



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 184/2006

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Γ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 4-4-2006

Σύνθεση:

Πρόεδρος:

Γεώργιος Πουλάκος, Αντιπρόεδρος

Μέλη:

Πασχάλης Κισσούδης, Νικόλαος Μαυρίκας, Ιωάννης
Τρίαντος, Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ιωάννης
Διονυσόπουλος και Ανδρέας Χαρλαύτης.

Εισηγητής:

Νικόλαος Μαυρίκας, Νομικός Σύμβουλος

Αριθμ. Ερωτήματος:

Υπ' αριθμ. 24902/05/28-12-2005 έγγραφο Διεύθυνσης
Αλλοδαπών και Μετανάστευσης (Α' Τμήμα Αδειών
Παραμονής) Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας
Διοίκησης και Αποκέντρωσης.

Περίληψη ερωτήματος:

Με ποιο τρόπο οφείλει η Διοίκηση να συμμορφώνεται και σε ποιες ενέργειες πρέπει να προέρχεται, στο πλαίσιο των διατάξεων των νόμων 2910/2001 και 3386/2005, όταν εκδίδεται απόφαση αναστολής ή προσωρινής διαταγής του Διοικητικού Πρωτοδικείου, επί δυσμενών για τον αλλοδαπό διοικητικών πράξεων κατά των οποίων ασκούνται αιτήσεις ακύρωσης και αφορούν, είτε τη μη χορήγηση άδειας διαμονής, είτε τη μη ανανέωση χορηγηθείσης αρχικής, είτε, ακόμη, την ανάκληση εκδοθείσης.

Επί του πρόσθεν ερωτήματος, το τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως ως ακολούθως :

Ι. Από τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 15 του ν. 3068/2002 (Α, 274) προβλέπονται τα εξής :

«1. Στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού πρωτοδικείου υπάγονται οι ακυρωτικές διαφορές, οι οποίες γεννώνται από την προσβολή ατομικών διοικητικών πράξεων που εκδίδονται κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί αλλοδαπών και αφορούν :

α) άρνηση χορηγήσεως σε αλλοδαπό θεωρήσεως εισόδου στο ελληνικό έδαφος ή άρνηση παρατάσεως της ισχύος της.

β) απαγόρευση εισόδου αλλοδαπού στην Ελλάδα.

γ) άρνηση χορηγήσεως, άρνηση ανανεώσεως ή ανάκληση άδειας παραμονής αλλοδαπού στην Ελλάδα.

δ) άρνηση χορηγήσεως, άρνηση ανανεώσεως ή ανάκληση άδειας εργασίας αλλοδαπού.

ε) άρνηση χορηγήσεως, άρνηση ανανεώσεως ή ανάκληση άδειας ασκήσεως, από αλλοδαπό, ανεξάρτητης οικονομικής δραστηριότητας.

στ) διοικητική απέλαση.

ζ) εγγραφή στον κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών.

η) επαναπροώθηση αλλοδαπού στη χώρα προελεύσεως ή καταγωγής του ή σε τρίτη χώρα.

θ) επιβολή σε αλλοδαπό περιορισμών, αναγομένων στην εγκατάσταση, παραμονή σε ορισμένη περιοχή της χώρας, την άσκηση ορισμένου επαγγέλματος ή την υποχρέωση εμφανίσεώς του στις αστυνομικές αρχές.

2. Για την εκδίκαση των διαφορών της προηγούμενης παραγράφου εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 2 έως και 4 του Ν. 702/1977 (Φ.Ε.Κ. 112 Α'). Οι αποφάσεις των διοικητικών πρωτοδικείων επί των εν λόγω διαφορών υπόκεινται σε έφεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν. 702/1977».

β. Κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 4 του ν.δ. 702/1977, ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου, εφαρμόζεται, για τις προκείμενες διαφορές, η ακυρωτική διαδικασία, σύμφωνα με τις αντίστοιχες ρυθμίσεις της νομοθεσίας περί Συμβουλίου Επικρατείας. Το αυτό συμβαίνει, κατά την παράγραφο 2 του



ίδιου άρθρου, και για την αίτηση αναστολής εκτελέσεως της προσβληθείσης, για ακύρωση, πράξεως.

γί. Κατά το άρθρο 50 παρ. 4 του Π.Δ/τος 18/1989 (Α, 8) «οι Διοικητικές Αρχές σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους, κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται, ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας ή να απέχουν από κάθε ενέργεια, που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό».

ii. Η ανωτέρω ρύθμιση συμπορεύεται και με τη γενικότερη υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις, κατ' άρθρο 1 του ν. 3068/2002, η οποία εξακολουθεί συντρέχουσα και μετά την ισχύ του άρθρου 20 του ν. 3301/2004, προκειμένης ακυρωτικής διαδικασίας (βλ. και Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 311/2005).

δι. Σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 52 του αυτού Π.Δ/τος (18/1989), εάν υποβληθεί αίτηση ακυρώσεως, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, μπορεί, κατόπιν αιτήσεως του ασκήσαντος, η αρμόδια Επιτροπή του Δικαστηρίου, που συνεδριάζει σε συμβούλιο, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβληθείσης πράξεως με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση.

ii. Εξάλλου, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου ή του αρμόδιου Τμήματος μπορεί, με την κατάθεση της αιτήσεως, να εκδώσει προσωρινή διαταγή αναστολής εκτέλεσης που καταχωρίζεται κάτω από την αίτηση. Η προσωρινή διαταγή ισχύει μέχρι την έκδοση της απόφασης της επιτροπής, επί της αιτήσεως αναστολής και μπορεί να ανακληθεί, ακόμη και αυτεπαγγέλτως, από τον Πρόεδρο ή την Επιτροπή (παράγραφος 5 άρθρου 52 π.δ/τος 82/1989).

iii. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή, όταν κρίνεται, ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη, σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακυρώσεως. Η αίτηση, όμως, μπορεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την αποδοχή ή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος (παράγραφος 6 άρθρου 52 π.δ/τος 18/1989).



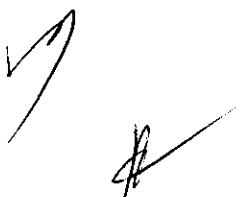
II.αι. Η αίτηση αναστολής στρέφεται, κατ' αρχήν, κατά ρητής ατομικής πράξης, η οποία, ακόμη, δεν έχει εκτελεσθεί κατά το σημαντικότερο μέρος της (Επιτροπή Αν. Σ.τ.Ε. 99, 506, 520/1990). Εξάλλου, η πράξη θεωρείται, ότι έχει εκτελεσθεί, όταν ολοκληρωθεί η προβλεπόμενη ενέργεια, έτσι ώστε να μην είναι, πλέον, εφικτή η ανατροπή της πραγματικής κατάστασης που έχει διαμορφωθεί.

Αντιθέτως, δεν αποκλείεται η χορήγηση αναστολής, εάν, είναι εφικτή η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση ή η εκτέλεση έγκειται σε συναφή ενέργεια, η παύση της οποίας μπορεί να επαναφέρει τα πράγματα στην προηγούμενη κατάσταση (Επιτρ. Αν. Σ.τ.Ε. 275, 218/1984).

ii. Αίτηση αναστολής κατά της αρνητικής πράξης ή παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, καταρχήν, δεν νοείται, εφόσον τυχόν αποδοχή της θα απέληγε όχι μόνο σε απόφαση που υποχρεώνει τη Διοίκηση σε θετική ενέργεια (Επιτρ. Αναστ. Σ.τ.Ε. 396/1990), αλλά, παραλλήλως, θα αντιστρατευόταν τη γενικότερη αρχή, σύμφωνα με την οποία η αναστολή νοείται, κυρίως, κατά των θετικών διοικητικών πράξεων (βλ. και Β. Σκουρή : Η αναστολή εκτελέσεως των διοικητικών πράξεων, έκδοση δεύτερη, σελ. 35 και 36). Τούτο, διότι, όπως γίνεται, παγίως, δεκτό, δια της αναστολής σκοπείται η προσωρινή παρακώλυση επέλευσης των αποτελεσμάτων της προσβληθείσας διοικητικής πράξεως, προς αποτροπή βλάβης του αιτούντος και όχι ο εξαναγκασμός της Διοίκησης προς έκδοση πράξης θετικού περιεχομένου (βλ. Β. Σκουρή : ε.α.).

Κατ' εξαίρεση μπορεί να χορηγηθεί αναστολή στην περίπτωση αρνητικών πράξεων, με τις οποίες η Διοίκηση αρνείται να επιτρέψει τη συνέχιση μιας κατάστασης που έχει νόμιμα δημιουργηθεί [Επιτρ. Αν. Σ.τ.Ε. 376, 548/1990, ΔΕ Αθ. 342/1996).

β. Η απόφαση της Επιτροπής για την αναστολή της πράξης δεν συνεπιφέρει, όπως προμνημονεύθηκε, αδιακρίτως, επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, αλλά δεσμεύει τη Διοίκηση, υπό την έννοια, ότι, δεν επιτρέπεται η έκδοση νέας διοικητικής πράξης, η οποία χωρίς να αντικαθιστά την προσβληθείσα, αποσκοπεί, απλώς, στο να εξουδετερώσει το ανασταλτικό αποτέλεσμα (Σ.τ.Ε. 2044/1988, 4329/1998).



III. Υπό τις ανωτέρω σκέψεις και για μία εκάστη των, κατά το ερώτημα, περιπτώσεων, αδειών διαμονής (αρχική άδεια, ανανέωση υφιστάμενης, και ανάκληση ισχύουσας), το τμήμα ενγωμοδότησεν, ομοφώνως, ως ακολούθως :

αί. Προκειμένου περί παραλείψεως της Διοικήσεως να προέλθει στην έκδοση αρχικής άδειας διαμονής, δεν νοείται, όπως έχει προεκτεθεί, έκδοση προσωρινής διαταγής ούτε χορήγηση αναστολής, εφόσον τούτο θα υποχρέωνε τη Διοίκηση σε ανεπίτρεπτη θετική ενέργεια.

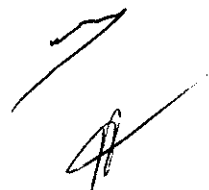
Εάν, παρ' όλα αυτά, υπάρξει σχετική απόφαση, δεν υφίσταται αντικείμενο συμμόρφωσης για τη Διοίκηση.

ii. Σε περίπτωση έκδοσης απορριπτικής απόφασης επί αιτήματος χορηγήσεως αρχικής άδειας διαμονής, εφόσον πρόκειται περί αρνητικής πράξεως, όπως έχει προδιαληφθεί, δεν συντρέχει περίπτωση έκδοσης προσωρινής διαταγής ή χορήγησης αναστολής. Σε περίπτωση που τυχόν ήθελε εκδοθεί σχετική απόφαση, δεν τίθεται θέμα ανακλήσεως της εκδοθείσας, από τη Διοίκηση, απορριπτικής της αποφάσεως. Τούτο, διότι, θα επρόκειτο περί μη επιτρεπτής θετικής ενέργειας, η οποία θα μπορούσε να θεωρηθεί, ότι απολήγει στην κατάργηση της εκκρεμούς δίκης, εφόσον δεν θα υφίστατο, πλέον, η προσβληθείσα εκτελεστή διοικητική πράξη.

Κατόπιν τούτων στο πλαίσιο εκτέλεσης της προσωρινής διαταγής ή της απόφασης αναστολής και προς αποφυγή εξουδετέρωσης του ανασταλτικού αποτελέσματος, η συμμόρφωση της Διοίκησης επικεντρώνεται, αποκλειστικώς, στη μη κίνηση της διαδικασίας απέλασης του αλλοδαπού, ως παρανόμως διαμένοντος στη χώρα.

βί. Αναφορικά με την περίπτωση της μη ανανέωσης άδειας διαμονής της οποίας η ισχύς έληξε, είτε αυτή εκδηλώνεται υπό μορφή παραλείψεως, είτε δια της εκδόσεως απορριπτικής αποφάσεως, δεν καθιδρύεται δυνατότητα χορήγησης προσωρινής διαταγής ή αναστολής, εφόσον και στην προκείμενη περίπτωση θα συνέτρεχε υποκατάσταση θετικής ενέργειας της Διοικήσεως.

ii. Εάν, όμως, εκδοθεί αντίστοιχη απόφαση, σύμφωνα με τις σκέψεις, που εξετάθησαν στην προηγούμενη περίπτωση, επί μεν παραλείψεως δεν υφίσταται στάδιο συμμόρφωσης, επί δε εκδόσεως απορριπτικής αποφάσεως η συμμόρφωση της Διοικήσεως εξαντλείται στη μη ενεργοποίηση της διαδικασίας απέλασης του αλλοδαπού.



γ. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων θα πρέπει ν' αντιμετωπισθεί και η ανάκληση χορηγηθεισών, παρανόμως, αδειών διαμονής. Τούτο, διότι, τυχόν ανάκληση της ανακλητικής αποφάσεως θα καθιστούσε, καταργημένη, ως άνευ αντικειμένου, την εκκρεμή ακυρωτική δίκη. Επισημειώνεται, εξάλλου, ότι η ανάκληση της εκδοθείσης άδειας για λόγους, που συνάπτονται με την έλλειψη νομίμου βάσεως δεν συνιστά άρνηση της Διοίκησης να επιτρέψει τη συνέχιση μιας κατάστασης, που έχει νόμιμα δημιουργηθεί, δεκτική επαναφοράς, δια της αναστολής, των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση.

Επομένως, και στην ανωτέρω περίπτωση, η συμμόρφωση της Διοίκησης περιορίζεται στη μη εκτέλεση της ανακλητικής αποφάσεώς της και εντεύθεν στη μη απέλαση του αλλοδαπού από τη χώρα.

δ. Ευκαταία θα ήταν η νομοθετική ή η κανονιστική ρύθμιση (κατ' εφαρμογή του άρθρου 90 παρ. 5 του ν. 3386/2005) προς εφοδιασμό των αλλοδαπών, για τους οποίους έχει εκδοθεί προσωρινή διαταγή ή έχει χορηγηθεί αναστολή, με ειδική βεβαίωση, από τη Διοίκηση, προκειμένου να παρασχεθεί σ' αυτούς η δυνατότητα εργασίας, μέχρις ότου εκδοθεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση επί της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως.

IV. Κατ' ακολουθία το τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, επί μιας εκάστης των περιπτώσεων του ερωτήματος, σύμφωνα με την αναλυτική απάντηση, που παρατίθεται στην προηγηθείσα σκέψη (III α, ii βι, ii και γ).

ΕΘΕΩΡΗΘΗ

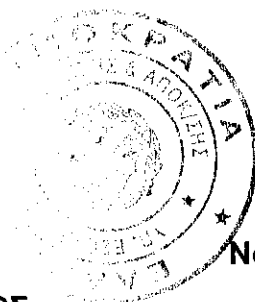
Αθήνα, 12.14/2006

Ο Πρόεδρος

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΠΟΥΛΑΚΟΣ

Αντιπρόεδρος

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους



Ο Εισηγητής

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Θ. ΜΑΥΡΙΚΑΣ

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους