



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

Β΄ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ «σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη-μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών» και λοιπές διατάξεις»»

I. Γενικές παρατηρήσεις

Το φερόμενο προς συζήτηση Νοσχ. όπως διαμορφώθηκε μετά την επεξεργασία του από τη Διαρκή Επιτροπή Δημόσιας Διοίκησης, Δημόσιας Τάξης και Δικαιοσύνης, περιλαμβάνει σαράντα έξι άρθρα.

A) Με τις διατάξεις του Κεφαλαίου Α΄ (άρθρα 1 έως 5 του Νοσχ) ιδρύεται στο Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη αυτοτελής Υπηρεσία επιπέδου Διεύθυνσης, υπαγόμενη απευθείας στον Υπουργό, με τίτλο «Υπηρεσία Ασύλου», και καθορίζονται οι αρμοδιότητές της, η στελέχωσή της και οι πιστώσεις που της διατίθενται, οι οποίες εγγράφονται στον προϋπολογισμό της. Η εν λόγω Υπηρεσία συγκροτείται από «Κεντρική Υπηρεσία Ασύλου» και δεκατρία «Περιφερειακά Γραφεία Ασύλου», τα οποία μπορεί να περιλαμβάνουν και «Αυτοτελή Κλιμάκια» (άρθρα 1, 2 και 4 του Νοσχ).

Περαιτέρω, συνιστάται στο ως άνω Υπουργείο «Αρχή Προσφυγών», αποφαινόμενη επί ενδικοφανών προσφυγών κατά πράξεων της Υπηρεσίας Ασύλου, με τις οποίες απορρίπτονται αιτήσεις παροχής διεθνούς προστασίας ή ανακαλούνται σχετικές αποφάσεις, παρέχεται δε εξουσιοδότηση για την έκδοση σχετικού π.δ. (άρθρα 3 και 5 του Νοσχ).

Επισημαίνεται ότι, κατ΄ άρθρο 1Α παρ. 2 της Σύμβασης της Γενεύης (εφεξής: «Σύμβαση») της 28.7.1951, περί του καθεστώτος των προσφύγων, όπως αυτή τροποποιήθηκε με το συναφές Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης της

31.1.1967, που κυρώθηκαν με το ν.δ. 3989/1959 και τον α.ν. 389/1968, αντιστοίχως, πρόσφυγας είναι ο υπήκοος τρίτης χώρας, ο οποίος «συνεπεία βάσιμου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, ιθαγένειας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, ευρίσκεται εκτός της χώρας της ιθαγένειάς του και δεν μπορεί ή λόγω του φόβου αυτού δεν επιθυμεί να θέσει εαυτόν υπό την προστασία της εν λόγω χώρας ή ο ανιθαγενής ο οποίος ευρισκόμενος εκτός της χώρας της προηγούμενης συνθήκης διαμονής του για τους ίδιους προαναφερθέντες λόγους, δεν μπορεί ή λόγω του φόβου αυτού δεν επιθυμεί να επιστρέψει σε αυτήν».

Περαιτέρω, η ρύθμιση της διαδικασίας αναγνώρισης της ιδιότητας του πρόσφυγα καταλείπεται στον νομοθέτη κάθε συμβαλλόμενου κράτους, υπό τους περιορισμούς του άρθρου 31 της Σύμβασης, περί μη επιβολής ποινικών κυρώσεων για παράνομη είσοδο ή διαμονή σε πρόσφυγες, εάν αυτοί προέρχονται απευθείας από χώρα, όπου απειλείται η ζωή ή η ελευθερία τους, καθώς και του άρθρου 33 παρ. 1 της Σύμβασης, περί μη απέλασης και επαναπροώθησης προσφύγων «σε σύνορα όπου η ζωή ή η ελευθερία τους απειλείται για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων».

Η χορήγηση ασύλου αποτελεί συνθήκη πρακτική των κρατών, δεν απηχεί, ωστόσο, κανόνα του διεθνούς εθνικού δικαίου ούτε «γενική αρχή δικαίου αναγνωρισμένη από τα πεπολιτισμένα κράτη» (άρθρο 38 του καταστατικού του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης. Βλ., σχετικώς, Α. Μπρεδήμα, «Η αρχή του non-refoulement. Θεωρητικές όψεις και ελληνική πρακτική», ΝοΒ, 1990, σελ. 561). Δεν κατοχυρώνεται, εξ άλλου, σε επίπεδο γραπτού διεθνούς δικαίου, σχετικό ατομικό δικαίωμα, από το οποίο να πηγάζουν σαφείς υποχρεώσεις για το κράτος υποδοχής και συγκεκριμένες κυρώσεις σε περίπτωση παραβίασής τους. «Το δικαίωμα ασύλου είναι δικαίωμα του κράτους και η χορήγησή του συνιστά μια μονομερή προστατευτική πράξη του κράτους και ένα φυσικό προνόμιο της κυριαρχίας του. Κατά συνέπεια, ο αιτών άσυλο δεν μπορεί να απαιτήσει τη χορήγησή του (...)» (Π. Νάσκου-Περράκη, Περί ασύλου και προσφύγων, 1999, σελ. 28), αν όμως πληροί τις προϋποθέσεις που τάσσει η Σύμβαση της Γενεύης, «έχει δικαίωμα να υποβάλει αίτηση ασύλου, με συνακόλουθη υποχρέωση του κράτους να την εξετάσει και, σε περίπτωση που πληροί τις προϋποθέσεις, να του χορηγήσει άσυλο, τούτο συνδεόμενο άρρηκτα με την υποχρέωση να μην απελάσει και να μην επαναπροωθήσει τον αιτούντα σε χώρα όπου κινδυνεύει» (Αθ. Συκιώτου-Ανδρουλάκη, «Η διαδικασία ασύλου και τα δικαιώματα των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο στην ελληνική έννομη τάξη», ΔτΑ, 2001, σελ. 107. Βλ. και Μπρεδήμα, όπ. π.). Κατά γενική δε αρχή του προσφυγικού δικαίου, η αναγνώριση ατόμου

ως πρόσφυγα από ένα κράτος έχει διαπιστωτικό και όχι διαπλαστικό χαρακτήρα, εφόσον «πρόσφυγας δεν γίνεται κάποιος εξ αιτίας της αναγνώρισης αλλά αναγνωρίζεται ως πρόσφυγας επειδή είναι» (Συκιώτου-Ανδρουλάκη, όπ. π., σελ. 104, Νάσκου-Περράκη, όπ. π.).

Σε επίπεδο εσωτερικού δικαίου, «απαγορεύεται η έκδοση αλλοδαπού που διώκεται για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας» (άρθρο 5 παρ. 2 εδ. γ' του Συντάγματος). Κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη (βλ., ενδεικτικώς, Α. Λοβέρδο, «Η συνταγματική κατοχύρωση του πολιτικού ασύλου. Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. β' του Συντάγματος 1975/86», ΝοΒ, 1988, σελ. 38), η ανωτέρω συνταγματική διάταξη θεμελιώνει ατομικό δικαίωμα ασύλου, στο δε ρυθμιστικό της πεδίο εμπίπτει και η καταρχήν απαγόρευση απέλασης αλλοδαπού σε χώρα όπου διώκεται για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας.

Τέλος, επισημαίνεται ότι κατ' άρθρο 78 (πρώην άρθρα 63, σημεία 1 και 2 και 64 παρ. 2 της ΣΕΚ) της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), η Ευρωπαϊκή Ένωση αναπτύσσει κοινή πολιτική στους τομείς του ασύλου, της επικουρικής προστασίας και της προσωρινής προστασίας, με στόχο να παρέχεται το κατάλληλο καθεστώς σε οποιονδήποτε υπήκοο τρίτης χώρας χρήζει διεθνούς προστασίας και να εξασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της μη επαναπροώθησης (non-refoulement).

Οι ως άνω βασικές κατευθύνσεις είχαν τεθεί και με το Ευρωπαϊκό Σύμφωνο για τη Μετανάστευση και το Άσυλο, που επικυρώθηκε στη Σύνοδο Κορυφής της 15-16 Οκτωβρίου 2008. Στο κεφάλαιο IV c του Συμφώνου αυτού θεσπίζεται, μάλιστα, η υποχρέωση κάθε κράτους μέλους να παρέχει, βάσει της αρχής της αλληλεγγύης, αποτελεσματική στήριξη προς κράτη μέλη, τα οποία λόγω, π.χ., της γεωγραφικής τους θέσης υφίστανται εντονότερη μεταναστευτική πίεση, ακόμη και με τη μορφή της ανακατανομής των δικαιούχων διεθνούς προστασίας και της προώθησής τους και σε άλλα κράτη μέλη, στο πλαίσιο συντονισμένης και οικειοθελούς σχετικής διαδικασίας.

Προς εξυπηρέτηση των ανωτέρω σκοπών, συμφώνως προς την παρ. 2 του άρθρου άρθρο 78 ΣΛΕΕ, εκδόθηκε η Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα», η οποία ενσωματώθηκε στο εσωτερικό μας δίκαιο με το π.δ. 114/2010, «Καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα»».

Β) Με τις διατάξεις του Κεφαλαίου Β΄ (άρθρα 6-15 του Νσχ), ιδρύεται στο Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη αυτοτελής Υπηρεσία υπαγόμενη απευθείας στον Υπουργό, με τίτλο «Υπηρεσία Πρώτης Υποδοχής», η οποία περιλαμβάνει «Κεντρική Υπηρεσία» και «Περιφερειακές Υπηρεσίες», «Κέντρα Πρώτης Υποδοχής (ΚΕ.Π.Υ.)» και έκτακτες ή κινητές «Μονάδες Πρώτης Υποδοχής», συνιστώμενες σε «επιλεγμένα σημεία της χώρας όπου παρατηρείται σταθερή ροή παρανόμως εισερχομένων υπηκόων τρίτων χωρών», καθορίζονται δε οι αρμοδιότητες και η στελέχωση των εν λόγω υπηρεσιών, καθώς και οι πιστώσεις που εγγράφονται στον προϋπολογισμό της «Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής» (άρθρα 6 και 8-10 του Νσχ).

Περαιτέρω, θεσπίζονται «Διαδικασίες Πρώτης Υποδοχής» υπηκόων τρίτων χωρών που συλλαμβάνονται «να εισέρχονται χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις στη χώρα» ή «να διαμένουν στη χώρα παράνομα και δεν αποδεικνύουν την ιθαγένεια και την ταυτότητά τους με έγγραφο δημόσιας αρχής» (άρθρα 7, 11, 13 του Νσχ).

Γ) Με τις διατάξεις των Κεφαλαίων Γ΄, Δ΄ (άρθρα 16-39 του Νσχ) και των άρθρων 40 και 41 του Κεφαλαίου Ε΄ εναρμονίζεται η εθνική νομοθεσία προς την Οδηγία 2008/115/ΕΚ «σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη-μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών» (εφεξής «Οδηγία»). Συγκεκριμένως, θεσμοθετείται και ρυθμίζεται η «επιστροφή» (return, retour), κατά ακριβή μετάφραση του σχετικού όρου της Οδηγίας, ως νέα μορφή απομάκρυνσης αλλοδαπού από την ελληνική επικράτεια.

Σημειώνεται ότι ο αλλοδαπός που διαμένει παρανόμως στη χώρα υπόκειται σε διοικητική απέλαση, διότι «έχει παραβιάσει τις διατάξεις» του ισχύοντος ν. 3386/2005, «Είσοδος, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια», (βλ. άρθρο 76 παρ. 1 β) του εν λόγω νόμου), η δε διοικητική απέλαση αποτελεί την «κύρια μορφή απομάκρυνσης των αλλοδαπών» από το έδαφος της χώρας (βλ. Ι. Συμεωνίδη, Η διοικητική απέλαση, 2008, σελ. 222 επ., 285) και συνοδεύεται από διαδικαστικές εγγυήσεις προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων του απομακρυνόμενου αλλοδαπού (άρθρα 76 έως 81 του ν. 3386/2005).

Οι ανωτέρω εγγυήσεις προτείνεται να ενισχυθούν, επί «επιστροφής» παρανόμως διαμένοντος αλλοδαπού. Ειδικώς:

α) Παρέχεται στον υπό επιστροφή αλλοδαπό χρονικό διάστημα για την οικειοθελή αναχώρησή του (voluntary return, retour volontaire) από τη χώρα (άρθρα 22 και 36 του Νσχ). Η σχετική προθεσμία, επτά έως τριάντα ημερών, τάσσεται αυτοδικαίως με την απόφαση περί επιστροφής και μπορεί να παραταθεί, αιτιολογημένως, μέχρι ένα έτος. Δυνατότητα οικειοθελούς αναχώ-

ρησης δεν παρέχεται ή παρέχεται με προθεσμία μικρότερη των επτά ημερών, εφόσον συντρέχουν συγκεκριμένοι λόγοι (παρ. 4 άρθρου 22 του Νσχ).

Επί διοικητικής απέλασης, προθεσμία προς αναχώρηση, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τις τριάντα ημέρες, δύναται να τάσσει στον αλλοδαπό ο πρόεδρος του αρμόδιου διοικητικού πρωτοδικείου, κατ' αποδοχή αντιρρήσεων κατά της απόφασης κράτησης ή παράτασης της κράτησης του υπό απέλαση (άρθρο 76 παρ. 5 του ν. 3386/2005).

β) Περαιτέρω, τόσο ο υπό απέλαση όσο και ο υπό επιστροφή αλλοδαπός κρατούνται, «ως την εκτέλεση της απέλασης» (άρθρο 76 παρ. 3 εδ. β' του ν. 3386/2005) και «για την προετοιμασία της επιστροφής και τη διεκπεραίωση της διαδικασίας απομάκρυνσης [removal process, procédure d'éloignement]» (άρθρο 30 παρ. 1 εδ. α' του Νσχ), αντιστοίχως, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενοι στις οικείες διατάξεις λόγοι.

Επί επιστροφής, «η κράτηση [detention, rétention] διατάσσεται εγγράφως (...) και συνοδεύεται από πραγματική και νομική αιτιολόγηση» (άρθρο 30 παρ. 2 εδ. α' του Νσχ). Η απόφαση του αρμόδιου δικαστή επί των τυχόν αντιρρήσεων του υπό επιστροφή κατά της κράτησής του μπορεί να ανακληθεί «ύστερα από αίτηση των διαδίκων, αν η αίτηση ανάκλησης στηρίζεται σε νέα στοιχεία, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 205 παράγραφος 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας» (άρθρο 30 παρ. 2 εδ. δ', ε' του Νσχ), κατά ρητή δε πρόβλεψη, «Ο υπήκοος τρίτης χώρας, απολύεται αμέσως εάν διαπιστωθεί [από τον αρμόδιο δικαστή] ότι η κράτησή του δεν είναι νόμιμη» (άρθρο 30 παρ. 2 εδ. ζ' του Νσχ).

Εξ άλλου, «σε κάθε περίπτωση η συνδρομή των προϋποθέσεων της κράτησης [του υπό επιστροφή] επανεξετάζεται αυτεπαγγέλτως, ανά τρίμηνο, από το όργανο που εξέδωσε την απόφαση κράτησης. Σε περίπτωση παράτασης της διάρκειας της κράτησης, οι σχετικές αποφάσεις διαβιβάζονται στον [αρμόδιο δικαστή], ο οποίος κρίνει για τη νομιμότητα της παράτασης της κράτησης και εκδίδει παραχρήμα την απόφασή του» (άρθρο 30 παρ. 3 του Νσχ), όταν δε «καθίσταται πρόδηλο ότι δεν υφίσταται πλέον λογικά προοπτική απομάκρυνσης για νομικούς ή άλλους λόγους ή όταν παύουν να ισχύουν οι [προβλεπόμενες πραγματικές προϋποθέσεις κράτησης], η κράτηση αίρεται και ο υπήκοος τρίτης χώρας απολύεται αμέσως» (άρθρο 30 παρ. 4 του Νσχ).

Τέλος, επί επιστροφής προτείνεται η κράτηση να «λαμβάνει χώρα σε ειδικές εγκαταστάσεις», με ειδική μέριμνα για τους ανήκοντες σε ευάλωτες ομάδες και υποχρέωση ενημέρωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε περίπτωση λήψης επειγόντων μέτρων, «όσον αφορά τις συνθήκες κράτησης», για την αντιμετώπιση «καταστάσεων έκτακτης ανάγκης» (31 έως 33 του Νσχ).

Αντιθέτως, επί διοικητικής απέλασης, δεν προβλέπεται δικονομική δυνατότητα ανάκλησης της επί των αντιρρήσεων κατά της κράτησης δικαστικής απόφασης ή αυτεπάγγελτη, ανά τρίμηνο, επανεξέταση των προϋποθέσεων της κράτησης από το αστυνομικό όργανο που τη διέταξε και δεν ρυθμίζονται ειδικώς οι όροι κράτησης.

γ) Ρυθμίζεται εκτενώς δυνατότητα των αρμόδιων για την εκτέλεση της απόφασης περί επιστροφής αστυνομικών αρχών «να αναβάλουν την απομάκρυνση» του αλλοδαπού, «με αιτιολογημένη απόφασή τους», «για εύλογο χρόνο» (άρθρα 24 παρ. 2 – 4 και 37 παρ. 2 – 5 του Νσχ).

Επί διοικητικής απέλασης, προβλέπεται δυνατότητα του αρμόδιου Υπουργού να αναστέλλει την εκτέλεση της σχετικής απόφασης, «Αν δεν είναι εφικτή η άμεση απέλαση του αλλοδαπού από τη Χώρα για λόγους ανωτέρας βίας» (άρθρο 78 ν. 3386/2005).

δ) Προτείνεται να «επανεξετάζεται αυτεπαγγέλτως ανά τριετία» η απαγόρευση εισόδου στη χώρα που επιβάλλεται σε αλλοδαπό υπό επιστροφή, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις (άρθρα 26 και 38 του Νσχ).

Σημειώνεται ότι η «επιστροφή» παρανόμως διαμένοντος στην ελληνική επικράτεια υπηκόου τρίτης χώρας διέπεται, όπως και κάθε μορφή απομάκρυνσης αλλοδαπού (Ι. Συμεωνίδης, όπ. π., σελ. 239), από την αρχή της μη επαναπροώθησης (non-refoulement) (ανωτ. Ι. Α), βλ. και άρθρα 19 παρ. 2 β), 20 και 24 παρ. 1 α) του Νσχ). Η εν λόγω αρχή κατοχυρώνεται στο άρθρο 33 της Σύμβασης της Γενεύης (βλ. ανωτ. Ι. Α), «είναι ευρύτερη της έννοιας του ασύλου και αφορά και αυτούς που δεν ζητούν άσυλο αλλά χρειάζεται να προστατευθούν από ενδεχόμενη δίωξη στη χώρα προέλευσής τους» (Συμεωνίδης, όπ. π.), παράβασή της δε δύναται να θεμελιώσει ευθύνη κράτους συμβαλλομένου στην ΕΣΔΑ, «όταν υπάρχουν σοβαροί και επιβεβαιωμένοι λόγοι να πιστεύει κανείς ότι ο [αλλοδαπός], απομακρυνόμενος [ή επαναπροωθούμενος] προς τη χώρα προορισμού του, θα διατρέξει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη προς το άρθρο 3 της Σύμβασης [ΕΣΔΑ]», δηλαδή, βασανισμούς ή μεταχείριση απάνθρωπη ή εξευτελιστική (ΕΔΔΑ, αποφ. της 15.11.1996, υποθ. Chahal κατά Ην. Βασιλείου, παρ. 74 και 80).

Δ) Με τις διατάξεις των άρθρων 42 έως 46 του Νσχ τροποποιούνται διατάξεις του ν. 3386/2005 και, ιδίως, επανακαθορίζονται οι προϋποθέσεις και η διαδικασία χορήγησης ή ανανέωσης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους σε υπηκόους τρίτων χωρών, ρυθμίζονται ζητήματα αντικειμενικής αδυναμίας προσκόμισης ταξιδιωτικού εγγράφου από τον αιτούντα άδεια διαμονής, καθώς και ζητήματα επιβολής προστίμου σε υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι παραβιάζουν την προβλεπόμενη προθεσμία οικειοθελούς αναχώ-

ρησης (άρθρο 42), εισάγεται μεταβατική διάταξη για τις εκκρεμείς αιτήσεις χορήγησης ή ανανέωσης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους (άρθρο 43), διευρύνονται οι κατηγορίες των υπαλλήλων που μπορούν να είναι μέλη των επιτροπών εξέτασης προσφυγών κατά απορριπτικών αποφάσεων ασύλου συμφώνως προς το άρθρο 26 του π.δ. 114/2010 και προβλέπεται η σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών ή έργου με τους ιδιώτες που συμμετέχουν στις επιτροπές αυτές (άρθρο 44).

II. Παρατηρήσεις επί των άρθρων του Νοσχ

1. Επί του άρθρου 1

Με το προτεινόμενο άρθρο ιδρύεται, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, (βλ. I. Α), στο Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη, αυτοτελής Υπηρεσία Ασύλου, επιπέδου Διεύθυνσης, η οποία υπάγεται απευθείας στον Υπουργό και έχει ως αποστολή την εφαρμογή της νομοθεσίας περί ασύλου και λοιπών μορφών διεθνούς προστασίας των αλλοδαπών και ανιθαγενών.

Επισημαίνεται συναφώς, ότι κατά τα άρθρα 12 του ν. 2800/2000 «Αναδιάρθρωση υπηρεσιών Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, σύσταση Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις» και 8 του π.δ. 14/2001 «Οργάνωση Υπηρεσιών της Ελληνικής Αστυνομίας», λειτουργεί, στον Κλάδο Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας, Διεύθυνση Αλλοδαπών που διαρθρώνεται σε τρία Τμήματα, μεταξύ των οποίων και το Τμήμα Προσφύγων – Πολιτικού Ασύλου, οι περισσότερες από τις αρμοδιότητες του οποίου είναι κοινές με αυτές της νέας Υπηρεσίας.

2. Επί των άρθρων 2 παρ. 7 και 9 παρ. 5

Κατά την παρ. 7 του άρθρου 2 του Νοσχ, «αν Περιφερειακό Γραφείο Ασύλου αντιμετωπίζει προβλήματα ομαλής λειτουργίας λόγω έλλειψης επαρκούς ή κατάλληλου προσωπικού ή λόγω υποβολής εξαιρετικώς μεγάλου αριθμού αιτημάτων, η διεκπεραίωση επιμέρους αρμοδιοτήτων του Γραφείου, με εξαίρεση αυτές που συνιστούν άσκηση δημόσιας εξουσίας, όπως η έκδοση διοικητικών πράξεων, μπορεί να ανατίθεται για ορισμένο χρόνο με βάση τις διατάξεις περί δημοσίου λογιστικού σε φορείς της κοινωνίας των πολιτών, που ανταποκρίνονται σε κατάλληλες προδιαγραφές ποιότητας και ασφάλειας», οι οποίες προσδιορίζονται με κοινή υπουργική απόφαση, προβλέπεται δε η σύσταση σχετικού Μητρώου στην Κεντρική Υπηρεσία Ασύλου. Με όμοια απόφαση προσδιορίζονται οι επί μέρους αρμοδιότητες που μπορούν να ανατίθενται στους εν λόγω φορείς. Περαιτέρω, κατά την παρ. 5 του άρθρου 9, «σε περίπτωση που η αποτελεσματική λειτουργία Κέντρου ή Μονάδας Πρώτης Υποδοχής κωλύεται λόγω έλλειψης επαρκούς ή κατάλλη-

λου προσωπικού», είναι δυνατή η ανάθεση της διεκπεραίωσης «επί μέρους διαδικασιών υποδοχής, εξαιρουμένων αυτών που συνιστούν άσκηση δημόσιας εξουσίας, όπως η έκδοση διοικητικών πράξεων», για ορισμένο χρόνο με βάση τις διατάξεις περί δημοσίου λογιστικού, ομοίως, σε φορείς της κοινωνίας των πολιτών που ανταποκρίνονται σε κατάλληλες προδιαγραφές ποιότητας και ασφάλειας.

α) Σημειώνεται ότι, ως δημόσια εξουσία νοείται η αρμοδιότητα των δημοσίων οργάνων «να θεσπίζουν κατά τρόπο μονομερή κανόνες δικαίου που υποχρεώνουν τα πρόσωπα προς τα οποία απευθύνονται χωρίς τη βούλησή τους ή και εναντίον της βούλησής τους (...), καθώς και αρμοδιότητα που συνδέεται αμέσως με την αρμοδιότητα αυτή», όπως είναι, π.χ. «η διενέργεια προπαρασκευαστικών πράξεων» (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμος Ι, 2010, αρ. 6, σελ. 5). Εξ άλλου, «η διοικητική πράξη είναι το νομικό μέσο με το οποίο ασκείται η δημόσια εξουσία από το διοικητικό όργανο για την επιδίωξη δημοσίου σκοπού (ΣΕ 2329/1996, 677/2002, 1664/2009). Άσκηση δε δημόσιας εξουσίας με την έκδοση νομικών (ή υλικών) πράξεων επιτρέπεται μόνο από διοικητικά όργανα (ΣτΕ Ολ 1934/1998, Ολ 895/2008) και, σε ευρύτερη έννοια, από τα άλλα πολιτειακά όργανα, το νομοθετικό και τα δικαστήρια» (Σπηλιωτόπουλος, όπ. π., αρ. 86, σελ. 101).

Εν προκειμένω, τόσο οι αρμοδιότητες της Υπηρεσίας Ασύλου (παρ. 2 του άρθρου 1 του Νσχ) όσο και οι διαδικασίες πρώτης υποδοχής (άρθρο 7 παρ. 1) παρίστανται «αναπόσπαστες από τον πυρήνα της κρατικής εξουσίας, ως έκφραση κυριαρχίας» (ΣτΕ 1511/2002, άρθρα 1 παρ. 3 και 26 παρ. 2 του Συντάγματος). Πράγματι, αφενός το δικαίωμα ασύλου αποτελεί, όπως ήδη αναφέρθηκε (βλ. Ι. Α), δικαίωμα κατεξοχήν του κράτους, η δε χορήγησή του συνιστά μονομερή πράξη του και φυσικό προνόμιο της κυριαρχίας του, αφετέρου τα ανωτέρω ζητήματα άπτονται της προστασίας της αξίας του ανθρώπου, της ζωής, της υγείας και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του, καθώς και πλειάδας άλλων ατομικών δικαιωμάτων, τα οποία, συμφώνως προς το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 25 του Συντάγματος, τελούν υπό την εγγύηση του κράτους.

Υπό το φως των ανωτέρω, είναι αυτονόητο ότι η ανάθεση σε «φορείς της κοινωνίας των πολιτών» της διεκπεραίωσης επιμέρους αρμοδιοτήτων του Γραφείου Ασύλου δεν μπορεί να αφορά πράξεις συνυφασμένες με τη διαδικασία χορήγησης ασύλου, όπως, επί παραδείγματι, η εξέταση αιτημάτων ασύλου, η διεξαγωγή συνεντεύξεων, ο εφοδισμός με ταξιδιωτικά και νομιμοποιητικά έγγραφα κ.λπ., αν δε η διεκπεραίωση επί μέρους διαδικασιών υποδοχής άπτεται ζητημάτων προστασίας της αξίας, της ζωής και της υγείας του ανθρώπου, τελεί υπό την εγγύηση του κράτους και δεν δύναται να εκχωρηθεί (πρβλ. ΣτΕ 3946/2002, Ολ 1934/1998).

β) Περαιτέρω, είναι αμφίβολο εάν η, κατά τα ανωτέρω, διεκπεραίωση αρμοδιοτήτων Περιφερειακού Γραφείου Ασύλου ή διαδικασιών πρώτης υποδοχής αλλοδαπών συνιστά θέμα «ειδικότερο» ή «με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό», κατά την έννοια του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος, δυνάμενο να ρυθμισθεί με κανονιστική πράξη διοικητικού οργάνου, ενώ η σχετική αρμοδιότητα φαίνεται να ανήκει, εν προκειμένω, στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας.

3. Επί του άρθρου 3

Κατά την παρ. 3 του προς ψήφιση άρθρου, «Οι Επιτροπές Προσφυγών απαρτίζονται από ένα πρόσωπο εγνωσμένου κύρους, με εξειδίκευση ή εμπειρία στο προσφυγικό δίκαιο ή στο δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ή στο διεθνές δίκαιο, ως πρόεδρο, έναν εκπρόσωπο της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες με επαρκή γνώση της ελληνικής γλώσσας ή έναν Έλληνα υπήκοο που υποδεικνύεται από αυτήν και έναν πτυχιούχο Α.Ε.Ι. με τίτλο σπουδών νομικών, πολιτικών ή κοινωνικών επιστημών με εξειδικευμένες γνώσεις στα ζητήματα διεθνούς προστασίας και ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ως μέλη, με τους αναπληρωτές τους». Επισημαίνεται ότι η πράξη χορήγησης ασύλου αποτελεί έκφανση άσκησης της εθνικής κυριαρχίας και, επομένως, δεν φαίνεται να είναι καταρχήν δυνατή η συμμετοχή αλλοδαπών στις ως άνω επιτροπές.

4. Επί του άρθρου 11

Α) Κατά την παρ. 1 του προτεινόμενου άρθρου, «η υποβολή αιτήματος υπαγωγής σε καθεστώς διεθνούς προστασίας, υποχρεώνει στον διαχωρισμό του αιτούντος και την παραπομπή του στο κατά τόπο αρμόδιο Περιφερειακό Γραφείο Ασύλου», η παραλαβή των αιτημάτων και οι συνεντεύξεις των αιτούντων «μπορούν να διεξάγονται εντός των εγκαταστάσεων της Πρώτης Υποδοχής, οι ίδιοι δε παραμένουν στις εγκαταστάσεις για όσο χρόνο διαρκεί η διαδικασία εξέτασης του αιτήματος τους», ο οποίος δεν μπορεί να υπερβεί τις δεκαπέντε ημέρες και, κατά αιτιολογημένη παράταση το πολύ δέκα ημερών, τις είκοσι πέντε (παρ. 5 άρθρου 11 του Νοχ). «Αν μετά την παρέλευση των προθεσμιών αυτών δεν έχει περατωθεί η εξέταση του αιτήματος, το αρμόδιο Περιφερειακό Γραφείο Ασύλου χορηγεί στον ενδιαφερόμενο δελτίο αιτήσαντος άσυλο και τον παραπέμπει σε κατάλληλες δομές φιλοξενίας».

Επισημαίνεται ότι, συμφώνως προς το άρθρο 13 του π.δ. 114/2010 (βλ. α-νωτ. Ι. Α), «απλήκοος τρίτης χώρας ή ανιθαγενής, που αιτείται διεθνούς προστασίας, δεν κρατείται για μόνο το λόγο ότι εισήλθε και παραμένει παράνο-

μα στη χώρα» (παρ. 1), η δε κράτησή του σε κατάλληλο χώρο επιτρέπεται μόνο «κατ' εξαίρεση και εφόσον δεν μπορούν να εφαρμοσθούν εναλλακτικά μέτρα» (παρ. 2) και για συγκεκριμένους, απαριθμούμενους στην ανωτέρω διάταξη, λόγους.

Περαιτέρω, η κράτηση επιτρέπεται, μεταξύ άλλων, και όταν «κρίνεται αναγκαία για την ταχεία και αποτελεσματική εξέταση του αιτήματος» υπαγωγής σε καθεστώς διεθνούς προστασίας ή εφόσον ο αιτών «δεν φέρει ή έχει καταστρέψει τα ταξιδιωτικά του έγγραφα και είναι αναγκαίο να διαπιστωθεί η ταυτότητα του, οι συνθήκες εισόδου και τα πραγματικά στοιχεία προέλευσης του, ιδίως στις περιπτώσεις μαζικών αφίξεων παράνομα εισερχομένων αλλοδαπών» (παρ. 2 άρθρου 13 π.δ. 114/2010), για χρονικό διάστημα που δύναται να φτάσει τις ενενήντα ημέρες (παρ. 4), με απόφαση του οικείου Αστυνομικού Διευθυντή (και, προκειμένου περί των Γενικών Αστυνομικών Διευθύνσεων Αττικής και Θεσσαλονίκης, του αρμόδιου για θέματα αλλοδαπών Αστυνομικού Διευθυντή).

Ενόψει της ρύθμισης του άρθρου 45 του Νσχ, συμφώνως προς την οποία «Από την έναρξη ισχύος του παρόντος καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη που αντίκειται στις διατάξεις του», η διάταξη του α' εδ. της παραγράφου 4 του άρθρου 13 του π.δ. 114/2010 καταργείται. Επομένως, τυχόν κράτηση του αιτούντος διεθνή προστασία δεν δύναται, σε καμία περίπτωση, να υπερβεί τις εικοσιπέντε ημέρες.

Β) Κατά την παρ. 3 του προς ψήφιση άρθρου, οι υπήκοοι τρίτων χωρών που δεν έχουν ζητήσει διεθνή προστασία και δεν έχουν συμπεριληφθεί σε «ευάλωτες ομάδες» (παρ. 1 και 2 του προτεινόμενου άρθρου), «παραπέμπονται στην αρχή που είναι κατά νόμο αρμόδια να αποφασίσει την υπαγωγή τους σε διαδικασία επανεισοχής, απέλασης ή επιστροφής [και] μπορεί να παραμένουν στις εγκαταστάσεις Πρώτης Υποδοχής μέχρι την επαναπροώθησή τους ή την έκδοση της απόφασης επιστροφής ή απέλασης». Περαιτέρω, «εφόσον η αρχή που είναι αρμόδια να αποφασίσει την απέλαση ή την αναγκαστική επιστροφή του υπηκόου τρίτης χώρας κρίνει ότι αυτή πρέπει να αναβληθεί ή ότι η κράτηση δεν είναι αναγκαία», επιτρέπεται στον υπήκοο τρίτης χώρας να αποχωρήσει από τις εγκαταστάσεις πρώτης υποδοχής υπό τους περιοριστικούς όρους που έχουν τυχόν επιβληθεί κατ' άρθρο 22 παρ. 3 του Νσχ..

Η κράτηση, ως περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας, υπόκειται σε επιφύλαξη νόμου, ο δε σχετικός νόμος πρέπει να είναι επαρκώς ακριβής, ώστε να αποφεύγεται κάθε κίνδυνος αυθαιρεσίας (άρθρα 5 παρ. 3 Συντάγματος και 5 ΕΣΔΑ, βλ. σχετικώς και ΕΔΔΑ, αποφ. της 6.3.2001, υποθ. Dougoz κατά Ελλάδα, παρ. 54-55).

Υπό το φως των ανωτέρω, σκόπιμο θα ήταν να προβλέπεται διάρκεια της κράτησης μέχρι την έκδοση της απόφασης περί επιστροφής, καθώς και δυνατότητα προβολής αντιρρήσεων κατά της κράτησης (άρθρο 5 παρ. 4 ΕΣ-ΔΑ). Σημειώνεται ότι η προσωρινή κράτηση του αλλοδαπού υπό απέλαση διατάσσεται, υπό προϋποθέσεις, μέχρι την έκδοση εντός τριών ημερών σχετικής απόφασης. Κατά το εν λόγω διάστημα δύναται να προβάλει αντιρρήσεις κατά της απέλασής του, εντός σαρανταοκτώ ωρών από τη σύλληψή του (άρθρο 76 παρ. 2, 3 του ν. 3386/2005).

5. Επί του άρθρου 13

Κατά την περίπτ. α' της παραγράφου 3 του προτεινόμενου άρθρου, ο επικεφαλής και το προσωπικό του Κέντρου ή της Μονάδας Πρώτης Υποδοχής μεριμνούν, ώστε οι υπήκοοι τρίτων χωρών «να τελούν υπό αξιοπρεπείς συνθήκες διαβίωσης και να έχουν κατά το δυνατόν κάλυψη των βιοτικών τους αναγκών». Σκόπιμο θα ήταν να απαλειφθεί η φράση «και να έχουν κατά το δυνατόν κάλυψη των βιοτικών τους αναγκών», εφόσον καλύπτεται νοηματικώς από την αμέσως προηγούμενη διατύπωση.

6. Επί του άρθρου 14

Συμφώνως προς το β' εδάφιο της παραγράφου 1 του προς ψήφιση άρθρου, η εξωτερική φύλαξη των εγκαταστάσεων του Κέντρου ή της Μονάδας Πρώτης Υποδοχής «μπορεί, μετά από έγκριση του Υπουργού Προστασίας του Πολίτη, να ανατίθεται και σε εξειδικευμένη ιδιωτική εταιρεία παροχής υπηρεσιών ασφαλείας». Τα θέματα των ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφαλείας ρυθμίζονται από τον ν. 3707/2008.

Επισημαίνεται ότι η φύλαξη κέντρων φιλοξενίας ή υποδοχής παράνομων αλλοδαπών ή συναφών δομών και εγκαταστάσεων δεν περιλαμβάνεται στις υπηρεσίες που προβλέπεται να παρέχει ιδιωτική εταιρεία, προκειμένου να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του σχετικού νόμου (άρθρο 1 παρ. 1 του ως άνω νόμου). Ερωτάται, ως εκ τούτου, εάν οι τυχόν εξειδικευμένες ιδιωτικές εταιρείες, στις οποίες αναφέρεται το Νσχ, καλύπτονται από το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο. Για τον λόγο αυτό και δεδομένου ότι το αντικείμενο της εν λόγω υπηρεσίας συνδέεται αρρήκτως με τον πυρήνα μιας κρατικής αρμοδιότητας αστυνομικής φύσεως, γεννάται εκ νέου ο προβληματισμός που αναπτύχθηκε ανωτέρω (II. 2).

Περαιτέρω, θα έπρεπε να προσδιορίζονται ειδικώς, κατ' εξουσιοδότηση νόμου, οι εγγυήσεις και οι όροι αδειοδότησης και λειτουργίας των ως άνω εταιρειών, λόγω της άμεσης συνάφειας των καθηκόντων τους με την προστασία ατομικών δικαιωμάτων των μεταναστών και των προσφύγων. Επι-

προσθέτως, χρήζουν διευκρίνισης πρακτικά ζητήματα, με προεξάρχον αυτό της δυνατότητας οπλοφορίας των υπαλλήλων των εν λόγω ιδιωτικών εταιρειών, αλλά και της δυνατότητας επέμβασης των αστυνομικών αρχών ή παράλληλης άσκησης των αρμοδιοτήτων φύλαξης, όταν κρίνεται αυτό αναγκαίο.

7. Επί του άρθρου 21 παρ. 5

Κατά το δεύτερο εδάφιο της προς ψήφιση διάταξης, «δεν είναι δυνατή η έκδοση απόφασης επιστροφής για υπήκοο τρίτης χώρας για τον οποίο έχει εκδοθεί απόφαση αναστολής ή προσωρινή διαταγή αναστολής του διοικητικού πρωτοδικείου επί διοικητικής πράξης κατά της οποίας έχει ασκήσει αίτηση ακύρωσης και αφορά την απόρριψη αιτήματος έκδοσης άδειας διαμονής ή την ανάκληση άδειας διαμονής, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις».

Επισημαίνεται ότι, κατ' άρθρο 21 παρ. 1 του Νσχ, «Σε περίπτωση 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. Η απόφαση επιστροφής αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της απόφασης απόρριψης του αιτήματος διαμονής ή ανάκλησης του τίτλου διαμονής». Συνεπώς, τυχόν έκδοση αυτοτελούς πράξης περί επιστροφής θα έχει ως συνέπεια την εξουδετέρωση του «ωφέλιμου αποτελέσματος» της απόφασης περί αναστολής εκτέλεσης, κατά παράβαση της υποχρέωσης της Διοίκησης να συμμορφώνεται και προς τις αποφάσεις παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας (ΣΤΕ 2059/2007, 2593/1999).

Περαιτέρω, κατ' άρθρο 54 του ν. 3900/2010 και κατά παρέκκλιση από τον σχετικό κανόνα (άρθρο 52 παρ. 1 του π.δ. 18/1989), «Σε ακυρωτικές διαφορές που γεννώνται κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί αλλοδαπών και υπάγονται στην αρμοδιότητα του διοικητικού πρωτοδικείου, μπορεί να ζητηθεί η αναστολή της εκτέλεσης της διοικητικής πράξης με την υποβολή σχετικής αίτησης και πριν από την άσκηση αίτησης ακυρώσεως. Στην περίπτωση αυτή, ο διάδικος υποχρεούται να ασκήσει την αίτηση μέσα σε τριάντα ημέρες από την κατάθεση της αίτησης αναστολής και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας του άρθρου 46 του π.δ. 18/1989 [του εξηκονθημέρου από την πλήρη γνώση της δυσμενούς διοικητικής πράξης]. Πριν από την άσκηση της αίτησης μπορεί να διαταχθεί η αναστολή της εκτέλεσης της διοικητικής πράξης με προσωρινή διαταγή, η οποία ανακαλείται αυτεπαγγέλτως μετά την πάροδο άπρακτης της κατά το προηγούμενο εδάφιο τριακονθήμερης προθεσμίας. Μετά την ανάκληση της προσωρινής διαταγής, η αίτηση αναστολής τίθεται στο αρχείο με πράξη του αρμοδίου προέδρου. Με τον ίδιο τρόπο τίθενται

στο αρχείο, μετά την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας αυτής εκκρεμείς αιτήσεις αναστολής, για τις οποίες δεν έχει εκδοθεί κατά τα ανωτέρω προσωρινή διαταγή».

Εξ άλλου, πέραν της απόρριψης αιτήματος έκδοσης και της ανάκλησης άδειας διαμονής, υφίσταται και η περίπτωση της απόρριψης αιτήματος ανανέωσης άδειας διαμονής.

Υπό το φως των ανωτέρω, η προς ψήφιση διάταξη θα μπορούσε να αναδιατυπωθεί ως εξής: «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».

8. Επί του άρθρου 22 παρ. 1

Κατά την προτεινόμενη διάταξη, «Η απόφαση επιστροφής του υπηκόου τρίτης χώρας προβλέπει κατάλληλο χρονικό διάστημα για την οικειοθελή αναχώρησή του, το οποίο κυμαίνεται μεταξύ επτά (7) έως τριάντα (30) ημέρες». Νομοτεχνικώς σκόπιμη θα ήταν αναδιατύπωσή της ως εξής: «Η απόφαση επιστροφής του υπηκόου τρίτης χώρας προβλέπει κατάλληλο χρονικό διάστημα για την οικειοθελή αναχώρησή του, το οποίο κυμαίνεται μεταξύ επτά (7) και τριάντα (30) ημερών».

9. Επί του άρθρου 23 παρ. 3

α) Κατά την παρ. 3 του προς ψήφιση άρθρου, «Στην περίπτωση που η απόφαση επιστροφής καθίσταται άμεσα εκτελεστή πριν τη λήξη της ταχθείσας προθεσμίας οικειοθελούς αναχώρησης για τους λόγους του άρθρου 22 παράγραφος 5, εκδίδεται διαπιστωτική πράξη η οποία επιδίδεται στον υπήκοο τρίτης χώρας». Σημειώνεται ότι δεν προσδιορίζεται ρητώς η αρμόδια για την έκδοση την εν λόγω πράξης αρχή.

β) Περαιτέρω, κατά την παρ. 6 του προτεινόμενου άρθρου : «6. 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 Συνήγορου του Πολίτη, ρυθμίζεται η οργάνωση και λειτουργία του ως άνω συστήματος ελέγχου». Επισημαίνεται ότι η ανάθεση της αρμοδιότητας αυτής στον Συνήγορο του Πολίτη δεν βρίσκεται σε άμεση συνάφεια προς τη φύση της αποστολής του, η οποία είναι, καταρχήν, διαμεσολαβητική μεταξύ Διοίκησης και πολίτη.

10. Επί του άρθρου 24 παρ. 4

Κατά την προς ψήφιση διάταξη, η απόφαση αναβολής της απομάκρυνσης επιδίδεται στον υπήκοο τρίτης χώρας και συνιστά γραπτή βεβαίωση ότι η απόφαση επιστροφής δεν μπορεί να εκτελεσθεί προσωρινώς, κατά δε το χρονικό διάστημα ισχύος της γραπτής βεβαίωσης, ο κάτοχός της έχει προσωρινό δικαίωμα διαμονής στην Ελλάδα, προβλέπεται δε ότι «οφείλει, σε κάθε περίπτωση, να παραμένει στη διάθεση των αρμόδιων για την εκτέλεση της απομάκρυνσης αρχών και να συνεργάζεται μαζί τους, ώστε αυτή να καταστεί δυνατή σε σύντομο χρόνο».

Η ρύθμιση αυτή έχει το προφανές νόημα ότι ο αλλοδαπός οφείλει να μην ενεργεί κατά τρόπο που δυσχεραίνει την εφαρμογή του νόμου, όπως δε είναι διατυπωμένη δεν προβλέπονται έννομες συνέπειες εκ της παραβάσεώς της.

11. Επί του άρθρου 26 παρ. 5

Κατά την προς ψήφιση διάταξη, «Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων εφαρμόζονται με την επιφύλαξη του δικαιώματος διεθνούς προστασίας όπως ορίζεται στο άρθρο 2 στοιχείο α΄ του π.δ. 96/2008 (ΦΕΚ 152 Α΄)».

Επισημαίνεται ότι από την 22.11.2010, τα σχετικά με τη διεθνή προστασία ζητήματα ρυθμίζονται με το π.δ. 114/2010 (βλ. ανωτ. Ι. Α), στο οποίο και πρέπει να γίνεται παραπομπή.

12. Επί του άρθρου 28

α) Κατά το δεύτερο εδάφιο της παρ. 2 του προτεινόμενου άρθρου, «Σε περίπτωση άσκησης αίτησης ακύρωσης [κατά της απόφασης επιστροφής], ισχύουν οι δικονομικές διατάξεις του π.δ. 18/1989 περί προσωρινής δικαστικής προστασίας», δηλαδή της δικονομίας των ακυρωτικών διοικητικών διαφορών.

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω (II. 9), η προσωρινή δικαστική προστασία του αλλοδαπού διέπεται και από το άρθρο 54 του ν. 3900/2010, παρέχεται δε αυτοτελώς, δηλαδή και πριν από την άσκηση αίτησης ακυρώσεως. Πρέπει, συνεπώς, να αναδιατυπωθεί η προς ψήφιση διάταξη ως ακολούθως: «Προσωρινή δικαστική προστασία παρέχεται κατά τις διατάξεις του ν. 3900/2010 και του π.δ. 18/1989».

β) Περαιτέρω, κατά την παρ. 4 του προς ψήφιση άρθρου, «4. Η απαραίτητη νομική βοήθεια και εκπροσώπηση [υπηκόου τρίτης χώρας] παρέχεται δωρεάν κατόπιν αιτήσεως, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.3226/2004 (ΦΕΚ 24 Α΄), εφόσον κατά την κρίση του δικαστή η αίτηση ακύρωσης δεν είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 15 παράγραφοι 3 έως 6 της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ, όπως ενσωματώθηκε

στην ελληνική έννομη τάξη με το π.δ.114/2010 (ΦΕΚ 195 Α΄)».

Επισημαίνεται ότι, κατ' άρθρο 2 του ν. 3226/2004, «Η νομική βοήθεια παρέχεται ύστερα από αίτηση του δικαιούχου (...) δεκαπέντε τουλάχιστον ημέρες πριν από τη δίκη ή την πράξη για την οποία ζητείται η παροχή νομικής βοήθειας. Η αίτηση αναφέρει συνοπτικά το αντικείμενο της δίκης ή της πράξης και τα στοιχεία που βεβαιώνουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων για την παροχή της βοήθειας (...) Για την παραδοχή της αίτησης αρκεί πιθανολόγηση [της ένδειας του αιτούντος]. Ο αρμόδιος για την εξέτασή της δικαστής μπορεί να εξετάσει μάρτυρες, καθώς και τον αιτούντα, με όρκο ή χωρίς όρκο, να συγκεντρώσει κάθε αναγκαία πληροφορία και στοιχείο και να διατάξει την κλήτευση του αντιδίκου».

Συνεπώς, κατά την προς ψήφιση διάταξη, το αίτημα παροχής δωρεάν νομικής βοήθειας διατυπώνεται, και φαίνεται να συμπίπτει χρονικώς, με επίκληση νομικών ισχυρισμών, τηρουμένων των προϋποθέσεων παραδεκτού ενδίκου βοηθήματος, τις οποίες οφείλει να γνωρίζει ο αλλοδαπός.

Αυτό σημαίνει ότι, κατά την προς ψήφιση διάταξη, το προδήλως απαράδεκτο ή το προδήλως αβάσιμο της αίτησης ακυρώσεως, ως προϋπόθεση παροχής δωρεάν νομικής βοήθειας, ζήτημα δικονομικό ή νομικό, αντιστοίχως, πιθανολογείται χωρίς δυνατότητα δωρεάν νομικής βοήθειας του αιτούντος αλλοδαπού.

ΕΞ άλλου, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω (ανωτ., υπό α)), νομική βοήθεια και εκπροσώπηση του αλλοδαπού είναι αναγκαία και για την άσκηση αίτησης αναστολής εκτέλεσης της δυσμενούς διοικητικής πράξης, πριν από την άσκηση αίτησης ακυρώσεως αυτοτελώς.

Κατά το προαναφερόμενο άρθρο του ν. 3226/2004, «νέα αίτηση μπορεί να υποβληθεί σε περίπτωση μεταβολής των πραγματικών περιστατικών. Συμπληρωματική αίτηση επιτρέπεται σε κάθε περίπτωση».

γ) Περαιτέρω, κατά την παρ. 5 του προς ψήφιση άρθρου, «Η περίπτωση στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 15 του ν. 3068/2002 (ΦΕΚ 274 Α΄), αντικαθίσταται ως εξής: «στ) Διοικητική Απέλαση ή Απόφαση Επιστροφής».

Σημειώνεται ότι η παράγραφος 1 του ανωτέρω άρθρου του ν. 3068/2002 έχει ήδη αναδιατυπωθεί, με το άρθρο 49 του ν. 3900/2010, ως εξής: «Στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού πρωτοδικείου υπάγονται οι ακυρωτικές διαφορές, οι οποίες γεννώνται από την προσβολή ατομικών διοικητικών πράξεων που εκδίδονται κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί αλλοδαπών εν γένει», χωρίς απαρίθμηση επί μέρους κατηγοριών διαφορών.

13. Επί του άρθρου 30

α) Κατά την παρ. 1 του προτεινόμενου άρθρου, «Οι υπήκοοι τρίτης χώρας

που υπόκεινται σε διαδικασίες επιστροφής τίθενται υπό κράτηση για την προετοιμασία της επιστροφής και τη διεκπεραίωση της διαδικασίας απομάκρυνσης, εκτός εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση δύνανται να εφαρμοσθούν αποτελεσματικά άλλα επαρκή αλλά λιγότερο επαχθή μέτρα, όπως εκείνα που προβλέπονται στο άρθρο 22 παράγραφος 3».

Επισημαίνεται ότι ο νόμος που προβλέπει κράτηση πρέπει να είναι επαρκώς προσιτός και ακριβής (βλ. και ανωτ. ΙΙ. 4 Β), καθώς και σύμφωνος προς την αρχή της αναλογικότητας .

Εν προκειμένω, η φράση «που υπόκεινται σε διαδικασίες επιστροφής» ενδεχομένως να μην είναι αρκούντως ακριβής. Θα ήταν ίσως σκόπιμο να διευκρινισθεί, ότι η κράτηση αλλοδαπού προϋποθέτει έκδοση απόφασης επιστροφής. Επίσης, η φράση «εκτός εάν στην συγκεκριμένη περίπτωση δύνανται να εφαρμοσθούν αποτελεσματικά άλλα επαρκή και λιγότερο επαχθή μέτρα», θα ήταν σκόπιμο να αναδιατυπωθεί ως εξής : «μόνον εάν στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν δύνανται να εφαρμοσθούν αποτελεσματικά άλλα επαρκή και λιγότερο επαχθή μέτρα», ώστε να προκύπτει σαφώς ότι η επιβολή της κράτησης αποτελεί την εξαίρεση και όχι τον κανόνα.

β) Κατά τη διάταξη του τέταρτου εδαφίου της παρ. 2 του προς ψήφιση άρθρου, «Η απόφαση κράτησης και η απόφαση επί της αίτησης αντιρρήσεων μπορούν να ανακληθούν, ύστερα από αίτηση των διαδίκων, αν η αίτηση ανάκλησης στηρίζεται σε νέα στοιχεία, κατ' εφαρμογή του άρθρου 205 παρ. 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας».

Σημειώνεται ότι «η κράτηση διατάσσεται εγγράφως, με απόφαση των οργάνων της παρ. 2 του άρθρου 76 του ν. 3386/2005» (άρθρο 30 παρ. 1 εδ. α' του Νσχ), ήτοι, του οικείου Αστυνομικού Διευθυντή και, προκειμένου περί Γενικών Αστυνομικών Διευθύνσεων Αττικής και Θεσσαλονίκης, από τον αρμόδιο για θέματα αλλοδαπών Αστυνομικό Διευθυντή ή ανώτερο Αξιωματικό, που ορίζεται από τον οικείο Γενικό Αστυνομικό Διευθυντή. Συνεπώς, η εν λόγω απόφαση συνιστά διοικητική πράξη, και όχι δικαστική απόφαση, υποκείμενη σε αίτηση ανάκλησης κατά τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Επομένως, η προς ψήφιση διάταξη θα μπορούσε να αναδιατυπωθεί ως ακολούθως: «η απόφαση επί της αίτησης αντιρρήσεων μπορεί να ανακληθεί, ύστερα από αίτηση των διαδίκων, αν η αίτηση ανάκλησης στηρίζεται σε νέα στοιχεία, κατ' εφαρμογή του άρθρου 205 παρ. 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας».

14. Επί του άρθρου 33 παρ. 1

Κατά την προτεινόμενη διάταξη, «Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες ο εξαιρετικά υψηλός αριθμός υπηκόων τρίτων χωρών προς επιστροφή δημιουργεί

απρόβλεπτο υψηλό φόρτο για το δυναμικό της εγκατάστασης κράτησης ή στο διοικητικό ή δικαστικό προσωπικό της χώρας μπορεί ενόσω διαρκεί η έγκτακτη κατάσταση, να αποφασισθεί η επιμήκυνση της προθεσμίας δικαστικής εξέτασης του άρθρου 30 παράγραφος 2 (...).

Ωστόσο, με την εν λόγω διάταξη δεν προβλέπεται προθεσμία εξέτασης αντιρρήσεων κατά της κράτησης. Αντιθέτως, ο αρμόδιος δικαστής «εκδίδει παραχρήμα την απόφασή του» (άρθρο 76 παρ. 4 του ν. 3386/2005, στο οποίο παραπέμπει το τρίτο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 30 του Νσχ). Κατά συνέπεια, η προς ψήφιση διάταξη παρίσταται περιττή.

15. Επί του άρθρου 37 παρ. 3

Κατά την προς ψήφιση διάταξη, «Η αρμόδια αρχή αξιολογεί το εφικτό της απομάκρυνσης σε κάθε περίπτωση με βάση τα ειδικότερα στοιχεία, που επικαλείται ο ενδιαφερόμενος, συνεκτιμώντας όλες τις διαθέσιμες πληροφορίες αναφορικά με την ακολουθητέα πρακτική εκάστης τρίτης χώρας, ως προς τη συνεργασία σε θέματα επανεισδοχής. Προς το σκοπό αυτό η αρμόδια αρχή μπορεί να ζητά τη συνδρομή του αρμόδιου Τμήματος της Υπηρεσίας Ασύλου».

Εξ άλλου, όπως προαναφέρθηκε (βλ. Ι. Γ) γ), ευχέρεια να αποφασίσουν αναβολή της απομάκρυνσης αλλοδαπού υπό επιστροφή παρέχεται (άρθρο 24 παρ. 2 του Νσχ) στις «αρμόδιες για την εκτέλεση της απόφασης επιστροφής αστυνομικές αρχές».

Σκόπιμο θα ήταν, κατά συνέπεια, να διευκρινισθεί αν το εφικτό της απομάκρυνσης αξιολογείται από την αρμόδια για την έκδοση της πράξης επιστροφής ή από την αρμόδια για την εκτέλεση της εν λόγω απόφασης αρχή.

16. Επί του άρθρου 38 παρ. 2

Κατά την προτεινόμενη διάταξη, «Ως πλήρης συμμόρφωση με την απόφαση επιστροφής για την εφαρμογή της παραγράφου 3 του άρθρου 26 λογίζεται και η οικειοθελής αναχώρηση του υπηκόου τρίτης χώρας που τελεί υπό καθεστώς αναβολής απομάκρυνσης, καθώς και η οικειοθελής αναχώρηση του υπηκόου τρίτης χώρας μετά το πέρας της σχετικής προθεσμίας, εφόσον η καθυστέρηση αυτή οφείλεται σε λόγους ανωτέρας βίας. Η αίτηση υποβάλλεται μέσω των ελληνικών προξενικών αρχών του τόπου διαμονής του ενδιαφερόμενου».

Θα ενίσχυε τη νομοτεχνική αρτιότητα της εν λόγω διάταξης προσθήκη, μετά τη λέξη «αίτηση», της φράσης «ανάκλησης ή αναστολής απαγόρευσης εισόδου». Ορθότερη είναι, εξ άλλου, η χρήση του όρου «ενδιαφερομένου» αντί «ενδιαφερόμενου».

17. Επί του άρθρου 41

Κατά την παράγραφο 1 του προτεινόμενου άρθρου ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι απαγορεύεται η επιστροφή αλλοδαπού εφόσον είναι γονέας ημεδαπού ανηλίκου και έχει την επιμέλεια ή έχει υποχρέωση διατροφής, την οποία εκπληρώνει. Επισημαίνεται η ταυτότητα του νομικού λόγου και καθόσον αφορά τον αλλοδαπό γονέα αλλοδαπού ανηλίκου (βλ. άρθρο 2.2 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, που κυρώθηκε με τον ν. 2101/1992 ΦΕΚ Α΄ 192).

Εκ παραδρομής δε χρησιμοποιείται στην παρ. 2 του προς ψήφιση άρθρου ο όρος «απέλαση», αντί του όρου «επιστροφή».

Αθήνα, 10.1.2011

Οι Εισηγητές

Αθανασία Διονυσοπούλου

Αθηνά Κοντογιάννη

Επιστημονικές Συνεργάτιδες

Δημήτρης Κανελλόπουλος

Προϊστάμενος του Τμήματος Διεθνών

και Αμυντικών Μελετών

Ανδρέας Κούνδουρος

Προϊστάμενος του Τμήματος Ευρωπαϊκών Μελετών

Ειδικοί Επιστημονικοί Συνεργάτες

Ο προϊστάμενος του Β΄ Τμήματος

Νομοτεχνικής Επεξεργασίας

Στέφανος Κουτσουμπίνης

Επ. Καθηγητής της Νομικής Σχολής

του Πανεπιστημίου Θράκης

Ο προϊστάμενος της Β΄ Διεύθυνσης

Επιστημονικών Μελετών

Αστέρης Πλιάκος

Αν. Καθηγητής του Οικονομικού

Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου

Κώστας Μαυριάς

Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών