

Ποινικοποίηση μετανάστευσης και κράτησης υπηκόων τρίτων χωρών,

Νομιμοποίηση μέσω της Οδηγίας 2008/115/ΕΕ;

Μαργαρίτα Παπαντωνίου, Εκπαιδευτικό Προσωπικό,
Τμήμα Νομικής, Ευρωπαϊκό Παν/μιο Κύπρου

Η πρακτική ποινικοποίησης της παράνομης εισόδου και διαμονής των μεταναστών καθώς και η μακρόχρονη κράτησή τους μετά την είσοδό τους σε κράτος της Ε.Ε. προκαλούν έντονη ανησυχία και θεωρείται πρόκληση η αντιμετώπισή του φαινομένου αυτού από τους φορείς της Ε.Ε. Η προστασία των δικαιωμάτων των υπηκόων τρίτων χωρών και ο καθορισμός κοινής μεταναστευτικής πολιτικής μεταξύ των κρατών μελών της Ε.Ε. κατέστη προτεραιότητα και η θέσπιση της Οδηγίας 2008/115/ΕΕ θεωρείται σημαντική νομοθετική εξέλιξη.

Τα τελευταία χρόνια παρατηρούμε μια αλλαγή στην πορεία της μεταναστευτικής πολιτικής της Ευρώπης, η οποία δεσμεύτηκε ότι η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των υπηκόων τρίτων χωρών είναι προτεραιότητα και πως η επιστροφή τους στις χώρες τους θα γίνεται όσο πιο σύντομα, αποτελεσματικά και ανθρωπίνα γίνεται. Εμπόδιο στην προσπάθεια αυτή είναι η επιμονή κάποιων χωρών της Ευρώπης να χρησιμοποιούν το ποινικό δίκαιο ως μέτρο για αποθάρρυνση υπηκόων τρίτων χωρών να εισέλθουν παράνομα στο έδαφος της χώρας τους και/ή τιμωρία μετά την παράνομη είσοδό τους αλλά και ο εγκλεισμός τους σε ειδικά καταστήματα κράτησης που προσομοιάζουν με φυλακές με σκοπό την απέλαση.

Η Οδηγία 2008/115/ΕΕ εισάγει αρκετά καινοτόμες ρυθμίσεις όσον αφορά την μεταναστευτική πολιτική των κρατών-μελών της Ε.Ε. και αναφέρεται ρητά στην κράτηση των υπηκόων τρίτων χωρών ως μέτρο που να μην δύναται να χρησιμοποιηθεί, αλλά υπό συγκεκριμένους όρους και συνθήκες. Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι κατά πόσον η Οδηγία αυτή αντιμετωπίζει τα νομικά και ηθικά διλήμματα που εγείρονται σε σχέση με την άμεση ή έμμεση ποινικοποίηση της μετανάστευσης και την επιβολή του ποινικού

μέτρου της κράτησης στους αλλοδαπούς.

Στο πλαίσιο αυτό, θα γίνει μια σύντομη αναφορά στην Οδηγία 2008/115/ΕΕ, εξετάζοντας τις διατάξεις που κρίνονται ουσιώδεις για την ανάλυση του ερωτήματος που τέθηκε πιο πάνω (Πρώτο Μέρος). Αντικείμενο εξέτασης του Δεύτερου Μέρους είναι το κείμενο της Οδηγίας με αναφορά σε νομολογία του ΔΕΕ όσον αφορά την επιβολή ποινικών μέτρων σε αλλοδαπούς για αντιμετώπιση της παράνομης διαμονής/εισόδου τους στη χώρα, ενώ στο Τρίτο Μέρος αναλύεται το μέτρο κράτησης αλλοδαπών υπό το φως των άρθρων 15 και 16 της Οδηγίας και νομολογίας του ΔΕΕ που οριοθέτησε τις περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να επιβληθεί η κράτηση και τα χρονικά πλαίσια που πρέπει να τηρούνται από το κράτος.

I – Σύντομη αναφορά στην Οδηγία 2008/115/ΕΕ για επιστροφή των παρانونώς διαμένοντων υπηκόων τρίτων χωρών

Πρωταρχικά η ίδια η Ευρωπαϊκή Ένωση υιοθετώντας διάφορες Οδηγίες και με βάση θεμελιώδεις αρχές οι οποίες προστατεύονται σε όλες της χώρες της Ε.Ε. διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην προστασία των

"η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των υπηκόων τρίτων χωρών είναι προτεραιότητα και η επιστροφή τους στις χώρες τους θα γίνεται όσο πιο σύντομα, αποτελεσματικά και ανθρωπίνα γίνεται"

ανθρώπων, οι οποίοι εισέρχονται στο έδαφος της, κυρίως χωρίς τα απαραίτητα νομιμοποιητικά έγγραφα, στην προσπάθειά τους να κτίσουν εκ νέου τη ζωή τους, να αποφύγουν συρράξεις και πολέμους, να ξεφύγουν από τη φτώχεια και να δώσουν ένα καλύτερο μέλλον στα παιδιά τους.

Θεμελιώδεις αρχές δικαίου οι οποίες βρίσκουν εφαρμογή στην περίπτωση των υπηκόων τρίτων χωρών είναι η αρχή της αναλογικότητας, της νομιμότητας, της μη επαναπροώθησης καθώς και η πρόσβαση σε νομική αρωγή και αποτελεσματική προσφυγή για ακύρωση/επανεξέταση διοικητικών αποφάσεων.

Από τα σημαντικότερα μέτρα που έχουν ληφθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση αναφορικά με την αντιμετώπιση υπηκόων τρίτων χωρών είναι η Οδηγία σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών⁽¹⁾ – από τούδε και στο εξής αναφερόμενη ως η Οδηγία Επιστροφής. Όπως διαφαίνεται από το προοίμιο εφαρμόζεται σε όλους τους υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι δεν πληρούν ή δεν πληρούν πλέον τις προϋποθέσεις εισόδου, παραμονής ή διαμονής σε ένα κράτος μέλος. Επίσης καθορίζεται ότι είναι νόμιμο τα κράτη μέλη να επιστρέφουν τους παρανόμως διαμένοντες υπηκόους τρίτων χωρών, υπό την προϋπόθεση ότι τηρείται πλήρως η αρχή της μη επαναπροώθησης.

Η Οδηγία Επιστροφής έχει θεσπίσει κοινούς κανόνες και διαδικασίες που εφαρμόζουν τα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, η οποία εφαρμόζεται σύμφωνα με τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις γενικές αρχές του κοινοτικού και του διεθνούς δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων προστασίας των προσφύγων και των υποχρεώσεων για τα ανθρώπινα δικαιώματα⁽²⁾.

Η Οδηγία εφαρμόζεται στους παρανόμως διαμένοντες στο έδαφος κράτους μέλους

υψηλούς τρίτης χώρας και επιστροφή θεωρείται η διαδικασία επανόδου υπηκόου τρίτης χώρας - είτε με οικειοθελή συμμόρφωσή του προς την υποχρέωση επιστροφής είτε αναγκαστικά στη χώρα καταγωγής του ή σε χώρα διέλευσης ή σε τρίτη χώρα στην οποία ο εν λόγω υπήκοος γίνεται δεκτός. Η δε απόφαση επιστροφής που λαμβάνεται από το κράτος μέλος παραμένει “διοικητική ή δικαστική απόφαση με την οποία κηρύσσεται παράνομη η παραμονή υπηκόου τρίτης χώρας και του επιβάλλεται ή αναφέρεται υποχρέωση επιστροφής”⁽³⁾.

Πρωτοποριακή είναι η αναφορά της Οδηγίας σε οικειοθελή αναχώρηση. Σύμφωνα με την πρόνοια αυτή προβλέπεται κατάλληλο χρονικό διάστημα για την οικειοθελή αναχώρηση που κυμαίνεται μεταξύ επτά και τριάντα ημερών είτε αυτεπάγγελτα από τα ίδια κράτη μέλη είτε μετά από αίτηση του υπηκόου τρίτης χώρας, ενώ τέτοια προθεσμία μπορεί να παραταθεί δεδομένου ότι υπάρχουν ειδικές περιστάσεις, όπως για παράδειγμα ανήλικα παιδιά που φοιτούν σε σχολείο.

Η Οδηγία παρέχει στο κράτος τη διακριτική ευχέρεια να αποφασίσει να μειώσει το διάστημα αυτό της οικειοθελούς αποχώρησης εάν υπάρχει κίνδυνος διαφυγής, ή εάν αίτηση για νομιμοποίηση της παραμονής έχει απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμη ή δόλια, ή εάν το συγκεκριμένο πρόσωπο αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια ασφάλεια, τη δημόσια τάξη ή την εθνική ασφάλεια. Οι όροι αυτοί δεν έχουν ερμηνευθεί επαρκώς από την ευρωπαϊκή έννομη τάξη με αποτέλεσμα να παρέχεται ευρεία διακριτική ευχέρεια στα κράτη, που πολλές φορές την χρησιμοποιούν επιλεκτικά και χωρίς σαφή κριτήρια με αποτέλεσμα τη δυσμενή μεταχείριση αλλοδαπών και/ή τη χρήση αυθαίρετων μεθόδων.

II: Η εφαρμογή του ποινικού δικαίου στις περιπτώσεις αλλοδαπών

Πρέπει να σημειωθεί ότι η οδηγία δεν αποκλείει την σωρευτική χρήση του ποινικού

"προβλέπεται κατάλληλο χρονικό διάστημα για την οικειοθελή αναχώρηση που κυμαίνεται μεταξύ επτά και τριάντα ημερών είτε αυτεπάγγελτα από τα ίδια κράτη μέλη είτε μετά από αίτηση του υπηκόου τρίτης χώρας"

δικαίου ως νομικό πλαίσιο διαχείρισης της διαμονής. Πραγματί έχει κριθεί ότι «η οδηγία αυτή δεν εμποδίζει τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους να χαρακτηρίσει την παράνομη διαμονή ως πλημμέλημα και να προβλέψει ποινικές κυρώσεις για να αποτρέψει και να τιμωρήσει τη διάπραξη μιας τέτοιας παραβάσεως των εθνικών κανόνων περί διαμονής»⁽⁴⁾.

Η ποινικοποίηση της παράνομης εισόδου αλλοδαπών σε διάφορες χώρες του κόσμου χρησιμοποιήθηκε με σκοπό την αποθάρρυνση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, θεωρώντας ότι η είσοδος σε χώρα χωρίς την άδεια των διοικητικών αρχών της εν λόγω χώρας είναι αδίκημα. Το ποινικό δίκαιο για ακόμη μια φορά χρησιμοποιήθηκε ως όπλο αντιμετώπισης κοινωνικού φαινομένου και πάταξης συμπεριφοράς που κρίνεται ως 'απαράδεκτη' από το κοινωνικό σύνολο.

Ωστόσο, το ΔΕΕ με απόφαση-σταθμό φαίνεται να βάζει φρένο στην πρακτική αυτή που υιοθέτησαν διάφορα κράτη, με γνώμονα την ερμηνεία της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ. Στην απόφαση C-61/11 PPU El Dridi, ημερομηνίας 28 Απριλίου 2011, το ΔΕΕ αποφάσισε πως η επιβολή ποινής φυλάκισης ενός έτους σε παράνομα διαμένοντα αλλοδαπό, ο οποίος δεν αποχώρησε από την Ιταλία εντός της προθεσμίας για αναχώρησή που του παρασχέθηκε από τις αρμόδιες αρχές, ήταν ενάντια στους σκοπούς της Οδηγίας. Και αυτό γιατί η Οδηγία σκοπό έχει την αποτελεσματική απομάκρυνση παράνομα διαμένωντων αλλοδαπών μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα.

Η χρήση ποινικών μέτρων για αποτροπή αλλοδαπών οι οποίοι παραμένουν παράνομα στην επικράτεια τους είναι δυνατή εφόσον όμως δεν εμποδίζονται οι σκοποί οι οποίοι επιδιώκονται από την Οδηγία Επιστροφής. Τέτοιας έκτασης τιμωρία και φυλάκιση, ήτοι 1 έτος, θα καθυστέρουσε την εκτέλεση της απόφασης επιστροφής και θα καθιστούσε τη φυλάκιση το δυσμενέστερο μέτρο το οποίο

πρέπει να λαμβάνεται μόνο ως μέτρο εσχάτης λύσης.

Κατά συμπέρασμα, παρόλο που τα κράτη μέλη διατηρούν την εξουσία να εφαρμόζουν μέτρα εναντίον υπηκόου τρίτης χώρας που διαμένει παράνομα στην επικράτειά τους, τα μέτρα αυτά δεν μπορούν να δυσχεραίνουν την επιστροφή τους στη χώρα τους ή σε άλλη χώρα στην οποία έχουν δικαίωμα εισόδου και μετά την λήψη απόφασης επιστροφής τους, η επιβολή οποιουδήποτε άλλου μέτρου ποινικής φύσεως δεν είναι πλέον σύμφωνη με το πνεύμα της Οδηγίας.

Σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση, θεωρείται καταστρατήγηση των σκοπών της Οδηγίας Επιστροφής η επιβολή φυλάκισης σε αλλοδαπό, αφού με τον τρόπο αυτό θα τεθούν υπό κράτηση όχι σε ειδικά καταστήματα κράτησης για αλλοδαπούς με σκοπό την επιστροφή τους αλλά σε φυλακές με σκοπό την έκτιση τιμωρίας. Αυτό αναπόφευκτα θα καθυστερήσει την επιστροφή τους, η οποία πρέπει να γίνεται όσο το δυνατόν συντομότερα. Ένα δεύτερο σημείο είναι ότι με την επιβολή φυλάκισης, το χρονικό διάστημα κράτησής τους δύναται να υπερβεί το ανώτατο χρονικό διάστημα που καθορίζεται από την Οδηγία ως αποδεκτό, ήτοι 6 μήνες, και επέκταση σε 18 μήνες μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και όπου υπάρχουν αντικειμενικές δυσκολίες.

Η απόφαση του ΔΕΕ⁽⁵⁾ προδήλως καταδεικνύει ποια είναι η αποδεκτή πρακτική των κρατών-μελών: Όταν λαμβάνεται απόφαση για επιστροφή του αλλοδαπού, πρέπει να λαμβάνονται όλα τα μέτρα για πραγματοποίηση της απόφασης αυτής και ενόσω η διαδικασία εκκρεμεί, δεν επιτρέπεται να επιβληθούν ποινικά μέτρα που θα καθυστερήσουν την εκτέλεση της απόφασης επιστροφής του απλώς και μόνο επειδή η παραμονή του στη χώρα κατέστη παράνομη⁽⁶⁾. Επιπρόσθετα, είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι το Δικαστήριο χρησιμοποίησε στο ratio decidendi κυρίως γενικές αρχές του Ευρωπαϊκού δικαίου (ιδιαίτερα την αρχή της

"Η χρήση ποινικών μέτρων για αποτροπή αλλοδαπών οι οποίοι παραμένουν παράνομα στην επικράτεια τους είναι δυνατή εφόσον όμως δεν εμποδίζονται οι σκοποί οι οποίοι επιδιώκονται από την Οδηγία Επιστροφής"

αποτελεσματικότητας) ώστε να επιτευχθεί ο περιορισμός της ποινικοποίησης. Η αρχή της αποτελεσματικότητας μαζί με την αρχή της αναλογικότητας μπορούν να υποβοηθήσουν ώστε τα ανθρώπινα δικαιώματα να χρησιμοποιηθούν στο μέλλον ως επιπρόσθετοι περιορισμοί της ποινικοποίησης της μετανάστευσης τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο⁽⁷⁾.

Ακόμα μια πρακτική που χρησιμοποιείται από κάποιες χώρες, περιλαμβανομένης και της Κύπρου, είναι η 'ποινικοποίηση' της παράνομης παραμονής αλλοδαπού στη χώρα. Αυτό έχει σαν αποτέλεσμα την επιβολή ποινικής κύρωσης στον αλλοδαπό και στη συνέχεια την απέλασή του από την Κύπρο με τη αιτιολογία ότι δεν έχει λευκό ποινικό μητρώο, ως εκ τούτου η απέλαση του είναι μέτρο δημόσιας ασφάλειας και τάξης.

Στην απόφαση Achughbabian⁽⁸⁾ κρίθηκε ότι η Οδηγία Επιστροφής πρέπει να ερμηνευτεί ως μη επιτρέπущα τη νομοθεσία των κρατών μελών η οποία καθορίζει ποινικές κυρώσεις για παράνομη διαμονή, εφόσον τέτοια νομοθεσία επιτρέπει την φυλάκιση του αλλοδαπού ο οποίος δεν υπεβλήθη στα αναγκαστικά μέτρα που προβλέπονται από το άρθρο 8 της Οδηγίας, στο οποίο αναφέρεται ότι τα κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για να εκτελέσουν την απόφαση επιστροφής, περιλαμβανομένου του να τεθεί υπό κράτηση με σκοπό την επιστροφή του.

Ωστόσο, σύμφωνα με την απόφαση, επιτρέπεται νομοθεσία η οποία προβλέπει την φυλάκιση υπηκόου τρίτης χώρας ο οποίος παραμένει παράνομα στο κράτος-μέλος της Ε.Ε. παρόλο που εφαρμόστηκε η διαδικασία επιστροφής όπως προνοείται από την Οδηγία. Εν τούτοις, το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι η επιβολή τέτοιων ποινικών κυρώσεων υπόκεινται σε πλήρη συμμόρφωση με τα θεμελιώδη δικαιώματα του κάθε ατόμου, ιδιαίτερα των δικαιωμάτων που προστατεύονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, θέτοντας την εξουσία αυτή των

κρατών κάτω από αυστηρό περιορισμό.

Η υπόθεση Achughbabian θεωρείται θεμελιώδους σημασίας και για το λόγο ότι ακολουθεί το σκεπτικό της υπόθεσης El Dridi σε δύο σημεία: πρώτον, επαναλαμβάνοντας ότι τα κράτη μέλη δεν είναι απόλυτα ελεύθερα να υιοθετούν ποινική νομοθεσία, αλλά όταν το πράττουν έχουν την υποχρέωση σεβασμού του Ευρωπαϊκού δικαίου και ιδιαίτερα της Οδηγίας Επιστροφής, και κατά δεύτερον, εξετάζοντας στο πεδίο του Ευρωπαϊκού δικαίου εθνική νομοθεσία που εκ πρώτης όψεως δεν φαίνεται να σχετίζεται άμεσα με την Οδηγία Επιστροφής. Με αυτό τον τρόπο, η εθνική ποινική νομοθεσία πρέπει να συμμορφώνεται πλήρως με τους σκοπούς και διατάξεις της Οδηγίας Επιστροφής καθώς και με τα θεμελιώδη δικαιώματα του Ανθρώπου⁽⁹⁾.

Υπό το φως των όσων αναφέρθηκαν πιο πάνω, αξίζει να γίνει αναφορά στην πολύ πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ, ημερομηνίας 23 Απριλίου 2015, Zaizoune⁽¹⁰⁾, στην οποία λέχθηκε ότι η επιβολή ευμενέστερων μέτρων κατά των αλλοδαπών για την παράνομη παραμονή τους στο κράτος, όπως λόγου χάριν η επιβολή προστίμου, αλλά όχι του μέτρου της απέλασης ως αποτέλεσμα της παράνομης παραμονής τους, δεν είναι συμβατή με την Οδηγία Επιστροφής. Η πιο πάνω απόφαση κρίθηκε ως παρέχουσα υπερβολικά στενή ερμηνεία της Οδηγίας, σύμφωνα με την οποία οποιοδήποτε μέτρο που δεν οδηγεί στην άμεση επιστροφή του αλλοδαπού δεν θεωρείται συμβατό με την Οδηγία Επιστροφής⁽¹¹⁾.

III: Ποινικοποίηση μετά την είσοδο στη χώρα - κράτηση και επιστροφή

Ως αναφέρθηκε πιο πάνω, η Οδηγία Επιστροφής χρησιμοποιήθηκε σε αρκετές περιπτώσεις για καθορισμό των ορίων του κράτους στη χρήση ποινικών μέτρων κατά των αλλοδαπών. Επιπρόσθετα των πιο πάνω, η Οδηγία εισήγαγε συγκεκριμένες πρόνοιες σχετικά με την κράτηση των αλλοδαπών και καθόρισε τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η

"η επιβολή ευμενέστερων μέτρων κατά των αλλοδαπών για την παράνομη παραμονή τους στο κράτος, όπως λόγου χάριν η επιβολή προστίμου, αλλά όχι του μέτρου της απέλασης ως αποτέλεσμα της παράνομης παραμονής τους, δεν είναι συμβατή με την Οδηγία Επιστροφής"

κράτηση θεωρείται νόμιμη.

Χρειάζεται λοιπόν να δοθεί έμφαση στα μέτρα που λαμβάνουν τα κράτη μέλη για την κράτηση των αλλοδαπών και τα όρια που τέθηκαν τόσο από την Οδηγία όσο και από τη νομολογία του ΔΕΕ για την εκτέλεση του μέτρου αυτού ώστε να μην απολήγει σε ποινικοποίηση της μετανάστευσης.

Το Ευρωπαϊκό Δίκτυο Μετανάστευσης (European Migration Network) δημοσίευσε το Νοέμβριο του 2014 έρευνα σχετικά με τη Χρήση της Κράτησης και Εναλλακτικούς Τρόπους Κράτησης στο πλαίσιο των πολιτικών Μετανάστευσης⁽¹²⁾, στην οποία αναφέρεται ότι ο συνολικός αριθμός των κρατούμενων υπηκόων τρίτων χωρών το 2013 ήταν 92,575 για 23 κράτη-μέλη. Τα δεδομένα για την Κύπρο, Ελλάδα και Πορτογαλία δεν είχαν καταστεί διαθέσιμα. Από τον συνολικό αυτό αριθμό των αλλοδαπών κρατούμενων, διαφαίνεται ότι το μέτρο της κράτησης χρησιμοποιείται ευρέως στις χώρες της Ε.Ε.

Αρχικά αυτό που πρέπει να αναφερθεί είναι ότι η κράτηση αλλοδαπών γενικά θεωρείται διοικητικό μέτρο, μη ποινικής μορφής, ώστε να περιοριστεί η ελεύθερη διακίνηση των αλλοδαπών προς το σκοπό εκτέλεσης απέλασής τους στη χώρα τους. Δεδομένης της σοβαρότητας του περιορισμού του δικαιώματος της ελευθερίας ατόμων, η οποία πρέπει να γίνεται μόνο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις που καθορίζονται από το Σύνταγμα και τη νομοθεσία, προβλέπονται πάντοτε συγκεκριμένες δικλίδες ασφαλείας κυρίως διαδικαστικής μορφής.

Λόγοι που πολλές φορές συνηγορούν στην κράτηση των αλλοδαπών είναι ο κίνδυνος διαφυγής τους, η επιβεβαίωση της ταυτότητας τους, και σε λιγότερο βαθμό η παραποίηση ή καταστροφή των εγγράφων ταυτοποίησής τους, η θεώρησή τους ως κινδύνου για τη δημόσια ασφάλεια ή η ύπαρξη εύλογων υποψιών ότι μπορεί να διαπράξουν κάποιο αδίκημα. Άλλος τρόπος περιορισμού του δικαιώματος ελευθερίας των αλλοδαπών χωρίς την επιβολή

του περισσότερο επαχθούς μέτρου της κράτησης τους σε συγκεκριμένο χώρο είναι οι υποχρεώσεις που τους επιβάλλονται από το κράτος όπως για παράδειγμα παρουσία ενώπιον των αστυνομικών αρχών σε συγκεκριμένες μέρες και ώρες, παράδοση ταξιδιωτικών εγγράφων στις αρμόδιες αρχές, καταβολή χρηματικής εγγύησης, ηλεκτρονική παρακολούθηση για παράδειγμα με ηλεκτρονικό βραχιόλι, υπογραφή από αξιόχρεο εγγυητή κλπ.

Αξίζει να σημειωθεί ότι γενικά τα κράτη μέλη διατηρούν την διακριτική ευχέρεια τόσο με βάση την Οδηγία όσο και με βάση άλλες Οδηγίες⁽¹³⁾ να κρίνουν κατά πόσο ένας υπήκοος τρίτης χώρας συνιστά κίνδυνο στην ασφάλεια του κράτους, όχι μόνο με βάση την προηγούμενη συμπεριφορά του αλλά και στη βάση υποκειμενικής αξιολόγησης του κράτους ότι συνιστούν δημόσιο ή εθνικό κίνδυνο⁽¹⁴⁾. Σύμφωνα δε με τη νομολογία του ΔΕΕ⁽¹⁵⁾, τέτοιες περιπτώσεις πρέπει να κρίνονται ξεχωριστά (case-by-case) και με βάση τα ειδικά περιστατικά τους και να αποφασίζεται κατά πόσο μπορεί να αποδοθεί προσωπική ευθύνη στον αλλοδαπό όταν συνδέεται με ομάδες ή οργανισμούς που διεξάγουν παράνομες/τρομοκρατικές ενέργειες. Ως εκ τούτου, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να αποκλείουν υπηκόους τρίτων χωρών από το καθεστώς πρόσφυγα γενικευμένα κατονομάζοντας τους ως 'τρομοκράτες' αλλά μια τέτοια απόφαση θα πρέπει να περιέχει σαφείς εξηγήσεις και ειδική αιτιολογία για κάθε υπόθεση ξεχωριστά.

Προχωρώντας όμως πιο συγκεκριμένα στην ανάλυση της Οδηγίας για Επιστροφή και των διατάξεών της σχετικά με την κράτηση είναι σημαντικό να τονίσουμε ότι με την Οδηγία αυτή νομιμοποιήθηκε η ποινικοποίηση πτυχής της μετανάστευσης στην Ευρώπη και συγκεκριμένα η κράτηση υπηκόων τρίτων χωρών⁽¹⁶⁾. Παρόλ'αυτά, μπορεί επίσης να θεωρηθεί ότι με τη θέσπιση της συγκεκριμένης Οδηγίας περιορίζεται σε μεγάλο βαθμό η

"η κράτηση αλλοδαπών γενικά θεωρείται διοικητικό μέτρο, μη ποινικής μορφής, ώστε να περιοριστεί η ελεύθερη διακίνηση των αλλοδαπών προς το σκοπό εκτέλεσης απέλασής τους στη χώρα τους"

διακριτική ευχέρεια του κάθε κράτους καθότι καθορίζει σαφείς γραμμές πρακτικής και εφαρμόζονται κοινές διαδικασίες σε όλες της χώρες της Ε.Ε.

Ιδιαίτερα χρήσιμη σε αυτό το πλαίσιο θεωρείται η αναφορά στο Κεφάλαιο IV της Οδηγίας όπου από τον Τίτλο και μόνο⁽¹⁷⁾ μπορεί να συναχθεί ότι η κράτηση μπορεί να διαταχθεί μόνο για την επίτευξη του σκοπού της απομάκρυνσης.

Καθορίζεται δε συγκεκριμένα στο άρθρο 15 της Οδηγίας ότι το μέτρο της κράτησης είναι μέτρο εσχάτης λύσης αφού εφαρμόζεται μόνο όταν άλλα αποτελεσματικά αλλά λιγότερο αναγκαστικά μέτρα έχουν αποτύχει. Η δε κράτηση εφαρμόζεται για σκοπούς προετοιμασίας της επιστροφής και/ή τη διεκπεραίωση της διαδικασίας απομάκρυνσης, ιδίως όταν:

α) υπάρχει κίνδυνος διαφυγής, ή
β) ο συγκεκριμένος υπήκοος τρίτης χώρας αποφεύγει ή παρεμποδίζει την προετοιμασία της επιστροφής ή τη διαδικασία απομάκρυνσης.

Οιαδήποτε κράτηση έχει τη μικρότερη δυνατή διάρκεια και διατηρείται μόνο καθόσον χρόνο η διαδικασία απομάκρυνσης εξελίσσεται. Όταν διαφαίνεται ότι δεν υφίσταται πλέον λογικά προοπτική απομάκρυνσης, η κράτηση παύει να δικαιολογείται και το συγκεκριμένο πρόσωπο απολύεται αμέσως.

Στο άρθρο 15(5) της Οδηγίας καθορίζεται συγκεκριμένα η χρονική περίοδος κράτησης, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει το εξάμηνο και μπορεί να παραταθεί μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου ο υπήκοος τρίτης χώρας αρνείται να συνεργασθεί ή καθυστερεί η λήψη αναγκαίων εγγράφων από τρίτες χώρες, κατά 12 μήνες⁽¹⁸⁾. Ο χρόνος των 18 μηνών είναι εξαντλητικός με βάση την Οδηγία και οποιαδήποτε παράταση δεν δικαιολογείται.

Η κράτηση λαμβάνει χώρα κατά κανόνα σε ειδικές εγκαταστάσεις κράτησης. Όταν δε το κράτος είναι υποχρεωμένο να χρησιμοποιεί σωφρονιστικό κατάστημα, οι υπό κράτηση

υπήκοοι τρίτων χωρών κρατούνται χωριστά από τους κρατούμενους του κοινού δικαίου. Οι κρατούμενοι υπήκοοι τρίτων χωρών έχουν όλα τα δικαιώματα που παρέχονται γενικά στους κρατούμενους όπως για παράδειγμα επισκέψεις, πρόσβαση σε νομική συμβουλή και ιατροφαρμακευτική περίθαλψη.

Οι ευάλωτες κατηγορίες ατόμων όπως οι ασυνόδευτοι ανήλικοι και οι οικογένειες με ανηλίκους κρατούνται μόνο ως έσχατη λύση και για το ελάχιστο απαιτούμενο χρονικό διάστημα ενώ τα βέλτιστα συμφέροντα του παιδιού λαμβάνονται πρωτίστως υπόψη κατά την κράτηση ανηλίκων εν αναμονή απομάκρυνσης.

Φαίνεται δε καθαρά από το κείμενο της Οδηγίας ως αναφέρεται πιο πάνω, ότι η κράτηση αλλοδαπού δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως γενικό εργαλείο για 'τιμωρία' ή 'μέσο προς αποθάρρυνση' αλλά είναι νόμιμη μόνο ενόσω πληρούνται συγκεκριμένα στοιχεία.

Μια από τις σημαντικότερες υποθέσεις ερμηνείας των προνοιών της Οδηγίας σχετικά με την κράτηση είναι η υπόθεση Kadzoev⁽¹⁹⁾, στην οποία ο κ. Kadzoev (από τούδε και στο εξής αναφερόμενος ως K) αιτήθηκε άσυλο στη Βουλγαρία αλλά οι αιτήσεις του απορρίφθηκαν και εκκρεμούσαν δικαστικές διαδικασίες για αναθεώρηση των διοικητικών αποφάσεων της Βουλγαρίας ενώ δεν μπορούσε να απελαθεί στη Ρωσία γιατί δεν είχε ταξιδιωτικά έγγραφα.

Η κράτηση του διήρκεσε περισσότερο από 3 χρόνια. Το ΔΕΕ αποφάσισε ότι ο χρονικός περιορισμός της κράτησης που προβλέπεται από την Οδηγία δεν μπορεί να επεκταθεί για οποιοδήποτε λόγο και η κράτηση καθίσταται παράνομη μόλις αποδειχθεί ότι δεν υπάρχει προοπτική για απομάκρυνση του αλλοδαπού σε άλλη χώρα. Επίσης μετά την παρέλευση των 18 μηνών που καθορίζονται από τα άρθρα 15(4) και (5) της Οδηγίας, ο κρατούμενος πρέπει να αφαιρεθεί ελεύθερος αμέσως και το κράτος δεν μπορεί να επικαλεσθεί λόγους δημόσιας τάξης ή ασφάλειας για συνέχιση της κράτησης πέραν

"η κράτηση καθίσταται παράνομη μόλις αποδειχθεί ότι δεν υπάρχει προοπτική για απομάκρυνση του αλλοδαπού σε άλλη χώρα."

της περιόδου αυτής. Ακόμη και λόγοι όπως για παράδειγμα ότι δεν κατέχει έγκυρα ταξιδιωτικά έγγραφα, ότι η συμπεριφορά του είναι επιθετική και δεν έχει οποιαδήποτε μέσα για να συντηρεί τον εαυτό του εκτός του καταστήματος κράτησης δεν δικαιολογούν την επέκταση της κράτησής του⁽²⁰⁾ και αυτή καθίσταται παράνομη μετά τους 18 μήνες.

Επιπρόσθετα σε μεταγενέστερη απόφαση του ΔΕΕ⁽²¹⁾ κρίθηκε ότι το γεγονός ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας δεν κατείχε ταυτότητα ή άλλα έγγραφα σχετικά με την ταυτότητα του δεν είναι επαρκής λόγος για επιμήκυνση της χρονικής περιόδου της κράτησης όπως προβλέπεται από το Άρθρο 15(6) και ούτε καθορίζεται ως τέτοιος στο κείμενο της Οδηγίας. Ο δε κίνδυνος διαφυγής, ο οποίος συνιστά επαρκή λόγο για περιορισμό του υπηκόου τρίτης χώρας, πρέπει να βασίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια που καθορίζονται από το νόμο και όχι γενικά και αόριστα ενώ τονίζεται στην πιο πάνω υπόθεση ότι η κράτηση είναι μέτρο εσχάτης λύσης όταν άλλα λιγότερα αναγκαστικά μέτρα δεν μπορούν να εφαρμοστούν σε συγκεκριμένη περίπτωση.

Στην ίδια υπόθεση αναφέρεται⁽²²⁾ ότι σε περίπτωση που ο υπήκοος τρίτης χώρας αφεθεί ελεύθερος, το κράτος δεν υποχρεούται να εκδώσει άδεια διαμονής ή άλλο έγγραφο που να επιβεβαιώνει το δικαίωμα του να παραμείνει στην επικράτεια της χώρας αλλά μπορεί να εκδώσει βεβαίωση σχετικά με την κατάσταση του εν λόγω αλλοδαπού. Πρακτικά, η λύση που προτείνεται από το Δικαστήριο δημιουργεί αρκετά προβλήματα, καθώς ο αλλοδαπός θεωρείται βασικά άτομο χωρίς καθεστώς, με αποτέλεσμα τη δυσκολία του να έχει πρόσβαση σε διάφορες κρατικές υπηρεσίες και να δημιουργούνται και άλλα διοικητικά και/ή γραφειοκρατικά εμπόδια στον ίδιο και/ή στην οικογένειά του.

Στο σημείο αυτό, μπορεί να γίνει αναφορά σε πρόσφατη γνωμοδότηση του Ελληνικού Συμβουλίου του Κράτους⁽²³⁾ η οποία φαίνεται να είναι αντίθετη με το πνεύμα της Οδηγίας και

τη νομολογία του ΔΕΕ. Στην γνωμοδότηση αναφέρεται ότι σε περίπτωση κρατήσεως αλλοδαπού επί 18 μήνες, κατόπιν απόφασης επιστροφής ή απελάσεως, όπου η υλοποίηση δεν κατέστη εφικτή λόγω αρνήσεως συνεργασίας του αλλοδαπού, οι αρμόδιες αρχές μπορούν να δώσουν στον αλλοδαπό προθεσμία για οικειοθελή αποχώρηση από τη χώρα και σε περίπτωση άρνησης του αλλοδαπού να συνεργαστεί, τα αρμόδια όργανα δύνανται να επιβάλουν σε αυτόν το μέτρο της υποχρεωτικής διαμονής στο χώρο κράτησης μέχρι να συνεργαστεί για την υλοποίηση της αποφάσεως επιστροφής ή απέλασης του.

Στη γνωμοδότηση μάλιστα αναφέρεται ότι με την απελευθέρωσή τους οι αλλοδαποί θα βλάψουν το δημόσιο συμφέρον και με τον τρόπο αυτό θα νομιμοποιηθεί η παραμονή τους στη χώρα ενώ εκτιμάται ότι θα υπάρξουν δυσμενείς συνέπειες στη δημόσια τάξη και ασφάλεια, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι μετανάστες αυτοί στερούνται πόρων για τη διαβίωσή τους.

Κρίνεται επίσης αναγκαίο στο σημείο αυτό να αναφερθεί ότι η κράτηση υπηκόων τρίτων χωρών σε φυλακές είναι απαράδεκτη σύμφωνα με την Οδηγία, και ακόμη και όπου χρησιμοποιούνται τα κτίρια των φυλακών, πρέπει να διαχωρίζονται από τους κατάδικους. Στην υποχρέωση αυτή των κρατών δεν χωρεί καμία εξαίρεση, όπως προβλέπεται τόσο από το κείμενο της Οδηγίας⁽²⁴⁾ αλλά και από τη νομολογία του ΔΕΕ⁽²⁵⁾, ούτε ακόμη και όταν ο αλλοδαπός είχε δώσει την προηγούμενη συναίνεση του για κράτησή του στα κτίρια των φυλακών.

Στις 2 Απριλίου 2012 κυκλοφόρησε η έκθεση του Ειδικού Εισηγητή (Special Rapporteur) των Ηνωμένων Εθνών για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα των μεταναστών η οποία παρουσιάστηκε στο Συμβούλιο Ανθρώπινων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ και εστίασε στην κράτηση των παράτυπων μεταναστών⁽²⁶⁾. Στην έκθεση υπογραμμίζεται ότι η διοικητική κράτηση των μεταναστών θα πρέπει να

"πρέπει οι αλλοδαποί να διαχωρίζονται από τους κατάδικους"

εφαρμόζεται κατ' εξαίρεση. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, η κράτηση των μεταναστών, για να μην παραβιάζεται το δικαίωμα στην ελευθερία και την ασφάλεια και για να παρέχεται προστασία ενάντια στην αυθαιρεσία, πρέπει να προβλέπεται στο νόμο και να είναι απαραίτητη, εύλογη και ανάλογη του επιδιωκόμενου σκοπού. Συγχρόνως, τονίζεται ότι η παράτυπη είσοδος των μεταναστών δεν θα πρέπει να θεωρείται ποινικό αδίκημα, καθώς δεν συνιστά αυτή καθαυτή αδίκημα κατά προσώπων, ιδιοκτησίας ή εθνικής ασφάλειας. Ο Ειδικός Εισηγητής διασαφηνίζει στην έκθεσή του ότι οι παράτυποι μετανάστες δεν είναι εγκληματίες και συνεπώς δεν πρέπει να αντιμετωπίζονται ως τέτοιοι⁽²⁷⁾.

Επίλογος

Εν κατακλείδι, φαίνεται ότι η Ε.Ε. κινείται θετικά προς τον στόχο υιοθέτησης κοινής κατεύθυνσης όσον αφορά το μεταναστευτικό δίκαιο. Επίσης, παρόλο που κάποια κείμενα προβλέπουν μέτρα ποινικού χαρακτήρα όσον αφορά το θέμα της μετανάστευσης, τα οποία παραμένουν διαθέσιμα στα κράτη μέλη, υπάρχουν σαφείς διευκρινιστικές γραμμές οι οποίες περιορίζουν την αυθαιρεσία και την γενικευμένη εξουσία του κράτους, ώστε τελικά να γίνονται σεβαστά τα δικαιώματα όλων των ανθρώπων, ιδιαίτερα αυτών που θεωρούνται ευάλωτες κατηγορίες, όπως λόγω χάριν των υπηκόων τρίτων χωρών.

Η Οδηγία Επιστροφής φαίνεται να νομιμοποιεί κάποιες ποινικής μορφής πρακτικές όπως η κράτηση των αλλοδαπών, αλλά η πιο σημαντική συνεισφορά της στο μεταναστευτικό δίκαιο είναι ότι εμμέσως απαγορεύει στα κράτη μέλη την υιοθέτηση ποινικών μέτρων που θα καθυστερούσαν την απέλαση και οριοθετεί την ευχέρεια των κρατών όσον αφορά την κράτηση αλλοδαπών.

∴ ∴ ∴ ∴ ∴

"εμμέσως απαγορεύει
στα κράτη μέλη την
υιοθέτηση ποινικών
μέτρων που θα
καθυστερούσαν την
απέλαση "

Σημειώσεις

1. Οδηγία 2008/115/ΕΕ, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0115&from=EL>
2. άρθρο 1 της οδηγίας 2008/115.
3. άρθρο 3 της οδηγίας 2008/115.
4. ΔΕΕ, C=329/11, της 6ης Δεκεμβρίου 2011, Alexandre Achughbabian κατά Préfet du Val-de-Marne.
5. Παράγραφος 58
6. Rafaelli Rosa, «The returns Directive in the light of the El Dridi judgments», Perspectives on Federalism, Vol.3, Issue 1, 2011
7. Mitsilegas Valsamis, «The Criminalisation of Migration in Europe – Challenges for Human Rights and the Rule of Law», Springer, 2015, p. 110
8. Supra. 4
9. Supra 7, p. 69-70
10. C- 38/14
11. Arcarazo & Romano, «The Returns Directive and the Expulsion of Migrants in an irregular situation in Spain», 2 Μαΐου 2015, <http://eulawanalysis.blogspot.com/>
12. European Migration Network, «The Use of Detention and Alternatives to Detention in the Context of Immigration Policies», στην ιστοσελίδα <http://www.bamf.de/>
13. Οδηγία 2011/95/ΕΕ, Οδηγία 2004/83/ΕΚ
14. Guild and Garlick, «Refugee protection counter-terrorism and exclusion in the European Union», 2011, Refugee Survey Quarterly, 29, 63-82
15. B and D, C-57/09 and C-101/09, απόφαση ημερ. 9 Νοεμβρίου 2010
16. Άρθρο 15 και 16 της Οδηγίας
17. «Κράτηση ενόψει Απομάκρυνσης»
18. Άρθρο 15(6) της Οδηγίας Επιστροφής
19. C-357/09 PPU, 30 Νοεμβρίου 2009
20. Παράγραφοι 69-70 της Απόφασης
21. Mahdi, C-146/14 PPU, απόφαση ημερ. 5 Ιουνίου 2014
22. Παράγραφος 89
23. Γνωμοδότηση με αρ. 14/2014, στην ιστοσελίδα www.nsk.gov.gr
24. Άρθρο 16(1)
25. Thi Ly Pham, C-474/13, 17 Ιουλίου 2014, Brero & Bouzamate, C-473/13 C-514/13, 17 Ιουλίου 2014
26. Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24, 2 April 2012
27. Αναφορά στην έκθεση του Special Rapporteur και στην κατάσταση που επικρατεί στη Κύπρο γίνεται και σε έκθεση της Επιτρόπου Διοικήσεως σχετικά με την κράτηση Συριών υπηκόων, στην ιστοσελίδα www.ombudsman.gov.cy