



ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ
ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

Κύκλος Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΠΟΡΙΣΜΑ

[N. 3094/2003 Συνήγορος του Πολίτη και άλλες διατάξεις, άρ. 4 § 6]

Θέμα:

ΑΔΕΙΑ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗΣ ΣΤΗ ΧΩΡΑ ΑΠΕΛΑΘΕΝΤΟΣ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥ

Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη: Βασίλης Καρύδης

Ειδικός Επιστήμονας: Ευτύχης Φυτράκης

ΙΟΥΝΙΟΣ 2011

29 Νοεμβρίου 2010
Αριθμ. πρωτ.: 1709/08/5
Ειδ. Επιστήμονας: Ευτ.Φυτράκης

Κύριο
Χαράλαμπο Καστανίδα
ΥΠΟΥΡΓΟ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ, ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ
Μεσογείων – 96, 115 27 Αθήνα

ΠΟΡΙΣΜΑ

Άδεια επιστροφής στη χώρα απελαθέντος αλλοδαπού

Ο Συνήγορος του Πολίτη στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, κατά το άρ. 103 § 9 του Συντάγματος και το ν.3094/2003, παρέλαβε και εξέτασε αναφορά του κυρίου *** (όνομα) *** (επώνυμο), ρουμανικής ιθαγενείας, σχετικά με την άδεια επιστροφής απελαθέντος αλλοδαπού. Μετά από μελέτη των στοιχείων της υπόθεσης και επικοινωνία με τις αρμόδιες υπηρεσίες, συντάσσεται το παρόν πόρισμα, κατ' άρ. 4 § 6 ν. 3094/2003, το οποίο γνωστοποιείται στον αρμόδιο Υπουργό Δικαιοσύνης και κοινοποιείται αναλόγως. Ειδικότερα:

I. Ιστορικό

Σύμφωνα με τα στοιχεία του οικείου φακέλου, ο κ. *** *** υπέβαλε στις 25.10.2006 αίτηση για χορήγηση άδειας επιστροφής στη χώρα (κατ' άρ. 74 § 3, 99 § 3 ΠΚ), λόγω προηγούμενης δικαστικής απέλασης. Ειδικότερα, με την απόφ. υπ' αριθμ. 159/2001 Τριμ. Πλημμ. Καβάλας ο αιτών είχε καταδικαστεί σε ποινή φυλάκισης 15 μηνών και χρηματική ποινή 300 χιλ. δρχ. με αναστολή «για μια τριετία» ενώ είχε διαταχθεί και η απέλασή του. Ο αιτών επικαλέστηκε σοβαρούς οικογενειακούς λόγους για την ανάγκη παραμονής στη χώρα, αφού η σύζυγος και τα δύο του παιδιά διαμένουν νομίμως στην Ελλάδα για πολλά χρόνια. Επικαλέστηκε επίσης την ένταξή του στην ελληνική κοινωνία και αντιστοίχως την αποκοπή του από την αντίστοιχη ρουμανική καθώς και την μη εμπλοκή του, στην Ελλάδα ή τη Ρουμανία, σε άλλη αξιόποινη πράξη. Ωστόσο, η αίτηση αυτή όπως

και αντίστοιχη αίτηση επανεξέτασης απορρίφθηκαν (αποφ. 43980-Υπόθ. 1689/14.12.2007 και 29345-Υπόθ. 1689/27.4.2010 αντίστοιχα).

II. Νομικό πλαίσιο

A). Σύμφωνα με το άρ. 74 § 3 ΠΚ, όπως τροποποιήθηκε από τους ν. 2331/1995, 2521/1997 και 3090/2002 «Οι αλλοδαποί που απελάθηκαν με αυτόν τον τρόπο μπορούν να επιστρέφουν στη χώρα με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης αφού περάσει μια τριετία από την απέλαση και για ορισμένο χρονικό διάστημα το οποίο δύναται να παρατείνεται. Ο Υπουργός Δικαιοσύνης δεν δεσμεύεται από το χρονικό περιορισμό του προηγούμενου εδαφίου σε περίπτωση αλλοδαπού ο οποίος έχει τελέσει γάμο με Έλληνα υπήκοο, για όσο χρονικό διάστημα διαρκεί ο γάμος, καθώς και σε περίπτωση παλιννοστούντος ελληνικής καταγωγής. Η πιο πάνω απόφαση λαμβάνεται μετά από γνώμη τριμελούς συμβουλίου που αποτελείται από έναν σύμβουλο ή πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, ως πρόεδρο, τον οποίο προτείνει ο Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, έναν ανώτερο αξιωματικό της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας, τον οποίο προτείνει ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης και τον διευθυντή της αρμόδιας Διεύθυνσης του Υπουργείου Δικαιοσύνης. Χρέη γραμματέα εκτελεί υπάλληλος της αρμόδιας Διεύθυνσης του Υπουργείου Δικαιοσύνης. Ο πρόεδρος και τα μέλη του συμβουλίου, καθώς και ο γραμματέας αυτού ορίζονται με τους αναπληρωτές τους για τρία έτη με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης.»

Εξάλλου σύμφωνα με το άρ. 99 § 3 ΠΚ «Ο απελαθείς αλλοδαπός, του οποίου έχει ανασταλεί η ποινή κατά τα ανωτέρω, μπορεί να επιστρέψει στη χώρα με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης αφού περάσει πενταετία από την απέλαση και για ορισμένο χρονικό διάστημα, το οποίο δύναται να παρατείνεται. Ο Υπουργός Δικαιοσύνης δεν δεσμεύεται από το χρονικό περιορισμό του προηγούμενου εδαφίου σε περίπτωση αλλοδαπού ο οποίος έχει τελέσει γάμο με Έλληνα υπήκοο, για όσο χρονικό διάστημα διαρκεί ο γάμος, καθώς και σε περίπτωση παλιννοστούντος ελληνικής καταγωγής. Η πιο πάνω απόφαση λαμβάνεται μετά από γνώμη του κατά το άρθρο 74 παράγραφος 3 τριμελούς συμβουλίου».

Σημειώνεται εξάλλου ότι κατά το άρ. 3 § 2 ΥΑ 4000/4/32-ιβ'/4-9-2006 (ΦΕΚ Β'-1353/14-9-2006) «Η εγγραφή [στον Ε.Κ.ΑΝ.Α.] παύει αυτοδικαίως να ισχύει: ... γ. Από την έκδοση απόφασης του Υπουργού Δικαιοσύνης, με την οποία επιτρέπεται η επάνοδος του αλλοδαπού στη χώρα, σύμφωνα με τα άρθρα 74 και 99 του Ποινικού Κώδικα και για όσο χρονικό διάστημα ορίζεται στην απόφαση».

Τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 102 § 2 ΠΚ «*Αν η αναστολή δεν αρθεί σύμφωνα με τα ανωτέρω ή δεν ανακληθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 101, η ποινή που είχε ανασταλεί θεωρείται σαν να μην είχε επιβληθεί*».

Β). Η επ' αόριστον δικαστική απέλαση, ως παρεπόμενη ποινή ή μέτρο ασφαλείας, συνιστά μια κύρωση με ιδιαίτερα επαχθείς συνέπειες για το πρόσωπο στο οποίο επιβάλλεται. (Α. Στάικος, Ερμηνεία Ελληνικού ΠΚ, τ. Ι, 1953, σ. 717). Ενώ όμως κατά την ψήφιση του ΠΚ το 1950 ο πιθανός υφιστάμενος την απέλαση δεν ήταν παρά κάποιος περαστικός επισκέπτης, σήμερα ο απελαυνόμενος αλλοδαπός είναι κάτοικος της Ελλάδας, έχει δε συχνά οικοδομήσει στη χώρα μας την προσωπική, οικογενειακή, κοινωνική και επαγγελματική του ζωή και προοπτική. Ενώ, λοιπόν, για τον περαστικό επισκέπτη η απέλαση είχε μικρή ή και συμβολική μόνο σημασία, για το σημερινό μετανάστη, που είναι εγκατεστημένος σταθερά στην Ελλάδα, συνεπάγεται τεράστιο βάρος και επιφέρει ιδιαίτερα δυσμενείς συνέπειες. Η αναγκαστική απομάκρυνση του αλλοδαπού από την Ελλάδα, δηλ. ενίοτε από το «σπίτι» του, σημαίνει ανατροπή της ζωής του και επιφέρει καίριο πλήγμα σ' αυτόν και την οικογένειά του.

Την ενίοτε ιδιαίτερη βαρύτητα της απέλασης δεν αγνοούσε εντελώς ο συντάκτης του Ποινικού Κώδικα ώστε «*κριθείσης ως λίαν αυστηράς της διαρκούς και αμετακλήτου απελάσεως προσετέθη η § 2 καθ' ήν οι απελαθέντες αλλοδαποί δύνανται να επιστρέψωσι ...*» (Αιτιολογική έκθεση Σχεδίου ΠΚ, [Τ.Ηλιόπουλος], 1929/1933, σ. 99. Βλ. και Ν.Παρασκευόπουλο, εν: Μαργαρίτη / Παρασκευόπουλου, Ποινολογία, 7η έκδ. 2005, σ. 121, Ε.Συμεωνίδου-Καστανίδου, εν: Καϊιάφα-Γκμπάντι / Μπιτζιλέκη / Συμεωνίδου-Καστανίδου, Δίκαιο ποινικών Κυρώσεων, 2008, σ. 101 επ.). Ειδικότερα, ο θεσμός της άδειας επιστροφής στη χώρα εντάσσεται στο πλαίσιο της ελαστικότητας της ποινής στο στάδιο της εκτέλεσης. (βλ. Ν. Χατζηνικολάου, Η απέλαση αλλοδαπού ως κύρωση του ποινικού δικαίου, 2006, 352). Η αρμοδιότητα για την χορήγηση άδειας επιστροφής/επανόδου του δικαστικώς απελαθέντος αλλοδαπού ανατέθηκε εξ' αρχής στον Υπουργό Δικαιοσύνης, δηλ. σε διοικητικό και όχι σε δικαστικό όργανο. (βλ. κριτική από Κ.Γαρδίκια, Εγκληματολογία, τ. ΙΙΙ, 2η έκδ. 1960, σ. 230). Ως εκ τούτου, η απόφαση του αρμόδιου Υπουργού συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη και, ως τέτοια, αφενός πρέπει να διαθέτει τα ουσιαστικά και διαδικαστικά προσόντα των πράξεων της διοίκησης (π.χ. αιτιολογία) και αφετέρου προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ωστόσο, ακριβώς η ανάμιξη ενός διοικητικού οργάνου στην εκτέλεση μιας δικαστικής απόφασης προσδιορίζει και τη φύση της δράσης του: Ο Υπουργός δεν δικάζει εκ νέου την υπόθεση, δεν κρίνει την ορθότητα επιβολής της απέλασης ούτε «ακυρώνει», με οποιοδή-

ποτε τρόπο, τη δικαστική απόφαση. Αντίθετα, εξετάζει, ad hoc μόνο, τις συνέπειες από την εξακολούθηση της εκτέλεσης του μέτρου της απέλασης. Η άδεια επιστροφής ως «διορθωτικός» θεσμός απαντά στον υπέρμετρα άκαμπτο χαρακτήρα της αόριστης ή ισόβιας απέλασης. Ως εκ τούτου, η σχετική κρίση (του Υπουργού Δικαιοσύνης) δεν μπορεί να αναπαράγει αξιολογήσεις για το είδος και τη βαρύτητα του εγκλήματος ή το ύψος της ποινής, στο μέτρο που ο νόμος δεν το πράττει. Αυτό ισχύει ακόμα περισσότερο στην περίπτωση που η ποινή έχει ανασταλεί και έχει παρέλθει επιτυχώς η περίοδος της δοκιμασίας, οπότε αυτή (η ποινή) ή, κατ' άλλη άποψη ακόμα και η καταδικαστική απόφαση, θεωρείται σαν να μην είχε επιβληθεί.

Ωστόσο, στο νόμο δεν προσδιορίζονται τα κριτήρια για τη χορήγηση της άδειας επιστροφής του αλλοδαπού. Ήδη όμως από την έναρξη σχεδόν ισχύος του ΠΚ είχε εντοπιστεί ως κύριο κριτήριο το γεγονός ότι ο αλλοδαπός «έχη ποικίλα όσα ηθικά και οικονομικά συμφέροντα εν Ελλάδι» (Α.Στάικος, όπ.π.). Όμως η ιδιαίτερη σύνδεση με την Ελλάδα διαθέτει αξία στο μέτρο που σταθμίζεται με την απέλαση, αυτή καθ' αυτή. Χρειάζεται συνεπώς μια στάθμιση ανά πάσα στιγμή, ανεξάρτητα από την ορθότητα της στάθμισης του δικαστηρίου κατά τη στιγμή επιβολής του μέτρου. Με τη στάθμιση αυτή επιδιώκεται, έστω και στο στάδιο της εκτέλεσης, να εξασφαλιστεί ότι η εξακολούθηση της απέλασης δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, δεν είναι δηλ. υπέρμετρα επαχθές μέτρο με βάση τα ατομικά χαρακτηριστικά του αλλοδαπού. Με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται η αρχή της αναλογικότητας (άρ. 21 § 2 ΠΔ 106/2007), ανά πάσα στιγμή, ιδίως γιατί η απέλαση μπορεί να εκτιμηθεί μεταγενέστερα, δηλ. μετά την επιβολή της, μέτρο δυσανάλογο, ενόψει των νεότερων συνθηκών. Με άλλα λόγια η στάθμιση πρέπει να είναι επίκαιρη, να στηρίζεται δηλ. σε ισχύοντα κατά την εκφορά της κρίσης στοιχεία (βλ. σχετ. άρ. 22 § 7 ΠΔ 106/2007). Στοιχεία που θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, κατ' αντιστοιχία προς τα ισχύοντα στο άρ. 28 της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ και το άρ. 22 του Π.Δ. 106/2007 είναι οι δεσμοί με την Ελλάδα και οι αντίστοιχοι με τη χώρα καταγωγής (εδώ τη Ρουμανία), η διάρκεια παραμονής στη χώρα, η ηλικία, η κατάσταση υγείας, η οικογενειακή και οικονομική κατάσταση, η κοινωνική και πολιτιστική ενσωμάτωση στη χώρα και βέβαια η στάση ζωής που έχει επιλέξει μετά την επιβολή της απέλασης (π.χ. τυχόν εγκληματική δραστηριότητα).

Από την άλλη πλευρά οι λόγοι δημόσιας τάξης και ασφάλειας πρέπει να τεκμηριώνονται στην απόφαση απέλασης, ενώ κατά την κρίση αιτήματος επιστροφής πρέπει να διαπιστώνεται και πάλι η συνδρομή τους και, τέλος, να σταθμίζονται με βάση τα λοιπά στοιχεία της υπόθεσης. Κατ' αρχήν γίνεται δεκτό ότι η

ποινική καταδίκη από μόνη της δεν δημιουργεί τεκμήριο επικινδυνότητας του αλλοδαπού ούτε βέβαια συνεπάγεται τη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγων δημόσιας τάξης και ασφάλειας. Όπως άλλωστε ρητά ορίζεται (άρ 21 § 2 ΠΔ 106/2007) «Προηγούμενες ποινικές καταδίκες δεν αποτελούν αυτοτελώς λόγους για τη λήψη τέτοιων μέτρων [απέλασης]». (βλ. σχετ. ΑΠ 1243/2000 ΠοινΧρον 2001, σ, 433, *Ε.Συμεωνίδου-Καστανίδου*, Μετανάστες: Τι σημαίνει η εμπλοκή τους σε ποινικό αδίκημα, ΠοινΔικ 2005, σ. 979 επ.) Εξάλλου, στην περίπτωση που δεν υφίσταται καταδικαστική απόφαση, η δυνατότητα της Ελληνικής Αστυνομίας να εκφέρει σχετική κρίση (θετική ή αρνητική) για τη συνδρομή λόγων δημόσιας τάξης και ασφάλειας με σαφήνεια, ασφάλεια και αξιοπιστία είναι εξαιρετικά περιορισμένη (βλ. έγγραφο Αρχηγείου ΕΛΑΣ 9762/43-501860/11.5.2007).

Γ). Γίνεται, κατ' αρχήν, δεκτό ότι κρίσιμο χρονικό σημείο για τη *διαπίστωση της ιδιότητας του αλλοδαπού*, σε περίπτωση απέλασης, είναι ο χρόνος της καταδίκης και όχι ο χρόνος τέλεσης της πράξης. Ως εκ τούτου ακόμα και αν ο καταδικασθείς κατέστη ημεδαπός μετά την τέλεση της πράξης δεν είναι δυνατόν να του επιβληθεί απέλαση (βλ. *Α.Τζανεττή*, ΣυστΕρμΠΚ, 2005, σ. 986). Εξάλλου, γίνεται δεκτό ότι ακόμα και αν ο καταδικασθείς κατέστη ημεδαπός μετά την έκδοση της αποφάσεως και αυτό διαπιστώνεται στο στάδιο της εκτέλεσης, η ιδιότητα αυτή συνιστά κώλυμα για την υλοποίηση της εκτέλεσης (βλ. ΤρΠλημΛάρ 3542/2004 ΠοινΔικ 2005, σ. 431, *Ν.Χατζηνικολάου*, όπ.π., σ. 222). Ομοίως, αν μετά την έκδοση της καταδικαστικής απόφασης ο αλλοδαπός κατέστη κοινοτικός πολίτης, στο στάδιο της εκτέλεσης θα αντιμετωπιστεί ως τέτοιος (κοινοτικός) πολίτης και θα απελαθεί μόνο στο μέτρο που πληρούνται οι ειδικές προϋποθέσεις απέλασης κοινοτικών πολιτών (βλ. ΤριμΠλημΗρ 1550-1556/2007 ΠοινΧρον 2007, σ. 601, ΔιοικΠρωτΑθ 6318/2007 ΝοΒ 2008, σ. 453).

Δ). Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 27 έως 33 της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών-μελών, προκύπτει ότι το μέτρο της απέλασης σε βάρος κοινοτικών υπηκόων, άρα πλέον και των Ρουμάνων, αποτελεί όλως εξαιρετική περίπτωση που υπόκειται σε αυστηρούς περιορισμούς. Η επιβολή δικαστικής απέλασης (σε κοινοτικό πολίτη) υπόκειται στις γενικές δεσμεύσεις των κρατών μελών ως προς την επιβολή περιορισμών του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας, διαμονής κ.λπ. (άρ. 22 § 7 ΠΔ 106/2007). Ειδικότερα, το μέτρο μπορεί να επιβληθεί σε βάρος κοινοτικών υπηκόων μόνο για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας και αφού προηγουμένως ληφθούν υπόψη παράγοντες όπως ο χρόνος παρα-

μονής τους στο κράτος-μέλος, η οικογενειακή, οικονομική και επαγγελματική κατάσταση και οι δεσμοί που έχουν αναπτύξει με το κράτος-μέλος υποδοχής. Το δε κατ' εξαίρεση επιβαλλόμενο αυτό μέτρο επανεξετάζεται κάθε διετία από την εκτέλεσή του (άρ. 33 παρ. 2). Σε κάθε περίπτωση, προηγούμενες καταδικές δεν αποτελούν αφεαυτών λόγους για τη λήψη δυσμενών μέτρων, όπως η δικαστική απέλαση, σε βάρος πολιτών της Ε.Ε. (άρ. 27 παρ. 2, άρ. 21 § 2 ΠΔ 106/2007), ενώ για την επιβολή της η προσωπική συμπεριφορά του ατόμου πρέπει να συνιστά πραγματική, *ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή*, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας. Εξάλλου, όπως έχει γίνει δεκτό από το ΔΕΚ (απόφ. 1/1999 Υπεράσπιση 1999, σ. 727) η διάταξη του άρθρου 74 ΠΚ υποχωρεί μπροστά στις αντίθετες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, ιδίως αυτές που διασφαλίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία και εγκατάσταση (βλ. ΓνωμΕισΑΠ [Φ.Μακρή] 3/2006 ΠοινΔικ 2006, σ. 577 και ΑΠ 1243/2000 ΠοινΧρον 2001, σ. 433). Επομένως, επί επιβολής δικαστικής απέλασης σε βάρος αλλοδαπού τρίτης χώρας, ο οποίος μετά την έκδοση της απόφασης απέκτησε την ευρωπαϊκή ιθαγένεια λόγω προσχώρησης της χώρας του στην Ε.Ε., η άμεση ισχύς της προμνησθείσας Οδηγίας, που υπερτερεί έναντι του εθνικού δικαίου, ήτοι του άρθρου 74 ΠΚ, και υπό το φως της οποίας πρέπει το τελευταίο να ερμηνευθεί, καταλαμβάνει και αυτόν. Ως εκ τούτου δεν πρέπει να εφαρμόζεται πλέον το μέτρο αυτό επί τέτοιων προσώπων, ενόσω δεν συντρέχουν οι προεκτεθείσες προϋποθέσεις που προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο (βλ. ΤριμΠλημΗρ 1550-1556/2007, όπ.π.).

Ε). Η Ρουμανία (χώρα ιθαγένειας του αιτούντος), αποτελεί από 1^{ης}.1.2007 κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ν. 3417/2005 περί κύρωσης της Συνθήκης προσχώρησης της Βουλγαρίας και της Ρουμανίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση). Συνεπώς η έννομη τάξη της Ρουμανίας υπάγεται στο κοινοτικό δίκαιο, πλην της διευθέτησης –κατ' αρχήν- διάρκειας μεταβατικής περιόδου περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, κατά την οποία εξακολουθεί να απαιτείται η έκδοση άδειας εργασίας για τους υπηκόους των δύο νέων κρατών-μελών, προκειμένου να εργασθούν σε άλλο κράτος-μέλος. Όμως, όπως γίνεται δεκτό (ΔιοικΠρωτΑθ 6318/2007, όπ.π.), οι πολίτες των ως άνω χωρών απολαμβάνουν την αυξημένη προστασία έναντι των μέτρων απέλασης ήδη από την ημερομηνία προσχώρησης τους στην Ε. Ε. (δηλ. την 1^η.1.2007).

III. Η θέση της Διοίκησης

Η αρχική αίτηση του κ. *** *** απορρίφθηκε (απόφ. 43980-Υπόθ. 1689/14.12.2007) επειδή «ο λόγος για τον οποίο ο ανωτέρω επιθυμεί να επι-

στρέψει στη χώρα δεν κρίνεται ικανός να κάμψει την αιτία για την οποία επιβλήθηκε το μέτρο της απέλασης, λόγω της φύσης και της βαρύτητας των αδικημάτων για τα οποία καταδικάστηκε και απελάθηκε, γεγονότα που καταδεικνύουν άτομο ικανό να τελέσει νέα αδικήματα». Ο ενδιαφερόμενος επανήλθε με νέο αίτημά στο Υπουργείο Δικαιοσύνης (9-6-2008) το οποίο επίσης απορρίφθηκε (27.4.2010) επειδή ο λόγος επανόδου που επικαλέστηκε ο αιτών «δεν κρίνεται εκ νέου ικανός να κάμψει την αιτία για την οποία του επιβλήθηκε το μέτρο της απέλασης». Σύμφωνα με τις δύο αντίστοιχες γνωμοδοτήσεις του αρμόδιου Τριμελούς Συμβουλίου του άρ. 74 ΠΚ.

IV. Διαπιστώσεις

Στην προκειμένη περίπτωση, ο κ. *** ***, ως ρουμάνος πολίτης, προστατεύεται από το κοινοτικό δίκαιο ως προς την απέλαση. Απαιτείται δηλ. γι' αυτόν να ισχύουν οι προϋποθέσεις απέλασης κοινοτικού υπηκόου. Το γεγονός ότι κατά το χρόνο τέλεσης του αδικήματος αλλά και επιβολής της δικαστικής απέλασης ο αιτών δεν ήταν κοινοτικός πολίτης δεν ασκεί επιρροή, καθότι, όπως παραπάνω αναπτύχθηκε, η ιθαγένεια λαμβάνεται υπόψη πάντοτε, δηλ. ακόμα και στο στάδιο της εκτελέσεως. Συνεπώς, η ιδιότητα του κοινοτικού πολίτη εξετάζεται είτε σε δικαστικό επίπεδο (με αντιρρήσεις περί την εκτέλεση, κατ' άρ. 565 ΚΠΔ) είτε διοικητικά (με αίτημα επανόδου, κατ' άρ. 74 § 3 ΠΚ). Εφόσον, λοιπόν, διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την απέλαση κοινοτικού πολίτη, η αίτηση επανόδου θα πρέπει να γίνεται δεκτή.

Ειδικότερα, ο κ. *** *** διαμένει μόνιμα στην Ελλάδα, επί μεγάλο χρονικό διάστημα μαζί με την οικογένειά του (σύζυγο και δύο ανήλικα τέκνα). Σημειώνεται εδώ ότι η καταδίκη επήλθε πριν από εννέα (9) και πλέον έτη, χωρίς να προκύπτει μεταγενέστερη ποινική εμπλοκή ή να πιστοποιείται ατομική συμπεριφορά του αιτούντος δυνάμενη να προσδώσει σ' αυτόν το στοιχείο της απειλής κατά θεμελιώδους συμφέροντος της ελληνικής κοινωνίας. Κατ' αποτέλεσμα το συγκεκριμένο αδίκημα μπορεί να θεωρείται ως μεμονωμένο περιστατικό της παραμονής του Ελλάδα και της ζωής του γενικότερα. Σε κάθε, δε, περίπτωση η επίκληση της βαρύτητας του τελεσθέντος, πριν από αρκετά χρόνια, αδικήματος στο στάδιο αυτό δε φαίνεται επαρκώς δικαιολογημένη, ιδίως αφού η επιβληθείσα ποινή ανεστάλη για τρία έτη και χρόνος αυτός παρήλθε επιτυχώς.

Εξάλλου, η αναφορά στην καταδικαστική απόφαση χωρίς το περιεχόμενό της να σταθμίζεται με τα λοιπά στοιχεία της προσωπικής κατάστασης του αιτούντος στερεί τη σχετική κρίση από την αναγκαία εν προκειμένω αιτιολογία. Άλλωστε, η

αναφορά στο λόγο για τον οποίο ο αιτών επιθυμεί να επιστρέψει στη χώρα, ο οποίος «δεν κρίνεται εκ νέου ικανός να κάμψει την αιτία για την οποία του επιβλήθηκε το μέτρο της απέλασης», είναι αλυσιτελής, καθότι στο στάδιο αυτό δεν κρίνεται η ορθότητα («η αιτία») της καταδικαστικής απόφασης.

Ομοίως, η απόδοση στον αιτούντα της ικανότητας «να τελέσει νέα αδικήματα» (απόφαση 14.12.2007) είναι υπέρμετρα γενική και πάντως δεν αντιστοιχεί στην απαίτηση του κοινοτικού δικαίου για «πραγματική, ενεστώσα και αρκούτως σοβαρή απειλή στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της πολιτείας» (άρ. 27 παρ. 2 εδ. β' Οδηγ. 2004/38 ΕΚ).

Ως εκ τούτου, εφόσον δεν αποδεικνύεται η συνδρομή εξόχως σοβαρών λόγων δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας στο πρόσωπο του αιτούντος για την εξακολούθηση της εκτέλεσης του εξαιρετικού μέτρου ασφαλείας της δικαστικής απέλασης εν όψει και της απόκτησης κατά τα ανωτέρω της ιδιότητας του πολίτη της Ε.Ε (άρθρο 18 της ΣυνθΕΚ), η χορήγηση άδειας επιστροφής χρήζει εκ νέου εξέτασης, με βάση τα κριτήρια της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ.

Πάντως, όπως καταδεικνύεται και στη συγκεκριμένη περίπτωση η ρύθμιση του θεσμού της (δικαστικής) απέλασης και, επιπλέον, του θεσμού της άδειας επιστροφής χρήζουν ίσως αναθεώρησης, με βάση τα νέα δεδομένα, τόσο της μετανάστευσης όσο και της συμμετοχής της χώρας στην Ε.Ε. (την οποία αγνοεί ο ΠΚ του 1950). Έτσι *de lege ferenda* θα πρέπει να εξεταστεί α) η ύπαρξη χρονικού ορίου στην ισχύ της (δικαστικής) απέλασης, β) οι δυνατότητες δικαστικής άρσης της (δικαστικής) απέλασης (βλ. άρ. 32 Οδηγίας 2004/38/ΕΚ), γ) τα κριτήρια για την χορήγηση άδειας επιστροφής, δ) η προθεσμία για την λήψη απόφασης επί αιτήματος χορήγησης άδειας επιστροφής.

Δύο διαδικαστικές παρατηρήσεις αξίζει, τέλος, να σημειωθούν: α) Ο χρόνος που απαιτήθηκε για την διεκπεραίωση της υπόθεσης αυτής από το Υπουργείο Δικαιοσύνης ανέρχεται στην μεν πρώτη αίτηση σε έντεκα (11) ενώ στη δεύτερη σε είκοσι δύο (22) και πλέον μήνες. Ο χρόνος αυτός δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί ως υπέρμετρος. β) Ο Συνήγορος του Πολίτη ζήτησε εγγράφως να τεθεί υπόψη του αρμόδιου Γνωμοδοτικού Συμβουλίου το σχετικό με την υπόθεση έγγραφό του (από 30.6.2008). Ωστόσο, δεν προκύπτει από τα στοιχεία της υπόθεσης ότι αυτό συνέβη.

V. Συμπέρασμα - Πρόταση

Με βάση τα παραπάνω δεδομένα, το αίτημά του κ. *** *** για επιστροφή στη χώρα χρήζει επανεξέτασης, λόγω των ιδιαίτερων υποκειμενικών και νομικών χαρακτηριστικών.

Τα γενικότερα ζητήματα της δικαστικής απέλασης και της άδειας επιστροφής αντιστοίχως θα ήταν σκόπιμο να τεθούν υπόψη της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής για την αναμόρφωση του Ποινικού Κώδικα.

Κατόπιν των ανωτέρω, σας παρακαλούμε να μας ενημερώσετε για τις απόψεις σας καθώς και τις ενέργειες που προτίθεστε, τυχόν, να αναλάβετε.

Για κάθε παραπέρα πληροφορία ή διευκρίνιση θα είμαστε στη διάθεσή σας.