

# Η ευρωπαϊκή ιθαγένεια ως κώλυμα έκδοσης σε τρίτα κράτη

Σκέψεις με αφορμή την απόφαση του ΔΕΕ επί της υπόθεσης BY (C-398/19)\*

Νικόλαος Β. Κουκλουμπέρης

Δικηγόρος, Υπ. ΔΝ ΕΚΠΑ

## I. Εισαγωγή

Το ζήτημα της έκδοσης ευρωπαίων πολιτών από κράτη μέλη της ΕΕ σε τρίτα, μη μέλη της Ένωσης, κράτη έχει απασχολήσει εντόνως το ΔΕΕ<sup>1</sup>. Κεντρικός άξονας γύρω από τον οποίο περιστρέφεται η συγκεκριμένη προβληματική αποτελεί το κατά πόσον το ενωσιακό δίκαιο θέτει φραγμούς στη δυνατότητα των κρατών μελών να εκδίδουν ευρωπαίους πολίτες σε τρίτα κράτη. Πλην του άρθρου 19 παρ. 2 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔ ΕΕ), με το οποίο προβλέπεται ότι *«κανείς δεν μπορεί να απομακρυνθεί, να απελαθεί ή να εκδοθεί προς κράτος όπου διατρέχει σοβαρό κίνδυνο να του επιβληθεί η ποινή του θανάτου ή να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση»*, δεν υφίσταται στο πρωτογενές και δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο μια καθολικώς ισχύουσα απαγόρευση έκδοσης ευρωπαίων πολιτών σε τρίτα κράτη. Από την άλλη πλευρά, στο δίκαιο της έκδοσης ευρείας αποδοχής τυγχάνει η παραδοσιακή αρχή της μη έκδοσης ημεδαπών: τα κράτη, εμφορούμενα από δυσπιστία για τα νομικά συστήματα τρίτων κρατών αλλά και για λόγους κυριαρχίας, συνήθως δεν προβαίνουν στην έκδοση των υπηκόων τους<sup>2</sup>. Η στενή ερμηνεία της έννοιας του «ημεδαπού» και η άκαμπτη εφαρμογή της αρχής της μη έκδοσης ημεδαπών αποκλειστικά και μόνο αναφορικά με τους υπηκόους του εκδίδοντος κράτους μέλους δεν φαίνεται να είναι απόλυτως συμβατή με παραδεδεδεγμένες στο ενωσιακό δίκαιο αρχές, όπως η αρχή της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω ιθαγένειας (άρθρο 18 ΣΛΕΕ). Ανακύπτει δηλαδή το ερώτημα, εάν υφίσταται ανεπίτρεπτη, κατά το ενωσιακό δίκαιο, διακριτική μεταχείριση εις βάρος των ευρωπαίων πο-

\* Στην ιερή μνήμη της μητέρας μου Βάγιας Β. Κουκλουμπέρη (18.04.1961 – 03.11.2021)

1. βλ. ΔΕΕ, Petruhin (C-182/15), ECLI:EU:C:2016:630, ΔΕΕ, Schotthöfer/Steiner (C-473/15), ECLI:EU:C:2017:633, ΔΕΕ, Pisciotti (C-191/16), ECLI:EU:C:2018:222, ΔΕΕ, Raugevicius (C-247/17), ECLI:EU:C:2018:898, ΔΕΕ, I.N. (C-897/19 PPU), ECLI:EU:C:2020:262.

2. Χρυσικός, Η έκδοση ως θεσμός του ποινικού δικαίου, 2003, σελ. 68 επ., Maierhöfer, „Aut dedere – aut iudicare”, 2006, σελ. 184.

λιτών, όταν ένα κράτος μέλος δεν εκδίδει τους υπηκόους του σε κράτη εκτός ΕΕ, χωρίς όμως να επιφυλάσσει την ίδια προστασία έναντι του κινδύνου της έκδοσης και για τους φορείς της ενωσιακής ιθαγένειας (άρθρο 20 ΣΛΕΕ). Πρόκειται για ένα ζήτημα με ιδιαίτερη σημασία από άποψη προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων, καθώς εάν γίνει δεκτό ότι το ενωσιακό δίκαιο επιτάσσει την επέκταση της αρχής της μη έκδοσης ημεδαπών και σε ευρωπαϊούς υπηκόους, μια τέτοια εξέλιξη θα σηματοδούσε ενδεχόμενη ενίσχυση των ατομικών ελευθεριών κάθε ευρωπαϊού πολίτη, δεδομένου ότι μια παραδοσιακή αρχή με καταρχήν περιορισμένο πεδίο εφαρμογής εντός του πλαισίου μιας συγκεκριμένης εθνικής έννομης τάξης, θα αποκτούσε ευρύτερες διαστάσεις<sup>3</sup>. Στην ταχέως εξελισσόμενη νομολογία του Λουξεμβούργου επί του ζητήματος ήρθε να προστεθεί η πρόσφατη απόφαση επί της υπόθεσης BY<sup>4</sup>. Αφορμή αποτέλεσε το γεγονός ότι η Γερμανία, ως εκδίδον κράτος μέλος, παραδοσιακά αρνείται την έκδοση γερμανών υπηκόων σε κράτη που δεν είναι μέλη της ΕΕ (άρθρο 16 παρ. 2 γερμΣυντ), ωστόσο δεν υφίσταται στο γερμανικό δίκαιο αντίστοιχη απαγόρευση έκδοσης όσον αφορά τους υπηκόους άλλων κρατών μελών της ΕΕ. Στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας θα επιχειρηθεί η ανάδειξη και αξιολόγηση των νέων πορισμάτων που εισφέρει στο ζήτημα της έκδοσης ευρωπαίων πολιτών η απόφαση του ΔΕΕ επί της υπόθεσης BY, αφού προηγηθεί μια σύντομη ανάλυση των βασικών σημείων της προγενέστερης συναφούς νομολογίας του ΔΕΕ.

## II. Η απόφαση του ΔΕΕ επί της υπόθεσης BY (C-398/19)

### A. Τα πραγματικά περιστατικά

Ο εκζητούμενος BY είχε εγκατασταθεί μόνιμα στη Γερμανία το 2012. Εκείνο το χρονικό διάστημα είχε μόνον την ουκρανική υπηκοότητα. Το 2014 ο BY απέκτησε μετά από αίτησή του και τη ρουμανική υπηκοότητα. Το 2016 ο BY συνελήφθη στη Γερμανία κατόπιν αιτήματος έκδοσης των ουκρανικών αρχών προς τον σκοπό δίωξής του για πράξεις υπεξαίρεσης εις βάρος ουκρανικής κρατικής επιχείρησης. Μετά την προσωρινή κράτηση του BY εν αναμονή της οριστικής απόφασης επί της διαδικασίας έκδοσης, η γενική εισαγγελία του Βερολίνου ενημέρωσε το Υπουργείο Δικαιοσύνης της Ρουμανίας σχετικά με το αίτημα έκδοσης των ουκρανικών αρχών ζητώντας πληροφόρηση ως προς το εάν οι ρουμανικές αρχές προτίθεντο να αναλάβουν την ποινική δίωξη κατά του BY.

Το Υπουργείο Δικαιοσύνης της Ρουμανίας αρχικά απάντησε αρνητικά, υποστηρίζοντας ότι η έκδοση απόφασης εκ μέρους των αρμόδιων ρουμανικών δικαστικών αρχών περί άσκησης ποι-

3. Costa, NJECL 2017, 192 (198).

4. ΔΕΕ, BY (C-398/19), ECLI:EU:C:2020:1032.

νικής δίωξης προϋποθέτει την υποβολή σχετικού αιτήματος από τις ουκρανικές αρχές. Στη συνέχεια, κατόπιν νέου αιτήματος της γενικής εισαγγελίας του Βερολίνου, το Υπουργείο Δικαιοσύνης της Ρουμανίας γνωστοποίησε στις γερμανικές αρχές ότι η έκδοση εθνικού εντάλματος σύλληψης, ως προϋπόθεσης για την έκδοση ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης (ΕΕΣ), απαιτεί επαρκή αποδεικτικά στοιχεία όσον αφορά τη δράση του ΒΥ. Οι εν λόγω αποδείξεις θα παρείχαν τη δυνατότητα στις ρουμανικές δικαστικές αρχές να αποφασίσουν επί της έκδοσης εθνικού εντάλματος, βάσει του οποίου θα μπορούσε εν συνεχεία να εκδοθεί ΕΕΣ. Για τον λόγο αυτό το Υπουργείο Δικαιοσύνης της Ρουμανίας ζήτησε από τη γενική εισαγγελία του Βερολίνου να του παράσχει όλα τα στοιχεία που είχαν επισυνάψει οι ουκρανικές αρχές στο αίτημα έκδοσης και αφορούσαν τις προσαπτόμενες στον εκζητούμενο ΒΥ αξιόποινες πράξεις. Όπως προέκυψε, το ρουμανικό δίκαιο επέτρεπε, βάσει της παραδεδομένης αρχής της ενεργητικής προσωπικότητας, τη δίωξη ρουμάνου υπηκόου για πράξεις τελεσθείσες στην αλλοδαπή.

Σε αυτό το πλαίσιο, το Εφετείο του Βερολίνου, ως αρμόδιο για τη λήψη της απόφασης σχετικά με την έκδοση του ΒΥ, κλήθηκε να αντιμετωπίσει τρία ζητήματα. Καταρχάς το γεγονός ότι ο ΒΥ κατά τον χρόνο εγκατάστασης του στη Γερμανία δεν ήταν πολίτης της Ένωσης καθώς είχε μόνο την ουκρανική υπηκοότητα, με συνέπεια η διαμονή του στη Γερμανία να μην ήταν απόρροια άσκησης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής εντός της Ένωσης (άρθρο 21 ΣΛΕΕ). Κατά δεύτερον διαπιστώθηκαν πρακτικές δυσχέρειες ικανοποίησης του αιτήματος των ρουμανικών αρχών σχετικά με την αποστολή αποδεικτικών στοιχείων. Οι γερμανικές αρχές δεν διέθεταν τέτοια στοιχεία, δεδομένου ότι το άρθρο 12, παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Εκδόσεως (ΕΣΕ) δεν επιβάλλει στο κράτος το οποίο ζητεί την έκδοση να κοινοποιήσει τέτοια έγγραφα και, ως εκ τούτου, η Ουκρανία δεν τα παρέσχε. Το Εφετείο του Βερολίνου διερωτήθηκε λοιπόν εάν οι ρουμανικές αρχές ήταν υποχρεωμένες, αφού ενημερώθηκαν για το αίτημα έκδοσης κατά ρουμάνου υπηκόου, να αναζητήσουν εκείνες τον φάκελο της δικογραφίας από τις ουκρανικές αρχές. Το τρίτο ζήτημα αφορούσε το κατά πόσον οι γερμανικές αρχές, προκειμένου να τηρηθεί η αρχή της απαγόρευσης των δυσμενών διακρίσεων (άρθρο 18 ΣΛΕΕ), ήταν υποχρεωμένες να αρνηθούν την έκδοση του ΒΥ στην Ουκρανία και στη συνέχεια να εφαρμόσουν τη γερμανική νομοθεσία, η οποία προβλέπει την επικουρική αρμοδιότητα των γερμανικών αρχών να διώξουν αλλοδαπούς για πράξεις τελεσθείσες την αλλοδαπή, όταν το αίτημα έκδοσης δεν ικανοποιείται (παρ. 7 περ. 2 γερμΠΚ). Το Εφετείο του Βερολίνου έθεσε τα ζητήματα αυτά ενώπιον του ΔΕΕ μέσω προδικαστικού ερωτήματος, ζητώντας από το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου να κρίνει: α) αν υφίσταται διακριτική μεταχείριση λόγω ιθαγένειας εις βάρος πολίτη της Ένωσης (άρθρο 18 ΣΛΕΕ) και περιορισμός στο δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής (άρθρο 21 ΣΛΕΕ), στην περίπτωση αίτησης έκδοσης τρίτου κράτους κατά πολίτη της Ένωσης, ο οποίος έχει μεταφέρει το κέντρο των βιοτικών του συμφερόντων στο κράτος μέλος εκτέλεσης του αιτήματος έκδοσης σε χρονικό σημείο κατά το οποίο δεν ήταν

ακόμη πολίτης της Ένωσης, β) αν το κράτος καταγωγής του εκζητούμενου υποχρεούται κατά το ενωσιακό δίκαιο να ζητήσει από το τρίτο κράτος που αιτείται την έκδοση να του διαβιβάσει τον φάκελο της υπόθεσης, προκειμένου να εξετάσει εάν θα αναλάβει τη δίωξη, γ) αν το κράτος μέλος, από το οποίο ζητήθηκε από τρίτο κράτος η έκδοση πολίτη της Ένωσης, είναι υποχρεωμένο να αρνηθεί την έκδοση και να αναλάβει το ίδιο την ποινική δίωξη, όταν το εθνικό του δίκαιο τού παρέχει τη δυνατότητα αυτή.

Σημειωτέον ότι κατά τον χρόνο υποβολής του προδικαστικού ερωτήματος οι ρουμανικές δικαστικές αρχές δεν είχαν αποφανθεί επισήμως επί του ενδεχομένου έκδοσης ΕΕΣ.

## **B. Η κρίση του ΔΕΕ**

Το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου προέβη αρχικά στην εξέταση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος. Το ΔΕΕ υπενθύμισε την προγενέστερη νομολογία του σύμφωνα με την οποία θεωρείται ότι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 18 ΣΛΕΕ οι περιπτώσεις όπου ένας πολίτης της Ένωσης, ασκών το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής εντός της Ένωσης (άρθρο 21 ΣΛΕΕ) εκτίθεται στον κίνδυνο έκδοσης σε τρίτα κράτη. Εξίσου γίνεται δεκτό ότι υπήκοος κράτους μέλους, ο οποίος διαμένει νομίμως στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης. *Το συμπέρασμα αυτό, κατά το ΔΕΕ, δεν αναιρείται από το γεγονός ότι ο πολίτης της Ένωσης απέκτησε την ιθαγένεια κράτους μέλους και συνακόλουθα την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης σε χρονικό σημείο κατά το οποίο διέμενε ήδη σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο του οποίου την ιθαγένεια απέκτησε μεταγενέστερα αλλά ούτε και από το γεγονός ότι ο πολίτης της Ένωσης είναι φορέας και της ιθαγένειας τρίτου κράτους. Διαφορετική αντιμετώπιση του ζητήματος θα έθιγε την πρακτική αποτελεσματικότητα της ιδιότητας του ευρωπαϊού πολίτη, η οποία τείνει να αποτελέσει θεμελιώδη ιδιότητα των υπηκόων των κρατών μελών. Συνεπώς, και οι περιπτώσεις όπως η παρούσα θα πρέπει να αντιμετωπίζονται υπό το πρίσμα των άρθρων 18 και 21 ΣΛΕΕ.*

Στη συνέχεια το ΔΕΕ προέβη στην αναδιατύπωση του δεύτερου ερωτήματος προκειμένου να δοθεί πληρέστερη απάντηση στο Εφετείο του Βερολίνου. Συγκεκριμένα, μέσω του δεύτερου ερωτήματος το ΔΕΕ έκρινε ότι πρέπει να καθοριστούν όχι μόνον οι υποχρεώσεις του κράτους καταγωγής του εκζητούμενου πολίτη της Ένωσης αλλά και του κράτους μέλους αποδέκτη του αιτήματος έκδοσης. Κατά το ΔΕΕ, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να συνεργάζονται επί τη βάσει αμοιβαίου σεβασμού και αμοιβαίας συνεργασίας, όπως επιτάσσει η κατοχυρωμένη στο άρθρο 4 παρ. 3 εδ. 1 ΣΕΕ αρχή της καλόπιστης συνεργασίας. Έτσι, το κράτος μέλος προς το οποίο απευθύνεται η αίτηση έκδοσης θα πρέπει να ενημερώσει τις αρμόδιες αρχές του κράτους μέ-

λους καταγωγής του εκζητούμενου, τόσο για την ύπαρξη της εκκρεμούς αίτησης έκδοσης κατά του υπηκόου του, όσο και ως προς το σύνολο των νομικών και πραγματικών στοιχείων που κοινοποιήθηκαν από το τρίτο κράτος στο πλαίσιο του αιτήματος έκδοσης, με τη διευκρίνιση ότι οι αρμόδιες αρχές υποχρεούνται, πάντως, να σέβονται τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των στοιχείων εφόσον υπεβλήθη από το τρίτο κράτος αίτημα περί εμπιστευτικότητας. Επίσης, στο κράτος μέλος που είναι αποδέκτης του αιτήματος έκδοσης απόκειται να ενημερώσει τις δικαστικές αρχές του κράτους καταγωγής του εκζητουμένου για κάθε μεταβολή της κατάστασης του εκζητούμενου, η οποία είναι κρίσιμη για την ενδεχόμενη έκδοση ΕΕΣ σε βάρος του. Αντίθετα, ούτε το κράτος μέλος εκτέλεσης του αιτήματος έκδοσης αλλά ούτε και το κράτος μέλος καταγωγής του εκζητούμενου υποχρεούνται, δυνάμει του δικαίου της Ένωσης, να ζητήσουν τη διαβίβαση της ποινικής δικογραφίας από το τρίτο κράτος που αιτείται την έκδοση. Μια τέτοια υποχρέωση δεν βρίσκει νομικό έρεισμα στο δίκαιο της Ένωσης. Εκτός όμως αυτού, αν τα εμπλεκόμενα κράτη μέλη ήταν υποχρεωμένα να ζητήσουν τη διαβίβαση, από το τρίτο κράτος, της ποινικής δικογραφίας, η διαδικασία έκδοσης θα μπορούσε να καταστεί σε μεγάλο βαθμό περίπλοκη και η διάρκειά της θα μπορούσε να παραταθεί σημαντικά, με κίνδυνο να ανακύψουν περιπτώσεις ατιμωρησίας. Το κράτος μέλος καταγωγής του εκζητούμενου, εκτιμώντας το ίδιο τη σκοπιμότητα έκδοσης ΕΕΣ, διαθέτει λοιπόν διακριτική ευχέρεια ως προς το αν θα αναζητήσει την ποινική δικογραφία από το τρίτο κράτος. Το δε κράτος μέλος εκτέλεσης του αιτήματος έκδοσης μπορεί να προβεί στην έκδοση του εκζητούμενου ευρωπαϊού πολίτη υπό την προϋπόθεση ότι ενημέρωσε το κράτος μέλος καταγωγής για την εκκρεμή διαδικασία και ανέμεινε, για εύλογο χρονικό διάστημα, την απόφαση του κράτους μέλους καταγωγής ως προς την έκδοση ή μη ΕΕΣ. Μάλιστα, απόκειται στο κράτος μέλος λήπτη του αιτήματος έκδοσης να θέσει προς το κράτος μέλος καταγωγής εύλογη προθεσμία, χάριν της ασφάλειας δικαίου, μετά την παρέλευση της οποίας θα προβεί, ενδεχομένως, στην έκδοση του εκζητουμένου, ελλείψει έκδοσης ΕΕΣ. Η προθεσμία αυτή πρέπει να καθορίζεται λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των περιστάσεων της υπόθεσης ιδίως δε της ενδεχόμενης θέσης υπό κράτηση του εκζητούμενου βάσει της διαδικασίας έκδοσης και της περιπλοκότητας της υπόθεσης.

Ως προς το τρίτο και τελευταίο ερώτημα το ΔΕΕ αρχικά επεσήμανε ότι παραδοσιακά η έκδοση ως διαδικασία έχει ως στόχο την καταπολέμηση της ατιμωρησίας προσώπου το οποίο βρίσκεται σε επικράτεια διαφορετική από εκείνη στην οποία φέρεται να διέπραξε ορισμένη αξιόποινη πράξη. Σε περίπτωση εφαρμογής της αρχής της μη έκδοσης ημεδαπών, ο κίνδυνος ατιμωρησίας περιορίζεται σημαντικά καθώς, κατά κανόνα, όταν ο εκζητούμενος είναι υπήκοος του κράτους μέλους εκτέλεσης της αίτησης έκδοσης, η υπηκοότητα συνιστά επαρκές συνδεδειγμένο στοιχείο, βάσει του οποίου δύναται να θεμελιωθεί η ποινική δικαιοδοσία του προς ο η αίτηση κράτους για πράξεις των πολιτών του τελεσθείσες στην αλλοδαπή. Έτσι, και αν ακόμα δεν ολοκληρωθεί η έκδοση, ο εκζητούμενος δεν θα διαφύγει της ποινικής δίωξης. Αντίθετα, το κράτος προς το οποίο απευθύ-

νεται μια αίτηση έκδοσης συνήθως δεν διαθέτει δικαιοδοσία για την εκδίκαση αξιοποιώνων πράξεων όταν ούτε ο φερόμενος δράστης ούτε το θύμα της αξιόποινης πράξης έχουν την ιθαγένεια του εν λόγω κράτους μέλους. Σύμφωνα όμως με τη νομική αντίληψη του ερωτούντος Εφετείου του Βερολίνου, η γερμανική νομοθεσία καθιστούσε δυνατή τη δίωξη του εκζητούμενου ΒΥ σε περίπτωση μη ικανοποίησης του αιτήματος έκδοσης, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι αυτός δεν ήταν γερμανός υπήκοος. Συνεπώς δεν υπήρχε άμεσα ορατός κίνδυνος ατιμωρησίας σε περίπτωση άρνησης της έκδοσης. Παρά ταύτα το ΔΕΕ έκρινε ότι *τα άρθρα 18 και 21 ΣΛΕΕ δεν μπορούν να ερμηνευθούν με τρόπο ώστε το κράτος μέλος από το οποίο ζητήθηκε η έκδοση πολίτη της Ένωσης, υπηκόου άλλου κράτους μέλους, να υποχρεούται να αρνηθεί την έκδοση και να αναλάβει το ίδιο την ποινική δίωξη σε βάρος του εν λόγω προσώπου για πράξεις τελεσθείσες σε τρίτο κράτος, έστω και αν το εθνικό δίκαιο του κράτους μέλους αυτού παρέχει τη δυνατότητα στο τελευταίο να ασκήσει δίωξη κατά του πολίτη της Ένωσης για ορισμένες αξιόποινες πράξεις που τελέσθηκαν σε τρίτο κράτος*. Θεμελίωση τέτοιου είδους υποχρέωσης για το κράτος μέλος εκτέλεσης του αιτήματος θα είχε ως αποτέλεσμα να στερηθεί το εν λόγω κράτος μέλος τη δυνατότητα να εξετάσει τη σκοπιμότητα άσκησης δίωξης βάσει του εθνικού του δικαίου, υπό το πρίσμα του συνόλου των περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης, μεταξύ των οποίων οι πιθανότητες η δίωξη να καταλήξει σε ποινική καταδίκη, λαμβανομένων υπόψη των διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων. Επομένως, *μια τέτοια υποχρέωση θα έβαινε πέραν των ορίων που το δίκαιο της Ένωσης δύναται να επιβάλει στην άσκηση της εξουσίας εκτιμής που το εν λόγω κράτος μέλος διαθέτει όσον αφορά τη σκοπιμότητα των διώξεων σε έναν τομέα, όπως το ποινικό δίκαιο, ο οποίος εμπίπτει, κατά πάγια νομολογία, στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, έστω και αν αυτά οφείλουν να ασκούν την εν λόγω αρμοδιότητα τηρώντας το δίκαιο της Ένωσης*. Στις περιπτώσεις λοιπόν αίτησης έκδοσης ευρωπαϊού πολίτη το μόνο ζήτημα που τίθεται από πλευράς δικαίου της Ένωσης είναι το αν το κράτος μέλος προς το οποίο απευθύνεται η αίτηση έκδοσης μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο που να θίγει λιγότερο την άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής, εξετάζοντας το ενδεχόμενο να παραδώσει τον εν λόγω πολίτη στο κράτος μέλος του οποίου αυτός έχει την ιθαγένεια αντί να τον εκδώσει προς το τρίτο κράτος που αιτείται την έκδοση.

### III. Έκδοση ευρωπαϊών πολιτών και εφαρμογή ενωσιακού δικαίου

Σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 ΣΛΕΕ εντός του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών και με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεών τους, απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω ιθαγένειας<sup>5</sup>. Πρόγραμμα για την προσέγγιση λοιπόν του εισαγωγικός αναφερθέντος προβληματισμού αποτελεί η

5. Όμοια διατύπωση απαντάται στην παρ. 2 του άρθρου 21 ΧΘΔ ΕΕ, η οποία πρέπει να εφαρμόζεται σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 ΣΛΕΕ, Χριστιανός, Νομοθεσία της ΕΕ, 2010, 395.

εξέταση του υποερωτήματος εάν συνιστά περίπτωση εφαρμογής ενωσιακού δικαίου η πράξη έκδοσης ευρωπαίου πολίτη από τα κράτη μέλη, καθώς μόνο επί καταφατικής απάντησης θα είναι δυνατός ο έλεγχος της πράξης αυτής υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου.

Το πότε τα κράτη μέλη εφαρμόζουν ενωσιακό δίκαιο αποτελεί ακανθώδες ερμηνευτικό ζήτημα, το οποίο έχει προκαλέσει σοβαρές διχογνωμίες μεταξύ ΔΕΕ και εθνικών δικαστηρίων. Μέχρι στιγμής δεν φαίνεται να έχουν παγιωθεί κοινώς αποδεκτά από επιστήμη και νομολογία κριτήρια<sup>6</sup>. Προ της Συνθήκης της Λισαβόνας το ΔΕΚ είχε κρίνει ότι αρκεί ένας εθνικός κανόνας να επιδρά έστω και εμμέσως σε ένα κατοχυρωμένο στο κοινοτικό δίκαιο δικαίωμα για να θεωρηθεί ότι ο κανόνας αυτός εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου<sup>7</sup>. Κατά το ΔΕΚ, ακόμα και η εφαρμογή κανόνων της ποινικής δικονομίας μπορεί να συνιστά εφαρμογή κοινοτικού δικαίου, στο μέτρο που επηρεάζεται το δικαίωμα της ίσης μεταχείρισης των υπηκόων των κρατών μελών οι οποίοι ασκούν το δικαίωμα κυκλοφορίας και διαμονής εντός άλλου κράτους μέλους<sup>8</sup>. Στη μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας εποχή, το συγκεκριμένο ζήτημα επικεντρώθηκε κυρίως γύρω από την έκταση της δέσμευσης των κρατών μελών από τα δικαιώματα που κατοχυρώνει ο ΧΘΔ ΕΕ. Με την κεφαλαιώδους σημασίας απόφαση στην υπόθεση Åkerberg Fransson το ΔΕΕ έδειξε να αντιλαμβάνεται την έννοια της «εφαρμογής ενωσιακού δικαίου» με ευρύτητα. Στην υπόθεση αυτή κρίθηκε ότι έστω και ένας χαλαρός σύνδεσμος μεταξύ εθνικού μέτρου και ενωσιακού κανόνα είναι αρκετός προκειμένου να θεωρείται ότι μια εθνική δράση εμπίπτει στο ενωσιακό δίκαιο και συνεπώς μπορεί αξιολογείται υπό το φως των αρχών που διέπουν την ενωσιακή έννομη τάξη<sup>9</sup>. Επίσης, ακόμα και στις περιπτώσεις άσκησης διακριτικής ευχέρειας, όπου η δράση των κρατών μελών δεν προκαθορίζεται ευθέως και άμεσα από το ενωσιακό δίκαιο, δεν θα πρέπει να διακυβεύονται το επίπεδο προστασίας των ενωσιακών δικαιωμάτων ούτε η υπεροχή, η ενότητα και η αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης<sup>10</sup>. Η στάση του ΔΕΕ στην υπόθεση Åkerberg Fransson δεν μπορεί πάντως να χρησιμεύσει ως ασφαλής βάση εξαγωγής απόλυτων συμπερασμάτων με δεδομένο ότι μετά την απόφαση αυτή το ΔΕΕ επιχείρησε να περιορίσει την υπέρμετρη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου<sup>11</sup>, κρίνοντας π.χ. ότι ο απαιτούμενος σύνδεσμος μεταξύ εθνικών διατάξεων και εθνικού δικαίου πρέπει να υπερβαίνει την απλή εγγύτητα των σχετικών τομέων ή τις έμμεσες

6. Βλ. Στράγγα, Γενική Θεωρία Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, 2017, 413, 414.

7. ΔΕΚ, Hayes v Kronenberg (C-323/95), ECLI:EU:C:1997:169, παρ. 17.

8. ΔΕΚ, Bickel και Franz (C-274/96), ECLI:EU:C:1998:563, παρ. 17 – 18.

9. ΔΕΕ, Åkerberg Fransson (C-617/10), ECLI:EU:C:2013:105, παρ. 25 - 26.

10. ΔΕΕ, Åkerberg Fransson (C-617/10), ECLI:EU:C:2013:105, παρ. 29.

11. Streinz, JuS 2015, 281, Τζαννετής, Η Προστασία των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Εκζητούμενου στην Ενωσιακή Ποινική Συνεργασία, 2020, 93, 94.

επιπτώσεις του ενός τομέα στον άλλο<sup>12</sup>, όπως επίσης και ότι ένα εθνικό μέτρο δεν εντάσσεται στο πεδίο του ενωσιακού δικαίου απλώς και μόνον επειδή η Ένωση διαθέτει αρμοδιότητες επί του ίδιου τομέα<sup>13</sup>.

Στον αντίποδα της νομολογίας του ΔΕΕ βρίσκεται η νομολογία του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, το οποίο υιοθετεί μια πιο περιοριστική ερμηνεία. Κατά το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου εμπίπτουν μόνον οι περιπτώσεις οι οποίες ρυθμίζονται άμεσα από ενωσιακής προέλευσης κανόνες<sup>14</sup>. Αντίθετα, δεν μπορεί να γίνεται λόγος για εφαρμογή ενωσιακού δικαίου εν υπέρξει οποιουδήποτε ουσιαστικού συνδέσμου μιας ρύθμισης με το απλώς αφηρημένο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου ούτε αρκεί για τον σκοπό αυτό η επέλευση αποκλειστικά πραγματικών επιδράσεων στο ενωσιακό δίκαιο<sup>15</sup>. Επίσης, σε περιπτώσεις όπου κατά την ενσωμάτωση ενωσιακού δικαίου καταλείπεται στα κράτη μέλη περιθώριο απόκλισης από τις ενωσιακές ρυθμίσεις κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας, μέτρο ελέγχου της εθνικής δράσης είναι το εσωτερικό δίκαιο και τα κατοχυρωμένα σε αυτό θεμελιώδη δικαιώματα<sup>16</sup>.

Αναφορικά με το ζήτημα της έκδοσης ευρωπαίων πολιτών η έλλειψη μιας ευρέως αποδεκτής αντίληψης σχετικά με την εφαρμογή ενωσιακού δικαίου στις περιπτώσεις αυτές αντικατοπτρίζεται ανάγλυφα μέσα από τις αντίθετες αποφάσεις μεταξύ ΔΕΕ και γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου.

Σε μία περίπτωση του έτους 2008, προ της θέσης σε ισχύ της Συνθήκης της Λισαβόνας, το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο απέρριψε συνταγματική προσφυγή κατά απόφασης του Εφετείου του Μονάχου, το οποίο είχε εγκρίνει την έκδοση ολλανδού πολίτη στις ΗΠΑ. Το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε ότι δεν μπορεί να συναχθεί από το άρθρο 12 παρ. 1 περί απαγόρευσης διακριτικής μεταχείρισης της τότε ισχύουσας Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα (ΣΕΚ) σε συνδυασμό με την απαγόρευση έκδοσης γερμανών υπηκόων (άρθρο 16 παρ. 2 γερμΣυντ) κάποιοι είδους προστασία για τους «αλλοδαπούς της ΕΕ» (EU-Ausländer) έναντι της έκδοσης σε τρίτα κράτη<sup>17</sup>. Η απαγόρευση διακρίσεων λόγω ιθαγένειας (άρθρο 12 παρ. 1 ΣΕΚ) ισχύει μόνο σε περιπτώσεις που εντάσσονται

12. ΔΕΕ, Siragusa (C-206/13), ECLI:EU:C:2014:126, παρ. 24.

13. ΔΕΕ, Julian Hernández (C-198/13), ECLI:EU:C:2014:2055, παρ. 36.

14. BVerfG, NVwZ 2007, 937, BVerfG, NVwZ 2008, 543, BVerfGE 125, 260 (306 επ.)

15. BVerfGE 133, 277 (316).

16. BVerfG, NVwZ-RR 2009, 655 (656), BVerfG, NJW 2011, 3428.

17. BVerfGK 14, 113 (117).



στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Όμως, η έκδοση προσώπων σε τρίτα κράτη δεν αποτελεί τέτοια περίπτωση<sup>18</sup>.

Με μεταγενέστερη απόφασή του το 2014 (υπόθεση Pisciotti), η οποία μάλιστα έχει ιδιαίτερη σημασία μιας και εκδόθηκε τόσο υπό το καθεστώς ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας όσο και μετά την έκδοση της απόφασης του ΔΕΕ στην υπόθεση Åkerberg Fransson, το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο ενέμεινε στην άποψη που είχε εκφράσει με την απόφαση του 2008. Η απόφαση αυτή αφορούσε προσφυγή κατά απόφασης του Εφετείου της Φρανκφούρτης, το οποίο είχε αποφασίσει υπέρ της έκδοσης του ιταλού υπηκόου Pisciotti στις ΗΠΑ με το επιχείρημα μεταξύ άλλων ότι η απαγόρευση έκδοσης του άρθρου 16 παρ. 2 γερμ-Συντ αποτελεί αποκλειστικό προνόμιο των γερμανών υπηκόων (Deutschenprivileg)<sup>19</sup>. Κατά το Εφετείο της Φρανκφούρτης, το συμπέρασμα αυτό δεν επηρεάζεται από την υιοθέτηση του άρθρου 12 της ΣΕΚ στο άρθρο 18 της ΣΛΕΕ. Το προνόμιο των γερμανών πολιτών συνιστά έκφανση του δικαιώματος των κρατών μελών να διατηρούν την προστατευόμενη από το ενωσιακό δίκαιο εθνική τους ταυτότητα, με συνέπεια το πεδίο εφαρμογής της ενωσιακής αρχής της απαγόρευσης διακρίσεων να υφίσταται στο πεδίο αυτό έναν συγκεκριμένο περιορισμό. Σημειωτέον δε ότι το Εφετείο διέλαβε στο σκεπτικό του και την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση Åkerberg Fransson θεωρώντας ότι από την απόφαση αυτή δεν μπορούν να εξαχθούν συμπεράσματα εφαρμόσιμα στη υπό κρίση περίπτωση<sup>20</sup>. Το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο υιοθέτησε πλήρως την αιτιολογία του Εφετείου του Μονάχου κρίνοντάς τη συνταγματικώς αποδεκτή<sup>21</sup>, ενώ επικαλέστηκε μάλιστα την προαναφερθείσα απόφαση τού έτους 2008 για να στηρίξει την άποψη ότι η απαγόρευση του άρθρου 16 παρ. 2 γερμ-Συντ δεν τυγχάνει επέκτασης και σε ευρωπαίους πολίτες καθόσον ο τομέας της έκδοσης σε κράτη μη μέλη της Ένωσης δεν αποτελεί περίπτωση που εμπίπτει στο πεδίο του δικαίου της Ένωσης<sup>22</sup>. Μάλιστα, το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο θεώρησε τη λύση αυτή ανεπίδεκτη αμφισβήτησης, έτσι ώστε ορθώς το Εφετείο του Μονάχου κατ' εφαρμογή της αρχής *acte clair* δεν υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ<sup>23</sup>.

18. BVerfGK 14, 113 (117).

19. OLG Frankfurt, NStZ-RR 2014, 288 (290).

20. OLG Frankfurt, NStZ-RR 2014, 288 (290).

21. Ο Pisciotti, αφού κρατήθηκε για περίπου εννέα μήνες σε γερμανικές φυλακές, εκδόθηκε μετά από μια περιπετειώδη διαδικασία στις ΗΠΑ. Εκεί καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης δύο ετών και πρόστιμο 50.000 δολάρια λόγω σύστασης καρτέλ. Τελικά αποφυλακίστηκε αφού εξέτισε οκτώ μήνες φυλάκισης στις ΗΠΑ, βλ. Mlex Feature, Mlex interview with Romano Pisciotti, December 2015, [https://mlexmarketinsight.com/db\\_images/special-reports-pdf/Mlex-Interview-with-Romano-Pisciotti-Dec-2015.pdf](https://mlexmarketinsight.com/db_images/special-reports-pdf/Mlex-Interview-with-Romano-Pisciotti-Dec-2015.pdf)

22. BVerfG, NJW 2014, 1945 (1946).

23. Επικριτικός στην επιλογή του Εφετείου της Φρανκφούρτης να μην αποστείλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ και στην ακόλουθη αποδοχή της επιλογής αυτής εκ μέρους γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου ο Oliver Garcia, De

Από πλευράς ΔΕΕ η απάντηση δόθηκε με αφορμή την υπόθεση Petruhhin. Με την απόφασή του στην υπόθεση αυτή το ΔΕΕ έθεσε το βασικό περίγραμμα αρχών, τις οποίες θα πρέπει να σέβονται τα κράτη μέλη της Ένωσης, όταν εξετάζουν αιτήματα έκδοσης τρίτων κρατών κατά ευρωπαϊών πολιτών. Στην υπόθεση αυτή, ο εσθονός υπήκοος Petruhhin άσκησε, ως πολίτης της Ένωσης, το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας εντός της Ένωσης, μεταβαίνοντας στη Λετονία. Εις βάρος του υποβλήθηκε ενώπιον των λετονικών αρχών αίτημα έκδοσης από τη Ρωσική Ομοσπονδία. Κατά το δίκαιο της Λετονίας, μόνον οι λετονοί υπήκοοι προστατεύονται από μια έκδοση σε κράτος εκτός ΕΕ, γεγονός που οδήγησε το αρμόδιο επί του αιτήματος έκδοσης λετονικό δικαστήριο να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ σχετικά με το εάν το ενωσιακό δίκαιο επιτάσσει να τυγχάνουν οι πολίτες της Ένωσης προστασίας ισοδύναμης προς εκείνη την οποία απολαμβάνουν οι λετονοί πολίτες. Κατά το ΔΕΕ, παρότι οι κανόνες περί έκδοσης εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών ελλείψει διεθνούς συμφωνίας μεταξύ της Ένωσης και της τρίτης χώρας, εντούτοις για την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών, κατά την έννοια του άρθρου 18 ΣΛΕΕ, το άρθρο αυτό πρέπει να ερμηνευθεί σε συνδυασμό με τις διατάξεις της ΣΛΕΕ περί ιθαγένειας της Ένωσης. *«Ως εκ τούτου, οι περιπτώσεις που εμπίπτουν σε αυτό το πεδίο εφαρμογής περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την άσκηση της ελευθερίας κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών την οποία κατοχυρώνει το άρθρο 21 ΣΛΕΕ»<sup>24</sup>.* Έτσι, έγινε για πρώτη φορά δεκτό από το ΔΕΕ ότι η έκδοση πολίτη της Ένωσης, ο οποίος μετέβη από το κράτος καταγωγής του σε άλλο κράτος μέλος<sup>25</sup>, συνιστά κατάσταση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου διότι ο εκζητούμενος στις περιπτώσεις αυτές ασκεί την κατοχυρωμένη στο άρθρο 21 ΣΛΕΕ ελευθερία μετακίνησης εντός της Ένωσης<sup>26</sup>.

Η θέση αυτή του ΔΕΕ ευθυγραμμίζεται με την προϋφιστάμενη ενωσιακή νομολογία σχετικά με την ερμηνεία των άρθρων 18 και 21 ΣΛΕΕ. Το ΔΕΕ κατ' επανάληψη έχει κρίνει ότι κάθε πολίτης της Ένωσης μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 18 ΣΛΕΕ σε όλες τις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο *ratione materiae* πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, στις οποίες περιλαμβάνονται η ελευθερία κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών που κατοχυρώνει το άρθρο 21 ΣΛΕΕ<sup>27</sup>. Η άποψη αυτή στο ζήτημα της έκδοσης ευρωπαϊών πολιτών έχει

legibus blog, 23.03.2014, <https://blog.delegibus.com/3893>, ο οποίος θεωρεί τη στάση αυτή των δύο γερμανικών δικαστηρίων αποτέλεσμα διαίσθησης παρά μιας ακριβούς ανάλυσης της νομολογίας του ΔΕΕ.

24. ΔΕΕ, Petruhhin (C-182/15), ECLI:EU:C:2016:630, παρ. 30.

25. Η μετάβαση δεν είναι απαραίτητο να γίνεται προς σκοπό μόνιμης εγκατάστασης του ευρωπαίου πολίτη στο κράτος μέλος. Όπως δέχθηκε το ΔΕΕ στην υπόθεση I.N., αρκεί ακόμα και η μετάβαση προς σκοπό αναψυχής για ολιγοήμερο χρονικό διάστημα προκειμένου να θεωρείται ότι η έκδοση του ευρισκόμενου για αυτό το σκοπό στο έδαφος κράτους μέλους ευρωπαίου πολίτη εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, βλ. ΔΕΕ, I.N. (C-897/19 PPU), ECLI:EU:C:2020:262, παρ. 51 – 54.

26. Η ελευθερία κυκλοφορίας και διαμονής κατοχυρώνεται και στο άρθρο 45 ΧΘΔ ΕΕ.

27. βλ. ενδ. ΔΕΕ Bressol κ.λπ. (C-73/08), ECLI:EU:C:2010:181, παρ. 31, ΔΕΕ Επιτροπή κατά Αυστρίας (C-75/11), ECLI:EU:C:2012:605, παρ. 39.

καταστεί πλέον πάγια νομολογία<sup>28</sup>. Πρέπει ακόμη να επισημανθεί ότι όταν υφίσταται σύμβαση δικαστικής συνδρομής μεταξύ ΕΕ και τρίτων κρατών (όπως λ.χ. με τις ΗΠΑ και την Ιαπωνία) και η σύμβαση αυτή λειτουργεί ως το νομικό θεμέλιο της δικαστικής συνεργασίας των κρατών μελών με τα τρίτα κράτη, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί σοβαρά το γεγονός ότι, εν όψει του δεσμευτικού χαρακτήρα των διεθνών αυτών συμφωνιών για τα κράτη μέλη (άρθρο 216 παρ. 2 ΣΛΕΕ), πρόκειται για περιπτώσεις προκαθορισμού του συγκεκριμένου τομέα από το ενωσιακό δίκαιο και συνεπώς για εφαρμογή ενωσιακού δικαίου<sup>29</sup>. Αντίθετα, ορθώς γίνεται δεκτό ότι ο τομέας της έκδοσης πολιτών από τα κράτη μέλη σε τρίτα κράτη, με τα οποία η Ένωση δεν έχει συνάψει διεθνή σύμβαση δικαστικής συνδρομής, εντάσσεται στο πεδίο αρμοδιότητας των κρατών μελών. Ελλείπει νομικής ρύθμισης σε ενωσιακό επίπεδο, τα κράτη μέλη είναι καταρχήν ελεύθερα να διαμορφώσουν εκείνα το περιεχόμενο μιας διεθνούς σύμβασης συνεργασίας με τρίτα κράτη. Ωστόσο, η άσκηση αυτής της αρμοδιότητας παύει να αποτελεί αμιγώς εσωτερική υπόθεση των κρατών μελών όταν καταλήγει, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, να περιορίζει ασκηθέντα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνει το ενωσιακό δίκαιο<sup>30</sup>.

Ο αναγκαίος σύνδεσμος μεταξύ ενωσιακού και εθνικού δικαίου ως προϋπόθεση για την κατάφαση της εφαρμογής ενωσιακού δικαίου στις περιπτώσεις έκδοσης ευρωπαίων πολιτών σε τρίτα κράτη δύναται έτσι να θεμελιωθεί στο γεγονός ότι ο προς έκδοση ευρωπαίος πολίτης, μεταβαίνοντας στο εκδίδον κράτος μέλος, ασκεί το ευθέως εκ του ενωσιακού δικαίου απορρέον δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής εντός της Ένωσης<sup>31</sup>. Η σύλληψη του ευρωπαίου εκζητούμενου στο έδαφος του εκδίδοντος κράτους μέλους και η ολοκλήρωση της έκδοσής του στο τρίτο κράτος καθίστανται εφικτές εξαιτίας της προηγουμένως ασκηθείσας ελευθερίας μετακίνησης και διαμονής εντός της Ένωσης, με συνέπεια να συνέχονται άρρηκτα με αυτή. Η μετάβαση στο εκδίδον κράτος αποτελεί *conditio sine qua non* της επιγενόμενης εκτέλεσης του αιτήματος έκδοσης κατά του ευρωπαίου πολίτη. Όταν όμως το εκδίδον κράτος αποφασίζει υπέρ της έκδοσης, τότε περιορίζει κατ' ουσίαν μια κατοχυρωμένη στο ενωσιακό δίκαιο ελευθερία: ο ευρωπαίος πολίτης απομακρύνεται από την έννομη τάξη εντός της οποίας το

28. Όπως συνάγεται από την υπόθεση BY, τα γερμανικά δικαστήρια έχουν εγκαταλείψει την άποψη του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, δεδομένου ότι εάν η έκδοση ευρωπαίου πολίτη αντιμετωπιζόταν ως μη εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής των Συνθηκών, θα παρείχε εξ αρχής η αποστολή του προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ εκ μέρους του Εφετείου του Βερολίνου. Αυτό αναγνωρίζεται και στην πρόσφατη OLG Frankfurt a. M., BeckRS 2020, 14041.

29. Zimmermann, ZIS 2017, 220 (224). Έτσι έκρινε κατ' ουσίαν και το ΔΕΕ στην υπόθεση Pisciotti, στην οποία ήταν εφαρμοστέα η Συμφωνία μεταξύ ΕΕ – ΗΠΑ περί δικαστικής συνδρομής, βλ. ΔΕΕ, Pisciotti (C-191/16), ECLI:EU:C:2018:222, παρ. 31 – 35.

30. Oliver Garcia, όπ.π. (υποσ. 23).

31. Βλ. και ΔΕΚ Grzelczyk (C-184/99), ECLI:EU:C:2001:458, παρ. 33, όπου έγινε δεκτό ότι στις καταστάσεις που διέπονται από το κοινοτικό δίκαιο περιλαμβάνονται αυτές που άπτονται της ασκήσεως των θεμελιωδών ελευθεριών που εγγυάται η Συνθήκη και της ασκήσεως της ελευθερίας κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών.

ενωσιακό δίκαιο του εξασφαλίζει το δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα (άρθρο 21 ΣΛΕΕ). Ενώπιον του ενδεχομένου διαφορετικής αντιμετώπισης των ευρωπαίων πολιτών σε σχέση με τους ημεδαπούς, ο πολίτης της Ένωσης εξωθείται σε de facto περιορισμένη άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης μετακίνησης και εγκατάστασης προκειμένου να προστατευθεί από τον κίνδυνο πιθανής έκδοσης<sup>32</sup>. Η προεκτεθείσα λοιπόν γερμανική νομολογία, η οποία αρνείται την εφαρμογή ενωσιακού δικαίου στις περιπτώσεις έκδοσης ευρωπαίων πολιτών, παραβλέπει τον επερχόμενο περιορισμό σε ένα ενωσιακό δικαίωμα και οδηγεί τελικώς στο αποτέλεσμα οι ευρωπαίοι υπήκοοι, για τους οποίους εκκρεμεί αίτηση έκδοσης από τρίτο κράτος, να μην μπορούν να κινούνται απεριόριστα εντός της ΕΕ, όπως το ενωσιακό δίκαιο τους εξασφαλίζει<sup>33</sup>. Είναι χαρακτηριστικό ότι στην υπόθεση Pisciotti που απασχόλησε το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο το 2014, ο γερμανός συγκατηγορούμενος τού εκδοθέντος ιταλού πολίτη έπαψε να μετακινείται στην ΕΕ για να μην υποστεί πιθανή διακριτική μεταχείριση από άλλα κράτη μέλη της ΕΕ, ενδεχόμενο που θα κατέληγε στην έκδοσή του στις ΗΠΑ<sup>34</sup>. Είναι επομένως καθόλα εύλογο η πράξη έκδοσης του ευρωπαίου πολίτη να μπορεί να ελεγχθεί υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου<sup>35</sup>.

Το νέο στοιχείο που προστίθεται πλέον με την απόφαση επί της υπόθεσης BY είναι ότι τα πορίσματα της απόφασης στην υπόθεση Petruhhin είναι εφαρμοστέα και στις περιπτώσεις ευρωπαίων πολιτών οι οποίοι απέκτησαν την ευρωπαϊκή ιθαγένεια σε αργότερο της αρχικής εγκατάστασής τους στο εκδίδον κράτος μέλος χρόνο<sup>36</sup>. Πράγματι, στην περίπτωση όπως αυτή της υπόθεσης BY η διαμονή του εκζητούμενου στο εκδίδον κράτος μέλος ερείδεται και στο άρθρο 21 ΣΛΕΕ, αφ' ης στιγμής ο εκζητούμενος απέκτησε την ευρωπαϊκή ιθαγένεια. Ακόμα και αν η εγκατάσταση στο εκδίδον κράτος μέλος πραγματοποιήθηκε βάσει διαφορετικού νομικού καθε-

32. Τζαννετής, *όπ.π.* (υποσ. 11) 326. Ομοίως στην υπόθεση Schotthöfer/Steiner έγινε δεκτό ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου η περίπτωση εκζητούμενου, ο οποίος είχε προγραμματίσει να μεταβεί από την Αυστρία στη Γερμανία αλλά τελικώς, εξαιτίας του εκκρεμούς στη Γερμανία αιτήματος έκδοσης των αρχών των Ηνωμένων Αραβικών Εμιράτων εις βάρος του και του κινδύνου να υποστεί διακριτική μεταχείριση από τις γερμανικές αρχές, ακύρωσε το ταξίδι του. Με τον τρόπο αυτό ο εκζητούμενος περιορίστηκε στο δικαίωμά του σε ελεύθερη μετακίνηση, βλ. ΔΕΕ, Schotthöfer/Steiner (C-473/15), ECLI:EU:C:2017:633, παρ. 19-21.

33. Oliver Garcia, *όπ.π.* (υποσ. 23).

34. Όπως γλαφυρά έχει επισημανθεί, είχε «φυλακιστεί» στα όρια της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, Zimmermann, *όπ.π.* (υποσ. 29), 228.

35. Η συγκεκριμένη άποψη γίνεται δεκτή ευρέως στη θεωρία, βλ. Stancke, CCZ 2014, 217 (220) (221), Rübenstahl, WiZ 2014, 53 (70), Zehetgruber, StraFo 2015, 133 (135), Zimmermann, *όπ.π.* (υποσ. 29) 223, 224, Peers, EU Law Analysis Blog, 07.09.2016, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/09/extradition-to-non-eu-countries-limits.html>, Τζαννετής, *όπ.π.* (υποσ. 11) 324 επ.

36. Ότι η διπλή ιθαγένεια κράτους μέλους και τρίτης χώρας δεν δύναται να στερήσει από τον εκζητούμενο τις ελευθερίες που αυτός αντλεί από το δίκαιο της Ένωσης ως υπήκοος κράτους μέλους, έχει κριθεί με την απόφ. ΔΕΕ, Raugevicius (C-247/17), ECLI:EU:C:2018:898, παρ. 29.

στότος από εκείνο που προβλέπεται για τους ευρωπαίους πολίτες, δεν πρέπει να παραβλέπεται το γεγονός ότι στις αξιώσεις του ευρωπαίου πολίτη έναντι του εκδίδοντος κράτους μέλους συρρέει πλέον και η απορρέουσα από το άρθρο 21 ΣΛΕΕ αξίωση ελεύθερης διαμονής και μετακίνησης: ο ευρωπαίος πολίτης διαμένει στο κράτος έκδοσης ασκώντας (και) το δικαίωμα του άρθρου 21 ΣΛΕΕ, επί του οποίου το εκδίδον κράτος μέλος επεμβαίνει όταν αποφασίζει υπέρ της έκδοσης<sup>37</sup>. Εφόσον κατά τον χρόνο της έκδοσης ο εκζητούμενος είναι ευρωπαίος υπήκοος, η απομάκρυνσή του από την Ένωση θα πρέπει να τηρεί τις αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως κάθε επέμβαση σε ασκηθέν και κατοχυρωμένο από το ενωσιακό δικαίωμα, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η αρχική μετακίνηση και εγκατάσταση στο εκδίδον κράτος μέλος έγινε σε χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο εκζητούμενος δεν ενέπιπτε στο καθεστώς του πολίτη της Ένωσης<sup>38</sup>. Η αντίθετη λύση θα προσέκρουε στο εμπόδιο ότι κατά τον επίμαχο χρόνο της επέμβασης στην έννομη κατάσταση του εκζητούμενου, αυτός είναι πλέον ευρωπαίος πολίτης με συνέπεια να μην υφίσταται αποχρών λόγος ο οποίος να καθιστά δικαιολογημένη την αποστέρηση των ευεργετικών αποτελεσμάτων που συνεφέλλεται η κτήση της ευρωπαϊκής ιθαγένειας. Αν μάλιστα στις περιπτώσεις αυτές δεν ήταν επιτρεπτή η επίκληση των δικαιωμάτων που απορρέουν από την κτήση της ευρωπαϊκής ιθαγένειας, τότε πρακτικά ο ευρωπαίος πολίτης θα εξομοιωνόταν με κάθε άλλον αλλοδαπό υπήκοο τρίτης χώρας που ουδέποτε υπήρξε πολίτης της Ένωσης, γεγονός που θα αποψίλωνε σημαντικά τον προστατευτικό χαρακτήρα της ευρωπαϊκής ιθαγένειας<sup>39</sup>. Τα αποτελέσματα της αντίθετης ερμηνείας απέκρουσε και το ΔΕΕ αναδεικνύοντας εύστοχα τον κίνδυνο πρακτικού παροπλισμού της ιδιότητας του ευρωπαίου πολίτη. Θα μπορούσε έτσι να ειπωθεί ότι με βάση την απόφαση στην υπόθεση ΒΥ, σε περιπτώσεις εκζητουμένων, οι οποίοι κατέστησαν πολίτες της Ένωσης σε χρόνο μεταγενέστερο της εγκατάστασής τους σε ένα κράτος μέλος, η κτήση της ευρωπαϊκής ιθαγένειας λειτουργεί *ex tunc*, ανατρέχει δηλαδή και καλύπτει και τον χρόνο της αρχικής εγκατάστασης στο κράτος μέλος.

37. Έτσι ορθά και ο γεν. Εισ. ΔΕΕ, βλ. ΔΕΕ, ΒΥ (C-398/19), ECLI:EU:C:2020:748, προτ. γεν. Εισ. παρ. 77, 79.

38. Την άποψη αυτή υιοθέτησε και ο γεν. Εισ. του ΔΕΕ στην υπόθεση Petruhhin, βλ. ΔΕΕ, Petruhhin (C-182/15), ECLI:EU:C:2016:330, προτ. γεν. Εισ. παρ. 39. Πρβλ. Στράγγα, όπ.π. (υποσ. 6) σελ. 403, 404, σύμφωνα με την οποία είναι εύλογο από συστηματική άποψη τα εθνικά μέτρα που επεμβαίνουν σε κατοχυρωμένες στο ενωσιακό δίκαιο ελευθερίες να ελέγχονται ως προς τη συμφωνία τους με τον ΧΘΔ ΕΕ στο πλαίσιο μιας ευρείας ερμηνείας της έννοιας «εφαρμογή ενωσιακού δικαίου».

39. Κατά πάγια νομολογία, η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης θεωρείται ότι αποτελεί μία εκ των θεμελιωδών ιδιοτήτων των υπηκόων των κρατών μελών, βλ. ΔΕΚ Grzelczyk (C-184/99), ECLI:EU:C:2001:458, παρ. 31, ΔΕΚ, Baumbast/R (C-413/99), ECLI:EU:C:2002:493, παρ. 82, ΔΕΕ, Ruiz Zambrano (C-34/09), ECLI:EU:C:2011:124, παρ. 41, ΔΕΕ, Runevič-Vardyn/Wardyn (C-391/09), ECLI:EU:C:2011:291, παρ. 60, ΔΕΕ, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14), ECLI:EU:C:2016:401, παρ. 29, ΔΕΕ, Coman κ.λπ. (C-673/16), ECLI:EU:C:2018:385, παρ. 30.

## IV. Διακρίνουσα μεταχείριση ημεδαπών και ευρωπαίων πολιτών

### A. Κίνδυνος ατιμωρησίας και κριτήρια αναλογικότητας: προτεραιοποίηση του ΕΕΣ

Εφόσον γίνεται δεκτό ότι η πράξη έκδοσης ευρωπαίου πολίτη σε τρίτο κράτος εμφανίζει σύνδεσμο με το δίκαιο της Ένωσης και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των Συνθηκών, θα πρέπει να είναι σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο. Έτσι, σε όσα κράτη μέλη ισχύει η αρχή της απαγόρευσης έκδοσης ημεδαπών, η διαφορετική αντιμετώπιση του ευρωπαίου εκζητούμενου εκ μέρους του εκδίδοντος κράτους μέλους και η άρνηση επέκτασης και σε αυτόν, αποκλειστικά λόγω εθνικότητας, της ίδιας προστασίας έναντι της έκδοσης σε τρίτο κράτος, συνιστά προδήλως διακριτική μεταχείριση λόγω ιθαγένειας<sup>40</sup>. Ο ευρωπαίος εκζητούμενος δεν χαιρεί της προστασίας που το εκδίδον κράτος μέλος επιφυλάσσει για τους υπηκόους του μόνο και μόνο επειδή δεν είναι υπήκοος του κράτους αυτού<sup>41</sup>.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης όμως δεν θεωρείται απόλυτη αλλά υπόκειται σε περιορισμούς. Κατά το ΔΕΕ, η αρχή της ισότητας και της απαγόρευσης των δυσμενών διακρίσεων επιτάσσει να μην αντιμετωπίζονται κατά διαφορετικό τρόπο όμοιες καταστάσεις ούτε καθ' όμοιο τρόπο διαφορετικές καταστάσεις, εκτός αν μια τέτοιου είδους διαφορετική αντιμετώπιση δικαιολογείται αντικειμενικώς<sup>42</sup>. Στις περιπτώσεις έκδοσης ευρωπαίων πολιτών πρέπει να εξεταστεί εάν η έκδοση ημεδαπού και η έκδοση ευρωπαίου πολίτη συνιστούν όμοιες καταστάσεις, οι οποίες χρήζουν όμοιας ρύθμισης, ώστε τυχόν αντικειμενικώς αδικαιολόγητη διαφορετική μεταχείριση εις βάρος του ευρωπαίου εκζητούμενου να προσκρούει στο άρθρο 18 ΣΛΕΕ. Το ΔΕΕ, παραδόξως, δεν εξετάζει αμιγώς υπό το πρίσμα του άρθρου 18 ΣΛΕΕ αν ο ευρωπαίος και ο ημεδαπός εκζητούμενος τελούν σε συγκρίσιμη θέση<sup>43</sup>, αλλά εκκινώντας από την παραδοχή ότι η μη επέκταση της προβλεπόμενης για τους ημεδαπούς προστασίας και στους ευρωπαίους πολίτες συνιστά διακριτική μεταχείριση περιορίζουσα το δικαίωμα ελεύθερης μετακίνησης του άρθρου 21 ΣΛΕΕ, προβαίνει σε έλεγχο αναλογικότητας του περιορισμού αυτού υπό το πρίσμα του άρθρου 21 ΣΛΕΕ<sup>44</sup>. Και το άρθρο 21 ΣΛΕΕ πάντως δεν απαγορεύει απόλυτα οποιοδήποτε πε-

40. Steinbeis, VerfBlog, 06.09.2016, <https://verfassungsblog.de/unionsbuerger-und-art-16-ii-gg-unangenehme-neuigkeiten-fuer-karlsruhe/>, Saluzzo, European Papers, 2017, 435 (439), Costa, (όπ.π. υποσ. 3), 194.

41. Przerwa, European Law Blog, 22.08.2018, <https://europeanlawblog.eu/2018/08/22/the-pisciotti-case-how-can-free-movement-rights-impact-eu-citizen-extradition-to-a-third-country/>

42. ΔΕΕ, *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05), ECLI:EU:C:2007:261, παρ. 56.

43. *Pozdnakova*, European Papers, 2017, 209 (214).

44. ΔΕΕ, *Petruhhin* (C-182/15), ECLI:EU:C:2016:630, παρ. 32. Αντιθέτως, ο γεν. Εισ. του ΔΕΕ στην ίδια υπόθεση υποστήριξε ότι «το αν ο κανόνας περί μη εκδόσεως [ημεδαπών] [...] είναι σύμφωνος με την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα του άρθρου 18, πρώτο εδάφιο, ΣΛΕΕ», βλ. ΔΕΕ, *Petruhhin* (C-182/15), ECLI:EU:C:2016:330, προτ. γεν. Εισ. παρ. 48.

ριορισμό στην άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής. Κάθε πολίτης της Ένωσης έχει το δικαίωμα να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, *υπό την επιφύλαξη των περιορισμών* και με τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στις Συνθήκες και στις διατάξεις που θεσπίζονται για την εφαρμογή τους. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, ένας περιορισμός του δικαιώματος του άρθρου 21 ΣΛΕΕ μπορεί να δικαιολογηθεί μόνον εφόσον στηρίζεται σε αντικειμενικούς λόγους και τελεί σε εύλογη σχέση προς τον θεμιτώς επιδιωκόμενο από το εθνικό δίκαιο σκοπό<sup>45</sup>.

Τα κριτήρια αναλογικότητας που εξετάζει το ΔΕΕ στο πλαίσιο της έκδοσης ευρωπαϊών πολιτών τέθηκαν, και πάλι, με την απόφαση επί της υπόθεσης Petruhhin και εφαρμόζονται έκτοτε σε όλες τις μεταγενέστερες αποφάσεις του Λουξεμβούργου. Στην υπόθεση Petruhhin το ΔΕΕ και ο γενικός Εισαγγελέας του ΔΕΕ συμφώνησαν ότι η αποτροπή του κινδύνου ατιμωρησίας, στην οποία αποβλέπει η έκδοση στο τρίτο κράτος, μπορεί να καταστήσει θεμιτό έναν περιορισμό δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η ενωσιακή έννομη τάξη, με αποτέλεσμα η έκδοση στο τρίτο κράτος να μην θεωρείται εξ ορισμού αντίθετη στο ενωσιακό δίκαιο όταν αποτελεί το μοναδικό μέσο για την επίτευξη του σκοπού αυτού<sup>46</sup>. Με τον τρόπο αυτό το ΔΕΕ ανάγει την καταπολέμηση της ατιμωρησίας εντός του ενιαίου χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης (ΧΕΑΔ) σε γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης<sup>47</sup>. Κίνδυνος ατιμωρησίας ανακύπτει όταν το κράτος μέλος έκδοσης αποφαινεται αρνητικά στο αίτημα έκδοσης χωρίς συγχρόνως να υφίσταται δυνατότητα δίωξης του εκζητούμενου στην Ένωση για τις ίδιες πράξεις ή όταν δεν είναι εφικτή η εκτέλεση στην Ένωση της καταδικαστικής απόφασης που εκδόθηκε στο τρίτο κράτος κατά του εκζητούμενου. Αναφορικά με αιτήματα έκδοσης προς τον σκοπό άσκησης δίωξης, η βασική διαφορά μεταξύ ευρωπαϊών πολιτών και ημεδαπών εντοπίζεται στο γεγονός ότι η άρνηση έκδοσης των ημεδαπών συνήθως αντισταθμίζεται από τη δυνατότητα, βάσει της αρχής της ενεργητικής προσωπικότητας, του κράτους μέλους από το οποίο ζητείται η έκδοση να ασκήσει ποινική δίωξη κατά των υπηκόων του για αξιόποινες πράξεις που αυτοί τέλεσαν εκτός της επικράτειάς του. Αντίθετα, κάτι τέτοιο δεν εξασφαλίζεται σε περιπτώσεις των ευρωπαϊών εκζητουμένων, δεδομένου ότι δεν είναι βέβαιο ότι όλα τα κράτη μέλη έχουν πάντοτε ποινική δικαιοδοσία για τις αξιόποινες πράξεις που τελούν οι ευρωπαίοι πολίτες εκτός ΕΕ.

Παρότι η έκδοση στο τρίτο κράτος μπορεί να συνιστά ενίοτε θεμιτό περιορισμό προς εξυπηρέτηση ενός νομίμου σκοπού, το ΔΕΕ αξιώνει από τα κράτη μέλη να ελέγχουν αν ο σκοπός

45. ΔΕΕ, Runevič-Vardyn/Wardyn (C-391/09), ECLI:EU:C:2011:291, παρ. 83, ΔΕΕ, Sayn-Wittgenstein (C-208/09), ECLI:EU:C:2010:806, παρ. 81.

46. ΔΕΕ, Petruhhin (C-182/15), ECLI:EU:C:2016:630, παρ. 37, ECLI:EU:C:2016:330, προτ. γεν. Εισ. παρ. 67, 69.

47. Giegerich, σε: Maunz/Dórig, Grundgesetz, Ενημέρωση: 2/2020, άρθρ. 16 παρ. 2, πλαγιάρ. 85.

της αποτροπής ατιμωρησίας εξυπηρετείται με εξίσου κατάλληλα αλλά λιγότερο επαχθή απ' ότι η έκδοση μέσα. Κατά το ΔΕΕ, σε περιπτώσεις έκδοσης προς τον σκοπό της άσκησης δίωξης, η αξιοποίηση του μηχανισμού του ΕΕΣ και η παράδοση του ευρωπαίου πολίτη στο κράτος καταγωγής του περιορίζει κατά λιγότερο οχληρό τρόπο το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας εν συγκρίσει με την έκδοση στο τρίτο κράτος, με συνέπεια να καθίσταται υποχρεωτικό για το κράτος μέλος έκδοσης να ενημερώσει το κράτος μέλος καταγωγής σχετικά με το αίτημα έκδοσης, πριν ο ευρωπαίος πολίτης εκδοθεί στο εκζητούν τρίτο κράτος<sup>48</sup>. Πρέπει δηλαδή να λαμβάνει χώρα ανταλλαγή πληροφοριών με το κράτος μέλος του οποίου την ιθαγένεια έχει ο εκζητούμενος, προκειμένου να παρέχεται η δυνατότητα στις αρχές αυτού του κράτους μέλους να εκδώσουν ΕΕΣ<sup>49</sup>. Το κράτος καταγωγής θα πρέπει να έχει δικαιοδοσία για τη δίωξη των πράξεων που αναφέρονται στο αίτημα έκδοσης και το ΕΕΣ να αφορά τουλάχιστον τις ίδιες πράξεις με εκείνες για τις οποίες ζητείται η έκδοση του εκζητούμενου, άλλως ματαιώνεται ο σκοπός αποτροπής ατιμωρησίας ως προς τις συγκεκριμένες πράξεις<sup>50</sup>. Εφόσον δε το ΕΕΣ εκδοθεί, το κράτος μέλος έκδοσης θα πρέπει να δίνει προτεραιότητα στην ικανοποίηση του ΕΕΣ αντί του αιτήματος έκδοσης του τρίτου κράτους. Στις περιπτώσεις αιτήματος έκδοσης με σκοπό την εκτέλεση ποινής που επιβλήθηκε στο τρίτο κράτος, το ΔΕΕ έχει προκρίνει αντί της έκδοσης, την έκτιση της ποινής στο προς ο η αίτηση έκδοσης κράτος μέλος, όταν αυτό είναι εφικτό με βάση τις προβλέψεις του εθνικού ή του διεθνούς δικαίου. Έτσι στην υπόθεση Raugenicus το ΔΕΕ υπέδειξε στη Φινλανδία να αξιοποιήσει τις δυνατότητες που της παρείχε η διεθνής σύμβαση για τη μεταφορά των καταδίκων της 21ης Μαρτίου 1983 και να προτιμήσει, αντί της έκδοσης στη Ρωσική Ομοσπονδία, την υποβολή του ευρωπαίου εκζητούμενου στην έκτιση της ποινής στη Φινλανδία<sup>51</sup>.

## V. Οι άμεσες συνέπειες της ενωσιακής νομολογίας

### A. ΕΕΣ: από μέσο ποινικής καταστολής σε μέσο προστασίας του εκζητούμενου;

Η υπόδειξη του ΔΕΕ προς τα κράτη μέλη να προτιμούν την εκτέλεση ΕΕΣ αντί του αιτήματος έκδοσης δεν προκύπτει ρητά από την ΑπΠλ 2002/584 αλλά συνάγεται μόνον ερμηνευτικά<sup>52</sup>.

48. ΔΕΕ, Petruhhin (C-182/15), ECLI:EU:C:2016:630, παρ. 43, 48-49,

49. ΔΕΕ, Petruhhin (C-182/15), ECLI:EU:C:2016:630, παρ. 41, 47 – 49, ΔΕΕ, Pesciotti (C-191/16), ECLI:EU:C:2018:222, παρ. 51, ΔΕΕ, I.N. (C-897/19 PPU), ECLI:EU:C:2020:262, παρ. 70.

50. ΔΕΕ, Pesciotti (C-191/16), ECLI:EU:C:2018:222, παρ. 54.

51. ΔΕΕ, Raugenicus (C-247/17), ECLI:EU:C:2018:898, παρ. 36, 37, 39, 42.

52. Η τάση του ΔΕΕ, στο πλαίσιο της αυθεντικής ερμηνείας του ενωσιακού δικαίου, να θεμελιώνει πρόσθετες υποχρεώσεις για τα κράτη μέλη είναι ιδιαίτερος συνήθης στον τομέα της ενωσιακής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις. Έτσι για παράδειγμα,



Σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 3 ΑπΠλ 2002/584 σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ ΕΕΣ και αίτησης έκδοσης που υποβάλλεται από τρίτη χώρα η απόφαση για το κατά πόσον πρέπει να δοθεί προτεραιότητα στο ΕΕΣ ή στην αίτηση έκδοσης λαμβάνεται από την αρμόδια αρχή του κράτους μέλους εκτέλεσης με δέουσα συνεκτίμηση όλων των περιστάσεων. Η προτεραιοποίηση του ΕΕΣ έναντι των αιτημάτων έκδοσης τρίτων κρατών είχε προταθεί εκ μέρους της Επιτροπής κατά το στάδιο διαμόρφωσης της ΑπΠλ 2002/584, αφορούσε όμως μόνο την υπερίσχυση του ΕΕΣ έναντι αιτημάτων έκδοσης κρατών που δεν είναι μέλη στην ΕΣΕ<sup>53</sup>. Η πρόταση αυτή δεν υιοθετήθηκε στο τελικό κείμενο<sup>54</sup>. Το ΔΕΕ πλέον υπερβαίνει ακόμα και την μη υιοθετηθείσα πρόταση της Επιτροπής, καθώς επιβάλλει την εκτέλεση του ΕΕΣ κατά προτεραιότητα έναντι οποιουδήποτε αιτήματος έκδοσης κράτους μη μέλους της ΕΕ και όχι μόνο των μη μελών της ΕΣΕ. Η επιλογή αυτή του Λουξεμβούργου επιδρά άμεσα στον τρόπο χειρισμού αιτημάτων έκδοσης με αποδέκτες τις ελληνικές δικαστικές αρχές. Εκτός από σιωπηρή τροποποίηση του γράμματος του άρθρου 16 παρ. 3 ΑπΠλ 2002/584 επηρεάζονται τόσο το άρθρο 20 Ν 3251/2002 το οποίο προβλέπει την αρμοδιότητα του Υπουργού Δικαιοσύνης να δίνει προτεραιότητα είτε στο ΕΕΣ είτε στην αίτηση έκδοσης κατ' ελεύθερη κρίση με βάση τις περιστάσεις κάθε υπόθεσης, όσο και οι διατάξεις περί έκδοσης κατά τον ΚΠΔ. Έτσι, σε περίπτωση αιτήματος έκδοσης τρίτου κράτους κατά ευρωπαϊού υπηκόου, οι ελληνικές δικαστικές αρχές θα πρέπει να αναβάλουν την ικανοποίηση του αιτήματος έκδοσης κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 441 ΚΠΔ προκειμένου να ενημερώσουν συναφώς το κράτος μέλος καταγωγής του εκζητούμενου περί του εκκρεμούς αιτήματος έκδοσης και να θέσουν προθεσμία για την έκδοση ΕΕΣ<sup>55</sup>. Αν το ενημερωθέν κράτος μέλος προβεί στην έκδοση ΕΕΣ, το άρθρο 20 Ν 3251/2002 θα πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία και εφόσον πληρούνται τα κριτήρια αυτής πρέπει να αναγνωρίζεται δέσμια αρμοδιότητα του Υπουργού Δικαιοσύνης να προτιμήσει την παράδοση του εκζητούμενου στο κράτος μέλος καταγωγής αντί της έκδοσης στο τρίτο κράτος.

Το σκεπτικό με βάση το οποίο το ΔΕΕ δικαιολογεί τον παραγκωνισμό του αιτήματος έκδοσης του τρίτου κράτους ανατρέχοντας στον θεσμό του ΕΕΣ προκαλεί καταρχήν θετική έκπληξη. Ο λόγος είναι ότι κατά την πολυετή πορεία του το ΕΕΣ λειτούργησε πρωτίστως ως κατασταλακτικό μέσο στο πλαίσιο του οποίου παραδοσιακές αρχές που εμπόδιζαν την έκδοση και οι οποίες λει-

αναφορικά με το ζήτημα της ερμηνείας του όρου της δικαστικής αρχής κατά την ΑπΠλ 2002/584, το Λουξεμβούργο καθιέρωσε νομολογιακά ως απαραίτητη προϋπόθεση για τον χαρακτηρισμό μιας εθνικής εισαγγελικής αρχής ως δικαστικής αρχής έκδοσης και εκτέλεσης ΕΕΣ την ανεξαρτησία από την εκτελεστική εξουσία, βλ. εκτενώς Κουκλουμπέρη, Προϋποθέσεις έκδοσης ΕΕΣ και ΕΕΕ από εισαγγελικές αρχές, ΝοΒ 2021, 1321 επ.

53. COM(2001) 522 final 2001/0215(CNS) 27.11.2001, άρθρο 40 παρ. 3.

54. Αρβανίτης, ΕΕΕυρΔ 2016, 483 (484).

55. Την υποχρέωση αυτή έχουν προβλέψει στην εγχώρια νομοθεσία τους, προς συμμόρφωση με την νομολογία του ΔΕΕ, η Αυστρία (παρ. 31 εδ. 1α ARHG) και η Λετονία (άρθρο 704 λετΚΠΔ).

τουργούσαν προστατευτικά και για τον εκζητούμενο (με χαρακτηριστικότερη την μη έκδοση ημεδαπών), καταργήθηκαν. Η παράδοση μέσω ΕΕΣ κατέστη ταχύτερη και αποτελεσματικότερη εν σχέσει με τη βραδυκίνητη διαδικασία της παραδοσιακής έκδοσης, όμως ο περιορισμός σημαντικών προστατευτικών εγγυήσεων υπέρ του εκζητούμενου προκάλεσε εύλογες επιφυλάξεις<sup>56</sup>. Πλέον το ΔΕΕ φαίνεται με τη νομολογία του να σηματοδοτεί μια ποιοτική μετεξέλιξη του θεσμού του ΕΕΣ: η έκδοση ΕΕΣ και η απλουστευμένη διαδικασία παράδοσης αναπτύσσουν προστατευτικά αποτελέσματα και υπέρ του εκζητούμενου, καθώς με τον τρόπο αυτό δύναται να αποτραπεί η έκδοση σε ένα τρίτο κράτος εκτός της Ένωσης. Όπως εύστοχα έχει επισημανθεί στην επιστήμη, το ΔΕΕ υψώνει το ΕΕΣ σε «ασπίδα προστασίας» των ευρωπαϊών πολιτών από το ενδεχόμενο απομάκρυνσής τους από την Ένωση<sup>57</sup>. Από την άλλη πλευρά, είναι άξιο μνείας το γεγονός ότι το ΔΕΕ, «μοχλεύοντας» μια αρχή από το εσωτερικό δίκαιο των κρατών μελών (απαγόρευση έκδοσης ημεδαπών), παρέχει στους ευρωπαίους πολίτες ένα επίπεδο προστασίας το οποίο το ενωσιακό δίκαιο δεν εξασφαλίζει ευθέως, ενισχύοντας έτσι την έννομη θέση του ευρωπαίου εκζητούμενου. Δίοδος για την επίτευξη του αποτελέσματος αυτού αποτελεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης, με επίκληση της οποίας ο ευρωπαίος πολίτης δικαιούται πλέον να αξιώνει από εκείνο το κράτος μέλος που δεν εκδίδει τους πολίτες του να παραμείνει στην Ένωση και να δικασθεί σε μια έννομη τάξη η οποία του είναι γνώριμη και δομείται επί τη βάση θεμελιωδών δικαιοκρατικών αρχών (άρθρο 2 ΣΕΕ).

Εντούτοις, τα προστατευτικά αποτελέσματα της νομολογίας του ΔΕΕ για τον ευρωπαίο εκζητούμενο δεν έχουν παρά περιορισμένο μόνο χαρακτήρα<sup>58</sup>. Αυτό οφείλεται πρωτίστως στο γεγονός ότι η συλλογιστική του ΔΕΕ είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με την αρχή της απαγόρευσης έκδοσης ημεδαπών, η οποία δεν κατοχυρώνεται σε όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ ανεξαιρέτως. Πιο συγκεκριμένα, το ΔΕΕ δεν ανάγει την ευρωπαϊκή ιθαγένεια ως ένα γενικώς ισχύον κώλυμα έκδοσης σε κράτη εκτός ΕΕ. Η μη έκδοση ευρωπαϊών πολιτών σε τρίτα κράτη δεν αποτελεί πρωτογενή συνέπεια της ευρωπαϊκής ιθαγένειας, αλλά εμφανίζει αμιγώς παρακολουθηματικό χαρακτήρα, στον βαθμό που εξαρτάται κάθε φορά από το εύρος ισχύος της αρχής της απαγόρευσης έκδοσης ημεδαπών<sup>59</sup>. Με άλλα λόγια, ο εκζητούμενος δεν προστατεύεται πάντοτε από

56. Βλ. εντελώς ενδ. Μυλωνόπουλος, ΠΛογ 2003, 2259 επ., Συμεωνίδου - Καστανίδου, ΠοινΔικ 2004, 773 επ.

57. Τζαννετής, όπ.π. (υποσ. 11) 324.

58. Για το ενδεχόμενο η νομολογία του ΔΕΕ να οδηγήσει τα κράτη μέλη σε παραβίαση συμβατικών τους υποχρεώσεων έναντι των τρίτων κρατών, βλ. Jeney, *The Perplexities of the Petruhhin judgment*, EIPA Briefing 2020/9, 1 (3). Το ΔΕΕ καλεί τα κράτη μέλη να ερμηνεύσουν διεθνείς συμβάσεις με βάση μια «σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία» η οποία όμως δεν αποτελεί μέθοδο ερμηνείας των διεθνών συνθηκών κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 31 παρ. 1 της Σύμβασης της Βιέννης περί των συνθηκών, το δε τρίτο κράτος - μη μέλος της Ένωσης - δεν δεσμεύεται από το ενωσιακό δίκαιο και συνεπώς δεν υποχρεούται νομικά να ανεχθεί μια μονομερή τροποποίηση της διεθνούς συνθήκης βάσει μιας «ερμηνείας με ενωσιακό πνεύμα».

59. βλ. Costa, όπ.π. (υποσ. 3) 198, ΔΕΕ, ΒΥ (C-398/19), ECLI:EU:C:2020:748, προτ. γεν. Εισ. παρ. 103.

τον κίνδυνο έκδοσης εκτός ΕΕ επειδή είναι ευρωπαίος πολίτης, αλλά προς αποφυγή διακριτικής μεταχείρισης μόνο όταν το εκδίδον κράτος μέλος τυχαίνει να μην εκδίδει τους δικούς του υπηκόους. Όπου αντίθετα αυτό δεν συμβαίνει, ο δρόμος για την έκδοση εκτός ΕΕ είναι κατά το ΔΕΕ ανοικτός, εφόσον δεν διακυβεύονται τα θεμελιώδη δικαιώματα του εκζητούμενου (άρθρο 19 παρ. 2 ΧΘΔ ΕΕ). Η λύση συνεπώς που προκρίνει το ΔΕΕ, παρότι συνεπής υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης, είναι καταδικασμένη να οδηγήσει σε αποσπασματικά αποτελέσματα, μη ούσα σε θέση να πραγματώσει ένα πανευρωπαϊκό - ενιαίο πλαίσιο προστασίας για τους ευρωπαίους πολίτες έναντι του ενδεχομένου έκδοσης εκτός ΕΕ. Π.χ. ο εκζητούμενος από τρίτο κράτος ευρωπαίος πολίτης που συλλαμβάνεται στο κράτος μέλος Α, το οποίο εκδίδει τους υπηκόους τους στην αλλοδαπή, θα εκδοθεί στο τρίτο κράτος, ενώ ο ευρωπαίος πολίτης που συλλαμβάνεται στο έδαφος του κράτους μέλους Β το οποίο εφαρμόζει την αρχή της απαγόρευσης έκδοσης ημεδαπών, θα τύχει ευρύτερης προστασίας.

Για τον λόγο αυτό φρονώ ότι σε δικαιοπολιτικό επίπεδο θα πρέπει το επίκεντρο της συζήτησης να απεγκλωβιστεί από την περιπτωσιολογική διεύρυνση, για λόγους ίσης μεταχείρισης, της αρχής της απαγόρευσης έκδοσης ημεδαπών, όπως αυτή κατοχυρώνεται σε κάθε κράτος μέλος ξεχωριστά, και ως αφετηρία του συλλογισμού μας να τεθεί το δικαιολογημένο ή όχι συμφέρον του ευρωπαίου πολίτη να δικαστεί (ή να εκτίσει την ποινή του) αποκλειστικά στην Ένωση, ανεξάρτητα από τη ρύθμιση που ισχύει σε επίπεδο παραδοσιακής έκδοσης στα κράτη μέλη. Δικαιούται ο ευρωπαίος πολίτης να μην εμπιστευτεί ξένες έννομες τάξεις που δεν ανήκουν στην ευρωπαϊκή οικογένεια και έτσι να αξιώνει την μη έκδοσή του εκτός ΕΕ; Η απάντηση στο πολύπλοκο αυτό ερώτημα χρήζει αυτοτελούς ανάπτυξης, η οποία υπερβαίνει κατά πολύ τους σκοπούς και το πλαίσιο της παρούσας εργασίας<sup>60</sup>. Μπορεί ωστόσο από τη θέση αυτή να παρατηρηθεί ότι στον βαθμό που η πολιτική ενοποίηση της ΕΕ και η εντατικοποίηση της δικαστικής συνεργασίας μεταξύ των κρατών μελών έχουν οδηγήσει στην εξάλειψη παραδοσιακών αρχών της έκδοσης εντός της Ένωσης χάριν της μέγιστης δυνατής αποτελεσματικότητας, φαίνεται δικαιοπολιτικά εύλογο η απομείωση προστατευτικών εγγυήσεων μέσα στην Ένωση να συνοδεύεται από επαύξηση της έννομης θέσης του εκζητούμενου προς τα έξω, έναντι δηλαδή εννόμων τάξεων που δεν ανήκουν στην ευρωπαϊκή κοινότητα και δεν συμμερίζονται τις θεμελιώδεις δικαιοδικές αρχές στις οποίες προσδένονται τα κράτη μέλη. Η απαγόρευση έκδοσης εκτός ΕΕ θα λειτουργούσε έτσι ως το αντιστάθμισμα της εξάλειψης της αρχής της μη έκδο-

60. Θετική στάση φαίνεται να λαμβάνει ο Τζαννετής, όπ.π. (υποσ. 11) 329, ο οποίος προτείνει την υποκατάσταση της έννοιας του υπηκόου κράτους μέλους από τη ευρύτερη έννοια του ευρωπαίου πολίτη, έτσι ώστε η διευρυμένη σύλληψη της έννοιας του εκζητούμενου να συνοδεύεται με διεύρυνση του forum στο οποίο έχει συμφέρον να εκδικαστεί ο εκζητούμενος. Και η άποψη αυτή ωστόσο εκκινεί υπό το πρίσμα της αρχής της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω ιθαγένειας με συνέπεια να αδυνατεί να λειτουργήσει στις περιπτώσεις κρατών μελών στα οποία δεν προβλέπεται η απαγόρευση έκδοσης ημεδαπών. Στις περιπτώσεις αυτές, η διευρυμένη έννοια του εκζητούμενου μένει ανεφάρμοστη.

σης ημεδαπών εντός ΕΕ. Καθίσταται βέβαια προφανές ότι για τη θεσμοθέτηση μιας αρχής με αυτό το περιεχόμενο απαιτούνται κανόνες που θα εξαλείφουν το ενδεχόμενο ατιμωρησίας και μετατροπής της ΕΕ σε ασφαλή λιμένα εγκληματιών. Ένας εξ αυτών είναι η εξασφάλιση της ποινικής δικαιοδοσίας των κρατών μελών για πράξεις που τελούν οι ευρωπαίοι πολίτες εκτός ΕΕ, προϋπόθεση του οποίου θα ήταν η υιοθέτηση από όλα τα κράτη μέλη ενός πανευρωπαϊκώς ισχύοντος κανόνα *aut dedere aut iudicare*. Όσο πάντως το βάρος της συζήτησης δίνεται στην *in concreto* και μόνο επέκταση μιας παραδοσιακής αρχής, όπως αυτή της μη έκδοσης ημεδαπών, η οποία μόνο αποσπασματικά ισχύει στα κράτη μέλη<sup>61</sup>, η προστασία που παρέχει ο θεσμός της ευρωπαϊκής ιθαγένειας έναντι του κινδύνου έκδοσης εκτός ΕΕ θα στερείται αυθυπαρξίας, καταλήγοντας αναγκαστικά σε αποσπασματικά αποτελέσματα.

## VI. Τα ανοικτά ζητήματα στη νομολογία του ΔΕΕ

### A. Συγκεκριμενοποίηση των υποχρεώσεων των εμπλεκόμενων κρατών μελών με την απόφαση ΒΥ

Μέχρι την έκδοση της απόφασης επί της υπόθεσης ΒΥ το ΔΕΕ έκανε λόγο για υποχρέωση των κρατών μελών να εξετάσουν το ενδεχόμενο εφαρμογής κάθε εναλλακτικού της έκδοσης στο τρίτο κράτος μέσου πριν αποφασίσουν την ικανοποίηση του αιτήματος έκδοσης. Άμεσος αποδέκτης της υποχρέωσης εξέτασης εναλλακτικών μέτρων ήταν αμιγώς το κράτος μέλος έκδοσης. Παρέμεναν ωστόσο αναπάντητα ορισμένα ερωτήματα αναφορικά με τις επιμέρους υποχρεώσεις των κρατών μελών έκδοσης και καταγωγής. Ένα από αυτά αφορούσε το εάν το κράτος μέλος έκδοσης, πλην της ενεργοποίησης της διαδικασίας ενημέρωσης του κράτους μέλους καταγωγής, υποχρεούται να προβεί και σε πρόσθετες ενέργειες όπως η αναζήτηση του πλήρους φακέλου της δικογραφίας από το αιτούν τρίτο κράτος προκειμένου αυτός να διαβιβαστεί στη συνέχεια, μέσω της διαδικασίας διαβούλευσης, στο κράτος μέλος καταγωγής. Επίσης, αδιευκρίνιστο ήταν το ζήτημα του χρόνου που οφείλει το κράτος μέλος έκδοσης να αναμείνει μέχρι τη λήψη οριστικής απόφασης εκ μέρους του κράτους μέλους καταγωγής σχετικά με την έκδοση ή όχι ΕΕΣ. Συγκεκριμένη απάντηση εξέλιπε ακόμη και γύρω από το εάν το προς ο η αίτηση έκδοσης κράτος μέλος υποχρεούται να αρνηθεί την αίτηση έκδοσης του τρίτου κράτους και να διώξει το ίδιο τον εκζητούμενο, όταν στο εσωτερικό του δίκαιο υφίστανται νομικές διατάξεις που θεμελιώνουν την ποινική του δικαιοδοσία για αξιόποινες πράξεις τελεσθείσες εκτός ΕΕ από ευρωπαίους πολίτες και το κράτος καταγωγής δεν εκδίδει ΕΕΣ. Όσον αφορά το κράτος μέλος καταγωγής δεν είχε διασαφηνιστεί εάν και το κράτος αυτό βαρύνεται με υποχρεώσεις

61. Βλ. Costa, *όπ.π.* (υποσ. 3) 200.

(και αν ναι με ποιες) προκειμένου να καταστεί εφικτή στην πράξη η αποτροπή της έκδοσης του ευρωπαϊού πολίτη στο τρίτο κράτος. Το νεφελώδες τοπίο γύρω από τα ζητήματα αυτά επιχειρήσε να ξεδιαλύνει το ΔΕΕ επ' αφορμή της υπόθεσης BY.

### **B. Υποχρεώσεις κράτους μέλους έκδοσης: ενημέρωση του κράτους μέλους καταγωγής και αναμονή για «εύλογο» χρόνο**

Το ΔΕΕ, υιοθετώντας το σκεπτικό του γενικού Εισαγγελέα<sup>62</sup>, προσέδωσε μεγάλη βαρύτητα στην εξασφάλιση της αποτελεσματικότητας της έκδοσης, αποφασίζοντας να απαλλάξει το κράτος μέλος έκδοσης από το βάρος οποιωνδήποτε πρόσθετων υποχρεώσεων πλην της ενημέρωσης του κράτους μέλους καταγωγής. Προκειμένου να μην καταστεί δυσλειτουργική και βραδεία η διαδικασία της έκδοσης, το ΔΕΕ αρχικά έκρινε ότι το κράτος μέλος έκδοσης αρκεί να ενημερώσει το κράτος μέλος καταγωγής για το αίτημα έκδοσης κατά του υπηκόου του. Κατά το ΔΕΕ η ενημέρωση συνίσταται όχι μόνο στη γνωστοποίηση του εκκρεμούς αιτήματος αλλά και στη διαβίβαση όλων των στοιχείων που κοινοποιήθηκαν στο κράτος μέλος έκδοσης στο πλαίσιο του αιτήματος έκδοσης. Αντίθετα, η υποχρέωση ενημέρωσης δεν εξικνείται στην αναζήτηση ολόκληρης της δικογραφίας από το τρίτο κράτος, για να μην περιπλέκεται η διαδικασία έκδοσης και να μην ματαιώνεται εν τέλει ο σκοπός της αποτροπής της ατιμωρησίας. Μαζί με την ενημέρωση θα πρέπει να τίθεται στο κράτος μέλος καταγωγής εύλογη προθεσμία να αποφασίσει αν θα εκδώσει ΕΕΣ. Το εύλογο της προθεσμίας δεν εξειδικεύεται περαιτέρω, κυρίως για πρακτικούς λόγους καθώς κάθε αίτημα έκδοσης είναι πιθανόν να εμφανίζει ιδιαιτερότητες για την αντιμετώπιση των οποίων να μην είναι πρακτικά ενδεδειγμένη η πρόβλεψη μιας οριζόντιας προθεσμίας. Πρόβλεψη ενιαίας προθεσμίας για κάθε περίπτωση θα δημιουργούσε πιθανώς έναν άκαμπτο κανόνα. Από την άλλη πλευρά, ο εκζητούμενος, εν αναμονή της απόφασης του κράτους μέλους καταγωγής, συνήθως στερείται της προσωπικής του ελευθερίας στο κράτος μέλος έκδοσης, με συνέπεια η αόριστη επιμήκυνση του χρόνου της προθεσμίας να επιφέρει βαρύ περιορισμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων του καθού προσώπου. Ο κίνδυνος αυτός θα δικαιολογούσε καταρχήν τη θέσπιση ενός απώτατου χρονικού ορίου εντός του οποίου το κράτος μέλος καταγωγής θα πρέπει οριστικά να κοινοποιήσει στο κράτος μέλος έκδοσης την απόφασή του. Δεν πρέπει ωστόσο να παραβλέπεται ότι εν προκειμένω η έκδοση ΕΕΣ αποβαίνει κατά κανόνα υπέρ του εκζητούμενου λόγω αποτροπής της έκδοσης στο τρίτο κράτος. Αν η προθεσμία που τίθεται στο κράτος μέλος καταγωγής είναι τόσο ασφυκτική ώστε να καθιστά ανέφικτη την έγκαιρη εξέταση του ενδεχομένου έκδοσης ΕΕΣ, τελικώς βλάπτονται και τα συμφέροντα του εκζητούμενου δεδομένου ότι η μη έκδοση ΕΕΣ θα οδηγήσει αναπό-

62. ΔΕΕ, BY (C-398/19), ECLI:EU:C:2020:748, προτ. γεν. Εισ. παρ. 80 επ.

δραστα στην ικανοποίηση του αιτήματος έκδοσης του τρίτου κράτους. Το ΔΕΕ δεν επιχείρησε να βρει τη χρυσή τομή του προβλήματος αυτού, αφήνοντας τον καθορισμό του «ευλόγου» της προθεσμίας στο κράτος μέλος έκδοσης. Σε κάθε περίπτωση, με δεδομένο ότι το ΔΕΕ αξιοποιεί εν γένει στη συναφή του νομολογία τον θεσμό του ΕΕΣ, ως σημείο αναφοράς θα μπορούσε εδώ να λειτουργήσει το άρθρο 17 ΑπΠλ 2002/584 το οποίο καθορίζει την προθεσμία μέσα στην οποία πρέπει να εκδίδεται οριστική απόφαση για την εκτέλεση του ΕΕΣ (έως 60 ημέρες) και την πιθανή παράταση αυτής (30 ημέρες)<sup>63</sup>.

Αν το κράτος μέλος καταγωγής απαντήσει αρνητικά στην έκδοση ΕΕΣ ή δεν απαντήσει εγκαίρως, η έκδοση στο τρίτο κράτος αποκτούσε, σύμφωνα με τη μέχρι πρότινος νομολογία του ΔΕΕ, σημαντικό προβάδισμα. Το συμπέρασμα αυτό δεν μετέβαλε η απόφαση στην υπόθεση ΒΥ, παρά το γεγονός ότι η υπόθεση αυτή διαφοροποιείτο από την καθοριστική για τη διάπλαση της νομολογίας του ΔΕΕ υπόθεση Petruhhin κατά το εξής: στην υπόθεση Petruhhin η μη έκδοση ΕΕΣ από το κράτος μέλος καταγωγής επέφερε την ατιμωρησία του δράστη εάν δεν γινόταν δεκτό το αίτημα έκδοσης του τρίτου κράτους, διότι η Λετονία δεν είχε ποινική δικαιοδοσία για της πράξεις που εφέρετο να είχε τελέσει ο εκζητούμενος στην αλλοδαπή. Αντίθετα, στην υπόθεση ΒΥ υπήρχε δυνατότητα (κατά την αντίληψη του ερωτούντος γερμανικού δικαστηρίου) να διωχθεί ο ΒΥ στη Γερμανία βάσει της παρ. 7 εδ. 2 περ. 2 του γερμΠΚ η οποία προβλέπει ότι «το γερμανικό ποινικό δίκαιο εφαρμόζεται επί ποινικών αδικημάτων που τελέστηκαν εκτός Γερμανίας όταν η πράξη τιμωρείται στο κράτος όπου τελέστηκε ή ο τόπος τέλεσης της πράξης δεν εμπίπτει σε καμία ποινική δικαιοδοσία και όταν ο δράστης ήταν αλλοδαπός κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, εντοπίστηκε στην ημεδαπή και, μολονότι ο νόμος περί έκδοσης επιτρέπει την έκδοσή του βάσει του είδους της αξιόποινης πράξης, εντούτοις αυτός δεν εκδόθηκε λόγω μη υποβολής αίτησης έκδοσης εντός εύλογης προθεσμίας ή λόγω απόρριψης της αίτησης, ή επειδή η ίδια η έκδοση δεν δύναται να πραγματοποιηθεί»<sup>64</sup>. Το ίδιο πρόβλημα

63. Στην πράξη φαίνεται ότι οι παρεχόμενες προθεσμίες περίπου κυμαίνονται εντός αυτού του χρονικού πλαισίου, βλ. Eurojust/EJN, Joint report of Eurojust and the European Judicial Network on the extradition of EU citizens to third countries, Νοέμβριος 2020, σελ. 14, <https://www.eurojust.europa.eu/joint-report-eurojust-and-ejn-extradition-eu-citizens-third-countries>. Πρβλ. ωστόσο τις επιφυλάξεις που εκφράζονται από τον γεν. Εισ. του ΔΕΕ, ΔΕΕ, ΒΥ (C-398/19), ECLI:EU:C:2020:748, προτ. γεν. Εισ. παρ. 63 – 64.

64. Με τη διάταξη αυτή κατοχυρώνεται η αρχή της αντιπροσώπευσης (Prinzip stellvertretender Strafrechtspflege ή Stellvertretungsprinzip). Η αρχή αυτή καθιστά δυνατή την καθίδρυση ποινικής δικαιοδοσίας ενός κράτους για τη δίωξη πράξεων που τέλεσαν αλλοδαποί στην αλλοδαπή, όταν η έκδοση του δράστη στο εκζητούν κράτος δεν δύναται να πραγματοποιηθεί για οποιονδήποτε πραγματικό ή νομικό λόγο και το forum δεν διαθέτει ποινική δικαιοδοσία βάσει άλλων αρχών του διεθνούς ποινικού δικαίου. Η αρχή της αντιπροσώπευσης δεν αποτελεί αυτοτελές συνδετικό στοιχείο της αξιόποινης πράξης με την έννομη τάξη του forum αλλά θεωρείται ότι εξυπηρετεί την κάλυψη κενών, επιτελούσα επικουρική λειτουργία χάριν ενίσχυσης της διεθνούς αλληλεγγύης στην καταπολέμηση του εγκλήματος, βλ. για την αρχή αυτή γενικά και τις προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 7 γερμΠΚ, Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege, 1996, σελ. 91 επ., Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 8η έκδ., 2018, σελ. 48, Fischer, StGB, 62η έκδ., 2015, παρ. 7, πλαγιάρ. 9 επ., Kindhäuser, StGB, 5η έκδ., 2013,

ανέκυψε και στο πλαίσιο της υπόθεσης *Pisciotti*, όπου και πάλι κράτος μέλος έκδοσης ήταν η Γερμανία με συνέπεια να διεκδικούσε και τότε εφαρμογή η παρ. 7 γερμΠΚ. Στην υπόθεση αυτή το ΔΕΕ, παρότι απέφυγε να σχολιάσει ρητά την εν λόγω διάταξη του γερμΠΚ, άφησε με τη στάση του να γίνουν αντιληπτές οι προθέσεις του. Έτσι κρίθηκε ότι, πλην της ενημέρωσης του κράτους καταγωγής και της πιθανής παράδοσης του εκζητούμενου σε αυτό, καμία άλλη υποχρέωση δεν τίθεται για το κράτος μέλος έκδοσης. Εφόσον οι ιταλικές αρχές ενημερώθηκαν συναφώς, πριν την έκδοση του εκζητούμενου στο τρίτο κράτος, αλλά δεν προέβησαν στην έκδοση ΕΕΣ, η έκδοση του *Pisciotti* στις ΗΠΑ ήταν επιτρεπτή<sup>65</sup>.

Με αφορμή την υπόθεση *BY* το ΔΕΕ διατράνωσε ρητά αυτό που είχε ήδη αφήσει να εννοηθεί στην υπόθεση *Pisciotti*. Ακόμα και αν το δίκαιο του κράτους μέλους έκδοσης επιτρέπει τη δίωξη του ευρωπαίου πολίτη για πράξεις που αυτός τέλεσε εκτός ΕΕ, το ενωσιακό δίκαιο δεν υποχρεώνει το προς ο η αίτηση έκδοσης κράτος μέλος να αρνηθεί την έκδοση και να αναλάβει το ίδιο τη δίωξη. Ο λιγότερο λοιπόν οχληρός τρόπος επέμβασης στο δικαίωμα κυκλοφορίας και διαμονής στην Ένωση για το ΔΕΕ συνίσταται αποκλειστικά στην ενημέρωση του κράτους μέλους καταγωγής και την παράδοση του εκζητούμενου σε αυτό διά της έκδοσης ΕΕΣ. Αφ' ης στιγμής το κράτος μέλος καταγωγής δεν δύναται ή δεν επιθυμεί να εκδώσει ΕΕΣ, το κράτος μέλος έκδοσης ουδεμία πρόσθετη υποχρέωση φέρει<sup>66</sup>. Η θεμελίωση υποχρέωσης άρνησης της έκδοσης και άσκησης δίωξης από το κράτος μέλος έκδοσης θα κατέληγε σύμφωνα με το ΔΕΕ σε έναν καθ' υπέρβαση των ορίων του δικαιίου της Ένωσης υπέρμετρο περιορισμό της διακριτικής ευχέρειας του κράτους αυτού να εξετάζει ελεύθερα τη δυνατότητα άσκησης ποινικής δίωξης.

### **Γ. Υποχρεώσεις κράτους μέλους καταγωγής: καμία υποχρέωση έκδοσης ΕΕΣ και αναζήτησης της δικογραφίας από το εκζητούν κράτος**

Το ΔΕΕ ήδη από την υπόθεση *Petruhhin* έκανε λόγο μόνο για παροχή «δυνατότητας» στο κράτος μέλος καταγωγής να εξετάσει το ενδεχόμενο έκδοσης ΕΕΣ. Παρόλα αυτά, στη θεωρία εκφράστηκε η άποψη ότι το ΔΕΕ καθιστά υποχρεωτική την έκδοση ΕΕΣ από το κράτος μέλος του οποίου ο εκζητούμενος είναι υπήκοος, όταν εις βάρος αυτού εκκρεμεί αίτημα έκδοσης τρίτου κράτους<sup>67</sup>. Συγκεκριμένα υποστηρίχθηκε ότι με βάση τη φιλοσοφία της απόφασης *Petruhhin*

παρ. 7, πλαγιάρ. 1.

65. ΔΕΕ, *Pisciotti* (C-191/16), ECLI:EU:C:2018:222, παρ. 55 – 56.

66. «Εκτός από την παράδοση στο κράτος μέλος καταγωγής κατόπιν αιτήματος αυτού και σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ΑπΠλ 2002/584, δεν προκύπτει από τη νομολογία του ΔΕΕ κανένα άλλο, εναλλακτικό της έκδοσης στο τρίτο κράτος, μέτρο» έτσι OVG Berlin-Brandenburg, 10 S 48/20, 17.09.2020, Juris.

67. Costa, όπ.π. (υποσ. 3) 204. Και ο Τζαννετής, όπ.π. (υποσ. 11) 324, υιοθετεί το σκεπτικό του Costa, λέγοντας ότι «η

είναι υποστηρίξιμη η θεμελίωση υποχρέωσης του κράτους μέλους καταγωγής να εκδώσει ΕΕΣ διότι διαφορετικά, αν το κράτος αυτό αδρανήσει, θα έχει συμβάλλει στην παραγωγή ενός αποτελέσματος (έκδοση στο τρίτο κράτος) το οποίο, υπό το πρίσμα του ενωσιακού δικαίου, είναι μη αναγκαίο και ανεπιθύμητο. Προς ενίσχυση της θέσης αυτής εισφέρεται ένα *a fortiori* επιχείρημα: από τη στιγμή που το ΔΕΕ φθάνει τόσο μακριά ώστε να επιβάλλει στο προς ο η αίτηση κράτος μέλος την υποχρέωση να διώξει εκείνο τον ευρωπαϊό πολίτη για πράξεις που αυτός τέλεσε εκτός ΕΕ και οι οποίες δεν συνιστούν παραβίαση της έννομης τάξης του, τότε κατά μείζονα λόγο θα πρέπει να αξιώνεται από το κράτος μέλος καταγωγής να λάβει δράση όταν αυτό είναι δυνατό και αναγκαίο<sup>68</sup>.

Η συγκεκριμένη άποψη ωστόσο δεν έχει έρεισμα στην νομολογία του ΔΕΕ, αποδυναμώνεται δε ευθέως υπό το πρίσμα της απόφασης στην υπόθεση ΒΥ. Πρώτα απ' όλα ουδέποτε το ΔΕΕ στη νομολογία του έκανε λόγο για υποχρέωση του κράτους μέλους έκδοσης να διώξει εκείνο τον ευρωπαϊό πολίτη αντί να τον εκδώσει στο τρίτο κράτος. Όπως μάλιστα ήδη αναφέρθηκε και προκύπτει από την απόφαση στην υπόθεση ΒΥ, ακόμα και αν το εσωτερικό δίκαιο του κράτους μέλους έκδοσης επιτρέπει τη δίωξη του ευρωπαϊού εκζητούμενου, η άσκηση δίωξης δεν θεωρείται υποχρεωτικό εναλλακτικό μέτρο αντί της έκδοσης. Εφόσον το κράτος μέλος καταγωγής δεν εκδίδει ΕΕΣ, η έκδοση στο τρίτο κράτος μπορεί να λάβει χώρα νομίμως έστω και αν θα ήταν δυνατή η δίωξη στο κράτος μέλος έκδοσης. Συνεπώς το *a fortiori* επιχείρημα καταλήγει, με βάση τη νομολογία του ΔΕΕ, εν κενώ: αφού δεν αξιώνεται η δίωξη από το κράτος μέλος έκδοσης, δεν μπορεί να θεμελιωθεί, κατά μείζονα λόγο, υποχρέωση και για το κράτος μέλος καταγωγής. όπως υποστηρίζει η άποψη που προαναφέρθηκε. Ρητά άλλωστε το ΔΕΕ στην υπόθεση ΒΥ ομιλεί αποκλειστικά για εξέταση της «σκοπιμότητας ενδεχόμενης δίωξης» και έκδοσης ΕΕΣ από το κράτος μέλος καταγωγής, με αποτέλεσμα να μην καταλείπεται πλέον κανένα ερμηνευτικό περιθώριο υπέρ της αντίθετης άποψης: το κράτος μέλος καταγωγής δεν υποχρεούται βάσει του ενωσιακού δικαίου να εκδώσει ΕΕΣ σε κάθε περίπτωση που λαμβάνει γνώση ενός αιτήματος έκδοσης τρίτου κράτους εις βάρος υπηκόου του<sup>69</sup>.

Ανακύπτει παρά ταύτα ένας εύλογος προβληματισμός: αν στο εσωτερικό δίκαιο του κράτους μέλους καταγωγής κατοχυρώνεται η αρχή της απαγόρευσης έκδοσης ημεδαπών, τότε το κρά-

νομολογία του ΔΕΕ [...] ειδικά στην περίπτωση, που το αίτημα έκδοσης αφορά Ευρωπαϊό πολίτη, καθιστά υποχρεωτική την έκδοση ΕΕΣ από το Κράτος Μέλος, του οποίου ο εκζητούμενος είναι υπήκοος».

68. Costa, όπ.π. (υποσ. 3) 204.

69. Αξίζει πάντως να αναφερθεί το γεγονός ότι μεταξύ των κρατών μελών που υπέβαλαν παρατηρήσεις στο ΔΕΕ στο πλαίσιο της υπόθεσης ΒΥ, μόνον η Ελλάδα υποστήριξε την άποψη ότι το δίκαιο της Ένωσης υποχρεώνει το κράτος μέλος καταγωγής να αναλάβει δράση όταν πληροφορείται την ύπαρξη εκκρεμούς αιτήματος έκδοσης τρίτου κράτους κατά υπηκόου του, βλ. ΔΕΕ, ΒΥ (C-398/19), ECLI:EU:C:2020:748, προτ. γεν. Εισ., παρ. 81.



τος αυτό, όταν ενημερώνεται για τη διαδικασία έκδοσης κατά του υπηκόου του ενώπιον των αρχών ενός άλλου κράτους μέλους αλλά δεν λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα για την παράδοση του υπηκόου του σε αυτό, καταστρατηγεί εμμέσως την εσωτερικού δικαίου απαγόρευση έκδοσης υπό την έννοια ότι η μη ανάληψη της απαραίτητης δράσης, όπως η έκδοση ΕΕΣ, καταλήγει στην έκδοση του εκζητούμενου στο τρίτο κράτος. Κάτι τέτοιο όμως θα ήταν απαγορευμένο εάν ο εκζητούμενος ευρίσκετο στο έδαφος του κράτους μέλους καταγωγής και εκκρεμούσε εις βάρος του το αίτημα έκδοσης του τρίτου κράτους<sup>70</sup>. Πρόκειται για ένα ζήτημα το οποίο δεν άπτεται άμεσα του ενωσιακού δικαίου και για τον λόγο αυτό ενδεχομένως δεν απασχόλησε το ΔΕΕ.

Επί της παραδοχής περί απουσίας οποιασδήποτε υποχρέωσης του κράτους μέλους καταγωγής να εκδώσει ΕΕΣ το ΔΕΕ βασίζει τη συναφή άποψη ότι το κράτος αυτό δεν μπορεί ομοίως να υποχρεωθεί δυνάμει του ενωσιακού δικαίου να αναζητήσει τη δικογραφία από το εκζητούν τρίτο κράτος προκειμένου να εξετάσει πληρέστερα το ενδεχόμενο έκδοσης ΕΕΣ. Εφόσον η έκδοση ΕΕΣ εμπίπτει στη διακριτική ευχέρεια του κράτους μέλους καταγωγής, απόκειται εξίσου στο κράτος αυτό να κρίνει ελεύθερα κατά πόσον είναι χρήσιμη η αναζήτηση πρόσθετων αποδεικτικών στοιχείων από το τρίτο κράτος. Η αξιολόγηση του βαθμού επάρκειας των ενδείξεων που προκύπτουν από τα κοινοποιηθέντα στο κράτος μέλος καταγωγής στοιχεία στο πλαίσιο της διαδικασίας διαβούλευσης με το κράτος μέλος έκδοσης, αλλά και η εξέταση της σκοπιμότητας διάνοιξης ποινικής διαδικασίας κατά του εκζητούμενου ως προϋπόθεσης για την έκδοση

70. Το ζήτημα αυτό προέκυψε στο πλαίσιο υπόθεσης που απασχόλησε πρόσφατα το Διοικητικό Εφετείο του Βερολίνου-Βραδεμβούργου. Η υπόθεση αυτή αφορούσε έναν γερμανό υπήκοο, ο οποίος κρατείτο στη Σλοβενία κατόπιν αιτήματος έκδοσης των ΗΠΑ. Ο γερμανός υπήκοος αξίωσε από το γερμανικό κράτος να λάβει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου αυτός να μην εκδοθεί από τη Σλοβενία στις ΗΠΑ και να επιστρέψει στη Γερμανία. Για τη θεμελίωση του αιτήματός του επικαλέστηκε εκτός από το ενωσιακό δίκαιο και το άρθρο 16 παρ. 2 γερμΣυντ το οποίο προβλέπει την απαγόρευση έκδοσης γερμανών υπηκόων σε τρίτα κράτη. Το Διοικητικό Εφετείο, κάνοντας δεκτούς τους ισχυρισμούς του γερμανικού κράτους, θεώρησε αβάσιμο το αίτημα του γερμανού πολίτη κρίνοντας ότι για τη θεμελίωση υποκειμενικού δικαιώματος γερμανού πολίτη έναντι του γερμανικού κράτους με περιεχόμενο την αποτροπή της έκδοσης σε τρίτο κράτος από άλλο κράτος μέλος, προϋποτίθεται ότι η Γερμανία διατηρεί έναντι του κράτους μέλους ίδια αξίωση για την επιστροφή του γερμανού πολίτη στη Γερμανία, κάτι το οποίο δεν προέκυπτε στην υπόθεση αυτή από το γερμανικό Σύνταγμα, το ενωσιακό ή το γενικό διεθνές δίκαιο. Αφενός η Σλοβενία δεν δεσμεύεται νομικά από το γερμανικό Σύνταγμα. Αφετέρου το ενωσιακό δίκαιο και η νομολογία του ΔΕΕ δεν επιτάσσουν στα κράτη μέλη να παραδίδουν ευρωπαίους εκζητούμενους στη χώρα καταγωγής τους, εάν δεν έχει εκδοθεί ΕΕΣ. Μια παράδοση ελεύθερη από τους σκοπούς που επιδιώκονται με το ΕΕΣ θα αντέβαινε στον σκοπό αποτροπής της ατιμωρησίας. Στην υπό κρίση περίπτωση δεν είχε εκδοθεί ΕΕΣ στη Γερμανία εις βάρος του γερμανού πολίτη με αποδέκτη τις δικαστικές αρχές της Σλοβενίας προκειμένου να αξιώνεται προνομαϊκή ικανοποίηση αυτού έναντι του αιτήματος έκδοσης των ΗΠΑ, ούτε συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις που θα δικαιολογούσαν την έκδοση ΕΕΣ (κάτι το οποίο αναγνώριζε και ο αιτών). Τέλος δεν υφίσταντο διεθνές έθιμο ούτε κάποια δευτερογενής υποχρέωση της Σλοβενίας, ως συνέπεια προσβολής του διεθνούς δικαίου, να παραδώσει τον γερμανό υπήκοο στη χώρα καταγωγής του. Φαίνεται έτσι ότι για τη λήψη της απόφασης αυτής από το Διοικητικό Εφετείο καθοριστικής σημασίας υπήρξε το γεγονός της μη συνδρομής των προϋποθέσεων έκδοσης ΕΕΣ. Εξ αντιδιαστολής δύναται να συναχθεί ότι αν οι προϋποθέσεις έκδοσης ΕΕΣ συνέτρεχαν, το άρθρο 16 παρ. 2 γερμΣυντ θα υποχρέωνε το γερμανικό κράτος να ενεργοποιήσει τη διαδικασία έκδοσης του ΕΕΣ προκειμένου να αποτραπεί η έκδοση του γερμανού πολίτη στις ΗΠΑ από τη Σλοβενία, βλ. αναλυτικά το σκεπτικό της ενδιαφέρουσας απόφασης OVG Berlin-Brandenburg, 10 S 48/20, 17.09.2020, Juris.

ΕΕΣ, αποτελούν κυριαρχική εκτίμηση του κράτους μέλους καταγωγής η οποία δεν δύναται να περιοριστεί από το ενωσιακό δίκαιο. Κατ' αποτέλεσμα, το κράτος μέλος καταγωγής δεν βαρύνεται με υποχρεώσεις από το ΔΕΕ, αλλά μπορεί να εκτιμά απολύτως ελεύθερα τη σκοπιμότητα έκδοσης ΕΕΣ.

## VII. Αποτίμηση: διαβούλευση χωρίς υποχρεώσεις. Πολύ κακό για το τίποτα;

Η επιλογή που έκανε το ΔΕΕ στην υπόθεση Petruhhin υπήρξε σίγουρα μια τομή στα χρονικά της νομολογίας του Λουξεμβούργου στον τομέα της ενωσιακής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις. Αυτή η «καινοφανής»<sup>71</sup> λύση με την οποία το ΔΕΕ έταμε το ζήτημα της ανεπίτρεπτης διακριτικής μεταχείρισης των ευρωπαϊών εκζητούμενων διάνοιξε πολλές νέες προοπτικές και βάσιμες ελπίδες για την ενίσχυση των δικαιωμάτων του ευρωπαίου εκζητούμενου, γεγονός το οποίο συνάντησε σφοδρές αντιδράσεις. Είναι ενδεικτικό ότι μεγάλη μερίδα κρατών μελών αλλά και οι γενικοί Εισαγγελείς του ΔΕΕ εξέφρασαν την αντίθεσή τους με το σκεπτικό της απόφασης Petruhhin<sup>72</sup>. Και στην υπόθεση BY ο γνωμοδοτών Εισαγγελέας ζήτησε από το ΔΕΕ να αποστεί από το νομολογιακό προηγούμενο της απόφασης Petruhhin<sup>73</sup>. Το ΔΕΕ βαδίζοντας σε αυτόν τον εν πολλοίς «μοναχικό» δρόμο, κλήθηκε με αφορμή την υπόθεση BY να επιλέξει εκ των πραγμάτων μεταξύ της περαιτέρω ενίσχυσης ή χαλάρωσης της αυστηρότητας της προγενέστερης νομολογίας του, τείνοντας μάλλον υπέρ της δεύτερης επιλογής. Το Λουξεμβούργο υπήρξε ιδιαίτερα επιφυλακτικό έναντι της επαύξησης των υποχρεώσεων που οφείλουν να εκπληρώνουν τα κράτη μέλη στις περιπτώσεις έκδοσης ευρωπαϊών πολιτών σε τρίτα κράτη, κατά τρόπο όμως που γεννά σοβαρές επιφυλάξεις ως προς το εάν τελικά το κεκτημένο της απόφασης Petruhhin, ειδικά μάλιστα έτσι όπως συγκεκριμενοποιήθηκε με την απόφαση BY, μπορεί να λειτουργήσει στην πράξη<sup>74</sup>.

Καταρχάς με το σκεπτικό του στην απόφαση επί της υπόθεσης BY το ΔΕΕ αντιστρατεύεται το πνεύμα και τον σκοπό του ελέγχου αναλογικότητας που το ίδιο εγκαινίασε. Ενώ το ΔΕΕ προέβαινε μέχρι πρότινος σε αναζήτηση εναλλακτικών και λιγότερο επαχθών επεμβάσεων στο δικαίωμα του άρθρου 21 ΣΛΕΕ αντί της έκδοσης στο τρίτο κράτος, πλέον στις περιπτώσεις που αφορούν την άσκηση δίωξης κατά του εκζητούμενου εξυψώνεται αυθαίρετα η έκδοση ΕΕΣ

71. ΔΕΕ, BY (C-398/19), ECLI:EU:C:2020:748, προτ. γεν. Εισ., παρ. 101.

72. Βλ. ΔΕΕ, Pisciotti (C-191/16), ECLI:EU:C:2017:878, προτ. γεν. Εισ. παρ. 51.

73. ΔΕΕ, BY (C-398/19), ECLI:EU:C:2020:748, προτ. γεν. Εισ. παρ. 42 - 66,

74. Στην επιστήμη είχε ήδη εκφραστεί η άποψη, προ της έκδοσης της απόφασης BY, ότι η νομολογία του ΔΕΕ δεν εμπόδισε ουσιαστικά την έκδοση ευρωπαϊών πολιτών σε τρίτα κράτη, αλλά μάλλον επιβάρυνε γραφειοκρατικά την όλη διαδικασία, βλ. Schomburg/Lagondy, IRG, 6η έκδ., 2020, εισαγωγή, πλαγιάρ. 63.

από το κράτος μέλος καταγωγής ως το μοναδικό εναλλακτικό μέσο και απορρίπτεται συλλήβδην η θεμελίωση υποχρέωσης των κρατών μελών να προσφύγουν σε ένα καταφανώς ηπιότερο της έκδοσης στο τρίτο κράτος μέτρο, όπως η άσκηση δίωξης στο κράτος μέλος έκδοσης, υπό την προϋπόθεση ότι η έκδοση ΕΕΣ δεν είναι δυνατή και το δίκαιο του κράτους μέλους έκδοσης δεν απαγορεύει τη δίωξη του εκζητούμενου σε αυτό. Όμως, εφόσον η έκδοση στο τρίτο κράτος αποτελεί το *ultimum refugium* για την αποτροπή της ατιμωρησίας λόγω της, πολλές φορές ακόμη και οριστικής, απομάκρυνσης του εκζητούμενου από την ενωσιακή έννομη τάξη, η δίωξη αυτού εντός της Ένωσης από οποιοδήποτε κράτος μέλος μπορεί να θεμελιώσει ποινική δικαιοδοσία θα πρέπει να έχει το προβάδισμα, καθώς εξυπηρετεί εξίσου αποτελεσματικά την αποτροπή της ατιμωρησίας ενώ ο εκζητούμενος δεν αποξενώνεται από την ενωσιακή έννομη τάξη. Υπενθυμίζεται ότι στην υπόθεση *Petruhhin* το ΔΕΕ κατέφυγε στη λύση του μηχανισμού του ΕΕΣ διότι η Λετονία δεν μπορούσε να ασκήσει δίωξη κατά του εκζητούμενου ελλείψει ποινικής δικαιοδοσίας. Η έκδοση ΕΕΣ εξασφάλιζε την αποφυγή της ατιμωρησίας αλλά συγχρόνως και την παραμονή του εκζητούμενου στην Ένωση. Ο μηχανισμός συνεργασίας μέσω ΕΕΣ δεν αποτελεί λοιπόν αυτοσκοπό, αλλά απλώς ένα μέσο εξισορρόπησης μεταξύ του κινδύνου ατιμωρησίας και της απομάκρυνσης από την Ένωση. Αν τα δύο αυτά αντίρροπα συμφέροντα εξυπηρετούνται και με άλλους τρόπους, όπως πράγματι συνέβαινε στην υπόθεση *BY*, δεν είναι ορατό γιατί οι εναλλακτικοί της έκδοσης ΕΕΣ τρόποι θα πρέπει να θεωρούνται εξ ορισμού απορριπτέοι και να προτιμάται τελικά η έκδοση στο τρίτο κράτος.

Το ΔΕΕ προς αιτιολόγηση της θέσης του απορρίπτει τη θεμελίωση υποχρέωσης άσκησης δίωξης εισφέροντας το επιχείρημα ότι μια τέτοια υποχρέωση θα έβαινε πέρα από τα όρια που το δίκαιο της Ένωσης μπορεί να θέσει στα κράτη μέλη σε έναν τομέα όπως το ποινικό δίκαιο, το οποίο ανάγεται στον πυρήνα της κρατικής κυριαρχίας. Η άποψη όμως αυτή δεν είναι συνεπής με την προγενέστερη νομολογία του Λουξεμβούργου και ιδιαίτερα με την απόφαση επί της υπόθεσης *Raugevicius*. Στην περίπτωση αυτή, η οποία αφορούσε έκδοση προς έκτισης ποινής και συνεπώς εντασσόταν στον τομέα του ποινικού δικαίου εν ευρεία εννοία, το ΔΕΕ χωρίς να κάνει λόγο για υπέρμετρο περιορισμό της εξουσίας εκτίμησης των κρατών μελών στο ευαίσθητο πεδίο του ποινικού δικαίου, εξέτασε εάν υπάρχουν, εκτός από το ΕΕΣ, άλλοι μηχανισμοί στο *εθνικό δίκαιο και/ή στο διεθνές δίκαιο* ώστε να αποφευχθεί η έκδοση του εκζητούμενου στη Ρωσική Ομοσπονδία και υποχρέωσε τη Φινλανδία να αξιοποιήσει τις εναλλακτικές δυνατότητες. Υπ' αυτό το πρίσμα, αποτελεί παραδοξότητα στη μία περίπτωση το ΔΕΕ να ανατρέχει στις πρόσθετες δυνατότητες που παρέχει το εθνικό ή διεθνές δίκαιο, ενώ στην περίπτωση *BY*, όπου υπήρχε εξίσου εναλλακτική της έκδοσης δυνατότητα, να εισφέρεται ένα επιχείρημα, η συνεπής εφαρμογή του οποίου θα έπρεπε να είχε οδηγήσει το ΔΕΕ σε διαφορετικά αποτελέσματα ήδη σε προγενέστερες υποθέσεις. Έτσι το ΔΕΕ, απορρίπτοντας την οποιαδήποτε υποχρέωση του κράτους μέλους έκδοσης να ασκήσει δίωξη κατά του ευρωπαίου πολίτη, καταλήγει να απαλ-

λάσσει παντελώς τα κράτη μέλη και από την υποχρέωση να εξετάζουν *τουλάχιστον το ενδεχόμενο* άσκησης δίωξης σε συμφωνία με το εθνικό τους δίκαιο και να εισφέρουν συγκεκριμένους λόγους όταν αυτό δεν καθίσταται εφικτό. Όπως συνάγεται από την απόφαση ΒΥ, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται καν να διέλθουν αυτού του σταδίου.

Για τους ίδιους λόγους δεν είναι ορθή η αναφορά του ΔΕΕ περί υποχρέωσης του κράτους μέλους έκδοσης να ενημερώσει αποκλειστικά το κράτος μέλος καταγωγής του εκζητούμενου σχετικά με την εκκρεμότητα του αιτήματος έκδοσης του τρίτου κράτους, μιας και δεν αποκλείεται άλλα κράτη μέλη να έχουν ποινική δικαιοδοσία, βάσει των αρχών του διεθνούς ποινικού δικαίου, να διώξουν τις αξιόποινες πράξεις για τις οποίες ζητείται η έκδοση του ευρωπαίου πολίτη. Π.χ. ο Α, υπήκοος του κράτους μέλους Β, τελεί αξιόποινη πράξη στο τρίτο κράτος Γ με θύμα υπήκοο του κράτους μέλους Δ. Αν ο δράστης Α συλληφθεί στο κράτος μέλος Ε κατόπιν αιτήματος έκδοσης του κράτους Γ (το οποίο θα έχει δικαιοδοσία ως κράτος του τόπου τέλεσης) προς τον σκοπό άσκησης δίωξης, τότε δεν θα πρέπει να ενημερώνεται αποκλειστικά το κράτος μέλος Β αλλά και το κράτος μέλος Δ, διότι βάσει της αρχής της παθητικής προσωπικότητας ενδεχομένως να δύναται και αυτό να έχει ποινική δικαιοδοσία και έτσι να μπορεί να εκδώσει ΕΕΣ κατά του Α, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται η έκδοση στο τρίτο κράτος Γ<sup>75</sup>. Η εν λόγω ενημέρωση θα μπορούσε ευχερώς να πραγματοποιηθεί σε κεντρικό επίπεδο μέσω της Μονάδας Δικαστικής Συνεργασίας της ΕΕ (Eurojust) και του Ευρωπαϊκού Δικαστικού Δικτύου (EJN), ώστε να μην παρακωλύεται κατά δυσανάλογο τρόπο η διαδικασία της έκδοσης. Επομένως, στο πλαίσιο του ελέγχου αναλογικότητας θα έπρεπε να εξετάζεται αν είναι εφικτή, χωρίς να προκύπτει κίνδυνος ατιμωρησίας, η παραμονή του εκζητούμενου στην Ένωση γενικά και όχι οπωσδήποτε στο κράτος μέλος καταγωγής. Καθίσταται έτσι ανεξήγητο και αθεμελίωτο το γιατί η διαδικασία ενημέρωσης θα πρέπει να έχει αποδέκτη μόνο το κράτος μέλος καταγωγής.

Προβληματισμό γεννά επίσης η επιλογή του ΔΕΕ να μην θέσει καμία απολύτως υποχρέωση στο κράτος μέλος καταγωγής να κινηθεί προς την κατεύθυνση αποτροπής της έκδοσης του ευρωπαίου πολίτη στο τρίτο κράτος. Με δεδομένο ότι το κράτος μέλος καταγωγής δεν υποχρεούται ούτε να εκδώσει ΕΕΣ αλλά ούτε και να ζητήσει τα απαραίτητα αποδεικτικά στοιχεία από το τρίτο κράτος (όπως δεν υποχρεούται το κράτος μέλος έκδοσης), το αν τελικά ο ευρωπαίος πολίτης θα υποστεί διακριτική μεταχείριση στο κράτος μέλος έκδοσης εναποτίθεται από το ΔΕΕ στα παντελώς άλυτα, από το ενωσιακό δίκαιο, χέρια του κράτους μέλους καταγωγής, αφού η μη έκδοση ΕΕΣ εκ μέρους του τελευταίου θα έχει ως αναγκαία συνέπεια την ολοκλήρωση της έκδοσης στο τρίτο κράτος. Το ΔΕΕ αναφέρει ως προς το σημείο αυτό ότι η υποχρέωση των κρατών μελών να αναζητήσουν πρόσθετα στοιχεία από το τρίτο κράτος δεν προβλέπεται στο

75. Πάντοτε υπό την προϋπόθεση ότι το κράτος μέλος Ε δεν εκδίδει τους υπηκόους του.

δίκαιο της Ένωσης. Όμως αυτό το γραμματικής φύσεως επιχείρημα είναι άτοπο. Όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω, ούτε η λύση της προτεραιοποίησης του ΕΕΣ που προτάσσει το ΔΕΕ προκύπτει από την ΑπΠλ 2002/584 και μάλιστα η λύση αυτή ήταν εν γνώσει του ενωσιακού νομοθέτη, ο οποίος επέλεξε να την απορρίψει κατά το στάδιο διαμόρφωσης της ΑπΠλ 2002/584. Η υποχρέωση αναζήτησης της δικογραφίας θα μπορούσε να θεωρηθεί ως παρεπόμενη υποχρέωση από την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας των κρατών μελών αλλά και από την υποχρέωση του κράτους μέλους εκτέλεσης να επέμβει με το λιγότερο επαχθές μέσο στο δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας του εκζητούμενου. Εφόσον δηλαδή η έκδοση στο τρίτο κράτος πρέπει να υποχωρεί εν υπέρχει ΕΕΣ ως μη αναγκαία, η αναζήτηση της δικογραφίας επιτελεί ακριβώς τον σκοπό της πρακτικής ευόδωσης του ΕΕΣ και έτσι της αποτροπής της έκδοσης.

Δεν πρέπει δε να θεωρείται βέβαιο ότι από τα κοινοποιηθέντα στο κράτος μέλος καταγωγής στοιχεία, κατά τη διαδικασία διαβούλευσης, θα είναι πάντοτε αντικειμενικώς δυνατή η έκδοση του ΕΕΣ<sup>76</sup>. Όπως γίνεται δεκτό στο δίκαιο της έκδοσης και κατοχυρώνεται σε πολλές διεθνείς συμβάσεις δικαστικής συνδρομής (λ.χ. άρθρο 12 ΕΣΕ), το εκζητούν κράτος δεν συνοποβάλλει μαζί με το αίτημα έκδοσης όλη τη δικογραφία με τα αποδεικτικά στοιχεία που διαθέτει κατά του εκζητούμενου παρά μόνο με έναν περιορισμένο αριθμό εγγράφων, το δε προς ο η αίτηση κράτος προβαίνει σε συνοπτικό έλεγχο ευλογοφάνειας των αποδιδόμενων στον εκζητούμενο κατηγοριών χωρίς εμβριθή εκτίμηση του βαθμού των ενδείξεων εις βάρος αυτού<sup>77</sup>. Όμως είναι αμφίβολο κατά πόσον αρκούν τα περιορισμένα στοιχεία που κοινοποιούνται στο πλαίσιο του αιτήματος έκδοσης για την εκκίνηση ποινικής διαδικασίας και την έκδοση ΕΕΣ στο κράτος μέλος καταγωγής, καθώς η πιθανολογική κρίση που πραγματοποιείται στο πλαίσιο ελέγχου του βαθμού υπονοιών για την διενέργεια ποινικής διαδικασίας και έκδοσης ΕΕΣ δεν ταυτίζεται με εκείνη στο πλαίσιο εξέτασης ενός αιτήματος έκδοσης. Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να γίνεται δεκτό ότι αν το κράτος μέλος καταγωγής υποβάλλει αίτημα στο τρίτο κράτος για την παροχή στοιχείων, η έκδοση στο κράτος μέλος έκδοσης θα πρέπει να αναστέλλεται. Διαφορετικά το τρίτο κράτος θα ήταν ελεύθερο να κωλυσιεργεί προκειμένου να επιτύχει την ικανοποίηση του δικού του αιτήματος, με αποτέλεσμα να ματαιώνεται το νόημα και ο σκοπός ενεργοποίησης της διαδικασίας έκδοσης ΕΕΣ.

76. Βλ. την άποψη των κρατών μελών που εκτίθεται στην πρόταση του γεν. Εισ., ΔΕΕ, ΒΥ (C-398/19), ECLI:EU:C:2020:748, προτ. γεν. Εισ., παρ. 81.

77. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι με βάση την κρατούσα αρχή της εμπιστοσύνης (Vertrauensprinzip) η εκτίμηση των ενδείξεων που συντρέχουν εις βάρος του εκζητούμενου απόκειται κατά βάση στο εκζητούν κράτος. Η πρακτική αυτή ανταποκρίνεται σε μακρά παράδοση στα κράτη του ηπειρωτικού δικαίου βλ. Hackner, σε: Schomburg/Lagondy, IRG, όπ.π. (υποσ. 74) § 10 IRG, πλαγιάρ. 1, 5.

Συνοψίζοντας, το ΔΕΕ ενώ προτάσσει τη διαδικασία διαβούλευσης μεταξύ των κρατών μελών, δεν μεριμνά ώστε η διαδικασία αυτή να συνοδεύεται από τις αναγκαίες εξασφαλίσεις προκειμένου να είναι και στην πράξη εφικτή η αποτροπή του ενδεχομένου διακριτικής μεταχείρισης και του βαρύτατου περιορισμού που συνεπάγεται η έκδοση στο τρίτο κράτος. Αν τελικά τα κράτη μέλη τυπικώς μόνο διαβουλεύονται αλλά πρακτικά η πιθανότητα έκδοσης του ΕΕΣ είναι μηδαμινή, αφενός η διαδικασία διαβούλευσης μετατρέπεται σε αχρείαστη γραφειοκρατική διαδικασία, αφετέρου εκμηδενίζεται η πρακτική αποτελεσματικότητα άσκησης των δικαιωμάτων των άρθρων 18 και 21 ΣΛΕΕ. Έτσι υπονομεύεται και η ίδια διαδικασία έκδοσης στο τρίτο κράτος, δεδομένου ότι αν η διαβούλευση δεν έχει παρά ελάχιστες προοπτικές να καταλήξει στην έκδοση ΕΕΣ, καθυστερείται χωρίς νόημα η διαδικασία έκδοσης, η οποία ούτως ή άλλως θα πραγματοποιηθεί απλώς μετά από την πάροδο σημαντικού χρονικού διαστήματος. Δεν είναι λοιπόν τυχαίο ότι σύμφωνα με έκθεση των Eurojust/EJN το συμπέρασμα που εξάγεται από τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ είναι ότι στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων αιτημάτων έκδοσης κατά ευρωπαίων πολιτών από τρίτα κράτη δεν εκδόθηκε ΕΕΣ και η έκδοση ολοκληρώθηκε<sup>78</sup>.

78. Όπως αναφέρεται στην εν λόγω έκθεση, η νομολογία του ΔΕΕ οδήγησε σε «πολλή διαβούλευση, λίγη δίωξη στο κράτος μέλος καταγωγής» (Much consultation, little prosecution), βλ. Eurojust/EJN, όπ.π. (υποσ. 63) 21.