

**Έκθεση της Κοινοβουλευτικής Επιτροπής Νομικών για τον αναπεμφθέντα νόμο  
«Ο περί Χώρων Κράτησης Απαγορευμένων Μεταναστών (Τροποποιητικός)  
Νόμος του 2012»**

**Παρόντες:**

Ιωνάς Νικολάου, πρόεδρος

Γιώργος Λουκαΐδης

Γεώργιος Γεωργίου

Νικόλας Παπαδόπουλος

Άριστος Δαμιανού

Νίκος Νικολαΐδης

Η Κοινοβουλευτική Επιτροπή Νομικών σε συνεδρία της, που πραγματοποιήθηκε στις 23 Ιουλίου 2012, επανεξέτασε τον πιο πάνω νόμο, τον οποίο ψήφισε η Βουλή των Αντιπροσώπων στις 28 Ιουνίου 2012 και ο οποίος αναπέμφθηκε από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας κατ' επίκληση του άρθρου 51.1 του συντάγματος. Στη συνεδρίαση αυτή παρευρέθηκαν εκπρόσωποι του Υπουργείου Δικαιοσύνης και Δημοσίας Τάξεως, του Γραφείου του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας και της αστυνομίας.

Υπενθυμίζεται ότι ο αναπεμφθείς νόμος κατατέθηκε υπό τη μορφή πρότασης νόμου από τους βουλευτές κ. Ιωνά Νικολάου εκ μέρους της κοινοβουλευτικής ομάδας του Δημοκρατικού Συναγερμού και Νικόλα Παπαδόπουλο εκ μέρους της κοινοβουλευτικής ομάδας του Δημοκρατικού Κόμματος.

Όπως είναι γνωστό, με τον αναπεμφθέντα νόμο σκοπείται η τροποποίηση της ισχύουσας νομοθεσίας που διέπει τη δημιουργία και λειτουργία χώρων στους οποίους κρατούνται απαγορευμένοι μετανάστες μέχρι την απέλασή τους από τη Δημοκρατία, έτσι ώστε να παρέχεται η δυνατότητα ανάθεσης της λειτουργίας και φύλαξης τέτοιων χώρων σε ιδιωτικά γραφεία παροχής ασφάλειας.

Ειδικότερα, ο αναπεμφθείς νόμος προβλέπει ότι η λειτουργία και η φύλαξη χώρου κράτησης απαγορευμένων μεταναστών θα μπορεί να ανατίθεται όχι μόνο στην αστυνομία, όπως προβλέπεται σήμερα, αλλά και σε ιδιωτικό γραφείο παροχής

υπηρεσιών ασφάλειας, το οποίο, σε περίπτωση τέτοιας ανάθεσης, θα διορίζει τον υπεύθυνο και βοηθό υπεύθυνο του εν λόγω χώρου και θα ενεργεί τόσο δυνάμει της πιο πάνω νομοθεσίας όσο και της νομοθεσίας που διέπει την ίδρυση και λειτουργία των ιδιωτικών γραφείων παροχής ασφάλειας.

Περαιτέρω, στον αναπεμφθέντα νόμο προβλέπεται ότι, για να οριστεί ιδιωτικό γραφείο ως αρμόδιο όργανο για τη λειτουργία και φύλαξη τέτοιου χώρου, πρέπει το γραφείο αυτό να έχει πείρα στη διαχείριση παρόμοιων χώρων κράτησης και πρόσθετα να έχει επιτύχει σε διαγωνισμό προσφορών σύμφωνα με τις διατάξεις της σχετικής νομοθεσίας. Επιπρόσθετα, διαλαμβάνεται στο νόμο αυτό πρόνοια με βάση την οποία, σε περίπτωση που η λειτουργία και φύλαξη χώρων κράτησης ανατίθεται σε ιδιωτικό γραφείο, το προσωπικό που στελεχώνει το χώρο αυτό πρέπει να αποτελείται από πολίτες της Κυπριακής Δημοκρατίας και, με εξαίρεση το βοηθητικό προσωπικό, το προσωπικό αυτό πρέπει να κατέχει απολυτήριο σχολής μέσης εκπαίδευσης.

Οι λόγοι της αναπομπής, όπως αυτοί αναφέρονται και εκτενώς επεξηγούνται στην επιστολή του Προέδρου της Δημοκρατίας προς τον Πρόεδρο της Βουλής των Αντιπροσώπων, ημερομηνίας 13 Ιουλίου 2012, παρατίθενται αυτούσιοι και είναι οι ακόλουθοι:

«Α. Πρώτος Λόγος Αναπομπής:

Σύμφωνα με τους περί Ιδιωτικών Γραφείων Παροχής Υπηρεσιών Ασφάλειας Νόμους του 2007 έως 2011 (εφεξής «ο Νόμος 125(I) του 2007») ένα ιδιωτικό γραφείο παροχής υπηρεσιών (εφεξής «το ιδιωτικό γραφείο») δύναται να παρέχει υπηρεσίες ασφάλειας οι οποίες-

- (α) δεν παρέχονται δυνάμει νόμου κατ' αποκλειστικότητα από κρατικούς οργανισμούς, τμήματα ή υπηρεσίες (άρθρο 4(1)), και

(β) μεταξύ άλλων, συνίστανται στη λειτουργία και φύλαξη χώρων περιορισμού απαγορευμένων μεταναστών κατά την έννοια που αποδίδεται στον όρο «απαγορευμένος μετανάστης» δυνάμει του περί Αλλοδαπών και Μεταναστεύσεως Νόμου (άρθρο 4(2)(ιγ)).

Βάσει δε του άρθρου 10(2) του Νόμου 125(Ι)/2007, ένα ιδιωτικό γραφείο δέον να στελεχώνεται από πρόσωπα τα οποία πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 7(1), στις οποίες περιλαμβάνεται η προϋπόθεση κατοχής της ιθαγένειας της Δημοκρατίας ή άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>1</sup>.

Την 28.6.2012, η Βουλή των Αντιπροσώπων ψήφισε τον περί Χώρων Κράτησης Απαγορευμένων Μεταναστών (Τροποποιητικό) Νόμο του 2012 (εφεξής «ο νέος Νόμος»), ο οποίος, μεταξύ άλλων, επιτρέπει στον Υπουργό Δικαιοσύνης και Δημοσίας Τάξεως να ορίζει ιδιωτικό γραφείο παροχής υπηρεσιών, το οποίο ενεργεί δυνάμει τόσο του βασικού νόμου όσο και του Νόμου 125(Ι) του 2007, ως αρμόδιο όργανο για τη λειτουργία και φύλαξη χώρου κράτησης απαγορευμένων μεταναστών<sup>2</sup>.

Αν ο νέος Νόμος απένεμε στον Υπουργό το προρρηθέν δικαίωμα άνευ προϋποθέσεων, τότε θα συνήδε πλήρως με το Νόμο 125(Ι) του 2007 ο οποίος χορηγεί δικαίωμα σε ιδιωτικό γραφείο να αναλάβει τέτοια καθήκοντα, συνεπώς τα δύο μέρη θα μπορούσαν να ασκήσουν τα εκατέρωθεν αντίστοιχα δικαιώματά τους για να συμβληθούν.

Πλην όμως, ο νέος Νόμος θέτει τις εξής δύο περιοριστικές προϋποθέσεις, τις οποίες δεν περιέχει ο Νόμος 125(Ι) του 2007, ως προς τον εκ του Υπουργού ορισμό ιδιωτικού γραφείου για τη λειτουργία και φύλαξη χώρου κράτησης απαγορευμένων μεταναστών:

---

<sup>1</sup> Άρθρο 7(1)(α) όπως τροποποιείται από το άρθρο 5(γ) του τροποποιητικού Νόμου 54(Ι)/2009.

<sup>2</sup> Νέο άρθρο 4(1)(β) βασικού νόμου.

- (α) το ιδιωτικό γραφείο πρέπει να έχει πείρα στη διαχείριση παρόμοιων χώρων κράτησης και να επιτύχει σε διαγωνισμό προσφορών δυνάμει των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμων<sup>3</sup>.
- (β) το προσωπικό του ιδιωτικού γραφείου που στελεχώνει τέτοιο χώρο πρέπει να αποτελείται από πολίτες της Κυπριακής Δημοκρατίας και, με εξαίρεση το βοηθητικό προσωπικό, πρέπει να κατέχει απολυτήριο σχολής μέσης εκπαίδευσης<sup>4</sup> (εφεξής «ο επίμαχος περιορισμός»).

Ο επίμαχος περιορισμός απαιτεί εξαντλητικά την κατοχή κυπριακής ιθαγένειας από το προσωπικό ιδιωτικού γραφείου (το οποίο θα διαχειρίζεται χώρους κράτησης απαγορευμένων μεταναστών), σε αντίθεση με το Νόμο 125(I) του 2007 ο οποίος επιτρέπει εναλλακτικά την εκ του προσωπικού κατοχή ιθαγένειας οποιουδήποτε άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Το γεγονός ότι ο νέος Νόμος είναι -ως πιο περιοριστικός- ασυμβίβαστος με το Νόμο 125(I) του 2007 δε συνιστά αφ' εαυτού νομικό κώλυμα στην έκδοση του πρώτου, καθότι ένας νέος νόμος επιτρέπεται να αποκλίνει από παλαιότερο νόμο, αφού είναι νομολογημένο ότι σε τέτοια περίπτωση ο νέος υπερισχύει του παλαιού<sup>5</sup>.

Εντούτοις, ο Νόμος 125(I) του 2007 εκτείνει το δικαίωμα ιδιωτικού γραφείου να προσλαμβάνει ως μισθωτό οποιονδήποτε πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (και όχι μόνο Κύπριο) -το οποίο δικαίωμα εμμέσως πλην σαφώς συνιστά και δικαίωμα τέτοιου πολίτη να εργάζεται σε τέτοιο γραφείο- όχι απλώς ως θέμα πολιτικής επιλογής αλλά μάλλον υπό δέσμια εξουσία για σκοπούς συμμόρφωσης με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «το ενωσιακό δίκαιο»).

<sup>3</sup> Επιφύλαξη του νέου άρθρου 4(1)(β) το οποίο ενσωματώνεται στο βασικό νόμο, σε αντικατάσταση του υφιστάμενου άρθρου 4(1).

<sup>4</sup> Νέο άρθρο 4(4) το οποίο προστίθεται στο βασικό νόμο.

<sup>5</sup> Απόφαση ημερ. 22.12.2005 του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση αρ. 3619.

Συνεπώς, επιβάλλεται να εξεταστεί η συμβατότητα του επίμαχου περιορισμού με το ενωσιακό δίκαιο.

Το Άρθρο 45 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>6</sup> (εφεξής «το Άρθρο 45 ΣΛΕΕ») παρέχει στους ιθαγενείς άλλων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας στη Δημοκρατία (το οποίο δικαίωμα εμπεριέχει το δικαίωμα αποδοχής κάθε πραγματικής προσφοράς εργασίας και διαμονής για την άσκηση εργασίας) και επιβάλλει στη Δημοκρατία την υποχρέωση να τους μεταχειρίζεται ισότιμα με τους Κυπρίους ως προς την απασχόληση, την αμοιβή και τους λοιπούς όρους εργασίας<sup>7</sup>.

Το Άρθρο 45 ΣΛΕΕ-

- (α) επιτρέπει στα κράτη μέλη να περιορίζουν τα προρρηθέντα δικαιώματα για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας και δημόσιας υγείας (παράγραφος 3), και
- (β) αφ' εαυτού, εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής του την απασχόληση στη δημόσια διοίκηση (παράγραφος 4).

Το δε Άρθρο 28 της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο<sup>8</sup> (εφεξής «το Άρθρο 28 ΕΟΧ») παρέχει ανάλογα δικαιώματα στους ιθαγενείς τρίτων χωρών που είναι συμβαλλόμενα μέρη στην εν λόγω Συμφωνία, ήτοι στους ιθαγενείς της Ισλανδίας, του Λιχτενστάιν και της Νορβηγίας.

Προδήλως, ο επίμαχος περιορισμός, τον οποίο ο νέος Νόμος προσθέτει ως νέο άρθρο 4(4) του βασικού νόμου, είναι καταρχήν ασυμβίβαστος με τις προρρηθείσες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου, καθότι επιχειρεί να περιορίσει το γενικό δικαίωμα απασχόλησης το οποίο χορηγούν οι τελευταίες στην ειδική περίπτωση των ιδιωτικών γραφείων.

<sup>6</sup> Η οποία κυρώθηκε με το Νόμο 17(III) του 2008.

<sup>7</sup> Τα ίδια δικαιώματα απονέμονται στους πολίτες της Ένωσης και από τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 492/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5<sup>ης</sup> Απριλίου 2011 που αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων στο εσωτερικό της Ένωσης.

Ο επίμαχος περιορισμός μπορεί εντέλει να κριθεί ως συμβατός με το δίκαιο της Ένωσης μόνο αν-

- (α) συνιστά περιορισμό για λόγο δημόσιας τάξης, ασφάλειας ή υγείας τον οποίο τα ως άνω Άρθρα επιτρέπουν, ή
- (β) η απασχόληση σε ιδιωτικό γραφείο που διαχειρίζεται χώρο κράτησης αλλοδαπών συνιστά απασχόληση στη δημόσια υπηρεσία, ώστε να εξαιρείται από την εμβέλεια των Άρθρων 45 ΣΛΕΕ και 28 ΕΟΧ.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «το ΔΕΕ») ερμηνεύει τέτοιες εξαιρέσεις/περιορισμούς στενά<sup>9</sup>.

Στα πλαίσια αυτής της στενής ερμηνείας, το ΔΕΕ φαίνεται να απαιτεί τη ρητή επίκληση της επιτρεπόμενης εξαίρεσης/περιορισμού κατά το χρόνο όπου το αρμόδιο πολιτειακό όργανο θεσπίζει την επίμαχη νομική διάταξη, χωρίς να θεωρεί επαρκή την εκ των υστέρων επίκληση τέτοιας εξαίρεσης/περιορισμού από το κράτος μέλος, όταν το τελευταίο επιχειρεί να παρουσιάσει την εν λόγω διάταξη ως συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο, στα πλαίσια εκδικαζόμενης προσφυγής κατά του κράτους μέλους ενώπιον του ΔΕΕ.

Για παράδειγμα, το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι ήταν ανεπίτρεπτη η επίκληση παρέκκλισης, η οποία ρητά προβλέπεται στην Οδηγία 2003/109/ΕΚ και η οποία επιτρέπει στα κράτη μέλη να περιορίσουν ορισμένα δικαιώματα τα οποία χορηγεί η Οδηγία σε επί μακρόν διαμένοντες αλλοδαπούς, εφόσον οι δημόσιες αρχές κράτους μέλους θέσπισαν διάταξη που περιορίζει τα ως άνω δικαιώματα χωρίς αυτές οι αρχές να έχουν δηλώσει σαφώς την πρόθεσή τους να κάνουν χρήση της παρέκκλισης αυτής<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Κυρώθηκε με το Νόμο 17(III) του 2004.

<sup>9</sup> Β. Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, 2003 σ. 533-535.

<sup>10</sup> Απόφαση ημερ. 24.4.2012 του ΔΕΕ στην Υπόθεση C-571/10.

Εφόσον το ΔΕΕ ακολούθησε αυτή τη στενή ερμηνεία παρέκκλισης αναφορικά με αλλοδαπούς στους οποίους το δίκαιο της ΕΕ χορηγεί δικαιώματα, εύλογα συνάγεται ότι ο ίδιος ο βαθμός συσταλτικής ερμηνείας εφαρμόζεται κατ' ελάχιστον και στις εξαιρέσεις/περιορισμούς των δικαιωμάτων που απονέμονται στους πολίτες της ΕΕ, στους οποίους το δίκαιο της ΕΕ απονέμει τα ευρύτερα δικαιώματα και, κατ' επέκταση, επιτρέπει το μικρότερο δυνατό περιορισμό αυτών των δικαιωμάτων (σε σύγκριση με λοιπές κατηγορίες προσώπων).

Σε αρμονία με την άνω νομολογία του ΔΕΕ, η νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου επιτρέπει το διά νόμου περιορισμό του δικαιώματος του εργάζεσθαι, το οποίο παρέχεται από το Άρθρο 25 του Συντάγματος και εκτείνεται σε κάθε μη Κύπριο διά του Άρθρου 32<sup>11</sup>, νοουμένου ότι (μεταξύ άλλων) ο περιορισμός εξυπηρετεί κοινωνική ανάγκη η οποία τεκμηριώνεται στο περιοριστικό νομοθέτημα ή είναι παγκοίνως γνωστή<sup>12</sup>.

Έπεται ότι δέον να εξεταστεί κατά πόσο η Βουλή των Αντιπροσώπων αιτιολόγησε την ψήφιση του επίμαχου περιορισμού -δηλαδή του νέου άρθρου 4(4)- και με ποιο τρόπο.

Η μόνη σχετική αιτιολογία/τεκμηρίωση απαντάται στη σχετική Συμπληρωματική Έκθεση της Κοινοβουλευτικής Επιτροπής Νομικών, κατά την οποία το νέο άρθρο 4(4) εντάχθηκε στην πρόταση νόμου -από την οποία προέκυψε ο νέος Νόμος- με το εξής σκεπτικό:

«...η εισαγωγή τέτοιας πρόνοιας κρίνεται σκόπιμη για λόγους ασφάλειας, ειδικά για τους σκοπούς λειτουργίας του χώρου κράτησης απαγορευμένων μεταναστών που έχει δημιουργηθεί στη Μεννόγεια.».

<sup>11</sup> Απόφαση ημερ. 8.9.1994 του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις Αναθεωρητικές Εφέσεις αρ. 748 κα.

<sup>12</sup> Απόφαση ημερ. 19.1.2004 Πλήρους Ολομέλειας Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Υπόθεση 79/2002 κα.

Κατ' αρχάς, το άνω σκεπτικό δεν επικαλείται την εφαρμογή συγκεκριμένης διάταξης του δικαίου της ΕΕ που να δικαιολογεί τον περιορισμό ο οποίος τίθεται στην απασχόληση Ευρωπαίων πολιτών από τον επίμαχο περιορισμό-δηλαδή από το νέο άρθρο 4(4).

Υπό το φως της μνημονευόμενης νομολογίας του ΔΕΕ, αυτή η παράλειψη καθιστά επισφαλής τη συμβατότητα του νέου άρθρου 4(4) με τον προρρηθέντα περιορισμό/εξαίρεση, που επιτρέπεται από το ενωσιακό δίκαιο.

Ακόμα όμως και αν υποτεθεί ότι το σκεπτικό της αρμόδιας Κοινοβουλευτικής Επιτροπής επαρκεί, υπό την έννοια ότι αρκεί για να τεκμηριώσει την άσκηση της εκ του ενωσιακού δικαίου επιτρεπτής εξαίρεσης/περιορισμού, χωρίς να χρειάζεται να αναφερθεί ρητά στην ενωσιακή διάταξη που την προβλέπει, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Η αναφορά της αρμόδιας Κοινοβουλευτικής Επιτροπής στην εξυπηρέτηση της δημόσιας ασφάλειας διά του νέου άρθρου 4(4) αντιστοιχεί καταρχήν στη δημόσια ασφάλεια ή/και τάξη που συνιστά επιτρεπτό λόγο περιορισμού της απασχόλησης Ευρωπαίων πολιτών κατά τα Άρθρα 45 ΣΛΕΕ και 28 ΕΟΧ.

Εντούτοις, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, ο περιορισμός είναι επιτρεπτός από το ενωσιακό δίκαιο, όχι μόνο όταν απλώς εξυπηρετεί αποδεκτό δημόσιο σκοπό, αλλά και, επιπρόσθετα<sup>13</sup>-

(α) όταν είναι αναλογικός ως προς αυτό το σκοπό, δηλαδή δεν υπάρχει λιγότερο περιοριστικός τρόπος για να επιτευχθεί με την ίδια αποτελεσματικότητα ο επικαλούμενος λόγος δημοσίου συμφέροντος· ειρήσθω ότι την ίδια αρχή αναλογικότητας απαιτεί η κυπριακή νομολογία από νομική διάταξη που περιορίζει

---

<sup>13</sup> Απόφαση ημερ. 10.7.2008 του ΔΕΚ στην υπόθεση C-33/07, σκέψεις 21-30. Β. Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, 2003, σ. 533.



το δικαίωμα του εργάζεσθαι το οποίο χορηγείται από το Άρθρο 25 του Συντάγματος<sup>14</sup>.

(β) η επίκληση αποδεκτού λόγου δημόσιου συμφέροντος γίνεται μάλλον στη βάση της προσωπικής συμπεριφοράς κάθε επηρεαζόμενου Ευρωπαίου πολίτη, που σημαίνει ότι απαγορεύονται οι γενικοί περιορισμοί.

Ο κρινόμενος περιορισμός που τίθεται διά του νέου άρθρου 4(4) δε φαίνεται να πληροί τις άνω συμπληρωματικές απαιτήσεις της ενωσιακής νομολογίας, για τους ακόλουθους λόγους:

Πέραν του ότι η αρμόδια Κοινοβουλευτική Επιτροπή δε σχολιάζει καθόλου την αρχή της αναλογικότητας, κάποιος θα μπορούσε να επιχειρηματολογήσει ότι, για να εξυπηρετηθεί η δημόσια ασφάλεια, δε χρειάζεται η διά του νέου άρθρου 4(4) πλήρης απαγόρευση της απασχόλησης Ευρωπαίων πολιτών (άλλων από Κυπρίους), διότι η δημόσια ασφάλεια εξυπηρετείται επαρκώς με ένα λιγότερο περιοριστικό μέτρο, όπως την υπαγωγή του προσωπικού του ιδιωτικού γραφείου σε καθεστώς πρότερης αδειοδότησης.

Η συμβατότητα του επίμαχου περιορισμού με την αρχή της αναλογικότητας επιδεινώνεται, αν ληφθεί υπόψη ότι:

- (α) οι φύλακες των ιδιωτικών γραφείων ήδη υπόκεινται σε καθεστώς πρότερης αδειοδότησης από τον Αρχηγό Αστυνομίας, σύμφωνα με τα άρθρα 8 και 10 του Νόμου αρ. 125(I) του 2007, και
- (β) κατά το άρθρο 10(2) του Νόμου αρ. 125(I) του 2007, πριν από την εργοδότηση φύλακα ή άλλου προσωπικού από ιδιωτικό γραφείο, το τελευταίο ενημερώνει τον Αρχηγό Αστυνομίας, ώστε να ελέγξει κατά πόσο ο μέλλον εργοδοτούμενος πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 7(I) του ίδιου Νόμου.

---

<sup>14</sup>

Απόφαση ημερ. 19.1.2004 της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Υπόθεση 79/2002 και απόφαση ημερ. 13.4.2009 του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση αρ. 114/06.

Επί τούτου, η κυπριακή νομολογία αναγνωρίζει ότι η αναγκαιότητα της νέας νομικής διάταξης που περιορίζει το εκ του Άρθρου 25 του συντάγματος δικαίωμα του εργάζεσθαι ή άλλα συνταγματικά δικαιώματα (η όποια αναγκαιότητα στοιχειοθετεί την αναλογικότητα) αποτιμάται λαμβάνοντας υπόψη το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο<sup>15</sup>.

Ακόμα και για το βοηθητικό προσωπικό (άλλο από φύλακες), το οποίο απλώς υπόκειται σε καθεστώς πρότερης ενημέρωσης και ελέγχου, θα μπορούσε εύλογα να επιχειρηματολογηθεί ότι και αυτοί είναι αναλογικότερο να υπαχθούν σε καθεστώς πρότερης αδειοδότησης, όταν το ιδιωτικό γραφείο αναλαμβάνει χώρο κράτησης, από ό,τι σε πλήρη απαγόρευση.

Το ΔΕΕ θεωρεί επιτακτική την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, κρίνοντας για παράδειγμα ότι και το καθεστώς πρότερης αδειοδότησης ενδεχομένως υπό περιστάσεις να είναι δυσανάλογο, διότι μια απλή προενημέρωση της διοίκησης αρκεί<sup>16</sup>, προσέγγιση που καταδεικνύει τη δυσκολία τήρησης της άνω αρχής από μια πλήρη απαγόρευση όπως την τιθέμενη από το νέο άρθρο 4(4).

Εν πάση περιπτώσει, ακόμα και αν ο επίμαχος περιορισμός δεν ήταν ελλειμματικός ως προς την αρχή της αναλογικότητας, οπωσδήποτε προσκρούει στην απαγόρευση γενικευμένων μέτρων κατά των Ευρωπαίων εργαζομένων, όπως προαναφέρθηκε.

Ενόψει των ανωτέρω, η καταρχήν ασυμβατότητα του επίμαχου περιορισμού με το ενωσιακό δίκαιο δε φαίνεται να διασώζεται ως επιτρεπτός περιορισμός.

Έπεται ότι δέον να εξεταστεί κατά πόσο ο εν λόγω περιορισμός εκφεύγει εντελώς του πεδίου εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου, υπό την έννοια ότι η απασχόληση σε

---

<sup>15</sup> Απόφαση ημερ. 19.1.2004 της Πλήρους Ολομέλειας στην Υπόθεση 79/2002 κα και απόφαση ημερ. 17.5.2011 του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση αρ. 94/2008.

<sup>16</sup> Απόφαση ημερ. 19.6.2006 του ΔΕΚ στην υπόθεση C-244/04, σκέψη 41.

ιδιωτικό γραφείο που διαχειρίζεται χώρο κράτησης συνιστά απασχόληση στη δημόσια υπηρεσία.

Επί τούτου, το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι, από τις δημόσιες θέσεις, μόνο αυτές που συνεπάγονται την άσκηση άμεσα ή έμμεσα δημόσιας εξουσίας και την ευθύνη διαφύλαξης των γενικών συμφερόντων του κράτους απολαύουν του προνομίου να επιφυλάσσονται στους ημεδαπούς, ως εξαιρούμενες από το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας Ευρωπαίων εργαζομένων<sup>17</sup>.

Εντούτοις, το (τότε) ΔΕΚ αποφάνθηκε ότι η θέση του νυχτοφύλακα σε δήμο απολαύει του εν λόγω προνομίου<sup>18</sup>.

Βάσει της ως άνω νομολογίας, θα μπορούσε να υποτεθεί ότι ο επίμαχος περιορισμός δε συγκρούεται εν τέλει με το ενωσιακό δίκαιο, ως εξαιρούμενος από την εμβέλεια του τελευταίου.

Το πρόβλημα όμως παραμένει ότι η ως άνω δικαιολογία του επίμαχου περιορισμού συνιστά εκ των υστέρων εικολογία, αφού το σκεπτικό της αρμόδιας Κοινοβουλευτικής Επιτροπής δε στρέφεται προς αυτή την κατεύθυνση αλλά προς τη δημόσια ασφάλεια.

Ενόψει τούτου, είναι νομικά ασφαλέστερο να συναχθεί πως είναι ασύμβατη με το ενωσιακό δίκαιο η εκ του νέου άρθρου 4(4) απαγόρευση σε Ευρωπαϊό μισθωτό (πλην Κυπρίου) να απασχολείται σε ιδιωτικό γραφείο το οποίο διαχειρίζεται χώρο κράτησης απαγορευμένων μεταναστών.

Εφόσον το ενωσιακό δίκαιο υπερέχει οποιασδήποτε αντίθετης νομοθετικής ή διοικητικής διάταξης κράτους μέλους<sup>19</sup>, σε περίπτωση δημοσίευσης του νέου άρθρου 4(4) στην Επίσημη Εφημερίδα και θέση του σε ισχύ, η διοίκηση θα έχει την

---

<sup>17</sup> Β. Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, 2003 σ. 535.

<sup>18</sup> Απόφαση ημερ. 26.5.1982 του ΔΕΚ στην Υπόθεση 149/79.

<sup>19</sup> Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερ. 5.6.2012 στην Πολιτική Έφεση αρ. 161/2009.

υποχρέωση<sup>20</sup> να αφήσει ανεφάρμοστο το μέρος του που επιτρέπει τη στελέχωση ιδιωτικού γραφείου μόνο από Κυπρίους.

Η αυτή υποχρέωση της διοίκησης ερείδεται όχι μόνο στην ευρωπαϊκή νομολογία, αλλά και στο Άρθρο 3.1.α) του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 492/2011 που προβλέπει ότι, στο πλαίσιο του, δεν εφαρμόζονται νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις ή οι διοικητικές πρακτικές κρατών μελών που περιορίζουν ή εξαρτούν υπό όρους, που δεν προβλέπονται για τους ημεδαπούς, τη ζήτηση και την προσφορά εργασίας, την πρόσληψη σε απασχόληση και την άσκησή της από αλλοδαπούς, σε συνδυασμό με το εκ του Άρθρου 7.1 δικαίωμα εργαζομένου πολίτη της Ένωσης να έχει ισότιμη μεταχείριση με τους ημεδαπούς του κράτους μέλους υποδοχής ως προς τους όρους απασχόλησης.

#### B. Δεύτερος Λόγος Αναπομπής:

Με την έναρξη ισχύος του Νόμου αρ. 153(I) του 2011, ο οποίος τροποποιεί τον περί Αλλοδαπών και Μεταναστεύσεως Νόμο (εφεξής «το Κεφ. 105»), η νομική βάση για την κράτηση και απέλαση των πλείστων αλλοδαπών δεν είναι πλέον το άρθρο 14 του Κεφ. 105 αλλά-

- (α) το άρθρο 18Π(3) του Κεφ. 105, που προβλέπει την έκδοση απόφασης απομάκρυνσης από το Διευθυντή Τμήματος Αρχείου Πληθυσμού και Μετανάστευσης, και
- (β) το άρθρο 18ΠΣΤ(1) του Κεφ. 105, το οποίο προβλέπει την έκδοση διατάγματος κράτησης από τον Υπουργό Εσωτερικών.

Ενόψει τούτου, το άρθρο 14 μπορεί πλέον να χρησιμοποιείται μόνο για τη μειονότητα αλλοδαπών τους οποίους αναφέρει το άρθρο 18ΟΕ(2) του Κεφ. 105

---

<sup>20</sup> Απόφαση ημερ. 8.9.2011 του ΔΕΕ στην Υπόθεση C-177/10-σκέψη 32, και Απόφαση ημερ. 14.6.2012 του ΔΕΕ στην Υπόθεση C-606/10.

αποκλείοντάς τους από το πεδίο εφαρμογής, μεταξύ άλλων, των άρθρων 18Π και 18ΠΣΤ.

Το νέο άρθρο 4(1), το οποίο ο νέος Νόμος ενσωματώνει στο βασικό νόμο σε κατάργηση του υφιστάμενου αντίστοιχου άρθρου, επιτρέπει στον Υπουργό Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης να καθορίζει χώρο κράτησης απαγορευμένων μεταναστών και να ορίζει την Αστυνομία ή ιδιωτικό γραφείο ως αρμόδιο όργανο για τη λειτουργία και φύλαξη τέτοιου χώρου, το δε άρθρο 2 του βασικού νόμου ορίζει τον όρο “απαγορευμένος μετανάστης” ως το πρόσωπο εναντίον του οποίου έχουν εκδοθεί διατάγματα κράτησης και απέλασης, δυνάμει του Κεφ. 105.

Βάσει του άνω ορισμού και λαμβάνοντας υπόψη ότι οι υφιστάμενες διατάξεις του Κεφ. 105<sup>21</sup> προβλέπουν για ορισμένους αλλοδαπούς (και δη την πλειοψηφία αυτών) την έκδοση απόφασης απομάκρυνσης (και όχι διάταγμα απέλασης), το νομικό συμπέρασμα είναι ότι η ενιαία εφαρμογή του βασικού και του νέου Νόμου ρυθμίζει χώρους κράτησης μόνο για τους αλλοδαπούς που συνεχίζουν να υπόκεινται σε διάταγμα απέλασης, χωρίς σε αυτόν το χώρο να επιτρέπεται η παράλληλη κράτηση-

- (α) αλλοδαπών που τελούν υπό απόφαση απομάκρυνσης δυνάμει του Κεφ. 105, και
- (β) άλλων αλλοδαπών των οποίων η απέλαση διέπεται από ειδικές νομοθεσίες, όπως τους περί Προσφύγων Νόμους και τους περί του Δικαιώματος των Πολιτών της Ένωσης και των Μελών των Οικογενειών τους να Κυκλοφορούν και να Διαμένουν Ελεύθερα στη Δημοκρατία Νόμους.

Επειδή κρίνεται σκόπιμο όπως σε τέτοιο χώρο κράτησης κρατούνται όλοι οι αλλοδαποί προς απέλαση/απομάκρυνση, ανεξαρτήτως του νομικού τύπου της πράξης που τους επηρεάζει και της νομικής βάσης με την οποία αυτή εκδίδεται, γίνεται

---

<sup>21</sup> Όπως ψηφίστηκαν σε νόμο μετά την ψήφιση του βασικού νόμου.

εισήγηση για την αντικατάσταση του όρου “απαγορευμένος μετανάστης” στο άρθρο 2 του βασικού νόμου ως ακολούθως:

“απαγορευμένος μετανάστης” σημαίνει πρόσωπο το οποίο δυνάμει νόμου κρατείται ή/και περιορίζεται για σκοπούς απέλασης ή/και απομάκρυνσης από τη Δημοκρατία».

Στα πλαίσια της συζήτησης του πρώτου λόγου αναπομπής, υπήρξε προβληματισμός για τον περιορισμό που προβλέπεται στον αναπεμφθέντα νόμο, σύμφωνα με τον οποίο το προσωπικό ιδιωτικού γραφείου που στελεχώνει χώρο κράτησης απαγορευμένων μεταναστών πρέπει να αποτελείται μόνο από πολίτες της Κυπριακής Δημοκρατίας. Ειδικότερα, προβληματίσε το κατά πόσο ο περιορισμός αυτός εμπίπτει στις εξαιρέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 45 ΣΛΕΕ, όπως αυτές επεξηγούνται στους λόγους της αναπομπής.

Όσον αφορά την πρόνοια του άρθρου 45 ΣΛΕΕ, που επιτρέπει στα κράτη μέλη να περιορίζουν τα δικαιώματα που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο για λόγους δημόσιας ασφάλειας, εκφράστηκε η άποψη ότι οι λόγοι δημόσιας ασφάλειας που δικαιολογούν τον προαναφερόμενο περιορισμό προκύπτουν ευκρινώς από τις αρμοδιότητες του φύλακα, όπως αυτές καθορίζονται στους περί Χώρων Κράτησης Απαγορευμένων Μεταναστών Κανονισμούς (ΚΔΠ 161/2011), οι οποίες περιλαμβάνουν μεταξύ άλλων την τήρηση της τάξης και τη διασφάλιση της ασφάλειας στους χώρους κράτησης, οι οποίες διακρίνονται από τις αρμοδιότητες του φύλακα, όπως καθορίζονται στον περί Ιδιωτικών Γραφείων Παροχής Υπηρεσιών Ασφάλειας Νόμο [Ν. 54(Ι)/2009], που αφορούν κυρίως τη φύλαξη ιδιωτικών περιουσιών και φυσικών προσώπων. Καθόσον αφορά τη συμβατότητα του πιο πάνω περιορισμού με την αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με την οποία ο εν λόγω περιορισμός πρέπει να είναι αναλογικός προς το σκοπό που εξυπηρετεί, δηλαδή τη δημόσια ασφάλεια, εκφράστηκε περαιτέρω η άποψη ότι αυτός

είναι όντως αναλογικός ως προς το σκοπό της δημόσιας ασφάλειας, αφού το προσωπικό στο οποίο θα ανατίθεται η φύλαξη τέτοιων χώρων κράτησης θα ασκεί ιδιαίτερα σημαντικές αρμοδιότητες, που άπτονται εξαιρετικά ευαίσθητων ζητημάτων, ώστε το καθεστώς της πρότερης αδειοδότησης να μη συνιστά στη συγκεκριμένη περίπτωση επαρκές μέτρο για την προστασία της δημόσιας ασφάλειας. Παράλληλα, επισημάνθηκε ότι δεν παραγνωρίζεται η επιχειρηματολογία που περιλαμβάνεται στους λόγους αναπομπής και αναλύθηκε προφορικά από τον εκπρόσωπο του Γραφείου του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας το ότι η απασχόληση σε χώρο κράτησης απαγορευμένων μεταναστών δυνατό να συνιστά απασχόληση στη δημόσια διοίκηση και συνεπώς να εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 45 ΣΛΕΕ.

Στα πλαίσια της συζήτησης του δεύτερου λόγου αναπομπής, εκφράστηκαν επιφυλάξεις αναφορικά με τη δυνατότητα επίκλησης ως λόγου αναπομπής της ανάγκης επανεξέτασης διάταξης του βασικού νόμου που βρίσκεται ήδη σε ισχύ, όταν ο αναπεμφθείς νόμος δεν έχει τροποποιήσει ή επηρεάσει την εν λόγω διάταξη. Εκφράστηκε παράλληλα έντονος προβληματισμός για τη ρύθμιση ενός τόσο σοβαρού θέματος στα πλαίσια διαδικασίας αναπομπής, ζήτημα που ενδείκνυται να μελετηθεί στα πλαίσια εξέτασης σχετικού νομοσχεδίου, ώστε να καταστεί δυνατή η σε βάθος ανάλυση των λόγων και των επιπτώσεων της τροποποίησης του ορισμού του όρου “απαγορευμένος μετανάστης”, όρος ιδιαίτερα σημαντικός για την εφαρμογή του βασικού νόμου. Σημειώνεται ότι για το ζήτημα αυτό ζητήθηκε γραπτώς η άποψη του Γραφείου του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας. Παράλληλα, χωρίς να εκφραστεί οποιαδήποτε διαφωνία καθόσον αφορά την ουσία της συγκεκριμένης εισήγησης για τροποποίηση του όρου “απαγορευμένος μετανάστης”, θεωρήθηκε ότι η εν λόγω τροποποίηση μπορεί να αφεθεί για εξέταση κατά προτεραιότητα με την έναρξη των εργασιών της νέας συνόδου της Βουλής το Σεπτέμβρη, έπειτα από την κατάθεση

σχετικού νομοσχεδίου. Συναφώς, σύμφωνα με τα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιον της επιτροπής, ο χώρος κράτησης που δημιουργήθηκε στη Μεννόγεια δε θα λειτουργήσει πριν από το Νοέμβριο του 2012, αλλά, ακόμα και στην περίπτωση λειτουργίας του νωρίτερα, εκτιμάται ότι δε θα επηρεαστεί η κράτηση των απαγορευμένων μεταναστών που κρατούνται σήμερα.

Υπό το φως των πιο πάνω προβληματισμών και απόψεων που εκφράστηκαν, η Κοινοβουλευτική Επιτροπή Νομικών έκρινε σκόπιμο όπως όλες οι πλευρές της τοποθετηθούν κατά τη συζήτηση του αναπεμφθέντος νόμου στην ολομέλεια του σώματος.

25 Ιουλίου 2012