

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΗΣ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

ΠΡΩΤΟ ΤΜΗΜΑ

ΑΠΟΦΑΣΗ

Προσφυγή αριθ. 71144/12

E.M.

κατά Ελλάδα

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (πρώτο τμήμα), συνεδριάζοντας στις 6 Μαΐου 2014 σε Τμήμα, η σύνθεση του οποίου έχει ως εξής:

Isabelle Berro-Lefèvre, *πρόεδρος*

Khanlar Hajiyev,

Mirjana Lazarova Trajkovska,

Julia Laffranque,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Λίνος-Αλέξανδρος Σισιλιάνος,

Erik Møse *δικαστές,*

και Søren Nielsen, *γραμματέας τμήματος,*

Λαμβάνοντας υπόψη την πιο πάνω αναφερόμενη προσφυγή, η οποία κατατέθηκε στις 26 Οκτωβρίου 2012,

Αφού διασκέφθηκε, εκδίδει την ακόλουθη απόφαση:

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Ο προσφεύγων, κ. E.M., είναι ένας αλβανός υπήκοος που γεννήθηκε το 1987. Εκπροσωπήθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου από τον κ. Π. Σταματόπουλο, δικηγόρο Αθηνών.

A. Οι συνθήκες της υπόθεσης

2. Τα πραγματικά περιστατικά, έτσι όπως αυτά εκτίθενται από τον προσφεύγοντα, μπορούν να συνοψιστούν ως εξής:

3. Ο προσφεύγων και η οικογένειά του, αποτελούμενη από τους γονείς του, τους γονείς της μητέρας του και τον μικρότερο αδελφό του, είναι αλβανοί υπήκοοι ελληνικής καταγωγής. Το 2003 εγκαταστάθηκαν στην Ελλάδα.

4. Στις 25 Σεπτεμβρίου 2008, ο προσφεύγων ανακρίθηκε για ληστεία, παράνομη οπλοκατοχή, οπλοχρησία και συνέργεια σε απόπειρα ανθρωποκτονίας. Κρατήθηκε προσωρινά από τις 26 Σεπτεμβρίου 2008 και επί δύο μήνες πριν αφεθεί ελεύθερος με περιοριστικούς όρους στις 4 Δεκεμβρίου 2008.

5. Στις 13 Οκτωβρίου 2009, ο διευθυντής της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής ανακάλεσε τις ειδικές άδειες παραμονής του προσφεύγοντος ως ομογενούς αλλοδαπού για λόγους προστασίας της δημόσιας τάξης. Στις 19 Απριλίου 2010, ο προσφεύγων κατέθεσε ιεραρχική προσφυγή κατά της απόφασης αυτής ενώπιον του γενικού διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αττικής. Εν τω μεταξύ, στις 5 Μαρτίου 2010, καταδικάστηκε για κλοπή από το κακουργιοδικείο Σάμου σε ποινή φυλάκισης τριών μηνών με αναστολή και απαλλάχθηκε από τις υπόλοιπες κατηγορίες. Το κακουργιοδικείο δεν διέταξε την απέλαση του προσφεύγοντος.

6. Στις 7 Ιουνίου 2010, ο γενικός διευθυντής της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αττικής απέρριψε την προσφυγή.

7. Στις 17 Ιουνίου 2010, ο προσφεύγων κατέθεσε μία αίτηση ακύρωσης κατά της απόφασης του γενικού διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αττικής ενώπιον του διοικητικού πρωτοδικείου Αθηνών, συνοδευόμενη από μία αίτηση αναστολής εκτέλεσης της απόφασης και μία αίτηση για έκδοση προσωρινής διαταγής αναστολής. Επικαλέστηκε, μεταξύ άλλων, τα άρθρα 6 § 2 και 8 και τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στις υποθέσεις *Uner κατά Ολλανδίας* (αριθ. 46410/99, 18 Οκτωβρίου 2006) και *Omojudi κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (αριθ. 1820/08, 24 Νοεμβρίου 2009) και ισχυρίστηκε ότι η Ελλάδα ήταν η πατρίδα, όπου ήταν εγκατεστημένος με την οικογένειά του και δεν είχε κανένα δεσμό με την Αλβανία. Επικαλέστηκε την ελληνική καταγωγή του και την υποχρέωση που προβλέφθηκε από την ελληνική νομοθεσία για να τον προστατέψει. Υπογράμμισε ότι, για να ανακληθεί ο ειδικός τίτλος διαμονής του, θα έπρεπε να έχει καταδικαστεί τελεσίδικα σε ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους. Όμως, αυτός είχε καταδικαστεί για μικρή παράβαση.

8. Στις 2 Ιουλίου 2010, η πρόεδρος του διοικητικού πρωτοδικείου Αθηνών απέρριψε την αίτηση έκδοσης προσωρινής διαταγής για την αναστολή του μέτρου. Από την άλλη πλευρά, η αίτηση ακύρωσης και η αίτηση αναστολής του μέτρου της απέλασης είναι πάντοτε εκκρεμείς.

9. Στις 10 Απριλίου 2012, ο προσφεύγων συνελήφθη εκ νέου ως ύποπτος κλοπής. Υποβλήθηκε σε προκαταρκτική εξέταση για κλοπή και παραπέμφθηκε σε δίκη. Η δικάσιμος ορίστηκε για τις 23 Μαΐου 2012.

10. Με απόφασή του της 13 Απριλίου 2012, ο επικεφαλής της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής διαπίστωσε ότι ο προσφεύγων δεν διέθετε τίτλο διαμονής, ότι είχε παραμείνει στην επικράτεια κατά παράβαση του νόμου 3907/2011 (άρθρο 21) και του νόμου 3386/2005 (άρθρο 76 § 1 εδάφια β και γ) και ότι κατηγορούνταν για παράβαση του άρθρου 372 (κλοπή) του ποινικού κώδικα. Η απόφαση τόνιζε, εξάλλου, ότι αυτός είχε επίσης σημανθεί για παραβάσεις των άρθρων 310 (σοβαρή σωματική βλάβη), 313 (συμπλοκή) και 380 (ληστεία) του ποινικού κώδικα. Διέταξε την κράτησή του, την απέλασή του και την εγγραφή του στο μητρώο των ανεπιθύμητων προσώπων μέχρι το 2019. Η απόφαση τόνιζε ότι δεν έπρεπε να δοθεί προθεσμία στον προσφεύγοντα προκειμένου αυτός να εγκαταλείψει οικειοθελώς την επικράτεια.

11. Στις 23 Απριλίου 2012, ο γενικός διευθυντής της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αττικής απέρριψε την προσφυγή του προσφεύγοντος κατά της πιο πάνω αναφερόμενης απόφασης για τους ίδιους λόγους. Η απόφαση τόνιζε ότι ο προσφεύγων μπορούσε να καταθέσει αίτηση ακύρωσης μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών.

12. Στις 25 Απριλίου 2012, ο προσφεύγων κατέθεσε αντιρρήσεις κατά της κράτησής του ενώπιον της προέδρου του διοικητικού πρωτοδικείου Πειραιά. Ζητούσε να αφηθεί ελεύθερος για τον λόγο ότι δεν ήταν επικίνδυνος για την δημόσια τάξη και δεν υπήρχε κίνδυνος να διαφύγει.

13. Στις 26 Απριλίου 2012, η πρόεδρος του διοικητικού πρωτοδικείου απέρριψε τις αντιρρήσεις για τον λόγο ότι, αν ο προσφεύγων αφηνόταν ελεύθερος, υπήρχε ο κίνδυνος να διαφύγει και να καταστεί έτσι ανενεργή η απόφαση που διέτασσε την απέλασή του. Η πρόεδρος στην καταδίκη του προσφεύγοντος από το κακουργιοδικείο Σάμου, στο γεγονός ότι κατά την διάρκεια της αναστολής της εκτέλεσης της ποινής του, αυτός είχε συλληφθεί εκ νέου και επρόκειτο να δικαστεί,

καθώς και στο γεγονός ότι αυτός είχε ασκήσει μία επαγγελματική δραστηριότητα μόνον για ένα πολύ σύντομο διάστημα.

14. Στις 23 Μαΐου 2012, το πλημμελειοδικείο Αθηνών απάλλαξε τον προσφεύγοντα από την κατηγορία της κλοπής. Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι είχε ήδη αποχωρήσει από την ελληνική επικράτεια πριν από την ημερομηνία αυτή, διότι δεν μπορούσε πλέον να υπομείνει τις εξευτελιστικές συνθήκες κράτησής του.

B. Το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο και η πρακτική

15. Οι εφαρμοστέες διατάξεις του νόμου 3907/2011 με τον τίτλο «Ίδρυση Υπηρεσίας ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών και λοιπές διατάξεις» (ο οποίος ενσωμάτωσε στο εσωτερικό δίκαιο την οδηγία 2008/115/EK σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών και ο οποίος τέθηκε σε ισχύ στις 26 Ιανουαρίου 2011) προβλέπουν:

Άρθρο 18 - Ορισμοί

«ζ) «Κίνδυνος διαφυγής»: η βάσιμη εικασία, στηριζόμενη σε συρροή αντικειμενικών κριτηρίων, ότι σε συγκεκριμένη ατομική περίπτωση ο υπήκοος τρίτης χώρας, ο οποίος υπόκειται σε διαδικασία επιστροφής, μπορεί να διαφύγει. Τέτοια αντικειμενικά κριτήρια αποτελούν ενδεικτικά:

(...)

ζε) η ύπαρξη δικαστικών αποφάσεων για ποινικά αδικήματα, εκκρεμών ποινικών διώξεων ή σοβαρών ενδείξεων ότι έχει διαπραχθεί ή επίκειται η διάπραξη ποινικού αδικήματος από το συγκεκριμένο άτομο,

(...))»

Άρθρο 21 – Απόφαση επιστροφής

«1. Σε περίπτωση απόρριψης αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης τίτλου διαμονής, καθώς και σε περίπτωση ανάκλησης ισχύοντος τίτλου διαμονής, η αρμόδια αρχή εκδίδει απόφαση επιστροφής του υπηκόου τρίτης χώρας. Η απόφαση επιστροφής αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της απόφασης απόρριψης του αιτήματος διαμονής ή ανάκλησης του τίτλου διαμονής. (...))»

Άρθρο 22 – Ουκειοθελής αναχώρηση

«3. Οι αρμόδιες για την έκδοση της απόφασης επιστροφής αρχές μπορούν να επιβάλουν καθ' όλο το χρονικό διάστημα της προθεσμίας οικειοθελούς αναχώρησης υποχρεώσεις στον υπήκοο τρίτης χώρας, με σκοπό την αποφυγή του κινδύνου διαφυγής, όπως την τακτική εμφάνιση ενώπιον αρχών, την κατάθεση κατάλληλης οικονομικής εγγύησης, την κατάθεση εγγράφων ή την υποχρέωση παραμονής σε ορισμένο μέρος. (...)»

4. Αν υπάρχει κίνδυνος διαφυγής (...) ή ο υπήκοος τρίτης χώρας αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια ασφάλεια, τη δημόσια τάξη ή την εθνική ασφάλεια, οι κατά περίπτωση αρμόδιες αρχές δεν χορηγούν χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης ή χορηγούν χρονικό διάστημα αναχώρησης μικρότερο των επτά (7) ημερών.»

Άρθρο 30 – Κράτηση

«1. Οι υπήκοοι τρίτης χώρας που υπόκεινται σε διαδικασίες επιστροφής (...) τίθενται υπό κράτηση για την προετοιμασία της επιστροφής και τη διεκπεραίωση της διαδικασίας απομάκρυνσης, μόνο εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν δύνανται να εφαρμοσθούν αποτελεσματικά άλλα επαρκή και λιγότερο επαχθή μέτρα (...). Το μέτρο της κράτησης εφαρμόζεται όταν: α) υπάρχει κίνδυνος διαφυγής ή β) ο υπήκοος τρίτης χώρας αποφεύγει ή παρεμποδίζει την προετοιμασία της επιστροφής ή τη διαδικασία απομάκρυνσης ή γ) συντρέχουν λόγοι εθνικής ασφαλείας.

Η κράτηση επιβάλλεται και διατηρείται για απολύτως αναγκαίο διάστημα διεκπεραίωσης της διαδικασίας απομάκρυνσης, η οποία εξελίσσεται και εκτελείται με τη δέουσα επιμέλεια. Σε κάθε περίπτωση, για την επιβολή ή τη συνέχιση του μέτρου της κράτησης λαμβάνεται υπόψη η διαθεσιμότητα κατάλληλων χώρων κράτησης και η δυνατότητα εξασφάλισης αξιοπρεπών συνθηκών διαβίωσης για τους κρατούμενους.

2. Η απόφαση κράτησης περιέχει πραγματική και νομική αιτιολόγηση, εκδίδεται εγγράφως (...) και εφόσον δεν έχει εκδοθεί απόφαση επιστροφής, αυτή εκδίδεται εντός τριών (3) ημερών. Ο υπήκοος τρίτης χώρας που κρατείται, παράλληλα με τα δικαιώματα που έχει σύμφωνα με τον κώδικα διοικητικής διαδικασίας, μπορεί να προβάλει και αντιρρήσεις κατά της απόφασης κράτησης ή παράτασης της κράτησής του ενώπιον του προέδρου του διοικητικού πρωτοδικείου (...). Κατά τα λοιπά για την αίτηση

αντιρρήσεων εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 76 του νόμου 3386/2005 (...). Για τα δικαιώματά του σύμφωνα με την παράγραφο αυτή ο υπήκοος τρίτης χώρας ενημερώνεται αμέσως. Ο υπήκοος τρίτης χώρας απολύεται αμέσως εάν διαπιστωθεί ότι η κράτησή του δεν είναι νόμιμη.

3. Σε κάθε περίπτωση, η συνδρομή των προϋποθέσεων της κράτησης επανεξετάζεται αυτεπαγγέλτως, ανά τρίμηνο, από το όργανο που εξέδωσε την απόφαση κράτησης. Σε περίπτωση παράτασης της διάρκειας της κράτησης, οι σχετικές αποφάσεις διαβιβάζονται στον πρόεδρο (...) του διοικητικού πρωτοδικείου (...), ο οποίος κρίνει για τη νομιμότητα της παράτασης της κράτησης και εκδίδει παραχρήμα την απόφασή του την οποία διατυπώνει συνοπτικώς σε τηρούμενο πρακτικό, αντίγραφο του οποίου διαβιβάζει αμέσως στην αρμόδια αστυνομική αρχή.

4. Όταν καθίσταται πρόδηλο ότι δεν υφίσταται πλέον λογικά προοπτική απομάκρυνσης για νομικούς ή άλλους λόγους ή όταν παύουν να ισχύουν οι όροι της παραγράφου 1, η κράτηση αίρεται και ο υπήκοος τρίτης χώρας απολύεται αμέσως.

5. Η κράτηση συνεχίζεται για το χρονικό διάστημα που πληρούνται οι όροι της παραγράφου 1 και είναι αναγκαία για να διασφαλισθεί η επιτυχής απομάκρυνση. Το ανώτατο όριο κράτησης δεν μπορεί να υπερβεί το εξάμηνο.

6. Το χρονικό όριο της παραγράφου 5 μπορεί να παραταθεί για περιορισμένο μόνο χρόνο που δεν υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες παρά τις εύλογες προσπάθειες των αρμοδίων υπηρεσιών η επιχείρηση απομάκρυνσης είναι πιθανόν να διαρκέσει περισσότερο επειδή: α) ο υπήκοος της τρίτης χώρας αρνείται να συνεργασθεί ή β) καθυστερεί η λήψη των αναγκαίων εγγράφων από τρίτες χώρες.»

Άρθρο 41

«1. Απαγορεύεται η επιστροφή αλλοδαπού εφόσον:

(...)

στ) Διαπιστώνεται η ομογενειακή του ιδιότητα.

2. Δεν απαγορεύεται η επιστροφή στις περιπτώσεις (...) και στ) της προηγούμενης παραγράφου, όταν ο αλλοδαπός είναι επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη ή την εθνική ασφάλεια ή τη δημόσια υγεία.»

16. Σύμφωνα με την νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, και σύμφωνα με το άρθρο 5 της υπουργικής απόφασης 400/2005, η ανάκληση ενός ειδικού τίτλου διαμονής για έναν υπήκοο τρίτης χώρας αλλά ελληνικής καταγωγής πρέπει να στηρίζεται σε μία τελεσίδικη ποινική καταδίκη τουλάχιστον ενός έτους. Αν δεν πληρούται η προϋπόθεση αυτή, η ανάκληση πρέπει να στηρίζεται πάνω σε άλλα στοιχεία που αποδεικνύουν την επικινδυνότητα του ενδιαφερομένου για την δημόσια τάξη και ασφάλεια.

ΑΙΤΙΑΣΕΙΣ

17. Ο προσφεύγων επικαλείται παραβιάσεις των άρθρων 5 § 1, 5 § 4, 6 § 2 και 8 της Σύμβασης, καθώς και το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου αριθ. 7.

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΝΟΜΟ

18. Ο προσφεύγων παραπονείται διότι στερήθηκε την ελευθερία του δυνάμει μιας απόφασης απέλασης που ελήφθη με παράνομο τρόπο. Επικαλείται μία παραβίαση του άρθρου 5 § 1 το οποίο έχει ως εξής:

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

(...)

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

19. Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η κράτησή του ήταν αυθαίρετη διότι αποφασίστηκε κατά παράβαση των ακολούθων διατάξεων του εσωτερικού δικαίου: του άρθρου 41 § 1 στ) του νόμου 3907/2011, το οποίο δεν επιτρέπει την επιστροφή ομογενούς, του άρθρου 18 ζ) του ίδιου νόμου, το οποίο καθορίζει τα κριτήρια που επιτρέπουν την διάγνωση του κινδύνου διαφυγής, και του άρθρου 30 § 1 του ίδιου νόμου το οποίο προβλέπει την λήψη μέτρων λιγότερο επαχθών από την κράτηση.

20. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει την νομολογία του σύμφωνα με την οποία, ενόσω ένα άτομο αποτελεί το αντικείμενο μιας «διαδικασίας απέλασης [που είναι] σε

εξέλιξη» εναντίον του, το άρθρο 5 § 1 στ) δεν απαιτεί να θεωρείται η κράτησή του και ως ευλόγως απαραίτητη, για παράδειγμα για να το εμποδίσει από το να διαπράξει μία παράβαση ή να διαφύγει, όπως προβλέπει το άρθρο 5 § 1 γ). Στην πράξη, απαιτεί μόνον «μία διαδικασία απέλασης [να είναι] σε εξέλιξη». Προς τούτο, το άρθρο 5 § 1 στ) δεν προβλέπει το ίδιο επίπεδο προστασίας με το άρθρο 5 § 1 γ) (βλέπε, μεταξύ πολλών άλλων, *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 15 Νοεμβρίου 1996, § 112, *Recueil* 1996-V, και *Kayas κατά Ρουμανίας*, αριθ. 33970/05, § 17, 12 Οκτωβρίου 2006).

21. Εν τούτοις, σύμφωνα με μία από τις γενικές αρχές που έχουν καθιερωθεί από την νομολογία, μία κράτηση είναι «αυθαίρετη» όταν, ακόμη και αν είναι απολύτως σύμφωνη προς την εθνική νομοθεσία, υπήρξε κάποιο στοιχείο κακοπιστίας ή δόλου εκ μέρους των αρχών (βλέπε, για παράδειγμα, *Bazano κατά Γαλλίας*, 18 Δεκεμβρίου 1986, série A no. 111 – *Čonka κατά Βελγίου*, αριθ. 51564/99, CEDH 2002-I – *Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου* [GC], αριθ. 13229/03, § 69, CEDH 2008).

22. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο σημειώνει ότι, στην απόφασή του της 13 Απριλίου 2012 που διέταξε την κράτηση του προσφεύγοντος, ο επικεφαλής της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής διαπίστωσε ότι ο προσφεύγων δεν διέθετε τίτλο διαμονής, ότι είχε παραμείνει στην επικράτεια κατά παράβαση του νόμου 3907/2011 (άρθρο 21) και του νόμου 3386/2005 (άρθρο 76 § 1 β) και γ)) και ότι κατηγορούνταν για παράβαση του άρθρου 372 (κλοπή) του ποινικού κώδικα. Η απόφαση τόνιζε, εξάλλου, ότι αυτός είχε σημειωθεί επίσης για παραβάσεις των άρθρων 310 (σοβαρή σωματική βλάβη), 313 (συμπλοκή) και 380 (ληστεία) του ποινικού κώδικα.

23. Όμως, το άρθρο 21 του νόμου 3907/2011 προβλέπει ότι, σε περίπτωση ανάκλησης του τίτλου διαμονής ενός αλλοδαπού, η αρμόδια αρχή λαμβάνει απόφαση επιστροφής του. Σε ό,τι αφορά τα εδάφια β) και γ) του άρθρου 76 § 1, τα οποία εφαρμόστηκαν στην περίπτωση του προσφεύγοντος, αυτά καθιστούν μία απέλαση δυνατή ανεξάρτητα από την έκβαση μιας ποινικής διαδικασίας, όπως εκείνη που αναφέρεται στο εδάφιο α) του ίδιου άρθρου. Τέλος, το Δικαστήριο σημειώνει ότι, αν και το άρθρο 30 του νόμου 3907/2011 προβλέπει την δυνατότητα των αρχών να καταφύγουν, μέσα στο πλαίσιο της διαδικασίας απομάκρυνσης, σε μέτρα λιγότερο επαχθή από την κράτηση, η τελευταία μπορεί να διαταχθεί σε περίπτωση κινδύνου φυγής. Σε αυτήν την βάση διατάχθηκε η κράτηση του προσφεύγοντος στις 13 Απριλίου 2012.

24. Κάτω από τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η κράτηση του προσφεύγοντος ενόψει της απέλασής του δεν μπορεί να θεωρηθεί αυθαίρετη.

25. Έπεται ότι αυτό το τμήμα της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο κατ' εφαρμογήν του άρθρου 35 §§ 3 και 4 στο τέλος της Σύμβασης.

26. Ο προσφεύγων παραπονείται διότι το διοικητικό πρωτοδικείο Πειραιά δεν εξέτασε την νομιμότητα της κράτησής του. Επικαλείται παραβίαση του άρθρου 5 § 4, το οποίο έχει ως εξής:

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

27. Ο προσφεύγων υπογραμμίζει ότι το διοικητικό δικαστήριο απέρριψε τις αντιρρήσεις του κατά της κράτησής του χωρίς να εξετάσει αν η απόφαση κράτησης είχε ληφθεί σύμφωνα με την νομοθεσία που ίσχυε την εποχή εκείνη. Το δικαστήριο φέρεται επίσης να διέπραξε ένα σφάλμα διότι, ενώ αναφέρθηκε στο άρθρο 18 § ζ) του νόμου 3907/2005, χρησιμοποίησε κριτήρια περιεχόμενα στο άρθρο 76 του νόμου 3386/2005, ο οποίος δεν είχε εφαρμογή στην περίπτωση του λαμβανομένου υπόψη ότι είναι ομογενής.

28. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η έννοια της “*lawfulness*” («κανονικότητα», «νομιμότητα», «νόμιμο») πρέπει να έχει την ίδια σημασία στην παράγραφο 4 του άρθρου 5 της Σύμβασης με την παράγραφο 1, κατά τρόπο ώστε ένα άτομο που κρατείται έχει το δικαίωμα να ζητήσει τον έλεγχο της κράτησής του υπό το πρίσμα όχι μόνον του εθνικού δικαίου, αλλά και εκείνο της Σύμβασης, των γενικών αρχών που αυτή καθιερώνει και του σκοπού των περιορισμών που επιτρέπει η παράγραφος 1. Το άρθρο 5 § 4 δεν εγγυάται το δικαίωμα σε δικαστικό έλεγχο τέτοιου εύρους που θα επέτρεπε στο δικαστήριο να υποκαταστήσει στο σύνολο των πλευρών της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένων και των σκέψεων καθαρής σκοπιμότητας, την δική της εκτίμηση έναντι εκείνης της αρχής που εξέδωσε την απόφαση. Παρά ταύτα επιθυμεί έναν αρκετά ευρύ έλεγχο προκειμένου να επεκταθεί σε κάθε μία από τις προϋποθέσεις που είναι απαραίτητες για την νομιμότητα της κράτησης ενός ατόμου βάσει της παραγράφου 1 (πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση *Chahal*, § 127 και *Dougoz κατά Ελλάδας*, αριθ. 40907/98, § 61, CEDH 2001-II).

29. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι, εν προκειμένω, το διοικητικό πρωτοδικείο Πειραιά δεν παρέλειψε να αιτιολογήσει την απόφασή του αναφορικά με το νόμιμο της κράτησης του προσφεύγοντος. Απορρίπτοντας τις αντιρρήσεις του τελευταίου, το δικαστήριο υπογράμμισε ότι, αν ο προσφεύγων απολυόταν, υπήρχε κίνδυνος να διαφύγει και να κατασταθεί με τον τρόπο αυτό ανενεργή την απόφαση που διέταξε την απέλαση. Το δικαστήριο στηρίχθηκε ειδικότερα στην καταδίκη του προσφεύγοντος από το κακουργιοδικείο Σάμου και στο γεγονός ότι, κατά την διάρκεια της περιόδου της αναστολής εκτέλεσης της ποινής, είχε συλληφθεί εκ νέου και επρόκειτο να δικαστεί.

30. Προς τούτο, το Δικαστήριο σημειώνει ότι το εδάφιο ζ) του άρθρου 18 του νόμου 3907/2011 ορίζει ότι ο κίνδυνος φυγής συνίσταται σε καταδίκες για ποινικά αδικήματα, όπως ήταν η περίπτωση του προσφεύγοντος κατά τον χρόνο της εξέτασης της αίτησής του από το διοικητικό πρωτοδικείο στις 26 Απριλίου 2012. Σημειώνει εξάλλου ότι, αν και το άρθρο 41 § 1 στ) του ιδίου νόμου θέτει ως αρχή την απαγόρευση της επιστροφής ενός ομογενούς αλλοδαπού, στην παράγραφο 2 προβλέπει μία εξαίρεση για την περίπτωση κατά την οποία αυτός θεωρείται επικίνδυνος για την δημόσια τάξη, γεγονός που συνέβαινε επίσης με τον προσφεύγοντα.

31. Έπεται ότι αυτό το τμήμα της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο κατ'εφαρμογήν του άρθρου 35 §§ 3 και 4 στο τέλος της Σύμβασης.

32. Ο προσφεύγων παραπονείται διότι θεωρήθηκε επικίνδυνος για την δημόσια τάξη την στιγμή της σύλληψής του, ενώ κατά τον χρόνο εκείνο έπρεπε να τεκμαίρεται αθώος. Επικαλείται παραβίαση του άρθρου 6 § 2, το οποίο έχει ως εξής:

«Παν πρόσωπον κατηγορούμενον επί αδικήματι τεκμαίρεται ότι είναι αθών μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του.»

33. Ο προσφεύγων υπογραμμίζει ότι, κατά τον χρόνο της σύλληψής του δεν ήταν ύποπτος για σοβαρό ποινικό αδίκημα, αλλά για ένα έλασσον πλημμέλημα, την κλοπή, για την οποία τελικώς αθωώθηκε. Κατά συνέπεια, οι αρχές δεν έπρεπε να έχουν λάβει τόσο επαχθή μέτρα πριν να αποφανθεί το πλημμελειοδικείο.

34. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η αρχή του τεκμηρίου αθωότητας που καθιερώνεται από την παράγραφο 2 του άρθρου 6 επιβάλλει στους εκπροσώπους του Δημοσίου να μην δηλώνει ότι κάποιος είναι ένοχος μιας παράβασης προτού η ενοχή

του αποδεχθεί από ένα δικαστήριο (*Allet de Ribemont κατά Γαλλίας*, 10 Φεβρουαρίου 1995, §§ 35-36, série A no. 308). Η προσβολή του τεκμηρίου αθωότητας μπορεί να προέρχεται όχι μόνον από έναν δικαστή ή από ένα δικαστήριο, αλλά και άλλες δημόσιες αρχές (*Daktaras κατά Λιθουανίας*, αριθ. 42095/98, §§ 41-42, CEDH 2000-X).

35. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι το γεγονός ότι εφαρμόστηκαν στον προσφεύγοντα οι διατάξεις των νόμων 3907/2011 και 3386/2005 δεν υπονοούσε μία οποιαδήποτε πρόωγη εκδήλωση της ενοχής του. Ούτε αυτή επέφερε από την φύση της μία μεροληπτική εκτίμηση των γεγονότων εκ μέρους του πλημμελειοδικείου το οποίο επρόκειτο να αποφανθεί επί των κατηγοριών κλοπής που τον βάρυναν. Εξάλλου, το πλημμελειοδικείο τον αθώωσε στις 23 Μαΐου 2012.

36. Έπεται ότι αυτό το τμήμα της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο κατ'εφαρμογήν του άρθρου 35 §§ 3 και 4 στο τέλος της Σύμβασης.

37. Ο προσφεύγων παραπονείται διότι η απόφαση να απελαθεί από την Ελλάδα αγνόησε την ύπαρξη των σοβαρών οικογενειακών δεσμών που είχε με αυτήν την χώρα όπου είχε εγκατασταθεί με την οικογένειά του από το 2003 και διότι αυτή ελήφθη κατά παράβαση του άρθρου 41 § 1 στ) του νόμου 3907/2011, το οποίο απαγόρευε την απέλαση στην περίπτωσή του. Επικαλείται μία παραβίαση του άρθρου 8 της Σύμβασης και του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου αριθ. 7.

38. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι, στις 17 Ιουνίου 2010, ο προσφεύγων κατέθεσε μία αίτηση ακύρωσης της απόφασης απέλασης ενώπιον του διοικητικού πρωτοδικείου Αθηνών. Στην αίτηση αυτή, ο προσφεύγων προέβαλε το ζήτημα της παραβίασης του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου και εκείνο των δεσμών, κυρίως οικογενειακών, που είχε με την Ελλάδα, επικαλούμενος εξάλλου την νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το άρθρο 8 της Σύμβασης. Η διαδικασία αυτή είναι ακόμη εκκρεμής και τα ελληνικά δικαστήρια δεν είχαν επομένως, μέχρι σήμερα, την ευκαιρία να εξετάσουν και να θεραπεύσουν τις επικαλούμενες παραβιάσεις. Οι αιτιάσεις αυτές είναι συνεπώς πρόωρες.

39. Έπεται ότι αυτό το τμήμα της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο κατ'εφαρμογήν του άρθρου 35 §§ 3 και 4 στο τέλος της Σύμβασης.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο, ομόφωνα,

Κηρύσσει την προσφυγή απαράδεκτη.

Søren Nielsen

Isabelle Berro-Lefèvre,

Γραμματέας

Πρόεδρος