

No Φ 092.22/6998

**ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ
ΑΝΘΡΩΠΟΥ**

ΠΡΩΤΟ ΤΜΗΜΑ

ΥΠΟΘΕΣΗ

A.H.

Κατά

Ελλάδας

(Προσφυγή αρ. 71825/11)

ΑΠΟΦΑΣΗ

ΣΤΡΑΣΒΟΥΡΓΟ

24 Οκτωβρίου 2013

*Η απόφαση αυτή θα γίνει οριστική υπό της προϋποθέσεις που προβλέπονται
στο άρθρο 44§2 της Σύμβασης. Μπορεί να επέλθουν ορισμένες αλλαγές ως
προς την μορφή.*

No Φ 092.22/6998

Στην υπόθεση Α.Η. κατά Ελλάδος,

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Πρώτο Τμήμα), συνεδρίασε σε Τμήμα με την ακόλουθη σύνθεση:

Isabelle Berro-Lefèvre, Πρόεδρο,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyeu,

Mirjana Lazarova Trajkovska,

Julia Laffranque,

Λίνο-Αλέξανδρο Σισιλιάνο,

Eriki Møse, *Δικαστές,*

Και με την σύμπραξη του Søren Nielsen, Γραμματέα Τμήματος,

Αφού διασκέφθηκε σε Συμβούλιο την 1^η Οκτωβρίου 2013, εξέδωσε την ακόλουθη απόφαση που υιοθετήθηκε την ημερομηνία αυτή:

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

1. Η υπόθεση προέκυψε μετά από την προσφυγή αρ. 71825/11 που κατέθεσε κατά την Ελληνικής Δημοκρατίας ένας Αφγανός πολίτης, ο κ. Α. Η. («ο προσφεύγων»), ο οποίος προσέφυγε στο Δικαστήριο στις 27 Οκτωβρίου 2011 σύμφωνα με το άρθρο 34 της Σύμβασης Προστασίας των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των Θεμελιωδών Ελευθεριών («η Σύμβαση»).
2. Ο προσφεύγων εκπροσωπήθηκε από τον κ. Κ.Τσιτσελίκη, Δικηγόρο Θεσσαλονίκης. Η Ελληνική Κυβέρνηση («η Κυβέρνηση») εκπροσωπήθηκε από τους εκπροσώπους της, την κ. Φ.Δεδούση, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και την κ. Μ.Γερμάνη, Δικαστική Αντιπρόσωπο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.
3. Ο προσφεύγων επικαλείται παραβίαση των άρθρων 3, 5§1, 5§4 και 9 της Σύμβασης.

4. Στις 13 Απριλίου 2012 η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Κυβέρνησης. Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 29§1 της Σύμβασης, αποφασίστηκε ότι το Τμήμα θα αποφανθεί συγχρόνως επί του παραδεκτού και επί της ουσίας.

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟ

I. ΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

5. Ο προσφεύγων γεννήθηκε το 1994 και την εποχή των πραγματικών περιστατικών ήταν ανήλικος.

A. Η διαδικασία η σχετική με την απέλαση και την κράτηση του προσφεύγοντος

6. Ο προσφεύγων συνελήφθηκε στις 30 Μαΐου 2011 επειδή εισήλθε παράνομα στην Ελλάδα από την Τουρκία μέσω του ποταμού Έβρου και τέθηκε σε κράτηση στο Κέντρο Κράτησης Φυλακίου της Ορεστιάδας.

7. Με απόφαση της 2ας Ιουνίου 2011, ο Διευθυντής της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ορεστιάδας διέταξε την απέλαση του προσφεύγοντος σύμφωνα με τα άρθρα 76§§ 1 (β) και 3 του Νόμου 3386/2005 και την κράτησή του για περίοδο που δεν μπορούσε να υπερβαίνει τους έξι μήνες, με την αιτιολογία ότι ο προσφεύγων ήταν ύποπτος φυγής. Η απόφαση ανέφερε ότι ο προσφεύγων είχε το δικαίωμα να ασκήσει προσφυγή ενώπιον του Γενικού Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης και να ασκήσει αντιρρήσεις κατά της κράτησής του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αλεξανδρούπολης.

8. Στις 24 Ιουνίου 2011, ο δικηγόρος του προσφεύγοντος, μέλος της ένωσης «Ελληνική Ένωση για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τα δικαιώματα των πολιτών» έστειλε μια επιστολή στον Προϊστάμενο του Κέντρου Κράτησης καλώντας τον να θέσει τέλος στην κράτηση του προσφεύγοντος και να φροντίσει ώστε να βελτιωθούν οι συνθήκες κράτησης (υπερπληθυσμός, απουσία σωματικής άσκησης και υγιεινής, ανεπαρκής

τροφή). Την ίδια ημέρα έστειλε επιστολή στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Ορεστιάδας καλώντας τον να αναλάβει τον ρόλο του κηδεμόνα του προσφεύγοντος σύμφωνα με το νόμο και να τον τοποθετήσει σε ειδικός κέντρο για ασυνόδευτους ανηλίκους.

9. Στις 27 Ιουνίου 2011, ο εν λόγω Εισαγγελέας απευθύνθηκε στην αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης για να ανευρεθεί κατάλληλο κατάλυμα για τον προσφεύγοντα και έναν άλλο ασυνόδευτο ανήλικο. Την ίδια ημέρα ο προσφεύγων ζήτησε από τον Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ορεστιάδας να μεταφέρει τον προσφεύγοντα σε δημόσιο νοσοκομείο για να εξεταστεί ενόψει της τοποθέτησής του σε ίδρυμα για ανηλίκους.

10. Στις 4 Ιουλίου 2011, ο προσφεύγων άσκησε αντιρρήσεις κατά της κράτησής του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αλεξανδρούπολης σύμφωνα με το άρθρο 76§3 του Νόμου 3386/2005. Επικαλούνταν παραβίαση των άρθρων 3 και 5 της Σύμβασης. Υπογράμμισε ότι ήταν ασυνόδευτος ανήλικος και ότι δεν είχε γίνει καμία ενέργεια προκειμένου να τοποθετηθεί σε χώρο κατάλληλο για ανηλίκους. Παραπονιόταν ότι κρατούνταν στον ίδιο χώρο με ενηλίκους υπό απαράδεκτες συνθήκες.

11. Με απόφαση της 7^{ης} Ιουλίου 2011, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αλεξανδρούπολης απέρριψε τις αντιρρήσεις. Έκρινε ότι ο προσφεύγων ήταν επικίνδυνος για την δημόσια τάξη αφού καθώς είχε εισέλθει παράνομα στην Ελλάδα χωρίς άδεια παραμονής, δεν μπορούσε να εξασφαλίσει τα της επιβίωσής του παρά μόνον παραβιάζοντας το νόμο. Το Πρωτοδικείο αναφέρθηκε στην απόφαση *Α.Α. κατά Ελλάδος* (αρ. 12186/08, 22 Ιουλίου 2010) του Δικαστηρίου και έκρινε ότι οι ισχυρισμοί σχετικά με τις συνθήκες κράτησης ήταν απαράδεκτοι και ότι καθώς είχε δικηγόρο, ο προσφεύγων μπορούσε να προσφύγει στις αρμόδιες αρχές και να βρει αμέσως κατάλυμα με κατάλληλες συνθήκες. Έτσι το Πρωτοδικείο διέταξε την διατήρηση της κράτησης.

12. Στις 12 Ιουλίου 2011, το Υπουργείο Υγείας ενημέρωσε τον Εισαγγελέα ότι ο προσφεύγων μπορούσε να φιλοξενηθεί σε έναν ξενώνα στην Κρήτη. Την ίδια ημέρα, ο Εισαγγελέας διέταξε την μεταφορά του προσφεύγοντος (και άλλων επτά ασυνόδευτων ανηλίκων) αρχικά στον ξενώνα νέων «ΑΡΣΙΣ» στο Ωραιόκαστρο Θεσσαλονίκης, απ'όπου θα μετέβαινε στον ξενώνα νέων στην Κρήτη.

13. Στις 28 Ιουλίου 2011, ο Διευθυντής της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ορεστιάδας ακύρωσε την απόφασή του της 2ας Ιουνίου 2011 με την οποία είχε διατάξει την απέλαση και κράτηση του προσφεύγοντος. Αιτιολογούσε την απόφασή του αυτή με το ότι οι λόγοι που δικαιολογούσαν την απόφαση απέλασης και κράτησης του προσφεύγοντος δεν συντρέχανε πια μετά την τοποθέτησή του στον ξενώνα νέων.

14. Στις 28 Ιουλίου 2011 ο προσφεύγων που είχε ήδη μεταφερθεί στον ξενώνα νέων «ΑΡΣΙΣ», έφυγε από τον ξενώνα παρόλο που οι υπεύθυνοι του ξενώνα του συνέστησαν να μείνει. Τους δήλωσε ότι έπρεπε να πάει στην Αθήνα για να συναντήσει μέλη της οικογένειάς του και φίλους.

B. Οι συνθήκες κράτησης του προσφεύγοντος

1. Η εκδοχή του προσφεύγοντος

15. Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι λόγω της έλλειψης καθαριότητας, αερισμού και θέρμανσης στο Κέντρο Κράτησης Φυλακίου η διαμονή εκεί δεν ήταν ανεκτή ούτε για μια ημέρα. Σε όλα τα κελιά υπήρχε συνωστισμός πράγμα που επιδείωνε τις συνθήκες διαβίωσης. Δεν υπήρχαν ούτε καρέκλες ούτε τραπέζια και οι αρχές δεν διένειμαν είδη ατομικής υγιεινής, σεντόνια ή κουβέρτες και τα ήδη υπάρχοντα δεν είχαν πλυθεί ποτέ. Δεν υπήρχε ζεστό νερό. Η ατμόσφαιρα ήταν αποπνικτική λόγω του καπνού των τσιγάρων. Οι τουαλέτες ήταν βρώμικες, μονίμως βουλωμένες και αποτελούσαν εστία μόλυνσης για τους κρατούμενους.

16. Οι μερίδες καθημερινής τροφής ανά κρατούμενο ήταν απολύτως ανεπαρκείς αφού αντιστοιχούσαν στο ποσό των 5,87€ την ημέρα και την παρασκεύαζαν οι προμηθευτές του Κέντρου Κράτησης.

17. Ο προαυλισμός γινόταν εναλλάξ ανά θάλαμο πράγμα που είχε ως αποτέλεσμα οι κρατούμενοι να βγαίνουν μία ή δύο φορές την εβδομάδα ή και καθόλου.

18. Υπήρχε ένα τηλέφωνο που λειτουργούσε με τηλεκάρτες αλλά το Κέντρο δεν είχε ούτε ραδιόφωνο ούτε τηλεόραση. Οι κρατούμενοι δεν είχαν καμία δυνατότητα διασκέδασης.

19. Ο προσφεύγων που είναι μουσουλμάνος υποστηρίζει ότι πολλές φορές το μόνο φαγητό που του σερβίρανε ήταν χοιρινό κρέας. Έπρεπε να το φάει ή να μείνει νηστικός. Οι διαμαρτυρίες του ως προς το θέμα αυτό δεν είχαν αποτέλεσμα αφού οι αστυνομικοί του απαντούσαν πάντα ότι το φαγητό το προμήθευε στο Κέντρο μια ταβέρνα που είχε συνάψει σύμβαση με το Κέντρο Κράτησης. Ο προσφεύγων εξέφρασε επανειλημμένως τα παράπονά του για το θέμα αυτό στον εκπρόσωπο της Ύπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τους πρόσφυγες, που επισκεπτόταν συχνά το Κέντρο.

2. Η εκδοχή της Κυβέρνησης

20. Το Κέντρο Κράτησης Φυλακίου έχει επτά θαλάμους και μπορεί να φιλοξενήσει συνολικά 374 κρατούμενους (348 άνδρες και 26 γυναίκες). Ο θάλαμος υπ'αρ. 1 μπορεί να φιλοξενήσει 72 άτομα, ο θάλαμος υπ' αρ. 2 48 άτομα, ο θάλαμος υπ'αρ. 3 52 άτομα, ο θάλαμος υπ'αρ. 4 50 άτομα, ο θάλαμος υπ'αρ. 5 70 άτομα, ο θάλαμος υπ'αρ. 6 56 άτομα, ο θάλαμος υπ'αρ. 7 είναι αποκλειστικά για γυναίκες και μπορεί να φιλοξενήσει 26 άτομα. Τέλος, το αναρρωτήριο μπορεί να δεχτεί 4 ασθενείς και έχει τουαλέτα και μπάνιο. Ο θάλαμος υπ'αρ. 1 έχει 4 τουαλέτες και 3 μπάνια. Οι θάλαμοι υπ'αρ. 2, 3 και 4 έχουν καθένας 3 τουαλέτες και 2 μπάνια. Οι θάλαμοι υπ'αρ. 5 και 6 έχουν 4 τουαλέτες και 3 μπάνια καθένας και ο

θάλαμος αρ.7 2 τουαλέτες και 2 μπάνια. Η καθαριότητα των χώρων έχει ανατεθεί με σύμβαση σε ιδιωτική εταιρεία. Για λόγους ασφαλείας ο προαυλισμός των κρατουμένων γίνεται ανά θάλαμο και διαρκεί μία ώρα.

21. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι οι ασυνόδευτοι ανήλικοι κρατούνται σε χωριστούς θαλάμους και δεν αναμιγνύονται ποτέ με ενηλίκους.

22. Από τις 8 Μαρτίου έως τις 25 Μαΐου 2012, το Κέντρο ανέστειλε την λειτουργία του για να γίνουν εργασίες ανακαίνισης. Στο πλαίσιο των εργασιών αυτών ανακατασκευάστηκε το σύστημα αποχέτευσης, το σύστημα εξαερισμού και οι χώροι υγιεινής. Πραγματοποιήθηκε ανύψωση της εξωτερικής περίφραξης γεγονός που επέτρεψε την επιμήκυνση της διάρκειας του προαυλισμού των κρατουμένων. Ακόμη έγινε βαφή των χώρων του κέντρου.

23. Το Κέντρο διαθέτει σύστημα θέρμανσης και ζεστό νερό σε μόνιμη βάση. Το σύστημα εξαερισμού υπέστη κάποιες ζημιές από τους ίδιους τους κρατουμένους αλλά ο εξαερισμός ενισχύεται από τις πόρτες.

24. Καθόλη την διάρκεια του έτους 2011, η Μη Κυβερνητική Οργάνωση «Γιατροί χωρίς σύνορα» προμήθευσε τους κρατούμενους με υπνόσακους και είδη ατομικής υγιεινής.

25. Στο Κέντρο εργάζονται ένας γιατρός και δύο νοσοκόμες με καθεστώς πλήρους απασχόλησης. Κατά την περίοδο Φεβρουαρίου-Ιουλίου 2011, δραστηριοποιήθηκε κλιμάκιο του ΚΕΕΛΠΝΟ που το αποτελούσαν δύο γιατροί, ένας ψυχολόγος, μια κοινωνική λειτουργός και τρεις διερμηνείς και παρείχε ιατρική περίθαλψη και ψυχολογική υποστήριξη σε καθημερινή βάση στους κρατούμενους. Επίσης, πέντε ακόμη ψυχολόγοι, πέντε κοινωνικοί λειτουργοί και πέντε διερμηνείς πρόσφεραν τις υπηρεσίες τους από τον Απρίλιο έως τον Ιούνιο του 2011.

II. ΤΟ ΟΙΚΕΙΟ ΕΘΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ Η ΠΡΑΚΤΙΚΗ

26. Το άρθρο 5§2 της Υπουργικής Απόφασης αρ. 400/2009 για την εκτέλεση των διοικητικών αποφάσεων απέλασης αλλοδαπών προβλέπει ότι:

«2. Οι αλλοδαποί σε βάρος των οποίων έχει εκδοθεί απόφαση διοικητικής απέλασης κρατούνται στους Ειδικούς Χώρους Παραμονής Αλλοδαπών (άρθρο 81 ν. 3386/ 2005), και σε περίπτωση έλλειψης τέτοιων χώρων, προσωρινά στα κρατητήρια των αστυνομικών υπηρεσιών. Οι ανήλικοι αλλοδαποί, καθώς και οι γυναίκες, κρατούνται σε ξεχωριστούς χώρους, εκτός αν λόγοι προστασίας των ανηλίκων ή διατήρησης της οικογενειακής ενότητας επιβάλλουν το αντίθετο. (...)».

27. Το άρθρο 13§6 (β) του Προεδρικού Διατάγματος αρ. 114/2010 *«Καθεστώς του πρόσφυγα: ενιαία διαδικασία σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς»* με το οποίο μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία του Συμβουλίου αρ. 2005/85/EK της 1^{ης} Δεκεμβρίου 2005 (για τις ελάχιστες απαιτήσεις χορήγησης και ανάκλησης του καθεστώτος του πρόσφυγα στα Κράτη Μέλη), ορίζει ότι:

«6. Στις περιπτώσεις κράτησης αιτούντων, οι αρμόδιες αρχές (...) εφαρμόζουν τα ακόλουθα:

β. Αποφεύγουν την κράτηση των ανηλίκων. Ανήλικοι που έχουν χωριστεί από τις οικογένειές τους και ασυνόδευτοι ανήλικοι κρατούνται μόνο για το απαραίτητο χρόνο έως την ασφαλή παραπομπή τους σε κατάλληλες δομές φιλοξενίας ανηλίκων.»

28. Το άρθρο 97 (προστασία ανηλίκων) του Π.Δ. 141/1991 για την αρμοδιότητα των οργάνων του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης προβλέπει ότι:

«1. Η Ελληνική Αστυνομία (...):

θ. Φροντίζουν να κλείνονται σε ιδιαίτερα κρατητήρια οι ανήλικοι που συλλαμβάνονται και κατά τη μεταγωγή τους να μην δεσμεύονται με χειροπέδες, εκτός αν είναι επικίνδυνοι ή ύποπτοι απόδρασης. (...)».

29. Τα άρθρα 76, 77 και 78 του Νόμου αρ. 3386/2005 τροποποιήθηκαν με το Νόμο αρ. 3900/2010 (που τέθηκε σε ισχύ την 1^η Ιανουαρίου 2011) και έκτοτε ορίζουν τα εξής:

Άρθρο 76

1. *Η διοικητική απέλαση αλλοδαπού επιτρέπεται εφόσον:*
 - α. *Εχει καταδικασθεί τελεσίδικα σε ποινή στερητική της ελευθερίας τουλάχιστον ενός έτους για (...) βοήθεια λαθρομεταναστών να εισέλθουν στο εσωτερικό της χώρας ή τη διευκόλυνση της μεταφοράς προώθησης τους ή της εξασφάλισης καταλύματος σε αυτούς για απόκρυψη (...)*
 - β. *Εχει παραβιάσει τις διατάξεις του νόμου αυτού.*
 - γ. *Η παρουσία του στο ελληνικό έδαφος είναι επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη ή την ασφάλεια της Χώρας.*
2. *Η απέλαση διατάσσεται με απόφαση του οικείου Αστυνομικού Διευθυντή και, (...) αφού προηγουμένως δοθεί στον αλλοδαπό προθεσμία τουλάχιστον σαράντα οκτώ ωρών για να υποβάλει τις αντιρρήσεις του.*
3. *Εφόσον ο αλλοδαπός εκ των εν γένει περιστάσεων κρίνεται ύποπτος φυγής ή επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη ή αποφεύγει ή παρεμποδίζει την προετοιμασία της αναχώρησης του ή τη διαδικασία απομάκρυνσης του, με απόφαση των οργάνων της προηγούμενης παραγράφου, διατάσσεται η προσωρινή κράτηση του μέχρι την έκδοση, εντός τριών (3) ημερών, απόφασης ως προς την απέλαση του. Εφόσον εκδοθεί απόφαση απέλασης, η κράτηση συνεχίζεται ως την εκτέλεση της απέλασης, σε καμία όμως περίπτωση δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες. Σε περίπτωση που η απέλαση καθυστερεί επειδή αυτός αρνείται να συνεργαστεί ή καθυστερεί η λήψη των αναγκαίων για την απέλαση του εγγράφων από τη χώρα καταγωγής ή προέλευσης του, η κράτηση του αλλοδαπού είναι δυνατόν να παραταθεί για περιορισμένο χρόνο, που δεν υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες. Ο αλλοδαπός πρέπει να πληροφορείται στη γλώσσα που κατανοεί, τους λόγους της κράτησης του και να διευκολύνεται η επικοινωνία με τον πληρεξούσιο δικηγόρο του. Ο αλλοδαπός που κρατείται(...) μπορεί να προβάλει και αντιρρήσεις κατά της απόφασης κράτησης ή παράτασης της κράτησης του ενώπιον του Προέδρου(...) του Διοικητικού Πρωτοδικείου, στην Περιφέρεια του οποίου κρατείται."*

4. Οι αντιρρήσεις πρέπει να διαλαμβάνουν συγκεκριμένους λόγους, μπορούν δε να υποβληθούν και προφορικά, οπότε συντάσσεται συναφώς, από το γραμματέα, σχετική έκθεση.

Ως προς την εκδίκαση αυτών, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 27 και της παραγράφου 1 του άρθρου 204 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Εφόσον ζητηθεί, ακούγεται υποχρεωτικά από τον δικαστή ο αντιλέγων (...) τούτο δε μπορεί να διατάξει, σε κάθε περίπτωση, και ο δικαστής."

Οι κατά τη διαδικασία αυτή προβαλλόμενοι ισχυρισμοί πρέπει να αποδεικνύονται παραχρήμα.

Ο αρμόδιος κατά την παράγραφο 3 δικαστής, ο οποίος κρίνει και για τη νομιμότητα της κράτησης ή της παράτασης της, εκδίδει παραχρήμα την απόφαση του για τις αντιρρήσεις, την οποία διατυπώνει συνοπτικώς στο τηρούμενο πρακτικό. Αντίγραφο του πρακτικού αυτού παραδίδεται αμέσως στην αστυνομική αρχή.

Αν πρόκειται για ημέρα αργίας, δεν απαιτείται η παρουσία γραμματέα, τα σχετικά δε πρακτικά, καθώς και η κατά την παράγραφο 1 έκθεση, συντάσσονται από τον ίδιο δικαστή. Η απόφαση αυτή δεν υπόκειται σε κανένα ένδικο μέσο."

5. Σε περίπτωση που ο προς απέλαση αλλοδαπός δεν κρίνεται ύποπτος φυγής ή επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη ή ο πρόεδρος του διοικητικού πρωτοδικείου διαφωνεί ως προς την κράτηση του, με την ίδια απόφαση τάσσει σε αυτόν προθεσμία προς αναχώρηση, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τις τριάντα ημέρες, εκτός και αν συντρέχει λόγος που κωλύει την απέλαση.

5. Η κατά τις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου αυτού απόφαση μπορεί να ανακληθεί ύστερα από αίτηση των διαδίκων, αν η αίτηση ανάκλησης στηρίζεται σε νέα στοιχεία (...).

Άρθρο 77

Προσφυγή κατά της διοικητικής απέλασης

No Φ 092.22/6998

«Κατά της απόφασης απέλασης δικαιούται ο αλλοδαπός να προσφύγει μέσα σε προθεσμία πέντε ημερών από την κοινοποίηση της στον Υπουργό Δημόσιας Τάξης (...). Η σχετική απόφαση εκδίδεται μέσα σε τρεις εργάσιμες ημέρες από την άσκηση της προσφυγής. Η άσκηση προσφυγής συνεπάγεται την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης. Σε περίπτωση κατά την οποία με την απόφαση απέλασης έχει διαταχθεί και η κράτηση, η αναστολή αφορά μόνο την απέλαση».

Άρθρο 78

«Αν δεν είναι εφικτή η άμεση απέλαση του αλλοδαπού από τη Χώρα για λόγους ανωτέρας βίας, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης (...) μπορεί, με απόφαση του, να αναστείλει την εκτέλεση της απόφασης απέλασης. Με όμοια απόφαση επιβάλλονται στον αλλοδαπό περιοριστικοί όροι.».

30. Το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ ορίζει τα εξής:

Άρθρο 105

«Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση τους δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης, που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των υπουργών».

31. Με δύο αποφάσεις, τις υπ'αρ. 2893/2008 και 1215/2010, το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχτηκε ότι ένα άτομο που έχει φυλακιστεί για οφειλή προς τρίτους και το οποίο, κατά παράβαση του άρθρου 1050§2 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, κρατείται στο ίδιο κελί με ποινικούς κρατούμενους, είχε υποστεί ηθική βλάβη και εξαιτίας αυτού δικαιούνταν αποζημίωση σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Η αναγνώριση της ακυρότητας της κράτησης και η απόλυση του ενδιαφερομένου δεν αποτελούσαν λόγο εξάλειψης της ηθικής βλάβης που είχε υποστεί κατά την διάρκεια της κράτησής του. Η έλλειψη χώρων κατάλληλων για την κράτηση τόμων που έχουν καταδικασθεί για οφειλές προς τρίτους δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την εξάλειψη ή τον περιορισμό της ευθύνης του Δημοσίου.

Για τον καθορισμό του ποσού της αποζημίωσης έπρεπε να ληφθούν υπόψη οι συνθήκες κράτησης. Ωστόσο, η αξιολόγηση των συνθηκών κράτησης δεν μπορούσε να οδηγήσει στον πλήρη αποκλεισμό κάθε ηθικής βλάβης, αφού η ηθική βλάβη γεννάται από μόνη την παράνομη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας του ενδιαφερομένου, ανεξάρτητα από οποιεσδήποτε συνθήκες εγκλεισμού. Στις αποφάσεις αυτές το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχτηκε ότι οι ενδιαφερόμενοι στις υποθέσεις αυτές, λόγω της κράτησής τους με ποινικούς κρατούμενους, είχαν εκτεθεί σε λοιδορίες, εξυβρίσεις προσβολή της σωματικής τους ακεραιότητας και άλλες βιαιότητες που, σε τέτοιους χώρους κράτησης, απευθύνονται κυρίως σε όσους δεν είναι ποινικοί κατάδικοι.

III. Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΚΑΙ ΟΙ ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΔΙΕΘΝΩΝ ΚΑΙ ΕΘΝΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ

A. Η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα δικαιώματα του παιδιού που υιοθετήθηκε στις 20 Νοεμβρίου 1989 και επικυρώθηκε από την Ελλάδα στις 11 Μαΐου 1993

32. Το άρθρο 37 της Σύμβασης αυτής ορίζει τα εξής:

Άρθρο 37

«Τα Συμβαλλόμενα Κράτη φροντίζουν ώστε :

(...)

β. 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.

γ. Κάθε παιδί που στερείται την ελευθερία να αντιμετωπίζεται με ανθρωπισμό και με τον οφειλόμενο στην αξιοπρέπεια του ανθρώπου σεβασμό, και κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες της ηλικίας του. Ειδικότερα, κάθε παιδί που στερείται την ελευθερία θα χωρίζεται από τους ενήλικες, εκτός εάν θεωρηθεί ότι είναι προτιμότερο να μη γίνει αυτό για το συμφέρον του παιδιού, και έχει το δικαίωμα να διατηρήσει την επαφή με την οικογένειά του δι' αλληλογραφίας και με επισκέψεις, εκτός εξαιρετικών περιστάσεων.

(...))»

B. Η Σύσταση Rec(2006)2 της Επιτροπής Υπουργών προς τα Κράτη Μέλη για τους Ευρωπαϊκούς Σωφρονιστικούς Κανόνες (η οποία υιοθετήθηκε από την Επιτροπή Υπουργών στις 11 Ιανουαρίου 2006 κατά την 952^η Σύνοδο των Εκπροσώπων των Υπουργών)

33. Οι οικείες διατάξεις της σύστασης αυτής προβλέπουν τα εξής:

« (...)

Διατροφή

22.1 Οι κρατούμενοι πρέπει να λαμβάνουν διατροφή η οποία θα λαμβάνει υπόψη της την ηλικία τους την υγεία, την φυσική τους κατάσταση, την θρησκεία τους, τον πολιτισμό τους και την φύση της εργασίας τους.

22.2 Το εθνικό δίκαιο πρέπει να καθορίζει τα κριτήρια ποιότητας της διατροφής προσδιορίζοντας ιδίως το ελάχιστο περιεχόμενο σε θερμίδες και πρωτεΐνες.

22.3 Η τροφή πρέπει να παρασκευάζεται και να σερβίρεται σε συνθήκες υγιεινής.

22.4 Πρέπει να σερβίρονται τρία γεύματα την ημέρα σε λογικά διαστήματα.

22.5 Οι κρατούμενοι πρέπει να έχουν πρόσβαση ανά πάσα στιγμή σε πόσιμο νερό.

22.6 Ένας ειδικός ιατρός ή νοσοκόμος (α) πρέπει να δώσει εντολή για την τροποποίηση της διατροφής ενός κρατουμένου εάν το μέτρο αυτό είναι απαραίτητο για ιατρικούς λόγους».

Γ. Οι διαπιστώσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την πρόληψη των βασανιστηρίων και των απάνθρωπων ή εξευτελιστικών ποινών ή μεταχειρίσεων (CPT)

34. Κατά την επίσκεψή της από τις 20 έως τις 27 Ιανουαρίου 2011, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την πρόληψη των βασανιστηρίων και των

απάνθρωπων ή εξευτελιστικών ποινών ή μεταχειρίσεων (CPT) επισκέφτηκε το Κέντρο Κράτησης Φυλακίου.

35. Το κτίριο περιλαμβάνει έξι θαλάμους με κάγκελα από το πάτωμα έως την οροφή. Κάθε θάλαμος έχει κουκέτες και τουαλέτα. Κατά την επίσκεψη το Κέντρο φιλοξενούσε 488 κρατούμενους ενώ η χωρητικότητά του επισήμως ήταν 374 άτομα. Μεταξύ των κρατουμένων υπήρχαν 110 νέοι (στην πλειοψηφία τους ασυνόδευτοι ενήλικοι), εκ των οποίων 33 παιδιά ηλικίας 12 έως 14 ετών, που κρατούνταν πάνω από δύο μήνες.

36. Οι συνθήκες κράτησης στον θάλαμο των νέων ήταν αξιοθρήνητες: 83 αγόρια στοιβαγμένα σε ένα χώρο 100τ.μ. περίπου. Πέντε αγόρια μοιραζόντουσαν δύο κρεβάτια και πολλά κοιμόντουσαν στο πάτωμα. Η πρόσβαση στο φυσικό φως ήταν περιορισμένη, το τεχνητό φως και ο εξαερισμός ήταν ανεπαρκείς και οι τοίχοι του θαλάμου ήταν εκτεθειμένοι στις χαμηλές εξωτερικές θερμοκρασίες. Ο θάλαμος ήταν βρώμικος και οι νέοι δεν είχαν προϊόντα καθαρισμού. Πολλά παιδιά φορούσαν τα ίδια ρούχα που φορούσαν όταν εισήχθησαν για κράτηση στο κέντρο και ορισμένα δεν είχαν ούτε καν παπούτσια. Οι τρεις τουαλέτες ήταν βουλωμένες και τα μπάνια είχαν πλημμυρίσει από τα λύματα που ξεχείλιζαν στους χώρους του ύπνου.

37. Οι νέοι δεν κάνανε καμία σωματική άσκηση στον έξω χώρο και η αποστολή πληροφορήθηκε ότι η τελευταία τους έξοδος ήταν μία εβδομάδα πριν από την επίσκεψη και είχε διαρκέσει μόνον είκοσι λεπτά.

38. Η κατάσταση των άλλων θαλάμων ήταν εξίσου αξιοθρήνητη ενώ ο θάλαμος που φιλοξενούσε τις οικογένειες, τα παιδιά και τα βρέφη, ιδιαίτερα άθλιος: οι τουαλέτες ήταν γεμάτες ακαθαρσίες αφού το σύστημα αποχέτευσης δεν λειτουργούσε. Το πάτωμα είχε πλημμυρίσει από βρώμικα νερά. Η πόρτα του ντους ήταν κατά το ήμισυ σπασμένη και οι μητέρες και τα παιδιά εκτεθειμένα στην θέα όλων. Ο θάλαμος των γυναικών, που φιλοξενούσε 27 γυναίκες σε χώρο 40τ.μ. ήταν επίσης σαθρός, με τοίχους κατεστραμμένους από την υγρασία και με πλημμυρισμένα ντους.

39. Στην αποστολή έκανε ιδιαίτερη εντύπωση ότι δεν είχε ληφθεί κανένα μέτρο για την βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης των βρεφών, των παιδιών και των εφήβων που δεν λάμβαναν ούτε γάλα ούτε πρόσθετη τροφή και δεν μπορούσαν να ασκηθούν. Η έκθεση ανέφερε ότι «όλοι αντιμετωπίζονταν σαν ζώα σε κλουβί».

Δ. Οι διαπιστώσεις του Ειδικού Εισηγητή των Ηνωμένων Εθνών για τα βασανιστήρια και τις άλλες ποινές ή τις σκληρές, απάνθρωπες, ή εξευτελιστικές μεταχειρίσεις

40. Στις 12 Οκτωβρίου 2010, ο Ειδικός Εισηγητής των Ηνωμένων Εθνών επισκέφθηκε το Κέντρο Κράτησης Φυλακίου. Στην έκθεσή του ανέφερε ότι το Κέντρο αυτό χτίστηκε για την κράτηση των παράνομων αλλοδαπών που διαβαίνουν τα ελληνοτουρκικά σύνορα. Ενώ η χωρητικότητα του κέντρου αυτού ήταν για 379 κρατούμενους, κατά την ημέρα της επίσκεψης φιλοξενούσε 486. Ωστόσο, σύμφωνα με τις πληροφορίες του, ο αριθμός αυτός έφτανε συχνά τους 550 κρατούμενους, ειδικά κατά τους έξι τελευταίους μήνες, κατά την διάρκεια των οποίων στο κέντρο κατέφθαναν μέχρι 200 άτομα καθημερινά. Οι συνθήκες κράτησης ήταν πολύ άσχημες. Δεν υπήρχαν αρκετά κρεβάτια, πράγμα που εξανάγκαζε τους κρατούμενους να τα μοιράζονται ή να κοιμούνται στο πάτωμα. Τα κρεβάτια, οι κουβέρτες και τα μαξιλάρια ήταν πολύ βρώμικα. Τα ντους και οι τουαλέτες ήταν διελυσμένες με βρώμικους τοίχους και με το νερό να ξεχειλίζει από τα ντους και τις τουαλέτες. Οι θάλαμοι ήταν γεμάτοι υγρασία και τα πατώματα σιχαμερά. Πολλές λάμπες ήταν σπασμένες και δεν υπήρχε σχεδόν καθόλου φυσικό φως. Ανάμεσα στις κουκέτες υπήρχε πολύ λίγος χώρος και οι κρατούμενοι δεν μπορούσαν να κυκλοφορούν ενώ δεν είχαν πρόσβαση στην αυλή ούτε στην σωματική άσκηση.

41. Η κατάσταση του ημι-ανοιχτού θαλάμου για τους νεοαφιχθέντες ήταν ακόμη χειρότερη. Το μπάνιο δεν είχε καθαριστεί για πάρα πολύ καιρό. Οι τουαλέτες ήταν βουλωμένες και τα λύματα ξεχείλιζαν στο πάτωμα. Οι κρατούμενοι αφοδεύανε στον διάδρομο του μπάνιου και τα λύματα

ξεχειλίζαν στον χώρο του θαλάμου όπου κοιμόντουσαν προκαλώντας αφόρητη δυσωδία. Πολλοί από τους νεοαφιχθέντες προτιμούσαν να κοιμούνται έξω από το κτίριο. Το Κέντρο δεν είχε επαρκές προσωπικό και υπήρχε μόνον ένας γιατρός κατά τις εργάσιμες ημέρες.

Ε. Οι διαπιστώσεις της «Ελληνικής Ένωσης για τα ανθρώπινα δικαιώματα»

42. Η Μη Κυβερνητική Οργάνωση «Ελληνική Ένωση για τα ανθρώπινα δικαιώματα» επισκέφτηκε δύο φορές το Κέντρο Κράτησης Φυλακίου, την πρώτη το Νοέμβριο του 2009 και την δεύτερη το Δεκέμβριο του 2010.

43. Στην έκθεσή της του 2009 διαπίστωνε ότι 30-40 ανήλικοι ήταν στριμωγμένοι σε έναν θάλαμο. Ορισμένοι ήταν εκεί εδώ και 102 ημέρες και άλλοι εδώ και 8 ή 70 ημέρες. Παραπονιόντουσαν ότι ορισμένοι ανήλικοι αφήνονταν ελεύθεροι μετά από 75 ημέρες και αναρωτιόντουσαν με βάση ποια κριτήρια. Πίστευαν ότι θα αφεθούν και αυτοί ελεύθεροι αλλά δεν είχαν καμία ενημέρωση για τα Κέντρα κράτησης ανηλίκων στα οποία θα μεταφέρονταν. Ο καθημερινός προαυλισμός των ανηλίκων διαρκούσε μόλις λίγα λεπτά και έμπαιναν στους σωλήνες εξαερισμού για να παίζουν. Τους προσφερόταν φαγητό δύο φορές την μέρα και τα προϊόντα ατομικής υγιεινής ήταν περιορισμένα. Μια μικρή ομάδα έλεγε ότι η μόνη λύση ήταν να κάνουν απεργία πείνας ή να καταπιούν θραύσματα γυαλιού για να τους «πάρουν στα σοβαρά». Έλεγαν ότι δεν διέσχισαν τόσες δυσκολίες για να έρθουν από το Αφγανιστάν και να «βρεθούν πίσω από τα σίδερα».

44. Αναφέρεται επίσης ότι οι κρατούμενοι υποβάλλονταν σε άσχημη μεταχείριση από πλευράς αστυνομικών. Έλεγαν: «μας μεταχειρίζονται σα να είμαστε ζώα, δεν μας απευθύνουν τον λόγο και όταν ζητούμε να δούμε γιατρό μας απαντούν ότι είναι δικαιολογία για να βγούμε». Ορισμένοι κρατούμενοι δεν είχαν ρούχα ή παπούτσια και υπέφεραν από το κρύο κατά τον προαυλισμό τους. Κανένας δεν γνώριζε τις διαδικασίες και δεν ξέρανε αν θα αφήνονταν ελεύθεροι, αν θα απελαύνονταν ή αν θα εξακολουθούσαν να κρατούνται και για ποσό ακόμα.

45. Στην έκθεσή του του 2010, η ΜΚΟ ανέφερε ότι οι συνθήκες διαβίωσης είχαν χειροτερεύσει σε σχέση με αυτές που είχαν διαπιστωθεί το 2009. Υποστήριζε ότι καμία ανάγκη ή έκτακτη περίπτωση δεν μπορούσε να δικαιολογήσει την κράτηση ατόμων σε τόσο άθλιες συνθήκες για τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα. Η ολική αβεβαιότητα όσον αφορά την διάρκεια της κράτησης, η μακρόχρονη κράτηση των αιτούντων άσυλο, η κράτηση ανηλίκων σε συνθήκες που δεν ταιριάζουν ούτε σε ζώα αποτελούσαν παραβιάσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

46. Ανέφερε επίσης ότι σύμφωνα με το Διευθυντή της Αστυνομίας, δεν ήταν δυνατόν να αφεθούν ελεύθεροι ασυνόδευτοι ανήλικοι όσος κι αν ήταν ο υπερπληθυσμός στο Κέντρο Φυλακίου. Η εισαγωγή τους σε εξειδικευμένα κέντρα δεν ήταν δυνατή λόγω έλλειψης θέσεων.

ΣΤ. Γενική Παρατήρηση

47. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι διαπιστώσεις και οι εκθέσεις που αναφέρονται ανωτέρω στα σημεία Γ., Δ. και Ε. συντάχτηκαν πριν τις εργασίες ανακαίνισης που έγιναν από τις 8 Μαρτίου έως τις 25 Μαΐου 2012 (ανωτέρω παρ. 22).

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

I. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΠΙΚΑΛΟΥΜΕΝΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 3 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

48. Ο προσφεύγων παραπονείται για τις συνθήκες κράτησής του στο Κέντρο Κράτησης Φυλακίου. Επικαλείται παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης, το οποίο ορίζει τα εξής:

Άρθρο 3

«Ουδείς επιτρέπεται να υποβληθή εις βασάνους ούτε εις ποινάς ή μεταχειρίσιν απανθρώπων ή εξευτελιστικάς.»

49. Η Κυβέρνηση προβάλλει πρώτον την ένσταση μη εξάντλησης των εθνικών ενδίκων μέσων. Κατά την άποψη της Κυβέρνησης, ο προσφεύγων

είχε την δυνατότητα να ασκήσει κατά της απόφασης απέλασης της 2ας Ιουνίου 2011 ιεραρχική προσφυγή, και σε περίπτωση απόρριψης αυτής, αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου καθώς και αίτηση αναστολής εκτέλεσης του μέτρου της απέλασης ή αίτηση προσωρινής διαταγής προκειμένου να αποφευχθεί η άμεση απέλασή του. Αντί γι αυτό, ο προσφεύγων αρκέστηκε στο να διατυπώσει αντιρρήσεις κατά της κράτησής του αναφέροντας αορίστως τις «απαράδεκτες συνθήκες κράτησής του» και εξηγώντας ότι ο απαράδεκτος χαρακτήρας αυτών έγκειται στο ότι ήταν ανήλικος και δεν είχε γίνει καμία προσπάθεια να φιλοξενηθεί σε ειδικά ιδρύματα για ανηλίκους. Επίσης, στις αντιρρήσεις αυτές ο προσφεύγων δεν προέβαλε τις αιτιάσεις του με την ίδια ακρίβεια που τις περιγράφει τώρα ενώπιον του Δικαστηρίου.

50. Δεύτερον, η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ο προσφεύγων παρέλειψε να ασκήσει αγωγή αποζημίωσης με βάση το άρθρο 105ΕισΝΑΚ ενώ η νομολογία των εθνικών δικαστηρίων και ειδικότερα του Συμβουλίου της Επικρατείας (αποφάσεις αρ. 2893/2008 και 1215/2010) επιφυλάσσει ευνοϊκή έκβαση σε αυτό το ένδικο βοήθημα.

51. Ο προσφεύγων απαντά ότι παραπονέθηκε για τις συνθήκες κράτησης τόσο ενώπιον των αρχών του Φυλακίου όσο και ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αλεξανδρούπολης. Επομένως, οι Αρχές γνώριζαν την κατάσταση που επικρατούσε στο Κέντρο. Ωστόσο, το Διοικητικό Πρωτοδικείο δεν απάντησε στους ισχυρισμούς αυτούς. Ο προσφεύγων υποστηρίζει επίσης ότι δεν μπορούσε να ασκήσει τις προσφυγές που αναφέρει η Κυβέρνηση λόγω του ότι ως ασυνόδευτος ανήλικος δεν είχε πρόσβαση σε καμία νομική συνδρομή ή δικαστική αρωγή (σημειωτέον ότι τα έξοδα για τις προσφυγές αυτές ανέρχονται σε 1.000€ περίπου) κατά τις δύο πρώτες εβδομάδες της κράτησής του. Επίσης, οι αρχές δεν δείχνουν ιδιαίτερη επιμέλεια για τον ορισμό νόμιμου κηδεμόνα στου ασυνόδευτους ανηλίκους όπως προβλέπει η εθνική νομοθεσία. Τέλος, η προσφυγή που προβλέπεται από το προαναφερθέν άρθρο 105ΕισΝΑΚ δεν

μπορούσε να αντισταθμίσει τις άθλιες συνθήκες κράτησης ούτε να εξαλείψει τις συνέπειες της στέρησης της ελευθερίας.

52. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι ο κανόνας εξάντλησης των εθνικών ενδίκων μέσων αποσκοπεί στο να δώσει στα συμβαλλόμενα Κράτη την ευκαιρία να προλάβουν ή να αποκαταστήσουν τις εναντίον τους επικαλούμενες παραβιάσεις πριν υποβληθούν οι ισχυρισμοί αυτοί ενώπιον του Δικαστηρίου (βλ. μεταξύ πολλών άλλων, *Remli κατά Γαλλίας*, 23 Απριλίου 1996, §33, *Recueil* 1996-II, και *Selmouni κατά Γαλλίας* [GC], αρ. 25803/94, §74, CEDH 1999-V). Ο κανόνας αυτός βασίζεται στην υπόθεση, αντικείμενο του άρθρου 13 της Σύμβασης-με το οποίο έχει στενή σχέση -, ότι η εθνική έννομη τάξη προσφέρει μια πραγματική προσφυγή σχετικά με την επικαλούμενη παραβίαση (*Kudla κατά Πολωνίας* [GC], αρ. 30210/96, §152, CEDH 2000-XI).

53. Το άρθρο 35§1 της Σύμβασης προβλέπει κατανομή του βάρους της απόδειξης. Όσον αφορά την καθ'ης η προσφυγή Κυβέρνηση, όταν επικαλείται την μη εξάντληση των εθνικών ενδίκων μέσων, θα πρέπει να πείσει το Δικαστήριο ότι η προσφυγή την ύπαρξη της οποίας επικαλείται ήταν πραγματική και διαθέσιμη τόσο στην θεωρία όσο και στην πράξη κατά την εποχή των πραγματικών περιστατικών, δηλαδή ότι ήταν προσιτή, ότι μπορούσε να προσφέρει στον προσφεύγοντα την αποκατάσταση των αιτιάσεών του και ότι παρουσίαζε εύλογες πιθανότητες ευδοκίμησης (*Akdivar και λοιποί κατά Τουρκίας*, 16 Σεπτεμβρίου 1996, §68, *Recueil* 1996-IV, και *Sejdovic κατά Ιταλίας*, [GC], αρ. 56581/00, §46, CEDH 2006-II).

54. Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει στην απόφαση *Ananyev και λοιποί κατά Ρωσίας*, (προσφυγές αρ. 42525/07 και 60800/08, §98, 10 Ιανουαρίου 2012) ότι για να είναι αποτελεσματικό ένα σύστημα προστασίας των δικαιωμάτων των κρατουμένων που προστατεύονται από το άρθρο 3 της Σύμβασης, οι προληπτικές προσφυγές και οι αποζημιωτικές προσφυγές θα πρέπει να συνυπάρχουν κατά τρόπο συμπληρωματικό. Η ιδιαίτερη σημασία

του άρθρου αυτού επιβάλλει στα Κράτη να θεσπίσουν, πέρα από μια απλή αποζημιωτική προσφυγή, έναν αποτελεσματικό μηχανισμό που να τερματίζει γρήγορα κάθε μεταχείριση που είναι αντίθετη προς το άρθρο 3. Εάν δεν υπάρχει τέτοιος μηχανισμός, η προοπτική της μελλοντικής αποζημίωσης κινδυνεύει να καταστήσει νόμιμες ταλαιπωρίες ασυμβίβαστες προς το άρθρο αυτό και να αποδυναμώσει σοβαρά την υποχρέωση των Κρατών να προσαρμόζουν τους νόμους περί κράτησης σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης (*ibid.* §98).

55. Ωστόσο, το Δικαστήριο θεωρεί ότι, όσον αφορά την εξάντληση των εθνικών ενδίκων μέσων, η κατάσταση ενός ατόμου που κρατήθηκε υπό συνθήκες που υποτίθεται ότι είναι αντίθετες προς το άρθρο 3 της Σύμβασης και προσφεύγει στο Δικαστήριο όντας ελεύθερος μπορεί να είναι διαφορετική από την κατάσταση εκείνου που προσφεύγει στο Δικαστήριο ενώ εξακολουθεί να κρατείται υπό τις συνθήκες που καταγγέλλει.

56. Στην υπό κρίση υπόθεση ο προσφεύγων αφέθηκε ελεύθερος τον Ιούλιο του 2011. Όταν προσέφυγε στο Δικαστήριο, στις 27 Οκτωβρίου 2011 προφανώς και δεν απέβλεπε στο να παρεμποδίσει την συνέχιση της κράτησής του σε συνθήκες απάνθρωπες ή εξευτελιστικές αλλά στο να πετύχει μια μεταγενέστερη διαπίστωση της παραβίασης του άρθρου 3 από πλευράς του Δικαστηρίου και, ενδεχομένως, αποζημίωση, για την επικαλούμενη ηθική βλάβη.

57. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ είναι μια εγκάρσια διάταξη του ελληνικού δικαίου που εφαρμόζεται σε πληθώρα περιπτώσεων. Στα πλαίσια αγωγής θεμελιωμένης στο άρθρο αυτό, τα Δικαστήρια εξετάζουν παρεμπιπτόντως εάν υπήρξε παράνομη πράξη των αρχών, και σε καταφατική περίπτωση, επιδικάζουν στον ενάγοντα αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης.

58. Το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του ότι οι αποφάσεις αρ. 2893/2008 και 1215/2010 του Συμβουλίου της Επικρατείας (ανωτέρω παρ. 31) τις οποίες προσκομίζει η Κυβέρνηση προς επίρρωση των παρατηρήσεών της,

αφορούσαν άτομα που συνελήφθησαν και καταδικάστηκαν από τα Διοικητικά Πρωτοδικεία για οφειλές προς τρίτους και που, κατά παράβαση του άρθρου 1050 §2 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (που θεσπίζει την αρχή ότι όσοι καταδικάζονται από τα Πολιτικά Δικαστήρια πρέπει να κρατούνται χωριστά από αυτούς που είναι σε προσωρινή κράτηση ή έχουν καταδικαστεί ποινικώς με δικαστική απόφαση) εξέτιαν την ποινή τους στα ίδια κελιά με άτομα που είχαν καταδικαστεί για ποινικά αδικήματα.

59. Το Δικαστήριο θεωρεί ότι τα συμπεράσματα των προαναφερθεισών αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν μπορούν να μεταφέρονται αυτομάτως σε οποιαδήποτε περίπτωση και ειδικότερα σε αυτή της κράτησης των υπό απέλαση αλλοδαπών.

60. Το Δικαστήριο θεωρεί ότι θα πρέπει να εξεταστεί εάν οι διατάξεις ενός κειμένου, νομοθετικού ή κανονιστικού, που είναι κρίσιμες για μια αγωγή θεμελιωμένη στο προαναφερθέν άρθρο 105 είναι συνταγμένες με όρους επαρκώς ακριβείς και εάν εγγυώνται δικαιώματα αγωγίμου χαρακτήρα (*droits justiciables*) όπως το άρθρο 1050 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

61. Όμως, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του ότι πολλές διατάξεις του ελληνικού δικαίου αφορούν τους ασυνόδευτους ανηλίκους που υπόκεινται σε διοικητική απέλαση. Έτσι, το άρθρο 5 §2 της Υπουργικής Απόφασης αρ. 400/2009 για την εκτέλεση των διοικητικών αποφάσεων απέλασης αλλοδαπών ορίζει ότι οι ανήλικοι αλλοδαποί κρατούνται σε χωριστούς χώρους. Το άρθρο 13 §6 (β) του Π.Δ. 114/2010 για τους αλλοδαπούς προβλέπει ότι εάν οι αιτούντες άσυλο πρέπει να τεθούν σε κράτηση, οι αρχές υποχρεούνται να αποφύγουν την κράτηση των ανηλίκων και ότι οι ασυνόδευτοι ανήλικοι κρατούνται μόνον για το χρονικό διάστημα που είναι απαραίτητο για την ασφαλή μεταφορά τους σε δομές κατάλληλες για την φιλοξενία ανηλίκων. Το άρθρο 97 του Π.Δ. 141/1991 σχετικά με την αρμοδιότητα των οργάνων του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και το οποίο εφαρμόζεται στα Κέντρα Κράτησης Αλλοδαπών ορίζει ότι η Ελληνική

Αστυνομία φροντίζει ώστε οι ανήλικοι που συλλαμβάνονται να κρατούνται σε ειδικά κέντρα.

62. Από τα ανωτέρω συνάγεται σαφώς ότι οι διατάξεις αυτές θεσπίζουν για τους υπό απέλαση ανήλικους το δικαίωμα να μην κρατούνται, στο μέτρο που αυτό είναι δυνατό, ή διαφορετικά, να τοποθετούνται σε ειδικά κέντρα προκειμένου να είναι χωριστά από τους ενηλίκους που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση με αυτούς. Όπως το άρθρο 1050 ΚΠολΔικ έτσι και οι διατάξεις αυτές εγγυώνται ένα δικαίωμα του οποίου ο αγωγίμος χαρακτήρας, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί και αποτελούν μια στέρεη νομική βάση στην οποία θα μπορούσε να στηριχθεί μια αγωγή του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

63. Κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο θεωρεί ότι ο προσφεύγων δεν εξάντλησε τα εθνικά ένδικα μέσα όσον αφορά την αιτίαση που αντλείται από το άρθρο 3 της Σύμβασης και κάνει δεκτή την σχετική ένσταση της Κυβέρνησης.

II. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΠΙΚΑΛΟΥΜΕΝΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 5 §§1 ΚΑΙ 4 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ.

64. Ο προσφεύγων παραπονείται ότι κατά τη σύλληψη και κράτησή του αγνοήθηκε παντελώς η ιδιότητά του ως ασυνόδευτου ανηλίκου όσον αφορά την εφαρμογή των κανόνων των σχετικών με θέματα παράνομης διαμονής στην χώρα υποδοχής. Επικαλείται παραβίαση του άρθρου 5 §§1 και 4 της Σύμβασης, που προβλέπει ότι:

Άρθρο 5§1

«Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν και την ασφάλειαν. Ουδείς επιτρέπεται να στερηθή της ελευθερίας του ειμή εις τας ακόλουθους περιπτώσεις και συμφώνως προς την νόμιμον διαδικασίαν:

(...)

στ) εάν πρόκειται περί νομίμου συλλήψεως ή κρατήσεως ατόμου επί σκοπώ όπως εμποδισθή από του να εισέλθη παρανόμως εν τη χώρα ή εναντίον του οποίου εκκρεμεί διαδικασία απελάσεως ή εκδόσεως.

Άρθρο 5§4

«Παν πρόσωπον στερούμενον της ελευθερίας του συνεπεία συλλήψεως ή κρατήσεως έχει δικαίωμα προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου ίνα τούτο αποφασίσει εντός βραχείας προθεσμίας επί του νομίμου της κρατήσεώς του και διατάξη την απόλυσίν του εν περιπτώσει παρανόμου κρατήσεως.»

A. Ως προς το παραδεκτό

65. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ο προσφεύγων δεν εξάντλησε τα εθνικά ένδικα μέσα: ειδικότερα, δεν άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης απέλασης για να επικαλεστεί, παραδείγματος χάριν, ότι ήταν ενδεχομένως αδύνατο να αποχωρήσει από μόνος του εντός της ταχθείσας προθεσμίας, ή ότι δεν είχε ταξιδιωτικά έγγραφα ή ότι διέτρεχε κίνδυνο για την ζωή του σε περίπτωση που επέστρεφε στην χώρα του. Η απόφαση απέλασης αποτελούσε τη νόμιμη βάση της κράτησης του προσφεύγοντος και ο προσφεύγων έπρεπε να στραφεί πρώτα πρώτα κατά της απόφασης αυτής. Όταν η κράτηση ενός ατόμου διατάσσεται για να διασφαλιστεί η εκτέλεση μιας απόφασης απέλασης και το άτομο αυτό δεν προσβάλλει την απόφαση αυτή τότε οι απαιτήσεις του άρθρου 35§1 δεν πληρούνται.

66. Ο προσφεύγων επαναλαμβάνει ως επί το πλείστον τα επιχειρήματα που εξέθεσε υπό το πρίσμα του άρθρου 3.

67. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι ο προσφεύγων πρέπει να κάνει μια κανονική χρήση των εθνικών ενδίκων μέσων τα οποία είναι αληθοφανώς αποτελεσματικά και επαρκή. Όταν έχει γίνει χρήση ενός εθνικού ένδικου μέσου, τότε δεν απαιτείται η χρήση ενός άλλου ένδικου μέσου ο σκοπός του οποίου είναι σχεδόν ο ίδιος (*Günaydin κατά Τουρκίας* (déc.), αρ. 27526/95, 25 Απριλίου 2002 και *Moreira Barbosa κατά Πορτογαλίας* (déc.), αρ. 65681/01, 29 Απριλίου 2004).

68. Το Δικαστήριο θεωρεί ότι, λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, θα ήταν υπερβολικό να απαιτείται από τον προσφεύγοντα να ασκήσει τις προσφυγές που αναφέρει η Κυβέρνηση, ενώ άσκησε ήδη αντιρρήσεις ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου

Αλεξανδρούπολης, επικαλούμενος μεταξύ άλλων, το άρθρο 5 της Σύμβασης, οι οποίες θα πρέπει να θεωρηθούν ως πρόσφορο και επαρκές ένδικο μέσο, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου (*Quiles Gonzalez κατά Ισπανίας*, (déc.), αρ. 71752/01, 7 Οκτωβρίου 2003).

69. Επομένως, το Δικαστήριο απορρίπτει την ένσταση της Κυβέρνησης.

70. Το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι οι παρούσες αιτιάσεις δεν είναι προδήλως αβάσιμες υπό την έννοια του άρθρου 35§39(α) της Σύμβασης. Το Δικαστήριο σημειώνει επίσης ότι δεν αντίκεινται σε κανένα άλλο λόγο απαραδέκτου. Επομένως, θα πρέπει να κηρυχθούν παραδεκτές.

B. Ως προς την ουσία

1. Άρθρο 5§1

71. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η κράτηση του προσφεύγοντος ήταν νόμιμη και η διάρκειά της εύλογη. Κανένα στοιχείο του φακέλου δεν επιτρέπει να αμφιβάλει κανείς για την αναγκαιότητα των ενεργειών των αρχών σχετικά με την κράτηση του προσφεύγοντος. Στις αντιρρήσεις του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου, ο προσφεύγων ζητούσε να αφεθεί ελεύθερος για να μπορέσει να φύγει από την Ελλάδα. Έτσι, εμμέσως πλην σαφώς δέχτηκε ότι τίποτε δεν τον εξανάγκασε να εισέλθει παράνομα στην Ελλάδα και ότι τίποτε δεν εμπόδιζε την επιστροφή του στην χώρα καταγωγής του. Όσον αφορά την διάρκεια της κράτησης ήταν σημαντικά κατώτερη του ορίου των έξι μηνών που προέβλεπε το άρθρο 76§3 του Νόμου 3386/2005.

72. Ο προσφεύγων απαντά ότι κρατήθηκε για δύο μήνες ενώ η απέλασή του δεν ήταν δυνατή αφού δεν διέθετε ταξιδιωτικά έγγραφα. Κατηγορεί επίσης τις αρχές ότι δεν έλαβαν υπόψη τους την ιδιότητά του ως ασυνόδευτου ανηλίκου, λόγω της οποίας έπρεπε να τύχει ειδικής μεταχείρισης σύμφωνα με το εθνικό και διεθνές δίκαιο και όχι να κρατηθεί για μεγάλο χρονικό διάστημα υπό άθλιες συνθήκες. Στο σημείο αυτό επικαλείται τη νομολογία του Δικαστηρίου στις αποφάσεις *Tabesh κατά*

Ελλάδας (αρ. 8256/07, §55, 26 Νοεμβρίου 2009) και *Rahimi κατά Ελλάδας* (αρ. 8687/08, §108, 5 Απριλίου 2011).

73. Αποτελεί πάγια νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τα εδάφια του άρθρου 5§1 ότι κάθε στέρηση της ελευθερίας όχι μόνον θα πρέπει να υπάγεται σε μία από τις εξαιρέσεις που προβλέπονται στα εδάφια (α) έως (στ), αλλά να είναι και «νόμιμη» (*régulière*). Ως προς τη νομιμότητα της κράτησης, συμπεριλαμβανομένης της τήρησης των «νόμιμων οδών», η Σύμβαση παραπέμπει ως επί το πλείστον στην εθνική νομοθεσία και θεσπίζει την υποχρέωση τήρησης τόσο των ουσιαστικών όσο και των δικονομικών κανόνων. Ωστόσο, δεν αρκεί μόνον να τηρείται το εθνικό δίκαιο: το άρθρο 5§1 απαιτεί επιπλέον κάθε στέρηση της ελευθερίας να είναι σύμφωνη προς τον σκοπό της προστασίας του ατόμου από την αυθαιρεσία. Καμία αυθαίρετη κράτηση δεν μπορεί να είναι σύμφωνη με το άρθρο 5§1 και η έννοια του «αυθαιρέτου» στο πλαίσιο αυτό υπερβαίνει την έννοια της μη συμμόρφωσης προς το εθνικό δίκαιο. Συνεπώς, η στέρηση της ελευθερίας μπορεί να είναι νόμιμη σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία και συγχρόνως να είναι αυθαίρετη και έτσι αντίθετη προς την Σύμβαση (προαναφερθείσα *Rahimi*, §104).

74. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι από την νομοθεσία την σχετική με το άρθρο 5§1 (στ) προκύπτει ότι για να μην χαρακτηριστεί ως αυθαίρετη, η εφαρμογή του μέτρου της κράτησης πρέπει να γίνεται με καλή πίστη. Πρέπει επίσης να συνδέεται στενά με τον σκοπό της παρεμπόδισης ενός ατόμου να εισέλθει παράνομα στην χώρα. Επίσης, οι χώροι και οι συνθήκες κράτησης πρέπει να είναι κατάλληλοι. Τέλος, η διάρκεια της κράτησης δεν πρέπει να υπερβαίνει την εύλογη διάρκεια που είναι απαραίτητη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (*Mahmundi και λοιποί κατά Ελλάδας*, αρ. 14902/10, §94, 31 Ιουλίου 2012).

75. Στην υπό κρίση υπόθεση το Δικαστήριο σημειώνει ότι ο προσφεύγων, ασυνόδευτος ανήλικος συνελήφθηκε στις 2 Ιουνίου 2011 και κρατήθηκε στο Κέντρο Κράτησης Φυλακίου όπου έμεινε μέχρι τις 28

Ιουλίου 2011. Η στέρηση της ελευθερίας του προσφεύγοντος βασιζότανε στο άρθρο 76 του Νόμου 3386/2005 και αποσκοπούσε στο να διασφαλίσει την δυνατότητα πραγματοποίησης της απέλασής του. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει στο σημείο αυτό ότι το άρθρο 5§1 (στ) δεν απαιτεί η κράτηση ενός ατόμου, κατά του οποίου εκκρεμεί διαδικασία απέλασης, να θεωρείται ευλόγως απαραίτητη, για να εμποδιστεί παραδείγματος χάριν ο ενδιαφερόμενος να διαπράξει αδίκημα ή να δραπετεύσει (βλ. *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 15 Νοεμβρίου 1996, §112, *Recueil* 1996-V).

76. Παρόλα αυτά στην υπό κρίση υπόθεση, όπως και στην προαναφερθείσα απόφαση *Rahimi*, η απόφαση της κράτησης του προσφεύγοντος εμφανίζεται ως αποτέλεσμα μιας αυτόματης εφαρμογής του άρθρου 76 του Νόμου 3386/2005, χωρίς η ιδιαίτερη κατάστασή του ως ασυνόδευτου ανηλίκου να εξετάζεται ή να λαμβάνεται υπόψη, τουλάχιστον αμέσως, από τις αρχές. Στο σημείο αυτό το Δικαστήριο σημειώνει ότι στις 24 Ιουνίου 2011, ενώ τον προσφεύγοντα τον είχε αναλάβει η ένωση «Ελληνική Ένωση για τα ανθρώπινα και τα πολιτικά δικαιώματα», ο δικηγόρος μέλος της ένωσης αυτής έστειλε επιστολή στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Ορεστιάδας καλώντας τον να αναλάβει τον ρόλο του κηδεμόνα του προσφεύγοντος, (ρόλο που προβλέπεται από το νόμο) και να τον τοποθετήσει σε ειδικό κέντρο για ασυνόδευτους ανηλίκους. Παρόλο που ο Εισαγγελέας κίνησε τις σχετικές ενέργειες (βλ. ανωτέρω παρ. 9), το Διοικητικό Πρωτοδικείο, αντίθετα, κήρυξε απαράδεκτους τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ως προς τις συνθήκες κράτησής του και διέταξε την διατήρηση της κράτησής του στις 7 Ιουλίου 2011 (ανωτέρω παρ. 11).

77. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι μέχρι το τέλος του Ιουνίου του 2011, παρά τις πολυάριθμες διατάξεις του ελληνικού δικαίου, δεν είχε κινηθεί καμία διαδικασία για να τοποθετηθεί ο προσφεύγων σε ειδικό κέντρο. Ωστόσο, το άρθρο 5 §2 της Υπουργικής Απόφασης 400/2009 για την εκτέλεση των διοικητικών αποφάσεων απέλασης αλλοδαπών ορίζει ότι οι ανήλικοι αλλοδαπό κρατούνται σε χωριστούς χώρους. Το άρθρο 13 §6(β)

του Προεδρικού Διατάγματος 114/2010 σχετικά με τους πρόσφυγες προβλέπει ότι εάν οι αιτούντες άσυλο τίθενται υπό κράτηση, οι Αρχές υποχρεούνται να αποφεύγουν την κράτηση ανηλίκων και ότι οι ασυνόδευτοι ανήλικοι κρατούνται μόνον για το χρονικό διάστημα που είναι απαραίτητο για την ασφαλή μεταφορά τους σε δομές κατάλληλες για την φιλοξενία ανηλίκων. Το άρθρο 97 του Π.Δ. 141/1991 για την αρμοδιότητα των οργάνων του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, το οποίο εφαρμόζεται στα Κέντρα Κράτησης Αλλοδαπών ορίζει ότι η Ελληνική Αστυνομία φροντίζει ώστε οι ανήλικοι που συλλαμβάνονται να κρατούνται σε ειδικά κέντρα. Επιπλέον, το άρθρο 37 της Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού προβλέπει ότι η κράτηση ενός παιδιού δεν πρέπει να είναι παρά έσχατο μέτρο.

78. Κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο συμπεραίνει ότι η κράτηση του προσφεύγοντος δεν ήταν «νόμιμη» (*régulière*) υπό την έννοια του άρθρου 5§1 (στ) της Σύμβασης και ότι υπήρξε παραβίαση της διάταξης αυτής.

2. Άρθρο 5 §4

79. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το ότι οι αντιρρήσεις του προσφεύγοντος απορρίφθηκαν από το Διοικητικό Πρωτοδικείο δεν σημαίνει ότι η προσφυγή που προσφέρει η εθνική νομοθεσία δεν είναι πραγματική. Η ερμηνεία και εφαρμογή του εθνικού δικαίου είναι αρμοδιότητα των εθνικών δικαστών. Οι αντιρρήσεις τους προσφεύγοντος εξετάστηκαν εντός προθεσμίας τριών ημερών από την ημερομηνία κατάθεσής τους στο δικαστήριο. Εκτός από μια γενικόλογη αναφορά του απαράδεκτου χαρακτήρα των συνθηκών κράτησης, οι αντιρρήσεις δεν περιείχαν αιτιάσεις παρόμοιες με αυτές που προέβαλε ενώπιον του Δικαστηρίου. Οι αόριστοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος απορρίφθηκαν χωρίς ειδική αιτιολογία από το Διοικητικό Πρωτοδικείο.

80. Ο προσφεύγων επικαλείται την προαναφερθείσα απόφαση *Tabesh* για να υπογραμμίσει ότι το ελληνικό σύστημα δικαστικού ελέγχου της

κράτησης υπό απέλαση αλλοδαπού δεν είναι σύμφωνο προς τια απαιτήσεις του άρθρου 5 §4. Υπογραμμίζει ότι στερήθηκε της ελευθερίας του λόγω ενός υποτιθέμενου φόβου ότι ήταν επικίνδυνος για την δημόσια τάξη. Επαναλαμβάνει επίσης τα επιχειρήματα που ανέπτυξε για να αντικρούσει την ένσταση μη εξάντλησης των εθνικών ενδίκων μέσων σχετικά με το άρθρο 3.

81. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η έννοια της νομιμότητας (*lawfulness, régularité, légalité*) πρέπει να έχει την ίδια έννοια στην παράγραφο 4 του άρθρου 5 της Σύμβασης με αυτή της παραγράφου 1, έτσι ώστε το άτομο που κρατείται να έχει το δικαίωμα να ελεγχθεί η κράτησή του όχι μόνον υπό το πρίσμα του εθνικού δικαίου αλλά και υπό το πρίσμα της Σύμβασης, των γενικών αρχών που αυτή καθιερώνει και του σκοπού των περιορισμών που επιτρέπει η παράγραφος 1. Το άρθρο 5§4 εγγυάται ένα δικαίωμα δικαστικού ελέγχου αλλά όχι σε τέτοιο εύρος ώστε να παρέχεται το δικαίωμα στο δικαστήριο να υποκαθιστά με την κρίση του την κρίση της Αρχής που εξέδωσε την απόφαση όσον αφορά κάθε πτυχή της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένων των λόγων καθαρής σκοπιμότητας. Ωστόσο, ο δικαστικός αυτός έλεγχος πρέπει να είναι αρκετά ευρύς ώστε να περιλαμβάνει τις προϋποθέσεις που είναι απαραίτητες για τη «νόμιμη» κράτηση ενός ατόμου σύμφωνα με την παράγραφο 1 (προαναφερθείσα *Chahal*, §127).

82. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι ο Νόμος 3900/2010, τον οποίο επικαλείται η Κυβέρνηση τέθηκε σε ισχύ την 1^η Ιανουαρίου 2011. Το άρθρο 55 του Νόμου τροποποιούσε την παράγραφο 4 του άρθρου 76 του νόμου 3386/2005, μετά τις αποφάσεις *S.D. κατά Ελλάδας* (αρ. 53541/07, 11 Ιουνίου 2009) και την προαναφερθείσα *Tabesh*, έτσι ώστε το σύστημα δικαστικού ελέγχου που θεσπίζει το άρθρο αυτό να είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις του άρθρου 5§4. Η τροποποιημένη εκδοχή του άρθρου 76§4 που εφαρμόστηκε στην περίπτωση του προσφεύγοντος την εποχή των πραγματικών περιστατικών, προβλέπει ότι ο Διοικητικός Δικαστής ελέγχει

και την νομιμότητα της κράτησης. Το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του επίσης ότι η Κυβέρνηση προσκομίζει πολλά παραδείγματα δικαστικών αποφάσεων με τις οποίες τα Διοικητικά Δικαστήρια εξέτασαν τη νομιμότητα της κράτησης και διέταξαν για διάφορους λόγους την άρση της.

83. Ωστόσο, στην υπό κρίση υπόθεση, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αλεξανδρούπολης, στο οποίο ο προσφεύγων είχε επισημάνει ιδιαίτερα την ιδιότητά του ως ασυνόδευτου ανηλίκου έκρινε, αναφερόμενο στην προαναφερθείσα απόφαση *A.A. κατά Ελλάδας*, ότι οι ισχυρισμοί του ήταν «απαράδεκτοι» και ότι καθώς ο προσφεύγων εκπροσωπούνταν από δικηγόρο, μπορούσε να προσφύγει στις αρμόδιες αρχές και να του δοθεί κατάλυμα πιο κατάλληλο (ανωτέρω παρ. 11). Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, ένας τέτοιος συλλογισμός παραβιάζει τόσο την τροποποιημένη εκδοχή του άρθρου 76§4 όσο και την νομολογία που παραθέτει η Κυβέρνηση. Επίσης, το Δικαστήριο δεν αντιλαμβάνεται για ποιο λόγο η αναφορά στην απόφαση *A.A. κατά Ελλάδας* (στην οποία συμπέρανε ότι το άρθρο 76 §4-στην προηγούμενη εκδοχή του-επέτρεπε έναν περιορισμένο έλεγχο της κράτησης ενός αλλοδαπού) ήταν ικανή να απαλλάξει τον Δικαστή από την υποχρέωσή του να εξετάσει δεόντως τη νομιμότητα της κράτησης του προσφεύγοντος.

84. Επομένως, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 5 §4 της Σύμβασης.

III. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 9 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

85. Ο προσφεύγων επικαλείται το άρθρο 9 της Σύμβασης και παραπονείται για παραβίαση της θρησκευτικής του ελευθερίας επειδή ενώ ήταν μουσουλμάνος συχνά η μόνη επιλογή που είχε ήταν ή να φάει χοιρινό ή να μείνει νηστικός αφού οι Αρχές δεν προσφέρανε εναλλακτικά γεύματα.

86. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι δεν δόθηκε ποτέ χοιρινό κρέας σε κρατούμενους παράνομους μετανάστες οι οποίοι στην πλειοψηφία τους είναι μουσουλμάνοι. Η Κυβέρνηση προσκομίζει το πρόγραμμα σίτισης των κρατουμένων για την περίοδο από 16 Μαΐου έως 10 Ιουλίου 2011, όπου

αναφέρεται ρητώς ότι το μενού δεν πρέπει να περιέχει χοιρινό κρέας ούτε ζωικό λίπος χοιρινής προέλευσης. Υπογραμμίζει ότι η οδηγία αυτή έχει δοθεί και στις αρχές κατά την μεταφορά των κρατουμένων από το Κέντρο Φυλακίου σε άλλους χώρους: έτσι, επ' ευκαιρία της μεταφοράς του προσφεύγοντος στον ξενώνα νέων «ΑΡΣΙΣ», η διαταγή του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ορεστιάδας προέβλεπε ότι: «B) Προσφέρετε στους ενδιαφερομένους πρόχειρο φαγητό με: 3 σάντουιτς χωρίς χοιρινό, κρουασάν και 4 μπουκάλια νερό».

87. Ο προσφεύγων απαντά ότι το πρόγραμμα σίτισης που προσκομίζει η Κυβέρνηση δεν περιέχει καμία ένδειξη σχετικά με τον τύπο κρέατος που χρησιμοποιείται. Ισχυρίζεται ότι τα σάντουιτς που διανέμονταν περιείχαν ζαμπόν ή σαλάμι και ότι κατά μέσο όρο τρεις φορές την εβδομάδα σερβιριζόταν χοιρινό κρέας παρά τις σχετικές διαμαρτυρίες των κρατουμένων.

88. Στην υπό κρίση υπόθεση, από τον φάκελο δεν προκύπτει ότι ο προσφεύγων διαμαρτυρήθηκε στις Ελληνικές Αρχές για προσβολή των θρησκευτικών του πεποιθήσεων λόγω του ότι τα γεύματα που σερβίρονταν περιείχαν χοιρινό κρέας. Επιπλέον, στις αντιρρήσεις του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου δεν υπάρχει καμία αναφορά σε τέτοιο παράπονο. Εξάλλου, τίποτε στον φάκελο δεν επιτρέπει στο Δικαστήριο να αμφιβάλει για την αλήθεια των δηλώσεων της Κυβέρνησης η οποία, στηριζόμενη σε έγγραφα, υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η τροφή που του προσφερόταν περιείχε χοιρινό κρέας είναι αβάσιμος.

89. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι το τμήμα αυτό της προσφυγής, ακόμα και αν υποτεθεί ότι πληρεί τις απαιτήσεις του άρθρου 35 §1 της Σύμβασης, πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμο, σύμφωνα με το άρθρο 35 §§3 (α) και 4 της Σύμβασης.

IV. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 41 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

90. Σύμφωνα με το άρθρο 41 της Σύμβασης,

«Εάν το Δικαστήριο κρίνει ότι υπήρξε παραβίαση της Σύμβασης ή των Πρωτοκόλλων της, και αν το εσωτερικό δίκαιο του Υψηλού Συμβαλλόμενου Μέρους δεν επιτρέπει παρά μόνο ατελή εξάλειψη των συνεπειών της παραβίασης αυτής, το Δικαστήριο χορηγεί, εφόσον είναι αναγκαίο, στον παθόντα δίκαιη ικανοποίηση».

A. Ζημία

91. Ο προσφεύγων ζητεί το ποσό των 15.000€ λόγω της ηθικής βλάβης που ισχυρίζεται ότι υπέστη λόγω της στέρησης της ελευθερίας του ως ασυνόδευτος ανήλικος, και λόγω των συνθηκών κράτησης.

92. Η Κυβέρνηση θεωρεί ότι το αιτούμενο ποσό είναι υπερβολικό και αδικαιολόγητο. Θεωρεί ότι η ενδεχόμενη διαπίστωση της παραβίασης θα αποτελούσε επαρκή δίκαιη ικανοποίηση.

93. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι διαπίστωσε την παραβίαση του άρθρου 5 §1 και 4. Θεωρεί ότι ο προσφεύγων υπέστη ορισμένη ηθική βλάβη και ότι συντρέχει λόγος να του επιδικάσει το ποσό των 12.000€ για την αιτία αυτή.

B. Έξοδα και δικαστική δαπάνη

94. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι ο προσφεύγων δεν υποβάλλει κανένα αίτημα καταβολής εξόδων και δικαστικής δαπάνης. Επομένως, δεν του επιδικάζει κανένα ποσό για την αιτία αυτή.

Γ. Τόκοι υπερημερίας

95. Το Δικαστήριο κρίνει ότι αρμόζει να υπολογισθούν οι τόκοι υπερημερίας επί του επιτοκίου της διευκολύνσεως οριακού δανεισμού της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τραπέζης, προσαυξημένου κατά τρεις ποσοστιαίες μονάδες.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ, ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ, ΟΜΟΦΩΝΑ,

1. *Κηρύσσει την προσφυγή παραδεκτή όσον αφορά τις αιτιάσεις που αντλούνται από τα άρθρα 5§1 και 5§4 της Σύμβασης.*

2. *Αποφαίνεται* ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 5 §1 της Σύμβασης.

3. *Αποφαίνεται* ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 5 §4 της Σύμβασης.

3. *Αποφαίνεται*

α) ότι το καθ' ου η προσφυγή Κράτος πρέπει να καταβάλει στον προσφεύγοντα, εντός τριών μηνών από την ημέρα που η απόφαση θα γίνει οριστική σύμφωνα με το άρθρο 44 §2 της Σύμβασης, το ποσό των δώδεκα χιλιάδων ευρώ (12.000€) συν κάθε ποσό που μπορεί να οφείλεται ως φόρος, για ηθική βλάβη,

β) ότι από την εκπνοή της προθεσμίας αυτής και μέχρι την καταβολή, τα ποσά αυτά θα αυξάνονται με απλό τόκο με επιτόκιο ίσο προς το ισχύον κατ' αυτό το χρονικό διάστημα επιτόκιο διευκολύνσεως οριακού δανεισμού της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, προσαυξημένου κατά τρεις ποσοστιαίες μονάδες

4. *Απορρίπτει* το αίτημα δίκαιης ικανοποίησης για τα περαιτέρω.

Συντάχθηκε στα γαλλικά και στην συνέχεια κοινοποιήθηκε εγγράφως στις 24 Οκτωβρίου 2013, σύμφωνα με το άρθρο 77 §§2 και 3 του Κανονισμού.

Søren Nielsen

Γραμματέας

Isabelle Berro-Lefèvre

Πρόεδρος

Ακριβής μετάφραση από το συνημμένο έγγραφο

Η μεταφράστρια

Μαρία Καραμπάτσα