

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΗΣ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

ΜΕΙΖΩΝ ΣΥΝΘΕΣΗ

ΥΠΟΘΕΣΗ N.D. ΚΑΙ N.T. κατά ΙΣΠΑΝΙΑΣ

(Προσφυγές αριθ. 8675/15 και 8697/15)

ΑΠΟΦΑΣΗ

Άρθρο 4 § 4 * Απαγόρευση ομαδικής απέλασης αλλοδαπών * Άμεση και αναγκαστική επιστροφή αλλοδαπών από χερσαία σύνορα, κατόπιν απόπειρας μεγάλου αριθμού μεταναστών να το διέλθουν άνευ αδείας και κατά τρόπο μαζικό * Μη διάκριση μεταξύ άρνησης της εισόδου και απέλασης για τους σκοπούς της εφαρμογής του Άρθρου 4 § 4 * Ύπαρξη πραγματικής και αποτελεσματικής πρόσβασης σε μέσα νόμιμης εισόδου που επιτρέπουν την υποβολή αίτησης για προστασία βάσει του Άρθρου 3 * Απουσία πειστικών λόγων για την παράλειψη της χρήσης επισήμων διαδικασιών εισόδου στην βάση αντικειμενικών πραγματικών περιστάσεων για τις οποίες το εναγόμενο Κράτος έχει ευθύνη * Έλλειψη ατομικών αποφάσεων απομάκρυνσης ως συνέπεια της συμπεριφοράς των ιδίων των προσφευγόντων.

ΣΤΡΑΣΒΟΥΡΓΟ

13 Φεβρουαρίου 2020

Η παρούσα απόφαση είναι τελεσίδικη αλλά μπορεί να υποβληθεί σε συντακτική αναθεώρηση.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

ΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

I. ΤΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

II. ΟΙ ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

A. Προέλευση της υπόθεσης

B. Τα συμβάντα της 13 Αυγούστου 2014

Γ. Η μεταγενέστερη είσοδος των προσφευγόντων στην Ισπανία

ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΑΙ Η ΠΡΑΚΤΙΚΗ

I. ΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ Η ΠΡΑΚΤΙΚΗ

A. Ο Θεσμικός Νόμος 4/2000 της 11 Ιανουαρίου 2000 σχετικά με τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των αλλοδαπών στην Ισπανία και την κοινωνική ένταξή τους («ο LOEX»)

B. Ο Νόμος 12/2009 της 30 Οκτωβρίου 2009 σχετικά με το άσυλο και την επικουρική προστασία

Γ. Το Βασιλικό Διάταγμα 203/1995 της 10 Φεβρουαρίου 1995 (εφαρμοστικοί κανονισμοί για τον Νόμο για το άσυλο)

Δ. Το Βασιλικό Διάταγμα 557/2011 της 20 Απριλίου 2011 (εφαρμοστικοί κανονισμοί για τον LOEX)

E. Το πρωτόκολλο των επιχειρήσεων ελέγχου συνόρων της *Guardia Civil* της 26 Φεβρουαρίου 2014 (όπως ίσχυε κατά την κρίσιμη περίοδο), το οποίο εισήγαγε τον όρο «επιχειρησιακά σύνορα»

ΣΤ. Η Εγκύκλιος προς όλους τους Ισπανούς Πρέσβεις

Z. Το Γραφείο του Ισπανού Συνηγόρου του Πολίτη

II. ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

A. Η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (όπως τροποποιήθηκε από την Συνθήκη της Λισαβόνας που τέθηκε σε ισχύ την 1^η Δεκεμβρίου 2009)

B. Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων

Γ. Η Συνθήκη για την Λειτουργία Ευρωπαϊκής Ένωσης (όπως τροποποιήθηκε από την Συνθήκη της Λισαβόνας που τέθηκε σε ισχύ την 1^η Δεκεμβρίου 2009)

Δ. Η Συμφωνία για την προσχώρηση του Βασιλείου της Ισπανίας στην Σύμβαση εφαρμογής της συμφωνίας του Σένγκεν της 14ης Ιουνίου 1985 μεταξύ των κυβερνήσεων των κρατών της Οικονομικής Ένωσης Μπενελούξ, της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και της Γαλλικής Δημοκρατίας, σχετικά με τη σταδιακή κατάργηση των ελέγχων στα κοινά σύνορα που υπογράφηκε στο Σένγκεν στις 19 Ιουνίου 1990

Ε. Ο Κανονισμός (ΕΚ) 562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15^{ης} Μαρτίου 2006 για τη θέσπιση του κοινοτικού κώδικα σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (Κώδικας Συνόρων του Σένγκεν)

ΣΤ. Ο Κανονισμός (ΕΕ) 2016/399 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 2016, περί κώδικα της Ένωσης σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (Κώδικας συνόρων του Σένγκεν) (κωδικοποίηση)

Ζ. Η Οδηγία 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008 σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών

1. Το κείμενο της Οδηγίας
2. Εφαρμοστέα νομολογία του ΔΕΕ σχετικά με την Οδηγία αυτή

Η. Η Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου της 1ης Δεκεμβρίου 2005 σχετικά με τις στοιχειώδεις προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες χορηγείται και ανακαλείται το καθεστώς του πρόσφυγα στα κράτη μέλη [Μεταγενέστερη έκδοση: Οδηγία 2013/32/ΕΕ της 26 Ιουνίου 2013]

Θ. Η Οδηγία 2011/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2011 σχετικά με τις απαιτήσεις για την αναγνώριση των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως δικαιούχων διεθνούς προστασίας, για ένα ενιαίο καθεστώς για τους πρόσφυγες ή για τα άτομα που δικαιούνται επικουρική προστασία και για το περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας (αναδιατύπωση)

Ι. Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 12ης Απριλίου 2016 σχετικά με την κατάσταση στην περιοχή της Μεσογείου και την

ανάγκη για μια ολιστική προσέγγιση της ΕΕ όσον αφορά την μετανάστευση (2015/2095(INI))

III. ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΗΣ

Α. Είκοσι Κατευθυντήριες Αρχές της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Αναγκαστική Επιστροφή που υιοθετήθηκε στις 4 Μαΐου 2005 κατά την 925^η συνεδρίαση των Αντιπροσώπων των Υπουργών

Β. Η Έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT)

Γ. Η ετήσια έκθεση δραστηριότητας του 2015 του Nils Muižnieks, Επιτρόπου για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα του Συμβουλίου της Ευρώπης («ο Επίτροπος για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα»), της 14 Μαρτίου 2016

Δ. Η από 3 Σεπτεμβρίου 2018 έκθεση της διερευνητικής αποστολής του Πρέσβη Tomaš Boček, Ειδικού Αντιπροσώπου του Γενικού Γραμματέως για την μετανάστευση και τους πρόσφυγες, στην Ισπανία, 18-24 Μαρτίου 2018 (SG/Inf(2018)25)

Ε. Η Απόφαση 2299 (2019) της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης, η οποία υιοθετήθηκε στις 28 Ιουνίου 2019: Οι πολιτικές απώθησης και η πρακτική των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης

IV. ΑΛΛΑ ΔΙΕΘΝΗ ΚΕΙΜΕΝΑ

Α. Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών (Χάρτης ΟΗΕ) που υπογράφηκε στις 26 Ιουνίου 1945 στο Σαν Φρανσίσκο

Β. Η Σύμβαση της Βιέννης της 23 Μαΐου 1969 για το Δίκαιο των Συνθηκών

Γ. Η Σύμβαση της Γενεύης της 28 Ιουλίου 1951 σχετικά με το καθεστώς των προσφύγων

Δ. Η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας της 10 Δεκεμβρίου 1984 (UNCAT)

Ε. Η Διακήρυξη για το Εδαφικό Άσυλο που υιοθετήθηκε από την Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών στις 14 Δεκεμβρίου 1967

(Απόφαση 2312 (XXII))

ΣΤ. Το Σχέδιο Άρθρων της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου για την Απέλαση Αλλοδαπών

Ζ. Τα Συμπεράσματα για την Διεθνή Προστασία που υιοθετήθηκαν από την Εκτελεστική Επιτροπή του Προγράμματος της Ύπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες 1975 – 2017

Η. Οι Απόψεις που υιοθετήθηκαν από την Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Παιδιού στις 12 Φεβρουαρίου 2019 βάσει του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού σε διαδικασία ανακοινώσεων, όσον αφορά την ανακοίνωση αριθ. 4/2016

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΝΟΜΟ

I. ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

A. Συνέχιση της εξέτασης της υπόθεσης – Άρθρο 37 § 1 (α)

B. Αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων και διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών εκ μέρους του Δικαστηρίου

II. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΣΙΑΣ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ

ΑΡΘΡΟΥ 1 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

A. Η απόφαση του Τμήματος

B. Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

Γ. Οι παρατηρήσεις των τρίτων

Δ. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

1. Γενικές αρχές

2. Εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση

III. ΟΙ ΥΠΟΛΟΙΠΕΣ ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ

ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΗΣ

A. Η επικαλούμενη απώλεια της ιδιότητας του θύματος στο πρόσωπο των προσφευγόντων

B. Εξάντληση των εθνικών ενδίκων μέσων

1. Η Κυβέρνηση

2. Οι προσφεύγοντες

3. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

IV. ΕΠΙΚΑΛΟΥΜΕΝΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 4 ΤΟΥ

ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ ΑΡΙΘ. 4 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

A. Η απόφαση του Τμήματος

B. Οι ισχυρισμοί των διαδίκων ενώπιον της Μείζονος Σύθεσης

1. Η Κυβέρνηση

2. Οι προσφεύγοντες

Γ. Οι παρατηρήσεις των τρίτων διαδίκων

1. Ο Επίτροπος για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα του Συμβουλίου της Ευρώπης

2. Οι τρίτες Κυβερνήσεις

(α) Η Βελγική Κυβέρνηση

(β) Η Γαλλική Κυβέρνηση

(γ) Η Ιταλική Κυβέρνηση

3. Οι άλλοι τρίτοι παρεμβαίνοντες

(α) Η UNHCR

(β) Ο OHCHR

(γ) Η CEAR

(δ) Το AIRE Centre, η Διεθνής Αμνηστία, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες και τους Εξόριστους (ECRE), το Ολλανδικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες και η Διεθνής Επιτροπή Νομικών, ενεργούντες από κοινού

Δ. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

1. Δυνατότητα εφαρμογής

(α) Γενικές αρχές

(β) Εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση

2. Επί της ουσίας

(α) Γενικές αρχές

(β) Εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση

(i) Το γεγονός της ύπαρξης δύο μόνων προσφευγόντων

(ii) Η συμπεριφορά των προσφευγόντων

(αα) Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

(ββ) Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

V. ΕΠΙΚΑΛΟΥΜΕΝΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 13 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΕ ΣΥΝΔΥΑΣΜΟ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 4 ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ ΑΡΙΘ. 4

A. Επί του παραδεκτού

B. Επί της ουσίας

1. Η απόφαση του Τμήματος

2. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

ΣΥΜΦΩΝΗ ΓΝΩΜΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ PEJCHAL

ΕΝ ΜΕΡΕΙ ΑΠΟΚΛΙΝΟΥΣΑ ΓΝΩΜΗ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΗ

KOSKELO

Στην υπόθεση N.D. και N.T. κατά Ισπανίας, συνεδριάζοντας σε Μείζονα Σύνοδο αποτελούμενη από τους

Λίνο-Αλέξανδρο Σισιλιάνο, *Πρόεδρο*,

Angelika Nußberger,

Robert Spano,

Vincent A. De Gaetano,

Ganna Yudkivska,

André Potocki,

Aleš Pejchal,

Faris Vehabović

Mārtiņš Mits

Armen Harutyunyan,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer,

Pauliine Koskelo,

Marko Bošnjak,

Tim Eicke,

Latif Hüseyinov,

Lado Chanturia,

Maria Elósegui, *δικαστές*,

και Johan Callewaert, *Αναπληρωτή Γραμματέα της Μείζονος Συνόδου*,

Αφού διασκέφθηκε μυστικώς στις 26 Σεπτεμβρίου 2018, τις 3 Ιουλίου και τις 5 Δεκεμβρίου 2019.

Εκδίδει την ακόλουθη απόφαση, η οποία ελήφθη την τελευταία αναφερόμενη ημερομηνία:

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

1. Η υπόθεση έχει εισαχθεί με δύο προσφυγές (με αριθμούς 8675/15 και 8697/15) κατά του Βασιλείου της Ισπανίας. Οι προσφυγές κατατέθηκαν στο Δικαστήριο βάσει του Άρθρου 34 της Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών («η Σύμβαση») στις 12 Φεβρουαρίου, από έναν υπήκοο του Μάλι, τον N.D., ο οποίος είναι ο προσφεύγων της προσφυγής αριθ. 8675/15 («ο πρώτος προσφεύγων»), και έναν υπήκοο της Ακτής του Ελεφαντοστού, τον N.T., ο οποίος είναι ο προσφεύγων της προσφυγής αριθ. 8697/15 («ο δεύτερος προσφεύγων»).

2. Οι προσφεύγοντες εκπροσωπήθηκαν από τον κ. C. Gericke και τον κ. G. Boye, δικηγόρους οι οποίοι έχουν την έδρα τους στο Αμβούργο και την Μαδρίτη αντίστοιχα. Η Ισπανική Κυβέρνηση («η Κυβέρνηση») εκπροσωπήθηκε από τον Αντιπρόσωπό της, κ. R.-A. León Cavero, Δικηγόρο του Κράτους και επικεφαλής της Νομικής Υπηρεσίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του Υπουργείου Δικαιοσύνης.

3. Με τις προσφυγές τους οι προσφεύγοντες επικαλέστηκαν, ειδικότερα, μία παραβίαση του Άρθρου 3 και του Άρθρου 13 της Σύμβασης, των δύο αυτών Άρθρων λαμβανομένων σε συνδυασμό, του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 της Σύμβασης και, τέλος, του Άρθρου 13 λαμβανομένου σε συνδυασμό με το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4. Παραπονέθηκαν για την άμεση επιστροφή τους στο Μαρόκο, η οποία ισοδυναμούσε κατά την άποψή τους με ομαδική απέλαση, για την έλλειψη πραγματικού ενδίκου μέσου ως προς τούτο και για τον κίνδυνο κακομεταχείρισης τον οποίο αυτοί υποστηρίζουν ότι αντιμετώπιζαν στο Μαρόκο. Υποστηρίζουν ότι δεν τους δόθηκε η ευκαιρία να αναγνωριστούν, να εξηγήσουν τις ατομικές συνθήκες τους ή να αμφισβητήσουν την επιστροφή τους μέσω ενδίκου μέσου με ανασταλτικό αποτέλεσμα.

4. Οι προσφυγές ανατέθηκαν στο Τρίτο Τμήμα του Δικαστηρίου (Άρθρο 52 § 1 του Κανονισμού του Δικαστηρίου). Με την από 7 Ιουλίου 2015 απόφαση κοινοποιήθηκαν στην Κυβέρνηση οι αιτιάσεις βάσει του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 και του Άρθρου 13 της Σύμβασης, καθώς και βάσει αμφοτέρων αυτών των Άρθρων λαμβανομένων σε συνδυασμό. Το Δικαστήριο αποφάσισε να συνενώσει τις προσφυγές και έκρινε τις λοιπές αιτιάσεις απαράδεκτες (Άρθρο 54 § 3 του Κανονισμού).

5. Ο κύριος Nils Muižnieks, Επίτροπος Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Συμβουλίου της Ευρώπης («ο Επίτροπος Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων») άσκησε το δικαίωμά του να συμμετάσχει στην διαδικασία και υπέβαλε έγγραφες παρατηρήσεις (Άρθρο 36 § 3 της Σύμβασης και Άρθρο 44 § 2 του Κανονισμού).

6. Το Δικαστήριο έλαβε επίσης έγγραφες παρατηρήσεις από το Γραφείο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (UNHCR), τον Ύπατο Αρμοστή του ΟΗΕ για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα (OHCHR), την Ισπανική Επιτροπή Βοηθείας στους Πρόσφυγες (CEAR), και, ενεργώντας από κοινού, από το Κέντρο Συμβουλών για τα Ατομικά Δικαιώματα στην Ευρώπη (Centre for Advice on Individual Rights in Europe – το AIRE Centre), την Διεθνή Αμνηστία,

το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες και τους Εξόριστους (ECRE) και την Διεθνή Επιτροπή Νομικών, στους οποίους όλους δόθηκε από τον Πρόεδρο η άδεια να παρέμβουν βάσει του Άρθρου 36 § 2 της Σύμβασης και του Άρθρου 44 § 3 του Κανονισμού.

7. Οι διάδικοι απάντησαν στις παρατηρήσεις αυτές. Υπέβαλαν επίσης παρατηρήσεις κατόπιν της έκδοσης στις 15 Δεκεμβρίου 2016 της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Khlaifia και λοιποί κατά Ιταλίας* [GC] (αριθ. 16483/12).

8. Με την από 3 Οκτωβρίου 2017 μία Σύνθεση του Τρίτου Τμήματος του Δικαστηρίου κήρυξε ομόφωνα τα υπόλοιπα σκέλη των προσφυγών παραδεκτά και έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 και του Άρθρου 13 της Σύμβασης λαμβανομένου σε συνδυασμό με το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4. Η Σύνθεση αποτελέστηκε από τον Branko Lubarda, Πρόεδρο, τους Luis López Guerra, Helen Keller, Dmitry Dedon, Pere Pastor Vilanova, Alena Poláčková και Γεώργιο Α. Σεργίδη, δικαστές, και τον Fatos Araci, Αναπληρωτή Γραμματέα Τμήματος. Ο Δικαστής Dedon εξέφρασε μία εν μέρει μειοψηφούσα γνώμη όσον αφορά την επιδίκαση της δίκαιης ικανοποίησης.

9. Στις 14 Δεκεμβρίου 2017 η Κυβέρνηση ζήτησε την παραπομπή της υπόθεσης στην Μείζονα Σύνθεση βάσει του Άρθρου 43 της Σύμβασης και του Άρθρου 73 του Κανονισμού. Στις 29 Ιανουαρίου 2018 η επιτροπή της Μείζονος Σύνθεσης έκανε δεκτό το αίτημα αυτό.

10. Η σύνθεση της Μείζονος Σύνθεσης ορίστηκε σύμφωνα με το Άρθρο 26 §§ 4 και 5 της Σύμβασης και το Άρθρο 24 του Κανονισμού.

11. Οι προσφεύγοντες και η Κυβέρνηση υπέβαλαν έκαστος έγγραφες παρατηρήσεις επί του παραδεκτού και της ουσίας της υπόθεσης.

12. Οι Κυβερνήσεις του Βελγίου, της Γαλλίας και της Ιταλίας, στις οποίες είχε δοθεί η άδεια να παρέμβουν στην έγγραφη διαδικασία (Άρθρο 36 § 2 της Σύμβασης και του Άρθρου 44 § 3 του Κανονισμού), υπέβαλαν παρατηρήσεις τρίτων παρεμβαινόντων. Παρατηρήσεις ελήφθησαν επίσης από τον Επίτροπο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Συμβουλίου της Ευρώπης, και από το Γραφείο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (UNHCR), την Ισπανική Επιτροπή Βοηθείας στους Πρόσφυγες (CEAR), και, ενεργώντας από κοινού, το AIRE Centre, την Διεθνή Αμνηστία, το ECRE και την Διεθνή Επιτροπή Νομικών, στους οποίους προστέθηκε και το Ολλανδικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες. Οι

έγγραφες παρατηρήσεις οι οποίες κατατέθηκαν ενώπιον της σύνθεσης του Τμήματος από τον Ύπατο Αρμοστή του ΟΗΕ για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα (OHCHR) συμπεριλήφθηκαν επίσης στην δικογραφία. Οι διάδικοι απάντησαν στις παρατηρήσεις αυτές κατά την διάρκεια των προφορικών προτάσεών τους στην διαδικασία στο ακροατήριο (Άρθρο 44 § 6 του Κανονισμού).

13. Η κ. Dunja Mijatović, Επίτροπος Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων από την 1^η Απριλίου 2018, έλαβε τον λόγο στην ακροαματική διαδικασία, σύμφωνα με το Άρθρο 36 § 3 της Σύμβασης. Η UNHCR, στην οποία δόθηκε η άδεια από τον Πρόεδρο να συμμετάσχει στην προφορική διαδικασία ενώπιον της Μείζονος Σύνοψης σύμφωνα με το Άρθρο 36 § 2, έλαβε επίσης μέρος στην ακροαματική διαδικασία.

14. Μία ακροαματική διαδικασία έλαβε χώρα δημοσίως στο Κτήριο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, στο Στρασβούργο, στις 26 Σεπτεμβρίου 2018.

Ενώπιον του Δικαστηρίου παρέστησαν:

-για τους προσφεύγοντες

Κύριος C. GERICKE,

Κύριος G. BOYE,

Κυρία I. ELBAL,

Κυρία H. HAKIKI,

Κύριος W. KALECK,

Κυρία R. MORENO,

Συνήγοροι,

Σύμβουλοι,

-για την Κυβέρνηση

Κύριος R.-A. LEÓN CAVERO,

Κύριος F. DE A., SANZ GANDASEGUI,

Κύριος A. BREZMES MARTÍNEZ DE VILLAREAL,

Συναντιπρόσωποι,

Κύριος M. MONTORBIO, Μόνιμος Εκπρόσωπος της Ισπανίας στο

Συμβούλιο της Ευρώπης,

Κύριος F. CORIA RICO,

Κύριος J. RUEDA JIMÉNEZ

Κύριος TARÍN MARTÍN,

Κύριος J. VALTERRA DE SIMÓN

Σύμβουλοι,

-για τον Επίτροπο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Συμβουλίου της Ευρώπης

Κυρία D. MIJATOVIĆ

Επίτροπος,

Κυρία F. KEMPF,

Κυρία A. WEBER,

Σύμβουλοι,

-για το Γραφείο του Υπατου Αρμοστή του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες

Κυρία G. O'HARA, Διευθύντρια, Τμήμα Διεθνούς Προστασίας,

Κυρία M. GARCÍA

Κυρία R. WANIGASEKARA,

Σύμβουλοι.

Το Δικαστήριο άκουσε τις αγορεύσεις των κυρίου León Cavero, κυρίου Gericke, κυρίου Boye, κυρίας Mijatović και κυρίας O'Hara, και τις απαντήσεις των κυρίου León Cavero, κυρίου Gericke, κυρίου Boye και κυρίας O'Hara στις ερωτήσεις οι οποίες τέθηκαν από τους δικαστές.

ΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

I. ΤΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

15. Η αυτόνομη πόλη Melilla (Μελίγια) είναι ένας ισπανικός θύλακας 12 τετραγωνικών χιλιομέτρων, ο οποίος βρίσκεται στην βόρεια ακτή της Αφρικής και περικλείεται από μαροκινό έδαφος. Ευρίσκεται επάνω στην μεταναστευτική διαδρομή από την Βόρεια και την Υποσαχάρια Αφρική η οποία χρησιμοποιείται και από Σύρους μετανάστες. Το σύνορο μεταξύ Melilla και Μαρόκου είναι εξωτερικό σύνορο του Χώρου Schengen και παρέχει ως εκ τούτου πρόσβαση στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Ως αποτέλεσμα αυτού, υπόκειται σε ιδιαίτερα έντονη μεταναστευτική πίεση.

16. Οι ισπανικές αρχές έχουν ανεγείρει κατά μήκος των 13 χλμ. του συνόρου που χωρίζει την Melilla από το Μαρόκο ένα φράγμα, το οποίο από το 2014 περιλαμβάνει τρεις παράλληλους φράκτες. Ο στόχος είναι να εμποδίζονται οι παράτυποι μετανάστες από την είσοδο στο ισπανικό έδαφος. Το φράγμα αποτελείται από έναν φράκτη ύψους έξι μέτρων, ελαφρώς κοίλο («ο εξωτερικός φράκτης»), ένα τρισδιάστατο δίκτυο καλωδίων ακολουθούμενο από έναν δεύτερο φράκτη ύψους τριών μέτρων και, στην απέναντι πλευρά ενός δρόμου περιπολίας, από άλλον έναν φράκτη ύψους έξι μέτρων («ο εσωτερικός φράκτης»). Έχουν κτιστεί πύλες στους φράκτες σε κανονικά διαστήματα για να επιτρέπουν την

πρόσβαση μεταξύ τους. Έχει εγκατασταθεί ένα εξελιγμένο σύστημα παρακολούθησης κλειστού κυκλώματος (CCTV) (συμπεριλαμβανομένων και καμερών υπέρυθρων ακτινών), συνδυασμένο με αισθητήρες κίνησης, το δε μεγαλύτερο μέρος των φρακτών είναι εφοδιασμένο με πλέγμα αντι-αναρρίχησης.

17. Υπάρχουν τέσσερα επίγεια σημεία διέλευσης συνόρων μεταξύ Μαρόκου και Ισπανίας, τα οποία ευρίσκονται κατά μήκος του τριπλού φράκτη. Ανάμεσα από τα περάσματα αυτά, από την ισπανική πλευρά, η *Guardia Civil* έχει την αποστολή να περιπολεί τα επίγεια σύνορα και την ακτή προκειμένου να εμποδίζει την παράνομη είσοδο. Μαζικές επιχειρήσεις παραβίασης των συνοριακών φρακτών οργανώνονται σε τακτική βάση. Ομάδες οι οποίες συνήθως αποτελούνται από μερικές χιλιάδες αλλοδαπούς, πολλοί από τους οποίους είναι από την Υποσαχάρια Αφρική, επιχειρούν να εισέλθουν στην ισπανική επικράτεια με έφοδο πάνω στους φράκτες που περιγράφονται πιο πάνω. Δρουν συχνά την νύκτα προκειμένου να επιτύχουν αιφνιδιασμό και να αυξήσουν τις πιθανότητες επιτυχίας τους.

18. Οι μετανάστες οι οποίοι δεν κατορθώνουν να αποφύγουν την *Guardia Civil* και τους οποίους οι αξιωματούχοι επιτυγχάνουν να πείσουν να κατεβούν με την θέλησή τους χρησιμοποιώντας σκάλες, επιστρέφονται αμέσως στο Μαρόκο και παραδίδονται στις αρχές του Μαρόκου, εκτός αν αυτοί έχουν ανάγκη ιατρικής περίθαλψης (βλέπε την πιο κάτω παράγραφο 58).

19. Κατά την εποχή των συμβάντων αυτός ο *modus operandi* προβλεπόταν μόνον από το «Πρωτόκολλο επιχειρήσεων ελέγχου συνόρων» της *Guardia Civil* της 26 Φεβρουαρίου 2014 και από την υπηρεσιακή διαταγή αριθ. 6/2014 της 11 Απριλίου 2014 (βλέπε την πιο κάτω παράγραφο 37).

20. Την 1^η Απριλίου 2015 τέθηκε σε ισχύ η δέκατη πρόσθετη διάταξη του Θεσμικού Νόμου 4/2000 της 11 Ιανουαρίου 2000 σχετικά με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των αλλοδαπών στην Ισπανία και την κοινωνική ένταξή τους («ο LOEX»). Η πρόσθετη διάταξη εισήχθη μέσω του Θεσμικού Νόμου 4/2015 της 30 Μαρτίου 2015 ο οποίος θεσπίζει ειδικούς κανόνες για την ανάσχεση και την απομάκρυνση μεταναστών στην Ceuta (Θεούτα) και την Melilla (Μελίγια) (βλέπε τις πιο κάτω παραγράφους 32 και 33).

II. ΟΙ ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

A. Το ιστορικό της υπόθεσης

21. Ο πρώτος προσφεύγων γεννήθηκε το 1986 και ο δεύτερος προσφεύγων το 1985.

22. Ο πρώτος προσφεύγων έφυγε από το χωριό του στο Μάλι λόγω της ένοπλης σύγκρουσης του 2012. Αφού πέρασε μερικούς μήνες σε έναν καταυλισμό προσφύγων στην Μαυριτανία και, στην συνέχεια, στην Αλγερία, έφθασε στο Μαρόκο τον Μάρτιο 2013 και φέρεται να διέμεινε στον «άτυπο» καταυλισμό προσφύγων στο Όρος Gurugu, κοντά στα σύνορα της Melilla. Ανέφερε ότι υπήρξαν αρκετές επιδρομές εκ μέρους των δυνάμεων ασφαλείας του Μαρόκου και ότι είχε σπάσει το πόδι του στην διάρκεια τους θέρους του 2014 προσπαθώντας να διαφύγει από αυτές.

23. Ο δεύτερος προσφεύγων έφθασε στο Μαρόκο στο τέλος του 2012, αφού ταξίδεψε από το Μάλι. Διέμεινε και αυτός στον καταυλισμό προσφύγων του Όρους Gurugu.

B. Τα γεγονότα της 13 Αυγούστου 2014

24. Στις 13 Αυγούστου 2014 έλαβαν χώρα δύο απόπειρες διέλευσης, οι οποίες οργανώθηκαν από δίκτυα λαθραίας διακίνησης: μία στις 4.42 πμ. στην οποία συμμετείχαν 600 άτομα και ακόμη μία στις 6.25 πμ. στην οποία συμμετείχαν 30 άτομα. Οι προσφεύγοντες ανέφεραν ότι είχαν λάβει μέρος στην πρώτη από αυτές. Είχαν αναχωρήσει από τον καταυλισμό του Όρους Gurugu την ημέρα εκείνη και επιχείρησαν να εισέλθουν στην Ισπανία μαζί με την ομάδα τους, αναρριχόμενοι πάνω στον εξωτερικό φράκτη μαζί με άλλους μετανάστες. Σύμφωνα με την Κυβέρνηση, η μαροκινή αστυνομία εμπόδισε περίπου 500 μετανάστες να αναρριχηθούν στον εξωτερικό φράκτη, εν τούτοις όμως περίπου εκατό μετανάστες το επέτυχαν. Εβδομήντα πέντε μετανάστες κατά προσέγγιση κατόρθωσαν να φθάσουν στην κορυφή του εσωτερικού φράκτη, όμως λίγοι μόνον κατέβηκαν από την άλλη πλευρά και προσγειώθηκαν στο ισπανικό έδαφος, όπου τους περίμεναν τα μέλη της *Guardia Civil*. Οι υπόλοιποι παρέμειναν καθισμένοι πάνω στον εσωτερικό φράκτη. Οι αξιωματούχοι της *Guardia Civil* τους βοήθησαν να κατεβούν με την βοήθεια κλιμάκων, πριν να τους συνοδεύσουν πίσω στο μαροκινό έδαφος στην άλλη πλευρά των συνόρων μέσω των πυλών μεταξύ των φρακτών.

25. Ο πρώτος προσφεύγων ανέφερε ότι είχε κατορθώσει να φθάσει στην κορυφή του εσωτερικού φράκτη και είχε παραμείνει εκεί μέχρι το απόγευμα. Ο

δεύτερος προσφεύγων είπε ότι είχε κτυπηθεί από πέτρα ενώ προσπαθούσε να αναρριχηθεί στον εξωτερικό φράκτη και είχε πέσει, αλλά στην συνέχεια επέτυχε να φθάσει στην κορυφή του εσωτερικού φράκτη, όπου αυτός είχε παραμείνει επί οκτώ ώρες. Γύρω στις 3 μμ και στις 2 μμ αντίστοιχα ο πρώτος και ο δεύτερος από τους προσφεύγοντες φέρονται να κατέβηκαν από τον φράκτη με την βοήθεια των ισπανών αξιωματούχων επιβολής του νόμου οι οποίοι τους προμήθευσαν σκάλες. Μόλις άγγιξαν το έδαφος, φέρονται να συνελήφθησαν από τους αξιωματούχους της *Guardia Civil* οι οποίοι τους πέρασαν χειροπέδες, τους πήγαν πίσω στο Μαρόκο και τους παρέδωσαν στις μαροκινές αρχές. Οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν ότι δεν υποβλήθηκαν σε οποιαδήποτε διαδικασία αναγνώρισης και ότι δεν είχαν την ευκαιρία να εξηγήσουν τις προσωπικές συνθήκες τους ή να λάβουν την συνδρομή δικηγόρων ή διερμηνέων.

26. Οι προσφεύγοντες φέρονται στην συνέχεια να μεταφέρθηκαν στο αστυνομικό τμήμα του Nador, όπου αυτοί ζήτησαν ιατρική βοήθεια. Το αίτημά τους απορρίφθηκε. Στην συνέχεια φέρονται να μεταφέρθηκαν μαζί με άλλους μετανάστες, οι οποίοι είχαν επιστρέψει υπό παρόμοιες συνθήκες, στην Φεζ, σε απόσταση περίπου 300 χλμ. από το Nador, όπου αυτοί αφέθηκαν να τα βγάλουν πέρα μόνοι τους. Οι προσφεύγοντες ανέφεραν ότι στις 13 Αυγούστου 2014 επιστράφηκαν στο Μαρόκο 75 με 80 μετανάστες από την Υποσαχάρια Αφρική.

27. Δημοσιογράφοι και άλλοι μάρτυρες ήταν παρόντες στην σκηνή της απόπειρας για έφοδο στους φράκτες των συνόρων και στα συμβάντα τα οποία ακολούθησαν. Αυτοί παρείχαν υλικό βίντεο το οποίο οι προσφεύγοντες υπέβαλαν στο Δικαστήριο.

Γ. Η μεταγενέστερη είσοδος των προσφευγόντων στην Ισπανία

28. Στις 2 Δεκεμβρίου και στις 23 Οκτωβρίου 2014 αντίστοιχα, μέσα στο πλαίσιο περαιτέρω αποπειρών εφόδου στους φράκτες, ο πρώτος και ο δεύτερος από τους προσφεύγοντες κατόρθωσαν να αναρριχηθούν πάνω από τους φράκτες και να εισέλθουν στην Melilla. Δύο σειρές διαδικασιών ανοίχθηκαν σε βάρος τους. Οι προσφεύγοντες απετέλεσαν στην συνέχεια το αντικείμενο διαταγών απέλασης.

29. Η διαταγή για την απέλαση του πρώτου προσφεύγοντος εκδόθηκε στις 26 Ιανουαρίου 2015. Αυτός τοποθετήθηκε στο κέντρο προσωρινής κράτησης

αλλοδαπών (CETI) στην Melilla πριν μεταφερθεί στο CETI της Βαρκελώνης τον Μάρτιο 2015.

Αυτός κατέθεσε μία διοικητική προσφυγή (*recurso de alzada*) κατά της διαταγής απέλασης.

Στις 17 Μαρτίου 2015, ενώ η προσφυγή αυτή εκκρεμούσε πάντοτε, ο πρώτος προσφεύγων κατέθεσε μία αίτηση διεθνούς προστασίας. Η αίτησή του απορρίφθηκε στις 23 Μαρτίου 2015 για τον λόγο ότι ήταν αβάσιμη και ότι ο προσφεύγων δεν κινδύνευε, δεδομένου ότι το Γραφείο της Ύπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες είχε εκδώσει μία γνωμοδότηση στις 20 Μαρτίου 2015 κρίνοντας ότι οι συνθήκες του πρώτου προσφεύγοντος δεν δικαιολογούσαν την παροχή διεθνούς προστασίας σε αυτόν. Ένα αίτημα επανεξέτασης το οποίο κατατέθηκε από τον προσφεύγοντα απορρίφθηκε με απόφαση του Τμήματος Ασύλου και Προσφύγων του Υπουργείου Εσωτερικών στις 26 Μαρτίου 2015, κατόπιν μιας ακόμη γνωμοδότησης της Ύπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες που εκδόθηκε την ίδια ημέρα.

Επήλθε συνεπώς άρση της αναστολής της διαδικασίας διοικητικής απέλασης και ο πρώτος προσφεύγων εστάλη πίσω στο Μάλι με αεροπλάνο στις 31 Μαρτίου 2015.

Την προηγούμενη ημέρα είχε κατατεθεί μία έφεση κατά της απόφασης η οποία απέρριψε την διεθνή προστασία ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, αλλά αυτή αποσύρθηκε από τον εκπρόσωπο του προσφεύγοντος στις 15 Σεπτεμβρίου 2015.

Η διοικητική προσφυγή του πρώτου προσφεύγοντος κατά της διαταγής για την απέλασή του κηρύχθηκε απαράδεκτη με απόφαση της 19 Μαΐου 2015. Δεδομένου ότι δεν κατατέθηκε έφεση κατά της διαταγής αυτής ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, η διαταγή κατέστη τελεσίδικη στις 26 Σεπτεμβρίου 2015.

Σύμφωνα με την αφήγηση του πρώτου προσφεύγοντος, αυτός ζει κάτω από πολύ επισφαλείς συνθήκες μετά την επιστροφή του στο Μάλι και δεν έχει σταθερή διεύθυνση κατοικίας.

30. Η διαταγή για την απέλαση του πρώτου προσφεύγοντος εκδόθηκε στις 7 Νοεμβρίου 2014 και επικυρώθηκε στις 23 Φεβρουαρίου 2015 κατόπιν της απόρριψης της διοικητικής προσφυγής του (*de alzada*). Αυτός τοποθετήθηκε στο

CETI της Melilla και τον Νοέμβριο 2014 μεταφέρθηκε στην ισπανική ενδοχώρα. Η διαταγή για την απέλασή του κατέστη τελεσίδικη στις 11 Ιουλίου 2015. Ο δεύτερος προσφεύγων δεν υπέβαλε αίτηση για διεθνή προστασία. Με την λήξη του μέγιστου χρόνου κράτησης μετανάστη των 60 ημερών, αυτός αφέθηκε ελεύθερος. Από τότε αυτός φαίνεται ότι διαμένει παράνομα στην Ισπανία, πιθανότατα στην Ανδαλουσία και χωρίς καθορισμένη διεύθυνση κατοικίας, σύμφωνα με τις δηλώσεις οι οποίες έγιναν από τους δικηγόρους του κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου.

31. Αμφότεροι οι προσφεύγοντες εκπροσωπήθηκαν από δικηγόρους στην διάρκεια της διαδικασίας αυτής.

ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΑΙ Η ΠΡΑΚΤΙΚΗ

I. ΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ Η ΠΡΑΚΤΙΚΗ

A. Ο Θεσμικός Νόμος 4/2000 της 11 Ιανουαρίου 2000 σχετικά με τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των αλλοδαπών στην Ισπανία και την κοινωνική ένταξή τους («ο LOEX»)

32. Οι σχετικές διατάξεις του LOEX, όπως αυτός ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, έχουν ως εξής:

Άρθρο 25 – Προϋποθέσεις της εισόδου στην Ισπανία

«1. Οι αλλοδαποί οι οποίοι επιθυμούν να εισέλθουν στην Ισπανία οφείλουν να το πράξουν στα επιτρεπόμενα σημεία διέλευσης των συνόρων. Θα πρέπει να είναι κάτοχοι διαβατηρίου ή ταξιδιωτικού εγγράφου το οποίο αποδεικνύει την ιδιότητά τους και το οποίο γίνεται δεκτό προς τον σκοπό αυτό βάσει των διεθνών συμβάσεων στις οποίες έχει συμβληθεί η Ισπανία, και δεν θα πρέπει να υπόκεινται σε ρητή άρνηση εισόδου. Αυτοί θα πρέπει επίσης να παρουσιάζουν τα έγγραφα τα οποία προβλέπονται από τους εφαρμοστικούς κανονισμούς [του παρόντος νόμου] και να εξηγούν τον σκοπό και τις συνθήκες της διαμονής τους, και θα πρέπει να αποδεικνύουν ότι διαθέτουν επαρκή κεφάλαια για την αναμενόμενη διάρκεια της διαμονής τους στην Ισπανία ή ότι έχουν τα μέσα να τα αποκτήσουν νομίμως.

...

3. Οι προηγούμενες παράγραφοι δεν θα έχουν εφαρμογή σε αλλοδαπούς οι οποίοι ζητούν το δικαίωμα ασύλου κατά την είσοδό τους στην Ισπανία.

Άρθρο 27 – Έκδοση θεωρήσεων εισόδου

«1. Οι θεωρήσεις εισόδου θα ζητούνται και θα εκδίδονται από τις ισπανικές διπλωματικές αποστολές και τα προξενία, εκτός από τις εξαιρετικές περιπτώσεις οι οποίες προβλέπονται από τους κανονισμούς και τις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες το Ισπανικό Κράτος σύμφωνα με την κοινοτική νομοθεσία στον τομέα αυτόν έχει καταρτίσει μια συμφωνία αντιπροσώπευσης με ένα άλλο Κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με τις θεωρήσεις διέλευσης ή παραμονής.

...»

Άρθρο 58 – Αποτελέσματα της απέλασης και της απομάκρυνσης (*devolución*)

«...

3. Η δημιουργία φακέλου απέλασης δεν απαιτείται για την απομάκρυνση αλλοδαπών οι οποίοι:

...

(β) επιχειρούν να εισέλθουν στην χώρα παρανόμως,

...»

Άρθρο 65 – Δυνατότητα προσφυγής κατά αποφάσεων οι οποίες αφορούν αλλοδαπούς

«...

2. Σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός δεν ευρίσκεται στην Ισπανία, αυτός ή αυτή μπορεί να καταθέσει τις σχετικές διοικητικές ή δικαστικές προσφυγές μέσω των διπλωματικών ή προξενικών αντιπροσωπειών, οι οποίες θα τις προωθούν στις αρμόδιες αρχές.»

33. Ο Θεσμικός Νόμος 4/2015 της 30 Μαρτίου 2015 για την προστασία της ασφαλείας των πολιτών εισήγαγε την δέκατη πρόσθετη διάταξη στον LOEX. Η διάταξη τέθηκε σε ισχύ από την 1^η Απριλίου 2015 (μετά τα συμβάντα της παρούσας υπόθεσης). Αυτή θεσπίζει ειδικούς κανόνες για την ανάσχεση και την απομάκρυνση μεταναστών στην Ceuta και την Melilla. Η εν λόγω διάταξη έχει ως εξής:

«1. Οι αλλοδαποί οι οποίοι επιχειρούν να εισέλθουν στις συννοριακές δομές συγκράτησης προκειμένου να διέλθουν τα σύνορα κατά τρόπο μη νόμιμο και η παρουσία τους εντοπίζεται εντός των ορίων εδαφικής οριοθέτησης της Ceuta ή της Melilla, μπορούν να επιστρέφονται προκειμένου να παρεμποδιστεί η παράνομη είσοδος στην Ισπανία.

2. Η επιστροφή τους θα διενεργείται σε κάθε περίπτωση σε συμμόρφωση με τους διεθνείς κανόνες για τα ανθρώπινα δικαιώματα και την διεθνή προστασία που έχουν αναγνωριστεί από την Ισπανία.

3. Οι αιτήσεις για διεθνή προστασία θα υποβάλλονται στους τόπους οι οποίοι προβλέπονται για τον σκοπό αυτό στα σημεία συννοριακής διέλευσης, η δε διαδικασία θα είναι σύμφωνη προς τα πρότυπα τα οποία έχουν θεσπιστεί αναφορικά με την διεθνή προστασία.»

B. Ο Νόμος 12/2009 της 30 Οκτωβρίου 2009 σχετικά με το άσυλο και την επικουρική προστασία

34. Οι εφαρμοστές διατάξεις του Νόμου σχετικά με το άσυλο έχουν ως εξής:

Άρθρο 21 – Αιτήματα υποβαλλόμενα στο σημείο συννοριακής διέλευσης

«1. Όταν ένα άτομο το οποίο δεν πληροί τις προϋποθέσεις για είσοδο στην Ισπανία ζητεί διεθνή προστασία σε ένα σημείο συννοριακής διέλευσης, ο Υπουργός Εσωτερικών μπορεί να κηρύξει την αίτηση απαράδεκτη με αιτιολογημένη απόφαση, εφόσον αυτή εμπίπτει σε μία από τις κατηγορίες οι οποίες αναφέρονται στο άρθρο 20(1). Σε κάθε περίπτωση η απόφαση θα επιδίδεται στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο εντός τεσσάρων ημερών το αργότερο από την υποβολή της αίτησης.

...»

Άρθρο 38 – Αιτήσεις για διεθνή προστασία σε πρεσβείες και προξενεία

«Προκειμένου να εξετασθούν αιτήσεις οι οποίες έχουν κατατεθεί εκτός της χώρας υπό την προϋπόθεση ότι ο αιτών δεν είναι υπήκοος του Κράτους στο οποίο ευρίσκεται η διπλωματική εκπροσώπηση και υφίσταται κίνδυνος για την σωματική ακεραιότητά του, οι πρέσβεις της Ισπανίας μπορούν να διευκολύνουν την μεταφορά του αιτούντος ή των αιτούντων άσυλο στην Ισπανία για τους σκοπούς της υποβολής μιας αίτησης ασύλου σύμφωνα με την διαδικασία η οποία προβλέπεται από τον παρόντα Νόμο.

Οι εφαρμοστικοί κανονισμοί του παρόντος Νόμου θα καθορίσουν ρητώς τις προϋποθέσεις της πρόσβασης στις πρεσβείες και στα προξενεία για τα άτομα που ζητούν διεθνή προστασία και την διαδικασία για την αξιολόγηση της ανάγκης της μεταφοράς τους στην Ισπανία.»

Γ. Το Βασιλικό Διάταγμα 203/1995 της 10 Φεβρουαρίου 1995 (εφαρμοστικοί κανονισμοί του Νόμου σχετικά με το άσυλο)

35. Οι σχετικές διατάξεις του Βασιλικού Διατάγματος 203/1995 έχουν ως εξής:

Άρθρο 4 – Τόπος υποβολής της αίτησης

«1. Οι αλλοδαποί οι οποίοι ζητούν άσυλο στην Ισπανία θα υποβάλλουν την αίτησή τους σε έναν από τους ακόλουθους φορείς:

- (α) στο Γραφείο Ασύλου και Προσφύγων,
- (β) στους συνοριακούς σταθμούς για την είσοδο στο ισπανικό έδαφος,
- (γ) στα Γραφεία Αλλοδαπών,
- (δ) στους επαρχιακούς ή περιφερειακούς αστυνομικούς σταθμούς οι οποίοι καθορίζονται με υπουργική απόφαση,
- (ε) στις διπλωματικές αποστολές ή στα προξενεία της Ισπανίας στο εξωτερικό.

2. Εφόσον ο εκπρόσωπος της UNHCR στην Ισπανία υποβάλλει αίτημα προς την Ισπανική Κυβέρνηση για την επείγουσα υποδοχή ενός ή περισσότερων προσφύγων υπό την δικαιοδοσία της UNHCR οι οποίοι διατρέχουν μεγάλο κίνδυνο σε μία τρίτη χώρα, το Υπουργείο Εξωτερικών, μέσω της διπλωματικής αποστολής ή του προξενείου της Ισπανίας ή μιας άλλης χώρας ... θα εκδίδει θεωρήσεις εισόδου ... για την διευκόλυνση της μεταφοράς των ενδιαφερομένων προσώπων στην Ισπανία σύμφωνα με τα Άρθρα 16 και 29 (4) του παρόντος διατάγματος.»

Άρθρο 16 – Μεταφορά του αιτούντος άσυλο στην Ισπανία

«Όταν το ενδιαφερόμενο πρόσωπο είναι σε κίνδυνο και έχει υποβάλει την αίτησή του από μία τρίτη χώρα μέσω μιας διπλωματικής αποστολής ή ενός προξενείου ή στις περιπτώσεις που προβλέπονται από το Άρθρο 4 (2), το Γραφείο Ασύλου και Προσφύγων μπορεί να παραπέμψει την υπόθεση στην Διϋπουργική Επιτροπή για το Άσυλο και τους Πρόσφυγες με σκοπό να επιτραπεί η μεταφορά του ατόμου στην Ισπανία ενόσω

εκκρεμεί, μετά την έκδοση της αντίστοιχης θεώρησης εισόδου, του *laissez-passer* ή της αδείας εισόδου, η εξέταση του φακέλου, ο οποίος θα αντιμετωπίζεται ως κατεπείγουσα περίπτωση.

2. Το Γραφείο Ασύλου και Προσφύγων θα κοινοποιεί την έγκριση της Διϋπουργικής Επιτροπής στο Υπουργείο Εξωτερικών και στην Γενική Διεύθυνση της Αστυνομίας, η οποία θα ενημερώνει τον αρμόδιο συνοριακό σταθμό.

3. Ο αιτών άσυλο του οποίου η μεταφορά στην Ισπανία έχει επιτραπεί στην βάση των κινδύνων που αντιμετωπίζει θα ενημερώνεται σχετικά με τα δικαιώματά του βάσει του Τμήματος 2 του Κεφαλαίου I του παρόντος διατάγματος. Αυτός θα διαθέτει ένα μέγιστο χρονικό διάστημα ενός μηνός από την είσοδό του στο ισπανικό έδαφος εντός του οποίου αυτός θα πρέπει να ασκήσει τα εν λόγω δικαιώματα.

4. Ο αρμόδιος φορέας του Υπουργείου Κοινωνικών Υποθέσεων θα υιοθετεί τα κατάλληλα μέτρα για την υποδοχή του αιτούντος άσυλο από τον καθορισθέντα δημόσιο ή ιδιωτικό θεσμό.

Άρθρο 24 – Γενικοί κανόνες επεξεργασίας

«1. Ο ενδιαφερόμενος θα πρέπει να υποβάλει την τεκμηρίωση και τις πρόσθετες πληροφορίες που κρίνει κατάλληλες και να διατυπώσει τους ισχυρισμούς που θεωρεί αναγκαίους σε στήριξη της αίτησής του, σε οποιονδήποτε χρόνο κατά την επεξεργασία του φακέλου από το Γραφείο Ασύλου και Προσφύγων. Οι ενέργειες αυτές πρέπει να επαληθεύονται πριν την ακρόαση η οποία προηγείται της αποστολής του φακέλου στην Διϋπουργική Επιτροπή για το Άσυλο και τους Πρόσφυγες, σύμφωνα με το άρθρο 6 του Νόμου 5/1984, το οποίο διέπει το δικαίωμα του ασύλου και του καθεστώτος του πρόσφυγα.

2. Το Γραφείο Ασύλου και Προσφύγων μπορεί να ζητεί τις εκθέσεις που κρίνει κατάλληλες από τα όργανα της διοίκησης του Κράτους ή από οποιονδήποτε άλλο δημόσιο φορέα.

3. Ωσαύτως, οι εκθέσεις της UNHCR και των νομίμως αναγνωρισμένων σωματείων τα οποία παρέχουν συμβουλές και συνδρομή σε πρόσφυγες θα περιλαμβάνονται στον φάκελο όπου απαιτείται.

4. Το μέγιστο χρονικό διάστημα για την επεξεργασία του φακέλου θα είναι έξι μήνες. Εφόσον δεν έχει ληφθεί απόφαση επί της αίτησης ασύλου

κατά την λήξη του χρονικού διαστήματος αυτού, η αίτηση μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει απορριφθεί, χωρίς να παραβλάπτεται η υποχρέωση των διοικητικών αρχών να εκδώσουν ρητή απόφαση. Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η αίτηση έχει εξεταστεί από μία διπλωματική ή προξενική αποστολή, η εξάμηνη προθεσμία θα αρχίσει να τρέχει από την ημερομηνία παραλαβής της αίτησης από το Γραφείο Ασύλου και Προσφύγων.

5. Εφόσον η διαδικασία διακοπεί για λόγους αποδοτέους στον αιτούντα άσυλο, το Γραφείο Ασύλου και Προσφύγων θα τον ενημερώνει ότι η διαδικασία θα λήξει τρεις μήνες μετά. Αν η προθεσμία αυτή λήξει χωρίς το εν λόγω άτομο να αναλάβει τις αναγκαίες ενέργειες για την αναβίωση της διαδικασίας, η διαδικασία θα παύσει και το ενδιαφερόμενο άτομο θα λάβει γνωστοποίηση στην τελευταία γνωστή διεύθυνσή του.

Άρθρο 29 – Αποτελέσματα της παροχής ασύλου

«...»

4. Όταν ο προσφεύγων έχει καταθέσει την αίτησή του σε μία διπλωματική ή προξενική αποστολή, οι φορείς αυτοί θα εκδώσουν την θεώρηση ή την άδεια εισόδου που είναι αναγκαία για την μετάβασή του στην Ισπανία, μαζί με ένα ιδιωτικό έγγραφο, αν χρειάζεται, όπως προβλέπεται από το Άρθρο 16.»

Δ. Το Βασιλικό Διάταγμα 557/2011 της 20 Απριλίου 2011 (εφαρμοστικοί κανονισμοί του LOEX)

36. Οι σχετικές διατάξεις του Βασιλικού Διατάγματος 557/2011 έχουν ως εξής:

Άρθρο 1 – Είσοδος μέσω επιτρεπομένων σημείων διέλευσης

«1. Χωρίς να παραβλάπτονται οι διατάξεις των διεθνών συμβάσεων στις οποίες έχει συμβληθεί η Ισπανία, οι αλλοδαποί οι οποίοι επιθυμούν να εισέλθουν στο ισπανικό έδαφος, πρέπει να το πράττουν μέσω των επιτρεπομένων σημείων διέλευσης. Αυτοί θα πρέπει να έχουν στην κατοχή τους ένα διαβατήριο ή ταξιδιωτικό έγγραφο σε ισχύ το οποίο αποδεικνύει την ταυτότητά τους και είναι αποδεκτό για τον σκοπό αυτό, όπου δε τούτο απαιτείται, μία θεώρηση εισόδου σε ισχύ. Αυτοί δεν θα πρέπει να έχουν αποτελέσει το αντικείμενο ρητής απαγόρευσης εισόδου. Θα πρέπει επίσης να παρουσιάζουν τα έγγραφα τα οποία προβλέπονται από τους παρόντες

κανονισμούς και τα οποία θα εξηγούν τον σκοπό και τις συνθήκες της εισόδου και της διαμονής τους, και θα πρέπει να αποδεικνύουν ότι διαθέτουν επαρκή κεφάλαια για την αναμενόμενη διάρκεια της διαμονής τους στην Ισπανία, αναλόγως με την περίπτωση, ή ότι έχουν τα μέσα να τα αποκτήσουν νομίμως.

...»

Άρθρο 4 - Προϋποθέσεις

«1. Η είσοδος αλλοδαπών υπηκόων μέσα στο ισπανικό έδαφος θα υπόκειται στην συμμόρφωση προς τις ακόλουθους προϋποθέσεις.

(α) Οφείλουν να έχουν στην κατοχή τους το διαβατήριο ή τα ταξιδιωτικά έγγραφα που αναφέρονται στο επόμενο Άρθρο.

(β) Οφείλουν να έχουν στην κατοχή τους την σχετική θεώρηση εισόδου σύμφωνα με το Άρθρο 7.

(γ) [Οφείλουν να επιδείξουν] δικαιολογητικά έγγραφα σχετικά με τον σκοπό και τις συνθήκες της εισόδου και της παραμονής τους σύμφωνα με το Άρθρο 8.

(δ) [Οφείλουν να παράσχουν] μία εγγύηση, αναλόγως με την περίπτωση, ότι διαθέτουν επαρκή κεφάλαια για να ζήσουν κατά την αναμενόμενη διάρκεια της διαμονής τους στην Ισπανία ή ότι έχουν τα μέσα για να αποκτήσουν τα κεφάλαια αυτά, καθώς και επαρκή κεφάλαια για να ταξιδέψουν σε μία άλλη χώρα ή να επιστρέψουν στην χώρα από την οποία αφίχθηκαν σύμφωνα με το Άρθρο 9.

(ε) Οφείλουν να επιδείξουν, όπου τούτο απαιτείται, τα πιστοποιητικά υγείας τα οποία προβλέπονται από το Άρθρο 10.

(στ) Δεν θα πρέπει να έχουν αποτελέσει το αντικείμενο απαγόρευσης εισόδου για τους σκοπούς του Άρθρου 11.

(ζ) Δεν πρέπει να αποτελούν κίνδυνο για την δημόσια υγεία, την εθνική ασφάλεια ή τις διεθνείς σχέσεις της Ισπανίας ή εκείνες άλλων Κρατών με τα οποία η Ισπανία συνδέεται με μία σύμβαση για τον σκοπό αυτό.

2. Το Γραφείο του Γενικού Επιτρόπου για τους Αλλοδαπούς και τα Σύνορα (*Comisaria General de Extranjeria y Fronteras*) μπορεί να χορηγήσει άδεια εισόδου στην Ισπανία σε αλλοδαπούς που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις οι οποίες παρατίθενται στην προηγούμενη παράγραφο, όπου τούτο δικαιολογείται από εξαιρετικούς λόγους ανθρωπιστικούς ή

δημοσίου συμφέροντος ή προκειμένου για την συμμόρφωση προς τις δεσμεύσεις τις οποίες έχει αναλάβει η Ισπανία.»

Άρθρο 23 – Απομακρύνσεις

«1. Σύμφωνα με το άρθρο 58(3) του LOEX, η δημιουργία ενός φακέλου απέλασης δεν είναι απαραίτητη ... για την απομάκρυνση αλλοδαπών στις ακόλουθες περιπτώσεις.

...

(β) Άτομα τα οποία επιχειρούν να εισέλθουν στην χώρα παρανόμως. Οι αλλοδαποί, οι οποίοι αναχαιτίζονται στα σύνορα και στην περιοχή πέριξ αυτών, θα θεωρούνται ότι εμπίπτουν στην κατηγορία αυτή.

2. Στις περιπτώσεις οι οποίες καλύπτονται από την πιο πάνω υπο-παράγραφο (β), τα μέλη των δυνάμεων ασφαλείας της ακτοφυλακής και των συνόρων, τα οποία συλλαμβάνουν έναν αλλοδαπό που επιχειρεί να εισέλθουν στην Ισπανία με μη νόμιμο τρόπο, θα τον μεταφέρουν αμέσως στο αστυνομικό τμήμα με σκοπό την αναγνώριση και, όπου συντρέχει περίπτωση, την απομάκρυνση.

3. Σε όλες τις περιπτώσεις οι οποίες καλύπτονται από την παράγραφο 1, οι αλλοδαποί για τους οποίους λαμβάνονται μέτρα με σκοπό την λήψη μιας απόφασης απομάκρυνσης θα έχουν το δικαίωμα να συνοδεύονται από έναν δικηγόρο, καθώς και από έναν διερμηνέα εφόσον δεν κατανοούν ή δεν ομιλούν τις χρησιμοποιούμενες επίσημες γλώσσες. Η συνδρομή αυτή θα παρέχεται δωρεάν, όταν το ενδιαφερόμενο άτομο στερείται των αναγκαίων οικονομικών πόρων ...»

Ε. Το πρωτόκολλο επιχειρήσεων συνοριακού ελέγχου της *Guardia Civil* της 26 Φεβρουαρίου 2014 (όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο), το οποίο εισήγαγε τον όρο «επιχειρησιακά σύνορα»

37. Τα σημεία του πρωτοκόλλου επιχειρήσεων συνοριακού ελέγχου που σχετίζονται με την παρούσα υπόθεση έχουν ως εξής:

«Με αυτό το σύστημα φρακτών, υφίσταται αντικειμενική ανάγκη να καθορίζεται πότε μία παράνομη είσοδος απέτυχε και πότε αυτή έλαβε χώρα. Τούτο απαιτεί τον προσδιορισμό της γραμμής η οποία ορίζει την εθνική επικράτεια, για τον μοναδικό σκοπό των κανόνων που διέπουν τους αλλοδαπούς, μία γραμμή η οποία λαμβάνει την φυσική μορφή του εν

λόγω φράκτη. Ως εκ τούτου, όταν οι απόπειρες των μεταναστών να διέλθουν παρανόμως την γραμμή αυτή αναχαιτίζονται και αποκρούονται από τις υπηρεσίες επιβολής του νόμου που είναι επιφορτισμένες με τον έλεγχο των συνόρων, καμία πραγματική παράνομη είσοδος δεν θεωρείται ότι έχει λάβει χώρα. Η είσοδος λογίζεται ότι έχει πραγματοποιηθεί μόνον όταν ένας μετανάστης έχει εισέλθει πέραν του πιο πάνω αναφερόμενου εσωτερικού φράκτη, οπότε έχει εισέλθει στην εθνική επικράτεια και εμπέσει στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων οι οποίοι διέπουν τους αλλοδαπούς.

ΣΤ. Εγκύκλιος επιστολή προς όλους τους ισπανούς πρέσβεις

38. Τα εφαρμοστέα αποσπάσματα της εγκυκλίου αυτής έχουν ως εξής:

«Νόμος 12/2009 της 30 Οκτωβρίου 2009 σχετικά με το άσυλο και την επικουρική προστασία, δημοσιευθείς στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως το Σάββατο, 31 Οκτωβρίου 2009 ...

[Το άρθρο 38 του Νόμου αυτού αφορά ‘τα πρόσωπα που ζητούν διεθνή προστασία σε πρεσβείες και προξενεία’]

...

Τα κύρια στοιχεία του άρθρου αυτού είναι τα ακόλουθα:

(1) Το παρόν άρθρο δεν έχει εφαρμογή αν το ενδιαφερόμενο πρόσωπο είναι υπήκοος της χώρας όπου ευρίσκεται η διπλωματική αντιπροσωπεία.

(2) Επιπρόσθετα, η σωματική ακεραιότητά του πρέπει να απειλείται από λόγους οι οποίοι συνδέονται με το πεδίο εφαρμογής του Νόμου (άσυλο ή επικουρική προστασία).

(3) Συνιστά καθήκον των ισπανών πρέσβων (αλλά σε καμία περίπτωση των προξένων) να ‘διευκολύνουν [όπου συντρέχει περίπτωση] την μεταφορά του αιτούντος άσυλο ή των αιτούντων άσυλο στην Ισπανία’ για τον αποκλειστικό σκοπό της ‘υποβολής της αίτησης ασύλου σύμφωνα με την διαδικασία που ορίζεται από τον παρόντα Νόμο’, δηλαδή στην Ισπανία. Η εξουσία αυτή ανήκει μόνον στους πρέσβεις.

Σε κάθε περίπτωση ούτε οι πρέσβεις ούτε οι πρόξενoi είναι εξουσιοδοτημένοι από τον νόμο να λαμβάνουν αποφάσεις επί αιτήσεων ασύλου ή προστασίας, και ακόμη λιγότερο να ενημερώνουν την Ισπανία περί αυτού. Τούτο είναι κεφαλαιώδες. Αν έπρεπε να ληφθεί μία τέτοια

απόφαση, το ισπανικό Κράτος θα είχε την υποχρέωση να παράσχει [στον αιτούντα άσυλο] νομική συνδρομή και προστασία [συμπεριλαμβανομένης και της προστασίας κατά της επαναπροώθησης από την χώρα] και να ανταποκριθεί στις ανάγκες του (όσον αφορά την διατροφή και την στέγαση), συμπεριλαμβανομένων και των αναγκών ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης. Το άρθρο 38 δεν το προβλέπει αυτό.

Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι κάποιος επιθυμεί να υποβάλει μία αίτηση ασύλου σε μία πρεσβεία ή προξενείο δεν συνεπάγεται σε οποιαδήποτε περίπτωση την έναρξη μιας διαδικασίας δυνητικής αποδοχής.

Τούτο δεν εμποδίζει τον πρέσβη, εφόσον αυτός κρίνει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις οι οποίες παρατίθενται πιο πάνω σε μία συγκεκριμένη περίπτωση, από το να επιβεβαιώσει την πραγματική υπηκοότητα [του ενδιαφερομένου προσώπου] και να ελέγξει κατά πόσον η σωματική ακεραιότητά του κινδυνεύει με τον πιο πάνω αναφερόμενο τρόπο. Πρέπει να καταβάλλεται κάθε προσπάθεια για την λήψη όσο το δυνατόν περισσότερων πληροφοριών και για την συγκέντρωση πλήρους αρχείου για την υπόθεση και για τους ισχυρισμούς οι οποίοι προβάλλονται από τον δυνητικό αιτούντα άσυλο ή προστασία. Τα στοιχεία αυτά πρέπει να αποστέλλονται στην Διεύθυνση Προξενικών Υποθέσεων και Μετανάστευσης, ούτως ώστε η επιβλέπουσα αρχή να μπορεί να λάβει γνώση τους, να τα αξιολογήσει και να λάβει μία απόφαση.

Συνολικά, αν κατά την άσκηση των καθηκόντων του ο πρέσβης κρίνει ότι 'υφίσταται κίνδυνος για την σωματική ακεραιότητα [του αιτούντος άσυλο]', αυτός μπορεί να εξασφαλίσει την μεταφορά του προσώπου στην Ισπανία (τούτο μπορεί να συνεπάγεται την έκδοση μιας θεώρησης εισόδου ή ενός αεροπορικού εισιτηρίου χωρίς επιστροφή για την Ισπανία, με την επιφύλαξη της προηγούμενης έγκρισης του Υπουργείου).

Η δεύτερη υποπαράγραφος του άρθρου 38 προβλέπει την θέσπιση εφαρμοστικών κανονισμών εκ μέρους των Υπουργείων Εσωτερικών, Δικαιοσύνης και Εξωτερικών. Οι κανονισμοί αυτοί θα παραθέτουν την διαδικασία η οποία θα επιτρέπει στους πρέσβεις να εξετάζουν το ζήτημα της πιθανής μεταφοράς στην Ισπανία.

Όσον αφορά τις διαδικασίες οι οποίες είναι ήδη σε εξέλιξη, η πρώτη μεταβατική διάταξη προβλέπει, όπου συντρέχει περίπτωση, την

εφαρμογή των κανόνων οι οποίοι ίσχυαν πριν από την θέση του νέου Νόμου σε ισχύ (ο οποίος θα ισχύει από σήμερα, στις 20 Νοεμβρίου 2009).

Για τις νέες υποθέσεις, και μέχρις ότου τεθούν σε ισχύ οι εφαρμοστικοί κανόνες του Νόμου, οι οποίοι αναφέρονται στην δεύτερη υποπαράγραφο του άρθρου 38, θα πρέπει να ακολουθείτε τις οδηγίες που παρατίθενται στην παρούσα εγκύκλιο.

...

Μαδρίτη, 20 Νοεμβρίου 2009».

Ζ. Το Γραφείο του Ισπανού Συνηγόρου του Πολίτη

39. Στην ετήσια έκθεσή του για το έτος 2005, ο Ισπανός Συνήγορος του Πολίτη ανέφερε τα εξής:

«Όσον αφορά το ζήτημα του κατά πόσον η συνοριακή ζώνη θα πρέπει να θεωρείται ισπανικό έδαφος και, αντίστοιχα, ποιοι κανόνες έχουν εφαρμογή σε αυτήν, [αυτό μπορεί να βεβαιωθεί υπό] το φως των διαφόρων συμβάσεων οι οποίες έχουν υπογραφεί στην διάρκεια του δεκάτου ενάτου αιώνα μεταξύ της Ισπανίας και του Μαρόκου και οι οποίες ορίζουν τα δικαιοδοτικά όρια της αυτόνομης πόλης της Melilla, ότι η ζώνη έχει οικοδομηθεί ... πάνω σε ισπανικό έδαφος, ότι η Ισπανία έχει πλήρη κυριότητα [της εν λόγω περιοχής] και ότι ελέγχεται από τις ισπανικές υπηρεσίες επιβολής του νόμου. Δεν είναι συνεπώς οι ισπανικές διοικητικές αρχές εκείνες που καθορίζουν τον τόπο στον οποίο μπορεί να αρχίσει να ισχύει η νομοθεσία της χώρας. Αυτή η εδαφική εφαρμογή διέπεται από διεθνείς συνθήκες ή, όταν συντρέχει περίπτωση, από διεθνή έθιμα που ορίζουν τα σύνορα με τα γειτονικά Κράτη.»

40. Κατά την εκ μέρους της παρουσίαση της ετήσιας έκθεσής της για το 2013 στην Γερουσία στις 9 Απριλίου 2014, η Ισπανίδα Συνήγορος του Πολίτη «αποδοκίμασε τις σπαραξικάρδιες εικόνες των ατόμων οι οποίοι είχαν αναρριχηθεί στην κορυφή των φρακτών και τόνισε ότι, από την στιγμή που ένα άτομο ευρισκόταν πάνω σε ισπανικό έδαφος – όπως πιστεύουμε ότι συμβαίνει [όταν αυτό είναι επάνω στους φράκτες του συνόρου της Melilla] – θα πρέπει να τυγχάνει μεταχείρισης σύμφωνης προς τον ισχύοντα νόμο». Η Συνήγορος

καταδίκασε συνεπώς την πρακτική των αμέσων απομακρύνσεων (*devoluciones en caliente*), οι οποίες, όπως αυτή επανέλαβε, δεν προβλέπονταν από τον LOEX.

II. ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

A. Η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (όπως τροποποιήθηκε από την Συνθήκη της Λισαβόνας που τέθηκε σε ισχύ την 1^η Δεκεμβρίου 2009)

41. Τα εφαρμοστέα Άρθρα της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση ορίζουν τα ακόλουθα:

Άρθρο 2

«Η Ένωση βασίζεται στις αξίες του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ελευθερίας, της δημοκρατίας, της ισότητας, του κράτους δικαίου, καθώς και του σεβασμού των ανθρώπινων δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων των προσώπων που ανήκουν σε μειονότητες ...»

Άρθρο 6

«1. Η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7^{ης} Δεκεμβρίου 2000, όπως προσαρμόστηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007, στο Στρασβούργο, ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες.

...

3. Τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης.»

B. Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων

42. Οι εφαρμοστέες διατάξεις του Χάρτη έχουν ως εξής:

Άρθρο 4 - Απαγόρευση των βασανιστηρίων και των απάνθρωπων ή

εξευτελιστικών ποινών ή μεταχείρισης

«Κανείς δεν μπορεί να υποβληθεί σε βασανιστήρια ούτε σε απάνθρωπες ή εξευτελιστικές ποινές ή μεταχείριση.»

Άρθρο 18 - Δικαίωμα ασύλου

«Το δικαίωμα ασύλου διασφαλίζεται τηρουμένων των κανόνων της Σύμβασης της Γενεύης της 28ης Ιουλίου 1951 και του Πρωτοκόλλου της 31ης Ιανουαρίου 1967 περί του καθεστώτος των προσφύγων και σύμφωνα με τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Άρθρο 19 - Προστασία σε περίπτωση απομάκρυνσης, απέλασης και έκδοσης

«1. Απαγορεύονται οι ομαδικές απελάσεις.

2. Κανείς δεν μπορεί να απομακρυνθεί, να απελαθεί ή να εκδοθεί προς κράτος όπου διατρέχει σοβαρό κίνδυνο να του επιβληθεί η ποινή του θανάτου ή να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική ποινή ή μεταχείριση.»

Άρθρο 47 - Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου

«Κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης, έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο.

Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να δικασθεί η υπόθεσή του δίκαια, δημόσια και εντός εύλογης προθεσμίας, από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, που έχει προηγουμένως συσταθεί νομίμως. Κάθε πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να συμβουλευέται δικηγόρο και να του αναθέτει την υπεράσπιση και εκπροσώπησή του.

Σε όσους δεν διαθέτουν επαρκείς πόρους, παρέχεται δικαστική αρωγή, εφόσον η αρωγή αυτή είναι αναγκαία για να εξασφαλισθεί η αποτελεσματική πρόσβαση στη δικαιοσύνη.»

Γ. Η Συνθήκη για την Λειτουργία Ευρωπαϊκής Ένωσης (όπως τροποποιήθηκε από την Συνθήκη της Λισαβόνας που τέθηκε σε ισχύ την 1^η Δεκεμβρίου 2009)

43. Οι εφαρμοστέες διατάξεις της Συνθήκη για την Λειτουργία Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) προβλέπουν:

ΧΩΡΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ, ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

Γενικές διατάξεις

Άρθρο 67

«1. Η Ένωση συγκροτεί χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, με σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των διαφορετικών νομικών συστημάτων και παραδόσεων των κρατών μελών.

2..... και αναπτύσσει κοινή πολιτική στους τομείς του ασύλου, της μετανάστευσης και του ελέγχου των εξωτερικών συνόρων, η οποία βασίζεται στην αλληλεγγύη μεταξύ των κρατών μελών και είναι δίκαιη έναντι των υπηκόων τρίτων χωρών ...»

Άρθρο 72

«Ο παρών τίτλος δεν θίγει την άσκηση των ευθυνών που εμπίπτουν στα κράτη μέλη για την τήρηση της δημόσιας τάξης και τη διαφύλαξη της εσωτερικής ασφάλειας.»

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

Πολιτικές σχετικά με τους ελέγχους στα σύνορα, το άσυλο και την μετανάστευση

Άρθρο 77

«1. Η Ένωση αναπτύσσει πολιτική με στόχο:

- α) να εξασφαλίζεται η απουσία οποιουδήποτε ελέγχου προσώπων, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, κατά τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων,
- β) να εξασφαλίζεται ο έλεγχος των προσώπων και η αποτελεσματική εποπτεία της διέλευσης των εξωτερικών συνόρων,
- γ) να δημιουργηθεί προοδευτικά ένα ολοκληρωμένο σύστημα διαχείρισης των εξωτερικών συνόρων.

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, λαμβάνουν μέτρα που αφορούν:

- α) την κοινή πολιτική θεωρήσεων και άλλων τίτλων διαμονής βραχείας διάρκειας,
- β) τους ελέγχους στους οποίους υποβάλλονται τα πρόσωπα που διέρχονται τα εξωτερικά σύνορα,
- γ) τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι υπήκοοι τρίτων χωρών μπορούν να κυκλοφορούν ελεύθερα για σύντομο χρονικό διάστημα στην Ένωση,
- δ) οποιοδήποτε μέτρο που είναι αναγκαίο για την προοδευτική δημιουργία ενός ολοκληρωμένου συστήματος διαχείρισης των εξωτερικών συνόρων,

ε) την απουσία ελέγχου προσώπων, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, κατά τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων.

3. Εάν, για τη διευκόλυνση της άσκησης του προβλεπόμενου στο άρθρο 20, παράγραφος 2, στοιχείο α) δικαιώματος, φαίνεται αναγκαία δράση της Ένωσης, και εφόσον οι Συνθήκες δεν έχουν προβλέψει εξουσίες δράσης προς τούτο, το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με ειδική νομοθετική διαδικασία, μπορεί να θεσπίζει διατάξεις σχετικά με τα διαβατήρια, τα δελτία ταυτότητας, τους τίτλους διαμονής ή κάθε άλλο εξομοιούμενο έγγραφο. Το Συμβούλιο αποφασίζει ομόφωνα μετά από διαβούλευση με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο.

4. Το παρόν άρθρο δεν θίγει την αρμοδιότητα των κρατών μελών όσον αφορά τον γεωγραφικό καθορισμό των συνόρων τους σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο.»

Άρθρο 78(1)

«1. Η Ένωση αναπτύσσει κοινή πολιτική στους τομείς του ασύλου, της επικουρικής προστασίας και της προσωρινής προστασίας με στόχο να παρέχεται το κατάλληλο καθεστώς σε οποιοδήποτε υπήκοο τρίτης χώρας χρήξει διεθνούς προστασίας και να εξασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της μη επαναπροώθησης. Η πολιτική αυτή πρέπει να συνάδει με τη Σύμβαση της Γενεύης της 28ης Ιουλίου 1951 και με το Πρωτόκολλο της 31ης Ιανουαρίου 1967 περί του καθεστώτος των προσφύγων, καθώς και με άλλες συναφείς συμβάσεις.»

Άρθρο 79

«1. Η Ένωση αναπτύσσει κοινή μεταναστευτική πολιτική, η οποία έχει ως στόχο να εξασφαλίζει, σε όλα τα στάδια, την αποτελεσματική διαχείριση των μεταναστευτικών ροών, τη δίκαιη μεταχείριση των υπηκόων τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα στα κράτη μέλη καθώς και την πρόληψη της παράνομης μετανάστευσης και της εμπορίας ανθρώπων και την ενισχυμένη καταπολέμησή της.

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, λαμβάνουν μέτρα σχετικά με τους ακόλουθους τομείς:

α) προϋποθέσεις εισόδου και διαμονής, καθώς και κανόνες για τη χορήγηση από τα κράτη μέλη θεωρήσεων και αδειών διαμονής μακράς

διαρκείας, συμπεριλαμβανομένων των μέτρων που αποσκοπούν στην επανένωση οικογενειών,

.....

γ) λαθρομετανάστευση και παράνομη διαμονή, καθώς και απομάκρυνση και επαναπατρισμός των παρανόμως διαμενόντων,

.....»

Δ. Η Συμφωνία προσχώρησης του Βασιλείου της Ισπανίας στην Σύμβαση εφαρμογής της από 14 Ιουνίου 1985 συμφωνίας του Σένγκεν μεταξύ των κυβερνήσεων των κρατών της Οικονομικής Ένωσης Μπενελούξ, της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και της Γαλλικής Δημοκρατίας σχετικά με τη σταδιακή κατάργηση των ελέγχων στα κοινά σύνορα, η οποία υπεγράφη στο Σένγκεν στις 19 Ιουνίου 1990

44. Τα εφαρμοστέα αποσπάσματα της Συμφωνίας αυτής έχουν ως εξής:

«...

III. Τα συμβαλλόμενα μέρη λαμβάνουν γνώση των εξής δηλώσεων του Βασιλείου της Ισπανίας:

Δήλωση σχετικά με τις πόλεις Θέουτα και Μελίλλα

α) Οι σήμερα υφιστάμενοι έλεγχοι των εμπορευμάτων και των ταξιδιωτών με προέλευση τις πόλεις Θέουτα ή Μελίλλα κατά την είσοδό τους στον τελωνειακό χώρο της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας θα εξακολουθούν να ασκούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του πρωτοκόλλου αριθ. 2 της πράξης προσχώρησης της Ισπανίας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες.

β) Το ειδικό καθεστώς εξαίρεσης από την υποχρέωση θεώρησης σε θέματα μικρής διασυνοριακής κυκλοφορίας μεταξύ της Θέουτα και Μελίλλα και των μαροκινών επαρχιών του Tetouan και του Nador θα συνεχίζει να εφαρμόζεται.

γ) Οι μαροκινοί υπήκοοι που δεν διαμένουν στις επαρχίες Tetouan ή του Nador και οι οποίοι επιθυμούν να εισέλθουν αποκλειστικά στο έδαφος των πόλεων Θέουτα και Μελίλλα θα εξακολουθήσουν να υποβάλλονται σε καθεστώς θεωρήσεων. Η ισχύς των θεωρήσεων αυτών θα περιορίζεται στις δύο αυτές πόλεις, επιτρέποντας πολλαπλές εισόδους και εξόδους («*visado limitado múltiple*») σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10

παράγραφος 3 και του άρθρου 11 παράγραφος 1 στοιχείο α) της σύμβασης του 1990.

δ) Για την εφαρμογή του καθεστώτος αυτού θα ληφθούν υπόψη τα συμφέροντα των υπολοίπων συμβαλλομένων μερών.

ε) Κατ'εφαρμογήν της εθνικής της νομοθεσίας και προκειμένου να διαπιστωθεί εάν οι επιβάτες πληρούν πάντοτε τις προϋποθέσεις που απαριθμούνται στο άρθρο 5 της σύμβασης του 1990, δυνάμει των οποίων τους επιτρέπεται η είσοδος στο εθνικό έδαφος κατά τον έλεγχο διαβατηρίων στα εξωτερικά σύνορα, η Ισπανία θα διατηρήσει ελέγχους (ταυτότητας και εγγράφων) σε ό,τι αφορά τις θαλάσσιες και εναέριες συνδέσεις με προέλευση τη Θέουτα και Μελίλλα, οι οποίες έχουν μοναδικό προορισμό κάποιο άλλο σημείο του ισπανικού εδάφους.

Προς τον ίδιο αυτό σκοπό, η Ισπανία θα διατηρήσει ελέγχους στις πτήσεις εσωτερικού και στις τακτικές συνδέσεις με πλοία μεταφόρτωσης τα οποία αναχωρούν από τις πόλεις Θέουτα και Μελίλλα με προορισμό άλλο κράτος μέλος.»

Ε. Ο Κανονισμός (ΕΚ) 562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15^{ης} Μαρτίου 2006 για τη θέσπιση του κοινοτικού κώδικα σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (Κώδικας Συνόρων του Σένγκεν)

45. Οι εφαρμοστέες διατάξεις του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν έχουν ως εξής:

«ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ ΚΑΙ ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ,

...

Έχοντας υπόψη:

6) Ο έλεγχος των συνόρων δεν γίνεται μόνο προς το συμφέρον των κρατών μελών στα εξωτερικά σύνορα των οποίων ασκείται αλλά προς το συμφέρον όλων των κρατών μελών που έχουν καταργήσει τον έλεγχο στα εσωτερικά τους σύνορα. Ο έλεγχος θα πρέπει να συμβάλλει στην καταπολέμηση της λαθρομετανάστευσης και της εμπορίας ανθρώπων, καθώς και στην πρόληψη κάθε απειλής κατά της εσωτερικής ασφάλειας,

της δημόσιας τάξης, της δημόσιας υγείας και των διεθνών σχέσεων των κρατών μελών.

...»

Άρθρο 1 - Αντικείμενο και αρχές

«Ο παρών κανονισμός προβλέπει ότι δεν διενεργείται συνοριακός έλεγχος προσώπων κατά τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Ο παρών κανονισμός θεσπίζει τους κανόνες συνοριακού ελέγχου προσώπων κατά τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.»

Άρθρο 4 - Διέλευση των εξωτερικών συνόρων

«1. Η διέλευση των εξωτερικών συνόρων επιτρέπεται μόνο στα συνοριακά σημεία διέλευσης και κατά τη διάρκεια καθορισμένων ωρών λειτουργίας. Οι ώρες λειτουργίας εμφανίζονται επακριβώς στα σημεία διέλευσης που δεν λειτουργούν επί εικοσιτετραώρου βάσεως.

...

3. Υπό την επιφύλαξη των εξαιρέσεων κατά την παράγραφο 2 και των υποχρεώσεων που υπέχουν όσον αφορά τη διεθνή προστασία, τα κράτη μέλη θεσπίζουν κυρώσεις, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο, σε περίπτωση παράνομης διέλευσης των εξωτερικών συνόρων εκτός των συνοριακών σημείων διέλευσης και των καθορισμένων ωρών λειτουργίας. Αυτές οι κυρώσεις είναι αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές.»

Άρθρο 6 - Διενέργεια ελέγχων στα σύνορα

«1. Οι συνοριοφύλακες εκτελούν τα καθήκοντά τους σεβόμενοι πλήρως την ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

Τα μέτρα που λαμβάνουν προς εκτέλεση των καθηκόντων τους είναι ανάλογα προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς.

2. Κατά τους συνοριακούς ελέγχους, οι συνοριοφύλακες μεριμνούν ώστε να μην παρατηρούνται διακρίσεις εις βάρος προσώπων λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού.

Άρθρο 7 - Συνοριακοί έλεγχοι προσώπων

«1. Η διασυνοριακή κυκλοφορία στα εξωτερικά σύνορα υπόκειται σε ελέγχους εκ μέρους των συνοριοφυλάκων, οι οποίοι διεξάγονται σύμφωνα με το παρόν κεφάλαιο.

.....

2. Όλα τα πρόσωπα που διέρχονται τα εξωτερικά σύνορα υπόκεινται σε στοιχειώδη έλεγχο προκειμένου να εξακριβωθεί η ταυτότητά τους με προσκόμιση ή επίδειξη των ταξιδιωτικών τους εγγράφων. Ο στοιχειώδης έλεγχος συνίσταται σε απλή και ταχεία εξακρίβωση –κατά περίπτωση με τη χρησιμοποίηση τεχνικών μέσων και την αναζήτηση στις οικείες βάσεις δεδομένων πληροφοριών που αφορούν αποκλειστικώς έγγραφα τα οποία έχουν κλαπεί, υπεξαιρεθεί, απολεσθεί και ακυρωθεί– της ισχύος του εγγράφου που επιτρέπει στον νόμιμο δικαιούχο τη διέλευση των συνόρων και της παρουσίας ενδείξεων παραποίησης ή πλαστογράφησης.....

3. Κατά την είσοδο και την έξοδο, οι υπήκοοι τρίτων χωρών υποβάλλονται σε διεξοδικό έλεγχο.

Άρθρο 12 - Επιτήρηση των συνόρων

«1. Η επιτήρηση των εξωτερικών συνόρων έχει ως κύριο σκοπό να εμποδίσει τη μη επιτρεπόμενη διέλευση των συνόρων, να καταπολεμήσει τη διασυνοριακή εγκληματικότητα και να εφαρμόσει ή να λάβει μέτρα κατά των ατόμων που διήλθαν τα σύνορα παρανόμως.

.....»

Άρθρο 13 - Άρνηση εισόδου

«1. Η είσοδος στην επικράτεια των κρατών μελών απαγορεύεται στους υπηκόους τρίτων χωρών που δεν πληρούν το σύνολο των προϋποθέσεων εισόδου, όπως καθορίζονται με το άρθρο 5 παράγραφος 1, και δεν υπάγονται στις κατηγορίες προσώπων του άρθρου 5 παράγραφος 4. Τα ανωτέρω ισχύουν με την επιφύλαξη της εφαρμογής των ειδικών διατάξεων σχετικά με το δικαίωμα ασύλου και τη διεθνή προστασία ή την έκδοση θεωρήσεων μακράς διάρκειας.

...»

Άρθρο 14 - Προσωπικό και πόροι για το συνοριακό έλεγχο

«Τα κράτη μέλη διαθέτουν κατάλληλο και επαρκές σε αριθμό προσωπικό και μέσα για την άσκηση του ελέγχου των εξωτερικών συνόρων σύμφωνα

με τα άρθρα 6 έως 13, ώστε να εξασφαλίζεται αποτελεσματικό, υψηλό και ενιαίο επίπεδο ελέγχου στα εξωτερικά σύνορά τους.»

ΣΤ. Ο Κανονισμός (ΕΕ) 2016/399 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 2016, περί κώδικα της Ένωσης σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (Κώδικας Συνόρων του Σένγκεν) (κωδικοποίηση)

46. Η κωδικοποιημένη εκδοχή των Άρθρων 14 και 15 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν αντιστοιχεί στα πρώην Άρθρα 13 και 14.

Ζ. Η Οδηγία 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008 σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών («η Οδηγία Επιστροφής»)

1. Το κείμενο της Οδηγίας

47. Οι εφαρμοστέες διατάξεις της Οδηγίας Επιστροφής έχουν ως εξής:

Άρθρο 1 - Αντικείμενο

«Η παρούσα οδηγία θεσπίζει τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες που εφαρμόζουν τα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, σύμφωνα με τα θεμελιώδη δικαιώματα, ως γενικές αρχές του κοινοτικού και του διεθνούς δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων προστασίας των προσφύγων και των υποχρεώσεων για τα ανθρώπινα δικαιώματα.»

Άρθρο 2 - Πεδίο εφαρμογής

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στους παρανόμως διαμένοντες στο έδαφος κράτους μέλους υπηκόους τρίτης χώρας.

2. Τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίσουν να μην εφαρμόσουν την παρούσα οδηγία στους υπηκόους τρίτων χωρών, οι οποίοι:

(α) υπόκεινται σε απαγόρευση εισόδου, σύμφωνα με το άρθρο 13 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν, ή συλλαμβάνονται ή παρακολουθούνται από τις αρμόδιες αρχές σε σχέση με παράνομη χερσαία, θαλάσσια ή εναέρια διέλευση των εξωτερικών συνόρων κράτους μέλους και στους οποίους δεν έχει, εν συνεχεία, χορηγηθεί άδεια ή δικαίωμα να παραμείνουν στο εν λόγω κράτος μέλος,

...»

Άρθρο 4 – Ευνοϊκότερες διατάξεις

«...

«3. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται με την επιφύλαξη του δικαιώματος των κρατών μελών να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις που είναι ευνοϊκότερες για τα πρόσωπα στα οποία εφαρμόζονται, υπό τον όρο ότι οι εν λόγω διατάξεις είναι συμβατές με την παρούσα Οδηγία.

4. Όσον αφορά τους υπηκόους τρίτων χωρών που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α), τα κράτη μέλη:

α) μεριμνούν ώστε η μεταχείριση και το επίπεδο προστασίας τους να μην είναι λιγότερο ευνοϊκά από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8, παράγραφοι 4 και 5 (περιορισμοί της χρήσης αναγκαστικών μέτρων), το άρθρο 9, παράγραφος 2, πρώτη περίπτωση (αναβολή της απομάκρυνσης), το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχεία β) και δ), (επείγουσα υγειονομική περίθαλψη και συνυπολογισμός των αναγκών των ευάλωτων ατόμων), και τα άρθρα 16 και 17 (όροι κράτησης), και

β) τηρούν την αρχή της μη επαναπροώθησης.»

Άρθρο 5 - Μη επαναπροώθηση, βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού, οικογενειακή ζωή και κατάσταση της υγείας

«Κατά την εφαρμογή της παρούσας οδηγίας, τα κράτη μέλη λαμβάνουν δεόντως υπόψη:

- α) τα βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού,
- β) την οικογενειακή ζωή,
- γ) την κατάσταση της υγείας του συγκεκριμένου υπηκόου τρίτης χώρας, και τηρούν την αρχή της μη επαναπροώθησης.»

Άρθρο 8 - Απομάκρυνση

«1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για να εκτελέσουν την απόφαση επιστροφής, εάν δεν έχει χορηγηθεί χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 4 ή εάν ο συγκεκριμένος υπήκοος δεν έχει συμμορφωθεί με την υποχρέωση επιστροφής εντός της προθεσμίας οικειοθελούς αναχώρησης που έχει χορηγηθεί σύμφωνα με το άρθρο 7.

.....»

Άρθρο 12 - Μορφή

«1. Οι αποφάσεις επιστροφής και —, εάν έχουν εκδοθεί, — οι αποφάσεις απαγόρευσης εισόδου και οι αποφάσεις απομάκρυνσης εκδίδονται εγγράφως και περιλαμβάνουν τους νομικούς και πραγματικούς λόγους καθώς και πληροφορίες για τα διαθέσιμα ένδικα μέσα.

Οι πληροφορίες σχετικά με τους λόγους μπορούν πράγματι να είναι περιορισμένες, εφόσον το εθνικό δίκαιο επιτρέπει τον περιορισμό του δικαιώματος ενημέρωσης, ιδίως για τη διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας, της άμυνας και της δημόσιας ασφάλειας και για την πρόληψη, τη διερεύνηση, τον εντοπισμό και τη δίωξη αξιόποινων πράξεων.

.....»

Άρθρο 13 - Ένδικα μέσα

«1. Στον ενδιαφερόμενο υπήκοο τρίτης χώρας διατίθεται αποτελεσματικό ένδικο μέσο το οποίο του επιτρέπει να προσφεύγει κατά των αποφάσεων που αφορούν την επιστροφή ή να ζητεί την επανεξέτασή τους, όπως αναφέρεται στο άρθρο 12, παράγραφος 1, ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής ή αρμόδιου οργάνου που απαρτίζεται από μέλη αμερόληπτα και απολαμβάνοντας εχέγγυα ανεξαρτησίας.

2. Η αρχή ή το όργανο που αναφέρεται στην παράγραφο 1 έχει την εξουσία να επανεξετάζει αποφάσεις που αφορούν την επιστροφή, όπως αναφέρονται στο άρθρο 12, παράγραφος 1, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας προσωρινής αναστολής της επιβολής της εφαρμογής τους, εκτός εάν ισχύει ήδη προσωρινή αναστολή δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας.

3. Ο ενδιαφερόμενος υπήκοος τρίτης χώρας δύναται να ζητεί νομικές συμβουλές, εκπροσώπηση από δικηγόρο και, εν ανάγκη, γλωσσική συνδρομή.

4. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι η απαραίτητη νομική συνδρομή ή/και εκπροσώπηση παρέχεται κατόπιν αιτήσεως δωρεάν σύμφωνα με την ισχύουσα εθνική νομοθεσία ή τις διατάξεις περί νομικής συνδρομής και δύνανται να ορίζουν ότι η δωρεάν νομική αρωγή ή/και εκπροσώπηση υπόκειται στους όρους του άρθρου 15, παράγραφοι 3 έως 6 της οδηγίας 2005/85/EK.»

2. Εφαρμοστέα νομολογία του ΔΕΕ σε σχέση με την παρούσα Οδηγία

48. Οι αρχές οι οποίες έχουν καθιερωθεί από την νομολογία της ΔΕΕ αναφορικά με το δικαίωμα της ακρόασης βάσει της Οδηγίας Επιστροφής παρατίθενται λεπτομερώς στην απόφαση *Khlaifia και λοιπά* (πιο πάνω αναφερόμενη, §§ 42-45).

Σε μία πρόσφατη απόφαση (απόφαση της 7 Ιουνίου 2016, *Affum*, C-47/15), το ΔΕΕ αποσαφήνισε την ερμηνεία η οποία πρέπει να αποδίδεται στο Άρθρο 2(2)(α) της Οδηγίας Επιστροφής, ορίζοντας ότι αφορούσε υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι είχαν συλληφθεί ή αναχαιτισθεί από τις αρμόδιες αρχές ακριβώς την στιγμή της παράνομης διέλευσης των συνόρων ή πλησίον των συνόρων αφού αυτοί θα τα είχαν διέλθει.

Οι σχετικές παράγραφοι της απόφασης έχουν ως εξής:

«72. Τέλος, πάντοτε σε σχέση με την δεύτερη κατάσταση αυτή, το Άρθρο 2(2)(α) της Οδηγίας 2008/115 ορίζει ότι η σύλληψη ή η αναχαίτιση των ενδιαφερομένων υπηκόων τρίτων χωρών πρέπει να λαμβάνει χώρα ‘σε σχέση με την παράτυπη διέλευση’ ενός εξωτερικού συνόρου, το οποίο, όπως η κ. *Affum*, η ελληνική Κυβέρνηση και η Επιτροπή καταθέτουν, επί της ουσίας, και όπως ο Γενικός Εισαγγελέας παρατήρησε στο σημείο 41 της Γνώμης του, υπαινίσσεται έναν άμεσο χρονικό και χωρικό σύνδεσμο με την διέλευση των συνόρων. Συνεπώς, αυτή η κατάσταση αφορά υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι είχαν συλληφθεί ή αναχαιτισθεί από τις αρμόδιες αρχές ακριβώς την στιγμή της παράνομης διέλευσης των συνόρων ή πλησίον των συνόρων αφού αυτοί θα τα είχαν διέλθει.

73. Κατά δεύτερο λόγο, πρέπει να σημειωθεί ότι η ένσταση που προβλέπεται από το Άρθρο 2(2)(α) της Οδηγίας 2008/115, αντίθετα από την ένσταση που προβλέπεται από το Άρθρο 2(2)(β), συνοδεύεται από ορισμένες υποχρεώσεις οι οποίες παρατίθενται στο Άρθρο 4(4) της Οδηγίας.

74. Το γεγονός ότι το Άρθρο 4(4) της Οδηγίας 2008/115 ρυθμίζει με τον τρόπο αυτό λεπτομερώς την άσκηση εκ μέρους των κρατών μελών της εξουσίας η οποία προβλέπεται από το Άρθρο 2(2)(α) της Οδηγίας μπορεί να εξηγηθεί, όπως εξέθεσε η Επιτροπή κατά την ακροαματική διαδικασία, από τον σκοπό του Αρθρου 2(2)(α), όπως προκύπτει από την ιστορία της

Οδηγίας, να επιτρέψει στα κράτη μέλη να συνεχίσουν να εφαρμόζουν απλοποιημένες εθνικές διαδικασίες επιστροφής στα εξωτερικά σύνορά τους, χωρίς να χρειάζεται να ακολουθούν όλα τα διαδικαστικά στάδια τα οποία καθορίζονται από την Οδηγία, προκειμένου να μπορούν να απομακρύνουν ταχύτερα τους υπηκόους των τρίτων χωρών που αναχαιτίστηκαν ενώ διέρχονταν τα σύνορα αυτά. Το Άρθρο 4(4) της Οδηγίας 2008/115 έχει ως σκοπό μέσα στο πλαίσιο αυτό να εξασφαλίζει ότι αυτές οι απλοποιημένες εθνικές διαδικασίες τηρούν τις ελάχιστες εγγυήσεις οι οποίες προβλέπονται από την Οδηγία και οι οποίες περιλαμβάνουν, ειδικότερα, τους όρους κράτησης που καθορίζονται από τα Άρθρα 16 και 17.»

Το ΔΕΕ όρισε επίσης την έκφραση «παράτυπη διέλευση ενός συνόρου» ως μία διέλευση η οποία «δεν πληροί τις προϋποθέσεις που επιβάλλονται από την ισχύουσα νομοθεσία των εν λόγω κρατών μελών» και η οποία πρέπει οπωσδήποτε να θεωρείται «παράτυπη» με την έννοια του Άρθρου 13(1) του Κανονισμού Δουβλίνο ΙΙΙ (απόφαση της 26 Ιουλίου 2017, *Jafari*, C-646/16, §§ 74 επόμενα). Η απόφαση του ΔΕΕ της 19 Μαρτίου 2019 στην υπόθεση *Arib* (C-444/17) έχει επίσης ενδιαφέρον ως προς τούτο, δεδομένου ότι επαναλαμβάνει ότι, σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ, οι δύο καταστάσεις οι οποίες καλύπτονται από το Άρθρο 2(2)(α) της Οδηγίας 2008/115 σχετίζονται αποκλειστικά με την διέλευση των εξωτερικών συνόρων ενός κράτους μέλους, όπως ορίζεται από το Άρθρο 2 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν, και δεν αφορούν την διέλευση ενός κοινού συνόρου ενός κράτους μέλους το οποίο αποτελεί μέρος του χώρου Σένγκεν (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Affum*, § 69).

Η Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου της 1ης Δεκεμβρίου 2005 σχετικά με τις στοιχειώδεις προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες χορηγείται και ανακαλείται το καθεστώς του πρόσφυγα στα κράτη μέλη [Μεταγενέστερη έκδοση: Οδηγία 2013/32/ΕΕ της 26 Ιουνίου 2013]

49. Οι εφαρμοστέες διατάξεις της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ έχουν ως εξής:

Άρθρο 6 - Πρόσβαση στη διαδικασία

«1. Τα κράτη μέλη μπορούν να απαιτήσουν την αυτοπρόσωπη υποβολή των αιτήσεων ασύλου ή/και την υποβολή τους σε συγκεκριμένο τόπο.

2. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε κάθε ενήλικας που διαθέτει νομική ικανότητα να έχει το δικαίωμα να υποβάλει αίτηση ασύλου αυτοπροσώπως.

3. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι ο αιτών μπορεί να υποβάλει αίτηση εξ ονόματος των εξαρτώμενων από αυτόν προσώπων. Σε αυτές τις περιπτώσεις, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι εξαρτώμενοι ενήλικες να συναινούν στην κατάθεση της αίτησης εξ ονόματός τους ή, εάν αυτό δεν ισχύει, να μπορούν να υποβάλουν την αίτησή τους αυτοπροσώπως.

Η συναίνεση ζητείται κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης ή, το αργότερο, κατά την προσωπική συνέντευξη με τον εξαρτώμενο ενήλικα.

.....

5. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι αρχές στις οποίες είναι πιθανόν να απευθυνθεί όποιος επιθυμεί να υποβάλει αίτηση ασύλου να είναι σε θέση να τον ενημερώσουν ως προς το πώς και πού μπορεί να υποβάλει την εν λόγω αίτηση και ως προς το γεγονός ότι μπορεί να τους ζητήσει να διαβιβάσουν την αίτησή του προς την αρμόδια αρχή.»

Άρθρο 7 - Δικαίωμα παραμονής στο κράτος μέλος έως ότου εξετασθεί η αίτηση

«1. Στους αιτούντες επιτρέπεται να παραμείνουν στο κράτος μέλος, αποκλειστικά για το σκοπό της διαδικασίας, μέχρις ότου η αποφαινόμενη αρχή λάβει την απόφασή της σύμφωνα με τις πρωτοβάθμιες διαδικασίες που ορίζονται στο κεφάλαιο III. Το δικαίωμα παραμονής δεν θεμελιώνει δικαίωμα για χορήγηση άδειας διαμονής.

.....»

Άρθρο 8 - Προϋποθέσεις για την εξέταση των αιτήσεων

«1. Με την επιφύλαξη του άρθρου 23 παράγραφος 4 σημείο i), τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι αιτήσεις ασύλου να μην απορρίπτονται ούτε να αποκλείεται η εξέτασή τους εκ μόνου του γεγονότος ότι δεν υποβλήθηκαν το ταχύτερο δυνατόν.

2. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι αποφάσεις της αποφαινόμενης αρχής επί των αιτήσεων ασύλου να λαμβάνονται μετά τη δέουσα εξέταση. Για το σκοπό αυτό, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε:

α) οι αιτήσεις να εξετάζονται και οι αποφάσεις να λαμβάνονται σε ατομική βάση, αντικειμενικά και αμερόληπτα·

β) να λαμβάνονται συγκεκριμένες και ακριβείς πληροφορίες από διάφορες πηγές, όπως από την Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες, ως προς τη γενική κατάσταση στις χώρες καταγωγής των αιτούντων άσυλο και, όπου χρειάζεται, στις χώρες μέσω των οποίων διήλθαν και να προβλέπεται ότι το προσωπικό που είναι υπεύθυνο για την εξέταση των αιτήσεων και τη λήψη των αποφάσεων έχει πρόσβαση στις εν λόγω πληροφορίες·

γ) το προσωπικό που εξετάζει αιτήσεις και λαμβάνει αποφάσεις να γνωρίζει τις συναφείς προδιαγραφές που εφαρμόζονται στον τομέα της νομοθεσίας περί ασύλου και προσφύγων.

3. Οι αρχές που αναφέρονται στο κεφάλαιο V έχουν, μέσω της αποφαινόμενης αρχής ή του αιτούντος ή άλλως, πρόσβαση στις γενικές πληροφορίες που αναφέρονται στην παράγραφο 2 στοιχείο β) οι οποίες είναι απαραίτητες για την εκπλήρωση των καθηκόντων τους.

4. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν κανόνες όσον αφορά τη μετάφραση εγγράφων σχετικών με την εξέταση των αιτήσεων.»

Άρθρο 9 - Προϋποθέσεις για τη λήψη απόφασης από την αποφαινόμενη αρχή

«1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι αποφάσεις για τις αιτήσεις ασύλου να δίδονται γραπτώς.

2. Τα κράτη μέλη μεριμνούν επίσης ώστε, όταν απορρίπτεται αίτηση, να αναφέρονται στην απόφαση οι πραγματικοί και νομικοί λόγοι και να δίδονται γραπτώς πληροφορίες για τις δυνατότητες προσβολής αρνητικής απόφασης. Τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να αναφέρουν τους λόγους μη χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα εφόσον χορηγείται στον αιτούντα καθεστώς που παρέχει βάσει της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας τα ίδια δικαιώματα και οφέλη με το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει της οδηγίας 2004/83/EK. Στις περιπτώσεις αυτές, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι λόγοι μη χορήγησης να αναφέρονται στο φάκελο του αιτούντος και να έχει πρόσβαση στο φάκελο αυτό ο αιτών κατόπιν αιτήσεώς του. Επιπλέον, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν γραπτώς πληροφορίες για τις δυνατότητες προσβολής αρνητικής απόφασης όταν ο αιτών έχει ενημερωθεί γραπτώς ή με ηλεκτρονικό μέσο στο οποίο ο αιτών έχει πρόσβαση.

3. Για τους σκοπούς του άρθρου 6 παράγραφος 3 και οσάκις η αίτηση βασίζεται στην ίδια αιτιολογία, τα κράτη μέλη μπορούν να λαμβάνουν μία μόνο απόφαση, που να καλύπτει όλους τους εξαρτωμένους.»

Άρθρο 10 - Εγγυήσεις για τους αιτούντες άσυλο

«1. Τα κράτη μέλη, με τις διαδικασίες του κεφαλαίου III, μεριμνούν ώστε να παρέχονται σε όλους τους αιτούντες άσυλο οι ακόλουθες εγγυήσεις:

α) Να ενημερώνονται, σε γλώσσα την οποία ευλόγως θεωρείται ότι κατανοούν, για την διαδικασία που ακολουθείται και για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους κατά την διαδικασία καθώς και για τις τυχόν συνέπειες της μη συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις τους και της μη συνεργασίας με τις αρχές· να ενημερώνονται ως προς τις προθεσμίες καθώς και ως προς τα μέσα που έχουν στη διάθεσή τους ώστε να συμμορφωθούν με την υποχρέωση για υποβολή των στοιχείων όπως αναφέρεται στο άρθρο 7 της οδηγίας 2004/83/EK. Οι πληροφορίες τους δίδονται εγκαίρως ώστε να μπορέσουν να ασκήσουν τα δικαιώματα που εγγυάται η παρούσα οδηγία και να συμμορφωθούν με τις υποχρεώσεις που περιγράφονται στο άρθρο 11.

β) Να τους παρέχονται υπηρεσίες διερμηνέα, όταν αυτό είναι απαραίτητο για να εκθέσουν την περίπτωσή τους στις αρμόδιες αρχές. Τα κράτη μέλη θεωρούν απαραίτητο να παρέχουν αυτές τις υπηρεσίες τουλάχιστον όταν η αποφαινόμενη αρχή καλεί τον αιτούντα σε συνέντευξη όπως αναφέρεται στα άρθρα 12 και 13 και δεν μπορεί να εξασφαλισθεί η δέουσα επικοινωνία χωρίς διερμηνέα. Σε αυτή την περίπτωση και σε άλλες περιπτώσεις όπου οι αρμόδιες αρχές καλούν τον αιτούντα, οι υπηρεσίες αυτές αμείβονται από το Δημόσιο.

γ) Να μη στερούνται της ευκαιρίας να επικοινωνούν με την Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες ή κάθε άλλη οργάνωση που εργάζεται εξ ονόματος της Ύπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες στο έδαφος των κρατών μελών βάσει συμφωνίας με το εν λόγω κράτος μέλος.

δ) Να τους κοινοποιείται σε εύλογο χρόνο η απόφαση της αποφαινόμενης αρχής για την αίτηση ασύλου. Εάν ένας νομικός ή άλλος σύμβουλος εκπροσωπεί νομίμως τον αιτούντα, τα κράτη μέλη μπορούν να επιλέξουν να κοινοποιήσουν την απόφαση σε αυτόν αντί στον αιτούντα άσυλο.

ε) Να ενημερώνονται σχετικά με το αποτέλεσμα της απόφασης της αποφαινόμενης αρχής σε γλώσσα που ευλόγως θεωρείται ότι κατανοούν εάν δεν τους παρέχει συνδρομή ή εκπροσώπηση νομικός ή άλλος σύμβουλος και όταν δεν διατίθεται δωρεάν νομική αρωγή. Η παρεχόμενη ενημέρωση περιλαμβάνει πληροφορίες για τη δυνατότητα προσβολής αρνητικής απόφασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 παράγραφος 2.

2. Τα κράτη μέλη, τηρώντας τις διαδικασίες που προβλέπονται στο κεφάλαιο V, μεριμνούν ώστε όλοι οι αιτούντες άσυλο να απολαμβάνουν των εγγυήσεων που απαριθμούνται στην παράγραφο 1 στοιχεία β), γ) και δ) του παρόντος άρθρου.»

Θ. Η Οδηγία 2011/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2011 σχετικά με τις απαιτήσεις για την αναγνώριση των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως δικαιούχων διεθνούς προστασίας, για ένα ενιαίο καθεστώς για τους πρόσφυγες ή για τα άτομα που δικαιούνται επικουρική προστασία και για το περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας (αναδιατύπωση)

50. Οι εφαρμοστέες διατάξεις της Οδηγίας 2011/95/ΕΕ έχουν ως εξής:

Άρθρο 14 - Ανάκληση, τερματισμός ή άρνηση ανανέωσης του καθεστώτος πρόσφυγα

«.....

4. Τα κράτη μέλη δύνανται να ανακαλούν, να τερματίζουν ή να αρνούνται να ανανεώσουν το καθεστώς που χορηγήθηκε σε πρόσφυγα από κυβερνητικό, διοικητικό, δικαστικό ή οιονεί δικαστικό όργανο, όταν:

α) μπορεί για εύλογους λόγους να θεωρηθεί ότι το πρόσωπο αυτό συνιστά κίνδυνο για την ασφάλεια του κράτους μέλους στο οποίο ευρίσκεται·

β) δεδομένου ότι έχει καταδικασθεί τελεσίδικα για τη διάπραξη ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος, συνιστά κίνδυνο για την κοινωνία του κράτους μέλους αυτού.

5. Στις περιπτώσεις της παραγράφου 4, τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίζουν να μην χορηγήσουν καθεστώς σε πρόσφυγα, όταν δεν έχει ληφθεί ακόμα τέτοια απόφαση.

51. Με την από 14 Μαΐου 2019 απόφασή του (C-391/16, C-77/17 και C78/17, *M. v. Ministerstvo vnitra and Others*), το ΔΕΕ αποσαφήνισε την ερμηνεία των όρων «πρόσφυγας» και «καθεστώς πρόσφυγα» για τους σκοπούς του Άρθρου 2(δ) και του Άρθρου 2(ε) αντίστοιχα της παρούσας Οδηγίας και επίσης, μεταξύ άλλων σημείων, τις ουσιαστικές προϋποθέσεις οι οποίες απαιτούνται ώστε ένας υπήκοος τρίτης χώρας ή ένας ανιθαγενής να αντιμετωπίζεται ως πρόσφυγας.

Οι σχετικές παράγραφοι της απόφασης της ΔΕΕ έχουν ως εξής:

«84. ... θα πρέπει να σημειωθεί ότι, όσον αφορά τον όρο «πρόσφυγας», το Άρθρο 2(δ) της Οδηγίας αναπαράγει, κατ'ουσίαν, τον ορισμό ο οποίος παρατίθεται στο Άρθρο 1(A)(2) της Σύμβασης της Γενεύης. Ως προς τούτο, οι διατάξεις του Κεφαλαίου III της Οδηγίας 2011/95, με τίτλο 'Αναγνώριση προσώπου ως πρόσφυγα' παρέχουν διευκρινήσεις σχετικά με τις ουσιώδεις προϋποθέσεις οι οποίες είναι αναγκαίες προκειμένου να μπορεί ένας υπήκοος τρίτης χώρας ή ένας ανιθαγενής να θεωρείται πρόσφυγας για τους σκοπούς του άρθρου 2(δ) της Οδηγίας αυτής.

85. Από την πλευρά του, το Άρθρο 2(ε) της Οδηγίας 2011/95 ορίζει ως 'καθεστώς πρόσφυγα την εκ μέρους ενός κράτους μέλους αναγνώριση υπηκόου τρίτης χώρας ή ανιθαγενούς ως πρόσφυγα».

...

90. Το γεγονός ότι η ιδιότητα του 'πρόσφυγα' για τους σκοπούς του Άρθρου 2(δ) της Οδηγίας 2011/95 και του Άρθρου 1(A) της Σύμβασης της Γενεύης δεν εξαρτάται από την επίσημη αναγνώρισή του μέσω της χορήγησης του 'καθεστώτος του πρόσφυγα' όπως ορίζεται από το Άρθρο 2(ε) της Οδηγίας αυτής ενισχύεται, επίσης, από την διατύπωση του Άρθρου 21(2) της Οδηγίας αυτής, η οποία αναφέρει ότι ένας 'πρόσφυγας' μπορεί, σύμφωνα με την προϋπόθεση η οποία προβλέπεται από την διάταξη αυτή, να επαναπροωθηθεί 'είτε έχει αναγνωριστεί επισήμως είτε όχι'».

...

95. Έτσι, όταν η επαναπροώθηση ενός πρόσφυγα, ο οποίος καλύπτεται από τα σενάρια που αναφέρονται στο Άρθρο 14(4) και (5) και στο Άρθρο 21(2) της Οδηγίας 2011/95, θα μπορούσε να εκθέσει τον πρόσφυγα αυτόν στον κίνδυνο της παραβίασης των θεμελιωδών δικαιωμάτων του, όπως

αυτά καθιερώνονται από το Άρθρο 4 και το Άρθρο 19(2) του Χάρτη, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος δεν μπορεί να παρεκκλίνει από την αρχή της μη επαναπροώθησης βάσει του Άρθρου 33(2) της Σύμβασης της Γενεύης.

...

105. Πρέπει συνεπώς να γίνει δεκτό ότι τα κράτη μέλη, κατά την εφαρμογή του Άρθρου 14(4) ή (5) της Οδηγίας αυτής, οφείλουν, κατ'αρχήν, να χορηγούν στους πρόσφυγες που είναι παρόντες στις αντίστοιχες επικράτειές τους μόνον τα δικαιώματα που αναφέρονται ρητώς στο Άρθρο 14(6) της Οδηγίας αυτής και τα δικαιώματα που παρατίθενται στην Σύμβαση της Γενεύης τα οποία είναι εγγυημένα για οποιονδήποτε πρόσφυγα που ευρίσκεται στην επικράτεια ενός Συμβαλλομένου Κράτους και δεν απαιτούν νόμιμη διαμονή.»

I. Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 12ης Απριλίου 2016 σχετικά με την κατάσταση στην περιοχή της Μεσογείου και την ανάγκη για μια ολιστική προσέγγιση της ΕΕ όσον αφορά τη μετανάστευση (2015/2095(INI))

52. Τα εφαρμοστέα αποσπάσματα του ψηφίσματος έχουν ως εξής:

«Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο,

...

73. Υπενθυμίζει ότι από τότε που θεσπίστηκε ο Χώρος του Σένγκεν η Ένωση αποτελεί έναν χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα, ότι τα κράτη μέλη του Σένγκεν έχουν αναπτύξει σταδιακά μια κοινή πολιτική για τα εξωτερικά σύνορα του Χώρου του Σένγκεν, και ότι η εσωτερική λογική ενός τέτοιου συστήματος ήταν ανέκαθεν ότι η κατάργηση των ελέγχων στα εσωτερικά σύνορα πρέπει να συνοδεύεται από αντισταθμιστικά μέτρα για την ενίσχυση των εξωτερικών συνόρων του Χώρου του Σένγκεν και την ανταλλαγή πληροφοριών μέσω του Συστήματος Πληροφοριών Σένγκεν («SIS»),

74. Επισημαίνει ότι η ακεραιότητα του Χώρου του Σένγκεν και η κατάργηση των ελέγχων στα εσωτερικά σύνορα εξαρτώνται από την αποτελεσματική διαχείριση των εξωτερικών συνόρων, όπου όλα τα κράτη μέλη θα εφαρμόζουν υψηλά κοινά πρότυπα στα εξωτερικά σύνορα και θα έχουν ουσιαστική ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ τους,

75. Δέχεται ότι η Ένωση πρέπει να ενισχύσει την προστασία των εξωτερικών συνόρων της και να αναπτύξει περαιτέρω το ΚΕΣΑ (Κοινό Ευρωπαϊκό Σύστημα Ασύλου), και ότι είναι αναγκαία η λήψη μέτρων για την ενίσχυση της ικανότητας του Χώρου του Σένγκεν να αντιμετωπίζει τις νέες προκλήσεις που αντιμετωπίζει η Ευρώπη και να διαφυλάσσει τις θεμελιώδεις αρχές της ασφάλειας και της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων,

76. Επισημαίνει ότι η πρόσβαση στο έδαφος του Χώρου του Σένγκεν ελέγχεται γενικά στα εξωτερικά σύνορα, στο πλαίσιο του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, και ότι, επιπλέον, οι πολίτες πολλών τρίτων χωρών χρειάζονται θεώρηση για να εισέλθουν στον Χώρο του Σένγκεν,

77. Επαναλαμβάνει την έκκληση της UNHCR για σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των διεθνών υποχρεώσεων, ο οποίος μπορεί να διασφαλιστεί μόνον εφόσον οι επιχειρησιακές διαδικασίες και τα επιχειρησιακά σχέδια αντισταθμίζουν τις υποχρεώσεις αυτές σε πρακτικές, σαφείς οδηγίες για το προσωπικό των συνόρων, συμπεριλαμβανομένου του προσωπικού στα χερσαία, τα θαλάσσια και τα εναέρια σύνορα· επισημαίνει την ανάγκη να ενισχυθεί περαιτέρω ο μηχανισμός πολιτικής προστασίας της Ένωσης, ώστε να ανταποκρίνεται σε καταστροφές με εκτεταμένες επιπτώσεις που επηρεάζουν σημαντικό αριθμό κρατών μελών,

78. Τονίζει εκ νέου ότι, όπως και για τη νομοθεσία ειδικότερα στον τομέα του ασύλου και της μετανάστευσης, προκειμένου η νομοθεσία για τα εσωτερικά και τα εξωτερικά σύνορα να είναι αποτελεσματική, πρέπει τα μέτρα που συμφωνούνται σε επίπεδο Ένωσης να εφαρμόζονται σωστά από τα κράτη μέλη· υπογραμμίζει ότι, δεδομένης της αύξησης των πιέσεων, είναι απαραίτητη η καλύτερη εφαρμογή των μέτρων από τα κράτη μέλη στα εξωτερικά σύνορα, και ότι αυτό θα συμβάλει στο να μετριαστούν οι φόβοι των πολιτών σχετικά με την ασφάλεια,

...

80. Θεωρεί ότι ο Χώρος του Σένγκεν αποτελεί ένα από τα μεγαλύτερα επιτεύγματα της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης· επισημαίνει ότι η σύγκρουση στη Συρία και άλλες συγκρούσεις στην περιοχή προκάλεσαν πρωτοφανείς ροές προσφύγων και μεταναστών προς την Ένωση, γεγονός που κατέδειξε

αδυναμίες σε τμήματα των εξωτερικών συνόρων της Ένωσης· εκφράζει την ανησυχία του για το γεγονός ότι, ως αντίδραση, ορισμένα κράτη μέλη αισθάνθηκαν την ανάγκη να κλείσουν τα εσωτερικά σύνορά τους ή να καθιερώσουν προσωρινά συνοριακούς ελέγχους, γεγονός που θέτει σε κίνδυνο την ομαλή λειτουργία του Χώρου του Σένγκεν,
...»

III. ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΗΣ

Α. Είκοσι Κατευθυντήριες Αρχές της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Αναγκαστική Επιστροφή που υιοθετήθηκε στις 4 Μαΐου 2005 κατά την 925^η συνεδρίαση των Αντιπροσώπων των Υπουργών

53. Τα εφαρμοστέα αποσπάσματα του κειμένου αυτού έχουν ως εξής:

Προοίμιο

« ... τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν την εξουσία, δυνάμει του διεθνούς δικαίου και με την επιφύλαξη των συμβατικών τους υποχρεώσεων να ελέγχουν την είσοδο και τη διαμονή των αλλοδαπών στην επικράτειά τους,

... κατά την άσκηση της προαναφερόμενης εξουσίας τα συμβαλλόμενα κράτη μπορούν να κρίνουν αναγκαία την ακούσια επιστροφή των αλλοδαπών που διαμένουν παράνομα στο έδαφός τους ...»

Κατευθυντήρια αρχή 2 – Έκδοση Απόφασης Απέλασης

«Οι διαταγές απέλασης πρέπει να εκδίδονται κατ' εφαρμογήν αποφάσεων που είναι σύμφωνες με τον νόμο.

1. Η διαταγή απέλασης δεν μπορεί να εκδοθεί παρά μόνον εφόσον οι αρχές του κράτους υποδοχής έχουν λάβει υπόψη όλες τις διαθέσιμες κατάλληλες πληροφορίες και είναι ευλόγως πεπεισμένες ότι ο σεβασμός ή η εκτέλεση της σχετικής απόφασης δεν θα εκθέσει τον απειλούμενο με απέλαση αλλοδαπό:

α) σε πραγματικό κίνδυνο να εκτελεστεί ή να υποστεί βασανιστήρια ή μεταχείριση ή τιμωρία απάνθρωπη ή εξευτελιστική,

β) σε πραγματικό κίνδυνο να σκοτωθεί ή να υποστεί μεταχείριση απάνθρωπη ή εξευτελιστική από μη κρατικά όργανα, στην περίπτωση που οι αρχές του κράτους επιστροφής, τα μέρη ή οι οργανώσεις που ελέγχουν αυτό το κράτος ή σημαντικό τμήμα της επικράτειάς του,

συμπεριλαμβανομένων των διεθνών οργανισμών, δεν έχουν τη δυνατότητα ή τη βούληση να του παρέχουν κατάλληλη και αποτελεσματική προστασία, ή

γ) σε άλλες καταστάσεις που, σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο ή την εθνική νομοθεσία, δικαιολογούν την χορήγηση διεθνούς προστασίας.

...»

54. Η Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης σημείωσε τα σχόλια πάνω σε αυτές τις Κατευθυντήριες Αρχές τα οποία εκπόνησε η Ειδική (Ad Hoc) Επιτροπή Εμπειρογνομόνων για τις Νομικές Πτυχές του Εδαφικού Ασύλου, των Προσφύγων και των Απατρίδων (CAHAR). Τα σχετικά αποσπάσματα που αφορούν το πεδίο εφαρμογής των κατευθυντηρίων γραμμών έχουν ως εξής:

«... Οι Κατευθυντήριες Αρχές εφαρμόζονται σε διαδικασίες οι οποίες οδηγούν στην απέλαση αλλοδαπών από την επικράτεια κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Οι αρνήσεις της εισόδου μέσα στην εθνική επικράτεια στα σύνορα δεν περιλαμβάνονται μέσα στο πεδίο εφαρμογής τους, αν και ορισμένοι κανόνες οι οποίοι αναδιατυπώνονται μέσα στις Κατευθυντήριες Αρχές έχουν εφαρμογή σε τέτοιες αποφάσεις ...»

Β. Έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Εξευτελιστικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT)

55. Από τις 14 έως τις 18 Ιουλίου 2014, μία αντιπροσωπεία της CPT επισκέφθηκε την Ισπανία. Ένας από τους στόχους της επίσκεψης ήταν η εξέταση ορισμένων πτυχών της μεταχείρισης παρατύπων μεταναστών οι οποίοι αναχαιτίζονται κατά μήκος των συνόρων με το Μαρόκο, στον θύλακα της Melilla.

56. Στην έκθεσή της, η οποία δημοσιεύθηκε στις 9 Απριλίου 2015, η CPT διαπίστωσε τα εξής:

«...

38. Η CPT αναγνωρίζει ότι ένας αριθμός Ευρωπαϊκών Κρατών έχει να αντιμετωπίσει συχνές εισροές παρατύπων μεταναστών. Τούτο ισχύει ιδίως για τις χώρες οι οποίες ευρίσκονται στα εξωτερικά σύνορα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και οι οποίες λειτουργούν ως πύλη για την υπόλοιπη

Ευρώπη. Η Ισπανία είναι μία από αυτές τις χώρες που αντιμετωπίζουν τέτοιες πιέσεις.

39. Ο αυτόνομος δήμος της Melilla είναι ένας ισπανικός θύλακας 12 τετραγωνικών χιλιομέτρων, ο οποίος βρίσκεται στην βόρεια ακτή της Αφρικής και περικλείεται από μαροκινό έδαφος. Ο αυτόνομος δήμος ευρίσκεται επάνω στην μεταναστευτική διαδρομή από την Βόρεια και την Υποσαχάρια Αφρική προς την Ευρώπη, η οποία χρησιμοποιείται και από Σύρους μετανάστες. Η αντιπροσωπεία ενημερώθηκε ότι ο αριθμός αλλοδαπών υπηκόων που επιχειρούν να διέλθουν τα σύνορα της Melilla παρατύπως έχει αυξηθεί δραστικά το τελευταίο ενάμιση έτος.

Η *Guardia Civil* έχει την ευθύνη των περιπολιών των χερσαίων συνόρων και της ακτής προκειμένου να εμποδίζει την λαθραία είσοδο. Η αντιπροσωπεία ενημερώθηκε στην Melilla ότι η *Guardia Civil* έχει θεσμοθετήσει μία συνεργασία με την μαροκινή χωροφυλακή (*Gendarmerie*), αλλά όχι επίσημη συνεργασία με τις Μαροκινές Βοηθητικές Δυνάμεις ('MAF'), οι οποίες έχουν την κύρια ευθύνη της επιτήρησης των συνόρων.

40. Οι ισπανικές αρχές έχουν ανεγείρει ένα φράγμα με πολλαπλούς φράκτες κατά μήκος των 13 χλμ. του συνόρου που χωρίζει την Melilla από το Μαρόκο, προκειμένου να εμποδίζονται οι παράτυποι μετανάστες από την είσοδο στο ισπανικό έδαφος. Η CPT σημειώνει ότι το φράγμα έχει ανεγερθεί εντός της ισπανικής επικράτειας και, κατά συνέπεια, τελεί υπό την πλήρη δικαιοδοσία της Ισπανίας και από τις δύο πλευρές.

Το φράγμα αποτελείται από έναν φράκτη ύψους έξι μέτρων, με ελαφριά κλίση προς το Μαρόκο, ένα τρισδιάστατο δίκτυο καλωδίων ακολουθούμενο από έναν δεύτερο φράκτη ύψους τριών μέτρων και, από την άλλη πλευρά ενός δρόμου περιπολίας, από άλλον έναν φράκτη ύψους έξι μέτρων. Ανά τακτά διαστήματα, έχουν τοποθετηθεί πύλες στους φράκτες για να επιτρέπουν την πρόσβαση μέσω του φράγματος από αμφότερες τις πλευρές. Επιπρόσθετα, έχει εγκατασταθεί ένα εξελιγμένο σύστημα παρακολούθησης κλειστού κυκλώματος (CCTV) (συμπεριλαμβανομένων και καμερών υπέρυθρων ακτινών), συνδυασμένο με αισθητήρες κίνησης. Το μεγαλύτερο μέρος των φρακτών είναι εφοδιασμένο με πλέγμα αντι-αναρρίχησης.

41. Στις 13 Φεβρουαρίου 1992, η Ισπανία συνήψε μία Διμερή Συμφωνία με το Βασίλειο του Μαρόκου για την κυκλοφορία των προσώπων, την διέλευση και την επανεισδοχή ξένων υπηκόων οι οποίοι έχουν εισέλθει παρανόμως («το Σύμφωνο Επανεισδοχής»). Βάσει του Συμφώνου Επανεισδοχής, «κατόπιν του επισήμου αιτήματος των συνοριακών αρχών του αιτούντος Κράτους, οι συνοριακές αρχές του Κράτους προς το οποίο απευθύνεται η αίτηση θα δέχεται εκ νέου μέσα στο έδαφός του τους υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι έχουν εισέλθει παρανόμως στην επικράτεια του αιτούντος Κράτους από το Κράτος προς το οποίο απευθύνεται η αίτηση.» Η αίτηση επανεισδοχής θα υποβάλλεται εντός δέκα ημερών μετά την παράνομη είσοδο μέσα στο έδαφος του αιτούντος Κράτους.

...

48. Ομάδες ξένων υπηκόων διαφόρων μεγεθών – από μερικά άτομα έως και χίλια άτομα – επιχειρούν, σε τακτική βάση, να εισέλθουν στο ισπανικό έδαφος. Όσον αφορά τις επιχειρήσεις εισόδου στην ισπανική επικράτεια δια θαλάσσης, η CPT ενημερώθηκε σχετικά με ένα συμβάν το οποίο έλαβε χώρα στις 6 Φεβρουαρίου 2014 και παρουσιάστηκε εκτενώς από τα μέσα ενημέρωσης. Τα μέλη της *Guardia Civil* άνοιξαν πυρ με σφαίρες από καουτσούκ από την παραλία κατά προσώπων που επιχειρούσαν να κολυμπήσουν από το έδαφος του Μαρόκου στην Melilla και τα υποχρέωσαν να κατευθυνθούν πίσω στο Μαρόκο. Εν τούτοις, δεν κατόρθωσαν όλα τα πρόσωπα να κολυμπήσουν πίσω και αναφέρθηκε ότι 15 ξένοι υπήκοοι πνίγηκαν.

Όσον αφορά τις επιχειρήσεις εισόδου στο ισπανικό έδαφος με αναρρίχηση πάνω στους φράκτες των συνόρων, η αντιπροσωπεία δέχθηκε συστηματικές καταγγελίες, επιβεβαιωμένες από υλικό βίντεο, ότι μέλη της *Guardia Civil* αναχαίτιζαν παράτυπους μετανάστες επάνω ή αμέσως μετά τα σύνορα, τους έδεναν μερικές φορές με χειροπέδες και αμέσως μετά τους επέστρεφαν δια της βίας χωρίς να τους αναγνωρίσουν. Αρκετοί αλλοδαποί ανέφεραν επίσης στην αντιπροσωπεία ότι είχαν επιστραφεί στο Μαρόκο αφού συνελήφθησαν από την *Guardia Civil* σε απόσταση μερικών εκατοντάδων μέτρων από τα σύνορα. Φαίνεται ότι η αποστολή της *Guardia Civil* θεωρείτο ότι περιλαμβάνει την σύλληψη των

παράτυπων μεταναστών όταν είναι καθ'οδόν για το CETI στην Melilla και την ακούσια επιστροφή τους στο Μαρόκο. Επιπλέον, ξένοι υπήκοοι φέρονται να έχουν επιστραφεί μερικές φορές στο Μαρόκο παρά το γεγονός ότι είχαν τραυματιστεί και μετά βίας μπορούσαν να περπατήσουν (βλέπε επίσης την παράγραφο 51).

Η CPT θεωρεί ότι αυτές οι πρακτικές της άμεσης και ακούσιας επιστροφής των παράτυπων μεταναστών, χωρίς προηγουμένως να αναγνωριστούν ή να αξιολογηθούν οι ανάγκες τους, είναι σαφώς αντίθετες προς τις πιο πάνω αναφερόμενες αρχές και τα πρότυπα.

...

50.... η CPT συστήνει:

-να δίδονται οδηγίες στους ισπανούς αξιωματούχους επιβολής του νόμου προκειμένου να εξασφαλίζεται ότι οι παράτυποι μετανάστες οι οποίοι έχουν εισέλθει στο ισπανικό έδαφος δεν θα επιστρέφονται ακουσίως στο Μαρόκο πριν από μία εξατομικευμένη εξέταση με σκοπό την αναγνώριση των προσώπων που έχουν ανάγκη προστασίας, την αξιολόγηση των αναγκών αυτών και την ανάληψη των προσηκουσών ενεργειών,

-να προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία επαρκείς εγγυήσεις ως προς το ζήτημα αυτό.»

Γ. Η ετήσια έκθεση δραστηριότητας του 2015 του Nils Muižnieks, Επιτρόπου για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα του Συμβουλίου της Ευρώπης («ο Επίτροπος για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα»), της 14 Μαρτίου 2016

57. Τα αποσπάσματα της έκθεσης τα οποία σχετίζονται με την παρούσα υπόθεση έχουν ως εξής:

«1.2. Επισκέψεις

Επίσκεψη στην Ισπανία

Ο Επίτροπος επισκέφθηκε την Mellila και την Μαδρίτη από τις 13 μέχρι τις 16 Ιανουαρίου 2015 προκειμένου να συζητήσει ζητήματα που σχετίζονται με τα ανθρώπινα δικαιώματα των μεταναστών, των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο στην Ceuta και την Melilla, τα εδάφη της Ισπανίας στην Βόρεια Αφρική.

Στην Mellila, ο Επίτροπος είχε συναντήσεις με τον Εντεταλμένο της Κυβέρνησης, κ. Abdelmalik El Barkani, και τον Πρόεδρο της πόλης, κ.

Juan José Imbroda Ortiz. Συναντήθηκε επίσης με τον Επικεφαλής της Guardia Civil στην Mellila, Συνταγματάρχη Ambrosio Martin Villaseñor, τον Επικεφαλής της Εθνικής Αστυνομίας, κ. José Angel González Jiménez, και εκπροσώπους των φορέων της κοινωνίας των πολιτών. Επισκέφθηκε το σημείο συνοριακού ελέγχου του Beni Ansar, όπου τον Νοέμβριο 2014 είχε αρχίσει να λειτουργεί ένα γραφείο καταγραφής αιτήσεων ασύλου. Επισκέφθηκε ακόμη τον τριπλό φράκτη ο οποίος περικλείει την Melilla και το Κέντρο Προσωρινής Διαμονής Αλλοδαπών (CETI), όπου συναντήθηκε με τον Διευθυντή του Κέντρου, τον κ. Carlos Montero Díaz, με άλλα μέλη του προσωπικού και με άτομα που φιλοξενούνταν σε αυτό.

Στην Μαδρίτη, ο Επίτροπος συναντήθηκε με τον Υπουργό Ασφαλείας, κ. Francisco Martinez Vázquez. Συναντήθηκε επίσης με την Συνήγορο του Πολίτη, κ. Soledad Becerril Bustamante, τον Αντιπρόσωπο της UNHCR στην Ισπανία και με εκπροσώπους της κοινωνίας των πολιτών. Επιπροσθέτως, ο Επίτροπος είχε, στις 27 Ιανουαρίου 2015, μία ανταλλαγή απόψεων με μέλη της ισπανικής αντιπροσωπείας στην Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης επί ζητημάτων τα οποία τέθηκαν κατά την διάρκεια της επίσκεψης.

Το κύριο ζήτημα της επίσκεψης ήταν το σχέδιο τροποποίησης του Νόμου περί Αλλοδαπών που στοχεύει στην εγκαθίδρυση ενός ειδικού καθεστώτος για την Ceuta και την Melilla και στο να επιτρέψει την άμεση επιστροφή μεταναστών οι οποίοι δεν εισήλθαν στην Ceuta και την Melilla μέσω ενός τακτικού μεθοριακού σταθμού. Ενώ αναγνωρίζει ότι η Ισπανία έχει το δικαίωμα να καθιερώσει τις δικές της πολιτικές διαχείρισης της μετανάστευσης και των συνόρων, ο Επίτροπος τόνισε ότι αυτή πρέπει επίσης να στηρίζει τις σχετικές με τα ανθρώπινα δικαιώματα υποχρεώσεις της. Κατά συνέπεια, προέτρεψε τις ισπανικές αρχές να εξασφαλίσουν ότι οποιαδήποτε μελλοντική νομοθεσία θα συμμορφώνεται πλήρως προς τις υποχρεώσεις αυτές, οι οποίες περιλαμβάνουν την εξασφάλιση πλήρους πρόσβασης σε μία αποτελεσματική διαδικασία ασύλου, με την παροχή προστασίας κατά της επαναπροώθησης και την αποχή από ομαδικές απελάσεις. Αυτός υπογράμμισε επίσης την υποχρέωση της Ισπανίας να εξασφαλίζει ότι δεν λαμβάνουν χώρα στην πράξη απωθήσεις (push-backs)

μεταναστών και να διερευνά αποτελεσματικά οποιουσδήποτε ισχυρισμούς υπερβολικής χρήσης βίας σε βάρος μεταναστών εκ μέρους των αξιωματούχων επιβολής του νόμου στα σύνορα.

Ο Επίτροπος χαιρέτισε το άνοιγμα ενός γραφείου ασύλου σε έναν από τους μεθοριακούς σταθμούς ελέγχου της Melilla και την αποτελεσματική συνεργασία της αστυνομίας με την UNHCR. Ταυτόχρονα, αυτός τόνισε την ανάγκη ενίσχυσης του συστήματος ασύλου στην Melilla έτσι ώστε να επιτρέπει σε όλα τα πρόσωπα τα οποία χρήζουν προστασίας, ανεξάρτητα από την χώρα προέλευσής τους, να έχουν πρόσβαση στο έδαφος με ασφάλεια, να επιτυγχάνουν την αξιολόγηση της κατάστασής τους σε ατομική βάση και να υποβάλλουν αιτήματα διεθνούς προστασίας. Επιπρόσθετα, προέτρεψε τις αρχές να λάβουν επείγοντα μέτρα για την βελτίωση των υφισταμένων ρυθμίσεων για την υποδοχή μεταναστών στην Melilla και για την αποσαφήνιση των κανόνων οι οποίοι διέπουν τις μεταφορές προς την ενδοχώρα.

Το δελτίο τύπου το οποίο εκδόθηκε στο τέλος της επίσκεψης (16 Ιανουαρίου) είναι διαθέσιμο στον ιστότοπο του Επιτρόπου. Η επίσκεψη χρησίμευσε επίσης ως βάση για τα έγγραφα σχόλια τα οποία υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο από τον Επίτροπο ως τρίτο διάδικο τον Νοέμβριο σε δύο υποθέσεις κατά της Ισπανίας (N.D και N.T., προσφυγές αριθ. 8675/15 και αριθ. 8607/15). Οι υποθέσεις αυτές σχετίζονταν με επικαλούμενες απωθήσεις μεταναστών από την ισπανική πόλη της Melilla στο Μαρόκο (βλέπε πιο κάτω, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων).

.....

2. Θεματικές δραστηριότητες

.....

2.3. Ανθρώπινα δικαιώματα των μεταναστών, των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο

Τα ανθρώπινα δικαιώματα των μεταναστών, των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο κατέχουν περίοπτη θέση στην εργασία του Επιτρόπου του έτους 2015. Έλαβε ενεργό μέρος σε διάφορες συζητήσεις επί των ζητημάτων αυτών, υπενθυμίζοντας στα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης τις σχετικές με τα ανθρώπινα δικαιώματα υποχρεώσεις τους έναντι των μεταναστών, των αιτούντων άσυλο και των προσφύγων.

Ζητήματα σχετιζόμενα με την μετανάστευση εθίγησαν κατά τις ad hoc επισκέψεις ... του Επιτρόπου στην ... Ισπανία, καθώς και μέσω παρεμβάσεων τρίτων ενώπιον του Δικαστηρίου.

...

6. Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Το 2015, ο Επίτροπος έκανε εκτεταμένη χρήση του δικαιώματός του να υποβάλει έγγραφα σχόλια σε υποθέσεις ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σύμφωνα με το Άρθρο 36, παράγραφος 3 της ΕΣΔΑ. Το έπραξε αυτό σε ... δύο υποθέσεις κατά της Ισπανίας, σχετικά με επικαλούμενες απωθήσεις μεταναστών από την ισπανική πόλη της Melilla στο Μαρόκο. ...

Στις 12 Νοεμβρίου 2015, ο Επίτροπος δημοσίευσε τα έγγραφα σχόλια τα οποία υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο σε δύο υποθέσεις κατά της Ισπανίας (N.D και N.T., προσφυγές αριθ. 8675/15 και αριθ. 8607/15) σχετικά με επικαλούμενες απωθήσεις μεταναστών από την ισπανική πόλη της Melilla στο Μαρόκο. Στην βάση, μεταξύ άλλων, της επίσκεψής του στην Melilla και στην Μαδρίτη από τις 13 μέχρι τις 16 Ιανουαρίου 2015 ..., ο Επίτροπος τονίζει την ύπαρξη μιας πρακτικής σύμφωνα με την οποία οι μετανάστες οι οποίοι επιχειρούν να εισέλθουν στην Melilla σε ομάδες αναρριχόμενοι στον φράκτη που περικλείει την πόλη επιστρέφονται με συνοπτικές διαδικασίες από τους συνοριοφύλακες της Ισπανίας στο Μαρόκο. Ο Επίτροπος υπογραμμίζει ότι αυτές οι επιστροφές λαμβάνουν χώρα χωρίς οποιαδήποτε επίσημη διαδικασία και χωρίς αναγνώριση των ενδιαφερομένων προσώπων ή αξιολόγηση της ατομικής κατάστασής τους, ήτοι κάτω από συνθήκες οι οποίες τους εμποδίζουν να ασκήσουν αποτελεσματικά το δικαίωμά τους να ζητήσουν διεθνή προστασία στην Ισπανία. Επιπρόσθετα, τονίζει ότι οι μετανάστες οι οποίοι επιστρέφονται με συνοπτικές διαδικασίες από την Melilla δεν έχουν πρόσβαση σε ένα αποτελεσματικό ένδικο μέσο που θα τους επέτρεπε να αποκρούσουν την απομάκρυνσή τους ή να διεκδικήσουν επανόρθωση για οποιαδήποτε κακομεταχείριση στην οποία αυτοί μπορούν να υποβληθούν κατά την διάρκεια των ενεργειών αυτών.»

Δ. Η από 3 Σεπτεμβρίου 2018 έκθεση της διερευνητικής αποστολής του Πρέσβη Tomaš Boček, Ειδικού Αντιπροσώπου του Γενικού Γραμματέως για την μετανάστευση και τους πρόσφυγες, στην Ισπανία, 18-24 Μαρτίου 2018 (SG/Inf(2018)25)

58. Τα εφαρμοστέα αποσπάσματα της έκθεσης αυτής έχουν ως εξής:

«3. Η ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΣΤΗΝ MELILLA ΚΑΙ ΣΤΗΝ CEUTA

3.1. Παρεμπόδιση της πρόσβασης στην επικράτεια

Οι αιτούντες άσυλο και οι μετανάστες σε παράτυπη κατάσταση εισέρχονται στις αυτόνομες πόλεις της Melilla και της Ceuta τόσο μέσω των χερσαίων όσο και των θαλασσίων συνόρων. Όσον αφορά τα χερσαία σύνορα, η Melilla περιβάλλεται από έναν τριπλό φράκτη 12 χλμ. – ο εξωτερικός και ο εσωτερικός φράκτης έχουν ύψος έξι μέτρα και ο μεσαίος είναι ένα χαμηλότερο τρισδιάστατο φράγμα το οποίο είναι μία κατασκευή από χαλύβδινα καλώδια δεμένα σε πασσάλους. Ο φράκτης είναι εφοδιασμένος με αισθητήρες που ανιχνεύουν την κίνηση προς το εξωτερικό τμήμα του. Όταν ανιχνεύονται τέτοιες κινήσεις η *Guardia Civil* ειδοποιεί τις μαροκινές αρχές, οι οποίες με την σειρά τους εμποδίζουν συχνά τα άτομα στο μαροκινό έδαφος από το να πηδήξουν τον φράκτη. ...

Σε προηγούμενες ευκαιρίες, έχω επιστήσει την προσοχή σε πρακτικές οι οποίες περιλαμβάνουν την ανταλλαγή πληροφοριών εκ μέρους της μεθοριακής αστυνομίας με τις αρμόδιες αρχές μιας γειτονικής χώρας όσον αφορά τις εικαζόμενες μη επιτρεπόμενες διελεύσεις συνόρων και τις συνακόλουθες ενέργειες των αρχών της γειτονικής χώρας για να αναχαιτίσουν τους μετανάστες και τους πρόσφυγες πριν να διέλθουν τα σύνορα. Έχω υπογραμμίσει τα ζητήματα που αυτές οι πρακτικές εγείρουν όσον αφορά το δικαίωμα της αίτησης ασύλου και τον σεβασμό της αρχής της μη επαναπροώθησης. Είναι θεμιτό για τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης να συνεργάζονται, κατά την άσκηση του δικαιώματός τους να προλαμβάνουν τις μη επιτρεπόμενες διελεύσεις συνόρων καθώς και να εμποδίζουν και να καταπολεμούν τις διασυνοριακές εγκληματικές δραστηριότητες, με τις γειτονικές χώρες συμπεριλαμβανομένου και μέσω της ανταλλαγής των σχετικών πληροφοριών. Εν τούτοις, ως ζήτημα αρχής, τα κράτη μέλη θα πρέπει να επιδεικνύουν την δέουσα επιμέλεια ως προς τα ανθρώπινα δικαιώματα μέσα στο πλαίσιο της συνεργασίας αυτής.

Θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη την κατάσταση μέσα στις γειτονικές τους χώρες και να απέχουν από την ανταλλαγή πληροφοριών με τις τελευταίες ή να ζητούν από αυτές να αναχαιτίζουν άτομα πριν αυτά φθάσουν τα σύνορα των κρατών μελών, ενώ γνωρίζουν, ή θα έπρεπε να γνωρίζουν, ότι τα αναχαιτισθέντα άτομα θα μπορούσαν, ως συνέπεια, να εκτεθούν σε έναν πραγματικό κίνδυνο βασανιστηρίων ή απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης ή ποινής και ότι δεν θα τύχουν προστασίας στις γειτονικές χώρες. ...

3.2. Συνοπτικές επιστροφές

Σύμφωνα με τον Ισπανικό Νόμο 4/2000 σχετικά με τα δικαιώματα και ελευθερίες των αλλοδαπών στην Ισπανία και την κοινωνική ένταξή τους (ο Νόμος για τους Αλλοδαπούς), μπορεί να απαγορευθεί η είσοδος στους αλλοδαπούς οι οποίοι επιχειρούν να διέλθουν τα σύνορα παρατύπως, συμπεριλαμβανομένων και των ατόμων που αναχαιτίζονται πάνω στα σύνορα ή κοντά σε αυτά, ή αυτοί μπορεί να απορριφθούν στα σύνορα προκειμένου να προληφθεί η παράνομη είσοδός τους στην Ισπανία. Σύμφωνα με τον Νόμο για τους Αλλοδαπούς, η επιστροφή τους θα λαμβάνει χώρα σε κάθε περίπτωση σε συμμόρφωση προς τα διεθνή πρότυπα για τα ανθρώπινα δικαιώματα. Οι αιτήσεις για διεθνή προστασία θα υποβάλλονται σε ειδικούς χώρους οι οποίοι προβλέπονται για τον σκοπό αυτό σε σημεία διέλευσης των συνόρων. Η *Guardia Civil* μας εξήγησε ότι απόπειρες εκ μέρους αλλοδαπών να πηδήξουν τους φράκτες ελάμβαναν χώρα σε καθημερινή βάση, αν και όχι από μαζικές ομάδες ατόμων, όπως συνέβαινε συχνά το 2016 και το 2017. Όταν οι αλλοδαποί επιχειρούν να πηδήξουν τους φράκτες τόσο στην Melilla όσο και στην Ceuta, η *Guardia Civil* δεν παρεμβαίνει παρά μόνον αφού αυτοί έχουν κατεβεί από τους εσωτερικούς φράκτες. Στις περισσότερες περιπτώσεις οι αλλοδαποί υφίστανται σωματικούς τραυματισμούς όταν πηδούν πάνω από τους φράκτες. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο οι αρχές έχουν συνάψει ένα πρωτόκολλο συνεργασίας με τον Ισπανικό Ερυθρό Σταυρό, ο οποίος παρέχει άμεση ιατρική περίθαλψη σε αναχαιτισθέντες αλλοδαπούς.

Η *Guardia Civil* μας εξήγησε ότι οι αλλοδαποί οι οποίοι πηδούν τους φράκτες είναι συνήθως βίαιοι και ότι δεν επικοινωνούν με τις αρχές αλλά μάλλον επιχειρούν να διαφύγουν από αυτές. Η *Guardia Civil* επίσης δεν

επιδιώκει να αποκαταστήσει κάποια επικοινωνία με αλλοδαπούς. Ως εκ τούτου, δεν διατυπώνονται αιτήσεις διεθνούς προστασίας από αλλοδαπούς είτε όταν αναρριχώνται είτε όταν αναχαιτίζονται πάνω στα σύνορα ή κοντά σε αυτά αφού πηδήξουν τους φράκτες. Αμέσως αφού λάβουν τις φροντίδες του Ισπανικού Ερυθρού Σταυρού, αυτοί επιστρέφονται στο Μαρόκο μέσω ειδικών θυρών, οι οποίες είναι διασκορπισμένες σε ολόκληρο το μήκος των φρακτών των συνόρων και είναι διακεκριμένες από τα μεθοριακά σημεία διέλευσης. Οι αλλοδαποί δεν έχουν πρόσβαση σε διερμηνείς, δικηγόρους ή τα γραφεία ασύλου τα οποία ευρίσκονται στα μεθοριακά σημεία διέλευσης. Τέλος, αυτοί επιστρέφονται στο Μαρόκο χωρίς να έχει πραγματοποιηθεί οποιαδήποτε αναγνώριση ή καταγραφή.

Στην απόφαση του Τμήματός του, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι η άμεση επιστροφή στο Μαρόκο Υποσαχάρων μεταναστών οι οποίοι επιχειρούσαν να εισέλθουν στην Melilla ισοδυναμούσε με ομαδική απέλαση και δέχθηκε ότι υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 και του Άρθρου 13 της ΕΣΔΑ λαμβανομένου σε συνδυασμό με το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4. Η υπόθεση παραπέμφθηκε στην Μείζονα Σύνοδο.

Τα Άρθρα 2 και 3 της ΕΣΔΑ συνεπάγονται μία υποχρέωση εκ μέρους των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης να μην επιστρέφουν ένα άτομο στην χώρα προέλευσής του, σε οποιαδήποτε άλλη χώρα στην οποία πρόκειται να πραγματοποιηθεί μία απομάκρυνση ή σε οποιαδήποτε άλλη χώρα στην οποία αυτό μπορεί στην συνέχεια να απομακρυνθεί, όταν υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι για να πιστέψει κανείς ότι το άτομο θα διέτρεχε έναν πραγματικό κίνδυνο για την ζωή του ή έναν πραγματικό κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή σε άλλες μορφές κακομεταχείρισης. Στην βάση της αρχής της μη επαναπροώθησης η οποία καθιερώθηκε από το Άρθρο 33 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και της σχετικής νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τα κράτη έχουν την υποχρέωση να εξετάζουν τους αναχαιτισθέντες μετανάστες με σκοπό την αναγνώριση των ατόμων που χρήζουν προστασίας, την αξιολόγηση των αναγκών αυτών και την παροχή στα εν λόγω πρόσωπα πρόσβασης στις διαδικασίες ασύλου.

Αν και ο Ισπανικός Νόμος για τους Αλλοδαπούς περιέχει μία γενική εγγύηση ότι οι επιστροφές οι οποίες περιγράφονται πιο πάνω θα πραγματοποιούνται σε συμμόρφωση προς τα διεθνή πρότυπα για τα ανθρώπινα δικαιώματα, στην πράξη η *Guardia Civil* δεν διαθέτει ακόμη ένα πρωτόκολλο για την εξέταση των αλλοδαπών που διέρχονται παρατύπως τα σύνορα της Melilla και της Ceuta, το οποίο να παρέχει οδηγίες στους αξιωματούχους της σχετικά με την αναγνώριση των ατόμων που έχουν ανάγκη διεθνούς προστασίας και με την λήψη των αναγκαίων μέτρων για την πρόσβασή τους σε μία δίκαιη και αποτελεσματική διαδικασία ασύλου. Δεδομένου ότι διεθνείς θεσμοί, συμπεριλαμβανομένου του Επιτρόπου για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, της CPT και της UNHCR, ζητούν τη έκδοση τέτοιων οδηγιών εδώ και κάποια χρόνια, είναι πλέον απαραίτητο για την Ισπανία να αναλάβει δράση. Το Συμβούλιο της Ευρώπης μπορεί να παράσχει την τεχνογνωσία του σε θέματα δικαιωμάτων του ανθρώπου προκειμένου να εξασφαλίσει ότι οι σχετικές οδηγίες προβλέπουν τον σεβασμό της αρχής της μη επαναπροώθησης, απαγορεύουν την ομαδική απέλαση και περιλαμβάνουν τις αναγκαίες διαδικαστικές εγγυήσεις σχετικά με την πρόσβαση σε μία δίκαιη και αποτελεσματική διαδικασία ασύλου.

4. ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΣΤΗΝ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΣΥΛΟΥ

Οποιοσδήποτε επιθυμεί να ζητήσει διεθνή προστασία στην Ισπανία οφείλει να υποβάλει μία επίσημη αίτηση στις αρμόδιες αρχές. Σε περιπτώσεις στις οποίες ο αιτών άσυλο ευρίσκεται σε έναν αερολιμένα, θαλάσσιο λιμένα ή χερσαίο σύνορο, αυτός οφείλει να υποβάλει μία επίσημη αίτηση στην αρχή συνοριακού ελέγχου. Αν το πρόσωπο ευρίσκεται ήδη εντός της ισπανικής επικράτειας, αυτός οφείλει να υποβάλει μία επίσημη αίτηση στην OAR, στα Κέντρα Κράτησης για Αλλοδαπούς (*Centro de Internamiento de Extranjeros*, CIEs) ή τα αστυνομικά τμήματα. Το παραδεκτό και το ουσία βάσιμο των αιτήσεων οι οποίες υποβάλλονται στα σύνορα και σε CIEs αξιολογούνται εντός βραχύτερων χρονικών διαστημάτων σε σύγκριση με τις αιτήσεις οι οποίες υποβάλλονται μέσα στην ισπανική επικράτεια και οι οποίες εξετάζονται βάσει της τακτικής διαδικασίας. Εν τούτοις, οι δικονομικές εγγυήσεις για τις αιτήσεις οι οποίες υποβάλλονται στα σύνορα ή σε CIEs όσον αφορά

την παρουσία διερμηνέων ή νομικής υποστήριξης είναι οι ίδιες με εκείνες που ισχύουν βάσει της τακτικής διαδικασίας.

4.1. Στα χερσαία σύνορα

Στο μεθοριακό σημείο Beni Enzar στην Melilla ενημερωθήκαμε ότι τα άτομα τα οποία διέρχονταν τα σύνορα σε τακτική βάση για να ζητήσουν άσυλο ήταν κατά κύριο λόγο Σύροι, Παλαιστίνιοι, Αλγερινοί ή υπήκοοι άλλων Βορειοαφρικανικών χωρών. Τους κλείνεται μία συνάντηση για μία προκαταρκτική συνέντευξη από αξιωματούχους του Υπουργείου Εσωτερικών εντός δύο ή τριών ημερών, αλλά όχι σε περισσότερο από εννέα ημέρες από τον χρόνο κατά τον οποίο αυτοί εκφράζουν την πρόθεσή τους να ζητήσουν άσυλο. Η καταγραφή των αιτήσεων ασύλου και μία προκαταρκτική συνέντευξη λαμβάνουν χώρα σε έναν ειδικό χώρο παρακείμενο στο Beni Enzar. Κατά την επί τόπου επίσκεψή μας υπήρχαν περίπου 700 αιτήσεις ασύλου για το 2018.

Η OAR της Μαδρίτης λαμβάνει συνήθως αποφάσεις επί του παραδεκτού της αίτησης εντός 48 ωρών από την καταγραφή της αίτησης. Το ποσοστό του παραδεκτού είναι μάλλον υψηλό με 90%. Μετά από την απόφαση επί του παραδεκτού, η ουσιαστική βασιμότητα της αίτησης ασύλου εξετάζεται κατά προτεραιότητα εντός τριών μηνών βάσει της τακτικής διαδικασίας ασύλου (βλέπε πιο κάτω παράγραφο 4.3.). Στον μεθοριακό σταθμό διέλευσης El Trajal της Ceuta ενημερωθήκαμε από τις ισπανικές αρχές ότι ούτε μία αίτηση ασύλου δεν είχε κατατεθεί από το 1993.

Πολλές αναφορές έχουν υπογραμμίσει ότι άτομα από την Υποσαχάρια Αφρική έχουν πράγματι εμποδιστεί από τις μαροκινές αρχές από το να προσεγγίσουν τους τακτικούς μεθοριακούς σταθμούς διέλευσης, κυρίως στην Melilla (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 3.1.). Κατά συνέπεια, αυτοί δεν έχουν πρόσβαση στην διαδικασία ασύλου. Οι ισπανικές αρχές εξήγησαν ότι ένας από τους πιθανούς λόγους για τους οποίους οι Υποσαχάριοι Αφρικανοί δεν μπορούν να προσεγγίσουν τα σύνορα είναι οι μεγάλες ημερήσιες ροές ατόμων που εμπλέκονται στις αποκαλούμενες 'άτυπες συναλλαγές' και οι οποίες διέρχονται τα σύνορα καθημερινά για να εισέλθουν στην Melilla ή να εξέλθουν από αυτήν. Αν και αντιλαμβάνομαι τις δυσκολίες τις οποίες αντιμετωπίζουν οι ισπανικές αρχές κατά την διαχείριση των ροών αυτών, δεν πείστηκα ότι αυτές

επηρεάζουν την ικανότητα των Υποσαχαρίων Αφρικανών να προσεγγίσουν τα ισπανικά σύνορα. Χωρίς οποιαδήποτε δυνατότητα νόμιμης και ασφαλούς πρόσβασης στην ισπανική επικράτεια, τα άτομα από την Υποσαχάρια Αφρική, συμπεριλαμβανομένων και των γυναικών και των μικρών παιδιών, στρέφονται προς δίκτυα οργανωμένου εγκλήματος και κρύβονται μέσα σε αυτοκίνητα ή επιβιβάζονται σε βάρκες προκειμένου να αποκτήσουν πρόσβαση στις αυτόνομες πόλεις της Melilla και της Ceuta, εκθέτοντας έτσι τους εαυτούς τους σε κινδύνους εμπορίας ανθρώπων, σε βία και σε σεξουαλική κακοποίηση. Είναι συνεπώς σημαντικό για τις ισπανικές αρχές να παρέχουν σε άτομα τα οποία χρήζουν διεθνούς προστασίας την δυνατότητα πρόσβασης στο ισπανικό έδαφος με ασφάλεια έτσι ώστε αυτοί να μπορούν να υποβάλλουν τις αιτήσεις ασύλου τους ...»

Ε. Η Απόφαση 2299 (2019) της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης, η οποία υιοθετήθηκε στις 28 Ιουνίου 2019: Οι πολιτικές απώθησης και η πρακτική των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης

59. Τα εφαρμοστέα αποσπάσματα της έκθεσης έχουν ως εξής:

«1. Προκειμένου να ελέγξουν και να διαχειριστούν τις μεταναστευτικές ροές, τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης επικεντρώνουν πολλές από τις προσπάθειές τους στην φύλαξη των συνόρων. Μέσα στο πλαίσιο αυτό, οι απαγορεύσεις εισόδου και οι απελάσεις χωρίς οποιαδήποτε εξατομικευμένη αξιολόγηση των αναγκών προστασίας έχουν καταστεί καταγεγραμμένο φαινόμενο στα σύνορα της Ευρώπης, καθώς και στο έδαφος της ενδοχώρας των κρατών μελών. Δεδομένου ότι οι πρακτικές αυτές είναι διαδεδομένες, και σε μερικές χώρες συστηματικές, αυτές οι «απωθήσεις» μπορούν να θεωρηθούν μάλλον ως τμήμα εθνικών πολιτικών παρά ως τυχαίες ενέργειες. Ο μεγαλύτερος κίνδυνος ο οποίος σχετίζεται με τις απωθήσεις είναι ο κίνδυνος της επαναπροώθησης, ήτοι του να επιστραφεί ένα άτομο σε έναν τόπο όπου αυτό μπορεί να αντιμετωπίσει δίωξη με την έννοια της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών του 1951 σχετικά με το Καθεστώς των Προσφύγων («η Σύμβαση για τους Πρόσφυγες») ή απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση με της έννοια της

Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ETS No. 5, «η Σύμβαση»).

2. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, για παράδειγμα στην απόφασή του *Hirsi Jamaa και λοιποί κατά Ιταλίας* (Αίτηση αριθ. 27765/06), αλλά και στην απόφαση *N.D. και N.T. κατά Ισπανίας* (Αιτήσεις αριθ. 8675/15 και 8697/15), απαιτεί την εξατομικευμένη αξιολόγηση των αναγκών προστασίας και της ασφαλείας μιας επιστροφής προκειμένου να προλαμβάνεται η παραβίαση του Άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και της απαγόρευσης των ομαδικών απελάσεων, όπως αυτή καθιερώνεται από το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 της Σύμβασης ETS No. 46). Οι απωθήσεις λαμβάνουν χώρα ιδιαίτερα στα σύνορα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τούτο είναι, εν μέρει τουλάχιστον, συνέπεια των ελλείψεων του ισχύοντος Κανονισμού του Δουβλίνου και της αποτυχίας των προσπαθειών για την εισαγωγή του δίκαιου επιμερισμού της ευθύνης στην Ευρώπη.

3. Οι απωθήσεις λαμβάνουν συχνά χώρα όταν οι μετανάστες επιχειρούν να εισέλθουν στην επικράτεια ενός κράτους μέλους σε μεγάλους αριθμούς διότι το πέραςμα είναι, ή φαίνεται να είναι, πιο ‘ανοικτό’ από αλλού ή είναι γεωγραφικά πλησίον στις χώρες προέλευσης των αιτούντων άσυλο. Παρά ταύτα. Πρόσφατα αποδεικτικά στοιχεία απωθήσεων δείχνουν ότι αυτές λαμβάνουν χώρα και όταν οι αριθμοί των αφίξεων είναι χαμηλοί, αλλά οι εθνικές πολιτικές είναι εχθρικές έναντι των μεταναστών εν γένει. Υπάρχουν επίσης περιπτώσεις ‘πολλαπλών απωθήσεων’ όπου οι μετανάστες απελαύνονται από διάφορες χώρες διαδοχικά.

4. Η Κοινοβουλευτική Συνέλευση προβληματίζεται για την επίμονη και αυξανόμενη πρακτική και τις πολιτικές των απωθήσεων, οι οποίες συνιστούν σαφή παραβίαση των δικαιωμάτων των αιτούντων άσυλο και των προσφύγων, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος στο άσυλο και του δικαιώματος στην προστασία κατά της επαναπροώθησης, τα οποία αποτελούν τον πυρήνα του διεθνούς δικαίου για τους πρόσφυγες και για τα δικαιώματα του ανθρώπου. Ενόψει της βαρύτητας των σχετικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου, η Συνέλευση προτρέπει τα κράτη μέλη να παρέχουν ικανή προστασία στους αιτούντες άσυλο, τους

πρόσφυγες και τους μετανάστες οι οποίοι εμφανίζονται στα σύνορά τους, και συνεπώς να απέχουν από οποιεσδήποτε απωθήσεις, να επιτρέπουν τον έλεγχο από ανεξάρτητους φορείς και να διερευνούν πλήρως οποιεσδήποτε καταγγελίες για απωθήσεις.

5. Η Συνέλευση ανησυχεί εξαιρετικά για τις επανειλημμένες εκθέσεις και τις αποδείξεις απάνθρωπης και ταπεινωτικής μεταχείρισης μεταναστών εκ μέρους των κρατών μελών και των υπηρεσιών τους μέσα στο πλαίσιο αυτών των απωθήσεων, μέσω του εκφοβισμού, της κατάσχεσης ή της καταστροφής των υπαρχόντων των μεταναστών, και ακόμη και μέσω της χρήσης βίας και με την αποστέρηση των μεταναστών από τροφή και βασικές υπηρεσίες. Με την άρνηση της πραγματοποίησης αυτών των απωθήσεων, υπάρχει άρνηση και αυτών των τύπων της (συστηματικής μερικές φορές) απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης, οι οποίοι, κατά συνέπεια, δεν εξετάζονται επαρκώς ή δεν εξετάζονται ποτέ.

6. Η Συνέλευση καλεί συνεπώς τα κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης να συμμορφωθούν προς τις διεθνείς υποχρεώσεις τους ως προς το ζήτημα αυτό, και ιδίως εκείνες οι οποίες παρατίθενται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου σχετικά με την απαγόρευση της ομαδικής απέλασης και της απάνθρωπης και ταπεινωτικής μεταχείρισης, καθώς και με το δικαίωμα της πρόσβασης σε διαδικασίες ασύλου και την απαγόρευση της επαναπροώθησης, όπως αυτή καθιερώθηκε από την Σύμβαση για τους Πρόσφυγες των Ηνωμένων Εθνών.

...»

IV. ΑΛΛΑ ΔΙΕΘΝΗ ΚΕΙΜΕΝΑ

A. Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών (Χάρτης ΟΗΕ) που υπογράφηκε στις 26 Ιουνίου 1945 στο Σαν Φρανσίσκο

60. Η εφαρμοστέα διάταξη του διεθνούς εγγράφου έχει ως εξής:

Άρθρο 51

«Καμιά διάταξη αυτού του Χάρτη δε θα εμποδίζει το φυσικό δικαίωμα της ατομικής ή συλλογικής νόμιμης άμυνας, σε περίπτωση που ένα Μέλος των Ηνωμένων Εθνών δέχεται ένοπλη επίθεση, ως τη στιγμή που το Συμβούλιο Ασφαλείας θα πάρει τα αναγκαία μέτρα για να διατηρήσει τη

διεθνή ειρήνη και ασφάλεια. Τα μέτρα που θα παίρνουν τα Μέλη των Ηνωμένων Εθνών κατά την άσκηση αυτού του δικαιώματος της νόμιμης άμυνας θα ανακοινώνονται αμέσως στο Συμβούλιο Ασφαλείας, και σε καμία περίπτωση δε θα θίγουν την εξουσία και την υποχρέωση που έχει το Συμβούλιο Ασφαλείας, σύμφωνα με αυτόν το Χάρτη, να αναλαμβάνει οποτεδήποτε τη δράση που κρίνει αναγκαία για τη διατήρηση ή για την αποκατάσταση της διεθνούς ειρήνης και ασφάλειας.»

B. Η Σύμβαση της Βιέννης της 23 Μαΐου 1969 για το Δίκαιο των Συνθηκών

61. Οι εφαρμοστέες διατάξεις της Σύμβασης της Βιέννης έχουν ως εξής:

Άρθρον 27 - Εσωτερικόν δίκαιον και τήρησις των συνθηκών

«Το συμβαλλόμενον εν τη συνθήκη μέρος δεν δύναται να επικαλεσθή τας διατάξεις του εσωτερικού του δικαίου ως δικαιολογίαν διά την μη υπ'αυτού τήρησιν της συνθήκης. Η διάταξις αύτη δεν θίγει το άρθρον 46.»

Άρθρον 31 -Γενικός κανών ερμηνείας

«1. Η συνθήκη δέον να ερμηνεύηται καλή τη πίστει, συμφώνως προς την συνήθη έννοιαν ή τις δίδεται εις τους όρους της συνθήκης, εν τω συνόλω αυτών και υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού της.

2. Το σύνολον της συνθήκης, διά τους σκοπούς ερμηνείας ταύτης, εκτός του κειμένου, περιέχοντος τον προοίμιον και τα παραρτήματα αυτής, περιλαμβάνει:

(α) Πάσαν συμφωνίαν σχετικήν προς την συνθήκην, ήτις συνωμολογήθη μεταξύ όλων των μερών, επ'ευκαιρία της συνάψεως της συνθήκης.

(β) Παν έγγραφον, το οποίον συνετάγη υφ'ενός ή πλειόνων μερών εν σχέσει προς την σύναψιν της συνθήκης, το οποίον εγένετο αποδεκτόν υπό των άλλων μερών ως έγγραφον σχετιζόμενον προς την συνθήκην.

3. Ομού μετά του συνόλου της συνθήκης δέον να λαμβάνωνται υπ'όψιν:

(α) Πάσα μεταγενεστέρα συμφωνία μεταξύ των μερών, αφορώσα εις την ερμηνείαν της συνθήκης ή την εφαρμογήν των διατάξεων ταύτης.

(β) Πάσα μεταγενεστέρα πρακτική ακολουθηθείσα υπό των συμβαλλομένων μερών κατά την εφαρμογήν της συνθήκης, η οποία συνιστά συμφωνίαν αυτών ως προς την ερμηνείαν ταύτης.

(γ) Άπαντες οι σχετικοί κανόνες του Διεθνούς Δικαίου οι εφαρμοζόμενοι εις τας μεταξύ των συμβαλλομένων μερών σχέσεις.

4. Ειδική έννοια δύναται να δοθή εις έναν όρον εάν προκύπτει ότι αυτή ήτο η πρόθεσις των συμβαλλομένων μερών.»

Άρθρον 32-Συμπληρωματικά μέσα ερμηνείας

«Δύναται να γίνη προσφυγή εις συμπληρωματικά μέσα ερμηνείας, περιλαμβανομένων των προπαρασκευαστικών της συνθήκης εργασιών και των περιπτώσεων υφ'ας συνήφθη αύτη, προκειμένου να επιβεβαιωθή η έννοια η προκύπτουσα εκ της εφαρμογής του άρθρου 31, ή προκειμένου να προσδιορισθή η έννοια, εν περιπτώσει καθ'ην η κατά το άρθρον 31 ερμηνεία:

(α) αφήνει την έννοιαν ασαφή ή αφανή,

(β) οδηγεί εις αποτέλεσμα, το οποίον τυγχάνει προδήλως άτοπον ή παράλογον.»

Γ. Η Σύμβαση της Γενεύης της 28 Ιουλίου 1951 σχετικά με το καθεστώς των προσφύγων

62. Οι εφαρμοστέες διατάξεις της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 έχουν ως εξής:

Άρθρον 1 - Καθορισμός του όρου πρόσφυξ

«Α. Εν τη εννοία της παρούσης συμβάσεως ο όρος 'πρόσφυξ' εφαρμόζεται επί :

1. Παντός προσώπου όπερ έχει θεωρηθή πρόσφυξ κατ'εφαρμογήν των Συμφωνιών της 12^{ης} Μαΐου 1926 και 30ής Ιουνίου 1928, ή των Συμβάσεων της 28^{ης} Οκτωβρίου 1933 και 10^{ης} Φεβρουαρίου 1938, του Πρωτοκόλλου της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 1939 ή κατ'εφαρμογήν του Καταστατικού της Διεθνούς Οργανώσεως Προσφύγων.

.....

2. Παντός προσώπου όπερ συνεπεία γεγονότων επελθόντων προ της 1^{ης} Ιανουαρίου 1951 και δε δικαιολογημένου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητος, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων ευρίσκεται εκτός της χώρας της οποίας έχει την υπηκοότητα και δεν δύναται ή, λόγω του φόβου τούτου, δεν επιθυμεί να απολαύη της προστασίας της χώρας ταύτης, ή εάν μη έχον υπηκοότητα τινά και ευρισκόμενον συνεπεία τοιούτων γεγονότων εκτός της χώρας της

προηγούμενης συνήθους αυτού διαμονής, δεν δύναται ή, λόγω του φόβου τούτου, δεν επιθυμεί να επιστρέψει εις ταύτην.

.....»

Άρθρον 3 - Ισότης μεταχειρίσεως

«Τα Συμβαλλόμενα Κράτη θα εφαρμόζουν τας διατάξεις της Συμβάσεως ταύτης επί των προσφύγων άνευ διακρίσεως ως προς την φυλήν, την θρησκείαν και την χώραν της καταγωγής αυτών.»

Άρθρον 4. – Θρησκεία

«Τα Συμβαλλόμενα Κράτη θα επιφυλάσσουν εις τους επί του εδάφους των ευρισκομένους πρόσφυγας μεταχειρίσιν τουλάχιστον τόσον ευνοϊκή νόσον και εις τους ιδίους υπηκόους, όσον αφορά την ελευθέραν υπ' αυτών άσκησιν της λατρείας και θρησκευτικήν κατήχησιν των τέκνων αυτών.»

Άρθρον 16 - Δικαίωμα προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου

«1. Πας πρόσφυξ επί του εδάφους των Συμβαλλομένων Κρατών θα έχη ελευθέρως δικαίωμα προσφυγής ενώπιον των δικαστικών αρχών.

2. Πάς πρόσφυξ, εντός του εδάφους του Συμβαλλομένου Κράτους ένθα έχει την συνήθη αυτού διαμονήν, θα απολαύη της αυτής ως και ο υπήκοος του Κράτους τούτου μεταχειρίσεως, όσον αφορά το δικαίωμα της προσφυγής ενώπιον δικαστηρίων, την δικαστικήν συνδρομήν και την απαλλαγήν από εγγυοδοσίας αλλοδαπού.

3. Πάς πρόσφυξ, εκτός του εδάφους των Συμβαλλομένων Κρατών εκτός δε του Κράτους ένθα έχει την συνήθη αυτού διαμονήν, απολαύει όσον αφορά τα υπό του εδαφίου 2 διαλαμβανόμενα ζητήματα της αυτής μεταχειρίσεως ως και ο υπήκοος της χώρας, ένθα έχει την συνήθη αυτού διαμονήν.»

Άρθρον 22 - Δημοσία Εκπαίδευσις

«1. Αι Συμβαλλόμεναι Χώραι θα επιφυλάσσουν εις τους πρόσφυγας οίαν και εις τους υπηκόους αυτών μεταχειρίσιν όσον αφορά την στοιχειώδη εκπαίδευσιν.

2. Αι Συμβαλλόμεναι Χώραι θα επιφυλάσσουν εις τους Πρόσφυγας μεταχειρίσιν όσον ένεστι ευνοϊκήν, οπωσδήποτε δε ουχί ολιγώτερον ευνοϊκήν της υπό τας ιδίας συνθήκας εις τους αλλοδαπούς εν γένει επιφυλασσομένης, όσον αφορά την λοιπήν εκπαίδευσιν και ειδικώτερον την εισδοχήν εις εκπαιδευτικά ιδρύματα, την αναγνώρισιν αλλοδαπών

σχολικών πιστοποιητικών, διπλωμάτων και πανεπιστημιακών τίτλων, την καταβολήν ηλαττωμένων διδάκτρων και τελών και την χορήγησιν υποτροφιών.»

Άρθρον 31 - Πρόσφυγες παρανόμως διαμένοντες επί του εδάφους της χώρας της εισδοχής

«1. Αι Συμβαλλόμεναι Χώραι δεν θα επιβάλλουν ποινικάς κυρώσεις εις πρόσφυγας λόγω παρανόμου εισόδου ή διαμονής, εάν ούτοι προερχόμενοι απ' ευθείας εκ χώρας ένθα η ζωή ή η ελευθερία αυτών ηπειλείτο, εν τη εννοία του άρθρου 1, εισέρχονται ή ευρίσκονται ήδη επί του εδάφους αυτών άνευ αδείας, υπό την επιφύλαξιν πάντως ότι ούτοι αφ' ενός μεν θα παρουσιαστούν αμελλητί εις τας αρχάς αφ' ετέρου δε θα δώσουν επαρκείς εξηγήσεις περί της παρανόμου αυτών εισόδου ή διαμονής.

2. Αι Συμβαλλόμεναι Χώραι θα εφαρμόζουν επί των κινήσεων των προσφύγων τούτων μόνον τα απαραίτητα περιοριστικά μέτρα. Τα περιοριστικά μέτρα θα εφαρμόζονται μόνον μέχρις ότου ρυθμισθή το Καθεστώς των επί του εδάφους της χώρας της εισδοχής ευρισκομένων προσφύγων ή αποκτήσουν ούτοι άδειαν εισόδου εις ετέραν χώραν. Προς λήψιν της τοιαύτης αδείας, αι Συμβαλλόμεναι Χώραι θα παράσχουν εις τους πρόσφυγας λογικάς προθεσμίας ως και άπασας τας αναγκαίας διευκολύνσεις.»

Άρθρον 32 - Απέλασις

«1. Αι Συμβαλλόμεναι Χώραι δεν θα απελούνουν πρόσφυγας νομίμως διαμένοντας επί του εδάφους αυτών, ειμή μόνον δια λόγους εθνικής ασφαλείας ή δημοσίας τάξεως.

2. Η απέλασις τοιούτου πρόσφυγος δεν θα πραγματοποιείται ειμή μόνον κατόπιν αποφάσεως λαμβανομένης συμφώνως προς την υπό της νομοθεσίας προβλεπομένην διαδικασίαν. Εφ' όσον επιτακτικοί λόγοι εθνικής ασφαλείας δεν αντιτίθενται εις τούτο, οι πρόσφυγες θα δικαιούνται να προσάγουν αποδείξεις περί της αθωότητος αυτών, να προσφεύγουν και να παρίστανται προς τούτο ενώπιον αρμοδίων αρχών ή ενός ή πλειόνων προσώπων ειδικώς εντεταλμένων υπό της αρμοδίας αρχής.

3. Αι Συμβαλλόμεναι Χώραι θα παράσχουν εις τους ανωτέρω πρόσφυγας λογικάς προθεσμίας προς επιδίωξιν αδείας κανονικής εισόδου εις ετέραν

χώραν. Αι Συμβαλλόμεναι Χώραι δύνανται να εφαρμόζουν, κατά τας προθεσμίας ταύτας, μέτρα εσωτερικής τάξεως οία ήθελον κριθή αναγκαία.»

Άρθρον 33 - Απαγόρευσις απελάσεως ή επαναπροωθήσεως

«1. Ουδεμία Συμβαλλομένη Χώρα θα απελαύνη ή θα επαναπροωθή, καθ'οιονδήποτε τρόπον, Πρόσφυγας, εις τα σύνορα εδαφών ένθα η ζωή ή ελευθερία αυτών απειλούνται δια λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητος, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων.

2. Το εκ της παρούσης διατάξεως απορρέον ευεργέτημα δεν δύναται πάντως να επικαλήται πρόσφυξ όστις, δια σοβαράς αιτίας, θεωρείται επικίνδυνος εις την ασφάλειαν της χώρας ένθα ευρίσκεται ή όστις, έχων τελεσιδίκως καταδικασθή δι'ιδιαιτέρως σοβαρόν αδίκημα, αποτελεί κίνδυνον δια την Χώραν.»

Δ. Η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας της 10 Δεκεμβρίου 1984 (UNCAT)

63. Η εφαρμοστέα διάταξη του εν λόγω διεθνούς εγγράφου έχει ως εξής:

Άρθρο 3

«1. Κανένα Κράτος Μέρος δε θα απελαύνει, δε θα επαναπροωθεί («refouler»), ούτε θα εκδίδει πρόσωπο σε άλλο Κράτος, όπου υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστεύεται ότι αυτό το πρόσωπο θα κινδυνεύσει να υποστεί βασανιστήρια.

2. Με σκοπό να καθοριστεί, αν υπάρχουν αυτοί οι λόγοι, οι αρμόδιες αρχές θα λάβουν υπόψη όλα τα σχετικά στοιχεία, που περιλαμβάνουν, ενδεχομένως, την ύπαρξη στο Κράτος για το οποίο πρόκειται ενός συνόλου συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.”

Ε. Διακήρυξη για το Εδαφικό Άσυλο που υιοθετήθηκε από την Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών στις 14 Δεκεμβρίου 1967 (Απόφαση 2312 (XXII))

64. Τα εφαρμοστέα αποσπάσματα της διακήρυξης ορίζουν:

Άρθρο 1

«1. Το εδαφικό άσυλο χορηγείται από ένα Κράτος, στα πλαίσια άσκησης εθνικής κυριαρχίας του, σε πρόσωπα τα οποία βάσιμα επικαλούνται το άρθρο 14 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ... και πρέπει να τυγχάνει σεβασμού εκ μέρους των υπολοίπων Κρατών. ...»

Άρθρο 3

«1. Κανένα από τα πρόσωπα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 1 του πρώτου άρθρου δεν πρέπει να υπόκειται μέτρα όπως η άρνηση εισόδου στα σύνορα ή, αν έχει ήδη εισέλθει στο έδαφος του Κράτους στο οποίο ζητά άσυλο δεν πρέπει να εφαρμόζεται σε βάρος του απέλαση ή επαναπροώθηση στα σύνορα εδαφών όπου κινδυνεύει να διωχθεί. ...»

ΣΤ. Σχέδιο Άρθρων της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου για την Απέλαση Αλλοδαπών

65. Κατά την εξηκοστή έκτη σύνοδό της, το 2014, η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου υιοθέτησε έναν αριθμό Σχεδίων Άρθρων για την Απέλαση Αλλοδαπών. Το κείμενο, το οποίο σημείωσε η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών (Ψήφισμα A/RES/69/119 της 10 Δεκεμβρίου 2014), περιλαμβάνει τις ακόλουθες διατάξεις:

Άρθρο 1 - Αντικείμενο

«Τα παρόντα σχέδια άρθρων έχουν εφαρμογή στην απέλαση εκ μέρους ενός Κράτους αλλοδαπών οι οποίοι ευρίσκονται μέσα στην επικράτειά τους. ...»

Σχόλια

«...

(2) Αναφέροντας ότι τα σχέδια άρθρων έχουν εφαρμογή στην απέλαση εκ μέρους ενός Κράτους αλλοδαπών οι οποίοι ευρίσκονται μέσα στην επικράτειά τους, η παράγραφος 1 ορίζει το αντικείμενο των σχεδίων άρθρων τόσο *ratione materiae* όσο και *ratione personae*. Όσον αφορά το αντικείμενο *ratione materiae* (καθ' ύλην), το οποίο σχετίζεται με τα μέτρα τα οποία καλύπτονται από τα σχέδια άρθρων, γίνεται απλώς αναφορά την

‘απέλαση εκ μέρους ενός Κράτους’ που καλύπτει οποιαδήποτε και όλα τα μέτρα απέλασης. Δεν παρέχεται περαιτέρω ανάπτυξη, δεδομένου ότι η ‘απέλαση’ ορίζεται στο πιο κάτω αναφερόμενο σχέδιο του άρθρου 2, υπο-παράγραφος (α). Όσον αφορά το αντικείμενο *ratione personae* (προσωπικό πεδίο), ήτοι τα πρόσωπα τα οποία καλύπτονται από τα σχέδια άρθρων, προκύπτει από την παράγραφο 1 ότι τα σχέδια άρθρων εφαρμόζονται γενικά στην απέλαση οποιωνδήποτε αλλοδαπών οι οποίοι ευρίσκονται μέσα στην επικράτεια του απελαύνοντος Κράτους, χωρίς διάκριση μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών των ενδιαφερομένων προσώπων, όπως, για παράδειγμα, οι αλλοδαποί οι οποίοι ευρίσκονται νόμιμα μέσα στην επικράτεια του απελαύνοντος Κράτους, οι αλλοδαποί που ευρίσκονται εκεί παρανόμως, τα εκτοπισθέντα πρόσωπα, οι αιτούντες άσυλο, τα πρόσωπα τα οποία έχουν λάβει άσυλο και οι απάτριδες. Ο όρος ‘αλλοδαπός’ ορίζεται στο σχέδιο άρθρου 2, υπο-παράγραφος (β).

(3) Τα σχέδια άρθρων καλύπτουν την απέλαση τόσο των αλλοδαπών οι οποίοι είναι νομίμως παρόντες όσο και εκείνων οι οποίοι είναι παρανόμως παρόντες μέσα στην επικράτεια του απελαύνοντος Κράτους, όπως αναφέρει η παράγραφος 1 του σχεδίου του άρθρου. Η κατηγορία των αλλοδαπών οι οποίοι είναι παρανόμως παρόντες μέσα στην επικράτεια του απελαύνοντος Κράτους καλύπτει τόσο τους αλλοδαπούς οι οποίοι έχουν εισέλθει παρανόμως στην επικράτεια όσο και τους αλλοδαπούς η παρουσία των οποίων μέσα στην επικράτεια έχει μεταγενέστερα καταστεί παράνομη, κυρίως λόγω μιας παραβίασης της νομοθεσίας του απελαύνοντος Κράτους που διέπει τους όρους παραμονής. Αν και τα σχέδια άρθρων εφαρμόζονται εν γένει στην απέλαση αλλοδαπών οι οποίοι ευρίσκονται νομίμως ή παρανόμως μέσα στο έδαφος του απελαύνοντος Κράτους, θα πρέπει να σημειωθεί ευθύς εξαρχής ότι ορισμένες διατάξεις των σχεδίων άρθρων προβαίνουν σε απαραίτητες διακρίσεις μεταξύ των δύο κατηγοριών αλλοδαπών, ειδικότερα όσον αφορά τα δικαιώματα που τους ανήκουν. Θα πρέπει να σημειωθεί επίσης ότι η συμπερίληψη μέσα στο πεδίο εφαρμογής των σχεδίων άρθρων αλλοδαπών η παρουσία των οποίων μέσα στο έδαφος του απελαύνοντος Κράτους είναι παράνομη, θα πρέπει να εκλαμβάνεται σε συνδυασμό με την φράση του άρθρου 2, υπο-παράγραφος (α), *in fine*, η οποία εξαιρεί από το αντικείμενο των σχεδίων

άρθρων τα ζητήματα που αφορούν την άρνηση της εισόδου ενός αλλοδαπού μέσα στην επικράτεια ενός Κράτους.»

Άρθρο 2 – Χρήση των όρων

«Για τους σκοπούς του παρόντος σχεδίου άρθρων:

(α) ο όρος ‘απέλαση’ σημαίνει μία επίσημη πράξη ή συμπεριφορά καταλογιστέα σε ένα κράτος μέσω της οποίας ένας αλλοδαπός εξαναγκάζεται να εγκαταλείψει την επικράτεια του κράτους αυτού. Αυτός δεν περιλαμβάνει την έκδοση σε ένα άλλο κράτος, την παράδοση σε ένα διεθνές ποινικό δικαστήριο ή την άρνηση της εισόδου ενός αλλοδαπού μέσα σε ένα κράτος.

(β) ο όρος ‘αλλοδαπός’ σημαίνει ένα άτομο το οποίο δεν έχει την υπηκοότητα του κράτους στην επικράτεια του οποίου ευρίσκεται το άτομο αυτό.»

Σχόλια

«(1) Το σχέδιο άρθρου 2 ορίζει δύο βασικούς όρους, την ‘απέλαση’ και τον ‘αλλοδαπό’ για τους σκοπούς των παρόντων σχεδίων άρθρων.

...

(4) Η συμπεριφορά – άλλη από την έκδοση μιας τυπικής απόφασης – η οποία μπορεί να καταλήξει σε απέλαση, μπορεί να λάβει την μορφή είτε μιας πράξης είτε μιας παράλειψης εκ μέρους του κράτους. Η παράλειψη μπορεί να συνίσταται ειδικότερα σε μία ανοχή έναντι μιας συμπεριφοράς η οποία στρέφεται εναντίον του αλλοδαπού από πρόσωπα ή ιδιωτικές οντότητες, για παράδειγμα, αν το κράτος παρέλειψε να προστατεύσει προσηκόντως έναν αλλοδαπό από εχθρικές πράξεις προερχόμενες από μη κρατικούς φορείς. Αυτό που φαίνεται να είναι το καθοριστικό στοιχείο στον ορισμό της απέλασης είναι το ότι, ως συνέπεια είτε μιας επίσημης πράξης είτε μιας συμπεριφοράς – ενεργητικής ή παθητικής – καταλογιστέας στο κράτος, ο εν λόγω αλλοδαπός εξαναγκάζεται να εγκαταλείψει την επικράτεια του κράτους αυτού. Επιπρόσθετα, προκειμένου να συμπεράνουμε ότι υπήρξε απέλαση ως συνέπεια μιας συμπεριφοράς (ήτοι χωρίς την έκδοση μιας τυπικής απόφασης), είναι σημαντικό να στοιχειοθετηθεί η πρόθεση του εν λόγω κράτους, μέσω της συμπεριφοράς αυτής, για να προκληθεί η απομάκρυνση του αλλοδαπού από το έδαφός του.

(5) Για λόγους σαφήνειας, η Επιτροπή έκρινε χρήσιμο να διευκρινίσει, στην δεύτερη διάταξη της υπο-παραγράφου (α), ότι η έννοια της απέλασης όπως ορίζεται στα σχέδια άρθρων δεν κάλυπτε την έκδοση ενός αλλοδαπού σε ένα άλλο κράτος, την παράδοση σε ένα διεθνές ποινικό δικαστήριο ή την άρνησης της εισόδου ενός αλλοδαπού μέσα σε ένα κράτος. Όσον αφορά την άρνηση της εισόδου, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, σε μερικά νομικά συστήματα, ο όρος ‘επιστροφή (επαναπροώθηση)’ χρησιμοποιείται μερικές φορές αντί της ‘άρνησης εισόδου’. Για λόγους συνέπειας, τα παρόντα σχέδια άρθρων χρησιμοποιούν τον δεύτερο όρο σε περιπτώσεις άρνησης της εισόδου σε έναν αλλοδαπό. Η εξαίρεση σχετίζεται με την άρνηση εκ μέρους των αρχών ενός κράτους – συνήθως των αρχών που είναι υπεύθυνες για την μετανάστευση και τον έλεγχο των συνόρων – να επιτρέψουν σε έναν αλλοδαπό να εισέλθει στην επικράτεια ενός κράτους. Από την άλλη πλευρά, τα μέτρα τα οποία λαμβάνονται από ένα κράτος για να εξαναγκαστεί ένας αλλοδαπός που είναι ήδη παρών μέσα στο έδαφός του, ακόμη και αν είναι παρανόμως παρών, να το εγκαταλείψει, καλύπτονται από την έννοια της ‘απέλασης’ όπως ορίζεται από το σχέδιο άρθρου 2, υποπαραγράφος (α). Η διάκριση αυτή θα πρέπει να νοείται υπό το φως του ορισμού του αντικειμένου *ratione personae* του σχεδίου άρθρων, ο οποίος περιλαμβάνει τόσο τους αλλοδαπούς οι οποίοι είναι νομίμως παρόντες μέσα στην επικράτεια του απελεύοντος κράτους όσο και εκείνους οι οποίοι είναι παρανόμως παρόντες. Επιπλέον, η εξαίρεση των ζητημάτων τα οποία σχετίζονται με την άρνηση της εισόδου από το αντικείμενο του σχεδίου άρθρων τελεί υπό την επιφύλαξη των κανόνων του διεθνούς δικαίου σχετικά με τους πρόσφυγες. Η επιφύλαξη αυτή επισημαίνεται από το σχέδιο άρθρου 6, υποπαραγράφος (β), το οποίο αναφέρεται στην απαγόρευση της επιστροφής (επαναπροώθησης) με την έννοια του άρθρου 33 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων της 28 Ιουλίου 1951 και, ως εκ τούτου, προσεγγίζει αναπόφευκτα τα ζητήματα της εισόδου.

...»

Άρθρο 3 – Δικαίωμα απέλασης

«Ένα κράτος έχει το δικαίωμα να απελάσει έναν αλλοδαπό από το έδαφός του. Η απέλαση θα πρέπει να είναι σύμφωνη με το παρόν σχέδιο

άρθρων, με την επιφύλαξη των υπολοίπων ισχυόντων κανόνων του διεθνούς δικαίου, και ιδιαίτερα εκείνων που σχετίζονται με τα ανθρώπινα δικαιώματα.»

Άρθρο 6 – Απαγόρευση της απέλασης αλλοδαπών

«Το παρόν σχέδιο άρθρων τελεί υπό την επιφύλαξη των κανόνων του διεθνούς δικαίου για τους πρόσφυγες, καθώς και οποιωνδήποτε ευνοϊκότερων κανόνων ή πρακτικών σχετικά με την προστασία των προσφύγων, και ιδίως των ακολούθων κανόνων:

(α) ένα κράτος δεν μπορεί να απελάσει έναν πρόσφυγα ο οποίος ευρίσκεται νομίμως στο έδαφός του παρά μόνον για λόγους εθνικής ασφαλείας ή δημοσίας τάξεως,

(β) ένα κράτος δεν μπορεί να απελάσει ή να επιστρέψει (επαναπροωθήσει) ένα πρόσφυγα με οποιονδήποτε τρόπο στα σύνορα εδαφών όπου η ζωή ή η ελευθερία του ατόμου θα απειλούνταν λόγω της φυλής του, της θρησκείας του, της ιθαγένειάς του, της ένταξής του σε μία ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα ή πολιτική γνώμη, εκτός αν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι για να θεωρείται το άτομο αυτό ως κίνδυνο για την ασφάλεια της χώρας στην οποία αυτό ευρίσκεται ή αν το άτομο, αφού έχει καταδικαστεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση για ένα ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα, συνιστά κίνδυνο για την κοινωνία της χώρας αυτής.»

Σχόλια

«(1) Το Σχέδιο Άρθρου 6 αφορά την απέλαση των προσφύγων, η οποία υπόκειται σε περιοριστικές προϋποθέσεις δυνάμει των σχετικών κανόνων του διεθνούς δικαίου. Περιλαμβάνει μία διάταξη ‘επιφύλαξης’ η οποία στοχεύει στην εξασφάλιση της συνεχούς εφαρμογής σε πρόσφυγες των κανόνων που αφορούν την απέλασή τους, καθώς και οποιωνδήποτε ευνοϊκότερων κανόνων ή πρακτικών για την προστασία των προσφύγων. Ειδικότερα, οι υπο-παράγραφοι (α) και (β) του σχεδίου άρθρου 6 υπενθυμίζουν δύο ιδιαιτέρως σημαντικούς κανόνες οι οποίοι αφορούν την απέλαση ή την επιστροφή (επαναπροώθηση) των προσφύγων.

...

(5) Το σχέδιο άρθρου 6, υπο-παράγραφος (α), αναπαράγει την διατύπωση του άρθρου 32, παράγραφος 1, της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων της 28 Ιουλίου 1951. Ο κανόνας ο οποίος περιέχεται

στην παράγραφο αυτή έχει εφαρμογή μόνον στους πρόσφυγες που ευρίσκονται νομίμως μέσα στην επικράτεια του απελαύνοντος κράτους και περιορίζει τους λόγους απέλασης των προσφύγων αυτών σε εκείνους της εθνικής ασφαλείας ή της δημοσίας τάξεως.

(6) Η απαγόρευση της απέλασης ενός πρόσφυγα ο οποίος ευρίσκεται νομίμως μέσα στην επικράτεια του απελαύνοντος κράτους για λόγους άλλους από την εθνική ασφάλεια και την δημόσια τάξη έχει επίσης επεκταθεί σε οποιονδήποτε πρόσφυγα ο οποίος, ενώ ευρίσκεται παρανόμως στην επικράτεια του κράτους, έχει υποβάλει αίτηση για να του αναγνωριστεί το καθεστώς του πρόσφυγα, ενόσω η εν λόγω αίτηση παραμένει υπό εξέταση. Εν τούτοις, η προστασία αυτή μπορεί να προβλεφθεί μόνον για το διάστημα κατά το οποίο η αίτηση εκκρεμεί. Η προστασία αυτή, η οποία αντανακλά μία τάση στην νομική θεωρία και ευρίσκει στήριγμα στην πρακτική ορισμένων κρατών και της UNHCR, θα συνιστά μία απόκλιση από την αρχή βάσει της οποίας το παράνομο της παρουσίας ενός αλλοδαπού μέσα στην επικράτεια ενός κράτους μπορεί να δικαιολογήσει αφ'εαυτού την απέλαση ενός αλλοδαπού. Η προστασία μπορεί να παραμεριστεί μόνον στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η προφανής πρόθεση της αίτησης για την χορήγηση καθεστώτος πρόσφυγα ήταν να ματαιώσει μία απόφαση απέλασης η οποία είναι πιθανόν να εκδοθεί σε βάρος του ενδιαφερομένου ατόμου. Αφορά μόνον τα άτομα τα οποία, ενώ δεν απολαμβάνουν του καθεστώτος του πρόσφυγα στο εν λόγω κράτος, πληρούσαν τον ορισμό του 'πρόσφυγα' με την έννοια της Σύμβασης του 1951 ή, σε ορισμένες περιπτώσεις, άλλων σχετικών κειμένων, όπως η Σύμβαση Αφρικανικής Ενότητας (OAU) του 1969 η οποία διέπει τις ειδικές πτυχές των προσφυγικών προβλημάτων στην Αφρική, και θα έπρεπε συνεπώς να αντιμετωπίζονται ως πρόσφυγες σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο. Οποιοδήποτε άτομο τον οποίο δεν αντιστοιχεί στον ορισμό του πρόσφυγα με την έννοια των σχετικών νομικών κειμένων είναι ακατάλληλος για να απολαύσει την προστασία η οποία αναγνωρίζεται από το σχέδιο άρθρου 6 και μπορεί να απελαθεί για λόγους άλλους από εκείνους που ορίζονται στην υπο-παράγραφο (α), συμπεριλαμβανομένου και του μοναδικού λόγου του παρανόμου της παρουσίας του μέσα στην επικράτεια του απελαύνοντος κράτους. Σε κάθε

περίπτωση, το άρθρο 6 δεν παραβιάζει το δικαίωμα ενός κράτους να απελάσει, για λόγους άλλους από εκείνους που μνημονεύονται στην υπο-παράγραφο (α), έναν αλλοδαπό η αίτηση του οποίου για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα είναι προδήλως καταχρηστική.

(7) Το Σχέδιο Άρθρου 6, υπο-παράγραφος (β), το οποίο αφορά την υποχρέωση της μη επαναπροώθησης, συνδυάζει τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 33 της Σύμβασης του 1951. Αντίθετα με άλλες διατάξεις του σχεδίου άρθρων, οι οποίες δεν καλύπτουν την κατάσταση της άρνησης εισόδου ενός αλλοδαπού στην επικράτεια ενός κράτους, το σχέδιο άρθρου 6, υπο-παράγραφος (β), ορίζει ότι το παρόν σχέδιο άρθρων τελεί υπό την επιφύλαξη και της κατάστασης η οποία αναφέρεται στην εναρκτήρια φράση 'Ένα κράτος δεν μπορεί να απελάσει ή να επιστρέψει (επαναπροωθήσει) ...'. Επίσης, αντίθετα με την προστασία η οποία προβλέπεται από την υπο-παράγραφο (α), η προστασία η οποία προβλέπεται από την υπο-παράγραφο (β) εφαρμόζεται σε όλους τους πρόσφυγες, ανεξάρτητα από το αν η παρουσία τους μέσα στο κράτος υποδοχής είναι νόμιμη ή παράνομη. Θα πρέπει επίσης να τονιστεί ότι η μνεία αυτής της συγκεκριμένης υποχρέωσης της μη επαναπροώθησης των προσφύγων δεν επηρεάζει την εφαρμογή σε αυτούς των γενικών κανόνων οι οποίοι απαγορεύουν την απέλαση προς ορισμένα κράτη όπως προβλέπονται στα σχέδια άρθρων 23 και 24.»

Άρθρο 9 – Απαγόρευση της ομαδικής απέλασης

«1. Για τους σκοπούς του παρόντος σχεδίου άρθρου, η ομαδική απέλαση σημαίνει την απέλαση αλλοδαπών, ως ομάδα.

2. Η ομαδική απέλαση αλλοδαπών απαγορεύεται.

3. Ένα κράτος μπορεί να απελάσει ταυτόχρονα τα μέλη μιας ομάδας αλλοδαπών, υπό την προϋπόθεση ότι η απέλαση λαμβάνει χώρα μετά από και στην βάση μιας αξιολόγησης της ιδιαίτερης περίπτωσης εκάστου μέλους της ομάδας ατομικά σύμφωνα με το παρόν σχέδιο άρθρων.

4. Το παρόν σχέδιο άρθρων τελεί υπό την επιφύλαξη των κανόνων του διεθνούς δικαίου οι οποίοι έχουν εφαρμογή στην απέλαση αλλοδαπών στην περίπτωση μιας ένοπλης σύγκρουσης στην οποία εμπλέκεται το απελαύνον κράτος.»

«(1) Η παράγραφος 1 του σχεδίου άρθρου 9 περιέχει έναν ορισμό της ομαδικής απέλασης για τους σκοπούς του παρόντος σχεδίου άρθρων. Σύμφωνα με τον ορισμό αυτό, η ομαδική απέλαση εννοείται ότι σημαίνει την απέλαση αλλοδαπών ‘ως ομάδα’. Το κριτήριο αυτό προέρχεται από την νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Είναι ένα κριτήριο το οποίο ο Ειδικός Εισηγητής για τα δικαιώματα των μη υπηκόων της Επιτροπής των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, κ. David Weissbrodt, είχε επίσης ενστερνιστεί στην τελική έκθεσή του για το 2003. Μόνον η πτυχή ‘ομαδική’ εξετάζεται στον ορισμό αυτό, ο οποίος πρέπει να νοηθεί υπό το φως του γενικού ορισμού της απέλασης ο οποίος περιλαμβάνεται στο σχέδιο άρθρου 2, υπο-παράγραφος (α).

...

(4) Η απαγόρευση της ομαδικής απέλασης αλλοδαπών η οποία παρατίθεται στην παράγραφο 2 του παρόντος σχεδίου άρθρου θα πρέπει να νοείται υπό το φως της παραγράφου 3, η οποία την εξηγεί εξειδικεύοντας τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέλη μιας ομάδας αλλοδαπών μπορούν να απελαθούν ταυτόχρονα χωρίς το μέτρο αυτό να θεωρείται ομαδική απέλαση με την έννοια του σχεδίου άρθρων. Η παράγραφος 3 ορίζει ότι μία τέτοια απέλαση επιτρέπεται υπό την προϋπόθεση ότι λαμβάνει χώρα μετά από και στην βάση μιας αξιολόγησης της ιδιαίτερης περίπτωσης εκάστου μέλους της ομάδας ατομικά *σύμφωνα με το παρόν σχέδιο άρθρων. ...»*

Άρθρο 13 – Υποχρέωση σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και των δικαιωμάτων του ανθρώπου των αλλοδαπών που υπόκεινται σε απέλαση

«1. Όλοι οι αλλοδαποί που υπόκεινται σε απέλαση θα αντιμετωπίζονται με ανθρωπισμό και με σεβασμό της εγγενούς ανθρώπινης αξιοπρέπειας σε όλα τα στάδια της διαδικασίας της απέλασης.

2. Αυτοί έχουν το δικαίωμα του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων τους, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων τα οποία παρατίθενται στο παρόν σχέδιο άρθρων.»

Άρθρο 17 – Απαγόρευση των βασανιστηρίων ή της σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή ποινής

«Το απελαύνον κράτος δεν θα υποβάλλει έναν αλλοδαπό που υπόκειται σε απέλαση σε βασανιστήρια ή σε βάνανυση, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση ή ποινής.»

66. Στην δεύτερη έκθεσή του για την απέλαση αλλοδαπών, με ημερομηνία 20 Ιουλίου 2006 (Έγγραφο A/CN.4/573), η οποία εξετάστηκε σε σχέση με την εκπόνηση του Σχεδίου Άρθρων, ο κ. Maurice Kamto, Ειδικός Εισηγητής, ανέφερε τα ακόλουθα:

«40. ... Η παραδοσιακή έννοια της απέλασης ... αφορά αλλοδαπούς η είσοδος ή η παραμονή είναι νόμιμες, ενώ η άρνηση της εισόδου αφορά εκείνους την είσοδο ή την παραμονή των οποίων στην επικράτειά του ένα κράτος επιδιώκει να αποτρέψει. Η απομάκρυνση ενός παράνομου μετανάστη ο οποίος ευρίσκεται στα σύνορα ή τα έχει μόλις διέλθει συνιστά με την στενή έννοια άρνηση εισόδου και όχι απέλαση. Βάσει αυτής της λογικής διάκρισης, η άρνηση της εισόδου δεν εμπίπτει, κατά την άποψη του Ειδικού Εισηγητή, στο πεδίο εφαρμογής του θέματος αυτού.

...

170. Όπως καθίσταται αντιληπτό, καμία πραγματική ορολογική διάκριση δεν μπορεί να εξαχθεί μεταξύ των τριών όρων ‘απέλαση’, ‘συνοδεία στα σύνορα’ και ‘επαναπροώθηση’. Αυτοί χρησιμοποιούνται με αμοιβαία υποκατάσταση, χωρίς οποιαδήποτε ιδιαίτερη σημασιολογική ακρίβεια. Η λέξη ‘απέλαση’ θα χρησιμοποιείται κατά συνέπεια στο πλαίσιο του παρόντος θέματος ως γενικός όρος ο οποίος σημαίνει όλες τις καταστάσεις που καλύπτονται από αυτούς τους τρεις όρους και από πολλούς άλλους, όπως ‘η επιστροφή ενός αλλοδαπού σε μία χώρα’ ή ‘αποκλεισμός ενός αλλοδαπού’, του καταλόγου αυτού μη όντος εξαντλητικού.»

Z. Συμπεράσματα για την Διεθνή Προστασία που υιοθετήθηκαν από την Εκτελεστική Επιτροπή του Προγράμματος της Ύπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες 1975 –2017

67. Τα εφαρμοστέα συμπεράσματα ορίζουν τα ακόλουθα:

Αριθ. 6 (XXVIII), Μη επαναπροώθηση (1977) – 28^η Σύνοδος της Εκτελεστικής Επιτροπής

«Η Εκτελεστική Επιτροπή,

...

(γ) *Επανεπιβεβαιώνει* την θεμελιώδη σημασία της τήρησης της αρχής της μη επαναπροώθησης – τόσο στα σύνορα όσο και μέσα στο έδαφος ενός κράτους – ατόμων τα οποία μπορούν να υποβληθούν σε διώξεις εφόσον επιστραφούν στην χώρα προέλευσής τους ανεξάρτητα από το αν αυτά έχουν αναγνωριστεί επισήμως ως πρόσφυγες ή όχι.»

Αριθ. 22 (XXXII), Προστασία των αιτούντων άσυλο σε καταστάσεις εισροών μεγάλης κλίμακας (1981) – 32^η Σύνοδος της Εκτελεστικής Επιτροπής

«...

II. Μέτρα προστασίας

A. Υποδοχή και μη επαναπροώθηση

1. Σε καταστάσεις εισροών μεγάλης κλίμακας, οι αιτούντες άσυλο θα πρέπει να γίνονται δεκτοί στο κράτος στο οποίο ζητούν πρώτα καταφύγιο, αν δε το κράτος αυτό αδυνατεί να τους δεχθεί σε μόνιμη βάση, θα πρέπει πάντοτε να τους δεχθεί σε προσωρινή βάση και να τους παράσχει προστασία σύμφωνα με τις αρχές οι οποίες παρατίθενται πιο κάτω.

...

2. Σε όλες τις περιπτώσεις η θεμελιώδης αρχή της μη επαναπροώθησης – συμπεριλαμβανομένης και της μη απόρριψης στα σύνορα - πρέπει να τηρείται σχολαστικά.

...»

Αριθ. 82 (XLVIII), Η διαφύλαξη του ασύλου (1997) – 48^η Σύνοδος της Εκτελεστικής Επιτροπής

«Η Εκτελεστική Επιτροπή,

...

(δ) *Επαναλαμβάνει* ... την ανάγκη να αποδοθεί πλήρης σεβασμός στον θεσμό του ασύλου εν γένει και θεωρεί ότι είναι επίκαιρο να επιστήκει την προσοχή στις ακόλουθες ιδιαίτερες πτυχές:

(i) την αρχή της μη επαναπροώθησης, η οποία απαγορεύει την απέλαση και την επιστροφή προσφύγων με οποιονδήποτε τρόπο στα σύνορα επικρατειών όπου η ζωή ή η ελευθερία τους θα μπορούσε να απειληθεί

λόγω της φυλής τους, της θρησκείας τους, της ιθαγένειάς τους, της ένταξής τους σε μία ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα ή πολιτική γνώμη, είτε έχει επισήμως αναγνωριστεί σε αυτούς το καθεστώς του πρόσφυγα είτε όχι, ή προσώπων για τα οποία υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστέψει κανείς ότι αυτοί θα κινδύνευαν να υποβληθούν σε βασανιστήρια, όπως προβλέπεται από την Σύμβαση του 1984 κατά των Βασανιστηρίων και Άλλων Τρόπων Σκληρής, Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Ποινής,

...

(iii) την ανάγκη της υποδοχής προσφύγων στις επικράτειες των κρατών, η οποία περιλαμβάνει την απόρριψη στα σύνορα χωρίς δίκαιες και αποτελεσματικές διαδικασίες για τον καθορισμό του καθεστώτος και των αναγκών προστασίας,

...»

Αριθ. 99 (LV), Γενικό συμπέρασμα (2004)¹ – 55^η Σύνοδος της Εκτελεστικής Επιτροπής

«Η Εκτελεστική Επιτροπή,

...

(1) *Εκφράζει ανησυχία* για την δίωξη, την γενικευμένη βία και τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου που εξακολουθούν να προκαλούν και να διαιωνίζουν τον εκτοπισμό εντός των συνόρων και πέραν αυτών και που αυξάνουν τις προκλήσεις που αντιμετωπίζουν τα κράτη κατά την εξεύρεση βιώσιμων λύσεων, και καλεί τα κράτη να αντιμετωπίσουν τις προκλήσεις αυτές ενώ θα διασφαλίζουν ταυτόχρονα τον πλήρη σεβασμό της θεμελιώδους αρχής της μη επαναπροώθησης, συμπεριλαμβανομένης και της μη απόρριψης στα σύνορα χωρίς πρόσβαση σε δίκαιες και αποτελεσματικές διαδικασίες για τον καθορισμό του καθεστώτος και των αναγκών προστασίας,

...»

Η. Απόψεις που υιοθετήθηκαν από την Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Παιδιού στις 12 Φεβρουαρίου 2019 βάσει του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού σε διαδικασία ανακοινώσεων, όσον αφορά την ανακοίνωση αριθ. 4/2016

68. Τα εφαρμοστέα συμπεράσματα των απόψεων αυτών έχουν ως εξής:

«... Τα πραγματικά περιστατικά όπως υποβλήθηκαν από τον καταγγέλλοντα

2.4. Στις 2 Δεκεμβρίου 2014, ο συντάκτης και μία ομάδα ατόμων προερχόμενων από την Υποσαχάρια Αφρική έφυγαν από το Όρος Gurugu με πρόθεση να εισέλθουν στην Melilla. Ο συντάκτης έφθασε στην κορυφή του τρίτου φράκτη και είδε ότι άτομα τα οποία κατέβαιναν τον φράκτη από την άλλη πλευρά απωθούνταν με συνοπτικές διαδικασίες από την ισπανική Πολιτοφυλακή και παραδίνονταν στις μαροκινές δυνάμεις. Έπειτα, φοβούμενος να μην απελαθεί και να υποβληθεί σε πιθανή κακομεταχείριση και βία από τις μαροκινές δυνάμεις, ο συντάκτης περίμενε για αρκετές ώρες στην κορυφή του φράκτη. Στην διάρκεια αυτού του χρονικού διαστήματος, δεν του προσφέρθηκε κανένα είδος αρωγής. Δεν είχε πρόσβαση σε νερό ή τροφή. Επιπλέον, δεν είχε την δυνατότητα να επικοινωνήσει με την Πολιτοφυλακή, δεδομένου ότι δεν ομιλούσε ισπανικά και δεν υπήρχαν διερμηνείς παρόντες. Τελικά, κατέβηκε από τον φράκτη με την βοήθεια μιας κλίμακας που του έδωσε η Πολιτοφυλακή. Αμέσως μόλις πάτησε το πόδι του στο έδαφος, η Πολιτοφυλακή τον συνέλαβε και του έβαλε χειροπέδες, τον παρέδωσε στις μαροκινές δυνάμεις και τον απέλασε με συνοπτικές διαδικασίες στο Μαρόκο. Η ταυτότητά του ουδέποτε ελέγχθηκε. Του αρνήθηκαν επίσης την δυνατότητα να εξηγήσει τις προσωπικές συνθήκες του, να δηλώσει την ηλικία του, να αμφισβητήσει την επικείμενη απέλασή του ή να ζητήσει προστασία ως ασυνόδευτο τέκνο. Δεν του παρασχέθηκε αρωγή από δικηγόρους, διερμηνείς ή ιατρούς.

2.5. Ο συντάκτης δηλώνει ότι δεν υπήρχαν αποτελεσματικά εθνικά ένδικα μέσα διαθέσιμα σε αυτόν που θα μπορούσαν να χρησιμεύσουν για την αναστολή της απέλασής του από την Ισπανία στο Μαρόκο στις 2 Δεκεμβρίου 2014. Αυτός τονίζει ότι η απέλαση εκτελέστηκε με συνοπτικές διαδικασίες χωρίς να κοινοποιηθεί σε αυτόν μία επίσημη απόφαση απέλασης την οποία αυτός θα μπορούσε να αμφισβητήσει ενώπιον των αρμοδίων αρχών.

2.6. Στις ή γύρω στις 30 Οκτωβρίου 2014, ο συντάκτης εισήλθε στην Ισπανία μέσω της Melilla και πήγε να μείνει στο κέντρο προσωρινής

υποδοχής για τους μετανάστες. Τον Φεβρουάριο 2015, αυτός μεταφέρθηκε από τον θύλακα της Melilla στην ενδοχώρα της Ισπανίας. Στο τέλος του Ιουλίου 2015, χάρη στην συνδρομή της *Fundación Raíces*, μίας μη κυβερνητικής οργάνωσης (ΜΚΟ), και στην προξενική κάρτα καταγραφής η οποία του χορηγήθηκε από το προξενείο του Μάλι στην Μαδρίτη και εμφάνιζε την 10^η Μαρτίου 1999 ως την ημερομηνία γέννησής του, ο συντάκτης έτυχε προστασίας ως ασυνόδευτο τέκνο και τοποθετήθηκε σε ένα κέντρο φιλοξενίας για ανηλίκους με μέριμνα των ισπανικών αρχών.

2.7. Ο συντάκτης αναφέρει ότι, στις 30 Μαρτίου 2015, η Ισπανία υιοθέτησε τον Οργανικό Νόμο 4/2015 για την διασφάλιση της ασφαλείας των πολιτών, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ την 1^η Απριλίου 2015. Ο νόμος αυτός, και ειδικότερα η δέκατη πρόσθετη διάταξή του όσον αφορά το ειδικό καθεστώς που εφαρμόζεται στην Ceuta και την Melilla, νομιμοποιεί την ισπανική πρακτική των αδιάκριτων συνοπτικών απελάσεων στα σύνορα και δεν κάνει αναφορά σε ασυνόδευτους ανήλικους ούτε θεσπίζει οποιαδήποτε διαδικασία για την αναγνώριση και την προστασία τους.

...

Ζητήματα και διαδικασίες ενώπιον της Επιτροπής

Εξέταση του παραδεκτού

...

13.3. Όσον αφορά τις αναντιστοιχίες μεταξύ των στοιχείων του προσώπου το οποίο καταγράφηκε από τις ισπανικές αρχές και εκείνων του συντάκτη, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο φάκελος δεν παρέχει επαρκείς αποδείξεις που να δείχνουν ότι ο συντάκτης δεν είναι το πρόσωπο το οποίο επιχείρησε να αποκτήσει πρόσβαση στην Melilla στις 2 Δεκεμβρίου 2014 υπό τις συνθήκες που περιγράφηκαν. Η Επιτροπή θεωρεί ότι το βάρος αποδείξεως δεν μπορεί να ανήκει μόνον στον συντάκτη της επικοινωνίας, ιδιαίτερα δεδομένου ότι ο συντάκτης και η πλευρά του Κράτους δεν έχουν πάντοτε ίση πρόσβαση στα αποδεικτικά στοιχεία και ότι συχνά μόνον η πλευρά του Κράτους έχει πρόσβαση στις σχετικές πληροφορίες. Στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή θεωρεί ότι ο συντάκτης έχει παραθέσει μία αξιόπιστη και συνεκτική παρουσίαση των πραγματικών περιστατικών, η οποία υποστηρίζεται από αποδεικτικά στοιχεία. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης τους ισχυρισμούς του συντάκτη

ότι η πλευρά του Κράτους θα μπορούσε να συγκρίνει τα δακτυλικά αποτυπώματα του προσώπου το οποίο καταγράφηκε ως Y.D. με εκείνα του συντάκτη. Η Επιτροπή κρίνει συνεπώς την παρούσα επικοινωνία παραδεκτή *ratione personae*.

13.4. Η Επιτροπή σημειώνει το επιχείρημα της πλευράς του Κράτους ότι η επικοινωνία είναι απαράδεκτη *ratione loci* (κατά τόπον) για τον λόγο ότι οι ενέργειες των μαροκινών αρχών δεν είναι καταλογιστέες στην Ισπανία. Η Επιτροπή σημειώνει, εν τούτοις, ότι το αντικείμενο της παρούσας επικοινωνίας περιορίζεται στις ενέργειες των ισπανικών αρχών στις 2 Δεκεμβρίου 2014, αποκλεισμένων εκείνων των μαροκινών αρχών. Προς τούτο, η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με τον συντάκτη, αυτός συνελήφθη από τις δυνάμεις της ισπανικής αρχής στον τρίτο φράκτη της συνοριακής διέλευσης της Melilla, υποχρεώθηκε να φορέσει χειροπέδες και επιστράφηκε στην μαροκινή επικράτεια. Δεδομένων αυτών των συνθηκών, και ανεξάρτητα από το αν ο συντάκτης θεωρείται ότι έχει εισέλθει στην ισπανική επικράτεια ή όχι, αυτός τελούσε κάτω από την εξουσία και τον πραγματικό έλεγχο της πλευράς του Κράτους. Η Επιτροπή κρίνει κατά συνέπεια την παρούσα επικοινωνία παραδεκτή *ratione loci*.

13.5. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης το επιχείρημα της πλευράς του Κράτους ότι η επικοινωνία είναι απαράδεκτη *ratione materiae* (καθ' ύλην), διότι αναφέρεται στο δικαίωμα του συντάκτη για άσυλο, το οποίο δεν καλύπτεται από την Σύμβαση. Η Επιτροπή σημειώνει, εν τούτοις, ότι η παρούσα επικοινωνία αφορά επικαλούμενες παραβιάσεις των δικαιωμάτων του συντάκτη βάσει των άρθρων 3, 20 και 37 της Σύμβασης και όχι το δικαίωμά του για άσυλο. Η Επιτροπή κρίνει συνεπώς την επικοινωνία παραδεκτή *ratione materiae*.

13.6. Τέλος, η Επιτροπή σημειώνει το επιχείρημα της πλευράς του Κράτους ότι ο καταγγέλλων δεν εξάντλησε τα διαθέσιμα εθνικά ένδικα μέσα ... Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι από τον φάκελο της υπόθεσης μπορεί να συναχθεί ότι στις 2 Δεκεμβρίου 2014 δεν είχε εκδοθεί επίσημη απόφαση απέλασης κατά του συντάκτη. Ακολούθως, η Επιτροπή θεωρεί ότι, μέσα στο πλαίσιο της επικείμενης απέλασης του συντάκτη στις 2 Δεκεμβρίου 2014, και ελλείψει επίσημης απόφασης απέλασης η οποία θα

μπορούσε να αμφισβητηθεί από τον συντάκτη, τα δικαστικά μέσα που μνημονεύονται στο σημείο (δ) του επιχειρήματος της πλευράς του Κράτους θα ήταν άχρηστα, καθώς δεν ήταν ούτε διαθέσιμα ούτε αποτελεσματικά. ...

13.7. ... Η Επιτροπή κρίνει συνεπώς την καταγγελία παραδεκτή και προχωρεί με την εξέτασή της επί της ουσίας.

Εξέταση του βασίμου

...

14.2. Το ζήτημα το οποίο τέθηκε ενώπιον της Επιτροπής είναι κατά πόσον, κάτω από τις συνθήκες της παρούσας υπόθεσης, η επιστροφή του συντάκτη στο Μαρόκο εκ μέρους της ισπανικής Πολιτοφυλακής στις 2 Δεκεμβρίου 2014 παραβίασε τα δικαιώματά του βάσει της Σύμβασης. Ειδικότερα, ο συντάκτης ισχυρίστηκε ότι, απελαύνοντάς τον με συνοπτικές διαδικασίες στο Μαρόκο στις 2 Δεκεμβρίου 2014, χωρίς να προβεί σε οποιουδήποτε είδους έλεγχο της ταυτότητας ή αξιολόγηση της κατάστασής του, η πλευρά του Κράτους: (α) παρέλειψε να παράσχει στον συντάκτη την ειδική προστασία και αρωγή στην οποία αυτός έχει δικαίωμα ως ασυνόδευτος ανήλικος (άρθρο 20), (β) δεν σεβάστηκε την αρχή της μη επαναπροώθησης και εξέθεσε τον συντάκτη στον κίνδυνο της βίας και της σκληρής, απάνθρωπης και ταπεινωτικής μεταχείρισης στο Μαρόκο (άρθρο 37), και (γ) δεν έλαβε υπόψη το υπέρτατο συμφέρον του παιδιού (άρθρο 3).

14.3. Η Επιτροπή είναι της άποψης ότι οι υποχρεώσεις του Κράτους να παράσχει ειδική προστασία και αρωγή σε ασυνόδευτα παιδιά, σύμφωνα με το άρθρο 20 της Σύμβασης, έχουν εφαρμογή ακόμη και 'όσον αφορά εκείνα τα παιδιά τα οποία έρχονται κάτω από την δικαιοδοσία του Κράτους όταν επιχειρούν να εισέλθουν στην επικράτεια της χώρας'. Αντιστοίχως, η Επιτροπή θεωρεί ότι 'η θετική πτυχή αυτών των υποχρεώσεων προστασίας επεκτείνεται και στην απαίτηση από τα Κράτη να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για την αναγνώριση των παιδιών ως ασυνόδευτων ή αποχωρισμένων στο νωρίτερο δυνατό στάδιο, συμπεριλαμβανομένου και του σταδίου των συνόρων'. Αντιστοίχως, είναι επιτακτικό και αναγκαίο για το Κράτος να διεξάγει, προκειμένου να συμμορφώνεται προς τις υποχρεώσεις του βάσει του άρθρου 20 της

Σύμβασης και να τηρεί το υπέρτατο συμφέρον του παιδιού, μία αρχική αξιολόγηση, πριν από οποιαδήποτε απομάκρυνση ή επιστροφή, η οποία περιλαμβάνει τα ακόλουθα στάδια: (α) την αξιολόγηση, κατά προτεραιότητα, του κατά πόσον το ενδιαφερόμενο άτομο είναι ασυνόδευτος ανήλικος, του ατόμου απολαμβάνοντος, σε περίπτωση αβεβαιότητας, του ευεργετήματος της αμφιβολίας κατά τρόπο ώστε, αν υπάρχει πιθανότητα για το άτομο αυτό να είναι παιδί, να αντιμετωπίζεται ως τέτοιο, (β) την επαλήθευση της ταυτότητας του παιδιού μέσω μιας αρχικής συνέντευξης, και (γ) την αξιολόγηση της ειδικής κατάστασης του τέκνου και της ιδιαίτερης ευαλωτότητάς του, εφόσον συντρέχει περίπτωση.

14.4. Η Επιτροπή είναι επίσης της άποψης ότι, σε συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις τους βάσει του άρθρου 37 της Σύμβασης, προκειμένου να εξασφαλίσει ότι κανένα παιδί δεν θα υποβληθεί σε βασανιστήρια ή σε σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση, το Κράτος δεν θα πρέπει να επιστρέφει οποιοδήποτε παιδί ‘σε μία χώρα όπου υπάρχουν βάσιμοι λόγοι για να πιστέψει κανείς ότι υφίσταται πραγματικός κίνδυνος πρόκλησης ανεπανόρθωτης βλάβης στο παιδί’. Η Επιτροπή θεωρεί συνεπώς ότι, σύμφωνα με το άρθρο 37 της Σύμβασης και την αρχή της μη επαναπροώθησης, το Κράτος έχει μία υποχρέωση να διεξαγάγει μία προηγούμενη αξιολόγηση του κινδύνου, εφόσον αυτός υπάρχει, ανεπανόρθωτης βλάβης στο παιδί και σοβαρών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του μέσα στην χώρα στην οποία αυτό θα μεταφερθεί η επιστραφεί, λαμβάνοντας υπόψη τα υπέρτατα συμφέροντα του παιδιού, συμπεριλαμβανομένων, για παράδειγμα, ‘των ιδιαίτερα σοβαρών συνεπειών για τα παιδιά της ανεπαρκούς παροχής τροφής ή υπηρεσιών υγείας’. Ειδικότερα, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, μέσα στο πλαίσιο της εκτίμησης του υπέρτατου συμφέροντος και μέσα από τις διαδικασίες καθορισμού του υπέρτατου συμφέροντος, θα πρέπει να εξασφαλίζεται στα παιδιά το δικαίωμα: (α) να έχουν πρόσβαση στην επικράτεια, ανεξάρτητα από το αν διαθέτουν έγγραφα ή στερούνται αυτών και να παραπέμπονται ενώπιον των αρχών οι οποίες είναι υπεύθυνες για να αξιολογήσουν τις ανάγκες τους από άποψη προστασίας των δικαιωμάτων τους, εξασφαλίζοντας τις δικονομικές εγγυήσεις τους.

...

14.6. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης τον ισχυρισμό της πλευράς του Κράτους ότι η αρχή της μη επαναπροώθησης δεν έχει εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση διότι εφαρμόζεται μόνον όταν το πρόσωπο έρχεται από μία επικράτεια στην οποία υπάρχει κίνδυνος δίωξης. Εν τούτοις, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι η πλευρά του Κράτους έχει μία υποχρέωση να μην επιστρέφει ένα παιδί 'σε μία χώρα όπου υπάρχουν βάσιμοι λόγοι για να πιστέψει κανείς ότι υφίσταται πραγματικός κίνδυνος πρόκλησης ανεπανόρθωτης βλάβης στο παιδί'. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι, πριν να επιστρέψει τον συντάκτη στο Μαρόκο, η πλευρά του Κράτους δεν εξακρίβωσε την ταυτότητά του, δεν ρώτησε σχετικά με τις προσωπικές συνθήκες του και δεν διεξήγαγε μία προηγούμενη αξιολόγηση του κινδύνου, εφόσον υπάρχει κίνδυνος, δίωξης και/ή ανεπανόρθωτης βλάβης στην χώρα στην οποία επρόκειτο να επιστραφεί. Η Επιτροπή θεωρεί ότι, δεδομένης της βίας την οποία αντιμετώπιζαν οι μετανάστες στην μαροκινή μεθόριο και της κακομεταχείρισης στην οποία είχε υποβληθεί ο συντάκτης, η παράλειψη της αξιολόγησης του κινδύνου πρόκλησης ανεπανόρθωτης βλάβης στον συντάκτη πριν την απέλασή του ή η μη λήψη υπόψη του υπέρτατου συμφέροντός του συνιστά παραβίαση των άρθρων 3 και 37 της Σύμβασης.

14.7. Η Επιτροπή θεωρεί ότι, υπό το φως των συνθηκών της υπόθεσης, το γεγονός ότι ο συντάκτης, ως ασυνόδευτο τέκνο, δεν υποβλήθηκε σε έλεγχο ταυτότητας και σε αξιολόγηση της κατάστασής του πριν την απέλασή του και ότι δεν δόθηκε σε αυτόν η δυνατότητα να αμφισβητήσει την δυνητική απέλασή του, παραβιάζει τα δικαιώματά του βάσει των άρθρων 3 και 20 της Σύμβασης.

4.8. Τέλος, η Επιτροπή θεωρεί ότι ο τρόπος με τον οποίο απελάθηκε ο συντάκτης, ως ασυνόδευτο τέκνο που αποστερήθηκε του οικογενειακού περιβάλλοντός του και μέσα σε ένα πλαίσιο διεθνούς μετανάστευσης, αφού κρατήθηκε και δέθηκε με χειροπέδες και χωρίς να έχει ακουστεί, χωρίς να έχει λάβει την αρωγή δικηγόρου ή διερμηνέως και χωρίς να έχουν εξετασθεί οι ανάγκες του, συνιστά μεταχείριση η οποία απαγορεύεται βάσει του άρθρου 37 της Σύμβασης.

14.9. Η Επιτροπή, ενεργώντας βάσει του άρθρου 10 (5) του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου είναι της άποψης ότι τα πραγματικά περιστατικά τα οποία υποβλήθηκαν ενώπιον του στοιχειοθετούν παραβίαση των άρθρων 3, 20 και 37 της Σύμβασης.

...»

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΝΟΜΟ

I. ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

A. Συνέχιση της εξέτασης της υπόθεσης – Άρθρο 37 § 1 (α)

69. Στις παρατηρήσεις τους ενώπιον της Μείζονος Σύνοψης, σε απάντηση μιας έγγραφης ερώτησης προς τους διαδίκους όσον αφορά την διατήρηση της επαφής μεταξύ των προσφευγόντων και των εκπροσώπων τους, οι τελευταίοι ανέφεραν ότι αμφότεροι οι προσφεύγοντες ζούσαν σε επισφαλείς συνθήκες και δεν είχαν σταθερή διεύθυνση. Ο πρώτος προσφεύγων φερόταν να ευρίσκεται στο Μάλι και να μετακινείται από το ένα μέρος στο άλλο μέσα στην χώρα. Ο δεύτερος προσφεύγων φερόταν να μετακινείται μέσα στην Ισπανία. Ένας από τους εκπροσώπους των προσφευγόντων ανέφερε ότι παρέμενε σε επαφή με αμφότερους τους προσφεύγοντες, μέσω του νομικού βοηθού του, μέσω τηλεφώνου και WhatsApp. Με την βοήθεια διερμηνέων Bambara, αυτός και ο βοηθός του ελάμβαναν ενημερώσεις από τους προσφεύγοντες και τους είχαν γνωστοποιήσει τις εξελίξεις όσον αφορά την απόφαση του Τμήματος και την παραπομπή της υπόθεσής τους στην Μείζονα Σύνοψη. Οι προσφεύγοντες είχαν διατηρήσει το ενδιαφέρον τους για την υπόθεση.

70. Από την πλευρά του, η Κυβέρνηση δεν αναφέρθηκε, είτε κατά την διαδικασία ενώπιον του Τμήματος είτε στις έγγραφες παρατηρήσεις της ενώπιον της Μείζονος Σύνοψης, στο ζήτημα της συνέχισης της εξέτασης της υπόθεσης από το Δικαστήριο. Σε μία επιστολή η οποία ελήφθη από το Δικαστήριο στις 25 Απριλίου 2018, διαμαρτυρήθηκε για την απουσία ενημέρωσης εκ μέρους των εκπροσώπων των προσφευγόντων ως προς τούτο, αλλά δεν ζήτησαν την διαγραφή της υπόθεσης για τον λόγο αυτό, αν και κατά την ακροαματική διαδικασία αναφέρθηκε στην απόφαση επί της υπόθεσης *V.M. και λοιποί κατά Βελγίου* (διαγραφή) ([GC], αριθ. 60125/11, 17 Νοεμβρίου 2016) σχετικά με την απουσία διεύθυνσης και στοιχείων επικοινωνίας των προσφευγόντων.

71. Ενόψει των συνθηκών αυτών, το Δικαστήριο κρίνει αναγκαίο κατά πρώτο λόγο να εξετάσει την ανάγκη να συνεχίσει την εξέταση της εξέτασης της προσφυγής υπό το φως των κριτηρίων που παρατίθενται στο Άρθρο 37 της Σύμβασης. Η διάταξη αυτή έχει ως εξής:

«1. Ανά πάσα στιγμή της διαδικασίας, το Δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει τη διαγραφή της προσφυγής από το πινάκιο, οσάκις οι περιστάσεις του επιτρέπουν να συμπεράνει:

α. ότι ο αιτών δεν επιθυμεί πλέον την εκδίκασή της,

β. ή ότι η διαφορά διευθετήθηκε,

γ. ότι για οποιονδήποτε άλλο λόγο του οποίου την ύπαρξη διαπιστώνει το Δικαστήριο, δεν αιτιολογείται πλέον η περαιτέρω εξέταση της προσφυγής.

Πάντως, το Δικαστήριο προβαίνει στην εξέταση της προσφυγής εάν τούτο απαιτείται από το σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου που εγγυάται η Σύμβαση και τα Πρωτόκολλά της. ...»

72. Το Δικαστήριο παρατηρεί ότι, στην υπόθεση *V.M. και λοιποί κατά Βελγίου* (πιο πάνω αναφερόμενη), εξέτασε την ανάγκη να συνεχίσει την εξέταση της υπόθεσης σύμφωνα με τα κριτήρια τα οποία παρατίθενται στο Άρθρο 37 της Σύμβασης. Διευκρίνισε, υπό το φως του Άρθρου 37 § 1 (α), ότι ένας εκπρόσωπος αιτούντος πρέπει όχι μόνον να προσκομίσει ένα πληρεξούσιο ή μία γραπτή εξουσιοδότηση (Άρθρο 45 § 3 του Κανονισμού του Δικαστηρίου), αλλά ότι ήταν επίσης σημαντικό να διατηρείται η επαφή μεταξύ του προσφεύγοντος και του εκπροσώπου του σε ολόκληρη την διάρκεια της διαδικασίας, τόσο ώστε να λαμβάνονται περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τις ιδιαίτερες συνθήκες του προσφεύγοντος όσο και ώστε να επιβεβαιώνεται το συνεχιζόμενο ενδιαφέρον του προσφεύγοντος για την συνέχιση της εξέτασης της προσφυγής του (βλέπε επίσης την απόφαση *Sharifi και λοιποί κατά Ιταλίας και Ελλάδας*, αριθ. 16643/09, §§ 124-34, 21 Οκτωβρίου 2014).

73. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι σε ορισμένες περιπτώσεις στις οποίες ο εκπρόσωπος του αιτούντος είχε απολέσει επαφή με τον πελάτη του, συμπεριλαμβανομένου και επί περιπτώσεων που αφορούν την απέλαση αλλοδαπών, έκρινε ότι μία τέτοια κατάσταση μπορεί να δικαιολογεί την διαγραφή της προσφυγής βάσει του Άρθρου 37 § 1. Η απουσία επαφής εκλήφθηκε μερικές φορές ως ένδειξη ότι ο προσφεύγων δεν επιθυμούσε πλέον να συνεχίσει την προσφυγή με την έννοια του Άρθρου 37 § 1 (α) (βλέπε την απόφαση *Ibrahim*

Hayd κατά Ολλανδίας (dec.), αριθ. 30880/10, 29 Νοεμβρίου 2011, και την απόφαση *Kadzoen κατά Βουλγαρίας* (dec.), αριθ. 56437/07, § 7, 1^η Οκτωβρίου 2013) ή ότι η εξέταση της προσφυγής δεν δικαιολογούνταν πλέον διότι ο εκπρόσωπος δεν μπορούσε να συνεχίσει «με ουσιαστικό τρόπο» την διαδικασία ενώπιον του ελλείψει οδηγιών εκ μέρους του προσφεύγοντος, παρά το γεγονός ότι ο δικηγόρος είχε εξουσιοδότηση να συνεχίσει την διαδικασία (βλέπε την απόφαση *Ali κατά Ελβετίας*, 5 Αυγούστου 1998, §§ 30-33, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V, και την απόφαση *Ramzy κατά Ολλανδίας* (διαγραφή), αριθ. 25424/05, §§ 64-66, 20 Ιουλίου 2010). Σε ορισμένες περιπτώσεις, η κρίση του Δικαστηρίου συνδύασε τους δύο λόγους αυτούς (βλέπε την απόφαση *M.H. κατά Κύπρου* (dec.), αριθ. 41744/10, § 14, 14 Ιανουαρίου 2014, και την απόφαση *M.Is. κατά Κύπρου* (dec.), αριθ. 41805/10, § 20, 10 Φεβρουαρίου 2015). Στην υπόθεση *Sharifi και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενη), το Δικαστήριο διέγραψε την προσφυγή από το πινάκιο του όσον αφορά κάποιους από τους προσφεύγοντες για τους οποίους οι πληροφορίες που παρασχέθηκαν από τον δικηγόρο ήταν αόριστες, επιφανειακές και ανεπαρκώς τεκμηριωμένες (§§ 127-29 και 131-34).

74. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι στην παρούσα υπόθεση η Κυβέρνηση δεν ζήτησε την διαγραφή της υπόθεσης από το πινάκιο για τον λόγο αυτό. Παρατηρεί ότι οι εκπρόσωποι των προσφευγόντων ανέφεραν ότι παρέμεναν σε επαφή με τους προσφεύγοντες, με τους οποίους μπορούσαν να επικοινωνήσουν μέσω τηλεφώνου και WhatsApp. Επιπλέον, ένας από τους δικηγόρους ανέγνωσε κατά την ακροαματική διαδικασία ένα απόσπασμα από μία συζήτηση που αυτός φέρεται να είχε με τον πρώτο προσφεύγοντα, κατά την οποία ο τελευταίος του είχε πει ότι «ακόμη δεν μπορούσε να αποδεχθεί ότι ανθρώπινα όντα μπορούσαν να μεταχειρίζονται άλλα ανθρώπινα όντα με τον τρόπο αυτό», ότι είχε υποστεί βλάβη όταν τα δικαιώματά του παραβιάστηκαν στην Ισπανία και ότι ήθελε να δει «να λαμβάνονται μέτρα ώστε άλλοι άνθρωποι να μην υποστούν την ίδια βλάβη». Το Δικαστήριο σημειώνει επίσης ότι τα πληρεξούσια που έχουν συμπεριληφθεί στην δικογραφία της υπόθεσης είναι υπογεγραμμένα και φέρουν δακτυλικά αποτυπώματα. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου δεν υπάρχει τίποτε μέσα στην δικογραφία ικανό να αμφισβητήσει την εξιστόρηση των δικηγόρων ή την ανταλλαγή πληροφοριών με το Δικαστήριο (βλέπε την απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί κατά Ιταλίας* [GC], αριθ. 27765/09, § 54, ECHR 2012).

75. Εξάλλου, το Δικαστήριο παρατηρεί ότι, ακόμη και όταν οι περιστάσεις μιας υπόθεσης οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ένας προσφεύγων δεν επιθυμεί πλέον να συνεχίσει την προσφυγή, αυτό μπορεί να συνεχίσει την εξέτασή της «εάν τούτο απαιτείται από το σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου που εγγυάται η Σύμβαση και τα Πρωτόκολλά της» (Άρθρο 37 § 1 *in fine*). Στις υποθέσεις οι οποίες αναφέρονται στην πιο πάνω παράγραφο 73 το Δικαστήριο θεώρησε ότι δεν υπήρχαν ειδικές περιστάσεις όσον αφορά τον σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου όπως ορίζονται από την Σύμβαση και τα Πρωτόκολλά της οι οποίες απαιτούσαν την εκ μέρους του συνέχιση της εξέτασης της προσφυγής (Άρθρο 37 § 1 *in fine*).

76. Αντιθέτως, στην απόφαση της Μείζονος Σύνθεσης επί της υπόθεσης *F.G. κατά Σουηδίας* ([GC], αριθ. 43611/11, §§ 81-82, ECHR 2016), το Δικαστήριο έκρινε ότι οι περιστάσεις της υπόθεσης δικαιολογούσαν την διαγραφή της υπόθεσης από το πινάκιο του βάσει του Άρθρου 37 § 1 (γ) διότι δεν υπήρχε πλέον ο κίνδυνος να εκτελεσθεί η διαταγή της απέλασης. Παρά ταύτα, αποφάσισε να συνεχίσει την εξέταση της προσφυγής για τους ακόλουθους λόγους:

«81. Θα υπενθυμιστεί ότι στις 2 Ιουνίου 2014 η υπόθεση παραπέμφθηκε στην Μείζονα Σύνθεση σύμφωνα με το Άρθρο 43 της Σύμβασης ...

82. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι υπάρχουν σημαντικά ζητήματα τα οποία τέθηκαν στην παρούσα υπόθεση, ιδίως όσον αφορά τα καθήκοντα τα οποία οι διάδικοι οφείλουν να εκπληρώνουν στις διαδικασίες ασύλου. Έτσι, η επίπτωση της παρούσας υπόθεσης εκτείνεται πέραν της συγκεκριμένης κατάστασης του προσφεύγοντος, αντίθετα προς τις περισσότερες από τις παρόμοιες υποθέσεις για την απέλαση που έχουν κριθεί από ένα Τμήμα.»

77. Το Δικαστήριο κατέληξε σε ένα παρόμοιο συμπέρασμα στην απόφαση της Μείζονος Σύνθεσής του επί της υπόθεσης *Paposhvili κατά Βελγίου* ([GC], αριθ. 41738/10, 13 Δεκεμβρίου 2016). Στην υπόθεση αυτή έκρινε ότι διακυβούνταν σημαντικά ζητήματα, ιδίως όσον αφορά την ερμηνεία της νομολογίας σχετικά με την απέλαση αλλοδαπών οι οποίοι έπασχαν από σοβαρή ασθένεια. Πρέπει συνεπώς να θεωρηθεί ότι η επίπτωση της υπόθεσης εκτείνεται πέραν της ιδιαίτερης κατάστασης του προσφεύγοντος (§§ 132 και 133).

78. Το Δικαστήριο παρατηρεί ότι η παρούσα υπόθεση παραπέμφθηκε στην Μείζονα Σύνθεση σύμφωνα με το Άρθρο 43 της Σύμβασης, το οποίο ορίζει ότι

μία υπόθεση μπορεί να παραπεμφθεί εφόσον εγείρει «ένα σοβαρό ζήτημα το οποίο θίγει την ερμηνεία ή την εφαρμογή της Σύμβασης ή των πρωτοκόλλων της ή ένα σοβαρό ζήτημα γενικής σπουδαιότητας». Σημειώνει ότι σημαντικά ζητήματα διακυβεύονται και στην παρούσα υπόθεση, ιδίως όσον αφορά την ερμηνεία του αντικειμένου και των απαιτήσεων του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 ως προς μετανάστες οι οποίοι επιχειρούν να εισέλθουν σε ένα Συμβαλλόμενο Κράτος με μη επιτρεπόμενο τρόπο, εκμεταλλευόμενοι τον μεγάλο αριθμό τους. Τούτο είναι ιδιαίτερα σημαντικό μέσα στο πλαίσιο των «νέων προκλήσεων» τις οποίες αντιμετωπίζουν τα Ευρωπαϊκά Κράτη όσον αφορά τον έλεγχο της μετανάστευσης, ως συνέπεια της οικονομικής κρίσης και των πρόσφατων κοινωνικών και πολιτικών αλλαγών που είχαν ιδιαίτερο αντίκτυπο σε ορισμένες περιοχές της Αφρικής και της Μέσης Ανατολής (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, § 241). Η συμμετοχή ενός μεγάλου αριθμού τρίτων διαδίκων, τόσο κυβερνήσεων όσο και ΜΚΟ (βλέπε πιο πάνω την παράγραφο 12), αποδεικνύει το ενδιαφέρον του κοινού για την υπόθεση. Συνεπώς, η επίπτωση της παρούσας υπόθεσης εκτείνεται πέραν της ιδιαίτερης κατάστασης των προσφευγόντων (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *F.G. κατά Σουηδίας*, § 82).

79. Ενόψει όσων εκτίθενται πιο πάνω, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι δεν υπάρχει λόγος να τεθεί υπό αμφισβήτηση η αξιοπιστία των πληροφοριών που παρέχονται από τους εκπροσώπους των προσφευγόντων όσον αφορά το αληθές της επαφής τους με τους προσφεύγοντες (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 74). Σε κάθε περίπτωση, το Δικαστήριο θεωρεί ότι ειδικές περιστάσεις σχετιζόμενες με τον σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου όπως αυτά ορίζονται από την Σύμβαση και από τα Πρωτόκολλά της του επιβάλλουν να συνεχίσει την εξέταση της προσφυγής σύμφωνα με το Άρθρο 37 § 1 *in fine* της Σύμβασης.

B. Αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων και διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών εκ μέρους του Δικαστηρίου

80. Η Κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι οι προσφεύγοντες δεν είχαν αποδείξει ότι είχαν λάβει μέρος στην απόπειρα εισόδου στην Ισπανία από τα σύνορα της Melilla τα ξημερώματα της 13 Αυγούστου 2014. Σημείωσε το αίτημα των προσφευγόντων να αναγνωρίσουν τους εαυτούς μέσα στο υλικό βίντεο το οποίο προσκόμισαν (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 27). Στηρίζοντας τους ισχυρισμούς

της πάνω σε αξιολογήσεις πραγματογνωμόνων, η Κυβέρνηση επικρίνει την κακή ποιότητα των εν λόγω εγγραφών βίντεο, οι οποίες κατά την άποψή της καθιστούσαν αδύνατη την σύγκριση του υλικού αυτού με τις φωτογραφίες που βρίσκονται στα επίσημα αρχεία ταυτοτήτων, οι οποίες ελέγχθηκαν όταν οι προσφεύγοντες είχαν εισέλθει στην ισπανική επικράτεια μεταγενέστερα. Οι προσφεύγοντες δεν είχαν προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία της συμμετοχής τους στην έφοδο που έγινε στους φράκτες. Σε κάθε περίπτωση, στην βάση των εικόνων οι οποίες προσκομίστηκαν από τους προσφεύγοντες και ενόψει των τραυματισμών και των καταγμάτων που αυτοί υποστήριζαν ότι είχαν υποστεί πριν από την απόπειρα εισόδου τους, ο πρώτος προσφεύγων θα ήταν ανίκανος να αναρριχηθεί επάνω στους τρεις φράκτες και δεύτερος προσφεύγων, ο οποίος φέρεται να είχε πόνους στο γόνατο, δεν θα μπορούσε να είναι το πρόσωπο που δείχνει το προσκομισθέν υλικό βίντεο το οποίο φαίνεται να έχει πρόβλημα στην φτέρνα του και ένα κάταγμα στον βραχίονα. Η Κυβέρνηση αμφισβήτησε την απόφαση του Τμήματος ως προς τούτο και ισχυρίστηκε, επικαλούμενη το Άρθρο 34 της Σύμβασης, ότι οι προσφυγές θα πρέπει να κηρυχθούν απαράδεκτες λόγω της έλλειψης της ιδιότητας του θύματος.

81. Οι προσφεύγοντες, εν τω μεταξύ, ισχυρίστηκαν ότι τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία είχαν συγκεντρώσει – βίντεο της εφόδου στους φράκτες, στην οποία αυτοί υποστήριζαν ότι αναγνώρισαν τους εαυτούς τους μεταξύ των άλλων μεταναστών, και εκθέσεις ανεξαρτήτων διεθνών θεσμών και οργανώσεων – ήταν επαρκή για να αποδείξουν ότι πράγματι αυτοί ήταν μέρος της ομάδας η οποία είχε επιχειρήσει να εισέλθει στην Ισπανία με αναρρίχηση στον φράκτη στην Melilla στις 13 Αυγούστου 2014 με μεγάλο αριθμό ατόμων και ότι είχαν επιστραφεί στο Μαρόκο με συνοπτικές διαδικασίες. Η Ισπανική Κυβέρνηση είχε ήδη αναγνωρίσει την ύπαρξη μιας συστηματικής πρακτικής ομαδικών συνοπτικών απελάσεων στον μεθοριακό φράκτη της Melilla. Οι προσφεύγοντες αμφισβήτησαν την ανεξαρτησία και την ποιότητα των εκθέσεων οι οποίες προσκομίστηκαν από την Κυβέρνηση, υποστηρίζοντας ότι καμία ‘σύγκριση’ δεν ήταν δυνατή δεδομένου ότι οι φωτογραφίες από τα επίσημα αρχεία ταυτότητας που χρησιμοποιήθηκαν από την Κυβέρνηση δεν ήταν οι κατάλληλες εικόνες. Επέκριναν την Κυβέρνηση διότι δεν προσκόμισε τις καταγραφές βίντεο οι οποίες είχαν γίνει από τις υπέρυθρες κάμερες ασφαλείας και τους αισθητήρες κίνησης που είχαν εγκατασταθεί στον φράκτη της Melilla. Σύμφωνα με τον ισχυρισμό των

προσφευγόντων, οι εικόνες αυτές θα ήταν πιο καθαρές από εκείνες τις οποίες είχαν προσκομίσει οι ίδιοι (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 27) και οι οποίες είχαν ληφθεί από τρίτους (δημοσιογράφοι και άλλοι αυτόπτες μάρτυρες) παρά τις απειλές που διατυπώθηκαν από τους αξιωματούχους της *Guardia Civil* σε μία προσπάθεια να τους εμποδίσουν από το να κινηματογραφούν.

82. Οι προσφεύγοντες παρατήρησαν ότι ήταν κεφαλαιώδους σημασίας για την αποτελεσματική λειτουργία του συστήματος της ατομικής αίτησης το να παρέχουν τα Κράτη όλες τις απαραίτητες διευκολύνσεις προκειμένου να καταστεί δυνατή μία προσήκουσα και τελεσφόρα εξέταση των αιτήσεων (αναφέρθηκαν στην υπόθεση *Timurtas κατά Τουρκίας*, αριθ. 23531/94, § 66, ECHR 2000-VI). Παρατήρησαν επίσης ότι στην απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενη), το Δικαστήριο είχε αποδώσει ιδιαίτερη βαρύτητα στην εκδοχή των προσφευγόντων διότι αυτή ενισχυόταν από έναν μεγάλο αριθμό μαρτυρικών καταθέσεων οι οποίες συγκεντρώθηκαν από την UNHCR, την CPT και την Human Rights Watch (§ 203), όπως στην παρούσα υπόθεση (βλέπε, ως παράδειγμα, τις πιο πάνω παραγράφους 55 και επ. όσον αφορά τις εκθέσεις του Επιτρόπου για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, της CPT και του Ειδικού Αντιπροσώπου του Γενικού Γραμματέως του Συμβουλίου της Ευρώπης για την μετανάστευση και τους πρόσφυγες). Ισχυρίστηκαν ότι η ανικανότητα της προσκομιδής προσθέτων αποδεικτικών στοιχείων για την συμμετοχή τους στην έφοδο στους φράκτες της 13 Αυγούστου 2014 ήταν το αποτέλεσμα της παράλειψης εκ μέρους της Ισπανικής Κυβέρνησης να συμμορφωθεί προς τις διαδικασίες για την αναγνώριση των προσώπων και την αξιολόγηση των ατομικών συνθηκών τους όπως απαιτείται από το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4.

83. Υπό το φως των ισχυρισμών των διαδίκων το Δικαστήριο θα εξετάσει τώρα την ένσταση της Κυβέρνησης ότι οι προσφεύγοντες στερούνται της ιδιότητας του θύματος ως προκαταρκτικό ζήτημα το οποίο αφορά την απόδειξη των πραγματικών περιστατικών.

84. Ως προς τούτο το Δικαστήριο παρατηρεί σημαντικές διαφορές στον εκ μέρους των διαδίκων απολογισμό των πραγματικών περιστατικών. Κατά συνέπεια, το ερώτημα είναι κατά πόσον η Μείζων Σύνθεση έχει πεισθεί για το αληθές των δηλώσεων των προσφευγόντων όσον αφορά την συμμετοχή τους στην έφοδο στους φράκτες της 13 Αυγούστου 2014, ανεξάρτητα από το γεγονός

ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν από αυτούς δεν φαίνονται αδιαμφισβήτητα.

85. Σύμφωνα με την νομολογία του Δικαστηρίου, ο επιμερισμός του βάρους αποδείξεως και ο βαθμός της απαραίτητης πειθούς για την συναγωγή ενός συγκεκριμένου συμπεράσματος είναι άρρηκτα συνδεδεμένοι με την ιδιοτυπία των πραγματικών περιστατικών, την φύση του ισχυρισμού ο οποίος προβλήθηκε και το δικαίωμα της Σύμβασης που διακυβεύεται (βλέπε, μεταξύ άλλων πηγών, *El Masri κατά πρώην Γιουγκοσλαβικής Δημοκρατίας της Μακεδονίας* [GC], αριθ. 39630/09, § 151). Μέσα στο πλαίσιο αυτό, θα πρέπει να τηρείται υπόψη ότι η απουσία της αναγνώρισης και της εξατομικευμένης μεταχείρισης εκ μέρους των αρχών του εναγομένου Κράτους στην παρούσα υπόθεση, η οποία έχει συμβάλει στην δυσκολία την οποία βίωσαν οι προσφεύγοντες κατά την προσκομιδή των αποδεικτικών στοιχείων για την συμμετοχή τους στα επίδικα συμβάντα, ευρίσκεται στον ίδιο τον πυρήνα της αιτίας των προσφευγόντων. Αντιστοίχως, το Δικαστήριο θα επιδιώξει να καταστήσει βέβαιο κατά πόσον οι προσφεύγοντες έχουν παράσχει εκ πρώτης όψεως αποδείξεις για την υποστήριξη της εκδοχής τους για τα συμβάντα. Στην περίπτωση αυτή, το βάρος της απόδειξης πρέπει να μεταφερθεί στην Κυβέρνηση (βλέπε, *mutatis mutandis*, *El-Masri*, πιο πάνω αναφερόμενη, § 152, και *Baka κατά της Ουγγαρίας* [GC], αριθ. 20261/12, § 149, 23 Ιουνίου 2016).

86. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι οι προσφεύγοντες έδωσαν έναν συνεκτικό απολογισμό για τις ατομικές συνθήκες τους, τις χώρες καταγωγής τους, τις δυσκολίες οι οποίες τους είχαν οδηγήσει στο Όρος Gurugu και την συμμετοχή τους στις 13 Αυγούστου 2014, μαζί με άλλους μετανάστες, στην έφοδο στους φράκτες οι οποίοι έχουν ανεγερθεί πάνω στο χερσαίο σύνορο μεταξύ Μαρόκου και Ισπανίας (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 24 και επ.), η οποία έφοδος αποκρούστηκε αμέσως από την ισπανική *Guardia Civil*. Σε στήριξη των ισχυρισμών τους οι προσφεύγοντες προσκόμισαν υλικό βίντεο το οποίο δείχνει την έφοδο στους φράκτες, όπως αυτή περιγράφεται από τους ίδιους, και στο οποίο αυτοί ζήτησαν να αναγνωριστούν. Οι εκθέσεις των πραγματογνωμόνων που προσκομίστηκαν από την Κυβέρνηση, εν τω μεταξύ, χρησίμευσαν μόνον στο να καταδείξουν την αδυναμία της αναγνώρισης των προσφευγόντων στο βίντεο, αλλά δεν αντέκρουσαν τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων.

87. Το Δικαστήριο παρατηρεί περαιτέρω ότι, όπως σημειώνεται στην παράγραφο 59 της απόφασης του Τμήματος, η Κυβέρνηση δεν αρνήθηκε την ύπαρξη των συνοπτικών απελάσεων της 13 Αυγούστου 2014 και, λίγο μετά τα συμβάντα της παρούσας υπόθεσης, τροποποίησε μάλιστα τον Θεσμικό Νόμο σχετικά με τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των αλλοδαπών στην Ισπανία προκειμένου να νομιμοποιήσει την πρακτική αυτή (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 20 και 33).

88. Κάτω από τις συνθήκες αυτές και ενόψει του ιστορικού της παρούσας υπόθεσης, το Δικαστήριο θεωρεί ότι οι προσφεύγοντες έχουν παρουσιάσει αποδεικτικά στοιχεία εκ πρώτης όψεως για την συμμετοχή τους στην έφοδο στους φράκτες των συνόρων στην Melilla στις 13 Αυγούστου 2014, τα οποία δεν αποκρούστηκαν πειστικά από την Κυβέρνηση. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο απορρίπτει την προκαταρκτική ένσταση της έλλειψης της ιδιότητας του θύματος, και θα θεωρήσει την εκδοχή των συμβάντων που παρουσιάστηκε από τους προσφεύγοντες ως αληθή.

II. ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑΣ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 1 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

89. Το Άρθρο 1 της Σύμβασης προβλέπει:

«Τα υψηλά συμβαλλόμενα μέρη αναγνωρίζουν, εις όλα τα εξαρτώμενα εκ της δικαιοδοσίας των πρόσωπα, τα καθοριζόμενα εις το πρώτον μέρος της παρούσης Συμβάσεως δικαιώματα και ελευθερίας.»

A. Η απόφαση του Τμήματος

90. Το Τμήμα δεν έκρινε αναγκαίο να καθορίσει κατά πόσον οι φράκτες στους οποίους αναρριχήθηκαν οι προσφεύγοντες ευρίσκονταν μέσα στο ισπανικό ή στο μαροκινό έδαφος. Υιοθέτησε την άποψη ότι, από το χρονικό σημείο κατά το οποίο οι προσφεύγοντες κατέβηκαν από τους φράκτες, αυτοί τελούσαν υπό τον συνεχή και αποκλειστικό έλεγχο, τουλάχιστον *de facto*, των ισπανικών αρχών. Δεν υπήρξαν σκέψεις σχετικά με τις εξουσίες, τις λειτουργίες και τις ενέργειες των ισπανικών δυνάμεων ασφαλείας ικανές να οδηγήσουν σε οποιοδήποτε άλλο συμπέρασμα. Αναφερόμενο στην απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενη), το Τμήμα έκρινε έτσι ότι, σε κάθε περίπτωση, τα επικαλούμενα

πραγματικά περιστατικά υπήχθησαν στην «δικαιοδοσία» της Ισπανίας με την έννοια του Άρθρου 1 της Σύμβασης.

B. Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

91. Η Κυβέρνηση αμφισβήτησε τον ισχυρισμό ότι η Ισπανία ήταν υπεύθυνη για συμβάντα τα οποία λαμβάνουν χώρα στην περιοχή των συνόρων που χωρίζουν το Βασίλειο του Μαρόκου από το Βασίλειο της Ισπανίας. Αυτή επιβεβαίωσε ότι οι φράκτες είχαν ανεγερθεί μέσα στην ισπανική επικράτεια. Εν τούτοις, ισχυρίστηκε ότι οι τρεις φράκτες των συνόρων της Melilla συνιστούσαν ένα «επιχειρησιακό σύνορο» το οποίο είχε σχεδιαστεί για να εμποδίζει την μη επιτρεπόμενη είσοδο σε μη υπηκόους. Μετά την εισαγωγή του συστήματος των συνοριακών ελέγχων, η Ισπανία περιόρισε την «δικαιοδοσία» της, η οποία εκκινούσε πέραν από την αστυνομική γραμμή που αποτελούσε τμήμα των «μέτρων κατά προσώπων οι οποίοι διήλθαν παράνομα τα σύνορα» με την έννοια του Άρθρου 13 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν. Με άλλα λόγια, ανελάμβανε δράση μόνον από το σημείο όπου οι μετανάστες είχαν διασχίσει και τους τρεις φράκτες οι οποίοι περιλαμβάνουν το σύστημα των συνοριακών ελέγχων και είχαν διέλθει την αστυνομική γραμμή (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 15 και επ.). Κατά τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης, μόνον μετά το σημείο εκείνο δεσμευόταν η Ισπανία από την υποχρέωση βάσει της Σύμβασης να αναγνωρίζει τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα και από τις δικονομικές εγγυήσεις που έχουν εφαρμογή στις διαδικασίες απέλασης. Αν συνέβαινε διαφορετικά, το αποτέλεσμα θα ήταν μία «ανοικτή πρόσκληση» ικανή να εκφυλιστεί σε ανθρωπιστική κρίση μεγάλων διαστάσεων.

92. Η Κυβέρνηση υποστήριξε ότι οι προσφεύγοντες, αφού αναρριχήθηκαν στους φράκτες, δεν είχαν κατεβεί από τον «εσωτερικό» φράκτη (τον τρίτο φράκτη από την ισπανική πλευρά) μόνον τους, αλλά συνελήφθησαν από τους αξιωματούχους της *Guardia Civil* και συνοδεύτηκαν πίσω στο Μαρόκο. Δεδομένου ότι δεν είχαν διαβεί την αστυνομική γραμμή δεν είχαν εισέλθει στον χώρο πλήρους δικαιοδοσίας της Ισπανίας.

93. Οι προσφεύγοντες διατύπωσαν την άποψη ότι η δικαιοδοσία της Ισπανίας δεν μπορούσε να αμφισβητηθεί στην παρούσα περίπτωση στον βαθμό που οι φράκτες ευρίσκονταν στο ισπανικό έδαφος, ένα γεγονός το οποίο είχε αναγνωριστεί από την Κυβέρνηση. Η έννοια της «δικαιοδοσίας» ήταν κυρίως εδαφική και τεκμαιρόταν ότι ασκούσαν κανονικά σε ολόκληρη την επικράτεια

του Κράτους (οι προσφεύγοντες αναφέρθηκαν στην πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 71). Δεν μπορούν να υπάρξουν εξαιρέσεις στην αρχή αυτή.

94. Σε κάθε περίπτωση, οι προσφεύγοντες ήταν της άποψης ότι η απομάκρυνση μη υπηκόων μεταναστών, το αποτέλεσμα της οποίας ήταν να εμποδιστούν αυτοί από το να φθάσουν τα σύνορα του Κράτους ή να σταλούν αυτοί πίσω σε ένα άλλο Κράτος, συνιστούσε μία άσκηση δικαιοδοσίας με την έννοια του Άρθρου 1 της Σύμβασης η οποία στοιχειοθετεί την ευθύνη του εν λόγω Κράτους βάσει του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 (ομοίως, § 180). Εκεί όπου υπήρχε έλεγχος επί άλλων από αξιωματούχους του Κράτους, αυτός ασκούσαν από το εν λόγω Κράτος επί των ενδιαφερομένων ατόμων (ομοίως, § 77).

Γ. Οι παρατηρήσεις των τρίτων διαδίκων

95. Η Γαλλική Κυβέρνηση δεν προσυπέγραψε την εκτίμηση του Τμήματος όσον αφορά την φύση του ελέγχου ο οποίος ασκήθηκε επί των προσφευγόντων, υποστηρίζοντας την άποψη ότι οι προσφεύγοντες δεν είχαν υπαχθεί στην δικαιοδοσία του Ισπανικού Κράτους για τους σκοπούς του Άρθρου 1 της Σύμβασης. Κατά την άποψή της, ο «πραγματικός και συνεχής» έλεγχος για τους σκοπούς της νομολογίας του Δικαστηρίου συνεπαγόταν κάποια διάρκεια και πραγματικό έλεγχο (φυσικό ή με την μορφή της εξουσίας) επί των ενδιαφερομένων προσώπων. Μία μορφή ελέγχου η οποία περιοριζόταν, όπως στην παρούσα υπόθεση, σε μία σύντομη, περιορισμένη παρέμβαση μέσα στο πλαίσιο της δράσης για την άμυνα των χερσαίων συνόρων της χώρας και την προστασία της εθνικής ασφαλείας, δεν θα μπορούσε, κατά τον ισχυρισμό της, να δώσει αφορμή για εξωεδαφική εφαρμογή της Σύμβασης.

96. Η Ιταλική Κυβέρνηση, από την πλευρά της, σημείωσε ότι οι προσφεύγοντες δεν παρέμεναν μέσα στο έδαφος του Ισπανικού Κράτους. Τόνισε ότι η Οδηγία 2008/115/EK (η Οδηγία «Επιστροφής») εφαρμοζόταν μόνον σε υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι παρέμεναν παρανόμως στην επικράτεια ενός κράτους μέλους. Αναφέρθηκε στους κανόνες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, ιδιαίτερα, στον Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 45 και επ.), ο οποίος απαιτούσε από τα κράτη μέλη με εξωτερικά σύνορα της Ευρωπαϊκής Ένωσης να διενεργούν αυστηρούς συνοριακούς ελέγχους.

97. Η Βελγική Κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης ενέπιπταν αποκλειστικά στο πεδίο εφαρμογής της εποπτείας των εξωτερικών συνόρων του χώρου του Σένγκεν. Όταν ένα κράτος μέλος διενεργεί συνοριακούς ελέγχους, δεν μπορεί να απαιτηθεί από αυτό να κάνει δεκτά πρόσωπα τα οποία επιχειρούν να διέλθουν παρανόμως τα σύνορα. Όταν τα πρόσωπα αυτά επιστρέφονταν – αφού είχαν αναχαιτιστεί ή χωρίς να έχουν αναχαιτιστεί – δεν μπορούσαν να θεωρηθούν ότι έχουν εισέλθει μέσα στην επικράτεια του συγκεκριμένου κράτους και ότι έχουν εμπέσει στην δικαιοδοσία του. Οι διαπιστώσεις σχετικά με το ζήτημα της δικαιοδοσίας στις υποθέσεις *Hirsi Jamaa και λοιποί* και *Khlaifia και λοιποί* δεν θα μπορούσαν να μεταφερθούν στην παρούσα υπόθεση δεδομένου ότι το διεθνές δίκαιο της θάλασσας, το οποίο είχε παίξει ουσιώδη ρόλο στις υποθέσεις εκείνες, δεν είχε εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση.

98. Οι τρίτοι διάδικοι μη-κράτη ισχυρίστηκαν κατά την διαδικασία ενώπιον του Τμήματος και ενώπιον της Μείζονος Σύνοψης ότι η περιοχή των συνόρων τελούσε υπό ισπανική δικαιοδοσία. Μερικοί από αυτούς αμφισβήτησαν, ειδικότερα, το πρωτόκολλο των επιχειρήσεων ελέγχου συνόρων της *Guardia Civil* της 26 Φεβρουαρίου 2014 και την υπηρεσιακή διαταγή αριθ. 6/2014 της 11 Απριλίου 2014 που απέκλειαν την εφαρμογή της νομοθεσίας περί των δικαιωμάτων των αλλοδαπών στην περιοχή των συνόρων και της δικαιοδοσίας της Ισπανίας ως προς τούτο, εκτός αν οι εν λόγω μετανάστες έχουν κατεβεί από τον εσωτερικό φράκτη και μεταβεί πέραν της αστυνομικής γραμμής. Επεσήμαναν ότι η ζώνη αυτή ευρισκόταν εντός της δικαιοδοσίας της Ισπανίας βάσει της εθνικής και της διεθνούς νομοθεσίας σε όλες τις άλλες περιπτώσεις.

99. Η Ισπανική Επιτροπή Βοηθείας στους Πρόσφυγες (CEAR) ισχυρίστηκε ότι η ισπανική δικαιοδοσία είχε εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση, επικαλούμενη, ειδικότερα, τα αποσπάσματα από τις ετήσιες εκθέσεις του Γραφείου του Ισπανού Συνηγόρου του Πολίτη τα οποία παρατίθενται στις πιο πάνω παραγράφους 39 και επ.

100. Το AIRE Centre, η Διεθνής Αμνηστία, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες και τους εξόριστους (ECRE), η Διεθνής Επιτροπή Νομικών και το Ολλανδικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες που υπέβαλαν κοινές παρατηρήσεις ως τρίτοι παρεμβαίνοντες, ανέφεραν την απόφαση στην υπόθεση *Hirsi Jamaa και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενη, § 180) ως προς το ότι «η απομάκρυνση

αλλοδαπών η οποία πραγματοποιείται μέσα στο πλαίσιο των αναγκαιώσεων σε ανοικτή θάλασσα εκ μέρους των αρχών ενός κράτους κατά την άσκηση της κυριαρχικής εξουσίας του, το αποτέλεσμα των οποίων [ήταν] να εμποδιστούν οι μετανάστες από το να προσεγγίσουν τα σύνορα του κράτους ή ακόμη και να απωθηθούν σε ένα άλλο κράτος, συνιστούν[ούσαν] μία άσκηση δικαιοδοσίας με την έννοια του Άρθρου 1 της Σύμβασης η οποία στοιχειοθετεί[ούσε] την ευθύνη του εν λόγω κράτους βάσει του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4». Κατά την άποψή τους, τα ίδια πρέπει να εφαρμόζονται σε καταστάσεις κατά τις οποίες απαγορεύθηκε η είσοδος στην χώρα σε πρόσωπα που έρχονται στην Ισπανία παρανόμως (αναφέρθηκαν στην πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Sharifi και λοιποί*, § 212). Τα πρόσωπα αυτά τελούσαν υπό τον πραγματικό έλεγχο των αρχών του κράτους αυτού, είτε αυτά ευρίσκονταν εντός της επικρατείας του κράτους είτε πάνω στα χερσαία σύνορά τους.

101. Ο Ύπατος Αρμοστής των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου τόνισε κατά την διαδικασία ενώπιον του Τμήματος ότι τα μέτρα συνοριακού ελέγχου δεν εξαιρούνται από την έννοια της δικαιοδοσίας και ότι οι διεθνείς υποχρεώσεις σε ζητήματα δικαιωμάτων του ανθρώπου είχαν πλήρη εφαρμογή ως προς τούτο.

Δ. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

1. Γενικές αρχές

102. Βάσει του Άρθρου 1 της Σύμβασης, η δέσμευση των Συμβαλλομένων Κρατών είναι να «εξασφαλίζουν» (στα γαλλικά “reconnaître” – «αναγνωρίζουν») σε όλους οι οποίοι τελούν υπό την «δικαιοδοσία» τους τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που ορίζονται από την Σύμβαση (βλέπε *Soering κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 7 Ιουλίου 1989, § 86, Series A no. 161, και *Banković και λοιποί κατά Βελγίου και λοιπών* (dec.) [GC], αριθ. 52207/99, § 66, ECHR 2001-XII). Το Άρθρο 1 δεν κάνει διάκριση ως προς το είδος του συγκεκριμένου κανόνα ή μέτρου και δεν εξαιρεί οποιοδήποτε τμήμα της «δικαιοδοσίας» των κρατών μελών από τον διεξοδικό έλεγχο βάσει της Σύμβασης (βλέπε *United Communist Party of Turkey και λοιποί κατά Τουρκίας*, 30 Ιανουαρίου 1998, § 29, Reports 1998-I, και *Matthews κατά Ηνωμένου Βασιλείου* [GC], αριθ. 24833/94, § 29, ECHR 1999-I). Η άσκηση της «δικαιοδοσίας» είναι μία αναγκαία προϋπόθεση για ένα Συμβαλλόμενο Κράτος ώστε να είναι υπεύθυνο για πράξεις ή παραλείψεις

οι οποίες είναι καταλογιστέες σε αυτό και μπορούν να δώσουν αφορμή για έναν ισχυρισμό παραβίασης των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που ορίζονται από την Σύμβαση (βλέπε *Παescu και λοιποί κατά Μολδαβίας και Ρωσίας* [GC], αριθ. 48787/99, § 311, ECHR 2004-VII).

103. Η δικαιοδοτική αρμοδιότητα ενός κράτους βάσει του Άρθρου 1 είναι πρωτίστως εδαφική (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Banković και λοιποί*, § 59, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Παescu και λοιποί*, § 312, και *Güzelyurtlu και λοιποί κατά Κύπρου και Τουρκίας* [GC], αριθ. 36925/07, § 178, 29 Ιανουαρίου 2019). Αυτή τεκμαίρεται ότι ασκείται κανονικά σε ολόκληρη την επικράτεια του κράτους. Μόνον σε εξαιρετικές περιστάσεις μπορεί να περιοριστεί το τεκμήριο αυτό, ιδίως όταν ένα κράτος εμποδίζεται από το να ασκήσει την εξουσία του σε ένα τμήμα της επικράτειάς του (βλέπε την απόφαση *Assanidze κατά Γεωργίας* [GC], αριθ. 71503/01, §§ 137039, ECHR 2004-II, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Παescu και λοιποί*, §§ 312-13 και 333).

2. Εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση

104. Το Δικαστήριο σημειώνει εξ αρχής ότι δεν αμφισβητείται ότι τα επίδικα συμβάντα έλαβαν χώρα σε ισπανικό έδαφος. Επιπλέον, η Κυβέρνηση έχει αναγνωρίσει ότι οι τρεις μεθοριακοί φράκτες της Melilla είχαν ανεγερθεί μέσα στο έδαφός της. Εν τούτοις, επικαλέστηκε μία εξαίρεση στην εδαφική δικαιοδοσία η οποία όχι μόνον περιλαμβάνει οποιαδήποτε γη μεταξύ των συνόρων Μαρόκου-Ισπανίας και του εξωτερικού φράκτη του μεθοριακού συστήματος προστασίας της Melilla, αλλά επεκτείνεται στο σημείο κατάβασης από τον «εσωτερικό» (τρίτο) φράκτη (από την ισπανική πλευρά) και την περιοχή μεταξύ αυτού του φράκτη και της αστυνομικής γραμμής, μέχρι του σημείου διέλευσης της τελευταίας.

105. Δεδομένου ότι η δικαιοδοσία ενός κράτους τεκμαίρεται ότι ασκείται μέσα σε ολόκληρη την επικράτειά του, το ζήτημα το οποίο τίθεται είναι κατά πόσον το Ισπανικό Κράτος μπορεί, επικαλούμενο εξαιρετικές περιστάσεις όπως το έπραξε, να διαφοροποιεί ή να περιορίζει την έκταση της δικαιοδοσίας του υποστηρίζοντας μία «εξαίρεση στην δικαιοδοσία» η οποία έχει εφαρμογή στο τμήμα της επικράτειάς του στο οποίο έλαβαν χώρα τα επίδικα συμβάντα.

106. Ως προς τούτο το Δικαστήριο παρατηρεί εξ αρχής ότι η νομολογία του αποκλείει τις εδαφικές εξαιρέσεις (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση

Matthews, § 29, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Assanidze*, § 140) εκτός της περίπτωσης η οποία αναφέρεται στο Άρθρο 56 § 1 της Σύμβασης (εξαρτημένα εδάφη) και η οποία δεν έχει εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση. Εν τούτοις, έχει δεχθεί προηγουμένως ότι τα κράτη που συναποτελούν τα εξωτερικά σύνορα του χώρου του Σένγκεν βιώνουν σήμερα σημαντικές δυσκολίες στην αντιμετώπιση αυξανόμενων εισροών μεταναστών και αιτούντων άσυλο (βλέπε την απόφαση *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας* [GC], αριθ. 30696/09, § 223, ECHR 2011, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 122, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Sharifi και λοιποί*, § 176), αλλά δεν εξήγαγε συμπεράσματα όσον αφορά την δικαιοδοσία των ενδιαφερομένων κρατών.

107. Στην υπό κρίση περίπτωση, η Κυβέρνηση αναφέρθηκε στην δυσκολία της διαχείρισης της παράνομης μετανάστευσης μέσω του θύλακα της Melilla και, ειδικότερα, της εφόδου στους φράκτες των συνόρων από ομάδες οι οποίες συνήθως περιλαμβάνουν αρκετές εκατοντάδες μη υπηκόων. Εν τούτοις, δεν ισχυρίστηκε ότι η κατάσταση αυτή την εμποδίζει από την άσκηση της πλήρους εξουσίας σε αυτό το τμήμα του εθνικού εδάφους. Είναι σαφές, πράγματι, ότι μόνον οι ισπανικές αρχές ενεργούσαν εκεί, όπως καθίσταται προφανές από την δικογραφία και από το υλικό βίντεο που προσκομίστηκε από τους διαδίκους, το οποίο δείχνει ότι οι ισπανοί αξιωματούχοι επιβολής του νόμου ήταν εκείνοι που βοήθησαν τους ενδιαφερόμενους να κατεβούν από τους φράκτες.

108. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο δεν μπορεί να διακρίνει κάποια «περιοριστική *de facto* κατάσταση» ή «αντικειμενικά πραγματικά περιστατικά» ικανά να περιορίσουν την πραγματική άσκηση της εξουσίας του Ισπανικού Κράτους επί της επικράτειας στα σύνορα της Melilla και, συνεπώς, να αντικρούσουν το «τεκμήριο αρμοδιότητας» όσον αφορά τους προσφεύγοντες (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Παζσι και λοιποί*, §§ 313 και 333).

109. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει περαιτέρω ότι η έννοια της «δικαιοδοσίας» για τους σκοπούς του Άρθρου 1 της Σύμβασης πρέπει να θεωρείται ότι αντανακλά την σημασία του όρου στο δημόσιο διεθνές δίκαιο (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Παζσι και λοιποί*, § 312, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Assanidze*, § 137). Βάσει του δικαίου αυτού, η ύπαρξη ενός φράκτη ο οποίος βρίσκεται σε κάποια απόσταση από τα σύνορα δεν επιτρέπει σε ένα Κράτος να αποκλείσει, τροποποιήσει ή περιορίσει την

δικαιοδοσία του, η οποία εκκινεί από την γραμμή που συνιστά το σύνορο. Επίσης, όσον αφορά τον ισχυρισμό ορισμένων από τους τρίτους παρεμβαίνοντες ότι η νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτούσε από τα κράτη μέλη να προστατεύουν τα εξωτερικά σύνορα της Ε.Ε. βάσει του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 45 και 46), το Δικαστήριο παρατηρεί ότι τα Άρθρα 1, 2(2)(α) και 4(3) και (4) της Οδηγίας της Επιστροφής καθιστούν σαφές ότι τα κράτη μπορούν να υιοθετούν ή να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις οι οποίες είναι περισσότερο ευνοϊκές για τα πρόσωπα στα οποία έχει εφαρμογή, χωρίς οι αποφάσεις και οι ενέργειές τους προς τούτο να εμπίπτουν στην σφαίρα αρμοδιότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 47). Επιπλέον, αυτή η νομοθεσία της Ε.Ε. δεν θίγει την ισπανική δικαιοδοσία βάσει του διεθνούς δικαίου. Εξάλλου, όπως ορίζεται από το Άρθρο 27 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, δεν μπορεί να γίνεται επίκληση των διατάξεων του εθνικού δικαίου ως δικαιολογία για την παράλειψη της εκτέλεσης μιας συνθήκης (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 61).

110. Περαιτέρω, το Δικαστήριο έχει δεχθεί προηγουμένως ότι η ιδιαίτερη φύση του πλαισίου όσον αφορά την μετανάστευση δεν μπορεί να δικαιολογήσει μία περιοχή εκτός του νόμου στην οποία τα άτομα δεν καλύπτονται από κάποιο νομικό σύστημα ικανό να τους παράσχει απόλαυση των δικαιωμάτων και των εγγυήσεων που προστατεύονται από την Σύμβαση και που τα κράτη έχουν αναλάβει να εξασφαλίζουν σε όλους οι οποίοι τελούν υπό την δικαιοδοσία τους (βλέπε, *mutatis mutandis*, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 178). Ως συνταγματικό κείμενο της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης (βλέπε την απόφαση *Λοϊζίδου κατά Τουρκίας* (προκαταρκτικές ενστάσεις), 23 Μαρτίου 1995, § 75, Series A no. 310, και *Al-Skeini και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου* [GC], αριθ. 55721/07, § 141, ECHR 2011), η Σύμβαση δεν μπορεί να περιορίζεται επιλεκτικά σε τμήματα μόνον της επικράτειας ενός κράτους μέσω μιας τεχνητής μείωσης του αντικειμένου της εδαφικής δικαιοδοσίας του. Το αντίθετο συμπέρασμα θα ισοδυναμούσε με το να καταστήσει άνευ περιεχομένου το αξίωμα της αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου που αποτελεί την βάση ολόκληρης της Σύμβασης (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Assanidze*, § 142).

111. Αντιστοίχως, τα συμβάντα τα οποία έδωσαν αφορμή για τις επικαλούμενες παραβιάσεις εμπίπτουν στην «δικαιοδοσία» της Ισπανίας με την

έννοια του Άρθρου 1 της Σύμβασης. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο απορρίπτει την ένσταση της Κυβέρνησης για την έλλειψη δικαιοδοσίας.

III. ΟΙ ΥΠΟΛΟΙΠΕΣ ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΗΣ

A. Η επικαλούμενη απώλεια της ιδιότητας του θύματος στο πρόσωπο των προσφευγόντων

112. Η Κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι, ακόμη και αν υποθεθεί ότι τα πρόσωπα τα οποία φαίνονται στην καταγραφή του βίντεο ήταν πράγματι οι προσφεύγοντες (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 80-88), οι τελευταίοι είχαν παύσει να έχουν την ιδιότητα του θύματος στο μέτρο που, λίγους μήνες αργότερα, είχαν κατορθώσει να εισέλθουν στην ισπανική επικράτεια παρανόμως και απετέλεσαν το αντικείμενο αποφάσεων απέλασης που εκδόθηκαν μέσα στο πλαίσιο μιας διαδικασίας η οποία, κατά την άποψη της Κυβέρνησης, είχε συνοδευθεί από όλες τις ασφαλιστικές δικλίδες (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 28 και επ.). Περαιτέρω, στον χρόνο κατά τον οποίο κατέθεσαν τις αιτήσεις τους ενώπιον του Δικαστηρίου οι προσφεύγοντες είχαν ήδη αποτελέσει το αντικείμενο των πιο πάνω αναφερομένων εξατομικευμένων διαδικασιών απέλασης. Μόνον ο πρώτος προσφεύγων είχε υποβάλει μεταγενέστερα αίτηση ασύλου, αν και αμφότεροι οι προσφεύγοντες είχαν την αρωγή δικηγόρων και διερμηνέων. Είχαν συνεπώς παύσει να έχουν την ιδιότητα του θύματος, όταν επέτυχαν να εισέλθουν στην Ισπανία στο τέλος του 2014 χωρίς να επιδιώξουν να επωφεληθούν πλήρως των διαδικασιών που υπήρχαν στην διάθεσή τους. Αντιστοίχως, κατά την άποψη της Κυβέρνησης, οι προσφυγές θα πρέπει να διαγραφούν από το πινάκιο των υποθέσεων βάσει του Άρθρου 37 § 1 (β) και (γ) της Σύμβασης.

113. Όσον αφορά την διοικητική διαδικασία απέλασης η οποία άρχισε το 2015, οι προσφεύγοντες τόνισαν ότι οι προσφυγές τους σχετίζονταν μόνον με τις συνοπτικές απελάσεις της 13 Αυγούστου 2014 και όχι με την μεταγενέστερη διαδικασία η οποία αναφέρεται από την Κυβέρνηση και η οποία είχε εισαχθεί στην βάση διαφορετικών πραγματικών περιστατικών.

114. Σε μία περίπτωση επικαλούμενης απέλασης όπως η παρούσα, το Δικαστήριο δεν μπορεί να λάβει υπόψη γεγονότα τα οποία συνέβησαν μετά από μία άλλη διέλευση των συνόρων. Κατά συνέπεια, απορρίπτει το αίτημα της

Κυβέρνησης να διαγράψει την υπόθεση από το πινάκιο του για τον συγκεκριμένο λόγο.

B. Εξάντληση των εθνικών ενδίκων μέσων

1. Η Κυβέρνηση

115. Σύμφωνα με τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης, οι δύο προσφεύγοντες θα μπορούσαν να είχαν προσπαθήσει να λάβουν θεωρήσεις εισόδου για την Ισπανία στις χώρες προέλευσής τους, βάσει του άρθρου 27(1) του LOEX (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 32). Ο πρώτος προσφεύγων ιδίως θα μπορούσε να είχε υποβάλει αίτηση για μία ειδική βίζα εργασίας βάσει της Συμφωνίας Πλαίσιο για την συνεργασία στον τομέα της μετανάστευσης μεταξύ της Ισπανίας και του Μάλι της 23 Ιανουαρίου 2007. Μεταξύ του 2015 και του 2017, 34 θεωρήσεις εργασίας είχαν εκδοθεί σε υπηκόους του Μάλι και 31 σε υπηκόους της Ακτής Ελεφαντοστού. Οι προσφεύγοντες θα μπορούσαν επίσης να είχαν υποβάλει αίτηση ασύλου στο Μαρόκο ή σε οποιοδήποτε ισπανικό προξενείο στις χώρες από τις οποίες είχαν περάσει καθ'οδόν για το Μαρόκο, συμπεριλαμβανομένων και των χωρών καταγωγής τους (άρθρο 38 του Νόμου 12/2009 της 30 Οκτωβρίου 2009 για το άσυλο και την επικουρική προστασία, βλέπε την παράγραφο 34 πιο πάνω). Θα μπορούσαν ωσαύτως να έχουν υποβάλει αίτηση στην πρεσβεία της Ισπανίας στην Ραμπάτ, στο προξενείο του Nador (16,8 χλμ. από την Melilla) ή στο επίσημο σημείο διέλευσης συνόρων του Beni Enzar, από όπου αυτοί θα μπορούσαν να μεταφερθούν στο αστυνομικό τμήμα της Melilla (πιο πάνω αναφερόμενο άρθρο 21(1) του Νόμου 12/2009).

116. Η Κυβέρνηση παρατήρησε επίσης ότι οι αποφάσεις για την απέλαση των προσφευγόντων δεν αμφισβητήθηκαν ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων και ότι μόνον ο πρώτος προσφεύγων είχε καταθέσει μία αίτηση ασύλου, επιδιώκοντας αποκλειστικά να επιτύχει μία αναστολή εκτέλεσης της απέλασής του. Αυτή απορρίφθηκε κατόπιν δύο εκθέσεων της UNHCR οι οποίες συνεπέραναν ότι δεν υπήρχε λόγος για την χορήγηση ασύλου. Ελλείψει οποιασδήποτε διοικητικής προσφυγής κατά της απόφασης απέλασης, αυτή εκτελέστηκε στις 31 Μαρτίου 2015 και ο πρώτος προσφεύγων εστάλη πίσω στο Μάλι. Όσον αφορά τον δεύτερο προσφεύγοντα, αυτός δεν αμφισβήτησε την απόφαση της 23 Φεβρουαρίου 2015 η οποία είχε απορρίψει την διοικητική προσφυγή του κατά της απόφασης απέλασης

παρά το γεγονός ότι, όπως και ο πρώτος προσφεύγων, είχε εκπροσωπηθεί από έναν δικηγόρο (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 28 και επ.).

2. Οι προσφεύγοντες

117. Κατά τον ισχυρισμό των προσφευγόντων, δεν υπήρχε μηχανισμός που να τους επιτρέπει να αποκτήσουν νόμιμη πρόσβαση στην ισπανική επικράτεια προκειμένου να υποβάλουν αίτηση για άσυλο εκεί. Υποστήριξαν ότι το επίσημο σημείο συννοριακής διέλευσης Beni Enzar δεν ήταν προσβάσιμο σε μετανάστες από την Υποσαχάρια Αφρική. Σύμφωνα με τις εκθέσεις που προσκομίστηκαν από τους προσφεύγοντες και μερικούς από τους τρίτους παρεμβαίνοντες στην διαδικασία ενώπιον της Μείζονος Σύμβασης, οι μαροκινές αρχές απαγόρευαν στην πράξη την πρόσβαση σε αυτό το σημείο διέλευσης. Κατά τον ισχυρισμό των προσφευγόντων, οι μόνες επιλογές τις οποίες είχαν προκειμένου να εισέλθουν στην Ισπανία ήταν να αναρριχηθούν στους φράκτες ή να διέλθουν τα σύνορα παρανόμως με την βοήθεια διακινητών.

118. Οι προσφεύγοντες υποστήριξαν ότι οι μαροκινές αρχές δεν είχαν αναγνωρίσει οποιονδήποτε μηχανισμό διεθνούς προστασίας μέχρι 2013. Το 2013-2014, όταν το Μαροκινό Γραφείο για τους Πρόσφυγες και τους Ανιθαγενείς (BRA) είχε αναλάβει καθήκοντα, οι δραστηριότητές τους είχαν περιοριστεί στην νομιμοποίηση του καθεστώτος των προσφύγων που είχε αναγνωριστεί από την UNHCR εν τω μεταξύ. Ωσαύτως, η Μαυριτανία δεν διέθετε πραγματικό σύστημα προστασίας προσφύγων (που να λειτουργεί είτε από το ίδιο το κράτος είτε από την UNHCR), η ίδια δε κατάσταση επικρατούσε στην Αλγερία. Στο Μάλι, το εθνικό σύστημα ασύλου, το οποίο υφίστατο στην θεωρία αλλά λειτουργούσε βάσει διακριτικής ευχέρειας, δεν κοινοποιούσε οποιαδήποτε στοιχεία σχετικά με τις αιτήσεις ασύλου. Επιπλέον, οι αναφερθείσες χώρες – Μαρόκο, Αλγερία, Μαυριτανία και Μάλι – δεν περιλαμβάνονταν στον κατάλογο των ασφαλών χωρών ως προς τούτο. Κατά την άποψη των προσφευγόντων, η δυνατότητα για την υποβολή αίτησης για διεθνή προστασία σε τρίτες χώρες δεν συνιστούσε ένα αποτελεσματικό ένδικο μέσο και ήταν σε κάθε περίπτωση ανύπαρκτη. Τα εν λόγω ένδικα μέσα θα έπρεπε να είναι διαθέσιμα, αποτελεσματικά, να έχουν ανασταλτικό αποτέλεσμα και να αποδεικνύονται εφαρμόσιμα όσον αφορά την συλλογική φύση της απέλασης. Είναι προφανές ότι αυτό δεν ίσχυε.

119. Οι προσφεύγοντες τόνισαν ότι οι προσφυγές τους αφορούσαν τις συνοπτικές απελάσεις της 13 Αυγούστου 2014 και όχι τις μεταγενέστερες διαδικασίες που αναφέρθηκαν από την Κυβέρνηση και οι οποίες σχετίζονταν με διαφορετικά πραγματικά περιστατικά. Σε κάθε περίπτωση, μόνον εθνικά ένδικα μέσα τα οποία είχαν ανασταλτικό αποτέλεσμα, και συνεπώς λογίζονταν ως αποτελεσματικά, όφειλαν να έχουν εξαντληθεί. Κατά τον ισχυρισμό των προσφευγόντων, το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 της Σύμβασης και το Άρθρο 13 της Σύμβασης ήταν στενά συνδεδεμένα (αναφέρθηκαν στην απόφαση *Γεωργία κατά Ρωσία (1)* [GC], αριθ. 13255/07, § 212, ECHR 2014 (αποσπάσματα)). Όσον αφορούσε την ομαδική απέλασή τους της 13 Αυγούστου 2014, αυτοί δεν είχαν πρόσβαση σε οποιοδήποτε αποτελεσματικό ένδικο μέσο το οποίο θα μπορούσαν να είχαν ασκήσει πριν ή μετά την εκτέλεση των αποφάσεων για την απέλασή τους.

3. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

120. Το Δικαστήριο παρατηρεί ότι η Κυβέρνηση έχει περιγράψει τις διάφορες διαδικασίες οι οποίες, όπως υποστηρίζει, ήταν διαθέσιμες στους προσφεύγοντες προκειμένου να εισέλθουν νομίμως στην ισπανική επικράτεια με μία θεώρηση εισόδου ή μία σύμβαση εργασίας ή ως αιτούντες άσυλο (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 115). Υπό το φως της αιτίας των προσφευγόντων ότι υποβλήθηκαν σε μία ομαδική απέλαση, οι διαδικασίες οι οποίες προτάθηκαν από την Κυβέρνηση δεν μπορούν να θεωρηθούν ως αποτελεσματικά ένδικα μέσα όσον αφορά την επικαλούμενη παραβίαση. Η Κυβέρνηση τις παρουσίασε η ίδια μάλλον ως εναλλακτικές λύσεις στην παράνομη είσοδο παρά ως ένδικα μέσα. Το ζήτημα αυτό θα εξεταστεί περαιτέρω πιο κάτω.

121. Επιπλέον και στον βαθμό που η Κυβέρνηση αναφέρεται στις αποφάσεις απέλασης που εκδόθηκαν μετά τα συμβάντα, τα οποία εξετάζονται στις παρούσες προσφυγές, και στις διαδικασίες ασύλου οι οποίες εισήχθησαν από τον πρώτο προσφεύγοντα το 2015 ενώ αυτός ευρισκόταν ακόμη στην Ισπανία (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 112 και επ.), το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 114) ότι, αν και οι προσφεύγοντες δεν εξήντλησαν τα διαθέσιμα ένδικα μέσα όσον αφορά τις αποφάσεις απέλασης ή την άρνηση του ασύλου, τα ζητήματα αυτά δεν συνιστούν το αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης, η οποία

αφορά την επικαλούμενη ομαδική απέλαση κατόπιν των συμβάντων της 13 Αυγούστου 2014.

122. Η ένσταση της Κυβέρνησης περί της μη εξάντλησης πρέπει συνεπώς να απορριφθεί.

IV. ΕΠΙΚΑΛΟΥΜΕΝΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 4 ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ ΑΡΙΘ. 4 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

123. Οι προσφεύγοντες υποστήριξαν ότι είχαν υποβληθεί σε ομαδική απέλαση χωρίς ατομική αξιολόγηση των συνθηκών τους και χωρίς οποιαδήποτε διαδικασία ή νομική υποστήριξη. Κατά την άποψή τους, η κατάσταση αυτή αντανakλούσε μία συστηματική πολιτική απομάκρυνσης των μεταναστών χωρίς προηγούμενη αναγνώριση, η οποία στερείται νόμιμης βάσης κατά τον κρίσιμο χρόνο. Διευκρίνισαν ότι οι παρούσες προσφυγές δεν αφορούσαν το δικαίωμα να εισέλθουν στην επικράτεια ενός κράτους, αλλά μάλλον το δικαίωμα για μία ατομική διαδικασία που να τους επιτρέπει να αμφισβητήσουν μία απέλαση. Επικαλέστηκαν προς τούτο το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 της Σύμβασης, το οποίο ορίζει:

«Απαγορεύεται η ομαδική απέλαση αλλοδαπών.»

A. Η απόφαση του Τμήματος

124. Το Τμήμα έκρινε ότι η προκαταρκτική ένσταση της Κυβέρνησης όσον αφορά το εφαρμοστέο *ratione materiae* (καθ'ύλην) του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 στην παρούσα υπόθεση ήταν στενά συνδεδεμένη με την ουσία της αιτίας των προσφευγόντων και θα έπρεπε να συνενωθεί με την εξέταση της υπόθεσης επί της ουσίας. Το Τμήμα δεν έκρινε αναγκαίο να καθορίσει κατά πόσον οι προσφεύγοντες είχαν απομακρυνθεί αφού είχαν εισέλθει στην ισπανική επικράτεια ή πριν κατορθώσουν να το πράξουν όπως υποστηρίχθηκε από την Κυβέρνηση. Δέχθηκε ότι, εφόσον οι αναχαιτίσεις στην ανοικτή θάλασσα ελάμβαναν χώρα μέσα στο πεδίο εφαρμογής του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 (πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 180, και πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Sharifi και λοιποί*, § 212), το ίδιο πρέπει να ισχύει για την άρνηση της εισόδου στην εθνική επικράτεια όσον αφορά τα πρόσωπα τα οποία έρχονται στην Ισπανία παρανόμως. Το Τμήμα συνεπέρανε από αυτό ότι η υπόθεση αφορούσε πράγματι μία «απέλαση» για τους σκοπούς

του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 (βλέπε τις παραγράφους 98 και επ. και, ιδιαίτερα, τις παραγράφους 102-05 της απόφασης του Τμήματος). Όσον αφορά την ουσία της αιτίας σχετικά με την «ομαδική» φύση της απέλασης, το Τμήμα συνεπέρανε ότι, δεδομένου ότι τα μέτρα απομάκρυνσης είχαν ληφθεί απουσία οποιασδήποτε διαδικασίας και χωρίς οποιαδήποτε αξιολόγηση των ατομικών συνθηκών των προσφευγόντων ή οποιαδήποτε προηγούμενη διοικητική ή δικαστική απόφαση, η απέλασή τους ήταν πράγματι ομαδική, κατά παράβαση της πιο πάνω αναφερόμενης διάταξης.

B. Οι ισχυρισμοί των διαδίκων ενώπιον της Μείζονος Σύμβασης

1. Η Κυβέρνηση

125. Η Κυβέρνηση υποστήριξε ότι το πεδίο εφαρμογής του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 είχε διευρυνθεί από την νομολογία του Δικαστηρίου και ισχυρίστηκε ότι η εν λόγω διάταξη δεν είχε εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση.

126. Κατά την άποψη της Κυβέρνησης, η εν λόγω διάταξη είχε εφαρμογή σε αλλοδαπούς οι οποίοι εισέρχονται στην επικράτεια ενός κράτους με ειρηνικό τρόπο. Μέσα στο πλαίσιο αυτό η Κυβέρνηση επικαλέστηκε το Άρθρο 51 του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, το οποίο διατυπώνει το εγγενές δικαίωμα στην ατομική ή συλλογική αυτοάμυνα εφόσον υπάρξει μία ένοπλη επίθεση εναντίον ενός Κράτους μέλους. Κατά τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης, το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 απαιτούσε περαιτέρω την ύπαρξη μιας επικίνδυνης κατάστασης για τους προσφεύγοντες (είτε στην χώρα προέλευσής τους ή διότι έρχονταν δια θαλάσσης) και μία αδυναμία εκ μέρους τους να υποβάλουν αίτηση για άσυλο ή για νόμιμη είσοδο διότι δεν ευρίσκονταν ακόμη μέσα στην επικράτεια του πιο πάνω αναφερομένου Κράτους.

127. Το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 δεν είχε συνεπώς εφαρμογή όποτε δεν υπήρχε κίνδυνος για τους προσφεύγοντες και/ή όποτε υπήρχε νόμιμο μέσο για την υποβολή αίτησης ασύλου ή για την είσοδο από μία ασφαλή χώρα. Η Κυβέρνηση αναφέρθηκε προς τούτο στις παραγράφους 177 και 174 της απόφασης στην υπόθεση *Hirsi Jamaa και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενη) και έδωσε έμφαση στο γεγονός ότι οι προσφεύγοντες στην παρούσα υπόθεση ήταν μετανάστες οι οποίοι είχαν αποπειραθεί να εισέλθουν στην Ισπανία παρανόμως διερχόμενοι ένα χερσαίο σύνορο. Οι προσφεύγοντες δεν προσκόμισαν

αποδεικτικά στοιχεία ότι ενέπιπταν σε μία από τις διεθνώς αναγνωρισμένες κατηγορίες για την χορήγηση ασύλου.

128. Η Κυβέρνηση υποστήριξε ότι η αρχή της μη επαναπροώθησης μπορούσε να εφαρμοσθεί μόνον σε πρόσωπα τα οποία ήταν σε κίνδυνο ή διέτρεχαν έναν κίνδυνο αναγνωρισμένο από το διεθνές δίκαιο. Οι προσφεύγοντες στην παρούσα υπόθεση δεν είχαν αντιμετωπίσει τέτοιο κίνδυνο στο Μαρόκο, όπως βεβαιώθηκε από το Δικαστήριο στην απόφασή του με την οποία η αιτίαση στην βάση του Άρθρου 3 κηρύχθηκε απαράδεκτη. Επίσης, ακόμη και αφού κατόρθωσαν να εισέλθουν στην Ισπανία οι προσφεύγοντες είχαν αιτηθεί άσυλο καθυστερημένα (N.D.) ή καθόλου (N.T.). Κατά την άποψη της Κυβέρνησης, δεν μπορούσαν συνεπώς να θεωρηθούν ως αιτούντες άσυλο. Οι προσφεύγοντες ήλθαν από ασφαλείς τρίτες χώρες, δεν είχαν εκτεθεί σε κίνδυνο και θα μπορούσαν να είχαν εισέλθει στην Ισπανία νομίμως, αν είχαν υποβάλει αιτήσεις ασύλου στην πρεσβεία ή στα προξενία της Ισπανίας στο Μαρόκο (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 34) ή στις άλλες χώρες από τις οποίες αυτοί είχαν περάσει ή στο επιτρεπόμενο μεθοριακό σημείο διέλευσης στο Beni Enzar. Εναλλακτικά, αυτοί θα μπορούσαν να είχαν εξασφαλίσει συμβάσεις για να εργαστούν στην Ισπανία από τις χώρες προέλευσής τους. Η Κυβέρνηση αναφέρθηκε ως προς τούτο στην έκθεση της 18 Δεκεμβρίου 2015 της διεύθυνσης αστυνομίας της Melilla, η οποία ανέφερε ότι έξι αιτήσεις ασύλου είχαν υποβληθεί στο Beni Enzar μεταξύ της 1^{ης} Ιανουαρίου και της 31^{ης} Αυγούστου 2014 και ότι, αφού το γραφείο για την καταγραφή αιτήσεων ασύλου είχε ανοίξει από τις ισπανικές αρχές στο Beni Enzar την 1^η Σεπτεμβρίου, είχαν υποβληθεί 404 αιτήσεις στον ίδιο τόπο κατά την διάρκεια των τελευταίων τεσσάρων μηνών του έτους αυτού. Η Κυβέρνηση ανέφερε ότι «πριν την δημιουργία και την ανάπτυξη της Ειδικής Μονάδας Διεθνούς Προστασίας στο [Beni Enzar], ο αιτών άσυλο ενημερωνόταν για τα δικαιώματά του, με την βοήθεια ενός διερμηνέως και με την συνδρομή ενός δωρεάν ειδικευμένου δικηγόρου διορισμένου από τον Σύλλογο. Στην συνέχεια αυτός μεταφερόταν σε ανοικτό Κέντρο για την Προσωρινή Παραμονή Μεταναστών, όπου οι βασικές ανάγκες τους ικανοποιούνταν. Ιατρικές υπηρεσίες, κοινωνικές υπηρεσίες και ΜΚΟ [sic] παρέχουν επίσης την εργασία τους στα κέντρα αυτά.» Κατά την άποψη της Κυβέρνησης, οι προσφεύγοντες είχαν λάβει μέρος σε μία παράνομη έφοδο στους φράκτες των συνόρων σε μία απόπειρα να εισέλθουν στην ισπανική επικράτεια χωρίς να χρησιμοποιήσουν τα καθορισμένα

σημεία συννοριακής διέλευσης. Περαιτέρω, οι μεταναστευτικές πιέσεις ήταν ιδιαίτερες έντονες το 2014 εξαιτίας του πολλαπλασιασμού των δικτύων διακινητών, τα οποία οργάνωναν επανειλημμένες, μεγάλης κλίμακας και βίαιες εφόδους στους φράκτες προκειμένου να εισέλθουν στην Ισπανία μέσω της Melilla.

129. Κατά την άποψη της Κυβέρνησης, το δικαίωμα εισόδου στην ισπανική επικράτεια όπως υποστηρίζεται από τους προσφεύγοντες, ήτοι το δικαίωμα να εισέλθουν από οποιοδήποτε σημείο κατά μήκος των συνόρων χωρίς να υποβληθούν σε οποιουσδήποτε ελέγχους, ήταν αντίθετο προς το σύστημα της Σύμβασης και συνιστούσε απειλή κατά της απόλαυσης των δικαιωμάτων του ανθρώπου τόσο εκ μέρους των πολιτών των κρατών μελών όσο και εκ μέρους των μεταναστών, ενώ παρείχε σημαντικά κέρδη στις εγκληματικές οργανώσεις οι οποίες επιδίδονταν στην εμπορία ανθρώπων. Η Κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι μία απόφαση από το Δικαστήριο η οποία θα νομιμοποιούσε την συμπεριφορά αυτή θα μπορούσε να συστήσει μία ανεπιθύμητη «ανοικτή πρόσκληση» και θα απέληγε σε μία μεταναστευτική κρίση με καταστροφικές συνέπειες για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

130. Προς τούτο, τα Άρθρα 72 και 79 της ίδιας της ΣΛΕΕ (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 43) όριζαν ότι οι πολιτικές για τους συννοριακούς ελέγχους, το άσυλο και την μετανάστευση δεν πρέπει να επηρεάζουν την άσκηση των αρμοδιοτήτων οι οποίες εναπόκεινται στα Κράτη μέλη όσον αφορά την τήρηση του νόμου και της τάξης και την διασφάλιση της εσωτερικής ασφάλειας. Κατά τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης, η συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την Σύμβαση και από το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 ήταν συμβατή με την διατήρηση ενός συστήματος για την προστασία των συνόρων της Ισπανίας.

131. Η Κυβέρνηση αναφέρθηκε στους ειδικούς κανόνες για την Ceuta και την Melilla οι οποίοι προβλέπονταν από την δέκατη πρόσθετη διάταξη του LOEX, όπως αυτός τροποποιήθηκε από τον Θεσμικό Νόμο 4/2015 που αναφέρεται πιο πάνω (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 33). Ως κυρίαρχο Κράτος που ανήκει στην Ευρωπαϊκή Ένωση και αποτελεί τμήμα των εξωτερικών συνόρων του Σένγκεν, η Ισπανία είχε καθήκον να προστατεύει, να παρακολουθεί και να εξασφαλίζει τα σύνορά της. Ως εκ τούτου, το καθήκον αυτό υπερέβαινε το καθαρά εθνικό πλαίσιο και κατέστη μία υποχρέωση έναντι της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως συνόλου.

132. Η Κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι, σε κάθε περίπτωση, τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης δεν στοιχειοθετούσαν μία «ομαδική απέλαση αλλοδαπών», δεδομένου ότι, προκειμένου να εμπέσει στο πεδίο εφαρμογής του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, το εν λόγω μέτρο έπρεπε να συνιστά την «απέλαση» προσώπων οι οποίοι ευρίσκονταν στην επικράτεια του εναγομένου κράτους. Κατά την άποψή της, η παρούσα υπόθεση δεν αφορούσε μία «απέλαση», αλλά μάλλον την πρόληψη της παράνομης εισόδου στην ισπανική επικράτεια. Αυτή τόνισε την σαφή διάκριση η οποία προβλέπεται από τον Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν μεταξύ της πρόληψης της εισόδου σε ένα Κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της διαδικασίας που έπρεπε να ακολουθηθεί όσον αφορούσε τα πρόσωπα τα οποία είχαν επιτύχει να εισέλθουν παράνομως.

133. Η Κυβέρνηση προσέθεσε ότι η απέλαση έπρεπε επίσης να είναι «ομαδική» (ήτοι, έπρεπε να αφορά μία ομάδα προσώπων τα οποία συνδέονται με το ίδιο σύνολο περιστάσεων που είναι ιδιαίτερες για την ομάδα αυτή), και έπρεπε να εφαρμόζεται σε «αλλοδαπούς».

134. Αμφισβήτησε την κρίση της απόφασης του Τμήματος στον βαθμό που κανένα δικαίωμα δεν υφίστατο κατά την άποψή της για είσοδο σε ένα συγκεκριμένο κράτος χωρίς την χρήση των σημείων διέλευσης των συνόρων. Σε στήριξη των ισχυρισμών της ανέφερε την Διεθνή Σύμβαση για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα, την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και τα Άρθρα 2 και 3 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 της Σύμβασης. Αναφέρθηκε επίσης στην παράγραφο 184 της απόφασης *Hirsi Jamaa και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενη), σύμφωνα με την οποία το Δικαστήριο έλαβε υπόψη, στην νομολογία του σχετικά με το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, κατά πόσον η απουσία μιας ατομικής απόφασης απομάκρυνσης θα μπορούσε να αποδοθεί στην υπαίτια συμπεριφορά του ενδιαφερομένου προσώπου (η Κυβέρνηση ανέφερε τις αποφάσεις *Berishi και Haljiti κατά Πρώην Γιουγκοσλαβικής Δημοκρατίας της Μακεδονίας* (dec.), αριθ. 18679/03, ECHR 2005-VIII (αποσπάσματα), και *Dritsas και λοιποί κατά Ιταλίας* (dec.), αριθ. 2344/02, 1^η Φεβρουαρίου 2011). Ζήτησε από το Δικαστήριο να δεχθεί ότι οι προσφυγές ήταν απαράδεκτες ή, άλλως, ότι δεν υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 ή του Άρθρου 13 της Σύμβασης.

2. Οι προσφεύγοντες

135. Αναφερόμενοι στις *travaux préparatoires* (εργασίες προετοιμασίας) του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, οι οποίοι μνημονεύονται στην απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενη, §§ 171 και 174), οι προσφεύγοντες παρατήρησαν ότι καμία διάκριση δεν θα μπορούσε να γίνει μεταξύ των προσφύγων και των μη προσφύγων ή μεταξύ κανονικών και παρατύπων μεταναστών σε σχέση με την προστασία την οποία εγγυάται το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4. Σημείωσαν ότι η Επιτροπή Εμπειρογνομόνων η οποία ήταν επιφορτισμένη με την σύνταξη του Πρωτοκόλλου είχε αναφέρει ρητώς ότι ο όρος «αλλοδαποί» είχε εφαρμογή σε «όλους εκείνους οι οποίοι δεν [είχαν] πραγματικό δικαίωμα στην υπηκοότητα σε ένα Κράτος, είτε αυτοί απλώς περνούσαν μέσω μιας χώρας είτε διέμεναν είτε κατοικούσαν σε αυτό, είτε ήταν πρόσφυγες είτε είχαν εισέλθει στην χώρα με δική τους πρωτοβουλία, και είτε ήταν απάτριδες ή είχαν μία άλλη υπηκοότητα» (*travaux préparatoires*, άρθρο 61, § 34). Η θέση αυτή αντανάκλαστηκε στην νομολογία του Δικαστηρίου (οι προσφεύγοντες παρέπεμψαν στις αποφάσεις *Sharifi και λοιποί*, § 211, και *Γεωργία κατά Ρωσίας (I)*, οι οποίες αμφότερες αναφέρονται πιο πάνω) και στο διεθνές δίκαιο, όπου το εφαρμοστέο της απαγόρευσης της ομαδικής απέλασης αλλοδαπών δεν ήταν συνδεδεμένο με το καθεστώς τους ως πρόσφυγες ή με την πρόθεσή τους ή την ικανότητά τους να ζητήσουν άσυλο στην ενδιαφερόμενη χώρα ή σε χώρα διέλευσης.

136. Οι προσφεύγοντες αναφέρθηκαν στις παρατηρήσεις του Ύπατου Αρμοστή των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (OHCHR) στην διαδικασία ενώπιον του Τμήματος, οι οποίες εκθέτουν ότι η απαγόρευση της ομαδικής απέλασης διακρινόταν από την αρχή της μη επαναπροώθησης στον βαθμό που ήταν τμήμα του δικαιώματος για δίκαιη δίκη, και ότι ο κανόνας αυτός επέβαλε στα κράτη τα οποία σχεδίαζαν να απελάσουν μία ομάδα αλλοδαπών να εξετάζουν την ατομική κατάσταση εκάστου προσώπου το οποίο αφορά το μέτρο της απέλασης και να λαμβάνουν αποφάσεις ανάλογα με την περίπτωση, μέσω μιας διαδικασίας που εξασφαλίζει ότι ελήφθησαν επαρκώς υπόψη οι συνθήκες εκάστου ατόμου. Ο OHCHR είχαν προσθέσει ότι τα άτομα μπορούν να έχουν λόγους άλλους εκτός από το άσυλο προκειμένου να προσφύγουν κατά της απέλασής τους.

137. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης ότι, σύμφωνα με την έννοια ενός επιχειρησιακού συνόρου, η παρούσα υπόθεση δεν αφορούσε απέλαση, αλλά

μάλλον μία άρνηση εισόδου ή έναν αμυντικό μηχανισμό κατά της μη επιτρεπόμενης εισόδου, οι προσφεύγοντες υποστήριξαν ότι τούτο ήταν άσχετο στον βαθμό που η λέξη «απέλαση» έπρεπε να ερμηνεύεται «με την γενική σημασία, σε τρέχουσα χρήση (φεύγω μακριά από έναν τόπο)» (αναφέρθηκαν στην πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 174, και πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, § 243-44). Κατά την άποψη των προσφευγόντων, το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 είχε συνεπώς εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση.

138. Όσον αφορά την «ομαδική» φύση της απέλασης, οι προσφεύγοντες υποστήριξαν ότι το κυριαρχικό ζήτημα στον καθορισμό του κατά πόσον η απέλασή τους ήταν αντίθετη προς το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 ή όχι, ήταν το κατά πόσον αυτή η διαδικασία είχε εξατομικευθεί. Όπως είχε επανεπιβεβαιώσει στην απόφαση *Khlaifia και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενη), «ο σκοπός του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 [ήταν] να εμποδίζει τα Κράτη από το να μπορούν να απομακρύνουν έναν ορισμένο αριθμό αλλοδαπών χωρίς να εξετάσουν τις προσωπικές συνθήκες τους και συνεπώς χωρίς να τους επιτρέψουν να προβάλουν τους ισχυρισμούς τους κατά του μέτρου το οποίο ελήφθη από την αρμόδια αρχή» (ομοίως, § 238). Αποφαινόμενο επί της ύπαρξης μιας ομαδικής απέλασης το Δικαστήριο επεδίωξε να εξακριβώσει, υπό το φως των συνθηκών της υπόθεσης, κατά πόσον έκαστο από τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα είχε «μία αυθεντική και πραγματική δυνατότητα να υποβάλει ισχυρισμούς κατά της απέλασής του» και κατά πόσον οι ισχυρισμοί αυτοί «[είχαν] εξετασθεί κατά προσήκοντα τρόπο από τις αρχές του εναγομένου κράτους» (ομοίως, § 248).

139. Οι προσφεύγοντες ισχυρίστηκαν ότι απετέλεσαν μέλη μιας ομάδας ατόμων η οποία είχε επιχειρήσει να αναρριχηθεί πάνω στους φράκτες της Melilla και ότι αυτοί είχαν απελαθεί με τον ίδιο τρόπο με τους πρόσφυγες στις υποθέσεις *Hirsi Jamaa και λοιποί* και *Sharifi και λοιποί* (αμφότερες αναφερόμενες πιο πάνω). Αυτοί υποστήριξαν ότι είχαν απελαθεί πολύ απλά χωρίς οποιαδήποτε διαδικασία, στην βάση της αυτόματης εφαρμογής του πρωτοκόλλου επιχειρήσεων της *Guardia Civil* της 26 Φεβρουαρίου 2014 και της υπηρεσιακής διαταγής αριθ. 6/2014 της 11 Απριλίου 2014), χωρίς να αναγνωρισθούν και χωρίς να συνταχθούν οποιαδήποτε έγγραφα ή να χορηγηθούν σε αυτούς. Οι προσφεύγοντες παρατήρησαν ότι, σύμφωνα με την νομολογία του Δικαστηρίου, το γεγονός ότι ανήκαν σε μία ομάδα είχε σημασία μόνον στο μέτρο που αντανakλούσε τον

τρόπο με τον οποίο το Κράτος είχε μεταχειριστεί τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα όταν διέταξε και εκτέλεσε την απέλασή τους.

140. Οι προσφεύγοντες σημείωσαν ότι οι αξιωματούχοι της *Guardia Civil* οι οποίοι ευρίσκονταν στην περιοχή των φρακτών στις 13 Αυγούστου 2014 δεν ήταν σε θέση να εξετάσουν τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων κατά της απέλασής τους, δεδομένου ότι τα καθήκοντά τους περιορίζονταν στο να περιπολούν τα σύνορα.

141. Κατά την άποψη των προσφευγόντων, η ομαδική απέλασή τους ήταν αντίθετη και προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο είχε εφαρμογή στην Melilla, μία αυτόνομη ισπανική πόλη. Η Οδηγία της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις διαδικασίες του ασύλου επέβαλαν στα κράτη μέλη της Ε.Ε., μεταξύ άλλων πραγμάτων, να διευκολύνουν την πρόσβαση στις διαδικασίες ασύλου τους στα πρόσωπα τα οποία είχαν καταθέσει μία αίτηση για προστασία και τα οποία «[θα μπορούσαν] να θεωρηθούν ότι ζητούν το καθεστώς του πρόσφυγα», συμπεριλαμβανομένων και «των συνόρων, των χωρικών υδάτων ή των ζωνών διέλευσης». Ακόμη και ο Κώδικας Συνόρων του Σένγκεν θέτει ρητώς περιορισμούς στην υποχρέωση των κρατών να επιτηρούν τα εξωτερικά σύνορά τους, επιβάλλοντας σε αυτά «μία απόφαση επί της ουσίας η οποία θα αναφέρει τους ακριβείς λόγους για την άρνηση [της εισόδου]», η οποία λαμβάνεται «από μία αρχή εξουσιοδοτημένη από το εθνικό δίκαιο», και την κοινοποίηση της απόφασης στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα μέσω ενός «τυποποιημένου τύπου».

Γ. Οι παρατηρήσεις των τρίτων

1. Ο Επίτροπος για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα του Συμβουλίου της Ευρώπης

142. Η Επίτροπος για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και ο προκάτοχός της παρατήρησαν ότι οι ομαδικές απελάσεις καθιστούσαν αδύνατη την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των μεταναστών, και ιδιαίτερα του δικαιώματος να ζητήσουν άσυλο, καθώς και ότι οι άμεσες επιστροφές στερούσαν από τους μετανάστες το δικαίωμά τους για ένα πραγματικό ένδικο μέσο που να τους επιτρέπει να αμφισβητήσουν την απέλασή τους. Η Επίτροπος για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα τόνισε ότι οι εν λόγω συννοριακοί φράκτες αποτελούσαν τμήμα του ισπανικού εδάφους και ότι το ζήτημα το οποίο ετίθετο στην παρούσα υπόθεση δεν ήταν τόσο το αν οι προσφεύγοντες θα έπρεπε να έχουν ζητήσει άσυλο, αλλά

το κατά πόσον το δικαίωμά τους για προστασία έναντι των ομαδικών απελάσεων είχε παραβιαστεί.

143. Η Επίτροπος για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα παρατήρησε ότι τα εδάφη της Ceuta και της Melilla ήταν τμήμα του χώρου του Σένγκεν. Βάσει του LOEX (Θεσμικός Νόμος 4/2000), όπως αυτός ίσχυε κατά τον χρόνο των συμβάντων, στους αλλοδαπούς μπορούσε να απαγορευτεί η είσοδος από τους συνοριακούς σταθμούς και οι αλλοδαποί οι οποίοι επιχειρούσαν να εισέλθουν στην χώρα με μη επιτρεπόμενο τρόπο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων οι οποίοι αναχαιτίζονταν στα σύνορα, μπορούσαν να σταλούν πίσω. Εν τούτοις, οι διαδικασίες αυτές απαιτούσαν την αναγνώριση και την καταγραφή των αναχαιτισθέντων προσώπων, τον σεβασμό των δικονομικών εγγυήσεων, την πρόσβαση σε δικηγόρο και διερμηνέα και την πρόσβαση σε ένδικα μέσα. Η Επίτροπος σημείωσε ότι ο LOEX είχε τροποποιηθεί το 2015 προκειμένου να προσδώσει συνοχή στην εκ μέρους της Κυβέρνησης αντίληψη ενός «επιχειρησιακού συνόρου» και ότι η τροποποίηση αυτή ήταν ικανή να υποσκάψει την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των μεταναστών και να ενθαρρύνει την πρακτική των συνοπτικών επιστροφών από άλλα κράτη μέλη. Αυτή κάλεσε κατά συνέπεια τις εθνικές αρχές να επανεξετάσουν την τροποποίηση, να βελτιώσουν το αμφίσημο νομικό πλαίσιο το οποίο διέπει τις απορρίψεις στα σύνορα (“push-backs” – απωθήσεις) και να θεσπίσουν ένα σαφές διαδικαστικό σύστημα, σύμφωνο με το διεθνές δίκαιο περί δικαιωμάτων του ανθρώπου, για την συνοριακή αστυνομία στην Ceuta και την Melilla. Παρατήρησε ότι ένα γραφείο αρμόδιο για να χειρίζεται τις αιτήσεις ασύλου είχε ανοίξει στο Beni Enzar τον Νοέμβριο του 2014. Εν τούτοις, η πρόσβαση σε αυτό το σημείο συνοριακής διέλευσης εξακολούθησε να είναι αδύνατη για τα άτομα από την Υποσαχάρια Αφρική τα οποία ευρίσκονταν στην μαροκινή πλευρά των συνόρων, η μοναδική επιλογή των οποίων για να εισέλθουν στην Ισπανία ήταν να αναρριχηθούν πάνω στους φράκτες των συνόρων. Η Επίτροπος για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα αναφέρθηκε ιδιαίτερα στην έκθεση της διερευνητικής αποστολής στην Ισπανία του Πρέσβη Tomaš Boček, Ειδικού Αντιπροσώπου του Γενικού Γραμματέως για την μετανάστευση και τους πρόσφυγες, οι εφαρμοστέες διατάξεις της οποίας παρατίθενται στην πιο πάνω παράγραφο 58.

2. Οι τρίτες Κυβερνήσεις

(α) Η Βελγική Κυβέρνηση

144. Η Βελγική Κυβέρνηση υποστήριξε ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης υπάγονταν αποκλειστικά στο πεδίο της επιτήρησης των εξωτερικών συνόρων του χώρου του Σένγκεν για τους σκοπούς του Άρθρου 77(1)(β) της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αυτή επεσήμανε ότι οι κανόνες σχετικά με την διέλευση των συνόρων είχαν υιοθετηθεί και σε ευρωπαϊκό επίπεδο και ότι τα κράτη μέλη είχαν την υποχρέωση να επιτηρούν τα εξωτερικά σύνορά τους και να λαμβάνουν μέτρα πρόληψης των παρατύπων διελύσεων. Ο στόχος, κατά τον ισχυρισμό της, ήταν να εμποδίζονται υπήκοοι τρίτων χωρών από την παράνομη διέλευση των εξωτερικών συνόρων του Σένγκεν από μη επιτρεπόμενα σημεία.

145. Η Βελγική Κυβέρνηση παρατήρησε ότι, σύμφωνα με το Άρθρο 5(1) του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν, «[η] διέλευση των εξωτερικών συνόρων επιτρέπεται μόνο στα συνοριακά σημεία διέλευσης ...». Αναφέρθηκε επίσης στο Άρθρο 13 του Κώδικα, σύμφωνα με το οποίο ο σκοπός της επιτήρησης των συνόρων ήταν να συλλαμβάνονται τα άτομα που διήλθαν τα σύνορα παρανόμως. Η διαδικασία η οποία προβλέπεται από την Οδηγία 2008/115/EK (η Οδηγία της Επιστροφής) είχε εφαρμογή σε πρόσωπα τα οποία είχαν ήδη διέλθει τα σύνορα χωρίς άδεια. Κατά την άποψη της Βελγικής Κυβέρνησης, η Οδηγία αυτή δεν μπορούσε επομένως να εφαρμοστεί στην παρούσα υπόθεση, δεδομένου ότι οι αρχές επιτήρησης των συνόρων είχαν απλώς αποκρούσει μία απόπειρα παράνομης διέλευσης από μη υπηκόους και ειδικότερα από υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι είχαν επιχειρήσει να εισέλθουν στην επικράτεια του κράτους χωρίς να συμμορφωθούν προς τους ισχύοντες κανόνες (δηλαδή, χωρίς να ζητήσουν άσυλο ή να αναφερθούν στο σημείο συνοριακής διέλευσης). Ως εκ τούτου, τα πρόσωπα αυτά δεν θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι έχουν εισέλθει στην επικράτεια της χώρας. Κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, το να επιτρέπεται σε πρόσωπα τα οποία παρέκαμψαν τους κανόνες για την διέλευση των συνόρων να εισέλθουν στην επικράτεια, ενώ αυτά δεν έδωσαν το παρών σε ένα επιτρεπόμενο σημείο διέλευσης και δεν διέθεταν τα απαραίτητα έγγραφα για να εισέλθουν και να παραμείνουν μέσα στην χώρα, θα ήταν πλήρως αντίθετο προς τους κανόνες της Ευρώπης για τους συνοριακούς ελέγχους και για την διέλευση των συνόρων, διότι θα στερούσε τους κανόνες αυτούς από οποιονδήποτε σκοπό και θα ενθάρρυνε την εμπορία ανθρώπων. Τα πρόσωπα τα

οποία επιχειρούν να διέλθουν τα σύνορα με τον τρόπο αυτό έπρεπε να αναχαιτισθούν και να παραδοθούν, εν ανάγκη με την χρήση μέσων καταναγκασμού, στις αρχές του κράτους από το έδαφος του οποίου αυτά είχαν επιχειρήσει να περάσουν παρανόμως.

146. Όσον αφορά την «ομαδική» φύση της απέλασης, η Βελγική Κυβέρνηση ισχυρίστηκε, αναφερόμενη στην υπόθεση *Khlaifia και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενη, § 234), ότι προκειμένου το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 να έχει εφαρμογή, θα έπρεπε πρώτα να αποδειχθεί ότι οι εν λόγω αλλοδαποί ευρίσκονταν μέσα στην επικράτεια ενός κράτους μέλους και ότι οι αρχές του κράτους αυτού είχαν λάβει μέτρα και/ή είχαν υιοθετήσει μία συμπεριφορά η οποία στόχευε στο να υποχρεώσει τους ενδιαφερόμενους αλλοδαπούς να εγκαταλείψουν την επικράτεια του κράτους. Τούτο δεν περιελάμβανε μέτρα όπως η άρνηση εισόδου ενός αλλοδαπού στο κράτος. Το γεγονός της παρεμπόδισης ενός υπηκόου τρίτης χώρας από το να διέλθει παρανόμως ένα εξωτερικό σύνορο του Σένγκεν σε ένα μη επιτρεπόμενο σημείο των συνόρων του κράτους μέλους συνεπαγόταν ότι το ενδιαφερόμενο πρόσωπο ουδέποτε εισήλθε στο έδαφος του κράτους αυτού, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να εφαρμοστεί το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4.

(β) Η Γαλλική Κυβέρνηση

147. Η Γαλλική Κυβέρνηση αναφέρθηκε στην παράγραφο 238 της απόφασης στην υπόθεση *Khlaifia και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενη) όσον αφορά τον σκοπό του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, ο οποίος ήταν να αποτρέψει τα κράτη από το να μπορούν να απομακρύνουν αλλοδαπούς χωρίς να εξετάζουν τις προσωπικές συνθήκες τους. Επεσήμανε ότι δεν υπήρξε παραβίαση της διάταξης αυτής «όπου η απουσία μιας ατομικής απόφασης απομάκρυνσης [θα μπορούσε] να αποδοθεί στην υπαίτια συμπεριφορά του ενδιαφερομένου προσώπου». Παρέθεσε τις αποφάσεις στις υποθέσεις *Berisha και Haljiti* και *Δρίτσας και λοιποί* (αμφότερες αναφερόμενες πιο πάνω).

148. Η Γαλλική Κυβέρνηση υποστήριξε ότι η παρούσα υπόθεση διαφοροποιούνταν από εκείνη της υπόθεσης *Hirsi Jamaa και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενη) και ότι οι συνθήκες της παρούσας περίπτωσης και εκείνες των αναχαιτίσεων σε ανοικτή θάλασσα δεν θα μπορούσαν να συγκριθούν. Οι προσφεύγοντες στην υπόθεση *Hirsi Jamaa*, οι οποίοι είχαν αναχαιτιστεί στην

ανοικτή θάλασσα, δεν είχαν την ευκαιρία να επιτύχουν την εξέταση των ατομικών συνθηκών τους και, ειδικότερα, να υποβάλουν αίτηση για την χορήγηση ασύλου ή αδείας παραμονής. Δεν επρόκειτο για αυτή την κατάσταση στην παρούσα περίπτωση, καθώς δεν υπήρχε τίποτε που να εμποδίζει τους προσφεύγοντες από το να κάνουν χρήση των οδών, που ήταν διαθέσιμες σε αυτούς στον νόμο και στην πράξη, προκειμένου να επιτύχουν την εξατομικευμένη εξέταση των συνθηκών τους εκ μέρους των αρμοδίων ισπανικών αρχών. Η Γαλλική Κυβέρνηση υιοθέτησε την άποψη ότι οι προσφεύγοντες είχαν θέσει τους εαυτούς τους σε μία παράνομη κατάσταση η οποία κατέληξε στην παρούσα διαδικασία και στο γεγονός ότι δεν μπορούσαν να ληφθούν αποφάσεις.

149. Όσον αφορά την επίπτωση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην παρούσα υπόθεση, η Γαλλική Κυβέρνηση ήταν της γνώμης ότι η Οδηγία «Υποδοχής» (Οδηγία 2003/9, η οποία αντικαταστάθηκε στις 21 Ιουλίου 2015 από την Οδηγία 2013/33/Ε.Ε.) και η Οδηγία των «Διαδικασιών» (Οδηγία 2005/85, η οποία αντικαταστάθηκε στις 21 Ιουλίου 2015 από την Οδηγία 2013/32/Ε.Ε.) δεν είχαν εφαρμογή, δεδομένου ότι εφαρμόζονταν μόνον στις περιπτώσεις όπου ένας υπήκοος τρίτης χώρας είχε υποβάλει μία αίτηση ασύλου στα σύνορα ή μέσα στην επικράτεια ενός κράτους μέλους (Άρθρο 3 των Οδηγιών). Οι προσφεύγοντες δεν είχαν αναλάβει τέτοιες διαδικασίες κατά την ημερομηνία των επιδικών συμβάντων. Επιπλέον, δεν επιβάλλεται στους συνοριοφύλακες από τις οδηγίες αυτές να ενημερώνουν τους υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι συλλαμβάνονται σε χώρους άλλους από τα σημεία συνοριακής διέλευσης σχετικά με την δυνατότητα της υποβολής αίτησης ασύλου μέσα στην επικράτεια των ενδιαφερομένων κρατών μελών. Ακόμη και αν υποτεθεί ότι μία τέτοια απαίτηση ενημέρωσης θα μπορούσε να συναχθεί από το Άρθρο 6(5) της Οδηγίας 2005/85 ή από το Άρθρο 8 της Οδηγίας 2013/32, όπου υπάρχουν στοιχεία τα οποία υποδηλώνουν ότι τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα επιθυμούσαν στην πραγματικότητα να αιτηθούν διεθνή προστασία, δεν υπάρχουν σε οποιαδήποτε περίπτωση τέτοια στοιχεία στην παρούσα υπόθεση.

(γ) Η Ιταλική Κυβέρνηση

150. Η Ιταλική Κυβέρνηση παρατήρησε ότι, σύμφωνα με την καθιερωθείσα νομολογία του Δικαστηρίου, τα Συμβαλλόμενα Κράτη είχαν το δικαίωμα να ελέγχουν την είσοδο, την παραμονή και την απομάκρυνση μη υπηκόων

(αναφέρθηκαν, μεταξύ πολλών άλλων πηγών, στην απόφαση *Saadi κατά Ιταλίας* [GC], αριθ. 37201/06, § 124, ECHR 2008), και ότι ούτε η Σύμβαση ούτε τα Πρωτόκολλά της παρείχαν το δικαίωμα για πολιτικό άσυλο (ανέφεραν την απόφαση *Ahmed κατά Αυστρίας*, 17 Δεκεμβρίου 1996, § 38, *Reports* 1996-VI).

151. Αυτή σημείωσε ότι οι προσφεύγοντες δεν είχαν εισέλθει στην ισπανική επικράτεια και παρατήρησε ότι η Οδηγία 2008/115/EK (η Οδηγία Επιστροφής) είχε εφαρμογή μόνον σε υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι παρέμεναν παρανόμως στο έδαφος ενός κράτους μέλους. Η παρούσα υπόθεση αφορούσε μία απόπειρα εκ μέρους υπηκόων τρίτων χωρών να εισέλθουν στην ισπανική επικράτεια παρανόμως παρά το γεγονός ότι είχαν την επιλογή να υποβάλουν αίτηση για διεθνή προστασία, και επομένως αυτή υπαγόταν στην σφαίρα της πολιτικής ασφαλείας και της κυριαρχίας των Κρατών και της Ευρώπης ως συνόλου. Η Ιταλική Κυβέρνηση επεσήμανε ότι τα Κράτη όφειλαν να συμμορφωθούν προς τις υποχρεώσεις τους να επιτηρούν και να ελέγχουν τα εξωτερικά σύνορα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προς το συμφέρον όλων των κρατών μελών της και των προσπαθειών να αντιμετωπισθεί η εμπορία ανθρώπων και η παράνομη μετανάστευση. Ισχυρίστηκε ότι τούτο ήταν απολύτως συμβατό με την Σύμβαση.

3. Οι άλλοι τρίτοι παρεμβαίνοντες

(α) Η UNHCR

152. Στις έγγραφες παρατηρήσεις της και κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, η UNHCR ανέφερε ότι πριν τον Νοέμβριο 2014 δεν ήταν δυνατόν να υποβληθεί αίτηση ασύλου στο σημείο συνοριακής διέλευσης του Beni Enzar στην Melilla ή σε οποιονδήποτε άλλο χώρο, και ότι δεν υπήρξε σύστημα για την αναγνώριση των προσώπων που είχαν ανάγκη διεθνούς προστασίας.

153. Η απομάκρυνση μεταναστών οι οποίοι επιχειρούν να εισέλθουν στην Ισπανία παρανόμως μέσω μιας μη επιτρεπόμενης συνοριακής διέλευσης έπρεπε να συμμορφώνεται προς ορισμένες ασφαλιστικές δικλείδες οι οποίες παρατίθενται από τον LOEX, όπως αυτός ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο. Εν τούτοις, τούτο δεν συνέβαινε στην Ceuta και την Melilla, όπου κατέληγε σε «απορρίψεις στα σύνορα».

154. Η UNHCR παρατήρησε ότι ο LOEX είχε τροποποιηθεί το 2015, μετά τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης, και ότι η τροποποίηση είχε εισαγάγει στον

Νόμο την έννοια της «απόρριψης στα σύνορα», επιτρέποντας στις αρχές να απελαύνουν τους αλλοδαπούς οι οποίοι επιχειρούν να διέλθουν τα ισπανικά σύνορα στην Ceuta και την Melilla, προκειμένου να εμποδιστεί η παράνομη είσοδός τους μέσα στην χώρα. Κατά την άποψη της UNHCR, η πρακτική αυτή δεν ήταν σύμφωνη προς τα πρότυπα της διεθνούς νομοθεσίας περί δικαιωμάτων του ανθρώπου και της νομοθεσίας περί ασύλου, ιδίως λόγω της απουσίας αναγνώρισης των ενδιαφερομένων προσώπων και της έλλειψης πρόσβασης σε δίκαιες, αποτελεσματικές και πραγματικές διαδικασίες χωρίς διακρίσεις. Από την έναρξη ισχύος της τροποποίησης, τακτικές εκθέσεις τέτοιων απορρίψεων («push-backs» - απωθήσεων) συνέχισαν να λαμβάνονται.

155. Η UNHCR παρατήρησε ότι, στην πραγματικότητα, οι μετανάστες από την Υποσαχάρια Αφρική δεν είχαν πρόσβαση στις διαδικασίες μετανάστευσης και ασύλου στο επιτρεπόμενο σημείο συνοριακής διέλευσης στην Melilla, δεδομένου ότι εμποδίζονταν από το να προσεγγίσουν τα σύνορα από την μαροκινή πλευρά. Ακόμη χειρότερα, η θέση των αιτούντων άσυλο υπό κράτηση μετανάστευσης στους θύλακες της Melilla και της Ceuta, η διάρκεια της διαδικασίας ασύλου και οι συνθήκες στα κέντρα κράτησης, και ιδίως το πρόβλημα της υπερπλήρωσης, απέτρεπαν τους αλλοδαπούς που ενεργούσαν καλόπιστα από το να ζητήσουν διεθνή προστασία. Σύμφωνα με την παρεμβαίνουσα, οι απελάσεις και οι απωθήσεις μεταναστών χωρίς ατομική αναγνώριση και με ακατάλληλες συνθήκες υποδοχής συνεχίστηκαν.

(β) OHCHR

156. Ο OHCHR παρατήρησε ότι η απαγόρευση ομαδικής απέλασης ήταν ένας κανόνας διεθνούς δικαίου σύμφυτος με το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη. Ο κανόνας αυτός επέβαλε μία εξατομικευμένη εξέταση μέσω μιας διαδικασίας που παρέχει επαρκείς εγγυήσεις και αποδεικνύει ότι οι προσωπικές συνθήκες εκάστου από τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα είχαν ληφθεί υπόψη πραγματικά και ατομικά. Εν απουσία μιας τέτοιας εξέτασης, οι απελάσεις λογίζονταν ομαδικές από την φύση τους. Ο όρος «αλλοδαποί» είχε εφαρμογή σε όλους τους μη υπηκόους της ενδιαφερόμενης χώρας, ανεξάρτητα από το αν είχαν το καθεστώς του πρόσφυγα ή όχι. Κατά τον ισχυρισμό του OHCHR, η απαγόρευση της ομαδικής απέλασης διέφερε από την αρχή της μη επαναπροώθησης κατά το ότι αποτελούσε τμήμα του δικαιώματος για μία δίκαιη δίκη. Τα κράτη είχαν καθήκον να εξασφαλίζουν

στα θύματα ομαδικής απέλασης το δικαίωμα ενός πραγματικού ενδίκου μέσου με αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα το οποίο να τους επιτρέπει να αμφισβητήσουν το εν λόγω μέτρο και επίσης να προλάβουν την λήψη μέτρων αντίθετων προς το διεθνές δίκαιο περί δικαιωμάτων του ανθρώπου, ανάλογα δε με την περίπτωση, να παρέχει επανόρθωση για την παραβίαση, να την τερματίζει, να εξαφανίζει τις συνέπειές της και να παρέχει αποζημίωση στα πρόσωπα που απελάθηκαν κατά παράβαση της απαγόρευσης της ομαδικής απέλασης.

(γ) Η CEAR

157. Η CEAR υποστήριξε ότι δεν υπήρχε δικαιολογία για την εφαρμογή των ειδικών κανόνων για την Ceuta και την Melilla οι οποίοι παρατίθενται από την δέκατη πρόσθετη διάταξη του LOEX και οι οποίοι επέτρεπαν στις διοικητικές αρχές να στέλνουν πίσω των μεταναστών εν απουσία οποιασδήποτε διαδικασίας, κατά τρόπο απολύτως ασύμβατο προς την αρχή της ασφαλείας δικαίου. Η παρεμβαίνουσα αναφέρθηκε στο πρωτόκολλο επιχειρήσεων της *Guardia Civil*, το οποίο, ακόμη και πριν την εν λόγω νομοθετική τροποποίηση, επέτρεπε τις ομαδικές απελάσεις που πραγματοποιούνταν χωρίς την απαίτηση να παρέχονται οποιεσδήποτε ασφαλιστικές δικλίδες κατά τον χρόνο της απέλασης.

158. Κατά την άποψη της CEAR, το νομικό πλαίσιο στο Μαρόκο όσον αφορά την διεθνή προστασία ήταν ανεπαρκές. Μετά την κύρωση της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων, το έτος 1956, κανένας νόμος περί ασύλου δεν είχε ψηφισθεί. Το Μαροκινό Γραφείο για τους Πρόσφυγες και τους Ανηθαγενείς (BRA) (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 118), το οποίο ήταν υπεύθυνο για την αναγνώριση ατόμων υπό την εξουσία της UNHCR, ήταν ανενεργό από το 2004 μέχρι το 2013, όταν επανέλαβε τις εργασίες του. Στην πράξη, από το 2013, το γραφείο της UNHCR στην Ραμπάτ είχε χειριστεί αιτήσεις ασύλου, ενώ το BRA ελάμβανε τις αποφάσεις για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα στο Μαρόκο. Εν τούτοις, οι περισσότεροι μετανάστες οι οποίοι προσπαθούσαν να προσεγγίσουν το γραφείο της UNHCR στην Ραμπάτ συλλαμβάνονταν και κρατούνταν, γεγονός το οποίο τους εμπόδιζε να υποβάλουν αίτηση για προστασία (βλέπε την παράγραφο 163 πιο κάτω). Από την έκθεση του Ειδικού Εισηγητή των Ηνωμένων Εθνών για τα βασανιστήρια και άλλη σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση ή ποινή κατέστη σαφές ότι οι

Υποσαχάριοι πρόσφυγες υποβάλλονταν σε σοβαρή βία και σεξουαλική κακοποίηση καθ'οδόν προς την Ceuta και την Melilla.

159. Η CEAR ισχυρίστηκε ότι η Οδηγία Επιστροφής (2008/115/Ε.Ε., βλέπε την παράγραφο 47 πιο πάνω) δεν εφαρμόζοταν σε πρόσωπα τα οποία εισέρχονταν στην Melilla μετά από αναρρίχηση των φρακτών και τα οποία δεν υποβάλλονταν σε οποιαδήποτε διαδικασία και απομακρύνονταν αμέσως. Κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, ενώ ήταν δυνατόν να μην εφαρμοστεί η Οδηγία σε πρόσωπα τα οποία είχαν αποτελέσει το αντικείμενο μιας άρνησης εισόδου ή τα οποία είχαν αναχαιτιστεί ενώ διέρχονταν τα σύνορα παρανόμως (Άρθρο 2(2)), οι διατάξεις των Άρθρων 12 και 13 έπρεπε να λαμβάνονται πάντοτε υπόψη. Η Οδηγία δεν επέτρεπε οποιεσδήποτε εξαιρέσεις στο δικαίωμα ασύλου ή στην αρχή της μη επαναπροώθησης και απαιτούσε ασφαλιστικές δικλίδες κατά των αυθαιρέτων και/ή ομαδικών απελάσεων. Οι άμεσες επιστροφές παραβίαζαν επίσης τις διατάξεις της Οδηγίας των Διαδικασιών (2013/32/Ε.Ε.) και της Οδηγίας της Υποδοχής (2013/33/Ε.Ε.) της 26 Ιουνίου 2013 σχετικά με την διεθνή προστασία και τα πρόσωπα που ζητούν την προστασία αυτή, λόγω της έλλειψης ατομικής εξέτασης των αιτήσεων και της απουσίας πληροφοριών, δικονομικών εγγυήσεων και ούτω καθ'εξής. Σε περιπτώσεις άμεσης επιστροφής, τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα στερούνταν του δικαιώματος να ζητήσουν άσυλο και αποκλείονταν από το ευεργέτημα των δύο αυτών Οδηγιών.

(δ) Το AIRE Centre, η Διεθνής Αμνηστία, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες και τους Εξόριστους (ECRE), το Ολλανδικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες και η Διεθνής Επιτροπή Νομικών, ενεργούντα από κοινού

160. Οι παρεμβαίνοντες ισχυρίστηκαν ότι, όπου το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 είχε εφαρμογή, το κράτος είχε υποχρέωση να παρέχει ένα πραγματικό ένδικο μέσο με ανασταλτικό αποτέλεσμα, τουλάχιστον εκεί όπου υπήρχε ένας κίνδυνος για την ζωή ή ένας κίνδυνος για κακομεταχείριση ή για ομαδική απέλαση.

161. Τόνισαν ότι το Άρθρο 19(1) του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαγόρευε τις ομαδικές απελάσεις, προσθέτοντας ότι τα κράτη δεν απαλλάσσονταν από την υποχρέωσή τους προς τούτο για τον λόγο ότι οι προσφεύγοντες μπορεί να παρέλειψαν να ζητήσουν ρητώς άσυλο ή να

περιγράψουν τους κινδύνους στους οποίους θα μπορούσαν να εκτεθούν σε περίπτωση απέλασης.

162. Οι τρίτοι παρεμβαίνοντες αναφέρθηκαν στην Οδηγία των Διαδικασιών (2013/32/Ε.Ε., βλέπε την παράγραφο 49 πιο πάνω), επισημαίνοντας ότι το κεκτημένο (*acquis*) σχετικά με το δικαίωμα στο άσυλο είχε εφαρμογή όχι μόνον στις αιτήσεις για διεθνή προστασία που υποβάλλονταν από πρόσωπα στα οποία είχε επιτραπεί η είσοδος στην επικράτεια ενός κράτους, αλλά και στις διαδικασίες των συνόρων. Κατά την άποψή τους, η απαγόρευση της επαναπροώθησης είχε εφαρμογή σε πράξεις ή παραλείψεις οι οποίες καταλήγουν στην απέλαση από την εθνική επικράτεια μη υπηκόων υπαγόμενων στην εδαφική ή εξωεδαφική δικαιοδοσία ενός κράτους. Η άρνηση σε μία ομάδα μη υπηκόων της πρόσβασης στο έδαφος ή στα σύνορα χωρίς να ληφθούν υπόψη οι ατομικές συνθήκες εκάστου από αυτούς ισοδυναμούσε με παραβίαση του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 της Σύμβασης. Κατά την άποψη των παρεμβαίνόντων, η ευθύνη των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης βάσει του συστήματος ασύλου της Ε.Ε. στοιχειοθετούνταν όσον αφορά οποιοδήποτε άτομο το οποίο μπορεί να επιθυμήσει να ζητήσει διεθνή προστασία. Ως εκ τούτου, ορισμένα μέτρα συνιστούσαν μία επιβαρυνμένη παραβίαση του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 εξαιτίας της επιπρόσθετης παραβίασης των υποχρεώσεων που απορρέουν από την νομοθεσία της Ε.Ε.

163. Οι παρεμβαίνοντες υποστήριξαν ότι η Ισπανία ήταν το κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης με το υψηλότερο ποσοστό απόρριψης αιτήσεων ασύλου. Σημείωσαν ότι ορισμένες υπηκοότητες εμποδίζονταν από την μαροκινή αστυνομία να επιτύχουν πρόσβαση στο σημείο συνοριακής διέλευσης του Beni Enzar για λόγους φυλετικού προφίλ, όπως αποδεικνύεται από διάφορες εκθέσεις προερχόμενες από ΜΚΟ συμπεριλαμβανομένης της Διεθνούς Αμνηστίας και της CEAR.

Δ. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

Ι. Δυνατότητα εφαρμογής

164. Προκειμένου να καθοριστεί κατά πόσον το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 έχει εφαρμογή, το Δικαστήριο οφείλει να επιδιώξει να διαπιστώσει κατά πόσον οι ισπανικές αρχές υπέβαλαν τους προσφεύγοντες σε μία «απέλαση» με την έννοια της διάταξης αυτής.

165. Κατά την άποψη της Κυβέρνησης (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 125 και επ.), το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 δεν έχει εφαρμογή στα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης διότι οι προσφεύγοντες δεν είχαν υποβληθεί σε μία «απέλαση», αλλά μάλλον δεν τους επιτράπηκε η είσοδος μέσα στο εναγόμενο Κράτος. Υποστήριξαν ότι οι προσφεύγοντες δεν είχαν εισέλθει στην ισπανική επικράτεια, αλλά είχαν απλώς επιχειρήσει να εισέλθουν στην Ισπανία παρανόμως διερχόμενοι ένα χερσαίο σύνορο. Ήταν αλήθεια ότι είχαν περιέλθει υπό τον έλεγχο των συνριοφυλάκων αφού πέρασαν δύο φράκτες, αλλά σε κάθε περίπτωση δεν τους δόθηκε η άδεια να εισέλθουν στην ισπανική επικράτεια νομίμως. Προκειμένου να υπάρξει απέλαση, το ενδιαφερόμενο πρόσωπο έπρεπε πρώτα να έχει εισέλθει στο έδαφος από το οποίο αυτό απελάθηκε. Η Κυβέρνηση έθεσε υπό αμφισβήτηση την νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία, όπως αυτή ισχυρίστηκε, είχε παρεκκλίνει από τις προθέσεις των συντακτών του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 επεκτείνοντας το πεδίο εφαρμογής τους σε εξωεδαφικές καταστάσεις (η Κυβέρνηση αναφέρθηκε στην πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, §§ 170 και 171). Κατά την άποψή της, αυτή η νομολογία δεν θα μπορούσε να έχει εφαρμογή κάτω από οποιεσδήποτε συνθήκες σε συμβάντα τα οποία, όπως στην παρούσα υπόθεση, έλαβαν χώρα στην περιοχή των χερσαίων συνόρων των κρατών, δεδομένου ότι η ίδια η απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί* έκανε μία διάκριση μεταξύ «μεταναστών οι οποίοι έχουν βγει στην θάλασσα, συχνά διακινδυνεύοντας την ζωή τους, και δεν κατόρθωσαν να φθάσουν στα σύνορα ενός κράτους ... [και] εκείνων οι οποίοι ταξιδεύουν δια ξηράς» (ομοίως, § 177). Το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 δεν παρείχε οποιαδήποτε προστασία στους δευτέρους, οι οποίοι είχαν την δυνατότητα να διέλθουν ένα χερσαίο σύνορο νομίμως, αλλά δεν την χρησιμοποίησαν. Στην προκειμένη περίπτωση, οι προσφεύγοντες δεν απέδειξαν ότι δεν μπορούσαν να εισέλθουν στην ισπανική επικράτεια νομίμως. Οι Κυβερνήσεις του Βελγίου, της Γαλλίας και της Ιταλίας, με την ιδιότητά τους των τρίτων παρεμβαινόντων, συμφώνησαν με τον ισχυρισμό αυτό (βλέπε την πιο πάνω παραγράφους 144 και επ.).

(α) Γενικές αρχές

166. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι στην παρούσα υπόθεση καλείται για πρώτη φορά να αντιμετωπίσει το ζήτημα της εφαρμογής του Άρθρου 4 του

Πρωτοκόλλου αριθ. 4 στην άμεση και ακούσια επιστροφή μεταναστών από ένα χερσαίο σύνορο, κατόπιν μιας απόπειρας εκ μέρους ενός μεγάλου αριθμού μεταναστών να διέλθει το σύνορο αυτό με μη επιτρεπόμενο τρόπο και μαζικά (*en masse*). Αν και η Κυβέρνηση αναφέρθηκε στο εγγενές δικαίωμα των κρατών στην ατομική και την συλλογική αυτοάμυνα όταν προκύψει μία ένοπλη επίθεση κατά ενός κράτους μέλους των Ηνωμένων Εθνών, το Δικαστήριο σημειώνει ότι η Ισπανία δεν επικαλέστηκε ότι έχει παραπέμψει το ζήτημα στο Συμβούλιο Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών, όπως προβλέπεται από το Άρθρο 51 του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 60) ως προς τούτο. Υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης, το Δικαστήριο δεν βλέπει την ανάγκη να εξετάσει περαιτέρω τον ισχυρισμό αυτό.

167. Το Δικαστήριο κρίνει προσήκον στην παρούσα υπόθεση να θέσει το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 στο πλαίσιο της νομολογίας του για την μετανάστευση και το άσυλο. Θα πρέπει να τονιστεί εξ αρχής ότι, ως ζήτημα του παγίως καθιερωμένου διεθνούς δικαίου και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων του βάσει των συνθηκών, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που απορρέουν από την Σύμβαση, τα Συμβαλλόμενα Κράτη έχουν το δικαίωμα να ελέγχουν την είσοδο, την παραμονή και την απομάκρυνση των αλλοδαπών (βλέπε, μεταξύ πολλών άλλων πηγών, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Paposhvili*, § 172, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 113, την απόφαση *Abdulaziz Cabales και Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 28 Μαΐου 1985, § 67, Series A no. 94, την απόφαση *Boujlifa κατά Γαλλίας*, 21 Οκτωβρίου 1997, § 42, Reports 1997-VI, και την απόφαση *N. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* [GC], αριθ. 26565/05, § 30, ECHR 2008). Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει επίσης το δικαίωμα των κρατών να θεσπίζουν τις δικές τους μεταναστευτικές πολιτικές, δυνητικά μέσα στο πλαίσιο διμερούς συνεργασίας ή σύμφωνα με τις υποχρεώσεις τους οι οποίες απορρέουν από την ιδιότητά τους ως μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Γεωργία κατά Ρωσίας (I)*, § 177, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Sharifi και λοιποί*, § 224, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, § 241).

168. Έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, το Δικαστήριο υπογραμμίζει την σημασία της διαχείρισης και της προστασίας των συνόρων και του ρόλου τον οποίο παίζει προς τούτο, για τα κράτη τα οποία αυτός αφορά, ο Κώδικας Συνόρων του Σένγκεν, σύμφωνα με τον οποίο «ο συνοριακός έλεγχος είναι προς το συμφέρον

όχι μόνον του κράτους μέλους στα σύνορα του οποίου αυτός ασκείται, αλλά και όλων των κρατών μελών που έχουν καταργήσει τον εσωτερικό συνοριακό έλεγχο» και «θα πρέπει να βοηθά στην καταπολέμηση της παράνομης μετανάστευσης και της εμπορίας ανθρώπων και στην πρόληψη οποιασδήποτε απειλής κατά της εσωτερικής ασφαλείας, της δημόσιας πολιτικής, της δημόσιας υγείας και των διεθνών σχέσεων των κρατών μελών» (αιτιολογική σκέψη, βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 45). Για τον λόγο αυτό, τα Συμβαλλόμενα Κράτη μπορούν κατ'αρχήν να καθιερώνουν ρυθμίσεις στα σύνορά τους σχεδιασμένες να επιτρέπουν την πρόσβαση στο εθνικό έδαφός τους μόνον στα πρόσωπα τα οποία πληρούν τις σχετικές απαιτήσεις του νόμου.

169. Επιπλέον, το Δικαστήριο είχε δώσει προηγουμένως έμφαση στις προκλήσεις που αντιμετωπίζουν τα ευρωπαϊκά κράτη όσον αφορά τον έλεγχο της μετανάστευσης ως αποτέλεσμα της οικονομικής κρίσης και των προσφάτων κοινωνικών και πολιτικών αλλαγών οι οποίες είχαν έναν ιδιαίτερο αντίκτυπο σε ορισμένες περιοχές της Αφρικής και της Μέσης Ανατολής (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *M.S.S. κατά Βελγίου κατά Ελλάδας*, § 223, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, §§ 122 και 176, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, § 241). Τούτο ισχύει επίσης με την κατάσταση στην Ceuta και την Melilla, τους ισπανικούς θύλακες στην Βόρεια Αφρική.

170. Εν τούτοις, το Δικαστήριο έχει επίσης επισημάνει ότι το πρόβλημα το οποίο τα Κράτη μπορούσαν να αντιμετωπίσουν κατά την διαχείριση των μεταναστευτικών ροών ή κατά την υποδοχή αιτούντων άσυλο δεν μπορούσε να δικαιολογήσει την προσφυγή σε πρακτικές οι οποίες δεν είναι συμβατές με την Σύμβαση ή τα Πρωτόκολλά της (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 179).

171. Προς τούτο θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η Σύμβαση έχει ως σκοπό της να εγγυηθεί δικαιώματα όχι θεωρητικά ή πλασματικά, αλλά πρακτικά και αποτελεσματικά (βλέπε, μεταξύ πολλών άλλων πηγών, *Airey κατά Ιρλανδίας*, 9 Οκτωβρίου 1979, § 24, Series A no. 32, *Leyla Şahin κατά Τουρκίας* [GC], αριθ. 44774/98, § 136, ECHR 2005-XI, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 175, και *Ibrahim και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου* [GC], αριθ. 50541/08 και 3 άλλες, § 272, 13 Σεπτεμβρίου 2016). Το Δικαστήριο έχει τονίσει επίσης, όπως και η UNHCR, τον δεσμό μεταξύ του πεδίου εφαρμογής του

Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, όπως αυτό ορίστηκε από την Μείζονα Σύνοψη, και εκείνου της Σύμβασης της Γενεύης και της αρχής της μη επαναπροώθησης (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Sharifi και λοιποί*, § 211). Ως εκ τούτου, οι εθνικοί κανόνες οι οποίοι διέπουν τους συνοριακούς ελέγχους δεν πρέπει να καθιστούν αλυσιτελή ή αναποτελεσματικά τα δικαιώματα τα οποία εγγυώνται η Σύμβαση και τα Πρωτόκολλά της, και ειδικότερα το Άρθρο 3 της Σύμβασης και το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4.

172. Παρά τον ειδικό χαρακτήρα της ως ένα κείμενο για τα δικαιώματα του ανθρώπου, η Σύμβαση είναι μία διεθνής συνθήκη που πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες και τις αρχές του δημοσίου διεθνούς δικαίου και, ιδιαίτερα, υπό το φως της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών της 23^{ης} Μαΐου 1969. Σύμφωνα με την Σύμβαση της Βιέννης, το Δικαστήριο πρέπει να καθορίζει την συνήθη σημασία που πρέπει να δίδεται στους όρους μέσα στο πλαίσιο τους και υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού της διάταξης από την οποία αυτοί λαμβάνονται. Αυτή πρέπει να λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι το πλαίσιο της διάταξης είναι μία συνθήκη για την αποτελεσματική προστασία των ατομικών δικαιωμάτων του ανθρώπου και ότι η Σύμβαση πρέπει να διαβάζεται ως σύνολο και να ερμηνεύεται με τέτοιο τρόπο ώστε να προωθεί την εσωτερική συνοχή και την αρμονία μεταξύ των διαφόρων διατάξεων. Έτσι, το Δικαστήριο δεν θεώρησε ποτέ τις διατάξεις της Σύμβασης ως το μοναδικό πλαίσιο αναφοράς για την ερμηνεία των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που κατοχυρώνονται από αυτήν. Αντιθέτως, πρέπει να λαμβάνει επίσης υπόψη οποιουσδήποτε σχετικούς κανόνες και αρχές του διεθνούς δικαίου που έχουν εφαρμογή στις σχέσεις μεταξύ των Συμβαλλομένων Μερών (βλέπε, μεταξύ πολλών άλλων πηγών, την απόφαση *Al-Dulimi και Montana Management Inc. κατά Ελβετίας* [GC], αριθ. 5809/08, § 134, 21 Ιουνίου 2016, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Güzelyurtlu και λοιποί*, § 235, και την απόφαση *Κύπρος κατά Τουρκίας* (δίκαιη ικανοποίηση) [GC], αριθ. 25781/94, § 23, ECHR 2014).

173. Στην προκείμενη περίπτωση, δεδομένου ότι η Κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι η υπόθεση των προσφευγόντων αφορούσε μάλλον μία άρνηση της εισόδου στην ισπανική επικράτεια παρά μία απέλαση, το Δικαστήριο καλείται να εξακριβώσει κατά πόσον η έννοια της «απέλασης» όπως χρησιμοποιείται στο Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 καλύπτει επίσης την άρνηση εισόδου αλλοδαπών σε ένα

σύνορο κράτους ή – όσον αφορά τα Κράτη που ανήκουν στον Χώρο του Σένγκεν – στα εξωτερικά σύνορα του Χώρου αυτού, ανάλογα με την περίπτωση.

174. Μέσα σε αυτό το πλαίσιο το Δικαστήριο σημειώνει ότι το Άρθρο 2 του Σχεδίου Άρθρων για την Απέλαση των Αλλοδαπών της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου (το οποίο μνημονεύεται στην πιο πάνω παράγραφο 65 και στην πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, § 243) ορίζει τον όρο «απέλαση» ως μία «επίσημη πράξη» ή ως μία «συμπεριφορά καταλογιστέα σε ένα κράτος μέσω της οποίας ένας αλλοδαπός εξαναγκάζεται να εγκαταλείψει την επικράτεια του κράτους αυτού», τονίζοντας ότι ο όρος «δεν περιλαμβάνει την έκδοση σε ένα άλλο κράτος ... ή την άρνηση της εισόδου ενός αλλοδαπού μέσα σε ένα κράτος». Τα σχόλια επί των Κατευθυντηρίων Αρχών της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης φθάνουν σε ένα παρόμοιο συμπέρασμα (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 53 και 54).

175. Όσον αφορά την έννοια της «άρνησης εισόδου», τα σχόλια του Άρθρου 2 του Σχεδίου Άρθρων εκθέτουν ότι αυτό αναφέρεται σε περιπτώσεις στις οποίες ένας αλλοδαπός αντιμετωπίζει άρνηση εισόδου και ότι σε μερικά νομικά συστήματα, ο όρος ‘επιστροφή (επαναπροώθηση)’ χρησιμοποιείται μερικές φορές αντί της ‘άρνησης εισόδου’ (βλέπε την παράγραφο 5 των σχολίων για το Άρθρο 2 του Σχεδίου Άρθρων για την Απέλαση των Αλλοδαπών της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου, η οποία αναφέρεται στην πιο πάνω παράγραφο 65).

176. Εν τούτοις, από τα σχόλια αυτά προκύπτει ότι ο αποκλεισμός ζητημάτων που σχετίζονται με την άρνηση εισόδου από το πεδίο εφαρμογής του Σχεδίου Άρθρων τελεί υπό «την επιφύλαξη των κανόνων του διεθνούς δικαίου σχετικά με τους πρόσφυγες». Τούτο ορίζεται στο Άρθρο 6 (β), το οποίο αναφέρεται στην απαγόρευση της επαναπροώθησης με την έννοια του Άρθρου 33 της Σύμβασης σχετικά με το Καθεστώς των Προσφύγων της 28 Ιουλίου 1951 (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 62). Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η δεύτερη έκθεση για την απέλαση αλλοδαπών η οποία εξετάστηκε σε σχέση με την σύνταξη του Σχεδίου Άρθρων παρατήρησε ότι οι όροι ‘απέλαση’, ‘συνοδεία στα σύνορα’ και ‘επαναπροώθηση’ χρησιμοποιούνταν με αμοιβαία υποκατάσταση, χωρίς οποιαδήποτε ιδιαίτερη σημασιολογική ακρίβεια. Ο Ειδικός Εισηγητής της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου, κ. Maurice Kamto, συνεπέρανε ότι η λέξη ‘απέλαση’ θα χρησιμοποιείτο κατά συνέπεια στο πλαίσιο του παρόντος θέματος ως «γενικός όρος» ο οποίος θα σημαίνει όλες τις καταστάσεις που καλύπτονται

από αυτούς τους τρεις όρους και από πολλούς άλλους, όπως «η επιστροφή ενός αλλοδαπού σε μία χώρα» ή «ο αποκλεισμός ενός αλλοδαπού», του καταλόγου αυτού μη όντος εξαντλητικού (βλέπε την παράγραφο 170 της έκθεσης, η οποία αναφέρεται στην πιο πάνω παράγραφο 66).

177. Σύμφωνα με το Άρθρο 6(β) του Σχεδίου Άρθρων, ένα κράτος δεν μπορεί να απελάσει ή να επιστρέψει (*refouler* - επαναπροωθήσει) ένα πρόσφυγα με οποιονδήποτε τρόπο στα σύνορα εδαφών όπου η ζωή ή η ελευθερία του ατόμου θα απειλούνταν. Στην ουσία, η απαγόρευση αυτή επαναλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, στα Άρθρα 18 και 19 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 42), στο Άρθρο 78(1) της ΣΛΕΕ (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 43), στο Άρθρο 3 της UNCAT (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 63) και στο Άρθρο 3 της Διακήρυξης για το Εδαφικό Άσυλο που υιοθετήθηκε από την Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών στις 14 Δεκεμβρίου 1967 (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 64), καθώς και στην Κατευθυντήρια Αρχή 2 των Κατευθυντηρίων Αρχών της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Αναγκαστική Επιστροφή (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 53).

178. Είναι κρίσιμο να παρατηρηθεί προς τούτο ότι η απαγόρευση της επαναπροώθησης συμπεριλαμβάνει την προστασία των αιτούντων άσυλο σε περιπτώσεις άρνησης εισόδου τόσο σε περιπτώσεις άρνησης εισόδου όσο και σε περιπτώσεις απόρριψης στα σύνορα, όπως αναφέρεται από την UNHCR στις παρατηρήσεις της κατά την διαδικασία ενώπιον του Τμήματος και στα συμπεράσματα για την διεθνή προστασία τα οποία υιοθετήθηκαν από την εκτελεστική επιτροπή της (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 67).

179. Όσον αφορά τους κανόνες του διεθνούς δικαίου σχετικά με την απαγόρευση της επαναπροώθησης, είναι επίσης σημαντικό να σημειωθεί ότι τα σχόλια για το Άρθρο 6 του Σχεδίου Άρθρων για την Απέλαση των Αλλοδαπών της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου εκθέτουν ότι η έννοια του πρόσφυγα καλύπτει όχι μόνον τους πρόσφυγες οι οποίοι ευρίσκονται νομίμως στην επικράτεια του απελαύνοντος κράτους, αλλά και κάθε πρόσωπο το οποίο, ενώ ευρισκόταν παρανόμως σε αυτό το έδαφος, είχε υποβάλει αίτηση για το καθεστώς του πρόσφυγα και η αίτησή του τελούσε υπό εξέταση. Εν τούτοις, τούτο δεν παραβιάζει το δικαίωμα ενός κράτους να απελάσει έναν αλλοδαπό η αίτηση του

οποίου για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα είναι προδήλως καταχρηστική (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 65).

180. Το Δικαστήριο σημειώνει επίσης, όπως και η UNHCR, ότι στο συγκεκριμένο πλαίσιο των μεταναστευτικών ροών στα σύνορα, η επιθυμία για την υποβολή αίτησης για άσυλο δεν χρειάζεται να είναι διατυπωμένη με έναν συγκεκριμένο τύπο. Αυτή μπορεί να εκφραστεί μέσω μιας επίσημης αίτησης, αλλά επίσης μέσω οποιασδήποτε συμπεριφοράς η οποία σηματοδοτεί σαφώς την επιθυμία του ενδιαφερομένου ατόμου να υποβάλει μία αίτηση για προστασία (βλέπε την απόφαση *M.A. και λοιποί κατά Λιθουανίας*, αριθ. 59793/17, § 109, 11 Δεκεμβρίου 2018, καθώς επίσης και το Άρθρο 8 της Οδηγίας των Διαδικασιών, το οποίο αναφέρεται στην παράγραφο 49 πιο πάνω).

181. Εφόσον συνεπώς, όπως ορίζεται από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, η «άρνηση εισόδου» ενός πρόσφυγα πρέπει να εξισώνεται επί της ουσίας με την «επιστροφή (*refoulement* – επαναπροώθηση)», έπεται ότι το μόνο γεγονός ότι ένα κράτος αρνείται να δεχθεί μέσα στην επικράτειά του έναν αλλοδαπό ο οποίος τελεί υπό την δικαιοδοσία του δεν απαλλάσσει το κράτος αυτό από τις υποχρεώσεις του έναντι του ενδιαφερομένου προσώπου οι οποίες προκύπτουν από την απαγόρευση της επαναπροώθησης προσφύγων. Το Σχέδιο Άρθρων της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου για την Απέλαση Αλλοδαπών εφαρμόζεται γενικώς στην «απέλαση όλων των αλλοδαπών οι οποίοι είναι παρόντες μέσα στην επικράτεια του απελαύνοντος κράτους, χωρίς διάκριση μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών των ενδιαφερομένων προσώπων, για παράδειγμα, των αλλοδαπών οι οποίοι είναι νομίμως παρόντες μέσα στην επικράτεια του απελαύνοντος κράτους, των αλλοδαπών οι οποίοι είναι παρανόμως παρόντες, των εκτοπισμένων ατόμων, των αιτούντων άσυλο, των προσώπων που τους έχει χορηγηθεί άσυλο και των ανιθαγενών» (βλέπε την παράγραφο 2 των σχολίων για το Άρθρο 1 του Σχεδίου Άρθρων). Ως εκ τούτου, τα Σχέδια Άρθρων καλύπτουν την απέλαση τόσο των αλλοδαπών οι οποίοι είναι νομίμως παρόντες όσο και εκείνων οι οποίοι είναι παρανόμως παρόντες μέσα στην επικράτεια του ... Κράτους (βλέπε την παράγραφο 3 των σχολίων).

182. Εν τω μεταξύ, η νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην οποία αναφέρθηκαν αρκετές από τις παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις, καθιερώνει στο πρωτογενές δίκαιο το δικαίωμα στο άσυλο και το δικαίωμα στην διεθνή προστασία (Άρθρο 78 ΣΛΕΕ και Άρθρο 18 του Χάρτη των Θεμελιωδών

Δικαιωμάτων, αναφερόμενα στις παραγράφους 43 και 42 πιο πάνω), καθώς και την απαγόρευση της ομαδικής απέλασης και την αρχή της μη επαναπροώθησης (Άρθρο 19 του Χάρτη, το οποίο αναφέρεται στην πιο πάνω παράγραφο 42). Όσον αφορά τους υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι παραμένουν παρανόμως στην επικράτεια ενός κράτους μέλους, η Οδηγία της Επιστροφής (2008/115) παραθέτει τα πρότυπα και τις διαδικασίες που διέπουν την επιστροφή τους, «σύμφωνα με τα θεμελιώδη δικαιώματα, ως γενικές αρχές του κοινοτικού και του διεθνούς δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων προστασίας των προσφύγων και των υποχρεώσεων για τα ανθρώπινα δικαιώματα» (Άρθρο 1). Περαιτέρω, ο Κώδικας Συνόρων του Σένγκεν ορίζει ότι στους υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι δεν πληρούν όλες τις προϋποθέσεις εισόδου δεν θα επιτρέπεται η είσοδος στα εδάφη των κρατών μελών, μέσω μιας τεκμηριωμένης απόφασης, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων που αφορούν το δικαίωμα στο άσυλο και στην διεθνή προστασία (Άρθρα 13 και 14 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν τα οποία ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο και αντιστοιχούν στο Άρθρο 14 και στο Άρθρο 15 της κωδικοποιημένης εκδοχής του Κανονισμού (Ε.Ε.) 2016/399 της 9 Μαρτίου 2016 (ο Κώδικας Συνόρων του Σένγκεν) και στο Άρθρο 2 της Οδηγίας 2008/115, όπως εκτίθεται στις πιο πάνω παραγράφους 45, 46 και 47). Επιπλέον, τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίζουν να μην εφαρμόζουν την Οδηγία της Επιστροφής σε υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι έχουν αποτελέσει το αντικείμενο μιας άρνησης εισόδου ή οι οποίοι συνελήφθησαν ή αναχαιτίστηκαν από τις αρμόδιες αρχές σε σχέση με την παράτυπη διέλευση δια ξηράς, θαλάσσης ή αέρος των εξωτερικών συνόρων ενός κράτους μέλους και οι οποίοι δεν έχουν λάβει μεταγενέστερα μία άδεια ή ένα δικαίωμα να παραμείνουν σε αυτό το κράτος μέλος (Άρθρο 2(2)(α) της Οδηγίας της Επιστροφής). Σε τέτοιες περιπτώσεις, τα κράτη μέλη μπορούν να εφαρμόζουν απλοποιημένες εθνικές διαδικασίες επιστροφής, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης προς τις προϋποθέσεις οι οποίες παρατίθενται στο Άρθρο 4(4) της Οδηγίας, συμπεριλαμβανομένης και της μη επαναπροώθησης (βλέπε την απόφαση του ΔΕΕ στην πιο πάνω αναφερόμενη υπόθεση *Affum*, §§ 72-74).

183. Επίσης, βάσει του Άρθρου 14(4) και (5) της Οδηγίας 2011/95 (η Οδηγία της Αναγνώρισης) η αρχή της μη επαναπροώθησης και ορισμένα δικαιώματα τα οποία κατοχυρώνονται από την νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην βάση της Σύμβασης της Γενεύης (Άρθρα 3, 4, 16, 22, 31, 32 και 33 της Σύμβασης

αυτής) έχουν εφαρμογή, αντιθέτως προς τα άλλα μέτρα που απαριθμούνται στα δύο κείμενα αυτά, σε οποιοδήποτε πρόσωπο το οποίο είναι παρόν μέσα στην επικράτεια ενός κράτους μέλους το οποίο πληροί τις ουσιώδεις προϋποθέσεις προκειμένου να θεωρηθεί πρόσφυγας, ακόμη και αν αυτός δεν έχει επισήμως λάβει το καθεστώς του πρόσφυγα ή αυτό του έχει ανακληθεί. Προκύπτει ότι η απόλαυση των δικαιωμάτων αυτών δεν τελεί συνεπώς υπό την προϋπόθεση του να έχει ήδη αποκτήσει το καθεστώς του πρόσφυγα, αλλά απορρέει από το μοναδικό γεγονός ότι το ενδιαφερόμενο πρόσωπο πληροί τις ουσιώδεις προϋποθέσεις που αναφέρονται στο Άρθρο 1(A)(2) της Σύμβασης της Γενεύης και είναι παρόν μέσα στην επικράτεια ενός κράτους μέλους (βλέπε τις §§ 84, 85, 90 και 105 της απόφασης του ΔΕΕ στην υπόθεση *M. κατά Ministerstvo vnitra και λοιποί*, η οποία αναφέρεται στην πιο πάνω παράγραφο 51). Επιπλέον, βάσει των Άρθρων 4 και 19(2) του Χάρτη, η νομοθεσία της Ε.Ε. δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν από την αρχή της μη επαναπροώθησης βάσει του Άρθρου 33(2) της Σύμβασης της Γενεύης (ομοίως, § 95).

184. Από την πλευρά του, το Δικαστήριο δεν έχει αποφανθεί μέχρι σήμερα επί της διάκρισης μεταξύ της άρνησης της εισόδου και της απέλασης αλλοδαπών, και ειδικότερα μεταναστών ή αιτούντων άσυλο, οι οποίοι ευρίσκονται εντός της δικαιοδοσίας ενός κράτους το οποίο τους απομακρύνει ακουσίως από το έδαφός του. Για τα πρόσωπα που κινδυνεύουν από κακομεταχείριση στην χώρα προορισμού, ο κίνδυνος είναι ίδιος σε αμφότερες τις περιπτώσεις και ιδιαίτερα ο κίνδυνος της έκθεσης σε μία τέτοια μεταχείριση. Η εξέταση των πιο πάνω αναφερομένων υλικών του διεθνούς δικαίου και του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στηρίζει την άποψη του Δικαστηρίου ότι η προστασία της Σύμβασης, η οποία πρέπει να ερμηνεύεται αυτόνομα (βλέπε, μεταξύ πολλών άλλων πηγών, την απόφαση *Micallef κατά Μάλτας* [GC], αριθ. 17056/06, § 48, ECHR 2009, την απόφαση *Del Rio Prada κατά Ισπανίας* [GC], αριθ. 42750/09, § 81, ECHR 2013, και την απόφαση *Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου* [GC], αριθ. 42750/09, § 81, ECHR 2013), δεν μπορεί να εξαρτάται από τυπικές εκτιμήσεις όπως για το κατά πόσον τα άτομα προς προστασία έγιναν δεκτά στην επικράτεια ενός Συμβαλλομένου Κράτους σύμφωνα με μία συγκεκριμένη διάταξη της εθνικής ή της ευρωπαϊκής νομοθεσίας που εφαρμόζεται στην εν λόγω κατάσταση. Η αντίθετη προσέγγιση θα μπορούσε να επισύρει σοβαρό κίνδυνο αυθαιρεσίας, στον βαθμό που τα πρόσωπα που δικαιούνται προστασίας βάσει της Σύμβασης θα

μπορούσαν να αποστερηθούν της προστασίας αυτής στην βάση καθαρά τυπικών εκτιμήσεων, για παράδειγμα για τον λόγο ότι, δεδομένου ότι δεν είχαν διέλθει νομίμως τα σύνορα του κράτους, δεν μπορούσαν να υποβάλουν μία έγκυρη αίτηση για προστασία βάσει της Σύμβασης. Οι θεμιτές ανησυχίες των κρατών να αποτρέψουν τις όλο και περισσότερο συχνές απόπειρες για την παράκαμψη των μεταναστευτικών περιορισμών δεν μπορούν να φθάνουν μέχρι του σημείου να καθιστούν ατελέσφορη την προστασία η οποία παρέχεται από την Σύμβαση και ειδικότερα από το Άρθρο 3 (βλέπε, *mutatis mutandis*, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας*, § 216, και την απόφαση *Amuur κατά Γαλλίας*, 25 Ιουνίου 1996, § 43, *Reports* 1996-III).

185. Οι λόγοι αυτοί έχουν οδηγήσει το Δικαστήριο να ερμηνεύει τον όρο «απέλαση» με την γενική σημασία, σε τρέχουσα χρήση («φεύγω μακριά από έναν τόπο») (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, § 243, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 174), ως αναφερόμενο σε οποιαδήποτε ακούσια απομάκρυνση ενός αλλοδαπού από την επικράτεια ενός κράτους, ανεξάρτητα από την νομιμότητα της παραμονής του προσώπου, την διάρκεια του χρονικού διαστήματος που αυτό είχε περάσει μέσα στην επικράτεια, τον τόπο στον οποίο αυτό συνελήφθη, το καθεστώς του ως πρόσφυγα ή ως αιτούντα άσυλο και την συμπεριφορά του όταν αυτός διερχόταν τα σύνορα. Το Δικαστήριο έχει επίσης χρησιμοποιήσει τον όρο μέσα στο πλαίσιο των Άρθρων 3 και 13 της Σύμβασης (βλέπε, για παράδειγμα, την απόφαση *J.K. και λοιποί κατά Σουηδίας*, αριθ. 59166/12, §§ 78 και 79, 4 Ιουνίου 2015, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Saadi κατά Ιταλίας*, §§ 95, 124 και 125), και ιδιαίτερα όσον αφορά την απομάκρυνση αλλοδαπών στα σύνορα (βλέπε την απόφαση *Gebremedhin [Gaberamadhien] κατά Γαλλίας*, αριθ. 25389/05, §§ 54-59, ECHR 2007-II, την απόφαση *Kebe και λοιποί κατά Ουκρανίας*, αριθ. 12552/12, § 87, 12 Ιανουαρίου 2017, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *M.A. και λοιποί κατά Λιθουανίας*, §§ 102 και 103, και την απόφαση *Plias και Ahmed κατά Ουγγαρίας* [GC], αριθ. 47287/15, §§ 123-28, 21 Νοεμβρίου 2019).

186. Ως συνέπεια αυτού, το Άρθρο 3 της Σύμβασης και το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 κρίθηκαν ότι έχουν εφαρμογή σε οποιαδήποτε κατάσταση η οποία υπάγεται στην δικαιοδοσία ενός Συμβαλλομένου Κράτους, συμπεριλαμβανομένων και των καταστάσεων ή των χρονικών σημείων όπου οι αρχές του εν λόγω Κράτους δεν είχαν ακόμη εξετάσει την ύπαρξη λόγων που να

δίδουν το δικαίωμα στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα να ζητήσουν προστασία βάσει των διατάξεων αυτών (βλέπε, μεταξύ άλλων πηγών, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, §§ 180 και επ., και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *M.A. και λοιποί κατά Λιθουανίας*, § 70). Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, η προσέγγιση αυτή επιβεβαιώνεται από το Σχέδιο Άρθρων της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου για την Απέλαση Αλλοδαπών, το οποίο, όσον αφορά τους πρόσφυγες, εξισώνει την άρνηση της εισόδου τους στην επικράτεια ενός κράτους με την επιστροφή (*refoulement* – επαναπροώθηση) τους και μεταχειρίζεται ως πρόσφυγα οποιαδήποτε πρόσωπο το οποίο υποβάλλει αίτηση για διεθνή προστασία, ενόσω η αίτησή του τελεί υπό εξέταση (βλέπε τα Άρθρα 2 και 6 του Σχεδίου Άρθρων και τα σχόλιά τους, τα οποία αναφέρονται στην πιο πάνω παράγραφο 65 και βλέπε επίσης την δεύτερη έκθεση του Ειδικού Εισηγητή για την απέλαση αλλοδαπών, η οποία αναφέρεται στην πιο πάνω παράγραφο 66).

187. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, οι σκέψεις αυτές, οι οποίες απετέλεσαν την βάση για τις πρόσφατες αποφάσεις του στις υποθέσεις *Hirsi Jamaa και λοιποί*, *Sharifi και λοιποί* και *Khlaifia και λοιποί* (όλες πιο πάνω αναφερόμενες), όσον αφορούσε αιτούντες οι οποίοι είχαν επιχειρήσει να εισέλθουν στην επικράτεια ενός κράτους από την θάλασσα, έχουν διατηρήσει την αξία τους στο ακέραιο. Δεν υφίσταται συνεπώς λόγος να υιοθετηθεί μία διαφορετική ερμηνεία του όρου «απέλαση» όσον αφορά τις ακούσιες απομακρύνσεις από την επικράτεια ενός κράτους μέσα στο πλαίσιο μιας απόπειρας διέλευσης ενός εθνικού συνόρου από την ξηρά. Παρά ταύτα, θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι η προσέγγιση αυτή προκύπτει από την αυτόνομη ερμηνεία όρων της Σύμβασης.

188. Το Δικαστήριο θα τόνιζε επίσης ότι ούτε η Σύμβαση ούτε τα Πρωτόκολλα της προστατεύουν, ως τέτοιο, το δικαίωμα στο άσυλο. Η προστασία την οποία αυτά παρέχουν περιορίζεται στα δικαιώματα τα οποία κατοχυρώνονται εκεί, συμπεριλαμβανομένων ιδίως και των δικαιωμάτων του Άρθρου 3. Η διάταξη αυτή απαγορεύει την επιστροφή οποιουδήποτε αλλοδαπού, ο οποίος υπάγεται στην δικαιοδοσία ενός από τα Συμβαλλόμενα Κράτη για τους σκοπούς του Άρθρου 1 της Σύμβασης, προς ένα κράτος στο οποίο αυτός αντιμετωπίζει έναν πραγματικό κίνδυνο να υποβληθεί σε απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση ή ακόμη και σε βασανιστήρια. Από την άποψη αυτή, η διάταξη περικλείει την απαγόρευση της επαναπροώθησης βάσει της Σύμβασης της Γενεύης.

(β) Εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση

189. Στην προκειμένη περίπτωση η Κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι οι προσφεύγοντες δεν είχαν υποβληθεί σε μία απέλαση. Ήταν αλήθεια ότι είχαν περιέλθει υπό τον έλεγχο των συνοριοφυλάκων αφού είχαν υπερβεί δύο φράκτες, αλλά ότι σε κάθε περίπτωση δεν τους είχε δοθεί η άδεια να εισέλθουν στην ισπανική επικράτεια νομίμως. Προκειμένου να λάβει χώρα μία απέλαση, το ενδιαφερόμενο πρόσωπο πρέπει πρώτα να εισέλθει μέσα στο έδαφος από το οποίο αυτό απελάθηκε.

190. Το Δικαστήριο δεν έχει αμφιβολία ότι οι προσφεύγοντες συνελήφθησαν πάνω σε ισπανικό έδαφος από ισπανούς συνοριοφύλακες και ότι ήταν συνεπώς υπό ισπανική δικαιοδοσία με την έννοια του Άρθρου 1 της Σύμβασης. Το Δικαστήριο παραπέμπει ως προς το ζήτημα αυτό στις σκέψεις τις οποίες περιέγραψε σε απάντηση της προκαταρκτικής ένστασης της Κυβέρνησης για το ότι η Ισπανία στερούνταν νομιμοποίησης στην παρούσα υπόθεση (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 104 και επ.). Οι σκέψεις αυτές βασίζονταν στο γεγονός ότι ένα κράτος δεν μπορεί να επικαλεστεί μονομερώς εξαίρεση από την Σύμβαση ή να τροποποιήσει τα αποτελέσματά της, όσον αφορά τμήμα της επικράτειάς του, ακόμη και για λόγους τους οποίους θεωρεί θεμιτούς. Το Δικαστήριο παρατηρεί ως προς τούτο ότι, σύμφωνα με το Άρθρο 27 της Σύμβασης της Βιέννης, δεν μπορεί να γίνει επίκληση των διατάξεων του εθνικού δικαίου ως δικαιολογία για την μη συμμόρφωση προς μία συνθήκη (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 61).

191. Είναι περαιτέρω πέρα από κάθε αμφιβολία ότι οι προσφεύγοντες απομακρύνθηκαν από την ισπανική επικράτεια και επιστράφηκαν ακουσίως στο Μαρόκο, παρά την θέλησή τους και με χειροπέδες, από μέλη της *Guardia Civil*. Υπήρξε συνεπώς «απέλαση» με την έννοια του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4. Κατά συνέπεια, η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση. Το Δικαστήριο απορρίπτει συνεπώς την προκαταρκτική ένσταση της Κυβέρνησης επί του σημείου αυτού και κηρύσσει την προσφυγή παραδεκτή ως προς τούτο.

2. Επί της ουσίας

192. Τώρα πρέπει να εξακριβωθεί κατά πόσον η απέλαση ήταν «ομαδική» με την έννοια του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4.

(α) Γενικές αρχές

193. Το Δικαστήριο παραπέμπει στην νομολογία του σχετικά με το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, όπως εκτίθεται, όσον αφορά τους μετανάστες και τους αιτούντες άσυλο, στις αποφάσεις επί των υποθέσεων *Hirsi Jamaa και λοιποί, Sharifi και λοιποί* και *Khlaifia και λοιποί* (όλες πιο πάνω αναφερόμενες). Σύμφωνα με την νομολογία αυτή, μία απέλαση λογίζεται ως «ομαδική» για τους σκοπούς του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, εφόσον εξαναγκάζει αλλοδαπούς, ως ομάδα, να εγκαταλείψουν μία χώρα, «εκτός αν ένα τέτοιο μέτρο ληφθεί στην βάση μιας εύλογης και αντικειμενικής εξέτασης της ιδιαίτερης περίπτωσης εκάστου αλλοδαπού ατομικά της ομάδας» (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, §§ 237 και επ., την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Γεωργία κατά Ρωσίας (I)*, § 167, την απόφαση *Andric κατά Σουηδίας* (dec.), αριθ. 45917/99, 23 Φεβρουαρίου 1999, την απόφαση *Davydov κατά Εσθονίας* (dec.), αριθ. 16387/03, 31 Μαΐου 2005, την απόφαση *Sultani κατά Γαλλίας*, αριθ. 45223/05, § 81, ECHR 2007-IV (αποσπάσματα), και απόφαση *Ghulani κατά Γαλλίας* (dec.), αριθ. 45302/05, 7 Απριλίου 2009).

194. Ως προς το κατά πόσον μία απέλαση είναι «ομαδική» με την έννοια του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει την νομολογία του σύμφωνα με την οποία, όταν χρησιμοποιεί το επίθετο «ομαδική» για να περιγράψει μία απέλαση, αναφέρεται σε μία «ομάδα», χωρίς να διακρίνει με αυτήν μεταξύ ομάδων στην βάση του αριθμού των μελών τους (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Γεωργία κατά Ρωσίας (I)*, § 167, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Sultani*, § 81, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Ghulani*, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, § 237, και βλέπε επίσης το Άρθρο 9 § 1 του Σχεδίου Άρθρων για την Απέλαση των Αλλοδαπών της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου, σύμφωνα με το οποίο «ομαδική απέλαση σημαίνει απέλαση αλλοδαπών, ως ομάδα» και τα συνοδευτικά σχόλια, όπως αναφέρεται στην πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, §§ 46-47, και στην πιο πάνω παράγραφο 65). Η ομάδα δεν χρειάζεται να περιλαμβάνει έναν ελάχιστο αριθμό ατόμων κάτω από τον οποίο η ομαδική φύση της απέλασης θα μπορούσε να του αμφισβητηθεί. Έτσι, ο αριθμός των προσώπων τα οποία θίγονται από ένα συγκεκριμένο μέτρο δεν έχει σημασία για τον καθορισμό του κατά πόσον υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 ή όχι.

195. Επιπλέον, το Δικαστήριο δεν έχει ποτέ απαιτήσει μέχρι σήμερα να καθοριστεί η φύση μιας απέλασης μέσω της ιδιότητας του μέλους σε μία συγκεκριμένη ομάδα ή σε μία ομάδα η οποία προσδιορίζεται από ιδιαίτερα χαρακτηριστικά όπως η προέλευση, η υπηκοότητα, οι πεποιθήσεις ή οποιοσδήποτε άλλος παράγοντας ώστε να εφαρμοστεί το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4. Το αποφασιστικό κριτήριο προκειμένου να χαρακτηριστεί μία απέλαση ως «ομαδική» είναι η απουσία μιας «εύλογης και αντικειμενικής εξέτασης της συγκεκριμένης απόφασης εκάστου αλλοδαπού της ομάδας ατομικά» (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, §§ 237 και επ., με περαιτέρω παραπομπές).

196. Οι υποθέσεις *Hirsi Jamaa και λοιποί* και *Sharifi και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενες) αφορούσαν την απομάκρυνση προς την Λιβύη και την Ελλάδα αντίστοιχα μιας ομάδας ατόμων τα οποία είχαν αναχαιτιστεί μαζί στην θάλασσα, χωρίς να ληφθούν υπόψη η ταυτότητά τους ή οι ατομικές συνθήκες τους. Στην απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί* (§ 185), οι προσφεύγοντες δεν είχαν υποβληθεί σε οποιουδήποτε ελέγχους ταυτότητας, οι δε αρχές είχαν απλώς θέσει τους μετανάστες, οι οποίοι είχαν αναχαιτιστεί στην ανοικτή θάλασσα, σε πολεμικά πλοία για να τους επιστρέψουν στην λιβυκή ακτή. Στην απόφαση *Sharifi και λοιποί* (§§ 214-25), το Δικαστήριο έκρινε ότι οι μετανάστες, οι οποίοι είχαν αναχαιτιστεί σε λιμένες της Αδριατικής, είχαν υποβληθεί σε «αυτόματες επιστροφές» στην Ελλάδα και είχαν στερηθεί από οποιαδήποτε πραγματική δυνατότητα να ζητήσουν άσυλο. Και στις δύο περιπτώσεις, πολλοί από τους προσφεύγοντες ήταν αιτούντες άσυλο, η αιτίαση των οποίων σχετικά με το εναγόμενο κράτος, βάσει του Άρθρου 3 της Σύμβασης, ήταν ότι δεν τους δόθηκε πραγματική δυνατότητα να αμφισβητήσουν την επιστροφή τους. Ο κύριος ισχυρισμός των προσφευγόντων στις υποθέσεις αυτές ήταν επομένως ότι η επιστροφή τους στην Λιβύη και στην Ελλάδα αντίστοιχα θα τους εξέθετε σαφώς σε έναν «πραγματικό κίνδυνο» κακομεταχείρισης ή επαναπατρισμού στην Ερυθραία, την Σομαλία και το Αφγανιστάν (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Sharifi και λοιποί*, §§ 135, 180 και 215, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, §§ 131 και 158).

197. Στην πιο πρόσφατη υπόθεση, την *Khlaifia και λοιποί*, οι προσφεύγοντες είχαν φθάσει στην Ιταλία μέσω της Μεσογείου και επιστράφηκαν στην Τυνησία από τις ιταλικές αρχές. Κατά την διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, αυτοί δεν

επικαλέστηκαν μία παραβίαση του Άρθρου 3 για την απέλαση αυτή. Η Μείζων Σύνθεση, αναφερόμενη στις αποφάσεις *Hirsi Jamaa και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενη, § 177) και *Sharifi και λοιποί* (πιο πάνω αναφερόμενη, § 210), επανέλαβε ότι το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 εισήγαγε έναν αριθμό διονομικών προϋποθέσεων οι οποίες στόχευαν να εμποδίζουν τα κράτη από το να μπορούν να απομακρύνουν αλλοδαπούς χωρίς να εξετάζουν τις προσωπικές συνθήκες τους και, συνεπώς, χωρίς να τους δίδουν την δυνατότητα να προβάλλουν τους ισχυρισμούς τους κατά του μέτρου το οποίο ελήφθη από την αρμόδια αρχή (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, § 238, και πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Andric*). Διαπίστωσε ότι, προκειμένου να καθοριστεί κατά πόσον υπήρξε επαρκώς εξατομικευμένη εξέταση, ήταν αναγκαίο να λαμβάνονται υπόψη οι ειδικές συνθήκες της απέλασης και το «γενικό πλαίσιο κατά τον κρίσιμο χρόνο» (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, § 238, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Γεωργία κατά Ρωσίας (I)*, § 171, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 183).

198. Είναι προφανές από την εν λόγω νομολογία ότι το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, σε αυτήν την κατηγορία των υποθέσεων, στόχευε στο να διατηρήσει την δυνατότητα, για έκαστο από τους ενδιαφερόμενους αλλοδαπούς, να υποστηρίξουν έναν κίνδυνο μεταχείρισης ο οποίος είναι ασύμβατος με την Σύμβαση – και ιδίως με το Άρθρο 3 – στην περίπτωση της επιστροφής του, καθώς και, για τις αρχές, στο να αποφύγουν να εκθέσουν σε τέτοιο κίνδυνο οποιονδήποτε θα μπορούσε να είχε έναν υπερασπίσιμο ισχυρισμό προς τούτο. Για τον λόγο αυτό, το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 επιβάλλει στις κρατικές αρχές να εξασφαλίζουν ότι έκαστος από τους ενδιαφερόμενους αλλοδαπούς θα έχει μία πραγματική και αποτελεσματική δυνατότητα προκειμένου να προβάλλει ισχυρισμούς κατά της απέλασής του (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 177, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Sharifi και λοιποί*, § 210, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, §§ 238 και 248).

199. Μέσα στο πλαίσιο αυτό, το γεγονός ότι ένας αριθμός αλλοδαπών αποτελούν το αντικείμενο παρομοίων αποφάσεων δεν οδηγεί αφ'εαυτού στο συμπέρασμα ότι υπήρξε ομαδική απέλαση, εφόσον σε έκαστο ενδιαφερόμενο πρόσωπο δόθηκε η δυνατότητα να προβάλλει επιχειρήματα κατά της απέλασής του

ενώπιον των αρμοδίων αρχών σε ατομική βάση (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, § 239, την απόφαση *M.A. κατά Κύπρου*, αριθ. 41872/10, §§ 246 και 254, ECHR 2013 (αποσπάσματα), την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Sultani*, § 81, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 184, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Γεωργία κατά Ρωσίας (I)*, § 167). Εν τούτοις, το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 δεν εγγυάται το δικαίωμα σε μία ατομική συνέντευξη σε όλες τις περιπτώσεις, δεδομένου ότι οι απαιτήσεις της διάταξης αυτής μπορούν να ικανοποιηθούν όταν έκαστος αλλοδαπός έχει μία πραγματική και τελεσφόρο δυνατότητα να προβάλει ισχυρισμούς κατά της απέλασής του και όταν οι ισχυρισμοί αυτοί εξετάζονται με τον προσήκοντα τρόπο από τις αρχές του εναγομένου κράτους (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, § 248). Στην απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, οι εκπρόσωποι των προσφευγόντων δεν είχαν την δυνατότητα να αναφέρουν «τον παραμικρό πραγματικό ή νομικό λόγο ο οποίος, βάσει της διεθνούς ή της εθνικής νομοθεσίας, θα μπορούσε να δικαιολογήσει την παρουσία των πελατών τους μέσα στην ιταλική επικράτεια και να αποκλείσει την απομάκρυνσή τους». Τούτο έθεσε υπό αμφισβήτηση την χρησιμότητα μιας ατομικής συνέντευξης στην περίπτωση εκείνη (ομοίως, § 253).

200. Τέλος, η συμπεριφορά του ιδίου του προσφεύγοντος είναι ένας κρίσιμος παράγοντας για την αξιολόγηση της προστασίας που πρέπει να παρασχεθεί βάσει του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4. Σύμφωνα με την καθιερωμένη νομολογία του Δικαστηρίου, δεν υπάρχει παραβίαση του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, όταν η απουσία ατομικής απόφασης απέλασης μπορεί να αποδοθεί στην συμπεριφορά του ιδίου του προσφεύγοντος: βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Khlaifia και λοιποί*, § 240, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 184 – βλέπε επίσης την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *M.A. κατά Κύπρου*, § 247, την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Berisha και Haljiti*, και την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Dritsas και λοιποί*. Στις δύο τελευταίες περιπτώσεις, επρόκειτο για την έλλειψη ενεργής συνεργασίας με την διαθέσιμη διαδικασία για την πραγματοποίηση μιας ατομικής εξέτασης των συνθηκών των προσφευγόντων η οποία ώθησε το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι η Κυβέρνηση δεν μπορούσε να κριθεί υπεύθυνη για το γεγονός ότι δεν πραγματοποιήθηκε τέτοια εξέταση.

201. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, η ίδια αρχή πρέπει να εφαρμόζεται και σε καταστάσεις στις οποίες η συμπεριφορά των προσώπων, τα οποία διέρχονται τα σύνορα με μη επιτρεπόμενο τρόπο, εκμεταλλεύονται εσκεμμένα τον μεγάλο αριθμό τους και χρησιμοποιούν βία, είναι τέτοια ώστε δημιουργεί μία κατάσταση σαφούς διατάραξης η οποία είναι δύσκολο να ελεγχθεί και θέτει σε κίνδυνο την δημόσια ασφάλεια. Μέσα στο πλαίσιο αυτό, εν τούτοις, κατά την αξιολόγηση μιας αιτίας βάσει του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, το Δικαστήριο θα λάβει υπόψη κυρίως, υπό τις συνθήκες της συγκεκριμένης υπόθεσης, το κατά πόσον εναγόμενο Κράτος παρείχε πραγματική και τελεσφόρο πρόσβαση σε μέσα νόμιμης εισόδου, και ιδίως σε συνοριακές διαδικασίες. Όταν το εναγόμενο Κράτος έχει παράσχει τέτοια πρόσβαση αλλά ο προσφεύγων δεν έκανε χρήση της, το Δικαστήριο θα εξετάσει, στο παρόν πλαίσιο και με την επιφύλαξη της εφαρμογής των Άρθρων 2 και 3, κατά πόσον υπήρχαν βάσιμοι λόγοι να μην το πράξει οι οποίοι να στηρίζονται σε αντικειμενικά πραγματικά περιστατικά για τα οποία το εναγόμενο Κράτος είχε ευθύνη.

(β) Εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση

(i) Το γεγονός της ύπαρξης δύο μόνων προσφευγόντων

202. Στην παρούσα υπόθεση το Δικαστήριο παρατηρεί εξ αρχής ότι η Κυβέρνηση αμφισβήτησε την «ομαδική» φύση της απέλασης στην οποία οι προσφεύγοντες φέρονται να υποβλήθηκαν, δεδομένου ότι η υπόθεση αφορούσε μόνον δύο άτομα. Το Δικαστήριο σημειώνει ως προς τούτο ότι οι προσφεύγοντες στην παρούσα υπόθεση ήταν μέρος μιας μεγάλης ομάδας αλλοδαπών οι οποίοι ενεργούσαν ταυτόχρονα και ότι αυτοί υποβλήθηκαν στην ίδια μεταχείριση με τα άλλα μέλη της ομάδας.

203. Ανεξάρτητα από αυτή την σκέψη επί των πραγματικών περιστατικών, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει την νομολογία του βάσει της οποίας ο αριθμός των προσώπων τα οποία θίγονται από ένα συγκεκριμένο μέτρο δεν έχει σημασία για τον καθορισμό του κατά πόσον υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 ή όχι. Επιπλέον, το αποφασιστικό κριτήριο προκειμένου μία απέλαση να χαρακτηριστεί ως «ομαδική» ήταν πάντοτε η έλλειψη μιας «εύλογης και αντικειμενικής εξέτασης της ιδιαίτερης περίπτωσης εκάστου αλλοδαπού ατομικά της ομάδας» (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 193). Το Δικαστήριο δεν βλέπει κάποιο λόγο για να καταλήξει σε ένα διαφορετικό

συμπέρασμα στην παρούσα υπόθεση και επομένως απορρίπτει τους ισχυρισμούς της Κυβέρνησης ως προς τούτο.

(ii) Η συμπεριφορά των προσφευγόντων

(αα) Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

204. Η Κυβέρνηση ισχυρίστηκε περαιτέρω ότι η απομάκρυνση των προσφευγόντων απετέλεσε την συνέπεια της δικής τους «υπαίτιας συμπεριφοράς» για τους σκοπούς της καθιερωμένης νομολογίας του Δικαστηρίου. Οι προσφεύγοντες είχαν αποπειραθεί να εισέλθουν στο ισπανικό έδαφος με μη επιτρεπόμενο τρόπο (βλέπε άρθρο 25 του LOEX και την πιο πάνω παράγραφο 32) και δεν απέδειξαν σε καμία περίπτωση ότι δεν μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν τις πολυάριθμες νομικές διαδικασίες που ήταν διαθέσιμες προκειμένου να λάβουν άδεια για να διέλθουν τα σύνορα προς την Ισπανία. Η Κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι ήταν ανοικτή σε οποιονδήποτε αλλοδαπό ο οποίος επιθυμούσε να εισέλθει στην Ισπανία προκειμένου να ζητήσει άσυλο ή διεθνή προστασία εν γένει, να υποβάλει μία τέτοια αίτηση στο σημείο συννοριακής διέλευσης Beni Enzar (άρθρο 21 του Νόμου 12/2009, ο οποίος αναφέρεται στην πιο πάνω παράγραφο 34) ή στην Πρεσβεία της Ισπανίας στην Ραμπάτ ή στα προξενεία της Ισπανίας στο Μαρόκο (ιδιαίτερα στο Nador) ή σε μία Πρεσβεία της Ισπανίας σε άλλη χώρα (άρθρο 38 του Νόμου 12/2009, ο οποίος αναφέρεται στην πιο πάνω παράγραφο 34). Συνεπώς οι προσφεύγοντες μπορούσαν – εάν επιθυμούσαν να ζητήσουν άσυλο ή να λάβουν διεθνή προστασία για άλλους λόγους – να υποβάλουν μία τέτοια αίτηση προς τα πιο πάνω αναφερόμενα όργανα (άρθρο 38 του Νόμου 12/2009 – βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 34). Περαιτέρω, κατά την διαδικασία μετά την τελική είσοδό τους στην Ισπανία το 2015, οι προσφεύγοντες δεν είχαν αποδείξει την ύπαρξη οποιωνδήποτε κινδύνων στους οποίους αυτοί είχαν εκτεθεί ως συνέπεια της απομάκρυνσής τους στο Μαρόκο ή στην χώρα προέλευσής τους.

205. Οι προσφεύγοντες αμφισβήτησαν τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης ότι το εναγόμενο Κράτος τους είχε παράσχει πραγματικές και αποτελεσματικές νομικές επιλογές για να επιτύχουν την νόμιμη είσοδό τους στην Ισπανία. Αυτοί τόνισαν απλώς την αδυναμία της απόκτησης πρόσβασης στους περισσότερους από τους τόπους που αναφέρθηκαν από την Κυβέρνηση, ιδίως για τα άτομα από την Υποσαχάρια Αφρική.

(ββ) Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

206. Το Δικαστήριο σημειώνει εξ αρχής ότι οι προσφεύγοντες στην παρούσα υπόθεση ήταν μέλη μιας ομάδας η οποία περιελάμβανε πολλά άτομα που επεχείρησαν να εισέλθουν στην ισπανική επικράτεια διερχόμενα ένα χερσαίο σύνορο με μη επιτρεπόμενο τρόπο και εκμεταλλευόμενα τον μεγάλο αριθμό τους, μέσα στο πλαίσιο μιας επιχείρησης η οποία είχε σχεδιαστεί εκ των προτέρων. Παρατηρεί περαιτέρω ότι η αιτίαση των προσφευγόντων βάσει του Άρθρου 3 κηρύχθηκε απαράδεκτη από το Τμήμα.

207. Στην παρούσα υπόθεση οι προσφεύγοντες δεν αναγνωρίστηκαν, δεδομένου ότι δεν αναλήφθηκε έγγραφη διαδικασία στις 13 Αυγούστου 2014 προκειμένου να εξετασθούν οι ατομικές συνθήκες τους. Η επιστροφή τους στο Μαρόκο ήταν συνεπώς μία *de facto* ατομική αλλά άμεση παράδοση, η οποία διεκπεραιώθηκε από τους ισπανούς συνοριοφύλακες στην μόνη βάση του πρωτοκόλλου επιχειρήσεων της *Guardia Civil* (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 37).

208. Το Δικαστήριο σημειώνει τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης ότι οι προσφεύγοντες είχαν υιοθετήσει μία «υπαίτια συμπεριφορά» παρακάμπτοντας τις νόμιμες διαδικασίες οι οποίες ίσχυαν για την είσοδο στην Ισπανία. Εγείρεται συνεπώς το ζήτημα του κατά πόσον οι διαδικασίες αυτές υφίσταντο κατά τον κρίσιμο χρόνο, κατά πόσον αυτές είχαν παράσχει στους προσφεύγοντες μία πραγματική και αποτελεσματική δυνατότητα για την υποβολή λόγων – υπό την προϋπόθεση ότι τέτοιοι λόγοι υπήρχαν – κατά της παράδοσής τους στις μαροκινές αρχές, και, αν τούτο συνέβαινε πράγματι, κατά πόσον οι προσφεύγοντες έκαναν χρήση των διαδικασιών αυτών.

209. Όσον αφορά τα Συμβαλλόμενα Κράτη όπως η Ισπανία, τα σύνορα των οποίων συμπίπτουν, τουλάχιστον εν μέρει, με τα εξωτερικά σύνορα του Χώρου του Σένγκεν, η αποτελεσματικότητα των δικαιωμάτων της Σύμβασης επιβάλλει στα Κράτη αυτά να καθιστούν διαθέσιμη μια πραγματική και αποτελεσματική πρόσβαση σε μέσα νόμιμης εισόδου, και ιδίως σε συνοριακές διαδικασίες για τις οποίες αυτοί είχαν φθάσει στα σύνορα. Τα μέσα αυτά θα πρέπει να επιτρέπουν σε όλα τα πρόσωπα τα οποία αντιμετωπίζουν δίωξη να υποβάλουν μία αίτηση για προστασία, ιδίως βάσει του Άρθρου 3 της Σύμβασης, υπό συνθήκες οι οποίες να εξασφαλίζουν ότι η αίτηση θα εξεταστεί με τρόπο σύμφωνο με τους διεθνείς

κανόνες, συμπεριλαμβανομένης και της Σύμβασης. Μέσα στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης το Δικαστήριο αναφέρεται επίσης στην προσέγγιση η οποία αντανακλάται στον Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν. Η εφαρμογή του Άρθρου 4(1) του Κώδικα το οποίο ορίζει ότι η διέλευση των εξωτερικών συνόρων μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνον από τα σημεία συνοριακής διέλευσης και στην διάρκεια των καθορισμένων ωρών λειτουργίας, προϋποθέτει την ύπαρξη ενός επαρκούς αριθμού τέτοιων σημείων διέλευσης. Ελλείψει των καταλλήλων ρυθμίσεων, η προκύπτουσα δυνατότητα των κρατών να αρνηθούν την είσοδο στο έδαφός τους είναι ικανή να καταστήσει αναποτελεσματικές όλες τις διατάξεις της Σύμβασης οι οποίες προορίζονται να προστατεύουν τα άτομα που αντιμετωπίζουν έναν πραγματικό κίνδυνο δίωξης.

210. Εν τούτοις, όπου τέτοιες ρυθμίσεις υφίστανται και εξασφαλίζουν το δικαίωμα της αίτησης προστασίας βάσει της Σύμβασης, και ιδιαίτερα του Άρθρου 3, με πραγματικό και αποτελεσματικό τρόπο, η Σύμβαση δεν εμποδίζει τα Κράτη, κατά την εκπλήρωση της υποχρέωσής τους να ελέγχουν τα σύνορα, από το να ζητούν να υποβάλλονται αιτήσεις για τέτοια προστασία στα υφιστάμενα σημεία συνοριακής διέλευσης (βλέπε επίσης το Άρθρο 6 της Οδηγίας των Διαδικασιών της Ε.Ε., αναφερόμενο στην πιο πάνω παράγραφο 49). Κατά συνέπεια, τα Κράτη μπορούν να αρνηθούν την είσοδο στην επικράτειά τους σε αλλοδαπούς, συμπεριλαμβανομένων και των δυνητικών αιτούντων άσυλο, οι οποίοι είχαν παραλείψει, χωρίς βάσιμους λόγους (όπως περιγράφεται στην πιο πάνω παράγραφο 201), να συμμορφωθούν προς αυτές τις ρυθμίσεις ζητώντας να διέλθουν τα σύνορα από ένα διαφορετικό σημείο, ιδιαίτερα, όπως συνέβη στην παρούσα περίπτωση, εκμεταλλευόμενοι τον μεγάλο αριθμό τους και κάνοντας χρήση βίας.

211. Το Δικαστήριο οφείλει συνεπώς να εξακριβώσει κατά πόσον οι δυνατότητες οι οποίες, κατά τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης, ήταν στην διάθεση των προσφευγόντων προκειμένου να εισέλθουν στην Ισπανία νομίμως, ιδίως ενόψει μιας αίτησης προστασίας βάσει του Άρθρου 3, υφίσταντο κατά τον κρίσιμο χρόνο και, σε καταφατική περίπτωση, κατά πόσον αυτές ήταν πραγματικά και αποτελεσματικά προσιτές στους προσφεύγοντες. Σε περίπτωση που τούτο συνέβαινε και οι προσφεύγοντες δεν έκαναν χρήση αυτών των νομίμων διαδικασιών, αλλά αντ' αυτού αυτοί διήλθαν τα σύνορα με μη επιτρεπόμενο τρόπο (στην προκείμενη περίπτωση εκμεταλλευόμενοι τον μεγάλο αριθμό τους και

κάνοντας χρήση βίας), μόνον η απουσία βάσιμων λόγων (όπως περιγράφεται στην πιο πάνω παράγραφο 201) που να εμποδίζουν την χρήση των διαδικασιών αυτών θα μπορούσε να οδηγήσει στο να θεωρηθεί τούτο ως η συνέπεια της συμπεριφοράς των ιδίων των προσφευγόντων, η οποία δικαιολογεί το γεγονός ότι οι ισπανοί συνοριοφύλακες δεν τους αναγνώρισαν ατομικά.

212. Ως προς τούτο, το Δικαστήριο σημειώνει ότι η ισπανική νομοθεσία παρείχε στους προσφεύγοντες διάφορα πιθανά μέσα προκειμένου να ζητήσουν την είσοδο μέσα στο εθνικό έδαφος, είτε υποβάλλοντας αίτηση για την χορήγηση μιας θεώρησης εισόδου (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 115) είτε ζητώντας διεθνή προστασία, ιδιαιτέρως στο σημείο συνοριακής διέλευσης του Beni Enzar, αλλά και στις ισπανικές διπλωματικές και προξενικές αντιπροσωπείες στις χώρες προέλευσής τους ή διέλευσής τους ή σε άλλο τόπο στο Μαρόκο (βλέπε τα άρθρα 21 και 38 του Νόμου 12/2009, τα οποία αναφέρονται στην πιο πάνω παράγραφο 34, και τα Άρθρα 4, 16 και 29 (4) του Βασιλικού Διατάγματος 203/1995, τα οποία αναφέρονται στην πιο πάνω παράγραφο 35). Η διαθεσιμότητα και η πραγματική προσβασιμότητα αυτών των νομίμων οδών στην περίπτωση των προσφευγόντων συζητήθηκαν λεπτομερώς κατά την διαδικασία ενώπιον της Μείζονος Σύνοψης, συμπεριλαμβανομένης και της ακροαματικής διαδικασίας.

213. Αποδείχθηκε ότι την 1^η Σεπτεμβρίου 2014, λίγο μετά τα συμβάντα της παρούσας υπόθεσης, οι ισπανικές αρχές δημιούργησαν ένα γραφείο για την καταγραφή αιτούντων άσυλο (η «Ειδική Μονάδα Διεθνούς Προστασίας»), ανοικτό ολόκληρο το εικοσιτετράωρο, στο διεθνές σημείο συνοριακής διέλευσης του Beni Enzar. Σύμφωνα με την έκθεση της γενικής διεύθυνσης της Melilla (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 128), ακόμη και πριν την εγκατάσταση ενός γραφείου καταγραφής αιτήσεων ασύλου την ημερομηνία εκείνη, μία νόμιμη οδός είχε δημιουργηθεί προς τον σκοπό αυτό βάσει του άρθρου 21 του Νόμου 12/2009 (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 34). Η Κυβέρνηση ανέφερε ότι, στην βάση αυτή, είκοσι μία αιτήσεις ασύλου είχαν κατατεθεί από την 1^η Ιανουαρίου μέχρι τις 31 Αυγούστου 2014 στην Melilla, συμπεριλαμβανομένων και έξι αιτήσεων ασύλου οι οποίες είχαν υποβληθεί στο σημείο συνοριακής διέλευσης του Beni Enzar και κατά τις οποίες οι αιτούντες άσυλο συνοδεύτηκαν στο αστυνομικό τμήμα της Melilla προκειμένου να τους επιτραπεί να καταθέσουν μία επίσημη αίτηση. Οι άνθρωποι αυτοί προέρχονται από την Αλγερία, την Μπουρκίνα Φάσο, το Καμερούν, το Κονγκό, την Ακτή του Ελεφαντοστού και την Σομαλία.

214. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι οι αιτούντες και οι τρίτοι παρεμβαίνοντες δεν αμφισβήτησαν πειστικά την ακρίβεια των στατιστικών στοιχείων τα οποία επιβλήθηκαν από την Κυβέρνηση επί του ζητήματος. Ούτε αμφισβήτησαν την δήλωση της Κυβέρνησης σύμφωνα με την οποία «πριν την δημιουργία και την ανάπτυξη της Ειδικής Μονάδας Διεθνούς Προστασίας στο [Beni Enzar], ο αιτών άσυλο ενημερωνόταν για τα δικαιώματά του, με την βοήθεια ενός διερμηνέως και με την δωρεάν συνδρομή ενός ειδικευμένου δικηγόρου διορισμένου από τον Σύλλογο. Στην συνέχεια αυτός μεταφερόταν σε ανοικτό Κέντρο για την Προσωρινή Παραμονή Μεταναστών, όπου οι βασικές ανάγκες του ικανοποιούνταν επίσης» (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 128). Επομένως, το Δικαστήριο δεν έχει λόγο να αμφιβάλει ότι ακόμη και πριν την δημιουργία της Ειδικής Μονάδας Διεθνούς Προστασίας στο Beni Enzar όχι μόνον υπήρχε νόμιμη υποχρέωση αποδοχής αιτήσεων ασύλου σε αυτό το σημείο συνοριακής διέλευσης, αλλά και μία πραγματική δυνατότητα υποβολής των αιτήσεων αυτών.

215. Το αναμφισβήτητο γεγονός ότι, σύμφωνα με τα στατιστικά στοιχεία της Κυβέρνησης, 404 αιτήσεις ασύλου υποβλήθηκαν στο Beni Enzar μεταξύ της 1^{ης} Σεπτεμβρίου και της 31^{ης} Δεκεμβρίου 2014 – ήτοι πολύ περισσότερες από τις έξι αιτήσεις τους πρώτους οκτώ μήνες του 2014 – δεν αλλοιώνει το συμπέρασμα αυτό. Όπως αναφέρεται από τον Επίτροπο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου του Συμβουλίου της Ευρώπης, σχετικά με την ετήσια έκθεση του Ισπανού Συνηγόρου του Πολίτη για το 2014, αυτές οι 404 αιτήσεις είχαν όλες υποβληθεί από Σύρους πρόσφυγες σε χρόνο κατά τον οποίο η Συριακή κρίση είχε ενταθεί. Τούτο επιβεβαιώνεται από το Παράρτημα 14 των παρατηρήσεων της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το οποίο, εξαιτίας της σημαντικής αύξησης του αριθμού των αιτούντων διεθνή προστασία στο τέλος του 2014, και προκειμένου να διευκολυνθεί η επεξεργασία των αιτήσεων ασύλου, ο αριθμός των αξιωματικών της εθνικής αστυνομίας στο Beni Enzar και στο Tarajal αυξήθηκε, και οι αξιωματικοί ελάμβαναν την προσήκουσα κατάρτιση προκειμένου να χειρίζονται τις αιτήσεις ασύλου που υποβάλλονταν. Έτσι, ο μεγαλύτερος αριθμός αιτήσεων από την 1^η Σεπτεμβρίου 2014 και μετά φαίνεται να είναι πρώτιστα το αποτέλεσμα ενός αυξημένου αριθμού αιτήσεων για προστασία εκ μέρους Σύρων υπηκόων την συγκεκριμένη περίοδο και, ως εκ τούτου, δεν θέτει υπό αμφισβήτηση την προσβασιμότητα του Beni Enzar πριν την 1^η Σεπτεμβρίου 2014.

216. Το συμπέρασμα αυτό φαίνεται να επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι, σύμφωνα με τα στατιστικά στοιχεία, ο αριθμός αιτήσεων ασύλου από πρόσωπα από την Υποσαχάρια Αφρική δεν αυξήθηκε μετά την 1^η Σεπτεμβρίου 2014, αντίθετα με τον αριθμό των αιτήσεων εκ μέρους Σύρων υπηκόων. Πράγματι, ούτε μία αίτηση ασύλου από άτομα από την Υποσαχάρια Αφρική δεν υποβλήθηκε στο Beni Enzar μεταξύ της 1^{ης} Σεπτεμβρίου και της 31^{ης} Δεκεμβρίου 2014 ή σε ολόκληρο το 2015, ενώ δύο μόνον αιτήσεις υποβλήθηκαν το 2016 και καμία το 2017. Τα στοιχεία αυτά επικαλέστηκαν και οι προσφεύγοντες στα υπομνήματά τους ενώπιον της Μείζονος Σύνοψης.

217. Κατά συνέπεια, το απλό γεγονός – το οποίο δεν αμφισβητείται από την Κυβέρνηση – ότι μόνον λίγες αιτήσεις ασύλου είχαν υποβληθεί στο Beni Enzar πριν την 1^η Σεπτεμβρίου 2014 (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 213) δεν επιτρέπει το συμπέρασμα ότι το εναγόμενο Κράτος δεν παρέχει πραγματική και τελεσφόρο πρόσβαση σε αυτό το σημείο συνοριακής διέλευσης. Ο γενικός ισχυρισμός των προσφευγόντων στα υπομνήματά τους ενώπιον της Μείζονος Σύνοψης ότι «κατά τον κρίσιμο χρόνο, δεν ήταν δυνατόν για οποιονδήποτε να ζητήσει άσυλο στον συνοριακό σταθμό Beni Enzar», δεν επαρκεί για να κλονίσει το συμπέρασμα αυτό.

218. Το Δικαστήριο θα εξακριβώσει στην συνέχεια κατά πόσον οι προσφεύγοντες είχαν βάσιμους λόγους (όπως περιγράφεται στην πιο πάνω παράγραφο 201) για να μην χρησιμοποιήσουν αυτές τις συνοριακές διαδικασίες στο σημείο συνοριακής διέλευσης Beni Enzar. Ως προς τούτο, το Δικαστήριο παρατηρεί ότι αρκετοί τρίτοι στην διαδικασία ενώπιον της Μείζονος Σύνοψης ισχυρίστηκαν ότι η φυσική προσέγγιση του σημείου συνοριακής διέλευσης Beni Enzar ήταν, στην πράξη, αδύνατη ή πολύ δυσχερής για άτομα από την Υποσαχάρια Αφρική που παρέμεναν στο Μαρόκο. Εν τούτοις, οι διάφορες εκθέσεις οι οποίες υποβλήθηκαν ως προς αυτό, και ιδιαίτερα από την UNHCR και τον Επίτροπο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου του Συμβουλίου της Ευρώπης, δεν είναι πειστικές όσον αφορά τις αιτίες και τις πραγματικές περιστάσεις που στηρίζουν τους ισχυρισμούς αυτούς. Μερικές από αυτές μνημονεύουν την διαμόρφωση εικόνας βάσει φυλετικών χαρακτηριστικών ή αυστηρούς ελέγχους διαβατηρίων από την μαροκινή πλευρά. Εν τούτοις, καμία από τις εκθέσεις αυτές δεν υποδεικνύει ότι η Ισπανική Κυβέρνηση ήταν με οποιονδήποτε τρόπο υπεύθυνη γι' αυτήν την κατάσταση των πραγμάτων.

219. Όσον αφορά τις διαπιστώσεις του κ. Božek στην έκθεσή του από το 2018 ως προς το ότι η *Guardia Civil* φερόταν να ειδοποιεί τις μαροκινές αρχές σχετικά με οποιεσδήποτε κινήσεις στον φράκτη της Melilla, με αποτέλεσμα οι τελευταίες να εμποδίζουν τα άτομα τα οποία ευρίσκονται στο μαροκινό έδαφος από το να περδούν τον φράκτη, οι διαπιστώσεις αυτές φαίνονται να ισχύουν μόνον για τις μη επιτρεπόμενες συνοριακές διελεύσεις (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 58). Τίποτε δεν υπονοεί ότι μία παρόμοια κατάσταση επικρατούσε στα επίσημα σημεία συνοριακής διέλευσης, συμπεριλαμβανομένου του Beni Enzar.

220. Όσον αφορά τους προσφεύγοντες στην παρούσα υπόθεση, στην διαδικασία ενώπιον της Μείζονος Σύνθεσης, αυτοί στην αρχή δεν ισχυρίστηκαν ότι είχαν ποτέ επιχειρήσει να εισέλθουν στην ισπανική επικράτεια με νόμιμα μέσα, έκαναν δε λόγο για τις πιο πάνω αναφερόμενες δυσκολίες μόνον με αφηρημένο τρόπο. Στην δεύτερη σειρά των παρατηρήσεών τους ενώπιον της Μείζονος Σύνθεσης συνέχισαν να αρνούνται οποιονδήποτε σύνδεσμο μεταξύ της αξίωσής τους βάσει του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 και μιας πιθανής αίτησης ασύλου. Μόνον κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Μείζονος Σύνθεσης αυτοί ισχυρίστηκαν ότι είχαν οι ίδιοι επιχειρήσει να προσεγγίσουν το Beni Enzar, αλλά είχαν «εκδιωχθεί από μαροκινούς αξιωματούχους». Εκτός από τις αμφιβολίες όσον αφορά την αξιοπιστία του ισχυρισμού αυτού οι οποίες εγείρονται από το γεγονός ότι αυτός προβλήθηκε σε ένα πολύ όψιμο στάδιο της διαδικασίας, το Δικαστήριο σημειώνει ότι σε κανένα σημείο οι προσφεύγοντες δεν υποστήριξαν μέσα στο πλαίσιο αυτό ότι για τα εμπόδια τα οποία φέρονται να αντιμετώπισαν, ακόμη και αν αυτά επιβεβαιώνονταν, υπεύθυνες ήταν οι ισπανικές αρχές. Επομένως, το Δικαστήριο δεν έχει πειστεί ότι οι προσφεύγοντες είχαν τους απαιτούμενους βάσιμους λόγους (όπως περιγράφεται στην πιο πάνω παράγραφο 201) για να μην χρησιμοποιήσουν το σημείο συνοριακής διέλευσης του Beni Enzar κατά τον κρίσιμο χρόνο ενόψει της προβολής λόγων κατά της απέλασής τους κατά τρόπο προσήκοντα και νόμιμο τρόπο.

221. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η Σύμβαση έχει ως σκοπό της να εγγυηθεί σε εκείνους οι οποίοι τελούν υπό την δικαιοδοσία της όχι δικαιώματα θεωρητικά ή πλασματικά, αλλά δικαιώματα τα οποία είναι πρακτικά και αποτελεσματικά (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 171). Τούτο δεν συνεπάγεται, εν τούτοις, ένα γενικό καθήκον για ένα Συμβαλλόμενο Κράτος βάσει του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 να φέρει πρόσωπα τα οποία τελούν υπό την δικαιοδοσία

ενός άλλου κράτους μέσα στην δική του δικαιοδοσία. Στην προκειμένη περίπτωση, ακόμη και αν υποθεθεί ότι υφίσταντο δυσχέρειες στην φυσική προσέγγιση αυτού του σημείου συνοριακής διέλευσης από την μαροκινή πλευρά, καμία ευθύνη της εναγόμενης Κυβέρνησης για την κατάσταση αυτή δεν αποδείχθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου.

222. Η διαπίστωση αυτή αρκεί για το Δικαστήριο για να συμπεράνει ότι δεν υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 στην παρούσα υπόθεση. Το Δικαστήριο σημειώνει τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης ως προς το ότι, επιπρόσθετα στην παροχή προς αυτούς πραγματικής και τελεσφόρου πρόσβασης στην ισπανική επικράτεια από το σημείο συνοριακής διέλευσης του Bení Enzar, οι προσφεύγοντες είχαν επίσης πρόσβαση στις πρεσβείες και τα προξενία της Ισπανίας όπου, βάσει της ισπανικής νομοθεσίας, οποιοσδήποτε μπορούσε να υποβάλει μία αίτηση για διεθνή προστασία. Δεδομένου ότι το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι το εναγόμενο Κράτος παρείχε πραγματική και τελεσφόρο πρόσβαση στην ισπανική επικράτεια από το Bení Enzar κατά τον κρίσιμο χρόνο, δεν είναι αναγκαίο να πάρει θέση στην προκειμένη περίπτωση σχετικά με το αν και σε ποια έκταση αυτές οι πρεσβείες και τα προξενία θα έφεραν τους προσφεύγοντες εντός της δικαιοδοσίας της Ισπανίας, αν αυτοί είχαν ζητήσει διεθνή προθεσμία εκεί, και κατά πόσον αυτές οι πρεσβείες και τα προξενία θα είχαν με τον τρόπο αυτό επίσης την δυνατότητα να τους παράσχουν το απαιτούμενο επίπεδο πρόσβασης. Εν τούτοις, υπό το φως της εκ μέρους της Κυβέρνησης επίκλησης αυτών των διαδικασιών και των λεπτομερών ισχυρισμών που προβλήθηκαν, το Δικαστήριο θα προσχωρήσει στην εξέταση του ζητήματος αυτού.

223. Μέσα στο πλαίσιο αυτό το Δικαστήριο σημειώνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 18 του Νόμου 12/2009 είχε ήδη ζητηθεί κατά τον κρίσιμο χρόνο από τους ισπανούς πρέσβεις να μεριμνήσουν για την μεταφορά στην Ισπανία των προσώπων τα οποία εμφανίζονταν να χρήζουν προστασίας (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 34). Θα εξετάσει συνεπώς την προστατευτική επίδραση του άρθρου 38, η οποία αποτελεί αντικείμενο αμφισβήτησης μεταξύ των διαδίκων.

224. Κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Μείζονος Σύνοψης, οι προσφεύγοντες αναφέρθηκαν στην έκθεση του 2016 της Βάσης Δεδομένων Ενημέρωσης Ασύλου (AIDA), σύμφωνα με την οποία το άρθρο αυτό του Νόμου 12/2009, «στερούνταν πάντοτε εφαρμοστικής νομοθεσίας που να του επιτρέψει

να καταστεί πραγματικότητα». Εν τούτοις, η Κυβέρνηση απέδειξε ότι ο ισχυρισμός αυτός ήταν εσφαλμένος, τονίζοντας ότι σύμφωνα με το Άρθρο 2 § 2 του Αστικού Κώδικα, το Βασιλικό Διάταγμα 203/1995 (το οποίο αναφέρεται στην πιο πάνω παράγραφο 35), το οποίο παραθέτει εφαρμοστικές ρυθμίσεις για την προηγούμενη εκδοχή του Νόμου σχετικά με το άσυλο, ήταν πάντοτε σε ισχύ. Το διάταγμα αυτό προέβλεπε μία ειδική διαδικασία που επιτρέπει στους πρέσβεις να διαπιστώσουν κατά πόσον οι αιτήσεις ασύλου οι οποίες υποβλήθηκαν στις πρεσβείες και τα προξενεία ήσαν πραγματικές και, εφόσον συνέτρεχε περίπτωση, να μεριμνήσουν για την μεταφορά των ενδιαφερομένων προσώπων στην Ισπανία, μέσω μιας επείγουσας αδείας εισόδου σε περίπτωση μεγάλου κινδύνου σε μία τρίτη χώρα. Σύμφωνα με το εν λόγω Βασιλικό Διάταγμα, έπρεπε εντός έξι μηνών να εκδοθεί μία διοικητική απόφαση η οποία να υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο. Η εφαρμογή της διαδικασίας αυτής επιβεβαιώθηκε από μία εγκύκλιο επιστολή της 20 Νοεμβρίου 2009, η οποία εστάλη από την Κυβέρνηση προς όλους τους ισπανούς πρέσβεις και περιέχει οδηγίες όσον αφορά τις ρυθμίσεις για τέτοιες μεταφορές. Η εν λόγω εγκύκλιος επιστολή αναφέρει ότι «αν κατά την άσκηση των καθηκόντων του ο πρέσβης κρίνει ότι ‘υφίσταται κίνδυνος για την σωματική ακεραιότητα [του αιτούντος άσυλο]’, αυτός μπορεί να εξασφαλίσει την μεταφορά του προσώπου στην Ισπανία (τούτο μπορεί να συνεπάγεται την έκδοση μιας θεώρησης εισόδου ή ενός αεροπορικού εισιτηρίου χωρίς επιστροφή για την Ισπανία, με την επιφύλαξη της προηγούμενης έγκρισης του Υπουργείου)» (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 39). Ο ισχυρισμός των προσφευγόντων ότι το άρθρο 38 του Νόμου 12/2009 δεν είχε εφαρμογή κατά τον κρίσιμο χρόνο εξαιτίας της έλλειψης ενός εφαρμοστικού διατάγματος είναι συνεπώς εσφαλμένος.

225. Σε σχέση με αυτό η Κυβέρνηση παρουσίασε επίσης συγκεκριμένα στοιχεία σχετικά με τις αιτήσεις ασύλου οι οποίες καταγράφηκαν το 2014 σε ισπανικές πρεσβείες και προξενεία. Σύμφωνα με τα στοιχεία αυτά, τα οποία δεν αμφισβητήθηκαν από τους προσφεύγοντες, 1.308 αιτήσεις ασύλου υποβλήθηκαν σε ισπανικές πρεσβείες και προξενεία μεταξύ του 2014 και του 2018, συμπεριλαμβανομένων και 346 αιτήσεων το 2014. Το έτος αυτό, δεκαοκτώ αιτήσεις ασύλου είχαν υποβληθεί από υπηκόους της Ακτής Ελεφαντοστού στις ισπανικές πρεσβείες στο Αμπιτζάν και στο Μπαμακό. Και οι εννέα αιτήσεις ασύλου οι οποίες υποβλήθηκαν στην ισπανική Πρεσβεία στην Ραμπάτ στην διάρκεια αυτών των πέντε ετών προέρχονταν από μαροκινούς υπηκόους.

Επιπλέον, μόνον τέσσερις από αυτές είχαν υποβληθεί το 2014. Οι προσφεύγοντες, από την πλευρά τους, δεν αμφισβήτησαν την πραγματική προσβασιμότητα των πρεσβειών και των προξενείων της Ισπανίας, συμπεριλαμβανομένης και της ισπανικής Πρεσβείας στην Ραμπάτ και του ισπανικού Προξενείου στο Nador ή την πραγματική δυνατότητα για τους ίδιους ή για άλλους υπηκόους τρίτων χωρών να αιτηθούν διεθνούς προστασίας εκεί.

226. Το Δικαστήριο αντιλαμβάνεται τις περιορισμένες εξουσίες των ισπανών πρέσβων κατά την εφαρμογή της ειδικής διαδικασίας βάσει του άρθρου 38 του Νόμου 12/2009 και την προθεσμία των έξι μηνών για την λήψη της απόφασής τους, ήτοι τις συνθήκες που μπορεί να σημαίνουν ότι δεν παρέχεται άμεση προστασία σε όλους τους αιτούντες άσυλο. Εν τούτοις, στην προκείμενη περίπτωση οι συνθήκες αυτές δεν ήταν αποφασιστικές, δεδομένου ότι, στην απόφασή του επί του παραδεκτού της 7 Ιουλίου 2015, το Δικαστήριο απέρριψε την αιτίαση των προσφευγόντων στην βάση του Άρθρου 3 σχετικά με τον φόβο τους για κακομεταχείριση στο Μαρόκο και την κήρυξε προδήλως αβάσιμη. Συνεπώς δεν υπάρχει ένδειξη ότι, εφόσον οι προσφεύγοντες είχαν κάνει χρήση της διαδικασίας βάσει του άρθρου 38, θα είχαν εκτεθεί, ενόσω εκκρεμούσε η έκβαση της διαδικασίας αυτής, σε οποιονδήποτε κίνδυνο κακομεταχείρισης στο Μαρόκο όπου παρέμεναν ήδη επί σημαντικό χρονικό διάστημα (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 22 και 23).

227. Αντιστοίχως, το Δικαστήριο δεν έχει πειστεί ότι αυτές οι πρόσθετες νομικές οδοί οι οποίες υφίσταντο κατά τον χρόνο των συμβάντων δεν ήταν πραγματικά και αποτελεσματικά προσιτές στους προσφεύγοντες. Παρατηρεί ως προς τούτο ότι το ισπανικό προξενείο στο Nador είναι σε απόσταση μόνον 13,5 χλμ. από το Beni Enzar και επομένως και από την τοποθεσία της εφόδου στους φράκτες στις 13 Αυγούστου 2014. Οι προσφεύγοντες, οι οποίοι δήλωσαν ότι είχαν παραμείνει στον καταυλισμό Gurgu επί δύο έτη (στην περίπτωση του N.D.) και επί ένα έτος και εννέα μήνες (στην περίπτωση του N.T.), θα μπορούσαν να μεταβούν εύκολα εκεί εφόσον ήθελαν να υποβάλουν αίτηση για διεθνή προστασία. Δεν έδωσαν κάποια εξήγηση στο Δικαστήριο ως προς τον λόγο για τον οποίο δεν το έπραξαν. Ιδιαίτερα, δεν ισχυρίστηκαν καν ότι εμποδίστηκαν από το να κάνουν χρήση των δυνατοτήτων αυτών.

228. Τέλος, οι προσφεύγοντες ωσαύτως δεν αμφισβήτησαν την πραγματική και τελεσφόρο δυνατότητα να υποβάλουν αίτηση για θεώρηση εισόδου σε άλλες

πρεσβείες της Ισπανίας είτε στις χώρες προέλευσής τους είτε σε μία από τις χώρες από τις οποίες είχαν περάσει από το 2012. Στην περίπτωση του N.D., μία ειδική συμφωνία μεταξύ της Ισπανίας και του Μάλι προσέφερε μάλιστα μία πρόσθετη δυνατότητα λήψης μιας ειδικής θεώρησης εισόδου για εργασία (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 115). Κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Μείζονος Σύνοψης, η Κυβέρνηση έδωσε συγκεκριμένα στοιχεία τα οποία έδειχναν ότι ένας σημαντικός αριθμός θεωρήσεων εισόδου για εργασία είχε εκδοθεί για υπηκόους του Μάλι και της Ακτής του Ελεφαντοστού κατά το συγκεκριμένο διάστημα. Ούτε αυτά τα στατιστικά στοιχεία δεν αντικρούστηκαν από τους προσφεύγοντες.

229. Όπως και αν είναι, για τους λόγους που παρατίθενται πιο πάνω (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 213-220), το Δικαστήριο δεν πείσθηκε ότι το εναγόμενο Κράτος δεν παρείχε πραγματική και αποτελεσματική πρόσβαση σε διαδικασίες για νόμιμη είσοδο στην Ισπανία, ιδιαίτερα με μία αίτηση για διεθνή προστασία στον συνοριακό σταθμό του Beni Enzar, και ότι οι προσφεύγοντες είχαν πειστικούς λόγους, στηριγμένους πάνω σε αντικειμενικά πραγματικά περιστατικά για τα οποία το εναγόμενο Κράτος ήταν υπεύθυνο, για να μην κάνει χρήση των διαδικασιών αυτών.

230. Σε κάθε περίπτωση, το Δικαστήριο παρατηρεί ότι οι εκπρόσωποι των προσφευγόντων, τόσο στις έγγραφες παρατηρήσεις τους όσο και κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Μείζονος Σύνοψης, ήταν σε αδυναμία να υποδείξουν τον παραμικρό συγκεκριμένο πραγματικό ή νομικό λόγο ο οποίος, βάσει της διεθνούς ή της εθνικής νομοθεσίας, θα είχε αποκλείσει την απομάκρυνση των προσφευγόντων, σε περίπτωση που αυτοί είχαν καταγραφεί ατομικά (βλέπε, *mutatis mutandis*, *Khlaifa και λοιποί*, § 253 – παρά ταύτα, βλέπε επίσης τις απόψεις της Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Παιδιού που παρατίθενται στην πιο πάνω παράγραφο 68).

231. Υπό το φως των παρατηρήσεων αυτών το Δικαστήριο θεωρεί ότι στην πραγματικότητα οι προσφεύγοντες ήταν αυτοί που έθεσαν την ζωή τους σε κίνδυνο όταν συμμετείχαν στην έφοδο στους συνοριακούς φράκτες της Melilla στις 13 Αυγούστου 2014, εκμεταλλευόμενοι τον μεγάλο αριθμό των ατόμων της ομάδας και κάνοντας χρήση βίας. Αυτοί δεν έκαναν χρήση των υφισταμένων νομικών διαδικασιών προκειμένου να επιτύχουν νόμιμη είσοδο στην ισπανική επικράτεια σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν όσον αφορά την διέλευση των εξωτερικών συνόρων του Χώρου του Σένγκεν (βλέπε

την πιο πάνω παράγραφο 45). Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του, το Δικαστήριο θεωρεί ότι η απουσία ατομικών αποφάσεων απομάκρυνσης μπορεί να αποδοθεί στο γεγονός ότι οι προσφεύγοντες, αν πράγματι επιθυμούσαν να διεκδικήσουν δικαιώματα βάσει της Σύμβασης, δεν έκαναν χρήση των επισήμων διαδικασιών εισόδου που υφίστανται για τον σκοπό αυτό, και, ότι η απουσία αυτή ήταν επομένως συνέπεια της δικής τους συμπεριφοράς (βλέπε τις αναφορές στην πιο πάνω παράγραφο 200). Συνεπώς, δεν υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4.

232. Εν τούτοις, θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι η διαπίστωση αυτή δεν θέτει υπό αμφισβήτηση την ευρεία συναίνεση στην διεθνή κοινότητα όσον αφορά την υποχρέωση και την ανάγκη για τα Συμβαλλόμενα Κράτη να προστατεύουν τα σύνορά τους – είτε τα δικά τους σύνορα είτε τα εξωτερικά σύνορα του Χώρου του Σένγκεν – ανάλογα με την περίπτωση – με έναν τρόπο που πρέπει να είναι σύμφωνος με τις εγγυήσεις της Σύμβασης και ιδίως με την υποχρέωση της μη επαναπροώθησης. Ως προς τούτο, το Δικαστήριο σημειώνει τις προσπάθειες οι οποίες καταβλήθηκαν από την Ισπανία, σε απάντηση στις πρόσφατες μεταναστευτικές ροές στα σύνορά της, προκειμένου να αυξήσει τον αριθμό των επισήμων σημείων συνοριακής διέλευσης και να ενισχύσει τον πραγματικό σεβασμό για το δικαίωμα πρόσβασης σε αυτά και με τον τρόπο αυτό να καταστήσει πλέον αποτελεσματική, προς όφελος εκείνων που χρήζουν προστασία κατά της επαναπροώθησης, την δυνατότητα της απόκτησης πρόσβασης στις διαδικασίες οι οποίες προβλέπονται προς τον σκοπό αυτό.

V. ΕΠΙΚΑΛΟΥΜΕΝΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 13 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΕ ΣΥΝΔΥΑΣΜΟ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 4 ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟΥ ΑΡΙΘ. 4

233. Οι προσφεύγοντες παραπονέθηκαν για την έλλειψη ενός αποτελεσματικού ενδίκου μέσου με ανασταλτικό αποτέλεσμα το οποίο θα τους επέτρεπε να αποκρούσουν την άμεση επιστροφή στο Μαρόκο. Επικαλέστηκαν το Άρθρο 13 της Σύμβασης λαμβανόμενο σε συνδυασμό με το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4.

Το Άρθρο 13 της Σύμβασης ορίζει:

«Παν πρόσωπον του οποίου τα αναγνωριζόμενα εν τη παρούση Συμβάσει δικαιώματα και ελευθερίες παρεβιάσθησαν, έχει το δικαίωμα πραγματικής*προσφυγής ενώπιον εθνικής αρχής, έστω και αν η παραβίασις

διεπράχθη υπό προσώπων ενεργούντων εν τη εκτελέσει των δημοσίων καθηκόντων των.»

234. Η Κυβέρνηση παρατήρησε ότι το δικαίωμα σε ένα αποτελεσματικό εθνικό ένδικο μέσο ήταν ένα δικονομικό δικαίωμα το οποίο έπρεπε να συνδεθεί με μία πιθανή παραβίαση ενός ουσιαστικού δικαιώματος βάσει της Σύμβασης ή των Πρωτοκόλλων της. Κατά την άποψή της, δεν υπήρχε λόγος για να διαπιστωθεί μία παραβίαση του Άρθρου 13 της Σύμβασης.

235. Οι προσφεύγοντες, από την πλευρά τους, ισχυρίστηκαν ότι δεν είχαν πρόσβαση σε ένα εθνικό ένδικο μέσο που να τους επιτρέπει να παραπονεθούν για την ομαδική φύση των απελάσεων της 13 Αυγούστου 2014. Ένα τέτοιο ένδικο μέσο θα έπρεπε να είναι διαθέσιμο και αποτελεσματικό και να έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα.

236. Κατά την άποψή τους, οι συνοπτικές και αυτόματες απελάσεις των οποίων είχαν πέσει θύματα ήταν σε πλήρη παραβίαση της ισπανικής νομοθεσίας όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο. Η διαδικασία η οποία θα έπρεπε να έχει ακολουθηθεί ήταν η διαδικασία απομάκρυνσης η που προβλεπόταν από το άρθρο 58(3)(β) του LOEX και το Άρθρο 23 του Βασιλικού Διατάγματος 557/2011 (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 32 και 36) και σύμφωνα με την οποία οι αξιωματούχοι της συνοριακής αστυνομίας που έχουν συλλάβει έναν αλλοδαπό όφειλαν να τον συνοδεύσουν στον αστυνομικό σταθμό ενόψει της αναγνώρισής του και της πιθανής έναρξης μιας διαδικασίας απομάκρυνσης. Οποιαδήποτε απόφαση απέλασης η οποία εκδόθηκε σε ολοκλήρωση του σταδίου αυτού υπέκειτο σε ένα δικαστικό ένδικο μέσο στην διαδικασία του οποίου το ενδιαφερόμενο πρόσωπο είχε το δικαίωμα της δωρεάν αρωγής ενός δικηγόρου και ενός διερμηνέως.

237. Οι προσφεύγοντες υποστήριξαν περαιτέρω ότι, στον βαθμό που καμία επίσημη ατομική απόφαση δεν είχε ληφθεί στην προκείμενη περίπτωση και εν απουσία οποιασδήποτε αναγνώρισης, ενημέρωσης ή διαδικασίας, αυτοί στερήθηκαν οποιουδήποτε εθνικού ενδίκου μέσου όσον αφορά την απέλασή τους, συμπεριλαμβανομένων και των ενδίκων μέσων τα οποία προβλέπονταν από την εθνική νομοθεσία και την νομοθεσία της Ε.Ε. Κατά την άποψή τους, τούτο ισοδυναμούσε με μία παραβίαση του Άρθρου 13 της Σύμβασης λαμβανομένου σε συνδυασμό με το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4.

A. Επί του παραδεκτού

238. Το Δικαστήριο θεωρεί ότι η αιτίαση αυτή εγείρει περίπλοκα νομικά και πραγματικά ζητήματα τα οποία δεν μπορούν αξιολογηθούν χωρίς μία εξέταση επί της ουσίας. Έπεται ότι η αιτίαση δεν είναι προδήλως αβάσιμη με την έννοια του Άρθρου 35 § 3 (α) της Σύμβασης. Το Δικαστήριο σημειώνει περαιτέρω ότι δεν είναι απαράδεκτη για κάποιο άλλο λόγο και ότι δεν έχει προβληθεί κάποια άλλη προκαταρκτική ένσταση εκ μέρους της Κυβέρνησης ως προς το ζήτημα αυτό. Θα πρέπει συνεπώς να κηρυχθεί παραδεκτή.

B. Επί της ουσίας

1. Η απόφαση του Τμήματος

239. Το Τμήμα έκρινε ότι η παρούσα αιτίαση ήταν «υπερασπίσιμη» για τους σκοπούς του Άρθρου 13 της Σύμβασης (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Hirsi Jamaa και λοιποί*, § 201) και ότι οι προσφεύγοντες είχαν στερηθεί οποιουδήποτε ενδίκου μέσου που να τους επιτρέπει να προβάλουν την αιτιάσή τους βάσει του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 ενώπιον μιας αρμόδιας αρχής και να επιτύχουν μία ενδελεχή και σχολαστική αξιολόγηση των αιτήσεών τους προτού σταλούν πίσω. Το Τμήμα έκρινε συνεπώς ότι υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 13 της Σύμβασης λαμβανομένου σε συνδυασμό με το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 της Σύμβασης.

2. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

240. Το Άρθρο 13 της Σύμβασης εγγυάται την διαθεσιμότητα σε εθνικό δίκαιο ενός ενδίκου μέσου για την ενίσχυση της ουσίας των δικαιωμάτων και των ελευθεριών της Σύμβασης σε όποια μορφή και αν αυτά τυχαίνει να εξασφαλίζονται. Το αποτέλεσμα της διάταξης αυτής είναι επομένως να επιβάλλει την παροχή ενός εθνικού ενδίκου μέσου για την διερεύνηση της ουσίας μιας «υπερασπίσιμης αιτίας» βάσει της Σύμβασης και την παροχή της προσήκουσας προστασίας.

241. Στον βαθμό που οι προσφεύγοντες παραπονέθηκαν για την έλλειψη ενός αποτελεσματικού ενδίκου μέσου που να τους επιτρέπει να αμφισβητήσουν την απέλασή τους για τον λόγο της φερόμενης ομαδικής φύσης της, το Δικαστήριο σημειώνει ότι, αν και η ισπανική νομοθεσία παρείχε μία δυνατότητα προσφυγής

κατά των αποφάσεων απομάκρυνσης στα σύνορα (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 32 και επ.), επιβαλλόταν επίσης στους ίδιους τους προσφεύγοντες να συμμορφωθούν προς τους κανόνες καταθέτοντας αυτήν την προσφυγή κατά της απομάκρυνσής τους.

242. Όπως εξετάθη προηγουμένως κατά την εξέταση της αιτίας βάσει του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 231), το Δικαστήριο θεωρεί ότι οι προσφεύγοντες έθεσαν τους εαυτούς τους σε μία παράνομη κατάσταση επιχειρώντας εσκεμμένα να εισέλθουν στην Ισπανία διερχόμενοι τις προστατευτικές δομές των συνόρων της Melilla στις 13 Αυγούστου 2014, ως τμήμα μιας μεγάλης ομάδας, από ένα μη επιτρεπόμενο σημείο. Αυτοί επέλεξαν επομένως να μην χρησιμοποιήσουν τις νόμιμες διαδικασίες οι οποίες υφίσταντο για την νόμιμη είσοδο στην ισπανική επικράτεια, και με τον τρόπο αυτό παρέλειψαν να συμμορφωθούν προς τις εφαρμοστέες διατάξεις του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν όσον αφορά την διέλευση των εξωτερικών συνόρων του Χώρου του Σένγκεν (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 45) και της εθνικής νομοθεσίας επί του ζητήματος. Στο μέτρο που το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι η απουσία μιας εξατομικευμένης διαδικασίας για την απομάκρυνσή τους ήταν η συνέπεια της συμπεριφοράς των ιδίων των προσφευγόντων με την απόπειρα να επιτύχουν μη επιτρεπόμενη είσοδο στην Melilla (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 231), δεν μπορεί να κρίνει το εναγόμενο Κράτος υπεύθυνο διότι δεν παρείχε εκεί ένα ένδικο μέσο κατά της ίδιας αυτής απομάκρυνσης.

243. Έπεται ότι η έλλειψη ενδίκου μέσου όσον αφορά την απομάκρυνση των προσφευγόντων δεν συνιστά αφ'εαυτής παραβίαση του Άρθρου 13 της Σύμβασης, δεδομένου ότι η αιτίαση των προσφευγόντων όσον αφορά τους κινδύνους τους οποίους αυτοί πιθανόν να αντιμετωπίζουν στην χώρα προορισμού τους απορρίφθηκε στην αρχή της διαδικασίας.

244. Κατά συνέπεια, δεν υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 13 της Σύμβασης λαμβανομένου σε συνδυασμό με το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ, ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ,

1. Αποφασίζει, ομόφωνα, να συνεχίσει την εξέταση των προσφυγών βάσει του Άρθρου 37 § 1 *in fine* της Σύμβαση (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 79),

2. *Απορρίπτει*, ομόφωνα, την προκαταρκτική ένσταση της Κυβέρνησης περί έλλειψης της ιδιότητας του θύματος, η οποία εξετάστηκε από το Δικαστήριο από την οπτική γωνία της στοιχειοθέτησης των πραγματικών περιστατικών (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 88),
3. *Απορρίπτει*, ομόφωνα, την προκαταρκτική ένσταση της Κυβέρνησης περί έλλειψης δικαιοδοσίας (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 111),
4. *Απορρίπτει*, ομόφωνα, την προκαταρκτική ένσταση της Κυβέρνησης όσον αφορά την επικαλούμενη εκ μέρους των προσφευγόντων απώλεια της ιδιότητας του θύματος εξαιτίας των γεγονότων τα οποία έλαβαν χώρα μετά τις 13 Αυγούστου 2014 και το αίτημα της Κυβέρνησης να διαγράψει την υπόθεση από το πινάκιο για τον λόγο αυτό (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 114),
5. *Απορρίπτει*, ομόφωνα, την προκαταρκτική ένσταση της Κυβέρνησης για μη εξάντληση των εθνικών ενδίκων μέσων (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 122),
6. *Απορρίπτει*, κατά πλειοψηφία, την προκαταρκτική ένσταση της Κυβέρνησης σχετικά με την μη εφαρμογή του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 191),
7. *Κηρύσσει*, ομόφωνα, τις προσφυγές παραδεκτές (βλέπε τις πιο πάνω παραγράφους 191 και 238),
8. *Αποφαίνεται*, ομόφωνα, ότι δεν υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 της Σύμβασης (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 231),
9. *Αποφαίνεται*, ομόφωνα, ότι δεν υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 13 της Σύμβασης λαμβανομένου σε συνδυασμό με το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 (βλέπε την πιο πάνω παράγραφο 244),

Συντάχθηκε στην αγγλική και την γαλλική γλώσσα και δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κτήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στις 13 Φεβρουαρίου 2020.

Johan Callewaert
Αναπληρωτής Γραμματέας

Λίνος-Αλέξανδρος Σισιλιάνος
Πρόεδρος

Σύμφωνα με το Άρθρο 45 § 2 της Σύμβασης και το Άρθρο 74 § 2 του Κανονισμού του Δικαστηρίου, οι ακόλουθες χωριστές γνώμες προσαρτώνται στην παρούσα απόφαση:

(α) Σύμφωνη γνώμη του Δικαστή Pejchal,

(β) Εν μέρει αποκλίνουσα γνώμη της Δικαστή Koskelo.

Λ.Α.Σ.

J.C.

1. Εισαγωγή

Αν παραμερίσω την λύση η οποία συνεπάγεται ένα προκαταρκτικό ερώτημα ως προς το αν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την διαγραφή της προσφυγής από το πινάκιο των υποθέσεων βάσει του Άρθρου 37 της Σύμβασης, τότε μπορώ να συμφωνήσω με την γνώμη της πλειοψηφίας. Γι' αυτόν τον λόγο ψήφισα, μετά από κάποιο δισταγμό, σύμφωνα με την πλειοψηφία. Εν τούτοις, για μένα παραμένουν σημαντικές αμφιβολίες ως προς το αν η Μείζων Σύνθεση έπρεπε να ασχοληθεί με την παρούσα υπόθεση εξ αρχής. Ειδικότερα, έχω αμφιβολίες για το αν στην παρούσα υπόθεση ήταν δίκαιο για την κοινότητα των ελευθέρων πολιτών οι οποίοι ζουν στα Κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης το να διαταχθεί από ένα διεθνές δικαστήριο μία ακροαματική διαδικασία για την οποία δαπανήθηκαν σημαντικοί οικονομικοί πόροι που του έχουν εμπιστευθεί τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη για την απονομή της δικαιοσύνης. Θα θίξω τις αμφιβολίες αυτές στην σύμφωνη γνώμη μου, διότι τις θεωρώ σοβαρές.

2. Το δικαίωμα της ατομικής προσφυγής βάσει του Άρθρου 34 της Σύμβασης (γενικές σκέψεις)

Δεν υπάρχει λόγος να μην δεχθεί κανείς το αξίωμα του Ρωλς (Rawls) ότι η δικαιοσύνη είναι πρωτίστως και εξεχόντως το ακριβοδίκαιο (fairness) και ότι όταν ορίζουμε τα κριτήρια για την δικαιοσύνη είναι απαραίτητο να αρχίζουμε με το ακριβοδίκαιο. Η ιδέα αυτή δεν είναι νέα ούτε επαναστατική. Πριν από πολλά χρόνια, ο Κικέρων, στο έργο του “*De officiis*” («Περί Καθηκόντων»), έγραφε: “*Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conentorumque constantia et veritas*” («Το θεμέλιο της δικαιοσύνης είναι, επιπλέον, η καλή πίστη – ήτοι η αλήθεια και η πίστη στις υποσχέσεις και στις συμβάσεις»).

Στην αναζήτηση της δικαιοσύνης η θεωρία του Ρωλς ισχύει κατά μείζονα λόγο στον τομέα του διεθνούς δικαίου παρά στο εθνικό δίκαιο, το οποίο έχει ουσιωδώς περισσότερες δυνατότητες από το διεθνές δίκαιο για να επιβάλει την τήρηση του νόμου. Η Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, η οποία παρέχει τις κατευθυντήριες αρχές για την ερμηνεία των διεθνών συνθηκών συμπεριλαμβανομένης και της Σύμβασης, στηρίζεται ορθώς πάνω στην αρχή του ακριβοδικαίου στις διεθνείς σχέσεις.

Είναι χρήσιμο να έχουμε υπόψη ότι οποιαδήποτε ατομική προσφυγή με την οποία ο προσφεύγων επικαλείται μία παραβίαση της Σύμβασης εκ μέρους του Υψηλού Συμβαλλομένου Μέρους όχι μόνον έχει αντίκτυπο στην ζωή της κοινότητας των ελευθέρων πολιτών που ζουν στο έδαφος αυτού του συγκριμένου Υψηλού Συμβαλλομένου Μέρους, αλλά επηρεάζει επίσης, είτε άμεσα είτε έμμεσα, την ζωή της κοινότητας των ελευθέρων πολιτών σε όλα τα Κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Κατά την γνώμη μου, κάθε προσφεύγων έχει επομένως το καθήκον να υποβάλει την προσφυγή του πάνω σε πραγματικές και αληθινά ουσιώδεις βάσεις. Κατά την πορεία της εξελισσόμενης διαδικασίας, οι προσφεύγοντες έχουν το περαιτέρω καθήκον να καταστήσουν σαφές στο Δικαστήριο, όχι μόνον μέσω των εκπροσώπων τους αλλά και δια μέσου της προσωπικής στάσης τους έναντι της υπόθεσης που εξετάζεται, ότι είναι πραγματικά πεπεισμένοι ότι το Υψηλό Συμβαλλόμενο Μέρος έχει παραβιάσει τις θεμελιώδεις ελευθερίες τους ή ότι ήταν σε πραγματική αδυναμία να ασκήσουν τα δικαιώματά τους τα οποία εγγυάται η Σύμβαση. Ένας προσφεύγων μπορεί ασφαλώς να σφάλλει στην δική του ερμηνεία της Σύμβασης, αλλά σε κάθε περίπτωση πρέπει να είναι σαφές ότι η προσφυγή πρέπει να υποκινείται από μία σοβαρή πρόθεση και ότι ο προσφεύγων επιθυμεί να την συνεχίσει. Αν δεν συμβαίνει αυτό, είναι καθήκον του Δικαστηρίου να εξετάσει την κατάσταση αυτή προσεκτικά και, αν δεν υπάρχουν εξαιρετικές περιστάσεις στην περίπτωση του προσφεύγοντος (όπως η ασθένεια, η διανοητική ανωριμότητα και τα παρόμοια), τότε ασφαλώς δεν είναι προσήκον, από την άποψη της παγκόσμιας δικαιοσύνης, για το Δικαστήριο να ασχοληθεί με την προσφυγή, ούτε καν όσον αφορά το ζήτημα του κατά πόσον η προσφυγή ήταν δικαιολογημένη ή όχι. Κατά την αντίληψή μου, είναι συνεπώς αναγκαίο να ερμηνεύεται η τελευταία φράση της παραγράφου 1 του Άρθρου 37 της Σύμβασης («Πάντως, το Δικαστήριο προβαίνει στην εξέταση της προσφυγής εάν τούτο απαιτείται από το σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου που εγγυάται η Σύμβαση και τα Πρωτόκολλά της») αποκλειστικά σε σχέση με τον προσφεύγοντα και το συγκεκριμένο πρόβλημά του και όχι γενικά σε σχέση με το ζήτημα το οποίο τέθηκε από τον προσφεύγοντα και το οποίο μπορεί πιθανόν να συνεπάγεται μία παραβίαση της Σύμβασης με όρους μάλλον γενικούς παρά συγκεκριμένους.

Εφόσον οι συνθήκες της υπόθεσης υποδεικνύουν σαφώς ότι ο προσφεύγων δεν εκδηλώνει πραγματικό ενδιαφέρον για την υπόθεση σε

οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου, τότε είναι αδύνατον κατά την διάρκεια της πιθανής εξέτασης της υπόθεσης να υπάρξει συμμόρφωση προς την απαίτηση της κατ'αντιμωλίαν διαδικασίας για τους σκοπούς του Άρθρου 38 της Σύμβασης («Το Δικαστήριο εξετάζει την υπόθεση κατ'αντιμωλία με τους εκπροσώπους των διαδίκων και, εάν χρειάζεται, διενεργεί έρευνα, για την αποτελεσματική διεξαγωγή της οποίας τα ενδιαφερόμενα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη παρέχουν όλες τις αναγκαίες διευκολύνσεις»). Ο στόχος πρέπει να είναι πάντοτε η επίλυση της κρινόμενης υπόθεσης, η οποία πρέπει να έχει μία σοβαρή πρόθεση πίσω της και όχι την ακαδημαϊκή ερμηνεία μιας υπόθεσης την οποία εισήγαγε ο προσφεύγων και η οποία, όπως μπορεί να αποδειχθεί από τις συνθήκες της υπόθεσης, δεν επιδιωκόταν σοβαρά από τον προσφεύγοντα και δεν αποκαλύπτει κάποιο σοβαρό πρόβλημα από την πλευρά του. Το δικό μας είναι ένα διεθνές δικαστήριο το οποίο πρέπει να μεριμνά σχολαστικά ώστε να εξασφαλίζει ότι θα ασχολείται μόνον με σοβαρές υποθέσεις.

3. Εξέταση της παρούσας υπόθεσης στην βάση της θεωρίας του Ρωλς

Η προσφυγή κατατέθηκε από υπηκόους δύο αφρικανικών κρατών που δεν είναι μεταξύ των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης και δεν έχουν προσχωρήσει στην Σύμβαση (και δεν μπορούν να το πράξουν δεδομένου ότι δεν είναι ευρωπαϊκά κράτη). Συνακολούθως, αμφότεροι οι προσφεύγοντες ζήτησαν προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών τα οποία εγγυάται μία κοινότητα ελευθέρων πολιτών άλλων κρατών από άλλη ήπειρο. Οι πολίτες αυτής της (ευρωπαϊκής) κοινότητας εκπληρώνουν τις φορολογικές υποχρεώσεις τους έναντι των πατρίδων τους, οι οποίες είναι κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης και χρησιμοποιούν τους φόρους που εισπράττονται με τον τρόπο αυτό για να καταβάλλουν τις συνεισφορές τους στο Συμβούλιο της Ευρώπης, συμπεριλαμβανομένου και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Η εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων και η καταβολή συνεισφορών εκ μέρους των κρατών μελών προς το Συμβούλιο της Ευρώπης συνιστούν προϋποθέσεις για την ίδια την ύπαρξη του ευρωπαϊκού μηχανισμού προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου για όλους.

Φαίνεται ότι κανείς από τους προσφεύγοντες δεν εκπληρώνει τα στοιχειώδη καθήκοντά του (συμπεριλαμβανομένων και των φορολογικών

καθηκόντων) τα οποία απορρέουν από το Άρθρο 29 του Αφρικανικού Χάρτη (Banjul) για τα Δικαιώματα των Ανθρώπων και των Λαών, το οποίο έχει ως εξής:

«Το άτομο θα έχει επίσης το καθήκον:

1. Να διαφυλάσσει μία αρμονική ανάπτυξη την οικογένειας και να εργάζεται για την συνοχή και τον σεβασμό της οικογένειας, να σέβεται πάντοτε τους γονείς του και να τους διατρέφει σε περίπτωση ανάγκης,
2. Να υπηρετεί την εθνική κοινότητά του θέτοντας τις σωματικές και διανοητικές ικανότητές του στην υπηρεσία της,
3. Να μην θέτει σε κίνδυνο την ασφάλεια του Κράτους του οποίου είναι υπήκοος ή κάτοικος,
4. Να διαφυλάσσει και να ενισχύει την κοινωνική και εθνική αλληλεγγύη, ιδίως όταν η τελευταία απειλείται,
5. Να διαφυλάσσει και να ενισχύει την εθνική ανεξαρτησία και την εδαφική ακεραιότητα της χώρας τους και να συμβάλλει στην άμυνά της σύμφωνα με τον νόμο,
6. Να εργάζεται κατά το μέγιστο των ικανοτήτων και της αρμοδιότητάς του και να καταβάλλει τους φόρους οι οποίοι επιβάλλονται από τον νόμο προς το συμφέρον της κοινωνίας,
7. Να διαφυλάσσει και να ενισχύει τις θετικές αφρικανικές πολιτιστικές αξίες στις σχέσεις του με άλλα μέλη της κοινωνίας, με πνεύμα ανοχής, διαλόγου και διαβούλευσης και, γενικώς, να συμβάλλει στην προώθηση και την ηθική ευημερία της κοινωνίας,
8. Να συμβάλλει κατά το μέγιστο των ικανοτήτων και της αρμοδιότητάς του, πάντοτε και σε όλα τα επίπεδα, για την προώθηση και την επίτευξη της αφρικανικής ενότητας.»

Αμφότερα τα κράτη των οποίων οι προσφεύγοντες είναι υπήκοοι έχουν κυρώσει τον Αφρικανικό Χάρτη (Banjul) για τα Δικαιώματα των Ανθρώπων και των Λαών. Από την άποψη του γενικού ακριβοδίκαιου, πρέπει συνεπώς να υποθεθεί αναγκαστικά ότι οι προσφεύγοντες ευρίσκονται σε μία έκτακτη κατάσταση η οποία καθιστά δικαιολογημένο από την πλευρά τους το να μην εκπληρώνουν τα κύρια καθήκοντά τους έναντι της πατρίδας τους και της ηπείρου τους. Μόνον εφόσον υφίσταται μία τέτοια έκτακτη κατάσταση είναι δυνατόν να φανταστεί κανείς ότι οι προσφεύγοντες θα μπορούσαν να ζητήσουν προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών που εγγυάται μία κοινότητα

ελευθέρων πολιτών άλλων κρατών σε μία άλλη ήπειρο. Ωσαύτως, η συμπεριφορά τους κατά την διαδικασία της χορήγησης σε αυτούς προστασίας αυτών των δικαιωμάτων και ελευθεριών πρέπει να επιδεικνύει επίγνωση της έκτακτης φύσης της κατάστασης. Σε διαφορετική περίπτωση, η συμπεριφορά των προσφευγόντων θα στερούνταν ολοσχερώς των θεμελιωδών στοιχείων του ακριβοδικαίου. Σε μία τέτοια περίπτωση είναι αδιανόητο, κατά την άποψή μου, το να ζητήσουν αυτοί δικαιοσύνη στο πεδίο του διεθνούς δικαίου.

4. Σύντομη ανακεφαλαίωση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης

Δύο νέοι άνδρες – οι προσφεύγοντες – εγκατέλειψαν τις πατρίδες τους στην αφρικανική ήπειρο. Οι επικαλούμενοι λόγοι για να το πράξουν αυτό είναι γνωστοί στο Δικαστήριο μόνον μέσω των διαμεσολαβουμένων υπομνημάτων τα οποία συντάχθηκαν από τους δικηγόρους τους. Η αντικειμενική υπόσταση αυτών των λόγων είναι αδύνατο να αξιολογηθεί λόγω της σχεδόν απόλυτης έλλειψης αποδείξεων. Το μόνο που είναι βέβαιο είναι ότι, αφού εγκατέλειψαν τις πατρίδες τους, πέρασαν κάποιο χρόνο στο Μαρόκο, ένα κράτος το οποίο θεωρείται ασφαλές από την άποψη του διεθνούς δικαίου και το οποίο προσχώρησε στην Αφρικανική Ένωση στις 30 Ιανουαρίου 2017. Το θεμελιώδες ερώτημα το οποίο θα έπρεπε, κατά την άποψή μου, να τεθεί από την πλειοψηφία είναι ο λόγος για τον οποίο οι δύο νέοι άνδρες – οι προσφεύγοντες – δεν προσπάθησαν να λύσουν την επικαλούμενη δυσμενή κατάστασή τους στις πατρίδες τους ενώ ευρίσκονταν στο Μαρόκο, καταθέτοντας μία αίτηση ενώπιον του Αφρικανικού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και των Λαών. Το δικαστήριο αυτό θα μπορούσε να είχε εξετάσει την κατάσταση των προσφευγόντων σε άμεση σχέση με τις πατρίδες τους, δεδομένου ότι οι τελευταίες είναι μέλη της Αφρικανικής Ένωσης και, όπως μνημονεύθηκε πιο πάνω, έχουν κυρώσει τον Αφρικανικό Χάρτη (Banjul) για τα Δικαιώματα των Ανθρώπων και των Λαών.

Αντί όμως να προσπαθήσουν να λύσουν την επικαλούμενη δυσμενή κατάστασή τους με τα μέσα τα οποία εκτίθενται πιο πάνω, οι προσφεύγοντες φέρονται να επιχείρησαν να αναρριχηθούν παρανόμως πάνω σε έναν συνοριακό φράκτη μεταξύ του Μαρόκου και της ισπανικής επικράτειας στην Αφρική. Σύμφωνα με την αίτηση η οποία υποβλήθηκε από τους δικηγόρους τους, εστάλησαν πίσω στην επικράτεια του Μαρόκου εκ μέρους των ισπανικών

δυνάμεων ασφαλείας. Όπως το βλέπω εγώ, δεν υπάρχουν αντικειμενικά αποδεικτικά στοιχεία ότι οι προσφεύγοντες αναρριχήθηκαν επάνω στον φράκτη, ή, ακριβέστερα, δεν προσκομίστηκαν τέτοια αποδεικτικά στοιχεία από τους δικηγόρους των προσφευγόντων.

Αρκετούς μήνες αργότερα ένας από τους προσφεύγοντες ζήτησε επισήμως από την Ισπανία να του χορηγήσει άσυλο. Τεκμαίρεται ότι δεν υπήρχε τίποτε που να τον εμπόδιζε να αναλάβει αυτήν την νόμιμη οδό των ενεργειών σε οποιονδήποτε χρόνο προηγουμένως. Δεν του χορηγήθηκε άσυλο, δεδομένου ότι κατά την τακτική διαδικασία ασύλου δεν ευρέθησαν λόγοι που να το δικαιολογούν.

Ένας από τους προσφεύγοντες επέστρεψε στην πατρίδα του και οι κινήσεις του ήταν άγνωστες επί περισσότερο από τέσσερα έτη. Εν τούτοις, οι δικηγόροι υποτίθεται ότι είναι σε επαφή με αυτόν, αν και όχι αυτοπροσώπως. Σύμφωνα με τους δικηγόρους του, ο άλλος προσφεύγων ευρισκόταν κάπου στην Ισπανία κατά τα προηγούμενα τέσσερα έτη. Οι δικηγόροι ισχυρίζονται ότι είναι σε επαφή και με αυτόν, αν και όχι αυτοπροσώπως. Σύμφωνα με τους δικηγόρους, αμφότεροι οι προσφεύγοντες επιμένουν ότι το Δικαστήριο θα έπρεπε να εξετάσει την υπόθεσή τους, με την οποία αυτοί υποστηρίζουν ότι η Ισπανία παραβίασε το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 της Σύμβασης.

5. Εξέταση της υπόθεσης βάσει του Άρθρου 37 § 1 (α) της Σύμβασης

Από μία τυπική οπτική γωνία είναι απαραίτητο να ληφθεί υπόψη το Άρθρο 47 § 7 του Κανονισμού του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το οποίο «[Οι] προσφεύγοντες θα πρέπει να ενημερώνουν το Δικαστήριο για κάθε αλλαγή της διεύθυνσής τους και για κάθε εξέλιξη που αφορά την προσφυγή». Γιατί; Διότι ούτε οι προσφεύγοντες ούτε οι δικηγόροι τους έχουν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις τους για ένα μεγάλο χρονικό διάστημα. Η υποχρέωση αυτή – μία από τις λίγες υποχρεώσεις που οι προσφεύγοντες έχουν έναντι του Δικαστηρίου καθώς και έναντι της ευρωπαϊκής κοινότητας των ελευθέρων πολιτών – δεν μπορεί να ικανοποιηθεί με μία δήλωση του δικηγόρου ότι είναι σε επαφή με τον πελάτη του αλλά ότι ο πελάτης του δεν έχει μόνιμη διεύθυνση ή ότι δεν γνωρίζει την μόνιμη διεύθυνση του πελάτη του. Από την μόνη αυτή κατάσταση – η οποία, επιπλέον, διήρκεσε επί περισσότερο από τέσσερα έτη – το Δικαστήριο μπορεί, και πιστεύω

ότι οφείλει, να συναγάγει ότι οι συνθήκες οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο προσφεύγων δεν έχει την πρόθεση να συνεχίσει την προσφυγή του.

6. Εξέταση της υπόθεσης βάσει του Άρθρου 37 § 1 (γ) της Σύμβασης

Δεν υπάρχει η παραμικρή αμφιβολία ότι η αναρρίχηση του φράκτη, είτε οι προσφεύγοντες συμμετείχαν σε αυτήν είτε όχι, ήταν αντίθετη όχι μόνον προς την έννομη τάξη της Ισπανίας αλλά και προς το διεθνές εθνικό δίκαιο. Οι ισπανικές δυνάμεις ασφαλείας δεν έθεσαν σε κίνδυνο την υγεία, την ζωή, την αξιοπρέπεια ή την ελευθερία οποιουδήποτε από τους συμμετέχοντες. Το Δικαστήριο, πριν την εξέταση του ζητήματος του κατά πόσον η αιτίαση η οποία αφορούσε την αναρρίχηση του φράκτη ήταν παραδεκτή ή όχι υπό το φως του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, θα μπορούσε και θα όφειλε, κατά την γνώμη μου, να είχε ασχοληθεί με το ζήτημα του κατά πόσον αυτό το συγκεκριμένο γεγονός θα έπρεπε να δώσει αφορμή για την εφαρμογή του Άρθρου 37 § 1 (γ) της Σύμβασης, το οποίο προβλέπει την διαγραφή της προσφυγής από το πινάκιο των υποθέσεων όταν οι συνθήκες οδηγούν στο συμπέρασμα ότι δεν δικαιολογείται πλέον η συνέχιση της εξέτασης της προσφυγής.

Αμφότεροι οι προσφεύγοντες εξήγησαν την παράνομη συμπεριφορά τους στα σύνορα του Μαρόκου με την Ισπανία με την πρόθεσή τους να ζητήσουν άσυλο στην Ισπανία εξαιτίας της δυσμενούς κατάστασής τους στις πατρίδες τους. Εν τούτοις, δεν εξήγησαν γιατί δεν επέλεξαν από την αρχή την νόμιμη οδό όσον αφορά την υποβολή της αίτησης ασύλου. Επιπλέον, αυτοί ευρέθησαν στην επικράτεια ενός άλλου αφρικανικού κράτους – του Μαρόκου -, το οποίο είναι μία ασφαλής χώρα από την οπτική γωνία του διεθνούς δικαίου. Αυτοί είχαν μία μοναδική ευκαιρία να στραφούν προς το Αφρικανικό Δικαστήριο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και των Λαών, όπως αναφέρεται πιο πάνω. Δεδομένου ότι δεν το έπραξαν, θεωρώ ότι σε αυτή την συγκεκριμένη κατάσταση θα ήταν πιο λογικό για το Δικαστήριο να ενεργήσει σύμφωνα με το Άρθρο 37 § 1 (γ) της Σύμβασης.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν θα έπρεπε να διερευνήσει τις επικαλούμενες συνέπειες (στην περίπτωση αυτή την αναρρίχηση στον φράκτη) μιας υποτιθέμενης απάνθρωπης κατάστασης (τις επικαλούμενες συνθήκες στις πατρίδες αμοτέρων των προσφευγόντων) σε μία κατάσταση όπου ένα άλλο διεθνές δικαστήριο δικαιωμάτων του ανθρώπου σαφώς

έχει δικαιοδοσία. Κατά την άποψή μου, από πρακτική άποψη και ενδίδοντας σε μία μικρή δόση υπερβολής, οι δυνάμεις ασφαλείας της Ισπανίας διέπραξαν ένα μικρό σφάλμα. Την ώρα που αυτές επέστρεφαν όλα τα πρόσωπα τα οποία ενεπλάκησαν στην αναρρίχηση του φράκτη πίσω στην μαροκινή επικράτεια, θα μπορούσαν να τους είχαν ενημερώσει ότι, εφόσον δεν ήταν ικανοποιημένοι με την κατάσταση της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στις πατρίδες τους, θα μπορούσαν να προσφύγουν ενώπιον του Αφρικανικού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και των Λαών, το οποίο ήταν αρμόδιο για το ζήτημα αυτό.

7. Συμπέρασμα

Έχω συνείδηση ότι η πιο πάνω αξιολόγηση της υπόθεσης αντιπροσωπεύει μία εντελώς διαφορετική και νέα προσέγγιση στην εξέταση προσφυγών οι οποίες εισάγονται ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Πιστεύω ότι έχω δίκιο να θεωρώ ότι το Άρθρο 37 της Σύμβασης αξίζει μία πολύ βαθύτερη εξέταση εκ μέρους του Δικαστηρίου και, ιδίως, μία ακριβή ερμηνεία όπως περιγράφεται πιο πάνω. Είμαι της γνώμης ότι αμφότερες οι αιτήσεις θα μπορούσαν να διαγραφούν από το πινάκιο των υποθέσεων ακόμη και πριν την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Μείζονος Σύνοψης για τον λόγο ότι δεν ήταν πλέον δικαιολογημένη η συνέχιση της εξέτασης των προσφυγών. Η πλειοψηφία δεν συντάχθηκε με την άποψη αυτή και, επομένως, έχοντας γνώση του γεγονότος αυτού, ψήφισα μαζί με την πλειοψηφία εν είδει συμβιβασμού. Η επιλεγείσα προσέγγιση είναι και αυτή ένας τρόπος επίλυσης της υπόθεσης, αν και, κατά την γνώμη μου, λιγότερο αποτελεσματικός. Παρά ταύτα, θεωρώ ότι είναι σημαντικό να αποσαφηνίσω την άποψή μου, δεδομένου ότι οι λόγοι για τους οποίους συμφώνησα τελικώς με την διατύπωση αυτής της απόφασης ήταν κατά κάποιο τρόπο διαφορετικοί από εκείνους της πλειοψηφίας.

ΕΝ ΜΕΡΕΙ ΑΠΟΚΛΙΝΟΥΣΑ ΑΠΟΨΗ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΗ ΚΟΣΚΕΛΟ

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Ήταν δυστυχώς αδύνατον για μένα να συμφωνήσω με το συμπέρασμα της πλειοψηφίας ότι το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 έχει εφαρμογή στις συνθήκες της παρούσας υπόθεσης. Κατά την γνώμη μου, η θέση την οποία υιοθέτησε η πλειοψηφία επί της ερμηνείας της έννοιας της «απέλασης» καθιστά το πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής περισσότερο ευρύ από όσο δικαιολογείται.

2. Υπενθυμίζεται, ως ζήτημα κοινού τόπου, ότι η απαγόρευση των ομαδικών απελάσεων όπως κατοχυρώνεται από το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 ισοδυναμεί με την επιβολή μιας εξατομικευμένης διαδικασίας ως προαπαιτούμενο για την απέλαση αλλοδαπών. Το Δικαστήριο έχει κρίνει σε πολλές περιπτώσεις ότι ο σκοπός της διάταξης αυτής είναι να εμποδίζει τα κράτη από το να μπορούν να απομακρύνουν ορισμένους αλλοδαπούς χωρίς να εξετάζουν τις προσωπικές συνθήκες τους και συνεπώς χωρίς να επιτρέπεται σε αυτούς να προβάλουν ισχυρισμούς κατά του μέτρου (βλέπε την απόφαση *Khlaifia και λοιποί κατά Ιταλίας* [GC], αριθ. 16483/12, § 238, 15 Δεκεμβρίου 2016).

3. Με άλλα λόγια, η προστασία η οποία παρασχέθηκε βάσει της διάταξης αυτής είναι διαδικαστικής φύσεως. Συνεπώς, αυτό που διακυβεύεται είναι το πεδίο εφαρμογής αυτής της δικονομικής απαίτησης μέσα στο πλαίσιο των αλλοδαπών οι οποίοι είναι έτοιμοι να διέλθουν τα εξωτερικά σύνορα ενός κράτους μέλους με μη επιτρεπόμενο τρόπο.

4. Η πλειοψηφία έκρινε στην παρούσα υπόθεση ότι το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 έχει εφαρμογή σε συνθήκες όπως εκείνες της προκείμενης περίπτωσης, αλλά ότι δεν υπήρξε παραβίαση της εν λόγω διάταξης. Είναι συνεπώς χρήσιμο να εξηγηθεί εν συντομία εξ αρχής ο λόγος για τον οποίο υπάρχει διαφορά μεταξύ της θέσης αυτής και του να κριθεί, όπως εγώ θεωρώ, ότι η διάταξη αυτή δεν έχει εφαρμογή. Οι κύριοι λόγοι για τους οποίους η διαφορά έχει σημασία έχουν δύο σκέλη. Πρώτον, η ερμηνεία σύμφωνα με την οποία οι συνθήκες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης φέρει την ουσία υπό τον έλεγχο του Δικαστηρίου. Κατά την γνώμη μου, το Δικαστήριο εξέρχεται με τον τρόπο αυτό των ορίων της δικής του αρμοδιότητας. Δεύτερον, τα κριτήρια τα οποία αναπτύχθηκαν από την πλειοψηφία για την αξιολόγηση της ουσίας της

υπόθεσης σηματοδοτούν μία σημαντική μετατόπιση της εστίασης μέσα στο πλαίσιο αυτό. Αμφότερες οι κινήσεις θα έχουν σοβαρές επιπτώσεις στην πράξη.

Μερικές προκαταρκτικές αποσαφηνίσεις

5. Θα ήθελα να τονίσω εξ αρχής ότι η διαφωνία μου δεν θέτει με κανένα τρόπο υπό αμφισβήτηση την ανάγκη να εξασφαλίζεται η συμμόρφωση προς την απαρέγκλιτη υποχρέωση της μη επαναπροώθησης. Ως προς τούτο, δεν υπάρχει διαφωνία.

6. Είναι συνεπώς χρήσιμο, χάριν της σαφήνειας, να παρατεθούν κάποια κύρια σημεία τα οποία επαναλαμβάνονται στην παρούσα απόφαση και τα οποία προσυπογράφω πλήρως:

- Υφίσταται δεσμός μεταξύ του πεδίου εφαρμογής του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 και εκείνου της αρχής της μη επαναπροώθησης (βλέπε την παράγραφο 171 της απόφασης),

- Η αρχή της μη επαναπροώθησης περιλαμβάνει την προστασία των αιτούντων άσυλο σε περιπτώσεις τόσο άρνησης της εισόδου όσο και απόρριψης στα σύνορα (βλέπε την παράγραφο 178 της απόφασης),

- Για τους μετανάστες και τους αιτούντες άσυλο οι οποίοι ευρίσκονται εντός της δικαιοδοσίας του κράτους, ο κίνδυνος στην περίπτωση της ακούσιας απομάκρυνσης από το έδαφος του κράτους είναι ο ίδιος ανεξάρτητα από οποιαδήποτε διάκριση μεταξύ άρνησης της εισόδου και της απέλασης, ήτοι εκείνος της έκθεσης σε κακομεταχείριση κατά παράβαση των Άρθρων 2 ή 3 της Σύμβασης (βλέπε την παράγραφο 184 της απόφασης),

- Τα πρόσωπα τα οποία δικαιούνται προστασία βάσει της Σύμβασης δεν μπορούν να στερηθούν της προστασίας αυτής λόγω της επίκλησης (με τους όρους των δικονομικών εγγυήσεων βάσει του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4) καθαρά τυπικών λόγων (ομοίως). Διαφορετικά η προστασία την οποία παρέχει η Σύμβαση, και ειδικότερα το Άρθρο 3 θα μπορούσε να καταστεί ατελέσφορη (ομοίως).

7. Πράγματι, όλα τα σημεία αυτά υπογραμμίζουν τον δεσμό μεταξύ του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 και της υποχρέωσης της μη επαναπροώθησης μέσα στο πλαίσιο της εισόδου αλλοδαπών. Η άποψή μου είναι ακριβώς ότι ο δεσμός αυτός δεν θα πρέπει να απολεσθεί. Όπως το Δικαστήριο έχει κρίνει προηγουμένως, το δικαίωμα των αλλοδαπών να εισέλθουν σε ένα

κράτος δεν διασφαλίζεται αφ'εαυτού από την Σύμβαση, αλλά οι συνοριακοί και οι μεταναστευτικοί έλεγχοι πρέπει διενεργούνται σε συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της Σύμβασης (βλέπε την απόφαση *Abdulaziz Cabales και Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 28 Μαΐου 1985, § 59, Series A no. 94). Ενώ για τους αλλοδαπούς οι οποίοι διαμένουν ήδη στο εν λόγω κράτος οι εφαρμοστέοι λόγοι κατά της επέλασης μπορούν να είναι περισσότερο ποικίλοι (ιδιαίτερα βάσει του Άρθρου 8), για τους αλλοδαπούς οι οποίοι ζητούν να εισέλθουν στα σύνορα οι σχετικοί λόγοι των οποίων μπορεί να γίνει επίκληση κατά ενός μέτρου που αρνείται την είσοδο αυτή συνδέονται με την υποχρέωση της μη επαναπροώθησης.

8. Αυτό που συνεπάγεται πάντως η θέση της πλειοψηφίας είναι η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 ακόμη και σε καταστάσεις στις οποίες δεν υφίσταται τέτοιος δεσμός. Αυτό είναι το σημείο στο οποίο βλέπω προβλήματα: ο όρος «απέλαση» επεκτείνεται σε οποιαδήποτε κατάσταση «ακούσιας απομάκρυνσης από την επικράτεια ενός κράτους μέσα στο πλαίσιο μιας απόπειρας διέλευσης ενός εθνικού συνόρου δια ξηράς». Μία τέτοια απεριόριστη και απροσδιόριστη επέκταση του όρου «απέλαση» από την παρούσα απόφαση διευρύνει την εφαρμογή του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 πολύ πέραν αυτού που είναι αναγκαίο και εύλογο για την αποτελεσματική διασφάλιση της υποχρέωσης της μη επαναπροώθησης μέσα στο πλαίσιο της εισόδου αλλοδαπών σε ένα κράτος μέλος.

Το νομικό ιστορικό της παρούσας υπόθεσης

9. Είμαι σκόπιμο να υπομνησθεί το πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης. Οι αιτιάσεις των προσφευγόντων βάσει του Άρθρου 3 της Σύμβασης κηρύχθηκαν απαράδεκτες σε ένα αρχικό στάδιο ως ούσες προδήλως αβάσιμες (βλέπε τις παραγράφους 4 και 226 της απόφασης). Με άλλα λόγια, είχε καταστεί σαφές από την αρχή της εξέτασης της υπόθεσης ότι τα δικαιώματα των προσφευγόντων βάσει του Άρθρου 3 της Σύμβασης, στον βαθμό τον οποίο αυτό ενσωματώνει την υποχρέωση της μη επαναπροώθησης, δεν διακυβεύονταν.

10. Συνεπώς, ενώ το Δικαστήριο (όπως εκτίθεται πιο πάνω) επεσήμανε τον δεσμό μεταξύ του πεδίου εφαρμογής του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 και της υποχρέωσης της μη επαναπροώθησης, η παρούσα υπόθεση δεν αφορά την ανάγκη της διασφάλισης των δικαιωμάτων των προσφευγόντων ως προς το

ζήτημα αυτό. Αντ'αυτού, η απόφαση επισύρει μία ερμηνεία της εννοίας της «απέλασης» η οποία αποσπάται από οποιονδήποτε πραγματικό δεσμό με την προθεσμία των προσφευγόντων κατά του κινδύνου μιας παραβίασης της αρχής της μη επαναπροώθησης.

Το πλαίσιο της Σύμβασης

11. Στην συνέχεια, είναι σκόπιμο να υπομνησθούν κάποια θεμελιώδη χαρακτηριστικά και περιορισμοί σύμφυτοι με την Σύμβαση.

12. *Πρώτον*, το πεδίο εφαρμογής των υποχρεώσεων οι οποίες προκύπτουν βάσει της Σύμβασης έχει περιοριστεί ρητώς στα πρόσωπα εντός της δικαιοδοσίας του ενδιαφερομένου Συμβαλλομένου Κράτους. Το σημείο αυτό είναι σκόπιμο να σημειωθεί αν και οι προσφεύγοντες στην παρούσα υπόθεση περιήλθαν πράγματι στην δικαιοδοσία του εναγομένου Κράτους. Είναι σημαντικό να υπομνησθεί ο βασικός δικονομικός περιορισμός μέσα στο πλαίσιο αυτό, διότι οι πρώτοι μελλοντικοί δικαιούχοι του διευρυμένου πεδίου εφαρμογής του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 θα είναι αλλοδαποί *οι οποίοι σκοπεύουν να εισέλθουν* εντός της δικαιοδοσίας ενός Συμβαλλομένου Κράτους.

13. Όπως έχει αναγνωριστεί από το Δικαστήριο στο παρελθόν, η δέσμευση η οποία αναλήφθηκε από ένα Συμβαλλόμενο Κράτος βάσει του Άρθρου 1 περιορίζεται στην «εξασφάλιση» των παρατιθέμενων δικαιωμάτων και ελευθεριών σε πρόσωπα που τελούν υπό την «δικαιοδοσία του» (βλέπε την απόφαση *Soering κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 7 Ιουλίου 1989, § 96, Series A no. 161, και την απόφαση *Banković και λοιποί κατά Βελγίου και λοιπών* (dec.) [GC], αριθ. 52207/99, § 66, ECHR 2001-XII). Με άλλα λόγια, οι υποχρεώσεις οι οποίες προκύπτουν για τα Συμβαλλόμενα Κράτη βάσει της Σύμβασης δεν προορίζονται να εφαρμοσθούν υπέρ προσώπων εκτός της δικαιοδοσίας τους. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει επίσης αναγνωρίσει ότι η θεωρία του «ζωντανού οργάνου» δεν μπορεί να χρησιμεύει για την διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του Άρθρου 1, το οποίο είναι «καθοριστικό για το ίδιο το πεδίο εφαρμογής των θετικών υποχρεώσεων των Συμβαλλομένων Κρατών και, ως τέτοιο, του πεδίου εφαρμογής και του εύρους ολόκληρου του συστήματος της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου της Σύμβασης» (βλέπε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Banković και λοιποί*, §§ 64-65).

14. *Δεύτερον*, η Σύμβαση – αντιθέτως προς, για παράδειγμα, τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.) (βλέπε το Άρθρο 18 της τελευταίας) – δεν περιλαμβάνει διατάξεις όσον αφορά το δικαίωμα για άσυλο ή για διεθνή προστασία. Η εξασφάλιση της πρόσβασης σε διαδικασίες ασύλου για αλλοδαπούς οι οποίοι επιθυμούν να εισέλθουν στην δικαιοδοσία ενός Συμβαλλομένου Κράτους δεν είναι συνεπώς ζήτημα που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης και, ως εκ τούτου, ζήτημα υποκείμενο στον έλεγχο του Δικαστηρίου. Η έκταση στην οποία η Σύμβαση ρυθμίζει ζητήματα που σχετίζονται με το άσυλο και την διεθνή προστασία είναι περιορισμένη στην υποχρέωση της μη επαναπροώθησης, όπως περιλαμβάνεται στα Άρθρα 2 ή 3, δηλαδή στο καθήκον για τα Συμβαλλόμενα Κράτη να μην απομακρύνουν ή να παραδίδουν οποιονδήποτε ο οποίος τελεί υπό την δικαιοδοσία τους σε μία άλλη δικαιοδοσία όπου το ενδιαφερόμενο άτομο θα μπορούσε να εκτεθεί σε έναν πραγματικό κίνδυνο μιας μεταχείρισης απαγορευόμενης βάσει των διατάξεων αυτών.

15. *Τρίτον*, η Σύμβαση δεν προορίζεται να είναι ένα μέσο για τον έλεγχο των υποχρεώσεων των Συμβαλλομένων Κρατών οι οποίες απορρέουν βάσει άλλων διεθνών συνθηκών, όπως η Σύμβαση της Γενεύης, ή βάσει της νομοθεσίας της Ε.Ε. (βλέπε την απόφαση *Avotiņš κατά Λετονίας* [GC], αριθ. 17502/07, § 100, 23 Μαΐου 2016).

16. Τα όρια του συστήματος της Σύμβασης επιβάλλονται συνεπώς από τα Συμβαλλόμενα Κράτη και δεν μπορούν να παραμεριστούν από το Δικαστήριο.

Μερικές παρατηρήσεις σχετικά με την επιλεγείσα προσέγγιση

17. Η ιδέα η οποία στηρίζει την θέση που υιοθετήθηκε από την πλειοψηφία φαίνεται να είναι ο αποκλεισμός των Συμβαλλομένων Κρατών από το να κλείνουν τα σύνορά τους στους αλλοδαπούς. Τούτο επιβεβαιώνεται από τις αρχές οι οποίες αναπτύχθηκαν από την πλειοψηφία κατά την εξέταση της ουσίας της παρούσας υπόθεσης (για την οποία γίνεται λόγος πιο κάτω). Χωρίς να διατυπώνω οποιαδήποτε γνώμη σχετικά με τον στόχο αυτό ως τέτοιον, το σημείο που επιθυμώ να επισημάνω, υπό το φως των πιο πάνω αναφερομένων παρατηρήσεων, είναι απλώς ότι κατά την άποψή μου το Δικαστήριο δεν έχει επιφορτιστεί με το αντικείμενο αυτό από τα Συμβαλλόμενα Κράτη.

18. Η πλειοψηφία αναφέρεται μέσα στο πλαίσιο αυτό, μεταξύ άλλων, στο πρώην Άρθρο 4(1), σήμερα Άρθρο 5(1), του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν, σύμφωνα με το οποίο μπορεί να υπάρξει διέλευση από τα εξωτερικά σύνορα μόνον από τα σημεία συννοριακής διέλευσης και στην διάρκεια καθορισμένων ωρών λειτουργίας. Η πλειοψηφία εκθέτει ότι η εφαρμογή της απαίτησης αυτής προϋποθέτει την ύπαρξη ενός επαρκούς αριθμού τέτοιων συννοριακών σημείων (βλέπε την παράγραφο 209 της απόφασης). Ενώ τούτο είναι αληθές, δεν έπεται ότι το Δικαστήριο δικαιούται να μετατρέψει την παρατήρηση αυτή, η οποία απορρέει από έναν εσωτερικό κανονισμό που υιοθετήθηκε από μία ομάδα κρατών τα οποία έχουν συνενώσει την κυριαρχία τους επί θεμάτων διαχείρισης συνόρων, σε απαίτηση της Σύμβασης. (Επιπλέον, η εφαρμογή του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν υπόκειται σε κάθε περίπτωση σε συμμόρφωση προς «υποχρεώσεις οι οποίες σχετίζονται με την πρόσβαση στην διεθνή προστασία, και ιδιαίτερα με την αρχή της μη επαναπροώθησης» (Άρθρο 4 του Κώδικα) – υποχρεώσεις οι οποίες, όπως ήδη μνημονεύθηκε, καθιερώνονται ρητώς από το πρωτογενές δίκαιο της Ε.Ε. Το Άρθρο 5 του Κώδικα περιέχει επίσης μία ειδική εξαίρεση για τα άτομα και τις ομάδες προσώπων σε περίπτωση μιας απρόβλεπτης επείγουσας κατάστασης).

19. Όταν οι αλλοδαποί περιέρχονται υπό την δικαιοδοσία ενός Συμβαλλομένου Κράτους, αφού έχουν εισέλθει στην επικράτεια του τελευταίου ή έχουν υπαχθεί στην άσκηση εξουσίας εκ μέρους των λειτουργών του στα εξωτερικά σύνορα του κράτους, ενεργοποιείται η υποχρέωση της μη επαναπροώθησης όπως αυτή κατοχυρώνεται από την Σύμβαση. Η αφετηρία μου υπό το φως των πιο πάνω αναφερομένων περιορισμών που κατοχυρώνονται από την Σύμβαση είναι ότι ευρύτερες υποχρεώσεις όσον αφορά την παροχή πρόσβασης στην είσοδο για αλλοδαπούς μέσω των εξωτερικών συνόρων του κράτους ή πρόσβασης σε διαδικασίες ασύλου, δεν είναι ζητήματα τα οποία εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης. Ως προς τούτο είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι η μη επαναπροώθηση όπως αυτή καλύπτεται από την Σύμβαση είναι μία αρνητική υποχρέωση, ήτοι μία υποχρέωση για το κράτος να απέχει από μέτρα τα οποία επισύρουν την απομάκρυνση προσώπων από την δικαιοδοσία του, άμεσα ή έμμεσα, σε μία άλλη δικαιοδοσία όπου αυτοί θα υποβάλλονταν σε έναν πραγματικό κίνδυνο κακομεταχείρισης. Στην παρούσα απόφαση, εν τούτοις, η πλειοψηφία βαίνει πέραν του ελέγχου αυτών των υποχρεώσεων και επιχειρεί να

διατυπώσει θετικές υποχρεώσεις προς όφελος των αλλοδαπών οι οποίοι έχουν την πρόθεση να εισέλθουν στο έδαφος ενός Συμβαλλομένου Κράτους.

20. Κατά την γνώμη μου, η πλειοψηφία ενστερνίζεται μία ερμηνεία του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 η οποία επεκτείνει υπερβολικά την εφαρμογή και την επίδρασή του.

21. Όπως μνημονεύθηκε ήδη, η ανάγκη της εξασφάλισης αποτελεσματικής δικονομικής προστασίας για τα ουσιαστικά δικαιώματα της Σύμβασης τα οποία απορρέουν από το Άρθρο 3 είναι, σύμφωνα με τις παραδοχές του ιδίου του Δικαστηρίου που έγιναν σε ένα αρχικό στάδιο της διαδικασίας, προδήλως ανύπαρκτη στην παρούσα υπόθεση. Οι προσφεύγοντες, αφού κατόρθωσαν να εισέλθουν στην ισπανική επικράτεια – αν και χωρίς να προβάλουν οποιοδήποτε αίτημα ή ανάγκη για προστασία βάσει της Σύμβασης – παρείχαν την ευκαιρία η οποία τώρα αξιοποιήθηκε από το Δικαστήριο για την δημιουργία μιας βάσης για την διατύπωση υποχρεώσεων οι οποίες, κατά κύριο λόγο, θα λειτουργήσουν προς όφελος αλλοδαπών που έχουν την πρόθεση να εισέλθουν στην δικαιοδοσία ενός Συμβαλλομένου Κράτους. Υπό την έννοια αυτή, οι παρούσες αιτιάσεις είναι ένας αγωγός για μία σημαντική επέκταση του ρόλου του Δικαστηρίου. Δεν έχω πεισθεί για την καταλληλότητα μιας τέτοιας κίνησης.

Σχετικά με το πεδίο εφαρμογής του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4

22. Δεν υπάρχει αμφιβολία, και δεν αμφισβητείται, ότι η υποχρέωση της μη επαναπροώθησης, όσον αφορά τους αλλοδαπούς οι οποίοι επιχειρούν να διέλθουν τα εξωτερικά σύνορα ενός Συμβαλλομένου Κράτους, δεν μπορεί να περιοριστεί στην βάση μιας νομικής διάκρισης μεταξύ άρνησης της εισόδου και απέλασης (βλέπε πιο πάνω). Με άλλα λόγια, η προστασία κατά της μη επαναπροώθησης πρέπει να επεκταθεί σε εκείνους οι οποίοι έχουν έλθει στα σύνορα ενός Συμβαλλομένου Κράτους και γνωστοποιούν στις επιτόπιες αρχές (ρητώς ή, ανάλογα με την περίπτωση, με σαφείς ενδείξεις μέσω της συμπεριφοράς τους) ότι επιθυμούν να λάβουν τέτοια προστασία. Δεν έπεται από αυτό όμως ότι το πεδίο εφαρμογής του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 (ήτοι των απαιτήσεών του για μία εξατομικευμένη διαδικασία) θα πρέπει να διευρυνθεί έτσι ώστε να καλύπτει *οποιοσδήποτε* αλλοδαπούς οι οποίοι έχουν την πρόθεση να διέλθουν τα σύνορα, και μάλιστα ανεξάρτητα από το κατά πόσον οι πραγματικές συνθήκες

μπορούν να ενεργοποιήσουν την υποχρέωση της μη επαναπροώθησης εκ μέρους του Κράτους στο οποίο αυτοί επιχειρούν να εισέλθουν.

23. Εν τούτοις, η ερμηνεία η οποία υιοθετήθηκε από την πλειοψηφία καθιστά το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 εφαρμοστέο μέσα στο πλαίσιο αυτό σε οποιαδήποτε απόπειρα εκ μέρους αλλοδαπών να διέλθουν τα εξωτερικά σύνορα ενός Συμβαλλομένου Κράτους δια ξηράς (βλέπε την παράγραφο 187 της απόφασης), ακόμη και εν απουσία οποιασδήποτε ένδειξης ότι αυτοί ζητούν διεθνή προστασία και ακόμη και παρουσία συνθηκών οι οποίες υποδεικνύουν άλλα κίνητρα για την είσοδο εντός της δικαιοδοσίας. Το Δικαστήριο ανακοινώνει ότι κρίνει «προσήκον» να θέσει την διάταξη αυτή στο πλαίσιο της νομολογίας του για την μετανάστευση και το άσυλο (βλέπε την παράγραφο 167), χωρίς να παράσχει οποιαδήποτε εξήγηση ή δικαιολογία ως προς τον λόγο για τον οποίο θα ήταν «προσήκον» να αγνοήσει οποιοδήποτε άλλο πλαίσιο ή σενάριο το οποίο να αφορά μία μη επιτρεπόμενη απόπειρα εκ μέρους αλλοδαπών να διέλθουν τα σύνορα ενός Συμβαλλομένου Κράτους. Μπορεί να σημειωθεί ότι στην πρόσφατη απόφαση *Ilias και Ahmed κατά Ουγγαρίας* ([GC], αριθ. 47287/15, §§ 123-28, 21 Νοεμβρίου 2019), της οποίας το Άρθρο 3 της Σύμβασης είναι το αντικείμενο, το Δικαστήριο ανέφερε ότι όταν αιτούντες άσυλο απομακρύνονταν σε μία τρίτη χώρα χωρίς οι αιτήσεις ασύλου τους να έχουν εξετασθεί επί της ουσίας, δεν μπορούσε να γίνει γνωστό κατά πόσον τα προς απέλαση πρόσωπα κινδύνευαν από μεταχείριση αντίθετη προς το Άρθρο 3 μέσα στην χώρα προέλευσής τους ή ήταν απλώς οικονομικοί μετανάστες, και ότι μία διαπίστωση επί του ζητήματος μπορούσε να γίνει και να στηριχθεί μόνον μέσω μιας νόμιμης διαδικασίας απολήγουσας στην έκδοση μιας νόμιμης απόφασης (ομοίως, § 137). Ακόμη και μέσα σε αυτό το πλαίσιο, γίνεται έτσι αναφορά σε αιτούντες άσυλο και όχι σε *οποιοσδήποτε* αλλοδαπούς οι οποίοι έρχονται στα εξωτερικά σύνορα με πρόθεση να περιέλθουν στην δικαιοδοσία ενός Συμβαλλομένου Κράτους.

24. Η πιο πάνω θέση υιοθετείται υπό την σημαία της αποτελεσματικής προστασίας της αρχής της μη επαναπροώθησης. Αυτό το οποίο παραβλέπεται, εν τούτοις, είναι ότι η άφιξη στα σύνορα ατόμων που έχουν ανάγκη διεθνούς προστασίας και η επακόλουθη εφαρμογή της υποχρέωσης της μη επαναπροώθησης όπως αυτή κατοχυρώνεται από την Σύμβαση, δεν είναι το μοναδικό σενάριο που πρέπει να ληφθεί υπόψη μέσα στο πλαίσιο της εκ μέρους

των Συμβαλλομένων Κρατών επιτήρησης των συνόρων τους και του ελέγχου της εισόδου αλλοδαπών μέσω των συνόρων τους.

25. Αν και η μαζική εισροή μεταναστών και αιτούντων άσυλο οι οποίοι επιθυμούν να ζητήσουν διεθνή προστασία έχει καταστεί τα τελευταία έτη, και πιθανότατα θα παραμείνει, ένα κυρίαρχο θέμα εστίασης στην Ευρώπη, οι εξελίξεις αυτές δεν θα πρέπει να μας αποσπάσουν από το γεγονός ότι άλλα ζητήματα και άλλα συμφέροντα έχουν επίσης σημασία μέσα στο πλαίσιο των εξουσιών τις οποίες τα Συμβαλλόμενα Κράτη πρέπει να μπορούν να ασκούν στα σύνορά τους. Σοβαρά ζητήματα εθνικής ασφάλειας, η προστασία της εδαφικής ακεραιότητας και της δημόσιας τάξης διακυβεύονται επίσης. Δεν βλέπω κάποια δικαιολογία για να αγνοηθούν τα ζητήματα αυτά κατά την νομική ανάλυση μόνον για τον λόγο ότι, σε κάποιο συγκεκριμένο χρόνο, πολλοί από τους αλλοδαπούς οι οποίοι εμφανίζονται στα σύνορα μπορεί να είναι πρόσωπα που επιθυμούν να ζητήσουν διεθνή προστασία. Κατά την γνώμη μου, ισοδυναμεί με αλλοίωση της προοπτικής το να θεωρήσει κανείς το τελευταίο σενάριο ως το μοναδικό το οποίο αξίζει προσοχής και εξέτασης και να παραβλέψει την θεμιτή ανάγκη των Συμβαλλομένων Κρατών να εμποδίσουν και να αρνηθούν, ιδίως, την είσοδο στην δικαιοδοσία τους αλλοδαπών οι οποίοι έχουν σκοπό να διέλθουν τα εξωτερικά σύνορα με γνωστές εχθρικές διαθέσεις ή αποτελώντας γνωστές απειλές για την εθνική ασφάλεια.

26. Μία ερμηνεία σύμφωνα με την οποία η Σύμβαση θα επιβάλλει, χάριν της πραγματικής συμμόρφωσης προς την υποχρέωση της μη επαναπροώθησης, ότι κανείς, ανεξάρτητα από τις συνθήκες, δεν θα απωθείται ή απομακρύνεται από τα εξωτερικά σύνορα ενός Συμβαλλομένου Κράτους χωρίς να του έχει επιτραπεί η πρόσβαση σε μία εξατομικευμένη διαδικασία, δεν είναι κατά την άποψή μου ούτε αναγκαία ούτε δικαιολογημένη. Στην πραγματικότητα, φαίνεται μάλλον παράδοξη. Μου είναι δύσκολο να αντιληφθώ τον λόγο για τον οποίο θα πρέπει να αναμένεται από τα Συμβαλλόμενα Κράτη να αποδέχονται ότι, ως ζήτημα αρχής, *οποιαδήποτε* πρόσωπα που ετοιμάζονται να εισέλθουν από τα εξωτερικά σύνορά τους οφείλουν να τυγχάνουν μεταχείρισης ως δυνητικοί αιτούντες άσυλο και ότι *κανείς* δεν μπορεί να αναχαιτισθεί και να εμποδιστεί από το να εισέλθει χωρίς εξατομικευμένες δικονομικές εγγυήσεις, συμπεριλαμβανομένων και των προσώπων οι εχθρικές διαθέσεις των οποίων είναι εμφανείς ή είναι γνωστές εκ των προτέρων βάσει των πληροφοριών που συνελέγησαν. Μία κατάσταση κατά

την οποία τα Συμβαλλόμενα Κράτη δεν θα είχαν πλέον την δυνατότητα να απαντούν σε κρίσεις και επεισόδια εθνικής ασφαλείας στα σύνορά τους χωρίς την ανάγκη να επικαλεστούν πρώτα το Άρθρο 15 της Σύμβασης (στον βαθμό που τούτο επιτρέπεται) δεν φαίνεται ούτε λογική ούτε πολύ συνετή. Ούτε φαίνεται λογικό η κράτηση, όπως αυτή προβλέπεται βάσει του Άρθρου 5(1)(στ), να είναι η μοναδική διαθέσιμη επιλογή σε οποιουδήποτε είδους κατάσταση σχετιζόμενη με την παράνομη είσοδο αλλοδαπών.

Νομικές σκέψεις

27. Επιπρόσθετα στις πιο πάνω παρατηρήσεις οι οποίες αφορούν τα κύρια όρια του πλαισίου της Σύμβασης, τα ακόλουθα σημεία μου φαίνονται πρόσφορα από νομική άποψη.

28. *Πρώτον*, η πλειοψηφία στηρίζεται στο Σχέδιο Άρθρων για την Απέλαση Αλλοδαπών, με σχόλια, το οποίο υιοθετήθηκε από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου το 2014. Πρέπει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με το Άρθρο 2(α) του Σχεδίου Άρθρων, η έννοια της «απέλασης» *δεν περιλαμβάνει* «την άρνηση της εισόδου ενός αλλοδαπού μέσα σε ένα Κράτος». Στο σχόλιο, καθίσταται σαφές ότι ο εν λόγω περιορισμός της έννοιας της «απέλασης» τελεί, παρά ταύτα, υπό την επιφύλαξη των κανόνων του διεθνούς δικαίου σχετικά με τους πρόσφυγες και με την αρχή της μη επαναπροώθησης. Συνεπώς, το Σχέδιο Άρθρων είναι σύμφωνο με την θέση – για την οποία δεν υπάρχει διαφωνία (βλέπε πιο πάνω) – βάσει της οποίας το κύριο σημείο όσον αφορά την Σύμβαση, συμπεριλαμβανομένης και της ερμηνείας του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, είναι η εξασφάλιση και η διατήρηση της συμμόρφωσης προς την υποχρέωση της μη επαναπροώθησης. Εκείνο το οποίο ούτε ζητείται ούτε υποστηρίζεται από το Σχέδιο Άρθρων είναι μία ερμηνεία της έννοιας της «απέλασης» η οποία θα περιελάμβανε *κάτω από όλες τις συνθήκες* την άρνηση της εισόδου αλλοδαπών και επομένως θα επέβαλλε την ολοσχερή εξίσωση οποιασδήποτε άρνησης εισόδου με την απέλαση, θέτοντάς τις όλες υπό τις ίδιες αρχές. Συνεπώς, δεν βλέπω κάποια επιταγή απορρέουσα από το πιο πάνω αναφερόμενο Σχέδιο Άρθρων που να υποστηρίζει την ερμηνεία η οποία υιοθετήθηκε από την πλειοψηφία.

29. *Δεύτερον* – λαμβανομένου υπόψη ότι η Ισπανία ανήκει στο σύστημα του Σένγκεν το οποίο διέπεται κατά κύριο λόγο από την νομοθεσία της Ε.Ε. – μπορεί να παρατηρηθεί ότι το σχετικό νομικό πλαίσιο της Ε.Ε. παρέχει πράγματι μία

απεικόνιση του γεγονότος ότι η εξασφάλιση της συμμόρφωσης προς την υποχρέωση της μη επαναπροώθησης δεν επιβάλλει την υιοθέτηση μιας απολύτως απεριόριστης και απροσδιόριστης ερμηνείας της έννοιας της απέλασης όπως παρατίθεται στην παρούσα απόφαση.

30. Βάσει της νομοθεσίας της Ε.Ε. γίνεται μία διάκριση, όσον αφορά τους υπηκόους τρίτων χωρών, μεταξύ της *άρνησης της εισόδου* στα σημεία διέλευσης των εξωτερικών συνόρων, της *άμεσης επιστροφής* εκείνων οι οποίοι έχουν συλληφθεί ή αναχαιτισθεί από τις αρμόδιες αρχές ακριβώς κατά τον χρόνο της παράνομης διέλευσης των εξωτερικών συνόρων ή πλησίον των συνόρων αυτών αφού αυτοί τα είχαν διέλθει (βλέπε τις αποφάσεις της ΔΕΕ στις υποθέσεις *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408, παράγραφος 72, και *Arīb και λοιποί*, C-444/17, EU:C:2019:220, παράγραφοι 46 και 54), και της *επιστροφής* των παρανόμως διαμενόντων. Έκαστο σενάριο τελεί υπό την επιφύλαξη της συμμόρφωσης προς την αρχή της μη επαναπροώθησης.

31. Πιο συγκεκριμένα, το νομικό πλαίσιο της Ε.Ε. – καθ'όλη την διαδρομή από το πρωτογενές δίκαιο¹ μέσω του παραγώγου δικαίου² και περαιτέρω στις

¹ Στο επίπεδο του πρωτογενούς δικαίου, το Άρθρο 78(1) της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) προβλέπει τα ακόλουθα: «Η Ένωση αναπτύσσει κοινή πολιτική στους τομείς του ασύλου, της επικουρικής προστασίας και της προσωρινής προστασίας με στόχο να παρέχεται το κατάλληλο καθεστώς σε οποιοδήποτε υπήκοο τρίτης χώρας χρήζει διεθνούς προστασίας και να εξασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της μη επαναπροώθησης. Η πολιτική αυτή πρέπει να συνάδει με τη Σύμβαση της Γενεύης της 28^{ης} Ιουλίου 1951 και με το Πρωτόκολλο της 31^{ης} Ιανουαρίου 1967 περί του καθεστώτος των προσφύγων, καθώς και με άλλες συναφείς συμβάσεις.»

Επίσης στο επίπεδο του πρωτογενούς δικαίου, το Άρθρο 19 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, με τον τίτλο «Προστασία σε περίπτωση απομάκρυνσης, απέλασης και έκδοσης», ορίζει τα ακόλουθα:

1. Απαγορεύονται οι ομαδικές απελάσεις.

2. Κανείς δεν μπορεί να απομακρυνθεί, να απελαθεί ή να εκδοθεί προς κράτος όπου διατρέχει σοβαρό κίνδυνο να του επιβληθεί η ποινή του θανάτου ή να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική ποινή ή μεταχείριση.»

² Στο επίπεδο του παραγώγου δικαίου, η υποχρέωση της μη επαναπροώθησης επαναλαμβάνεται σε διάφορα μέσα. Στο παρόν πλαίσιο, πρέπει να σημειωθούν ιδίως τα ακόλουθα:

Το Άρθρο 4(4) της Οδηγίας 2008/15/ΕΚ («η Οδηγία Επιστροφής») προβλέπει τα ακόλουθα όσον αφορά την χρήση εκ μέρους των Κρατών μελών της επιλογής να μην εφαρμόζουν την Οδηγία σε υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι έχουν αποτελέσει το αντικείμενο μιας άρνησης εισόδου ή έχουν συλληφθεί ή αναχαιτισθεί από τις αρμόδιες αρχές σχετικά με την παράνομη διέλευση:

«4. Όσον αφορά τους υπηκόους τρίτων χωρών που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α), τα κράτη μέλη:

...

β) τηρούν την αρχή της μη επαναπροώθησης» (η έμφαση έχει προστεθεί)

Το Άρθρο 5 της Οδηγίας Επιστροφής ορίζει τα ακόλουθα:

πρακτικές κατευθυντήριες αρχές για την εφαρμογή³ - καθιστά σαφές ότι όλα τα μέτρα τα οποία έχουν υιοθετηθεί μέσα στο πλαίσιο του συνοριακού ελέγχου πρέπει να συμμορφώνονται προς την υποχρέωση της μη επαναπροώθησης. Περαιτέρω, οι οργανισμοί της Ε.Ε., και ειδικότερα ο Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (FRA) και η Υπηρεσία Υποστήριξης για το Άσυλο (EASO), έχουν εκδώσει πρακτικές οδηγίες σχετικά με τα θέματα αυτά⁴.

«Κατά την εφαρμογή της παρούσας οδηγίας, τα κράτη μέλη λαμβάνουν δεόντως υπόψη ... την αρχή της μη επαναπροώθησης.»

Το Άρθρο 4 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν ορίζει τα ακόλουθα:

«Κατά την εφαρμογή του παρόντος κανονισμού, τα κράτη μέλη συμμορφώνονται πλήρως προς την συναφή ενωσιακή νομοθεσία, συμπεριλαμβανομένου του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης («Χάρτης»), το σχετικό διεθνές δίκαιο, συμπεριλαμβανομένης της σύμβασης περί της νομικής καταστάσεως των προσφύγων η οποία υπεγράφη στη Γενεύη στις 28 Ιουλίου 1951 («Σύμβαση της Γενεύης»), τις υποχρεώσεις που σχετίζονται με την πρόσβαση σε διεθνή προστασία, ιδίως με την αρχή της μη επαναπροώθησης, και τα θεμελιώδη δικαιώματα. ...»

Επίσης, το Άρθρο 14 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν ορίζει όσον αφορά την άρνηση της εισόδου τα ακόλουθα:

«1. Η είσοδος στην επικράτεια των κρατών μελών απαγορεύεται στους υπηκόους τρίτων χωρών που δεν πληρούν το σύνολο των προϋποθέσεων εισόδου ... *Τα ανωτέρω ισχύουν με την επιφύλαξη της εφαρμογής των ειδικών διατάξεων σχετικά με το δικαίωμα ασύλου και τη διεθνή προστασία ...*» (η έμφαση έχει προστεθεί).

Στον Κανονισμό Frontex, όπως αυτός ίσχυε προηγουμένως (Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2007/2004 όπως τροποποιήθηκε από τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1168/2011), στο Άρθρο 1, παράγραφος 2 όριζε ότι «Ο οργανισμός εκπληρώνει τα καθήκοντά του συμμορφούμενος πλήρως προς την συναφή ενωσιακή νομοθεσία, συμπεριλαμβανομένου του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ..., προς το σχετικό διεθνές δίκαιο, συμπεριλαμβανομένης της σύμβασης σχετικά με το καθεστώς προστασίας των προσφύγων που έγινε στη Γενεύη στις 28 Ιουλίου 1951 ..., προς τις υποχρεώσεις που σχετίζονται με την πρόσβαση σε διεθνή προστασία, ιδίως με την αρχή της μη επαναπροώθησης ...». Στον νέο Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 2019/1896, το Άρθρο 80, παράγραφος 1 ορίζει ότι: «Η Ευρωπαϊκή Συνοριοφυλακή και Ακτοφυλακή εγγυάται την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά την εκτέλεση των καθηκόντων της δυνάμει του παρόντος κανονισμού σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία της Ένωσης, ιδίως τον Χάρτη, τις σχετικές διατάξεις διεθνούς δικαίου, συμπεριλαμβανομένης της σύμβασης του 1951 σχετικά με το καθεστώς των προσφύγων, το πρωτόκολλο αυτής του 1967, τη σύμβαση για τα δικαιώματα του παιδιού και τις υποχρεώσεις που σχετίζονται με την πρόσβαση στη διεθνή προστασία, ιδίως την αρχή της μη επαναπροώθησης».

³ Όσον αφορά το «Εγχειρίδιο Σένγκεν» (Πρακτικό Εγχειρίδιο για τους Συνοριοφύλακες, C (2006) 5186 τελικό με τις μεταγενέστερες τροποποιήσεις), το Άρθρο 6.2 του Μέρους Δεύτερου για την άρνηση της εισόδου παραθέτει τις πιθανές εξαιρέσεις της άρνησης της εισόδου για λόγους, μεταξύ άλλων, διεθνών υποχρεώσεων, για παράδειγμα όταν ένα πρόσωπο υποβάλλει αίτηση ασύλου ή με άλλο τρόπο χρήζει διεθνούς προστασίας.

⁴ Βλέπε ειδικότερα το έγγραφο FRA «Πεδίο εφαρμογής της αρχής της μη επαναπροώθησης στην σύγχρονη διαχείριση των συνόρων: εξελισσόμενοι τομείς του δικαίου» (2016). Το έγγραφο αυτό υπογραμμίζει, για παράδειγμα, τα ακόλουθα (σελ. 39):

«Οι συνοριοφύλακες οι οποίοι ασκούν πραγματικό έλεγχο δεσμεύονται πλήρως από την αρχή της μη επαναπροώθησης. Εφόσον ζητηθεί προστασία, πρέπει να διενεργείται μία ατομική αξιολόγηση της ανάγκης για μία τέτοια προστασία ... Εφόσον δεν διενεργηθεί ατομική αξιολόγηση ή η προστασία απορριφθεί παρανόμως, η αρχή της μη επαναπροώθησης έχει παραβιασθεί.

32. Επιπλέον, όσον αφορά την αποτελεσματική προστασία, υπάρχει ανάγκη να γίνει διάκριση μεταξύ των ζητημάτων που αφορούν το περιεχόμενο της νομοθεσίας από την μία πλευρά και των προβλημάτων εφαρμογής και συμμόρφωσης από την άλλη. Δεν έχω πεισθεί ότι μία νέα νόμιμη ερμηνεία είναι η καλύτερη απάντηση στις αδιαμφισβήτητες προκλήσεις της εφαρμογής και της συμμόρφωσης στον τομέα αυτό.

33. *Τρίτον*, η παρούσα απόφαση επανατοποθετεί το νομικό τοπίο όχι μόνον όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, αλλά επίσης και όσον αφορά το περιεχόμενό της. Αφού στοιχειοθέτησε το πεδίο εφαρμογής της διάταξης κατά τρόπο ο οποίος δεν αναγνωρίζει περιορισμό ή προσδιορισμό της εννοίας της απέλασης στο πλαίσιο της εισόδου αλλοδαπών, η πλειοψηφία αναπτύσσει στην συνέχεια μία «εξαίρεση» στην αξιολόγηση του κατά πόσον υπήρξε μία παραβίαση της διάταξης αυτής.

34. Ο τελευταίος περιορισμός στηρίζεται στο κριτήριο της «συμπεριφοράς του ιδίου του ατόμου». Επομένως, το εναγόμενο Κράτος απαλλάσσεται από μία εξατομικευμένη διαδικασία και απόφαση για την απέλαση αν η απουσία ενός τέτοιου μέτρου «μπορεί να αποδοθεί στην συμπεριφορά του ιδίου του προσφεύγοντος» (βλέπε την παράγραφο 200 της απόφασης). Ειδικότερα, η εξαίρεση αυτή τίθεται σε ενέργεια σε καταστάσεις κατά τις οποίες «η συμπεριφορά των προσώπων, τα οποία διέρχονται τα σύνορα με μη επιτρεπόμενο τρόπο, εκμεταλλεύονται εσκεμμένα τον μεγάλο αριθμό τους και χρησιμοποιούν βία, είναι τέτοια ώστε δημιουργεί μία κατάσταση σαφούς διατάραξης η οποία είναι δύσκολο να ελεγχθεί και θέτει σε κίνδυνο την δημόσια ασφάλεια» (βλέπε την παράγραφο 201 της απόφασης). Η εξαίρεση, εν τούτοις, παραμένει υπό την επιφύλαξη της διαθεσιμότητας μιας «πραγματικής και τελεσφόρου πρόσβασης σε μέσα νόμιμης εισόδου» (ομοίως).

35. Στην βάση αυτή, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα Συμβαλλόμενα Κράτη θα απαλλάσσονται από την απαίτηση των εξατομικευμένων διαδικασιών τυγχάνουν περαιτέρω επεξεργασίας βάσει ενός διττού ελέγχου. Η πρώτη

Η υποχρέωση μπορεί επίσης να ενεργοποιηθεί, αν ο μετανάστης δεν υποβάλει αίτηση για άσυλο και η είσοδος του απαγορευθεί παρά τις ενδείξεις ότι το πρόσωπο χρήζει διεθνούς προστασίας.

Μέσα στο πλαίσιο αυτό, γίνεται επίσης αναφορά σε ένα πρακτικό εργαλείο το οποίο εκπονήθηκε από την EASO μαζί με την Frontex και τον FRA προκειμένου να βοηθούνται οι αξιωματικοί πρώτης επαφής στον καθορισμό του κατά πόσον υφίστανται ενδείξεις ότι ένα πρόσωπο μπορεί να επιθυμεί να υποβάλει αίτηση για διεθνή προστασία.

προϋπόθεση είναι ότι το Συμβαλλόμενο Κράτος πρέπει να έχει καταστήσει διαθέσιμη μία πραγματική και αποτελεσματική πρόσβαση σε μέσα νόμιμης εισόδου, και ιδίως σε συνοριακές διαδικασίες, για εκείνους που φθάνουν στα σύνορα (βλέπε την παράγραφο 209 της απόφασης). Όταν, και μόνον όταν, η προϋπόθεση αυτή έχει ικανοποιηθεί, το Συμβαλλόμενο Κράτος μπορεί να αρνηθεί την είσοδο μέσα στην επικράτειά του σε αλλοδαπούς, συμπεριλαμβανομένων και των δυνητικών αιτούντων άσυλο, οι οποίοι έχουν παραλείψει χωρίς σοβαρούς λόγους να συμμορφωθούν προς αυτές τις ρυθμίσεις ζητώντας να διέλθουν τα σύνορα από έναν διαφορετικό τόπο, ιδιαίτερα εκμεταλλευόμενοι τον μεγάλο αριθμό τους και κάνοντας χρήση βίας (βλέπε την παράγραφο 210 της απόφασης).

36. Μία τέτοια προσέγγιση μου φαίνεται κάπως παράδοξη. Στο όνομα της ανάγκης να διασφαλιστεί αποτελεσματικά η υποχρέωση της μη επαναπροώθησης, το επίκεντρο μετατοπίζεται στην πραγματικότητα από την έννοια αυτή, και στις επακόλουθες ασφαλιστικές δικλίδες, στην έννοια της «ιδίας συμπεριφοράς» όπως εκτέθηκε στην απόφαση.

37. Δεν έχω πεισθεί ότι η κρίσιμη ανάγκη για την εξασφάλιση της αποτελεσματικής συμμόρφωσης προς την υποχρέωση της μη επαναπροώθησης εξυπηρετείται από μία τέτοια κίνηση. Όπως μπορεί να αντιληφθεί κανείς από το νομικό πλαίσιο της Ε.Ε., υπήρξε σημαντική προσπάθεια για να εδραιωθούν οι απαιτήσεις της υποχρέωσης αυτής σε όλα τα επίπεδα των σχετικών κανόνων και κατευθυντηρίων αρχών. Η εισαγωγή νέων εννοιών και κριτηρίων θα εγείρει, αντιθέτως, νέα ζητήματα και ερωτηματικά. Αν μη τι άλλο υπό το φως του Άρθρου 52(3) του Χάρτη, η παρούσα υπόθεση μπορεί να προκαλέσει περιττή διατάραξη όσον αφορά το νομικό πλαίσιο της Ε.Ε. το οποίο ισχύει σήμερα επί των ζητημάτων αυτών. Η ομαλή διαχείριση της εισροής μεταναστών και αιτούντων άσυλο, η οποία κατά πάσα πιθανότητα θα συνεχίσει να αποτελεί μία δύσκολη πρόκληση, δεν εξυπηρετείται υποχρεωτικά από αυτό.

38. *Τέταρτον*, φαίνεται ότι, σύμφωνα με την απόφαση, οι γενικές αρχές οι οποίες αναπτύχθηκαν επί της ουσίας αφορούν μόνον καταστάσεις στα εξωτερικά *χερσαία* σύνορα ενός Συμβαλλομένου Κράτους. Ενώ είναι σαφές ότι οι πραγματικές συνθήκες της συνοριακής επιτήρησης και του ελέγχου στην θάλασσα ή των θαλασσίων συνόρων μπορεί να διαφέρουν από εκείνες οι οποίες επικρατούν στα *χερσαία* σύνορα, ιδιαίτερα δεδομένου ότι οι καταστάσεις στην θάλασσα μπορούν να συνεπάγονται ιδιαίτερες νομικές υποχρεώσεις που

σχετίζονται με την διάσωση των ενδιαφερομένων αλλοδαπών (όπως αυτές αντανακλώνται στην νομολογία *Hirsi Jamaa* και *Khlaifia*), τούτο δεν συμβαίνει πάντοτε. Δεν είναι σαφής ο λόγος για τον οποίο οι νομικές αρχές στα χερσαία και στα θαλάσσια σύνορα θα πρέπει να είναι διαφορετικές εν γένει, ανεξάρτητα από το κατά πόσον οι πραγματικές συνθήκες μιας δεδομένης κατάστασης διαφέρουν από κάθε ουσιαστική άποψη.

39. Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το Πρωτόκολλο αριθ. 4 δεν έχει κυρωθεί από όλα τα Κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης. Στον βαθμό που η αποτελεσματική προστασία των ουσιαστικών δικαιωμάτων της Σύμβασης στηρίζεται πάνω στις δικονομικές εγγυήσεις βάσει της διάταξης αυτής, η νομική κατάσταση η οποία έχει δημιουργηθεί με τον τρόπο αυτό δεν θα επικρατεί επομένως σε όλα τα Κράτη τα οποία δεσμεύονται από τις σχετικές ουσιαστικές διατάξεις.

Πρακτικές σκέψεις

40. Ακόμη και ένα στερεό νομικό πλαίσιο δεν συνιστά αφ'εαυτού επαρκή εγγύηση της αποτελεσματικής συμμόρφωσης προς την υποχρέωση της μη επαναπροώθησης. Δεν υποτιμώ τα προβλήματα και τις αδυναμίες που είναι εμφανή σε διάφορες καταστάσεις. Όπως έχει ήδη μνημονευθεί, εν τούτοις, είναι επίσης σημαντικό να μην συγχέονται οι ελλείψεις στην εφαρμογή και στην συμμόρφωση με την ανάγκη της αναδιατύπωσης των υποκειμένων νομικών κανόνων. Αντιθέτως, η αναδιαμόρφωση των νομικών απαιτήσεων και η εισαγωγή νέων κριτηρίων μπορούν να προκαλέσουν περιττές δυσκολίες στην εφαρμογή, κυρίως σε ένα πλαίσιο όπως το παρόν, όπου η αποτελεσματική συμμόρφωση εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό από την ικανότητα των συνοριοφυλάκων στο επίπεδο της ορθής εφαρμογής των σχετικών νομικών κανόνων. Αμφιβάλλω κατά πόσον η παρούσα απόφαση θα βοηθήσει αληθινά ως προς τούτο.

41. Περαιτέρω, μπορεί να υπάρξει ο φόβος ότι οι αρχές οι οποίες παρατίθενται στην παρούσα απόφαση θα δημιουργήσουν τον κίνδυνο των ψευδών κινήτρων, ειδικότερα ενθαρρύνοντας τους διακινητές ανθρώπων να οδηγήσουν τις ροές των μεταναστών σε τόπους οι οποίοι μπορεί να προσφέρονται καλύτερα για την επίκληση μιας έλλειψης πρόσβασης σε σημεία νόμιμης εισόδου, δίδοντας έτσι αφορμή για δικαιολογίες για την έφοδο σε φράκτες εκ μέρους αλλοδαπών και μάλιστα ανεξάρτητα από το κατά πόσον η υποχρέωση της μη

επαναπροώθησης έχει ενεργοποιηθεί ως προς αυτούς. Οι εξελίξεις αυτές μπορούν με την σειρά τους να έχουν αρνητικές επιπτώσεις πάνω σε συμπεριφορές ανάμεσα στο κοινό ακόμη και έναντι εκείνων οι οποίοι χρήζουν πραγματικά προστασίας βάσει της αρχής αυτής.

42. Σε διεθνές επίπεδο, η παρούσα απόφαση σημαίνει ότι το Δικαστήριο καθιστά τώρα εαυτό – στο όνομα της αποτελεσματικής προστασίας – τελικό κριτή ζητημάτων όπως το κατά πόσον τα «Κράτη καθιστούν διαθέσιμη μία πραγματική και αποτελεσματική πρόσβαση σε μέσα νόμιμης εισόδου, και ιδίως σε συννοριακές διαδικασίες» (βλέπε την παράγραφο 209 της απόφασης). Εκτός από την νομική επιφύλαξη η οποία προβλήθηκε νωρίτερα, και ειδικότερα ότι το Δικαστήριο εξέρχεται της αρμοδιότητάς του όπως αυτή προβλέπεται στην Σύμβαση, η κίνηση αυτή αντιπαρέρχεται το ερώτημα του κατά πόσον το Δικαστήριο θα είναι σε θέση να εξασφαλίσει πραγματικά την «αποτελεσματική προστασία» όσον αφορά την «πραγματική και αποτελεσματική πρόσβαση σε μέσα νόμιμης εισόδου». Το μέλημα αυτό είναι ιδιαίτερα σημαντικό σε ένα πλαίσιο όπως το προκείμενο, όπου τα ζητήματα σχετίζονται με συνθήκες και καταστάσεις οι οποίες πιέζονται τόσο από τα γεγονότα όσο και από τον χρόνο. Ο έλεγχος του Δικαστηρίου θα διεξάγεται μόνον αναδρομικά και με σημαντική καθυστέρηση. Για την ακρίβεια, το Δικαστήριο δεν είναι σε θέση να αναλάβει την ευθύνη του έργου το οποίο έχει αναλάβει τώρα.

Σύνοψη

43. Οι κύριες ανησυχίες μου με την παρούσα απόφαση μπορούν να συνοψισθούν ως ακολούθως:

(i) Η απεριόριστη και απροσδιόριστη ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4, με την οποία η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή, χωρίς διάκριση, σε οποιαδήποτε μη επιτρεπόμενη διέλευση από αλλοδαπούς των εξωτερικών συνόρων ενός Συμβαλλομένου Κράτους, αποσπώντας με τον τρόπο αυτό την εφαρμογή από οποιονδήποτε δεσμό με την υποχρέωση της μη επαναπροώθησης.

(ii) Η διατύπωση, με τον επακόλουθο έλεγχο εκ μέρους του Δικαστηρίου, θετικών υποχρεώσεων για τα Συμβαλλόμενα Κράτη όσον αφορά την παροχή «πραγματικής και αποτελεσματικής πρόσβασης σε μέσα νόμιμης εισόδου» στα

εξωτερικά σύνορά τους προς όφελος αλλοδαπών οι οποίοι στοχεύουν να εισέλθουν στην δικαιοδοσία ενός Συμβαλλομένου Κράτους.

(iii) Η μετατόπιση του επίκεντρου από τις σχετικώς καθιερωμένες απαιτήσεις οι οποίες απορρέουν βάσει της υποχρέωσης της μη επαναπροώθησης σε μία «εξαίρεση» βάσει του κριτηρίου της «ίδιας συμπεριφοράς», η οποία παρατίθεται και περιγράφεται με μία σειρά νέων κριτηρίων η εφαρμογή των οποίων στην πράξη δεν θα πραγματοποιηθεί χωρίς δυσκολίες.

(iv) Η έλλειψη μελέτης για άλλα ζωτικά ζητήματα τα οποία σχετίζονται με την συνοριακή επιτήρηση και τους ελέγχους πέραν εκείνων τα οποία σχετίζονται με την είσοδο πραγματικών ή δυνητικών αιτούντων άσυλο, καθώς και ο κίνδυνος της δημιουργίας ανεπιθύμητων κινήτρων για διακινητές ανθρώπων.

Συμπέρασμα

44. Μετά την διαπίστωση του Δικαστηρίου, κατά το αρχικό στάδιο της διαδικασίας, ότι τα δικαιώματα των προσφευγόντων βάσει του Άρθρου 3 (όσον αφορά την υποχρέωση της μη επαναπροώθησης) προφανώς δεν εθίγησαν υπό τις συνθήκες της παρούσας υπόθεσης, το συμπέρασμα θα έπρεπε να είναι ότι, υπό τις περιστάσεις αυτές, το Άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 δεν είχε εφαρμογή. Επαναλαμβάνω ότι η θέση αυτή δεν μεταβάλλει τον απόλυτο χαρακτήρα του Άρθρου 3. Το θέμα είναι ότι βάσει της Σύμβασης, το πεδίο εφαρμογής των υποχρεώσεων, οι οποίες απορρέουν για τα Συμβαλλόμενα Κράτη από το Άρθρο αυτό μέσα στο συγκεκριμένο πλαίσιο μέτρων που αφορούν τους αλλοδαπούς οι οποίοι συλλαμβάνονται ή αναχαιτίζονται στα σύνορα στο πλαίσιο μιας μη επιτρεπόμενης εισόδου ή μιας απόπειρας τέτοιας εισόδου, είναι περιορισμένο.

45. Συνεπώς ψήφισα υπέρ των σημείων 1 έως 5 και του σημείου 7 των διατάξεων του διατακτικού όσον αφορά τα προκαταρκτικά ζητήματα, αλλά κατά του σημείου 6 όσον αφορά την εφαρμογή του Άρθρου 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 4 στην παρούσα περίπτωση. Κατά την γνώμη μου, οι αιτιάσεις είναι ασύμβατες *ratione materiae* (καθ'ύλην) με το Άρθρο αυτό. Δεδομένου ότι η πλειοψηφία έκρινε ότι η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή, ψήφισα υπέρ της διαπίστωσης ότι δεν υπήρξε παραβίαση του εν λόγω Άρθρου. Οι λόγοι για την τελευταία θέση απηχούν τους λόγους για τους οποίους η διάταξη δεν είχε εφαρμογή εξ αρχής. Έτσι μπορώ να απέχω από την περαιτέρω ανάπτυξη.

Ακριβής μετάφραση του συνημμένου

εγγράφου από τα αγγλικά.

Αθήνα, 16 Απριλίου 2020

Ο μεταφραστής

Αλέξανδρος Πετρουτσόπουλος