασφάλιση του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, της αρχή της μη επαναπροώθησης, της αναλογικής χρήσης των μέσων περιορισμού και της αξιοπρέπειας του κάθε επιστρέφοντος καθ' όλη τη διάρκεια της επιχείρησης επιστροφής. Μάλιστα για την επίτευξη των ανωτέρω κάθε επιχείρηση

¹²⁰ Παράγραφος 3 του άρθρου 48 του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης:23/08/2022).

¹²¹ M. Fink, Frontex and Human Rights: Responsibility in 'Multi-Actor Situations' under the ECHR and EU Public Liability Law, 2017, σελ 51. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/handle/1887/58101> (Ημερ. Πρόσβασης:20/08/2022)

¹²² Στην περ. δ της παρ. 1 του άρθρου 48 του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896, προβλέπεται «η λειτουργία και ανάπτυξη μιας πλατφόρμας ολοκληρωμένης διαχείρισης των επιστροφών και μιας υποδομής επικοινωνιών που θα επιτρέπει τη διασύνδεση των συστημάτων διαχείρισης της επιστροφής των κρατών μελών με την πλατφόρμα, για την ανταλλαγή δεδομένων και πληροφοριών, συμπεριλαμβανομένης της αυτοματοποιημένης διαβίβασης στατιστικών δεδομένων, και την παροχή τεχνικής και επιχειρησιακής συνδρομής στα κράτη μέλη για να συνδεθούν με την υποδομή επικοινωνιών»

επιστροφής που οργανώνεται ή συντονίζεται από τον Οργανισμό παρακολουθείται σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ. Η παρακολούθηση των επιχειρήσεων αναγκαστικής επιστροφής γίνεται από τον παρατηρητή αναγκαστικής επιστροφής¹²³, βάσει αντικειμενικών και διαφανών κριτηρίων και καλύπτει το σύνολο της επιχείρησης επιστροφής, από το στάδιο προ της αναχώρησης μέχρι την παράδοση των επιστρεφόντων στις αρχές της τρίτης χώρας επιστροφής¹²⁴.

Στις επεμβάσεις επιστροφής η συμμετοχή του Frontex είναι πιο ολοκληρωμένη από τις επιχειρήσεις επιστροφής υπό στενή έννοια¹²⁵. Στο άρθρο 53 του Κανονισμού 2019/1896 περιγράφεται ότι στις επεμβάσεις επιστροφής, πέραν των προβλεπομένων στο άρθρο 50, ο Οργανισμός δύναται να αποστείλει ομάδες επιστροφής στο κράτος μέλος υποδοχής, οι οποίες παρέχουν συνδρομή κατά την εφαρμογή των διαδικασιών επιστροφής και την οργάνωση επιχειρήσεων επιστροφής από το κράτος μέλος υποδοχής.

Επιπρόσθετα, στην παρ. 2 του ως άνω άρθρου προβλέπεται και η ταχεία επέμβαση επιστροφής, η οποία εφαρμόζεται σε συγκεκριμένες και δυσανάλογες προκλήσεις. Ειδικότερα, καθορίζεται ότι *«Όταν ένα κράτος μέλος αντιμετωπίζει συγκεκριμένες και δυσανάλογες προκλήσεις κατά την εφαρμογή της υποχρέωσης επιστροφής υπηκόων τρίτων χωρών για τους οποίους έχει εκδοθεί απόφαση επιστροφής, ο Οργανισμός, παρέχει την κατάλληλη τεχνική και επιχειρησιακή συνδρομή με τη μορφή ταχείας επέμβασης επιστροφής, με δική του πρωτοβουλία και με τη σύμφωνη γνώμη του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους ή κατόπιν αιτήματος του εν λόγω κράτους μέλους. Μια ταχεία επέμβαση επιστροφής είναι δυνατό να συνίσταται στην ταχεία αποστολή ομάδων επιστροφής στο κράτος μέλος υποδοχής, οι οποίες παρέχουν συνδρομή κατά την εφαρμογή των διαδικασιών επιστροφής και την οργάνωση επιχειρήσεων επιστροφής από το κράτος μέλος υποδοχής.»*

Στην παρ. 5 του άρθρου 53 του Κανονισμού προβλέπεται ότι ο Frontex *«..χρηματοδοτεί ή συγχρηματοδοτεί τις επεμβάσεις επιστροφής από τον προϋπολογισμό του, σύμφωνα με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον Οργανισμό.»* Χαρακτηριστικό είναι ότι από τις επιχειρησιακές δαπάνες του Frontex ένα μεγάλο μέρος αφορά στη στήριξη των διαδικασιών επιστροφής. Συγκεκριμένα, το 2017 ο Frontex ξόδεψε 46,9 εκατ. ευρώ για την στήριξη διαδικασιών επιστροφής, δαπάνες οι οποίες το 2019 ανήλθαν σε 66,1 εκατ. ευρώ¹²⁶.

Η δυνατότητα άσκησης επεμβάσεων επιστροφής από τον Frontex προβλέφθηκε για πρώτη φορά με τον Κανονισμό 2016/1624. Έως σήμερα, δεν έχουν πραγματοποιηθεί

¹²³ Στο άρθρο 51 του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896, προβλέπεται η συγκρότηση από τον Frontex μιας εφεδρείας παρατηρητών αναγκαστικής επιστροφής. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης:21/08/2022).

¹²⁴ Παρ. 5 του άρθρου 50 του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης:21/08/2022).

¹²⁵ M. Fink, Frontex and Human Rights: Responsibility in ‘Multi-Actor Situations’ under the ECHR and EU Public Liability Law, 2017, σελ 51. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://scholarlypublications.universiteitleiden>. (Ημερ. Πρόσβασης:20/08/2022)

¹²⁶ Ευρωπαϊκό Ελεγκτικό Συνέδριο, Ειδική Έκθεση: Υποστήριξη της διαχείρισης των εξωτερικών συνόρων από τον Frontex: όχι αρκετά αποτελεσματική μέχρι στιγμής, Υπηρεσία Εκδόσεων της ΕΕ, 2021, σελ. 14. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.eca.europa.eu> (Ημερ. Πρόσβασης: 21/08/2022)

επεμβάσεις επιστροφής, ωστόσο, έχουν υλοποιηθεί με τη συμμετοχή του Frontex επιχειρήσεις επιστροφής με τη στενή έννοια. Ο αριθμός των παράτυπων μεταναστών αυξάνεται σταθερά τα τελευταία χρόνια. Ενδεικτικό είναι το γεγονός ότι το 2015 επεστράφησαν 3.565 παράνομοι μετανάστες και πραγματοποιήθηκαν 66 επιχειρήσεις επιστροφών, το 2016 επεστράφησαν 10.700 παράνομοι μετανάστες και πραγματοποιήθηκαν 232 επιχειρήσεις επιστροφών, ενώ το 2017 επεστράφησαν 14.000 παράνομοι μετανάστες και διεξήχθησαν 341 επιχειρήσεις επιστροφών¹²⁷.

IV. Παρατηρητές αναγκαστικών επιστροφών

Ο Frontex καλείται να δημιουργήσει εφεδρεία παρατηρητών αναγκαστικής επιστροφής, διαθέσιμων για ανάπτυξη κατά τη διάρκεια τόσο των επιχειρήσεων επιστροφής υπό στενή έννοια όσο και των επεμβάσεων επιστροφής.

Ειδικότερα, βάσει του άρθρου 51 του Κανονισμού 2019/1896, η εφεδρεία παρατηρητών αναγκαστικής επιστροφής συστήνεται αφού ληφθεί υπόψη η άποψη του υπεύθυνου παρατηρητή θεμελιωδών δικαιωμάτων¹²⁸ και έχει αρμοδιότητα παρακολούθησης των δραστηριοτήτων της επιστροφής, σύμφωνα και με τα καθοριζόμενα στην παρ. 6 του άρθρου 8 της Οδηγίας περί επιστροφής.

Τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των παρατηρητών αναγκαστικής επιστροφής καθορίζονται από το διοικητικό συμβούλιο του Frontex. Έπειτα τα κράτη μέλη βάσει των καθορισμένων χαρακτηριστικών είναι υπεύθυνα για τον διορισμό των παρατηρητών αναγκαστικής επιστροφής, με την επιφύλαξη της ανεξαρτησίας των εν λόγω παρατηρητών, όταν αυτό προβλέπεται από το εθνικό δίκαιο. Ανάμεσα στους παρατηρητές αναγκαστικής επιστροφής περιλαμβάνονται και άτομα με ειδική εμπειρογνωμοσύνη στην προστασία παιδιών.

Η συμβολή του κάθε κράτους μέλους στη δημιουργία «δεξαμενής» αναγκαστικής επιστροφής σχεδιάζεται μέσω διμερών διαπραγματεύσεων και συμφωνιών μεταξύ του Frontex και του κράτους, οι οποίες αφορούν το επόμενο έτος. Τα κράτη μέλη οφείλουν να θέτουν τους παρατηρητές στη διάθεση του Frontex, εκτός και εάν αντιμετωπίζουν εξαιρετική κατάσταση η οποία επηρεάζει σοβαρά την εθνική ασφάλεια. Η διάθεση των εν λόγω παρατηρητών υλοποιείται κατόπιν αιτήματος του Frontex, το οποίο υποβάλλεται τουλάχιστον 21 εργάσιμες ημέρες πριν από την προγραμματισμένη αποστολή ή 5 εργάσιμες ημέρες σε περίπτωση ταχείας επέμβασης επιστροφής.

Τέλος, στην εφεδρεία των παρατηρητών αναγκαστικής επιστροφής συμπεριλαμβάνεται και μόνιμο προσωπικό του Frontex. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 110 του Κανονισμού 2019/1896 προβλέπεται ο θεσμός των παρατηρητών θεμελιωδών δικαιωμάτων,

¹²⁷ Frontex, European Border and Coast Guard Agency, Annual Activity, 2018, σελ. 8. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://Frontex.europa.eu>. (Ημερ. Πρόσβασης:21/08/2022).

¹²⁸ Στο άρθρο 109 του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896 προβλέπεται ο θεσμός του υπεύθυνου θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ο υπεύθυνος θεμελιωδών δικαιωμάτων επιλέγει και διοικεί τους παρατηρητές θεμελιωδών δικαιωμάτων, οι οποίοι επιτελούν και καθήκοντα παρατηρητών αναγκαστικής επιστροφής. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης:24/08/2022).

οι οποίοι προσλαμβάνονται ως μόνιμο προσωπικό, και ανάμεσα στα άλλα καθήκοντα τους ασκούν και καθήκοντα παρατηρητή αναγκαστικής επιστροφής.

V. Frontex και επιχειρήσεις επιστροφής

Σύμφωνα με επίσημα στοιχεία της Frontex, το έτος 2019 όπως και τα προηγούμενα έτη, ο αριθμός των πραγματικών επιστροφών υπολείπεται σημαντικά των αποφάσεων επιστροφής που εκδόθηκαν από τα κράτη μέλη. Πιο συγκεκριμένα, το 2019 περίπου 139.000 μετανάστες που διέμεναν στην ΕΕ και στους οποίους δεν χορηγήθηκε καθεστώς πρόσφυγα ή επικουρικής προστασίας επέστρεψαν στις χώρες καταγωγής τους, λιγότεροι από τους μισούς (περίπου 47 %) του συνολικού αριθμού των αποφάσεων επιστροφής που εκδόθηκαν την ίδια περίοδο. Ενώ, κατά το ίδιο έτος, ο αριθμός των αποφάσεων επιστροφής αυξήθηκε κατά περίπου 5%, οι αποτελεσματικές αποδόσεις μειώθηκαν κατά 6% (και οι δύο σε σύγκριση με το 2018) στο χαμηλότερο επίπεδο από τότε που τα δεδομένα συλλέγονται σε αυτόν τον δείκτη. Αυτή η διαπίστωση φυσικά δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι πολλοί υπήκοοι τρίτων χωρών λαμβάνουν πολλαπλές αποφάσεις επιστροφής και σε πολλές περιπτώσεις οι εθελοντικές επιστροφές δεν είναι σωστά καταγεγραμμένες. Οι αναγκαστικές επιστροφές πολιτών της Νότιας Ασίας και των Δυτικών Βαλκανίων μειώθηκαν σημαντικά, ενώ ήταν σημαντικά περισσότερες οι επιστροφές στη Νότια Αμερική¹²⁹.

Ο Frontex κατά το έτος 2019 συνέβαλε τόσο στη διεξαγωγή επιχειρήσεων επιστροφής όσο και στη διαδικασία που προηγείται των επιχειρήσεων αυτών.

i. Προπαρασκευαστικό της επιστροφής στάδιο

Η συμβολή του Frontex στην προετοιμασία των επιστροφών, επικεντρώθηκε κυρίως στην υποστήριξη των κρατών μελών σε επιχειρησιακές διαδικασίες καθώς και στη ψηφιοποίηση και διευκόλυνση της συνεργασίας με τρίτες χώρες και άλλους βασικούς εταίρους στον τομέα της προ-επιστροφής. Επιπλέον, αρκετές δραστηριότητες που σχετίζονται με την προετοιμασία της παράδοσης των αλλοδαπών στη χώρα καταγωγής τους, υλοποιήθηκαν μέσω της συμπερίληψής τους σε προγράμματα που χρηματοδοτούνται από την ΕΕ.

Πιο συγκεκριμένα, ο Frontex το 2019 συμμετείχε σε 13 επιχειρήσεις επιστροφών, 5 διαφορετικών κρατών-μελών, εστιάζοντας στην παροχή υποστήριξης στον τομέα της προξενικής δέσμευσης, της προετοιμασίας της προπαρασκευαστικής φάσης των επιχειρήσεων επιστροφής μέσω της χρήσης της εφαρμογής του Frontex για τις επιστροφές (FAR)¹³⁰ και της βελτίωσης του εθνικού συστήματος διαχείρισης υποθέσεων επιστροφής¹³¹. Περαιτέρω ο Οργανισμός διεξήγαγε κοινό πρόγραμμα με τον Οργανισμό της Ευρωπαϊκής

¹²⁹ Frontex, Consolidated annual activity report 2019, 2020, σελ. 10. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://Frontex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης:27/08/2022)

¹³⁰ EDPS, " Frontex Application for Return (FAR), 2017, σελ. 2. Το FAR είναι μια ηλεκτρονική πλατφόρμα που επιτρέπει την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ του Frontex και των κρατών-μελών αναφορικά με τους επιστρεφόμενους που θα συμμετάσχουν στις επιχειρήσεις επιστροφών. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://edps.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης:28/08/2022)

¹³¹ Frontex, Consolidated annual activity report 2019, 2020, σελ. 39. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://Frontex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης:27/08/2022)

Ένωσης που είναι αρμόδιος για την Εκπαίδευση στην Επιβολή του Νόμου¹³². Η δραστηριότητα αυτή αφορά την ανταλλαγή εκπαιδευομένων που έχουν ως κύριο στόχο την απόκτηση εμπειρίας και περισσότερων γνώσεων για θέματα που σχετίζονται με την οργάνωση των διαδικασιών επιστροφής σε άλλα κράτη μέλη. Συνολικά εισήχθησαν εννέα διαφορετικές υποκατηγορίες επαγγελματιών στους οποίους συμπεριλαμβάνονταν οι εκπαιδευόμενοι που θα ασχολούνταν με την προπαρασκευή και την κύρια φάση της επιστροφής.

Επιπλέον, ο Frontex συνέβαλε μέσω της συνεργασίας του με τις χώρες της επιστροφής, στο πολύ δύσκολο έργο της ταυτοποίησης και περισυλλογής των απαραίτητων εγγράφων των υπηκόων τρίτων χωρών. Ειδικότερα, στον τομέα της αναγνώρισης και τεκμηρίωσης, υποστήριξε 12 αποστολές ταυτοποίησης (βραχυπρόθεσμες και μακροπρόθεσμες) και δημιούργησε ένα πιλοτικό έργο για τη χρήση εξοπλισμού τηλεδιάσκεψης για σκοπούς αναγνώρισης, μέσω του οποίου ανέλαβε τον χειρισμό 1.196 περιπτώσεων μεταναστών οι οποίοι δεν είχαν ταξιδιωτικά έγγραφα, εκ των οποίων ταυτοποιήθηκαν 805 μετανάστες και εκδόθηκαν 580 ταξιδιωτικά έγγραφα¹³³.

Τέλος, ο Οργανισμός συνέχισε την ψηφιοποίηση στον τομέα των επιστροφών, ώστε να διευκολύνει το έργο των κρατών μελών καθώς και τη διοργάνωση εκπαιδευτικών δραστηριοτήτων που αφορούν τη βελτίωση των διαδικασιών επιστροφής.

ii. Κυρίως μέρος των επιχειρήσεων επιστροφής

Ο Frontex συμμετείχε και στο κυρίως μέρος των επιχειρήσεων επιστροφής κατά το έτος 2019. Ειδικότερα, συμμετείχε σε επιστροφές υπηκόων τρίτων χωρών που πραγματοποίησαν 25 κράτη μέλη με προγραμματισμένες τακτικές πτήσεις, παρέχοντας υποστήριξη και συμβάλλοντας στην υλοποίηση της επιστροφής 4.776 υπηκόων τρίτων χωρών σε 81 προορισμούς. Ο Οργανισμός κατάφερε, για την καλύτερη πραγματοποίηση των επιχειρήσεων επιστροφής, να αυξήσει τον αριθμό των συνεργαζόμενων αεροπορικών εταιρειών κατά 11 κατά τη διάρκεια του έτους. Το ίδιο έτος υπέγραψε σύμβαση πλαίσιο για ναύλωση αεροσκαφών. Συγκεκριμένα, ο Οργανισμός ναύλωσε 13 αεροσκάφη, εκ των οποίων 9 για επιχειρήσεις επιστροφής και 4 για επιχειρήσεις επανεισδοχής

Επιπρόσθετα, τα κράτη μέλη διοργάνωσαν 330 πτήσεις επιστροφής τσάρτερ που συντονίστηκαν και οργανώθηκαν από τον Frontex, διευκολύνοντας την αεροπορική επιστροφή 10.903 αλλοδαπών, οι οποίοι απεστάλησαν σε 40 τρίτες χώρες επιστροφής. Ο Frontex ανέπτυξε, επίσης, σημαντικό αριθμό παρατηρητών αναγκαστικής επιστροφής από τη δεξαμενή παρατηρητών που διαθέτει, η οποία αποτελείται από 1.058 άτομα από 27 κράτη μέλη. Συνολικά, 335 παρατηρητές αναγκαστικής επιστροφής απεστάλησαν στην Ελλάδα για υποστήριξη επιχειρήσεων επανεισδοχής καθ' όλη τη διάρκεια του 2019, ενώ εκτός από

¹³² Ο Οργανισμός της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την κατάρτιση στον τομέα της επιβολής του νόμου (CEPOL) συμβάλλει σε μια ασφαλέστερη Ευρώπη, διευκολύνοντας τη συνεργασία και την ανταλλαγή γνώσεων μεταξύ των αστυνομικών αρχών στις χώρες της ΕΕ και σε ορισμένες τρίτες χώρες, σχετικά με θέματα που εμπίπτουν στις προτεραιότητες ασφάλειας της ΕΕ, και ειδικότερα στο πεδίο της πολιτικής της ΕΕ για το σοβαρό και το οργανωμένο έγκλημα. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://european-union.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβ.:16/10/22)

¹³³ Frontex, Consolidated annual activity report 2019, 2020, σελ. 39. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://Frontex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης:27/08/2022)

αυτή την τακτική ανάπτυξη, ως απάντηση σε δύο αιτήματα που ελήφθησαν από τον Οργανισμό, συνολικά 29 εκπαιδευμένοι παρατηρητές αναγκαστικής επιστροφής αναπτύχθηκαν για να υποστηρίξουν τα κράτη μέλη σε κοινές επιχειρήσεις επιστροφής¹³⁴.

iii. Συμπεράσματα

Από τα ανωτέρω συνάγεται το συμπέρασμα ότι η συμμετοχή του Frontex στον τομέα των επιστροφών είναι ιδιαίτερα σημαντική καθώς συμβάλλει στη διενέργεια και τον συντονισμό τόσο του προπαρασκευαστικού σταδίου των επιχειρήσεων όσο και του κυρίως μέρους, παρέχοντας στα κράτη εξειδικευμένες γνώσεις, προσωπικό και χρηματοδότηση. Ωστόσο, βάσει των στοιχείων του έτους 2019, λιγότερο των μισών αποφάσεων επιστροφής υλοποιούνται μέσω της αποστολής των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών πίσω στη χώρα καταγωγής τους. Ως εκ τούτου, φαίνεται ότι ναι μεν ο Frontex παρέχει σημαντική βοήθεια στη διαδικασία των επιστροφών, θα μπορούσε όμως μελλοντικά η συνδρομή του να γίνει ακόμη πιο καθοριστική με σκοπό την υλοποίηση μεγαλύτερου ποσοστού επιστροφών αναλογικά με τις εκδιδόμενες αποφάσεις επιστροφής.

B. Ο Συνήγορος του Πολίτη και η συμβολή του στις επιχειρήσεις αναγκαστικής επιστροφής

Ο Συνήγορος του Πολίτη αποτελεί τον εθνικό μηχανισμό εξωτερικού ελέγχου των διαδικασιών αναγκαστικής επιστροφής των πολιτών τρίτων χωρών στις χώρες καταγωγής τους, σύμφωνα με τις προβλέψεις του ενωσιακού¹³⁵ και εθνικού¹³⁶ δικαίου. Ο στόχος της λειτουργίας του Συνηγόρου του Πολίτη ως ανεξάρτητη αρχή ελέγχου των διαδικασιών απομάκρυνσης είναι διττός αρχικά η εξασφάλιση της διαφάνειας της διοικητικής δράσης και έπειτα η προστασία των δικαιωμάτων των επιστρεφόμενων αλλοδαπών¹³⁷.

Η ως άνω αρμοδιότητα ασκείται από τον Συνήγορο του Πολίτη από το 2014, καταλαμβάνοντας ευρύ φάσμα συχνών ελέγχων σε εθνικές επιχειρήσεις αεροπορικής επιστροφής ή κοινές ευρωπαϊκές επιχειρήσεις σε διάφορες χώρες, καθώς και σε επιχειρήσεις αναγκαστικής απομάκρυνσης από ξηράς, θάλασσας ή αέρα σε όμορες χώρες, βάσει συμφώνων επανεισδοχής. Περιλαμβάνει, επίσης, επισκέψεις σε προαναχωρησιακά κέντρα ή άλλους χώρους διοικητικής κράτησης αλλοδαπών.

¹³⁴ Frontex, Consolidated annual activity report 2019, 2020, σελ. 38. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://frontex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 27/08/2022)

¹³⁵ Το ενωσιακό δίκαιο προβλέπει στην παρ. 51 του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1896 τη δημιουργία εφεδρεία παρατηρητών αναγκαστικής επιστροφής, οι οποίοι δύνανται μάλιστα βάσει του εθνικού δικαίου να αποτελούν ανεξάρτητα όργανα και στην παρ. 6 του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ ότι «Τα κράτη μέλη προβλέπουν αποτελεσματικό σύστημα ελέγχου της αναγκαστικής επιστροφής.»

¹³⁶ Το εθνικό μας δίκαιο ενσωμάτωσε την Οδηγία 2008/115/ΕΚ με το ν. 3907/2011 και προέβλεψε στην παρ. 6 του άρθρου 23 αυτού, τη σύσταση ανεξάρτητης αρχής που θα ελέγχει τις διαδικασίες αναγκαστικής απομάκρυνσης υπηκόων τρίτων χωρών. Συγκεκριμένα, στην εν λόγω διάταξη καθορίζεται ότι «Οι διαδικασίες της απομάκρυνσης υπόκεινται σε σύστημα εξωτερικού ελέγχου, που λειτουργεί με μέριμνα της Ανεξάρτητης Αρχής «Συνήγορος του Πολίτη», η οποία συνεργάζεται για τον σκοπό αυτόν με διεθνείς οργανισμούς και Μη Κυβερνητικές Οργανώσεις. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και Προστασίας του Πολίτη, που εκδίδεται μετά από πρόταση του Συνηγόρου του Πολίτη, ρυθμίζεται η οργάνωση και λειτουργία του ως άνω συστήματος ελέγχου.»

¹³⁷ Συνήγορος του Πολίτη, «Επιστροφές Αλλοδαπών», Ειδική Έκθεση 2020, σελ. 9. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.synigoros.gr/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/08/2022).

I. Συμμετοχή σε επιχειρήσεις

Ενδεικτικά βάσει της ειδικής έκθεσης του 2020, η ομάδα επιστροφών που έχει συγκροτήσει ο Συνήγορος του Πολίτη για την τέλεση του προβλεπόμενου εξωτερικού ελέγχου διαδικασιών και επιχειρήσεων αναγκαστικών επιστροφών κατά το έτος 2020 συμμετείχε με την ιδιότητα του παρατηρητή, σε 5 εθνικές επιχειρήσεις επιστροφής προς το Πακιστάν και τη Γεωργία, 6 κοινές ευρωπαϊκές επιχειρήσεις επιστροφής υπό το συντονισμό του Frontex (αεροπορικός) προς το Πακιστάν, τη Γεωργία, την Αρμενία και το Αφγανιστάν, 6 επανεισδοχές¹³⁸ εκ των οποίων 4 ακτοπολικές και 2 αεροπορικές από τη Λέσβο προς την Τουρκία μέχρι το Μάρτιο του 2020 και 3 χερσαίες επιχειρήσεις απομάκρυνσης από τη Θεσσαλονίκη προς την Αλβανία. Παράλληλα, πραγματοποιήθηκε δειγματοληπτικός έλεγχος των διαδικασιών και συνθηκών σε χώρους διοικητικής κράτησης με επισκέψεις στα κρατητήρια Θεσσαλονίκης και σε 2 τμήματα διαχείρισης μεταναστών στην ίδια πόλη, στα οποία κρατούνται αλλοδαποί προς επιστροφή¹³⁹. Επιπλέον, το 2021 η ομάδα επιστροφών του Συνηγόρου του Πολίτη μετείχε σε 2 Εθνικές Επιχειρήσεις Επιστροφής (αεροπορικός) προς το Πακιστάν και τη Γεωργία, 8 Κοινές Ευρωπαϊκές Επιχειρήσεις Επιστροφής υπό τον συντονισμό της Frontex (αεροπορικός) προς το Πακιστάν, τη Γεωργία, την Αρμενία και το Μπανγκλαντές (και προαναχωρησιακό έλεγχο σε επιχείρηση προς την Αιθιοπία που τελικά ακυρώθηκε), 1 χερσαία επιχείρηση απομάκρυνσης από τη Θεσσαλονίκη προς την Αλβανία. Δεν πραγματοποιήθηκαν επανεισδοχές προς την Τουρκία, θαλάσσιες ή αεροπορικές, λόγω αναστολής της Κοινής Δήλωσης ΕΕ-Τουρκίας από 19.03.2020^{140,141}.

Από τη συμμετοχή του Συνηγόρου του Πολίτη σε όλες τις παραπάνω επιχειρήσεις επιστροφών, εξήλθαν κάποια συμπεράσματα-διαπιστώσεις.

i. Εθνικές χερσαίες επιχειρήσεις επιστροφής

¹³⁸ Συμφωνία επανεισδοχής είναι η συμφωνία η οποία καθορίζει τις αμοιβαίες υποχρεώσεις των συμβαλλόμενων μερών καθώς και τις λεπτομερείς πρακτικές και λειτουργικές διαδικασίες για τη διευκόλυνση της επιστροφής και της διέλευσης των ατόμων που δεν πληρούν ή δεν πληρούν πλέον τις προϋποθέσεις εισόδου, παρουσίας ή διαμονής στο αιτούν κράτος, ενώ ως επανεισδοχή ορίζεται η πράξη κράτους με την οποία δέχεται την επανεισδοχή ατόμου (ιδίου υπηκόου, υπηκόου τρίτης χώρας ή απάτριδα), το οποίο παρανόμως εισήλθε, ευρίσκεται ή διαμένει σε άλλο κράτος. Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a Community Return Policy on Illegal Residents, COM(2002) 564 final, 2002, σελ. 9 και 14. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eur-lex.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 25/08/2022).

¹³⁹ Συνήγορος του Πολίτη, «Επιστροφές Αλλοδαπών», Ειδική Έκθεση 2020, σελ. 5. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.synigoros.gr/el/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/08/2022).

¹⁴⁰ Συνήγορος του Πολίτη, «Επιστροφές Αλλοδαπών», Ειδική Έκθεση 2021, σελ. 10. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.synigoros.gr/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/08/2022).

¹⁴¹ Η κοινή δήλωση «EU-Turkey deal» είναι μια δήλωση συνεργασίας μεταξύ ΕΕ και Τουρκίας, η οποία υπεγράφη το Μάρτιο το 2016 και με την οποία συμφωνήθηκαν: α) Η Τουρκία θα πάρει όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε να σταματήσουν να ταξιδεύουν άτομα παράνομα από την Τουρκία προς τα ελληνικά νησιά, β) οποιασδήποτε φθάνει παράνομα από την Τουρκία στα ελληνικά νησιά θα επιστρέφεται στην Τουρκία, γ) για κάθε Σύριο που θα επιστρέφεται από τα ελληνικά νησιά, η Ε.Ε. θα δέχεται ένα Σ'υριο μετανάστη που παραμένει στο εσωτερικό της Τουρκίας και σε αντάλλαγμα η Τουρκία θα λαμβάνει 6 δις εκατομμύρια ευρώ για να αναπτύξει τις ανθρωπιστικές συνθήκες που αντιμετωπίζουν οι πρόσφυγες στη χώρα και στους Τούρκους πολίτες θα χορηγείται visa για να ταξιδεύουν στην Ευρώπη χωρίς κάποιο κόστος. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://eu.rescue.org/article/what-eu-turkey-deal> (Ημερ. Πρόσβασης: 27/08/2022).

Σχετικά με τη χειρσαία επιχείρηση από τη Θεσσαλονίκη προς την Αλβανία τα θετικά ευρήματα συνοψίζονται στη χορήγηση ημερήσιας αποζημίωσης ώστε, όσοι αλλοδαποί ήθελαν να μπορέσουν να προμηθευτούν πρωινό, ο επικεφαλής της επιχείρησης επέδειξε ευγένεια και επαγγελματισμό και οργάνωσε αποτελεσματικά και με σεβασμό στην αξιοπρέπεια του ανθρώπου την επιβίβαση, αποβίβαση και παράδοση των αλλοδαπών, οι οποίοι δεν ήταν δεσμευμένοι σε κανένα στάδιο της επιχείρησης, οι αστυνομικοί του χώρου κράτησης, οι αστυνομικοί-συνοδοί και ο οδηγός του οχήματος απευθύνονταν στους αλλοδαπούς με ευγένεια και σεβασμό στην αξιοπρέπεια του ανθρώπου, ο επικεφαλής της επιχείρησης φρόντισε να υπάρχει φορητό σετ πρώτων βοηθειών στο όχημα, οι διαδικασίες κατά το στάδιο της παράδοσης στις αλβανικές αρχές και του ελέγχου που προηγείται έχουν συντομευθεί και αποφεύγονται έτσι πιθανές διαμαρτυρίες και ταλαιπωρία. Στα αρνητικά ευρήματα διαπιστώθηκε η αδιάκριτη κράτηση όλων των απελαθέντων σε χώρους κράτησης – κελιά πριν και κατά τη διάρκεια της επιχείρησης χωρίς αυτό να είναι απαραίτητο ή να δικαιολογείται από κάποια εξατομικευμένη ανάγκη, ο χώρος κράτησης ήταν ακατάλληλος, καθώς δεν διέθετε προαυλισμό ή κρεβάτια, το όχημα μεταγωγής είχε ξεχωριστό χώρο απομόνωσης όπου οι αλλοδαποί κάθονταν σε σκληρές θέσεις και παρέμεναν κλειδωμένοι. Το όχημα, επίσης, ήταν ταλαιπωρημένο από την πολυετή χρήση με ραγισμένο παρμπρίζ, σκληρές αναρτήσεις, θέρμανση που δεν επαρκούσε, σπασμένη λαβή πόρτας και τέλος οι αστυνομικοί συνοδοί και ο επικεφαλής ήταν ένστολοι και έφεραν οπλισμό^{142,143}.

Τα ως άνω αρνητικά ευρήματα του Συνηγόρου του Πολίτη, είναι σχεδόν ταυτόσημα τόσο στην Ειδική Έκθεση για τις επιστροφές των αλλοδαπών του έτους 2020 όσο και του έτους 2021, γεγονός που αποδεικνύει ότι δεν υπήρξε πρόοδος αναφορικά κυρίως με τα ζητήματα υλικοτεχνικών υποδομών που χρησιμοποιούνται για την εκτέλεση τέτοιων επιχειρήσεων.

ii. Εθνικές αεροπορικές επιχειρήσεις επιστροφής

Στις εθνικές αεροπορικές επιχειρήσεις επιστροφής από την Ελλάδα προς τη Γεωργία και το Πακιστάν έτους 2020, από το στάδιο προ της αναχώρησης έως το στάδιο της επιστροφής και αποτίμησης της επιχείρησης, στα θετικά ευρήματα του Συνηγόρου του Πολίτη ήταν α. ο επαγγελματισμός κατά τη διάρκεια των επιχειρήσεων εκ μέρους των συνοδών αστυνομικών, β. τα έκτακτα περιστατικά που ανέκυψαν αντιμετωπίστηκαν με διάθεση επικοινωνίας αλλά και αποτελεσματικό τρόπο από τον επικεφαλής της αποστολής, την ομάδα υποστήριξης και τους συνοδούς αστυνομικούς, γ. ο σεβασμός του δικαιώματος επιστρεφόμενου να αιτηθεί διεθνή προστασία (άσυλο) και η εξαίρεσή του από την επιχείρηση επιστροφής έως ότου κριθεί το αίτημά του, δ. η μη γενικευμένη χρήση μέσων δέσμευσης, αλλά δέσμευση μεμονωμένων περιπτώσεων μετά από εξατομικευμένη κρίση αναγκαιότητας, ε. η εξαίρεση από την επιχείρηση αλλοδαπού, ο οποίος είχε καταθέσει αντιρρήσεις ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου και ανέμενε την απόφαση, στ. η

¹⁴² Συνήγορος του Πολίτη, «Επιστροφές Αλλοδαπών», Ειδική Έκθεση 2020, σελ. 19-20. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.synigoros.gr/el/> (Ημερ. Πρόσβασης: 27/08/2022).

¹⁴³ Συνήγορος του Πολίτη, «Επιστροφές Αλλοδαπών», Ειδική Έκθεση 2021, σελ. 18-19. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.synigoros.gr/> (Ημερ. Πρόσβασης: 27/08/2022).

ανάληψη πρωτοβουλίας εκ μέρους του επικεφαλής της επιχείρησης για την έγκαιρη σίτιση των επιστρεφόμενων, και δη για την πρόβλεψη ειδικής διατροφής για επιστρεφόμενο πάσχοντα από διαβήτη, ζ. η πρόβλεψη για μέσα προφύλαξης από τον κορωνοϊό: ο επικεφαλής φρόντισε να μοιράσει μάσκες όχι μόνο στους συνοδούς αλλά και σε όσους επιστρεφόμενους το ήθελαν, η. η μέριμνα για ενδεδειγμένη καταγραφή των προσωπικών αντικειμένων, τοποθέτηση των αποσκευών σε τσάντες με ευανάγνωστες ετικέτες με το όνομα του καθενός. Στα αρνητικά ευρήματα διαπιστώθηκε α. η έλλειψη έγκαιρης ενημέρωσης των επιστρεφόμενων για την επιχείρηση (προ 24 ωρών τουλάχιστον), β. η έλλειψη διερμηνείας κατά τη διεξαγωγή της επιχείρησης, γ. η απουσία πλήρους ιατρικού ελέγχου, δ. η μη χορήγηση πιστοποιητικού ικανότητας ταξιδιού (κατόπιν ιατρικού ελέγχου, ε. η ακαταλληλότητα των οχημάτων μεταγωγής (τύπου κλούβας αντί για τουριστικά λεωφορεία), στ. η μη πρόβλεψη διάθεσης γευμάτων πριν από την πτήση, ζ. η μη πρόβλεψη παροχής κατάλληλης ενδυμασίας/υποδημάτων, η. ο σωματικός έλεγχος δε διασφαλίζει την ιδιωτικότητα των επιστρεφόμενων και δε γίνεται σε απομονωμένο και κατάλληλο χώρο, θ. η σύλληψη προς επιστροφή αλλοδαπού που είχε προκαθορισμένο ραντεβού στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση για άδεια διαμονής για εξαιρετικούς λόγους¹⁴⁴.

Στην Ειδική Έκθεση του 2021 παρατηρήθηκε η συμμόρφωση των αρχών με πολλά από τα αρνητικά ευρήματα της προηγούμενης χρονιάς, μια εξέλιξη ιδιαίτερος θετική. Ειδικότερα, μετά τις παρατηρήσεις του Συνηγόρου στην Ειδική Έκθεση του 2020 διασφαλίστηκε χώρος για την αναμονή, τον σωματικό έλεγχο και την εξέταση από τον ιατρό με όρους ιδιωτικότητας καθώς και η παρουσία μεταφραστή-διερμηνέα (μέσω του Frontex) στη φάση του προαναχωρησιακού ελέγχου των επιστρεφόμενων, η μέριμνα γεύματος στην αίθουσα αναμονής και η μεταγωγή των υπό επιστροφή αλλοδαπών προς το αεροδρόμιο με επαγγελματισμό, ευγένεια και χωρίς χρήση μέσων δέσμευσης¹⁴⁵.

II. Συνεργασία του Συνηγόρου με τον Frontex στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου

Στην Ειδική Έκθεση του 2020 αναφορικά με τις επιστροφές αλλοδαπών ο Συνήγορος του Πολίτη διατύπωσε ορισμένες παρατηρήσεις που σχετίζονται με τη λειτουργία του Frontex και την εμπλοκή του στη διαδικασία των επιστροφών.

Ο Συνήγορος του πολίτη ως μηχανισμός εξωτερικού ελέγχου των επιστροφών σε εθνικό επίπεδο, έχει κληθεί από το 2016, να συμμετάσχει με στελέχη του ως παρατηρητές στην ευρωπαϊκή δεξαμενή παρατηρητών της Frontex με αντικείμενο τις ευρωπαϊκές επιχειρήσεις επιστροφής¹⁴⁶. Ο Συνήγορος συνεχίζει να μετέχει ορίζοντας ικανό αριθμό έμπειρων στελεχών του στην προβλεπόμενη ευρωπαϊκή δεξαμενή και υπό τον ισχύοντα Κανονισμό για την Ευρωπαϊκή Συνοριοφυλακή-Ακτοφυλακή, διατηρώντας ωστόσο τις σοβαρές επιφυλάξεις του για το σύστημα αυτό που συγκεντρώνει τόσο την εκτελεστική όσο και την ελεγκτική αρμοδιότητα των ευρωπαϊκών επιχειρήσεων στον ίδιο φορέα, δηλαδή

¹⁴⁴ Συνήγορος του Πολίτη, «Επιστροφές Αλλοδαπών», Ειδική Έκθεση 2020, σελ. 20-21. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.synigoros.gr/el/> (Ημερ. Πρόσβασης: 27/08/2022).

¹⁴⁵ Συνήγορος του Πολίτη, «Επιστροφές Αλλοδαπών», Ειδική Έκθεση 2021, σελ. 20. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.synigoros.gr/> (Ημερ. Πρόσβασης: 24/08/2022).

¹⁴⁶ Σύμφωνα με το άρθρο 29 του προΐσχύσαντα Κανονισμού 2016/1924 και πλέον βάσει του άρθρου 51 του νέου Κανονισμού 2019/1896.

στον Frontex. Η κριτική του Συνηγόρου δεν αφορά μόνον την έλλειψη σαφών κανόνων λειτουργίας και κανόνων ενιαίας χρηματοδότησης της ευρωπαϊκής δεξαμενής παρατηρητών αλλά κυρίως την έλλειψη διαφάνειας ως προς τα αποτελέσματα των ελέγχων και την έλλειψη λογοδοσίας, καθώς ο εξωτερικός για τα κράτη μέλη έλεγχος των εθνικών επιστροφών καθίσταται εσωτερικό ζήτημα του Frontex προκειμένου για ευρωπαϊκές επιχειρήσεις επιστροφών. Στην πράξη, πρόκειται για κοινές από διάφορα κράτη μέλη επιχειρήσεις, για τις οποίες τη συνολική εικόνα την έχει ο παρατηρητής που επιλέγει ο Frontex, ο οποίος εν συνεχεία υποβάλλει την αναφορά του στον Οργανισμό. Η διολίσθηση από τον εξωτερικό έλεγχο των εθνικών μηχανισμών σε εσωτερικό έλεγχο των επιστροφών της Frontex είναι προφανής¹⁴⁷.

Για την αντιμετώπιση του ως άνω προβλήματος ο Συνήγορος του Πολίτη ανέλαβε πρωτοβουλία για τη δημιουργία ενός ανεξάρτητου μηχανισμού για τον εξωτερικό έλεγχο στις ευρωπαϊκές επιχειρήσεις αναγκαστικής επιστροφής. Η εν λόγω πρωτοβουλία με την ονομασία «Πρωτοβουλία του Ναυπλίου» λόγω του τόπου στον οποίο έλαβε χώρα, στόχο είχε την επίτευξη διαφάνειας αλλά και ενιαίες και υψηλότερες προδιαγραφές στη μεταχείριση των ανθρώπων στις ευρωπαϊκές επιστροφές. Ενδεικτικά παραδείγματα σχετικά με το τι συζητήθηκε στην «Πρωτοβουλία του Ναυπλίου» αποτελούν οι συστάσεις σε θέματα όπως η αναλογικότητα στη δέσμευση με χειροπέδες, η ιατρική εξέταση σε όλους προς πιστοποίηση της ικανότητας ταξιδιού, η προστασία των ανηλίκων και της οικογενειακής συνοχής, η ουσιαστική εκπαίδευση των συνοδών αστυνομικών, η πρόσβαση στον υπηρεσιακό φάκελο με τα αναγκαία στοιχεία του διοικητικού ιστορικού της επιστροφής (επιδόσεις αποφάσεων, προηγούμενη ενημέρωση, ολοκλήρωση διαδικασιών αιτήσεων ασύλου και διαμονής, ιατρικό ιστορικό κ.α.) και ο αναγκαίος σεβασμός τυχόν εκκρεμούς δικαστικής κρίσης περί προσωρινής προστασίας¹⁴⁸.

Η δημιουργία ενός σώματος ανεξάρτητων παρατηρητών θεμελιωδών δικαιωμάτων των επιστρεφόμενων αλλοδαπών¹⁴⁹, θα συμβάλλει, σύμφωνα με τον Συνήγορο του Πολίτη, καθοριστικά στην τήρηση της νομιμότητας αλλά και στην ενίσχυση της διαφάνειας της δράσης του Frontex κατά τη διαδικασία τέλεσης ευρωπαϊκών επιχειρήσεων επιστροφών.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ-ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Το ζήτημα της επιστροφής των παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών στις χώρες καταγωγής τους, είναι ένα ζήτημα που άπτεται της κρατικής κυριαρχίας καθώς επηρεάζει άμεσα την εύρυθμη λειτουργία των κρατών και την ασφάλεια των πολιτών τους. Παράλληλα, είναι ένα ανθρωπιστικό ζήτημα το οποίο απαιτεί λεπτό χειρισμό και σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κάθε ατόμου. Η υλοποίηση των επιστροφών με τρόπο

¹⁴⁷ Συνήγορος του Πολίτη, «Επιστροφές Αλλοδαπών», Ειδική Έκθεση 2020, σελ. 30. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.synigoros.gr/el/> (Ημερ. Πρόσβασης: 27/08/2022).

¹⁴⁸ Συνήγορος του Πολίτη, «Επιστροφές Αλλοδαπών», Ειδική Έκθεση 2020, σελ. 31. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://www.synigoros.gr/el/> (Ημερ. Πρόσβασης: 27/08/2022).

¹⁴⁹ Σύμφωνα με το άρθρο 110 του Κανονισμού 2019/1896 οι παρατηρητές θεμελιωδών δικαιωμάτων προσλαμβάνονται από τον Οργανισμό και υποβάλλουν εκθέσεις στον υπεύθυνο θεμελιωδών δικαιωμάτων, ο οποίος αποτελεί επίσης μόνιμο προσωπικό του Frontex.

που να διασφαλίζονται τα ανθρώπινα δικαιώματα των επιστρεφόμενων, δεν είναι εύκολη υπόθεση καθώς τα κράτη σε πολλές περιπτώσεις προτάσσουν την εθνική τους ευημερία και την πολιτική σκοπιμότητα έναντι των δικαιωμάτων των αλλοδαπών.

Το βασικότερο νομοθέτημα στον τομέα των επιστροφών είναι, όπως είδαμε στην ανωτέρω ανάλυση, η Οδηγία 2008/115/EK, η ορθή εφαρμογή της οποίας μπορεί να διασφαλίσει ένα πολύ υψηλό επίπεδο προστασίας των προς επιστροφή υπηκόων τρίτων χωρών. Παρόλο που οι εγγυήσεις που παρέχονται από την Οδηγία 2008/115/EK, θεωρητικά φαίνεται να είναι αρκετά αυξημένες, στην πράξη πολλές φορές η εφαρμογή της Οδηγίας αποδεικνύεται δύσκολη υπόθεση, είτε διότι τα κράτη δεν διαθέτουν τις κατάλληλες υλικοτεχνικές υποδομές και το προσωπικό που απαιτείται για την υλοποίηση της διαδικασίας επιστροφής είτε διότι η Οδηγία ερμηνεύεται κατά το δοκούν με σκοπό την εξυπηρέτηση πολιτικών σκοπιμοτήτων.

Απόδειξη των ανωτέρω περιγραφόμενων δυσκολιών αποτέλεσε η διατύπωση σύστασης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εννιά χρόνια μετά την έκδοση της Οδηγίας περί επιστροφών, ήτοι κατά το έτος 2017. Η εν λόγω σύσταση σκοπό είχε την επίτευξη μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας κατά τη διαδικασία των επιστροφών αλλά και τη διασφάλιση μέσω συγκεκριμένων κανόνων και διαδικασιών των δικαιωμάτων των προς επιστροφή υπηκόων τρίτων χωρών. Η σύσταση αυτή αλλά και μια δέσμη μέτρων που προτάθηκαν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της 28ης Ιουνίου 2018, οδήγησαν στην πρόταση αναδιατύπωσης της Οδηγίας περί επιστροφών, η οποία επικεντρώθηκε στην επίτευξη μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας και στην αύξηση των επιστροφών, όμως παράλληλα δεν έδειξε το απαιτούμενο ενδιαφέρον για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των προς επιστροφή αλλοδαπών. Για τον λόγο αυτό αποτέλεσε αντικείμενο έντονης κριτικής, με αποτέλεσμα έως σήμερα να μην έχει γίνει τμήμα της ευρωπαϊκής νομοθεσίας.

Προσπάθεια επίλυσης των σημείων της πρότασης αναδιατύπωσης της Οδηγίας που δέχτηκαν κριτική, έγινε στην πρόταση για έκδοση Συμφώνου για τη Μετανάστευση και το Άσυλο του 2020, η οποία επίσης δεν έχει ενταχθεί επίσημα στην ευρωπαϊκή νομοθεσία. Το κείμενο αυτό που αποτελείται από πέντε νομοθετικές πράξεις εστιάζει ιδιαίτερα στον τομέα των επιστροφών έχοντας ως βασικό του άξονα την αύξηση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας των επιστροφών αλλά και τη διόρθωση σημείων της πρότασης αναδιατύπωσης, τα οποία άφηναν εκτεθειμένα τα θεμελιώδη δικαιώματα των προς επιστροφή υπηκόων τρίτων χωρών. Ωστόσο, υφίστανται επιφυλάξεις για το αν οι διορθώσεις αυτές πετυχαίνουν το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, δηλαδή τη σύμπλευση των επιστροφών και της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Η σημασία της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων κυριαρχεί σε όλο το κείμενο της ισχύουσας Οδηγίας, με βασική απόδειξη αυτού, το γεγονός ότι η οικειοθελής αναχώρηση είναι ο γενικός κανόνας ενώ η εξαναγκασμένη απομάκρυνση αποτελεί ένα εξαιρετικό μέτρο στις περιπτώσεις μη εφαρμογής του γενικού κανόνα εκ μέρους των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών. Μεταξύ άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Οδηγία 2008/115/EK κατοχυρώνονται ρητά η αρχή της μη επαναπροώθησης, το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού, η οικογενειακή ζωή και η διασφάλιση της υγείας. Η

συμβολή της εθνικής, ευρωπαϊκής αλλά και διεθνούς νομολογίας, ως προς την επίτευξη μιας ισορροπίας μεταξύ της κρατικής κυριαρχίας και των εθνικών συμφερόντων από τη μία και της διασφάλισης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από την άλλη, είναι ιδιαίτερα σημαντική.

Ο Οργανισμός Ευρωπαϊκής Συνοριοφυλακής και Ακτοφυλακής, γνωστός ως Frontex, συμβάλλει σημαντικά στον τομέα της επιστροφής. Η συμβολή του έγκειται στην παροχή τεχνικής και επιχειρησιακής συνδρομής τόσο κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο όσο και κατά το κυρίως μέρος των επιχειρήσεων επιστροφής, βοηθώντας ουσιαστικά τα κράτη-μέλη στην οργάνωση και διαχείριση τέτοιων επιχειρήσεων με βασικό άξονα την προστασία των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Σε εθνικό επίπεδο η ενσωμάτωση της Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη υλοποιήθηκε με το ν. 3907/2011, ο οποίος έχει, με ελάχιστες εξαιρέσεις, αφομοιώσει το σύνολο των διατάξεων της Οδηγίας. Ωστόσο, στην πράξη συχνά οι αρμόδιες διοικητικές αρχές παραβιάζουν εκούσια ή ακούσια τις προβλέψεις του νόμου και έτσι συναντώνται φαινόμενα όπως αυτά της αναιτιολόγητης παράτησης της κράτησης ή της κράτησης υπό απάνθρωπες συνθήκες λόγω έλλειψης κατάλληλων υλικοτεχνικών υποδομών. Ο Συνήγορος του Πολίτη, με τις Ειδικές Εκθέσεις για την Επιστροφή Αλλοδαπών τις οποίες συντάσσει ετησίως, αναδεικνύει τα διοικητικά προβλήματα και τις συχνότερες παραβιάσεις εκ μέρους των αρμόδιων οργάνων, συμβάλλοντας έτσι στη βελτιστοποίηση των διαδικασιών.

Τόσο οι Ειδικές Εκθέσεις του Συνηγόρου του Πολίτη σε εθνικό επίπεδο όσο και οι Ετήσιες Εκθέσεις του Frontex και άλλων οργάνων σε ευρωπαϊκό επίπεδο, αναδεικνύουν, επίσης, την ανάγκη για ενίσχυση της αποτελεσματικότητας στον τομέα των επιστροφών καθώς από τα στοιχεία τους προκύπτει ότι παρόλο που εκδίδεται αρκετά μεγάλος αριθμός αποφάσεων επιστροφής υλοποιούνται περίπου οι μισές από αυτές, ενώ παράλληλα η διασφάλιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων των προς επιστροφή αλλοδαπών δεν είναι πάντοτε δεδομένη.

Σε μια εποχή που η προσφυγική και η μεταναστευτική κρίση τελεί σταθερά στο προσκήνιο της πολιτικής ζωής της ΕΕ, η ανάγκη, για την ορθή εφαρμογή και ενίσχυση του πλαισίου που παρέχει η Οδηγία περί επιστροφών, καθίσταται περισσότερο επιτακτική από ποτέ. Η διασφάλιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων κάθε ατόμου είναι απαραίτητο να συμπορεύεται με την εθνική πολιτική εσωτερικής και εξωτερικής ασφάλειας της χώρας και κάθε κράτος είναι υποχρεωμένο να εξασφαλίζει το κατάλληλο προσωπικό αλλά και τις απαραίτητες υλικοτεχνικές υποδομές που θα συνδράμουν στην επίτευξη του ανωτέρου στόχου.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Βιβλία

- Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, 2014.
- Κτιστάκης Γ., Η προστασία των μεταναστών στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και τον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη, 2013.
- Κτιστάκης Γ., Μετανάστες και Ευρωπαϊκό Δίκαιο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, 2014.
- Παπαθεοδώρου Θ., Νομικό Καθεστώς Αλλοδαπών – Ελληνική και Ευρωπαϊκή Νομοθεσία, 2015.
- Σταυρουλάκη Ε., Μεταναστευτικό Δίκαιο και Δίκαιο Ιθαγένειας, 2016.
- Σπηλιωτόπουλος Ε., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2017.
- Τσιάτσιος Θ., Δίκαιο Αλλοδαπών, 2017.
- Σισιλιάνου Λ.-Α. (Διεύθ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου - Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2017.
- Χατζηνικολάου Ν., Αλλοδαποί, 2009.
- European Union Agency for Fundamental Rights, the Council of Europe and the European Court of Human Rights, Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, 2020.
- Nicholson F., The 'Essential Right' to Family Reunification of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification, 2018.

Άρθρα

- Ομάδα δικηγόρων για τα δικαιώματα των προσφύγων και των μεταναστών, Νομικό Συμβούλιο του Κράτους: Μια νομική εκτροπή, 2014.
- Ελληνικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες, Επ' αόριστον κράτηση: μια ευθεία προσβολή του εθνικού, ευρωπαϊκού και διεθνούς δικαίου, 2014.
- Cornelese G. and Moraru M., Judicial Interactions on the European Return Directive: Shifting Borders and the Constitutionalisation of Irregular Migration Governance, σελ. 128-142, 2022.
- Majcher I /Strik T., Legislating without Evidence: The Recast of the EU Return Directive, European Journal of Migration and Law, σελ. 104-126, 2021,
- Moraru M., The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration, Judicial Studies Institute, 2021.
- Papadimitriou P./Papageorgiou I., The New "Dubliners": Implementation of European Council Regulation 343/2003 (Dublin – II) by the Greek Authorities, Journal of Refugee Studies, Vol. 18, No 3, 2005, σελ. 300-318.

-Saurel S., Frontex under the budgetary scrutiny of the European Parliament, UC Louvain, 2018.

Διδακτορικές Διατριβές

-Βαραδίνης Δ., Ανθρωπιστικό καθεστώς και συναφείς άδειες διαμονής σε πολίτες τρίτων χωρών, Α.Π.Θ., 2019.

-Fink M., Frontex and Human Rights: Responsibility in ‘Multi-Actor Situations’ under the ECHR and EU Public Liability Law, Leiden: The Meijers Research Institute and Graduate School of the Leiden Law School of Leiden University, 2017.

Εκθέσεις - Αναλύσεις

-Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Κοινό Ευρωπαϊκό Σύστημα Ασύλου, 2014.

-Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας, Έκθεση, 2008.

-Ευρωπαϊκό Ελεγκτικό Συνέδριο, Υποστήριξη της διαχείρισης των εξωτερικών συνόρων από τον Frontex: όχι αρκετά αποτελεσματική μέχρι στιγμής, Ειδική Έκθεση, 2021.

-Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Τάμπερε, «Συμπεράσματα της Προεδρίας, 15 και 16 Οκτωβρίου 1999.

-Συνήγορος του Πολίτη, Επιστροφές Αλλοδαπών, Ειδική Έκθεση, 2018, 2020 και 2021.

-Council of Europe, Twenty Guidelines on Forced Return, 2005.

-Council of Europe, Report to the Greek Government on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 19 April 2018.

-Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a Community Return Policy on Illegal Residents, COM(2002) 564 final, 2002.

-European Council on Refugees and Exiles, ECRE Comments on the Commission proposal for a recast return directive COM(2018) 634, 2018.

-European Union Agency for Fundamental Rights, The recast Return Directive and its fundamental rights implications, 2019.

-Elsele K./Majcher I./Provera M., The Return Directive 2008/115/EC, 2020.

-Moraru M., European Synthesis Report on the Termination of Illegal Stay (Articles 7 to 11 of Directive 2008/115/EC), Migration Policy Centre, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, 2016.

-Moraru M., REDIAL Electronic Journal on Judicial Interaction and the EU Return Policy First Edition: Articles 7 to 11 of the Return Directive 2008/115, Migration Policy Centre, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, 2016.

-Human Rights Committee, General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under Article 41 of the Covenant, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994.

-Frontex, European Border and Coast Guard Agency, Annual Activity, 2018

-Frontex, Consolidated annual activity report, 2019 and 2020.

-UNCHR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2007.

Δικαστικές Αποφάσεις-Γνωμοδοτήσεις

-ΔΠρΠειρ, 229/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://lawdb.intrasoftnet.com/> (Ημερ. Πρόσβασης: 01/09/2022)

-ΝΣΚ 44/2014. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <http://www.nsk.gr/web/nsk/> (Ημερ. Πρόσβασης: 07/08/2022)

-ΟλΣτΕ, απόφαση υπ' αρ. 110/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos/3_nomologia_rs.php (Ημερ. Πρόσβασης: 15/08/2022)

-ΣτΕ, 1992/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://lawdb.intrasoftnet.com/> (Ημερ. Πρόσβασης: 02/08/2022)

-Γνώμη Εισαγγελέα ΔΕΕ υπόθεση El Dridi, C-61/11, της 1^{ης} Απριλίου 2011, ECLI:EU:C:2011:205. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 17/09/2022)

-ΔΕΕ υπόθεση Aydin Salahadin Abdulla, C-175/08, της 2ας Μαρτίου 2010, σκέψη 52, ECLI:EU:C:2010:105. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/>

-ΔΕΕ υπόθεση, Sagor, C-430/11, της 6^{ης} Δεκεμβρίου 2012, ECLI:EU:C:2012:777, Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 12/10/2022)

-ΔΕΕ υπόθεση Mehmet Arslan, C-534/11, της 30^{ης} Μαΐου 2013, ECLI:EU:C:2013:343. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 13/08/2022)

-ΔΕΕ υπόθεση M.G.,N. R., C-383/13, της 10^{ης} Σεπτεμβρίου 2013, ECLI:EU:C:2013:533. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 26/07/2022)

-ΔΕΕ υπόθεση Khaled Boudjlida, C-249/13, της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2014, ECLI:EU:C:2014:2431. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/> (Ημερ. Πρόσβασης: 26/07/2022)

- ΔΕΕ υπόθεση Zaizoune, C-38/14, της 23^{ης} Απριλίου 2015, ECLI:EU:C:2015:260, Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 12/10/2022)
- ΔΕΕ υπόθεση Skerdjan Celaj, C-290/14, της 1^{ης} Οκτωβρίου 2015, ECLI:EU:C:2015:640, Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 12/10/2022)
- ΔΕΕ υπόθεση TQ, C-441/19, της 14^{ης} Ιανουαρίου 2021, ECLI:EU:C:2021:9, Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 12/10/2022)
- ΔΕΕ C-69/21, της 4^{ης} Φεβρουαρίου 2021 (σε στάδιο επεξεργασίας). Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 13/08/2022)
- ΔΕΕ υπόθεση M. and others, C-673/19, της 24^{ης} Φεβρουαρίου 2021, ECLI:EU:C:2021:127, Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://curia.europa.eu/juris/> (Ημερ. Πρόσβασης: 12/10/2022)
- ΕΔΔΑ υπόθεση H. και S. κατά Ελλάδος, υπ' αρ. 26418/11 και 45884/11, της 24^{ης} Απριλίου 2014. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (Ημερ. Πρόσβασης: 07/08/2022)
- ΕΔΔΑ υπόθεση Tabesh κατά Ελλάδος, προσφυγή υπ' αριθ. 8256/2007, της 26^{ης} Νοεμβρίου 2009. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (Ημερ. Πρόσβασης: 08/08/2022)
- ΕΔΔΑ υπόθεση Chkhartishvili κατά Ελλάδος, προσφυγή υπ' αριθ. 22910/2010, της 2^{ης} Μαΐου 2013. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (Ημερ. Πρόσβασης: 08/08/2022)
- ΕΔΔΑ, υπόθεση Nunez κατά Νορβηγίας, αίτηση υπ' αρ.: 55597/09 της 28ης Ιουνίου 2011. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/> (Ημερ Πρόσβασης: 21/07/2022).
- ΕΔΔΑ, υπόθεση Berrehab κατά Ολλανδίας, αίτηση υπ' αρ.: 10730/84, 28 Μαΐου 1988. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (Ημερ. Πρόσβασης: 21/07/2022).
- ΕΔΔΑ υπόθεση M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδος, υπ' αρ. 30696 /09, της 21ης Ιανουαρίου 2010. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/> (Ημερ. Πρόσβασης: 23/07/2022)
- ΕΔΔΑ, υπόθεση Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, αίτηση υπ' αρ.: 13178/03, 12 Οκτ 2006. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/> (Ημερ Πρόσβασης: 16/08/2022).
- ΕΔΔΑ, υπόθεση N.A. v. Finland, αίτηση υπ' αρ.: 25244/18, 14 Νοε 2019. Διαθέσιμο στον ιστότοπο: <https://hudoc.echr.coe.int/> (Ημερ Πρόσβασης: 26/10/2022).