



Αθήνα, 23-02-2012

Αριθ. Πρωτ.: Γ/ΕΞ/1364/23-02-2012

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Ταχ. Δ/ση: ΚΗΦΙΣΙΑΣ 1-3
115 23 ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ.: 210-6475601
FAX: 210-6475628

Α Π Ο Φ Α Σ Η 26/2012

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνεδρίασε σε σύνθεση Τμήματος στο κατάστημά της την 21.02.2012 μετά από πρόσκληση του Προέδρου της, προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Παρέστησαν οι Γ. Μπατζαλέξης, Αναπληρωτής Πρόεδρος, κωλυμένου του Προέδρου της Αρχής Π. Χριστόφορου, Γ. Λαζαράκος, ως εισηγητής, Π. Τσαντίλας και Χ. Ανθόπουλος, αναπληρωματικά μέλη, σε αντικατάσταση των τακτικών μελών. Α.- Ι. Μεταξά, Α. Πράσσου και Δ. Μπριόλα, αντίστοιχα, οι οποίοι αν και εκλήθησαν νομίμως εγγράφως δεν παρέστησαν λόγω κωλύματος. Παρούσα χωρίς δικαίωμα ψήφου ήταν η Ε. Μαραγκού, νομικός ελέγκτρια, ως βοηθός εισηγήτρια, η οποία αποχώρησε μετά τη συζήτηση της υπόθεσης και πριν από τη διάσκεψη και τη λήψη απόφασης και η Ε. Παπαγεωργοπούλου, υπάλληλος του τμήματος διοικητικών και οικονομικών υποθέσεων, ως γραμματέας.

Η Αρχή έλαβε υπόψη τα παρακάτω:

Η Α υπήκοος Μολδαβίας, με τη με αριθμ. πρωτοκόλλου Α/ΕΙΣ/159/07.08.2009

προσφυγή της προς την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα ζήτησε τη διαγραφή της από τον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών (στο εξής και ΕΚΑΝΑ).

Η προσφεύγουσα συνελήφθη την 05.11.1998 στη Ηλιούπολη για παράβαση του ν. 1975/1991 «περί αλλοδαπών» και της ΑΙΒ 8577/1983 Υγειονομική Διάταξης και καταδικάστηκε από το Αυτόφωρο Μονομελές Πλημμελειοδικείο σε ποινή φυλάκισης τεσσάρων (4) μηνών και δέκα (10) ημερών και χρηματική ποινή (50.000 δρχ.). Με την ίδια απόφαση, ανεστάλη η εκτέλεση της ποινής και διατάχθηκε η απέλαση της από τη χώρα. Βάσει της παραπάνω απόφασης καταχωρήθηκε ισοβίως στον Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών.

Στην συνέχεια αφού τέλεσε στη Μολδαβία γάμο με Έλληνα υπήκοο και κατέχοντας νέο διαβατήριο, επανήλθε στην Ελλάδα όπου και έλαβε άδεια παραμονής πενταετούς διάρκειας ως σύζυγος Έλληνα πολίτη.

Πριν τη λήξη της παραπάνω άδειας παραμονής υπέβαλε αίτηση ανανέωσης, η οποία απορρίφθηκε με την με αριθμ. Φ...../...../...11.2005 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής για παραβίαση της υποχρέωσης ενημέρωσης για την αλλαγή της αστικής κατάστασης του αλλοδαπού (χηρεία) βάσει του άρθρ. 41 παρ. 1β του ν. 2910/2001.

Κατόπιν τούτου, η προσφεύγουσα, υπέβαλε εκ νέου αίτηση για χορήγηση άδειας διαμονής, επικαλούμενη τις μεταβατικές διατάξεις του ν. 3386/2005, η οποία και πάλι απορρίφθηκε με την με αριθμ. Φ...../...../...03.2008 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής λόγω της υφιστάμενης καταδίκης της από το Μονομελές Πλημμελειοδικείο και της συνεπαγόμενης ισόβιας καταχώρισης της στον Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών.

Επιπλέον, η προσφεύγουσα με αίτησή της ζήτησε την χορήγηση άδειας επανόδου σύμφωνα με το άρθρο 99 Π.Κ. για την οποία όμως, δεν έχει εκδοθεί σχετική απόφαση.

Μετά από εξέταση όλων των παραπάνω στοιχείων, αφού άκουσε τον εισηγητή και την βοηθό εισηγητού, η οποία στη συνέχεια αποχώρησε και κατόπιν διεξοδικής συζήτησης

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΝ ΝΟΜΟ

1. Το άρθρο 96 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συνθήκης Σένγκεν ορίζει ότι: *«1. Τα δεδομένα σχετικά με αλλοδαπούς καταχωρούνται σε αρχείο βάσει μιας εθνικής*

καταχωρίσεως, η οποία έχει έρεισμα στις αποφάσεις των αρμοδίων διοικητικών αρχών και δικαστηρίων, σύμφωνα με τους διαδικαστικούς κανόνες της εθνικής νομοθεσίας. (2)..... 3. Οι αποφάσεις μπορούν επίσης να έχουν αιτιολογία ότι εις βάρος του αλλοδαπού έχει επιβληθεί το μέτρο της απομακρύνσεως, αποπομπής ή απελάσεως, το οποίο δεν αναβλήθηκε ούτε ανεστάλη και περιέχει ως παρεπόμενη κύρωση την απαγόρευση εισόδου ή διαμονής, στηριζόμενη στη μη τήρηση του εθνικού δικαίου ως προς την είσοδο και διαμονή των αλλοδαπών».

Από το παραπάνω άρθρο της ΣΕΣΣ προκύπτει ότι η καταχώριση στο ΣΠΣ λαμβάνει χώρα βάσει μίας εθνικής καταχώρισης, η οποία έχει έρεισμα στις αποφάσεις των αρμοδίων διοικητικών αρχών και δικαστηρίων.

Στην Ελλάδα η τήρηση του Εθνικού Καταλόγου Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών προβλέπεται στο άρθρο 82 του ν. 3386/2005, το οποίο ορίζει ότι «*Το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης τηρεί κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών. Τα κριτήρια και η διαδικασία εγγραφής και διαγραφής αλλοδαπών από τον κατάλογο αυτόν καθορίζονται με απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Εξωτερικών, Εθνικής Άμυνας, Δικαιοσύνης και Δημοσίας Τάξης*». Με βάση την ανωτέρω εξουσιοδοτική διάταξη εκδόθηκε η με αριθμό 4000/4/32-ιβ'/4.9.2006 ΚΥΑ, το άρθρο 1 της οποίας προβλέπει ότι: «*1. Στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών (Ε.Κ.ΑΝ.Α.) εγγράφονται: α. Οι αλλοδαποί σε βάρος των οποίων διατάχθηκε η απέλαση από τη χώρα, βάσει δικαστικής ή διοικητικής απόφασης. (β)..... [(άρθρο 96 Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν (SCHENGEN) (Σ.Ε.Σ.Σ.), όπως αυτή κυρώθηκε με το ν. 2514/1997 (Α'-140)]. (γ)..... 2 Οι αλλοδαποί που εγγράφονται στον Ε.Κ.ΑΝ.Α. εγγράφονται παράλληλα και στο Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν (SCHENGEN), εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 94 της Σ.Ε.Σ.Σ.*». Εξάλλου κατά το άρθρο 3 παρ. 2 της ίδιας ΚΥΑ η εγγραφή στο ΕΚΑΝΑ παύει αυτοδικαίως να ισχύει: «*α. Με την παρέλευση της χρονικής διάρκειας ισχύος της απόφασης εγγραφής. (β).... γ. Από την έκδοση απόφασης του Υπουργού Δικαιοσύνης, με την οποία επιτρέπεται η επάνοδος του αλλοδαπού στη χώρα, σύμφωνα με τα άρθρα 74 ή 99 του Ποινικού Κώδικα και για όσο χρονικό διάστημα ορίζεται στην απόφαση. δ. Με την κατάργηση της δικαστικής απόφασης που επέβαλε την απέλαση. ε. Με την αναστολή εκτελέσεως της απόφασης απέλασης από το αρμόδιο δικαστήριο και για όσο χρόνο διαρκεί η αναστολή αυτή*».

2. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 96 της ΣΕΣΣ και 1 της ΚΥΑ 4000/4/32-ιβ'/4.9.2006 προκύπτει ότι δεν είναι αυτοδίκαιη η καταχώριση στο ΣΠΣ

κάθε προσώπου που εγγράφεται στον ΕΚΑΝΑ. Η καταχώριση στο ΣΠΣ επιτρέπεται μόνον όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 96 της ΣΕΣΣ (βλ. Γνμδ. 3/2010 της ΑΠΔΠΧ).

3. Περαιτέρω, το άρθρ. 91 παρ. 11 του ν. 3386/2005 ορίζει ότι *«α. Με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της αρμόδιας Περιφέρειας χορηγείται άδεια διαμονής σε υπηκόους τρίτων χωρών που διέμεναν στην Ελλάδα μέχρι 31. 12. 2004 και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό τους λόγοι δημόσιας τάξης και ασφάλειας. Η απόδειξη της διαμονής τους γίνεται από τη σχετική θεώρηση εισόδου στη Χώρα ή από την ημερομηνία υποβολής αίτησης χορήγησης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους ή από την χορήγηση αριθμού φορολογικού μητρώου (Α.Φ.Μ.) ή και από βεβαίωση ασφαλιστικού φορέα για την καταβολή ενσήμων. Ειδικά, στις περιπτώσεις που έχει απορριφθεί αίτημα παροχής ασύλου, η διαμονή του πρώτου εδαφίου αποδεικνύεται από την ημερομηνία έκδοσης της σχετικής απορριπτικής απόφασης. Η ανωτέρω άδεια παραμονής επέχει και θέση άδειας εργασίας και έχει ετήσια ισχύ. Οι σχετικές αιτήσεις υποβάλλονται στους οικείους δήμους κατά το χρονικό διάστημα από 1.10.2005 μέχρι 31.12.2005. Οι δήμοι υποχρεούνται, μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δύο μηνών από την υποβολή της αίτησης, να διαβιβάσουν τους σχετικούς φακέλους στην αρμόδια Περιφέρεια, β...γ. Για τη χορήγηση της άδειας διαμονής απαιτούνται τα ακόλουθα δικαιολογητικά:...».*

Επίσης, σύμφωνα με την παρ. 11 περ. στ' του ίδιου άρθρου *«Εγγραφή στους καταλόγους ανεπιθυμητών, αποκλειστικά για λόγους παράνομης εισόδου, εξόδου, εργασίας και διαμονής στη χώρα καθώς και συναφείς εκκρεμείς απελάσεις δε αποτελούν παρακωλυτικό λόγο για τη χορήγηση της άδειας διαμονής. Υφιστάμενες για την ανωτέρω αιτία εγγραφές στον κατάλογο ανεπιθυμητών θεωρούνται ότι έχουν αυτοδικαίως αρθεί».*

Η παραπάνω διάταξη εκφράζει τη βούληση του έλληνα νομοθέτη να νομιμοποιήσει όλους τους αλλοδαπούς, οι οποίοι έχουν καταχωρισθεί στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών αποκλειστικά για λόγους παράνομης εισόδου, εξόδου, εργασίας και διαμονής στην Ελλάδα, στην περίπτωση που πληρούν τις υπόλοιπες προϋποθέσεις που τίθενται από το άρθρο 91 παρ. 11 για την έκδοση άδειας διαμονής. Σε αντίθεση μάλιστα, με τη διάταξη του άρθρου 66 παρ. 9 του ν. 2910/2001, η οποία προέβλεπε ότι η διαγραφή από τον κατάλογο ανεπιθυμητών επέρχεται αυτοδικαίως όταν η καταχώριση έχει λάβει χώρα δυνάμει διοικητικής απέλασης ή για οποιαδήποτε άλλη αιτία, η διάταξη του άρθρου 91 παρ. 11 περ. στ' του

ν. 3386/2005 κάνει λόγο για εκκρεμείς απελάσεις χωρίς να διακρίνει μεταξύ διοικητικών και δικαστικών απελάσεων. Η Αρχή, εξάλλου, με πλήθος αποφάσεων της υπό το προηγούμενο νομικό καθεστώς του ν. 2910/2001 έχει δεχθεί ότι στην απλή διαδικασία αυτοδίκαιης διαγραφής από τον κατάλογο των ανεπιθυμητών υπάγονται και οι καταχωρίσεις οι οποίες έλαβαν χώρα δυνάμει δικαστικών απελάσεων, στην περίπτωση που συντρέχουν οι αναφερόμενοι στη διάταξη του άρθρου 66 παρ. 9 ουσιαστικοί όροι.

4. Στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφεύγουσα υπέβαλε την με αριθμ. αίτηση για χορήγηση άδειας διαμονής στον αρμόδιο Δήμο στις 07.02.2006.

Η καταχώρισή της στον Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών βασίζεται στην με αριθμ./...11.1998 απόφαση του αυτόφωρου Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών με την οποία καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης τεσσάρων (4) μηνών και δέκα (10) ημερών και χρηματική ποινή (50.000 δρχ.) για παράβαση του ν. 1975/1991 «περί αλλοδαπών» και της ΑΙΒ 8577/1983 Υγειονομική Διάταξης.

Είχε λάβει, όπως ήδη λέχθηκε, την με αριθμ. άδεια παραμονής (ισχύος από 06.06.1999 έως 06.06.2004) από το Τμήμα Αλλοδαπών Γλυφάδας ως σύζυγος του Έλληνα πολίτη, Β. Η χορήγηση της αδειας αυτής είναι ενδεικτική του ότι η Διοίκηση δεν θεώρησε ως διακωλυτικό της χορήγησής της γεγονός την ενεργό τότε εγγραφή της στον ΕΚΑΝΑ, ενόψει του ότι είχε τελέσει γάμο με Έλληνα υπήκοο και έτσι δικαιούταν την χορήγηση της άδειας διαμονής για 5 έτη τουλάχιστον, η οποία και ανανεώνεται αυτοδικαίως για ίσο τουλάχιστον χρονικό διάστημα (άρθρο 33 παρ. 1 ν. 2910/2001, όπως αντικαταστάθηκε με άρθρο 19 παρ. 5 ν. 3013/2002).

Επακολούθησε η δημοσίευση του ν. 3386/2005 (ΦΕΚ Α 212/23-8-2005), με τη διάταξη 91 παρ. 11 περ. στ' του οποίου, που ισχύει από την δημοσίευση του νόμου στο ΦΕΚ, όπως ήδη λέχθηκε, υφιστάμενες, κατά τη δημοσίευση του νόμου, εγγραφές στον ΕΚΑΝΑ, για λόγους παράνομης εισόδου, εξόδου, εργασίας και διαμονής στη χώρα, όπως και η επίμαχη, θεωρούνται ότι έχουν αυτοδικαίως αρθεί. Συνεπώς όταν εκδόθηκε η δεύτερη από τις ανωτέρω αποφάσεις του Γ.Γ. Περιφέρειας Αττικής (Φ...../...../...03.2008), με την οποία, κατ' επίκληση της υφιστάμενης, βάσει της ανωτέρω δικαστικής απόφασεως, προγενέστερης της ισχύος του νόμου, εγγραφής, η ανωτέρω Υπηρεσία αρνήθηκε την χορήγηση (ανανέωση) της, κατά τα άνω και δια την ανωτέρω αιτία, χορηγηθείσης αδειας διαμονής, η εγγραφή αυτή είχε αυτοδικαίως αρθεί, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη και έτσι δεν μπορούσε να αποτελέσει λόγο που κώλυε την χορήγηση της αδειας, αφού η διατήρηση της καταχώρισης είναι

παράνομη βάσει της προαναφερθείσης διάταξης του άρθρου 91 παρ. 11 περ. στ' του ν. 3386/2005.

Κατ' ακολουθία, η Αρχή πρέπει να διατάξει τη διαγραφή της προσφεύγουσας από τον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών και το Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Αρχή δέχεται την προσφυγή της Α και αποφασίζει τη διαγραφή της από το Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν και από τον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Γεώργιος Μπατζαλέξης

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου