

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

Υπόθεση αρ. 1005/2016

16 Σεπτεμβρίου, 2020

[Α. ΖΕΡΒΟΥ, Δ.Δ.Δ.]

Αναφορικά με το Άρθρο 146 του Συντάγματος

Μεταξύ:

XXXX THUY

Αιτήτρια,

ΚΑΙ

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ

ΑΝΑΠΛΗΡΩΤΗ ΔΙΕΥΘΥΝΤΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΡΧΕΙΟΥ

ΠΛΗΘΥΣΜΟΥ ΚΑΙ ΜΕΤΑΝΑΣΤΕΥΣΗΣ

Καθ' ων η αίτηση.

*Χρ. Χριστούδριας, για Νίκος Α. Λοΐζου & Χρίστος Γ. Χριστούδριας, για την
αιτήτρια.*

*Γ. Χατζηγάμμα, Ανώτερη Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για τους καθ' ων η
αίτηση.*

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. ZEPBOY, Δ.Δ.Δ.: Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής είναι η κοινοποιηθείσα στην αιτήτρια με επιστολή ημερομηνίας 05.07.2016, απόφαση του καθ' ου η αίτηση να απορρίψει την αίτηση αυτής για ανανέωση της άδειας παραμονής της στη Δημοκρατία και να την καλέσει να αναχωρήσει άμεσα από τη Δημοκρατία, με την επισήμανση ότι, σε διαφορετική περίπτωση, θα ληφθούν μέτρα για την απομάκρυνση της.

Συμφώνως των όσων περιγράφονται στην Ένσταση και προκύπτουν από τον διοικητικό φάκελο, η αιτήτρια, υπήκοος Βιετνάμ και γεννηθείσα το 1972, αφίχθηκε για πρώτη φορά στη Δημοκρατία την 13.03.2009 με άδεια εισόδου για να εργασθεί ως οικιακή βοηθός. Εργοδοτήθηκε σε διάφορους εργοδότες, εξασφαλίζοντας προς τούτο σχετικές άδειες προσωρινής παραμονής, με την τελευταία να ισχύει μέχρι την 13.03.2014.

Την 16.04.2014, η αιτήτρια υπέβαλε αίτηση ασύλου, η οποία απορρίφθηκε από την Υπηρεσία Ασύλου την 29.07.2014. Την 14.10.2014 καταχώρησε διοικητική προσφυγή, η οποία επίσης απορρίφθηκε από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφύγων την 16.01.2015.

Προηγουμένως, ήτοι την 21.10.2014, η αιτήτρια είχε τελέσει πολιτικό γάμο με τον Ελληνοκύπριο Α.Χ και κατόπιν σχετικής αίτησής της ημερομηνίας 06.02.2015, της παραχωρήθηκε την 15.04.2015 άδεια διαμονής ως σύζυγος Κύπριου πολίτη, με ισχύ μέχρι την 06.02.2016, η οποία στη συνέχεια ανανεώθηκε κατόπιν νέας αίτησης ημερομηνίας 18.05.2015, με ισχύ μέχρι 18.05.2016.

Εντωμεταξύ, την 11.04.2015 ο σύζυγος της αιτήτριας απεβίωσε. Όπως δε διαπιστώνω από τον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης (Τεκμήριο 1 – Ερ.218), στην αίτησή της ημερομηνίας 18.05.2015 για ανανέωση άδειας προσωρινής διαμονής, δηλώνεται ότι η αιτήτρια αιτείται αυτής για μισθωτή απασχόληση ως σύζυγος Κύπριου πολίτη και στο Μέρος ΙΙΙ της αίτησης αναφέρεται ότι ο σύζυγός της απεβίωσε. Αντίγραφο τόσο του πιστοποιητικού γάμου όσο και του πιστοποιητικού θανάτου του συζύγου της αιτήτριας, επίσης ανευρίσκονται καταχωρημένα στον διοικητικό φάκελο (Ερ. 214 – 213).

Την 10.05.2016, η αιτήτρια υπέβαλε νέα αίτηση για ανανέωση της άδειας διαμονής για μισθωτή απασχόληση ως σύζυγος Κύπριου πολίτη, στην

οποία αναφέρεται εκ νέου στο Μέρος ΙΙΙ της αίτησης ότι ο σύζυγός της απεβίωσε την 11.04.2015.

Με επιστολή της λειτουργού Λ.Χ, για τον Αναπληρωτή Διευθυντή του Τμήματος Αρχείου Πληθυσμού και Μετανάστευσης, ημερομηνίας 05.07.2016, η αιτήτρια πληροφορήθηκε ότι η αίτησή της ημερομηνίας 10.05.2016 απορρίπτεται για το λόγο ότι, ως αναφέρεται στην επιστολή, ο θάνατος του συζύγου της *«επήλθε πριν την συμπλήρωση του ενός έτους»*.

Εναντίον της εν λόγω απόφασης στρέφεται η παρούσα προσφυγή, καταχωρηθείσα την 17.08.2016.

Σημειώνεται ότι την 27.06.2016 η αιτήτρια είχε υποβάλει εκ νέου αίτηση για έκδοση άδειας διαμονής, αυτή τη φορά ως άλλος υπήκοος τρίτης χώρας που διατηρεί δικαίωμα διαμονής στη Δημοκρατία από Κύπριο πολίτη, η οποία απορρίφθηκε από τον καθ' ου η αίτηση με επιστολή ημερομηνίας 10.10.2016 - μεταγενέστερη της καταχώρησης της παρούσας προσφυγής - με το ακόλουθο περιεχόμενο:

«Έχω οδηγίες να αναφερθώ στην αίτησή σας ημερομηνίας 27/06/2016, με την οποία ζητάτε ανανέωση άδειας παραμονής στην Κυπριακή Δημοκρατία, και να σας πληροφορήσω ότι αυτή απορρίπτεται δυνάμει του άρθρου 25(2) του Νόμου 7(I)/2007 που εφαρμόζεται κατ' αντιστοιχία στα Μέλη Οικογένειας Κυπρίων Πολιτών, δηλαδή επειδή ο θάνατος του Ε/Κ συζύγου σας επήλθε πριν την πάροδο του ενός έτους από την ημερομηνία τέλεσης του γάμου.

2. Περαιτέρω, σας αναφέρω ότι για τα πιο πάνω έχετε ήδη ενημερωθεί με επιστολή μας ημερομηνίας 05/07/2016.

3. Ως εκ τούτου παρακαλείστε όπως αναχωρήσετε αμέσως από την Κυπριακή Δημοκρατία, διαφορετικά θα ληφθούν μέτρα για την απομάκρυνσή σας.

4. Καταληκτικά, σας πληροφορώ ότι έχετε το δικαίωμα υποβολής προσφυγής κατά της απόφασης του Τ.Α.Π.Μ στο Ανώτατο Δικαστήριο, με βάση το άρθρο 146 του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας, εντός 75 ημερών από τη γνωστοποίηση της παρούσας επιστολής.»

Με την παρούσα προσφυγή, η οποία επαναλαμβάνεται ότι στρέφεται εναντίον της κοινοποιηθείσας με την επιστολή ημερομηνίας 05.07.2016 απόφασης, η αιτήτρια εγείρει αριθμό λόγων ακύρωσης, οι οποίοι στα πλαίσια της γραπτής αγόρευσης του δικηγόρου της περιορίζονται στους ισχυρισμούς ότι η προσβαλλόμενη απόφαση συνιστά εκ μέρους του καθ' ου η αίτηση επιδοκιμασία και αποδοκιμασία, ως ο κύριος Χριστούδης τη χαρακτηρίζει, κατά παράβαση της νομολογίας, καθότι ο καθ' ου η αίτηση, έχοντας γνώση ότι ο σύζυγος της αιτήτριας είχε αποβιώσει, είχε προηγουμένως επιδοκιμάσει την παραμονή της αιτήτριας στη Δημοκρατία, ενέργεια την οποία αποδοκιμάζει με την προσβαλλόμενη

απόφαση. Επιπρόσθετα, η αιτήτρια διατείνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε χωρίς έρευνα, είναι αναιτιολόγητη και εκδόθηκε χωρίς να υπάρχει απόφαση από αρμόδιο όργανο, εφόσον στον διοικητικό φάκελο δεν υπάρχει πρακτικό ή έγγραφη καταχώρηση λήψης της απόφασης από το αρμόδιο όργανο.

Η ευπαίδευτη δικηγόρος του καθ' ου η αίτηση απορρίπτει τους εγειρόμενους λόγους ακύρωσης και υποστηρίζει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης, υποβάλλοντας ότι οι ισχυρισμοί της αιτήτριας είναι γενικοί και αόριστοι και επισημαίνοντας ότι η είσοδος και παραμονή αλλοδαπού στη Δημοκρατία εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της τελευταίας, αποτελώντας έκφανση της κρατικής κυριαρχίας της. Επιπλέον, η κα Χατζηχάννα διατείνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι το αποτέλεσμα δέουσας και επαρκούς έρευνας. Υποβάλλει δε ότι η αιτήτρια ουδέποτε ενημέρωσε για το θάνατο του συζύγου της, με αποτέλεσμα ο καθ' ου η αίτηση, τη μέρα που αποφάσισε για την ανανέωση της άδειας παραμονής και εργασίας της αιτήτριας μέχρι τις 06.02.2016, να ήταν εκ των πραγμάτων αδύνατον να γνωρίζει για το γεγονός αυτό. Σε σχέση δε με τη δεύτερη αίτηση της αιτήτριας, εισηγείται ότι ο καθ' ου η αίτηση ενημερώθηκε για το θάνατο του συζύγου της αιτήτριας μετά από δική του έρευνα και αφού ο χρόνος που

παρήλθε από το θάνατο ήταν τόσοι ώστε όλα τα αρμόδια κυβερνητικά τμήματα να μπορούν να ενημερωθούν περί τούτου και γιατί η αιτήτρια αναγκάστηκε να αναφέρει το γεγονός αφού εκ των πραγμάτων η αίτησή της δεν υπογράφετο από τον σύζυγό της. Για το λόγο αυτό, ως η κα Χατζηχάνα εισηγείται, η δεύτερη έγκριση δεν φέρει την αιτιολογία “CY SPOUSE EMPL.”, ως η πρώτη, αλλά “CY OTHER EMPL.”. Αναφορικά με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, η κα Χατζηχάνα εισηγείται ότι αυτή εν προκειμένω συμπληρώνεται από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου και συγκεκριμένα από το περιεχόμενο της επιστολής του καθ’ ου η αίτηση ημερομηνίας 10.10.2016.

Αξιολογώντας κατά προτεραιότητα τον εγειρόμενο στα πλαίσια της γραπτής αγόρευσης του κ. Χριστούδια ισχυρισμό ότι δεν εντοπίζεται στον διοικητικό φάκελο απόφαση αρμοδίου οργάνου για τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης, διαπιστώνω ότι η κ. Χατζηχάνα δεν έχει σχολιάσει καθιονδήποτε τρόπο τον εν λόγω ισχυρισμό στα πλαίσια της γραπτής της αγόρευσης ούτε έχει παραπέμψει σε οποιοδήποτε στοιχείο του φακέλου. Περιορίστηκε, απλώς, κατά την ακρόαση στην εισήγηση ότι ο εν λόγω ισχυρισμός δεν δικογραφείται ούτε αναπτύχθηκε στη γραπτή αγόρευση της αιτήτριας. Η εν λόγω εισήγηση είναι εν μέρει,

μόνο, ορθή δοθέντος ότι ναι μεν δεν δικογραφείται ως λόγος ακύρωσης, προωθείται όμως με τη γραπτή αγόρευση της αιτήτριας (σελ. 8).

Το εν λόγω ζήτημα, έστω και αν δεν εγείρεται ως λόγος ακύρωσης στην προσφυγή, μπορεί να εξετασθεί καθότι την ύπαρξη αρμοδιότητας εξετάζει και αυτεπαγγέλτως το Δικαστήριο, η δε αναρμοδιότητα της αρχής που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση αποτελεί λόγο ακυρώσεως, έστω και αν η αρμόδια αρχή δεν θα μπορούσε να είχε αποφασίσει διαφορετικά (*Π.Δ. Δαγτόγλου, "Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο", 2η έκδοση, 1994, παρ. 579 και 582 και Σύνδεσμος Ασφαλιστικών Εταιρειών Κύπρου ν Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (2002) 3 Α.Α.Δ. 314*).

Τούτων δοθέντων προχωρώ να εξετάσω τον εγειρόμενο λόγο ακύρωσης. Από τον διοικητικό φάκελο διαπιστώνω ότι μεταξύ της καταχωρημένης ως Ερ. 250 του φακέλου αίτησης ημερομηνίας 10.05.2016 και της καταχωρημένης ως Ερ. 251 επιστολής ημερομηνίας 05.07.2016, δεν υπάρχει οποιαδήποτε άλλη καταχώρηση. Στις καταχωρήσεις (minute sheet) του Τεκμ. 1, εντοπίζεται μεν σχετική καταχώρηση (υπ' αρ. 10) ημερομηνίας 25.05.2016 με οδηγίες προς τη λειτουργό Λ.Χ., η οποία υπογράφει την προς την αιτήτρια επιστολή ημερομηνίας 05.07.2020, ότι

«η αίτηση απορρίπτεται εφόσον ο θάνατος επήλθε πριν τη συμπλήρωση ενός έτους γάμου», πλην όμως δεν προκύπτει σε ποιον ανήκει η μονογραφή κάτω από την εν λόγω σημείωση, ήτοι από ποιον συγκεκριμένα έχει ληφθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Η λήψη, δηλαδή, της προσβαλλόμενης απόφασης από τον καθ' ου η αίτηση ως του αρμοδίου κατά νόμο οργάνου για την έκδοση αδειών διαμονής¹, δεν μπορεί να διαπιστωθεί και ως εκ τούτου η παρούσα προσφυγή θα πρέπει να επιτύχει.

Ανεξάρτητα από την ανωτέρω κατάληξη κρίνω σκόπιμο να επισημάνω ότι, εν πάση περιπτώσει, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι ούτε δεόντως αιτιολογημένη.

Καταρχάς, το περιεχόμενο της επιστολής ημερομηνίας 10.10.2016, στο οποίο παραπέμπει η ευπαίδευτη δικηγόρος του καθ' ου η αίτηση, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως μεταγενέστερο του ουσιώδους για την παρούσα προσφυγή χρόνου. Σύμφωνα με τη νομολογία στην οποία η ίδια η κα Χατζηχάννα παραπέμπει, η δυνατότητα παραπομπής στα στοιχεία του φακέλου, ως συμπληρωματικών της αιτιολογίας, παρέχεται

¹Άρθρο 18ΦΖ του περί Αλλοδαπών και Μεταναστεύσεως Νόμου (ΚΕΦ.105).

όταν τα στοιχεία αυτά είναι σαφώς και αρρήκτως συνδεδεμένα με τη ληφθείσα απόφαση έτσι που να μπορεί να λεχθεί ότι βρίσκονται αναπόφευκτα πίσω της. Αν δηλαδή καταδεικνύουν αναμφίβολα και αναντίλεκτα τους λόγους που οδήγησαν στην απόφαση (*Ηλιόπουλος ν. Α.Η.Κ. (2000) 3 Α.Α.Δ. 438*). Αυτή δεν δύναται να είναι η περίπτωση όταν τα εν λόγω στοιχεία είναι μεταγενέστερα της προσβαλλόμενης απόφασης.

Ακολούθως, επισημαίνοντας ότι η διοικητική πράξη θεωρείται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη μόνο όταν παρέχεται στον ακυρωτικό δικαστή η δυνατότητα να αντιληφθεί επί τη βάση ποιων στοιχείων κατέληξε η διοίκηση στο συμπέρασμα που έγινε δεκτό (*Φράγκου ν. Δημοκρατίας (1998) 3 Α.Α.Δ. 270*), εν προκειμένω, ακόμα και αν ήθελε γίνει αποδεκτό το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου προς συμπλήρωση της δοθείσας για την απόρριψη της αίτησης της αιτήτριας αιτιολογίας, εντούτοις από τα ενώπιόν μου στοιχεία διαπιστώνω ότι απουσιάζει η μείζονα πρόταση του διοικητικού συλλογισμού, ήτοι δεν εντοπίζεται ο κανόνας δικαίου που ο καθ' ου η αίτηση έκρινε ότι διέπει την υπό κρίση περίπτωση, με αποτέλεσμα ο δικαστικός έλεγχος να μην είναι εφικτός.

Ούτε η μεταγενέστερη αναφορά στην επιστολή ημερομηνίας 10.10.2016 ότι το άρθρο 25(2) του Νόμου 7(I)/2007² εφαρμόζεται «κατ' αντιστοιχία» στα Μέλη Οικογένειας Κυπρίων Πολιτών δεν δύναται να θεωρηθεί ως η προσήκουσα υπό τις περιστάσεις αιτιολογία καθότι, αφενός, συμφώνως του ερμηνευτικού άρθρου 2 του Ν.7(I)/2007, «πολίτης της Ένωσης» σημαίνει κάθε πρόσωπο που έχει την ιθαγένεια κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης «άλλου από τη Δημοκρατία» και, αφετέρου, του γεγονότος ότι εν πάση περιπτώσει δεν επεξηγείται η νομιμοποιητική βάση της «κατ' αντιστοιχία» εφαρμογής των προνοιών του άρθρου 25(2). Επί των εν λόγω δε ζητημάτων δεν έχει αναπτυχθεί οποιαδήποτε επιχειρηματολογία στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής εκ μέρους του καθ' ου η αίτηση, ώστε να υποστηριχθεί η νομική ορθότητα της προσβαλλόμενης απόφασης.

Επιπλέον, επισημαίνοντας ότι το δόγμα της ανεπίτρεπτης ταυτόχρονης επιδοκίμασias και αποδοκίμασias αφορά στον διοικούμενο και όχι στις ενέργειες της διοίκησης, η οποία ελέγχεται αναθεωρητικώς για τη χρηστότητα των ενεργειών και την αιτιολογία των αποφάσεών της, δεν έχω εντοπίσει συγκεκριμένη και σαφή αιτιολογία για τη διαφορετική αντιμετώπιση της επίδικης αίτησης της αιτήτριας με αυτήν της 18.05.2015 στην οποία, παρά τη δήλωση ότι ο σύζυγός της είχε

² Ο περί του Δικαιώματος των Πολιτών της Ένωσης και των Μελών των Οικογενειών τους να Κυκλοφορούν και να Διαμένουν Ελεύθερα στη Δημοκρατία Νόμος του 2007.

αποβιώσει και τη δυνατότητα διαπίστωσης από τα καταχωρημένα στον διοικητικό φάκελο πιστοποιητικά ότι ο θάνατος επήλθε πριν τη συμπλήρωση ενός έτους από το γάμο, εντούτοις η αίτηση εκείνη είχε εγκριθεί.

Για όλους τους ανωτέρω λόγους η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα υπέρ της αιτήτριας και εναντίον της καθ' ης η αίτηση €1.400, πλέον Φ.Π.Α., εάν υπάρχει.

A. ZEPBOY, Δ.Δ.Δ.