

Αθήνα, 28 Ιουλίου 2009

Αρ. Πρωτ. : 7443.2.1/2009

Πληροφορίες : Γιάννης Μάσχος
Μαρία Βουτσίνου

Τηλέφωνο : 210 72 89 617

210 72 89 609

Φαξ : 210 72 92 129

Υπουργείο Εσωτερικών
Δ/νση Μεταναστευτικής Πολιτικής και
Κοινωνικής Ένταξης,
Τμήμα Νομοθετικού Συντονισμού
και Ελέγχου
Ευαγγελιστρίας 2
105 63 Αθήνα

Θέμα : «Δικαίωμα διαμονής αλλοδαπών καταχωρισμένων συντρόφων Ελλήνων ή πολιτών Ε.Ε.»

Ο Συνήγορος του Πολίτη, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του σύμφωνα με τα άρθρα 3 & 4 ν. 3094/2003, εξετάζει την με Α.Π. 7443/2009 αναφορά της κα ***, υπηκόου ***, σχετικά με τα προβλήματα, τα οποία αντιμετωπίζει για την ανανέωση της άδειας διαμονής της ως σύντροφος Έλληνα πολίτη κατόπιν της σύναψης συμφώνου συμβίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3719/2008.

Σύμφωνα με τα στοιχεία, τα οποία έχει προσκομίσει στον Συνήγορο του Πολίτη, προκύπτει ότι η κα. *** με τον σύντρόφό της, ο οποίος είναι Έλληνας πολίτης, έχουν συνάψει το με αριθμ. *** σύμφωνο συμβίωσης ενώπιον του συμβολαιογράφου Αθηνών, ***, το οποίο έχει ήδη καταχωρισθεί στο Ληξιαρχείο του Δήμου *** με την με αριθμ. *** ληξιαρχική πράξη. Στη συνέχεια η αναφερομένη, η οποία μέχρι τότε ήταν κάτοχος άδειας διαμονής για σπουδές, απευθύνθηκε στην αρμόδια υπηρεσία του Δήμου *** και κατέθεσε το με αριθμ. πρωτ. *** αίτημα για χορήγηση σε αυτήν άδειας διαμονής ως σύντροφος Έλληνα. Κατά την κατάθεση όμως του ανωτέρω αιτήματος στον Δήμο ενημερώθηκε ότι δεν προβλέπεται η χορήγηση τέτοιου είδους άδειας διαμονής σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία.

Ο Συνήγορος του Πολίτη στο πλαίσιο διερεύνησης της ανωτέρω αναφοράς θα ήθελε να επισημάνει τα εξής:

I. Δικαίωμα διαμονής του αλλοδαπού καταχωρισμένου συντρόφου Έλληνα ή πολίτη Ε.Ε.

Στην ελληνική νομοθεσία προβλέπονται με τις διατάξεις του Ν. 3386/2005 (βλ. άρθρα 61 επ.) οι προϋποθέσεις και η διαδικασία για την χορήγηση άδειας διαμονής σε μέλος οικογένειας Έλληνα ή πολίτη της Ε.Ε. και τα επί μέρους ζητήματα εξειδικεύονται από τις διατάξεις του Π.Δ. 106/2007. Με το προαναφερόμενο προεδρικό διάταγμα ενσωματώνεται στην ελληνική έννομη τάξη

η Οδηγία 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. Ειδικότερα για το δικαίωμα των συντρόφων πολιτών της Ε.Ε. στο άρθρο 3 παρ. 2 του Π.Δ.106/2007 προβλέπεται ότι : *«Με την επιφύλαξη τυχόν ατομικού δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής των ενδιαφερομένων, εξετάζεται κατά προτεραιότητα και γενικώς διευκολύνεται, σύμφωνα με την ισχύουσα ελληνική νομοθεσία, η είσοδος και η διαμονή των ακόλουθων προσώπων: ...β) «ανεξαρτήτως ιθαγένειας, του [της] συντρόφου, με τον οποίο ο πολίτης της Ένωσης έχει σταθερή σχέση, προσηκόντως αποδεδειγμένη».*

Όπως ήδη προαναφέρθηκε η οδηγία 2004/38 έχει βασικό σκοπό την εξασφάλιση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής όλων των πολιτών της Ένωσης, καθώς και των μελών της οικογένειάς τους. Ειδικότερα για τον «σύντροφο» στο προοίμιο της οδηγίας διευκρινίζεται ότι η έννοια του **«μέλους της οικογένειας»** συμπεριλαμβάνει και τον σύντροφο **«εάν η νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής, αναγνωρίζει τη σχέση καταχωρημένης συμβίωσης ως ισοδύναμη προς τον γάμο».** (βλ. αριθμ. 5 της σκέψης του προοιμίου της οδηγίας 2004/38). Περαιτέρω, ακόμα και για τα πρόσωπα, τα οποία δεν περιλαμβάνονται στον προαναφερόμενο ορισμό του «μέλους οικογένειας» όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, **«και τα οποία, ως εκ τούτου, δεν απολαύουν αυτόματου δικαιώματος εισόδου και διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής, θα πρέπει να εξετάζεται από το κράτος μέλος υποδοχής βάσει της εθνικής του νομοθεσίας, ώστε να αποφασίζεται κατά πόσον μπορεί να επιτραπεί η είσοδος και η διαμονή στα εν λόγω πρόσωπα, λαμβάνοντας υπόψη τη σχέση τους με τον πολίτη της Ένωσης ή οίσοδηποτε άλλες συνθήκες, όπως η οικονομική ή συγγενική εξάρτησή τους από τον πολίτη της Ένωσης»** (βλ. ό.π. αριθμ. 6). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο κοινοτικός νομοθέτης στοχεύει στην διατήρηση της ενότητας της οικογένειας με ευρύτερη έννοια.

Συγκεκριμένα στην ανωτέρω οδηγία ρητώς ορίζεται ως **«μέλος οικογένειας» και «ο/η σύντροφος με τον/την οποίο/α ο πολίτης της Ένωσης έχει σχέση καταχωρημένης συμβίωσης, βάσει της νομοθεσίας κράτους μέλους, εφόσον η νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής αναγνωρίζει τη σχέση καταχωρημένης συμβίωσης ως ισοδύναμη προς τον γάμο, και σύμφωνα με τους όρους που προβλέπονται στην οικεία νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής»** (βλ. άρθρο 2 παρ. 2 περ. β' της οδηγίας 2004/38). Περαιτέρω στο άρθρο 3 παρ. 2 β' της προαναφερόμενης οδηγίας προβλέπεται επίσης ότι : *«Με την επιφύλαξη τυχόν ατομικού δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής των ενδιαφερομένων και σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία του, το κράτος μέλος υποδοχής διευκολύνει την είσοδο και τη διαμονή των ακόλουθων προσώπων: ... β) του/της συντρόφου με τον/την οποίο/α ο πολίτης της Ένωσης έχει σταθερή σχέση, δεόντως αποδεδειγμένη».*

Αναφορικά με την εφαρμογή της ανωτέρω οδηγίας η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε ενημερωτικό έντυπο με τίτλο *«Πώς να επωφεληθείτε καλύτερα από την οδηγία 2004/38»*, στο οποίο ρητώς αναφέρεται **«ο καταχωρισμένος σύντροφος»** ως **«μέλος οικογένειας»** και συνεπώς δικαιούχος του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής εντός των συνόρων της Ένωσης. Αναφορικά δε με την εφαρμογή των διατάξεων του Π.Δ. 106/2007 από τις αρμόδιες ελληνικές υπηρεσίες, όπως προκύπτει από το με αρ. πρωτ. 4174/28.02.2008 έγγραφο, με το οποίο παρέχονται διευκρινίσεις σχετικά με την ερμηνεία και εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων αναφέρεται ότι αυτές εφαρμόζονται **«υπό το πρίσμα της παροχής διευκολύνσεων και μόνον»** και το πρόσωπο **...«του συντρόφου ανεξαρτήτως ιθαγένειας με τον οποίο ο πολίτης της Ε.Ε. έχει σταθερή σχέση εφόσον αυτή είναι δυνατόν να αποδειχθεί εγγράφως».** Θα πρέπει βέβαια να επισημανθεί ότι το προαναφερόμενο προεδρικό διάταγμα και η ανωτέρω ερμηνευτική εγκύκλιος είχαν εκδοθεί πριν από την αναγνώριση στην ελληνική έννομη τάξη του συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης και την έναρξη ισχύος του Ν. 3719/2008.

II. Το σύμφωνο συμβίωσης στην ελληνική έννομη τάξη σύμφωνα με το Ν. 3719/2008

Στις γενικές παρατηρήσεις της αιτιολογικής έκθεσης επί του σχετικού σχεδίου νόμου επισημαίνεται η αναγκαιότητα ρύθμισης της μόνιμης συμβίωσης στην ελληνική έννομη τάξη στο πλαίσιο προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), όπως έχει ερμηνευθεί από την μέχρι σήμερα νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), το οποίο «*υπάγει στο προστατευτικό πεδίο της διάταξης και την εξώγαμη συμβίωση (υπόθεση Johnston - 18.12.1986, υπόθεση Saucedo Gomez -26.1.1999)*». Στην ανωτέρω αιτιολογική έκθεση αναφέρεται επίσης και η εμπειρία από τη νομοθετική ρύθμιση και αναγνώριση της ελεύθερης συμβίωσης σε άλλες έννομες τάξεις. Ειδικότερα για την αναγκαιότητα της εισαγωγής στην ελληνική τάξη του θεσμού του συμφώνου συμβίωσης ρητά αναφέρεται ότι «**σκοπός των διατάξεών του είναι να θέσει ένα νομικό πλαίσιο και να ρυθμίσει συστηματικά αυτή τη μορφή συμβίωσης, οριοθετώντας με τρόπο σαφή τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και τις δεσμεύσεις των συμβιούντων προσώπων**». Τέλος από τα ανωτέρω συνάγεται ότι με την νομοθετική ρύθμιση του συμφώνου συμβίωσης καθιερώνεται στην ελληνική έννομη τάξη «**μια εναλλακτική μορφή μόνιμης συμβίωσης**», όπως χαρακτηριστικά στην αιτιολογική έκθεση αναφέρεται.

Με το Ν. 3719/2008 (ΦΕΚ Α 241/26.11.2008) «Μεταρρυθμίσεις για την οικογένεια, το παιδί, την κοινωνία και άλλες διατάξεις» καθιερώνεται πλέον στην ελληνική έννομη τάξη το σύμφωνο συμβίωσης για τους ετερόφυλους συντρόφους. Στο άρθρο 1 του Ν. 3719/2008 ορίζεται ότι : «*Η συμφωνία δύο ενήλικων ετερόφυλων προσώπων με την οποία οργανώνουν τη συμβίωση τους (σύμφωνο συμβίωσης) καταρτίζεται αυτοπροσώπως με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Η ισχύς της συμφωνίας αρχίζει από την κατάθεση αντιγράφου του συμβολαιογραφικού εγγράφου στον Ληξιαρχο του τόπου κατοικίας τους, το οποίο καταχωρείται σε ειδικό βιβλίο του Ληξιαρχείου*».

Περαιτέρω με την ερμηνευτική Εγκύκλιο 17/10.04.2009 με θέμα «*Παροχή διευκρινίσεων αναφορικά με το Ν. 3719/2008*» αναφορικά με την ερμηνεία του άρθ. 1 του Ν.3719/2008 ορίζεται ότι το σύμφωνο συμβίωσης τίθεται σε ισχύ από την κατάθεση του συμβολαιογραφικού εγγράφου σε ειδικό βιβλίο του Ληξιαρχείου του τόπου κατοικίας των συμβαλλομένων. Αναφέρεται επίσης «*το αντικείμενο της ληξιαρχικής αυτής πράξης θα είναι η βεβαίωση της ίδιας της ισχύος της συμφωνίας των συμβαλλομένων, η οποία με την δήλωση θα διαμορφώνει πλέον την αστική τους κατάσταση*». Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι εφόσον η σύναψη συμφώνου συμβίωσης επιφέρει την αλλαγή της αστικής κατάστασης ενός προσώπου, συμπεραίνεται ότι οι καταχωρισμένοι πλέον σύντροφοι θα απολαμβάνουν όλα τα δικαιώματα, τα οποία απορρέουν την μόνιμη συμβίωσή τους στο πλαίσιο της προστασίας της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Επίσης, αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής στο άρθρο 13 του Ν. 3719/2008 προβλέπεται ότι : «*Ο νόμος αυτός εφαρμόζεται σε κάθε σύμφωνο συμβίωσης, εφόσον αυτό έχει καταρτισθεί στην Ελλάδα ή ενώπιον ελληνικής προξενικής αρχής. Σε κάθε άλλη περίπτωση, εφαρμόζεται το δίκαιο που ορίζεται από τους κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου*». Αυτό σημαίνει ότι το ελληνικό δίκαιο έχει εφαρμογή στις έννομες σχέσεις, οι οποίες ρυθμίζονται με το σύμφωνο συμβίωσης (προσωπικές και περιουσιακές σχέσεις μεταξύ των συντρόφων, σχέση με τα τέκνα, κληρονομική διαδοχή κλπ), εφόσον το σύμφωνο συμβίωσης έχει συναφθεί στην Ελλάδα ή σε ελληνική προξενική αρχή του εξωτερικού. Τέλος συνάγεται επίσης ότι το δικαίωμα για σύναψη συμφώνου συμβίωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ν. 3719/2008 αναγνωρίζεται σε κάθε πρόσωπο, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, εφόσον πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις και δεν συντρέχει στο πρόσωπό του κάποιο από τα κωλύματα, τα οποία προβλέπονται στις σχετικές διατάξεις.

III. Διαπιστώσεις – προτάσεις του Συνηγόρου του Πολίτη

Όπως ήδη προαναφέρθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 2004/38/EK και του Π.Δ. 106/2007 δικαίωμα εισόδου και διαμονής σε άλλο κράτος – μέλος της Ε.Ε. αναγνωρίζεται κατ' αρχήν και στους συντρόφους πολιτών της Ε.Ε. Ο Συνήγορος του Πολίτη, όμως, διαπιστώνει ότι μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 3719/2008, με τον οποίο καθιερώνεται στην ελληνική έννομη τάξη το σύμφωνο συμβίωσης ετεροφύλων συντρόφων, ο Έλληνας νομοθέτης δεν προέβη στις απαραίτητες αλλαγές προκειμένου να αναγνωρισθούν ρητώς και σαφώς τα δικαιώματα των συντρόφων στο πλαίσιο της συμβίωσης αυτής. Συγκεκριμένα στις σχετικές διατάξεις του Ν. 3719/2008 **δεν υπάρχει ρητή αναφορά** στα δικαιώματα που αποκτούν οι υπήκοοι τρίτων χωρών ύστερα από σύναψη συμφώνου ελεύθερης συμβίωσης με Έλληνα πολίτη, ούτε έχει επέλθει τροποποίηση των υφιστάμενων διατάξεων του Ν. 3386/2005 προκειμένου να εξομοιωθούν αναφορικά με την άδεια διαμονής με τους συζύγους των Ελλήνων ή των πολιτών της Ε.Ε.

Θα πρέπει επίσης να αναφερθεί ότι η αποσπασματική ρύθμιση για τα ανωτέρω ζητήματα καταλείπει εκκρεμή και ασαφή τη προστασία όχι μόνον του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του αλλοδαπού συντρόφου, αλλά και του αντίστοιχου δικαιώματος του Έλληνα πολίτη, ο οποίος έχει συνάψει σύμφωνο συμβίωσης με αλλοδαπό τρίτης χώρας. Ειδικότερα για τους Έλληνες πολίτες έχει κριθεί σύμφωνα με την πάγια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων ότι **«από το συνδυασμό των άρθρων 5 παράγραφος 1, 9 παράγραφος 1 και 21 παράγραφος 1 του Συντάγματος, με τα οποία κατοχυρώνεται η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, διασφαλίζεται το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου και τίθεται υπό την προστασία του Κράτους ο γάμος και η οικογένεια, συνάγεται ότι οι Ελληνίδες και οι Έλληνες έχουν όχι μόνον το δικαίωμα να επιλέξουν αλλοδαπό (- ή) σύζυγο, αλλά και το δικαίωμα να εξασφαλίσουν κοινή, με τον (την) αλλοδαπό (- ή) σύζυγό τους, διαβίωση στην Ελλάδα»** (βλ. ΣτΕ 485/1999, 1679/2001, 3045/2002, 1906/2003, 22/2009). Η ανωτέρω προστασία, η οποία απορρέει από τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις, κατόπιν και της εισαγωγής στην ελληνική έννομη τάξη του συμφώνου συμβίωσης, θεωρείται ότι καταλαμβάνει και την συμβίωση αυτή. Παρά τις όποιες νομοτεχνικές ατέλειες ή την ασάφεια του συγκεκριμένου νομοθετικού πλαισίου, το οποίο χρήζει των απαραίτητων βελτιώσεων προκειμένου να εξασφαλισθεί η άσκηση των δικαιωμάτων των συντρόφων της καταχωρισμένης συμβίωσης (βλ. σχετικά *Παρατηρήσεις της ΕΕΔΑ επί του Σχεδίου Νόμου «Μεταρρυθμίσεις για την Οικογένεια, το Παιδί και την Κοινωνία»*, 10.07.2008), ένα σημαντικό ερμηνευτικό επιχείρημα της βούλησης του Έλληνα νομοθέτη για την αναγνώριση των ανωτέρω δικαιωμάτων προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 3719/2008, όπου αναφέρεται ότι **«με τις ανωτέρω διατάξεις καθιερώνεται μια εναλλακτική μορφή μόνιμης συμβίωσης (βλ. ό.π. στοιχ. ΙΙ, παρ. 2).**

Περαιτέρω θα πρέπει να επισημανθεί ότι κατ' αρχήν και η εξώγαμη συμβίωση εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο προστασίας του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί από την νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Συγκεκριμένα έχει το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) κατοχυρώνεται αυτοτελώς το δικαίωμα προστασίας του ιδιωτικού βίου, από το οποίο απορρέει το δικαίωμα επιλογής συντρόφου και συμβίωσης με αυτόν χωρίς να συνδέεται με την «οικογενειακή ζωή» με την στενή του όρου έννοια (βλ. π.χ. E.B. v. France [GC], no 43546/02, ECHR 2008). Όπως έχει επίσης κριθεί από το ΕΔΔΑ, με το άρθρο 12 της ΕΣΔΑ κατοχυρώνεται εκτός από το δικαίωμα σύναψης γάμου και το δικαίωμα στην ελεύθερη συμβίωση των συντρόφων (βλ. απόφαση Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002 VI).

Κατόπιν των προαναφερομένων, ο Συνήγορος του Πολίτη θα ήθελε να ενημερωθεί:

α) σχετικά με τη θέση της υπηρεσίας σας ως προς τον βαθμό ισοδυναμίας του συμφώνου συμβίωσης, που καθιέρωσε και στη χώρα μας προσφάτως ο νόμος, με το θεσμό του γάμου, από

τη σκοπιά των αναγνωριζομένων στους υπηκόους τρίτων χωρών που συνάπτουν σύμφωνο με έλληνες, δικαιωμάτων, ιδίως δε του δικαιώματος διαμονής στη χώρα

β) σχετικά με τα μέτρα που τυχόν σκοπεύει να λάβει η υπηρεσία σας προκειμένου να αντιμετωπισθούν τα ερμηνευτικά ζητήματα, τα οποία έχουν ανακύψει κατά την εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 3386/2005 μετά την έναρξη ισχύος εφαρμογή του Ν.3719/2008 και την υλοποίηση της προστασίας των αλλοδαπών συντρόφων Ελλήνων πολιτών ιδίως όσον αφορά την χορήγηση σε αυτούς άδειας διαμονής για τον λόγο αυτό.

Ευχαριστούμε για τη συνεργασία.

Με τιμή,

Ανδρέας Τάκης

Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση

1. Υπουργείο Εσωτερικών
Διεύθυνση Αστικής Κατάστασης
Σταδίου 27
101 83 Αθήνα

2.Περφέρεια Αττικής
Διεύθυνση Αλλοδαπών & Μετανάστευσης
Π. Ράλλη & Σαλαμινίας 2
115 52 Αθήνα

3. Δήμος ***
Τμήμα Αλλοδαπών & Μετανάστευσης

4. Κυρία
