

17 Δεκεμβρίου 2010
Αριθμ. Πρωτ.: 126512/52786/2010
Ειδικοί Επιστήμονες: Έλενα Μάρκου
Παυλίνα Κοντογεωργοπούλου

Προς

1. Την Υφυπουργό Εργασίας
κα Άννα Νταλάρα
Σταδίου 29
101 10 ΑΘΗΝΑ

2. Τον Γενικό Γραμματέα Υπουργείου Εργασίας
Κο Δημοσθένη Δασκαλάκη
Πειραιώς 40
101 82 ΑΘΗΝΑ

3. Τον Γενικό Γραμματέα
Πληθυσμού και Κοινωνικής Συνοχής
Κο Ανδρέα Τάκη
Ευαγγελιστρίας 2
105 63 ΑΘΗΝΑ

Αξιότιμες κυρίες / κύριοι,

ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

α. Ο Συνήγορος του Πολίτη διερευνά αναφορές αλλοδαπών πολιτών (ενδεικτικά αναφέρουμε τις με αριθ. πρωτ. 8011/2010 και 8137/2010) οι οποίοι αντιμετωπίζουν πρόβλημα το οποίο φαίνεται να προσλαμβάνει γενικευμένο χαρακτήρα. Συγκεκριμένα, οι εν λόγω αλλοδαποί διαμαρτύρονται διότι κατά την ανανέωση της άδειας παραμονής τους δεν τους χορηγήθηκε η ειδική μπλε βεβαίωση (τύπου Α) κατάθεσης αιτήματος δοθέντος ότι, κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα, δεν διέθεταν σύμβαση εργασίας σε ισχύ αλλά ήταν εγγεγραμμένοι στον ΟΑΕΔ και ελάμβαναν επίδομα ανεργίας. Αντ' αυτής λοιπόν, τους χορηγήθηκε αποδεικτικό παραλαβής αιτήματος, στο οποίο γίνεται

ειδική, ρητή μνεία ότι αυτό δεν αποτελεί αποδεικτικό νόμιμης διαμονής στη χώρα. Ακολούθως, οι αναφερόμενοι αντιμετώπισαν ως συνέπεια την αδυναμία σύναψης σύμβασης εργασίας με εργοδότη, δεδομένου ότι η εν λόγω απόδειξη παραλαβής τους θέτει εκτός νομιμότητας.

Αξίζει να σημειωθεί ότι στον Συνήγορο του Πολίτη έχουν περιέλθει πληροφορίες για έναν ικανό αριθμό προσώπων που αντιμετωπίζει το ίδιο πρόβλημα καθώς και για ικανό αριθμό προσώπων που εν τέλει τίθενται οριστικά εκτός νομιμότητας, δυνάμει σχετικών απορριπτικών αποφάσεων. Από μια πρόχειρη διερεύνηση των πληροφοριών αυτών αλλά και διεξοδική μελέτη των περιπτώσεων που έχουν περιβληθεί τον τύπο της αναφοράς στην Αρχή, οι περιπτώσεις αυτές φαίνεται να αφορούν αλλοδαπούς οι οποίοι διαθέτουν, κατ' αρχήν, μια μακρόχρονη νόμιμη παραμονή στη χώρα για εργασία. Έχουν δε αναφερθεί και περιπτώσεις, χωρίς να μπορούν, ωστόσο, να επιβεβαιωθούν, αλλοδαπών οι οποίοι κατορθώνουν να εξασφαλίσουν σύμβαση εργασίας με εργοδότη σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο από το σημείο της ανανέωσης και, στις περιπτώσεις αυτές, φαίνεται ότι ακολουθούνται διαφορετικές, κατά περίπτωση, πρακτικές από τους εκάστοτε Δήμους, ως προς την αναδρομική χορήγηση της μπλε βεβαίωσης τύπου Α, με αμφίβολης νομιμότητας κριτήρια.

Το ζήτημα έχει ήδη απασχολήσει την Περιφέρεια Αττικής, ως προς τις ανορθολογικές του διαστάσεις. Προς τούτο και σε σχετικό ερώτημα που απηύθυνε η εν λόγω υπηρεσία προς τον τρίτο από εσάς έλαβε την με αριθ. πρωτ. 13398/10.09.2010 απάντηση η οποία περιορίζεται σε συστάσεις προς την Περιφέρεια Αττικής για την αντιμετώπιση του ζητήματος σε επίπεδο διερεύνησης διοικητικής προσφυγής.

β. Επιπρόσθετα, ο Συνήγορος του Πολίτη του Πολίτη έχει δεχθεί πλήθος αναφορών από αλλοδαπούς (αριθμοί πρωτ. 20971/2008, 44228/2010, 11529/2010, 42753/2010), οι οποίοι, εξαιτίας της λήξης της άδειας διαμονής τους για εργασία, κατά το χρονικό διάστημα που ελάμβαναν τακτική επιδότηση ανεργίας, απώλεσαν και αυτό το ίδιο το επίδομα ανεργίας. Ο ΟΑΕΔ, κατά πάγια πρακτική, σε περιπτώσεις αλλοδαπών, των οποίων λήγει η άδεια διαμονής για εργασία κατά το χρονικό διάστημα που επιδοτούνται ως άνεργοι προβαίνει σε αναστολή του επιδόματος ανεργίας, εξαιτίας της λήξης της άδειας διαμονής. Στις περιπτώσεις δε που οι ενδιαφερόμενοι προσκομίσουν βεβαίωση κατάθεσης πλήρων δικαιολογητικών για την ανανέωση της άδειας διαμονής (μπλε βεβαίωση) προκειμένου να μην ανασταλεί η χορήγηση του επιδόματος ανεργίας, ο ΟΑΕΔ αναστέλλει την επιδότηση θεωρώντας ότι οι ενδιαφερόμενοι δεν είναι πλέον άνεργοι, αφού για τη χορήγηση της μπλε βεβαίωσης πρέπει να καταθέσουν σύμβαση εργασίας σε ισχύ. Σε πολλές, μάλιστα, περιπτώσεις υποχρεώθηκαν και σε επιστροφή των ποσών, που μέχρι εκείνη τη στιγμή είχαν εισπράξει, ως αχρεωστήτως καταβληθέντα.

Ο Συνήγορος του Πολίτη έχει ήδη θέσει υπ' όψιν του ΟΑΕΔ, του Υπουργείου Εργασίας & Κοινωνικής Ασφάλισης, αλλά και της Βουλής, τον προβληματισμό αναφορικά με την ουσιαστική απώλεια του δικαιώματος απόληψης του επιδόματος ανεργίας των αλλοδαπών των οποίων έληξε η άδεια διαμονής για εργασία στη χώρα. Στο ζήτημα αυτό έχει αφιερωθεί ιδιαίτερο κεφάλαιο της Ειδικής Έκθεσης με τίτλο «Παροχές ανεργίας: δικαιώματα των ανέργων και λειτουργία των υπηρεσιών του ΟΑΕΔ», η οποία δημοσιεύθηκε τον Ιούνιο 2007, υποβλήθηκε στον Πρωθυπουργό και την Πρόεδρο της Βουλής και κοινοποιήθηκε στον Υπουργό Απασχόλησης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης. Πιο πρόσφατα, ετέθη υπ' όψιν του Διοικητικού Συμβουλίου του ΟΑΕΔ και του Υπουργείου Εργασίας (σχετική επιστολή μας 20971/2008 από 9.2.2009). Η θέση του Υπουργείου Εργασίας αποτυπώθηκε στη σχετική απάντησή του (7108/179/24.2.2009) στο ανωτέρω έγγραφο, όπου μεταξύ άλλων αναφέρεται : «...Όπως έχουμε τονίσει και παλαιότερα ο ΟΑΕΔ δεν είναι εργοδότης. Ως εκ τούτου η χορηγούμενη επιδότηση ανεργίας αποτελεί βοήθημα για το χρονικό διάστημα που ο άνεργος αναζητά εργασία. Σε καμία λοιπόν περίπτωση δεν δύναται να θεωρηθεί η ανεργία επιδοτούμενη ή μη ως συνέχιση της εργασιακής σχέσης του υπηκόου τρίτης χώρας προκειμένου να ανανεώσει την άδεια διαμονής του για εργασία».

Μετά από διεξοδική έρευνα του ζητήματος, το οποίο δημιούργησε ιδιαίτερο προβληματισμό στην Αρχή μας, λόγω των ειδικών του παραμέτρων και του σύνθετου χαρακτήρα του, θα θέλαμε να σας θέσουμε υπ' όψιν τα κάτωθι:

A. Νομικό Πλαίσιο

I. Διατάξεις που ρυθμίζουν την ανανέωση άδειας διαμονής για εξαρτημένη εργασία

Όπως γνωρίζετε, στην υπουργική απόφαση 8966/2006 «Καθορισμός του τύπου βεβαίωσης της παραγράφου 3 του άρθρου 11 του ν. 3368/2005», προβλέπονται τρεις τύποι βεβαίωσης κατάθεσης αιτήματος ανανέωσης άδειας διαμονής, οι οποίοι, ανάλογα με τις κάτωθι τιθέμενες προϋποθέσεις, ενσωματώνουν αντίστοιχα δικαιώματα. Συγκεκριμένα:

« 1. Για την κατάθεση αίτησης που υποβλήθηκε εμπρόθεσμα και συνοδεύεται από πλήρη δικαιολογητικά, χορηγείται στον υπήκοο τρίτης χώρας βεβαίωση, στην οποία αναγράφεται μοναδικός αύξων αριθμός και περιλαμβάνει:

α [...] β [...] γ [...] δ [...] ε [...] Η ανωτέρω βεβαίωση παρέχει στον κάτοχο δικαίωμα νόμιμης διαμονής στη χώρα, με εξαίρεση την δυνατότητα επανεισόδου σε περίπτωση εξόδου.

2. Για την κατάθεση αίτησης με ελλιπή δικαιολογητικά ή εκπρόθεσμης κατάθεσης σε περίπτωση επίκλησης λόγων ανωτέρας βίας, στον υπήκοο τρίτης χώρας χορηγείται βεβαίωση, η οποία, πλην των αναφερομένων στην παράγραφο 1 της παρούσης, περιλαμβάνει:

α [...] β [...] γ [...] **Η ανωτέρω βεβαίωση παρέχει νόμιμη διαμονή στον υπήκοο τρίτης χώρας αποκλειστικά για την προσκόμιση των ελλিপών δικαιολογητικών εντός μηνός από την κατάθεσή τους.**

3. Ειδικά σε περιπτώσεις που υποβάλλονται αιτήσεις για χορήγηση άδειας διαμονής βάσει των διατάξεων της παραγράφου 2 του άρθρου 44 του ν. 3386/2005, θα χορηγείται απόδειξη παραλαβής της αίτησης η οποία θα περιλαμβάνει:

α [...] β [...] γ [...] **Η ανωτέρω απόδειξη παραλαβής δεν αποτελεί αποδεικτικό νόμιμης διαμονής στη χώρα.**

Ακολούθως, σύμφωνα με την υπ' αρ. 10575/2009 ΥΑ, με την οποία συμπληρώνεται η υπ' αρ. 8966/2006 ΥΑ :

«Α) Βεβαιώσεις κατάθεσης αίτησης για χορήγηση ή ανανέωση άδειας διαμονής.
1 [...]

2. Η προβλεπόμενη από την παρ. 3 της υπ' αριθμ. 8966/18.5.2006 (ΦΕΚ 692 Β') υπουργικής απόφασης, απόδειξη παραλαβής της αίτησης, χορηγείται και στις περιπτώσεις όπου κατατίθεται εμπρόθεσμη αίτηση για ανανέωση άδειας διαμονής ή εντός μηνός από τη λήξη της προηγούμενης, **χωρίς να συνοδεύεται από το σύνολο ή μέρος των προβλεπόμενων δικαιολογητικών, που προβλέπονται στην υπ' αριθμ. 933/16.1.2009 υπουργική απόφαση (ΦΕΚ 53 Β'), αναλόγως της κατηγορίας της άδειας, με επιφύλαξη των ρυθμίσεων της προηγούμενης παραγράφου. Οι σχετικοί φάκελοι διαβιβάζονται, εντός δεκαπέντε ημερών στη Δ/ση Αλλοδαπών και Μετανάστευσης της Περιφέρειας».**

Σύμφωνα δε με τα προβλεπόμενα στην υπ' αριθ. 933/2009 απόφαση «Καθορισμός απαιτούμενων δικαιολογητικών για τη χορήγηση και ανανέωση της άδειας διαμονής σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3386/2005 όπως ισχύει» και συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν.3386/2005, όπως ισχύει, όπου προβλέπονται εξαιρέσεις από την υποχρέωση προσκόμισης σύμβασης εργασίας:

«ΚΟΙΝΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΤΥΠΟΥΣ ΑΔΕΙΩΝ ΔΙΑΜΟΝΗΣ

Α) ΑΔΕΙΑ ΔΙΑΜΟΝΗΣ ΓΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑ

Α1) Εξαρτημένη εργασία ή παροχή υπηρεσιών ή έργου
[...]

2. Εξαρτημένη εργασία με σταθερό εργοδότη ή σε περισσότερους του ενός μη σταθερούς εργοδότες, Ανανέωση (Άρθρο 15 παρ. 2, άρθρο 6 του ν. 3536/2007 και άρθρο 37 του ν. 3731/2008).

• *Επικυρωμένο αντίγραφο της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας με θεωρημένο το γνήσιο της υπογραφής του εργοδότη από δημόσια υπηρεσία [...]*

Εξαιρούνται από την υποχρέωση προσκόμισης σύμβασης: α) άτομα που απασχολούνται σε γεωργικές εργασίες, β) οικοδόμοι, γ) αποκλειστικές νοσοκόμες δ) προσωπικό εργαζόμενο κατ' οίκον του εργοδότη και ε) **εποχιακά εργαζόμενοι σε ξενοδοχειακές επιχειρήσεις και σε επιχειρήσεις επισιτισμού που λαμβάνουν επίδομα ανεργίας [...]**»

II. Διατάξεις σχετικά με τη χορήγηση και αναστολή της τακτικής επιδότησης ανεργίας

Η νομοθεσία περί ανεργίας δεν περιλαμβάνει ρητές διατάξεις σχετικά με την **υπαγωγή** των αλλοδαπών στην ασφάλιση του κλάδου ανεργίας. Η άδεια εργασίας προβλέπεται ρητά ως απαραίτητη **προϋπόθεση για την επιδότηση** ανεργίας των αλλοδαπών στις διατάξεις του Κανονισμού Παροχών Ανεργίας. Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθ. 5 του Κανονισμού Παροχών Ανεργίας και Στρατεύσεως «*προκειμένου περί επιδοτήσεως αλλοδαπών, πλην των εν παρ. 1 του παρόντος άρθρου δικαιολογητικών απαιτείται και επίδειξις αδειας εργασίας. Επί της δηλώσεως ανεργίας σημειούται παρά του υπαλλήλου ή λήξις, της αδειας εργασίας*», ενώ σύμφωνα με το άρθ. 7 του ίδιου Κανονισμού, «*η επιδότησις του ανέργου αναστέλλεται λόγω [...] στ) λήξεως αδειας εργασίας αλλοδαπού εις χρόνον προγενέστερον της λήξεως επιδοτήσεως*». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ. 1 περ. γ του ν.δ. 2961/1954 «*το επίδομα ανεργίας, αναστέλλεται εάν: [...] γ. δεν είναι διαθέσιμος προς απασχόλησιν εις την αγοράν εργασίας*». Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, απαραίτητη προϋπόθεση για την καταβολή του επιδόματος ανεργίας σε αλλοδαπό είναι η ύπαρξη ισχύουσας άδειας εργασίας και μετά τον νόμο 3386/2005 - με τον οποίο η άδεια παραμονής και η άδεια εργασίας ενοποιήθηκαν σε μία ενιαίου τύπου άδεια διαμονής, που παρέχει στον κάτοχό της το δικαίωμα πρόσβασης στην αγορά εργασίας - η ύπαρξη ισχύουσας άδειας διαμονής για εργασία. Τέλος, σύμφωνα με την θέση του Ο.Α.Ε.Δ., όπως εκφράσθηκε με την υπ' αριθ. 3221/27.3.2003 γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας του, όποιος δεν κατέχει άδεια εργασίας σε ισχύ θεωρείται ότι δεν είναι διαθέσιμος προς απασχόληση στην αγορά εργασίας.

Το ζήτημα της υπαγωγής των αλλοδαπών στην ασφάλιση ρυθμίζεται από τις γενικές διατάξεις του α.ν. 1846/51, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Με την παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 1902/90 καταργήθηκε και η εξαίρεση από την ασφάλιση των προσκαίρως απασχολούμενων αλλοδαπών των οποίων η απασχόληση δεν επρόκειτο να διαρκέσει πέραν του έτους. Περαιτέρω, με τη

διάταξη του άρθρου 39 παρ. 1 του ν. 2910/01 «οι αλλοδαποί που διαμένουν νόμιμα στην Ελλάδα ασφαλιζονται στους οικείους ασφαλιστικούς οργανισμούς και απολαμβάνουν των ιδίων ασφαλιστικών δικαιωμάτων με τους ημεδαπούς».

III. Το κοινωνικοασφαλιστικό δικαίωμα ως περιουσιακό δικαίωμα, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), «Παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθή της ιδιοκτησίας αυτού, ει μὴ δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπομένους υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους. Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουσι το δικαίωμα παντός Κράτους, όπως θέση εν ισχύ νόμους, ους θέλει κρίνει αναγκαίον προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών, συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων».

Κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), στην προστασία της ιδιοκτησίας κατά τη διάταξη αυτή, περιλαμβάνονται, εκτός από την ιδιωτικού δικαίου περιουσία, εμπράγματα και ενοχική, και απαιτήσεις που απορρέουν από έννομες σχέσεις δημοσίου δικαίου, όπως είναι οι ήδη γεννημένες κατά το νόμο και επαρκώς θεμελιωμένες ως προς το απαιτητό αυτών απαιτήσεις για συνταξιοδοτικές και εν γένει κοινωνικοασφαλιστικές παροχές. Προστατεύονται, δηλαδή, ως περιουσιακά δικαιώματα και οι αξιώσεις προς οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης για καταβολή κοινωνικοασφαλιστικών παροχών.

Σε ένα πρώτο στάδιο το ΕΔΔΑ, δέχθηκε ότι η προστασία αυτή εκτείνεται στις κοινωνικές παροχές όταν αυτές συνδέονται με προηγούμενη καταβολή εισφορών του ασφαλισμένου ενόψει της καταβολής παροχών. Μάλιστα, με την απόφαση Gayguzuz κατά Αυστρίας¹, το Δικαστήριο έκρινε ότι η προστασία κατά το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου εκτείνεται όχι μόνο στις αμιγώς ασφαλιστικές παροχές (σ.σ.: όπως είναι η τακτική επιδότηση ανεργίας κατά το ελληνικό ασφαλιστικό σύστημα), αλλά και σε παροχές ανάγκης, μετά την εξάντληση του επιδόματος ανεργίας (σ.σ.: όπως είναι το επίδομα μακροχρονίως ανέργων του άρθρου 27 του ν. 3016/2002, το οποίο καταβάλλεται εφόσον έχει θεμελιωθεί και χορηγηθεί 12/μηνιαία τακτική επιδότηση ανεργίας), εκ μόνου του λόγου ότι το δικαίωμα τούτο είναι «συνδεδεμένο με την πληρωμή εισφορών στο ταμείο ασφαλίσεως ανεργίας». Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος από τη χορήγηση της παροχής αυτής, αποκλεισμός ερειδόμενος αποκλειστικά στη διαπίστωση ότι δεν είχε την αυστριακή υπηκοότητα, είναι αντίθετος στην ΕΣΔΑ.

¹ Απόφαση της 16^{ης}.09.1996.

Το ΕΔΔΑ προχώρησε κατά ένα ακόμη βήμα, με την απόφαση Koua Poirrez κατά Γαλλίας, με την οποία η προστασία του περιουσιακού δικαιώματος επεκτάθηκε ρητά και στις κοινωνικές παροχές που δεν παρουσιάζουν κανένα στοιχείο ανταποδοτικότητας².

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ, «*Η χρήση των αναγνωριζόμενων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσας θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως*». Από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου και του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ, συνάγεται η απαγόρευση διακρίσεων βάσει της εθνικής προέλευσης κατά την ενάσκηση περιουσιακών δικαιωμάτων, όπως είναι και τα δικαιώματα σε κοινωνικές παροχές. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, μια διαφοροποίηση μεταχείρισης συνιστά (απαγορευόμενη) διάκριση εάν στερείται αντικειμενικής και εύλογης αιτιολογίας, δηλαδή εφόσον δεν τίθεται για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού ή εφόσον δεν τηρείται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και των μέσων για την επίτευξή του³. Οι απαιτήσεις του ΕΔΔΑ προκειμένου να θεωρήσει δικαιολογημένη μία διάκριση που στηρίζεται στην υπηκοότητα είναι ιδιαίτερα αυξημένες⁴.

Με βάση τα παραπάνω, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η αποστέρηση της ασφαλιστικής παροχής ανάγκης, μετά την εξάντληση του επιδόματος ανεργίας, καθώς και του επιδόματος ενήλικου αναπήρου από υπηκόους τρίτης χώρας, ήταν αντίθετη στην ΕΣΔΑ.

Επομένως, σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις της ΕΣΔΑ: α) καθένας δικαιούται σεβασμού στην απόλαυση της περιουσίας του, β) την οποία δε μπορεί να στερηθεί παρά μόνο για λόγους «δημοσίας ωφέλειας», γ) τα συμβαλλόμενα κράτη μπορούν να θέτουν κανόνες που είναι αναγκαίοι για τη ρύθμιση της χρήσης της περιουσίας κατά το γενικό συμφέρον, δ) κατά τη θέση των κανόνων αυτών τα συμβαλλόμενα κράτη δεν θα πρέπει να προβαίνουν σε διαφοροποίηση μεταχείρισης με βάση τα κριτήρια του άρθρου 14 (μεταξύ των οποίων και η υπηκοότητα), εκτός εάν αυτό δικαιολογείται από την επιδίωξη ενός θεμιτού σκοπού και τηρείται αυστηρά η αρχή της αναλογικότητας. Σε κάθε περίπτωση επέμβασης στην περιουσία, ανακύπτει η υποχρεωτική αναζήτηση «μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος της κοινωνίας και της προστασίας των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων». Στο πλαίσιο αυτό πρέπει να εξασφαλίζεται η αναλογικότητα μεταξύ των μέτρων που λαμβάνονται και του σκοπού που επιδιώκεται.

² Απόφαση της 30^{ης}.09.2003.

³ Koua Poirrez κατά Γαλλίας, § 46, *Gaygusuz* κατά Αυστρίας, § 42, Λάρκος κατά Κύπρου, § 29, Θλιμμένος κατά Ελλάδος, § 40.

⁴ Koua Poirrez κατά Γαλλίας, § 46, *Gaygusuz* κατά Αυστρίας, § 42.

B. ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ

I.ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ

Από το σύνολο των διατάξεων της μεταναστευτικής νομοθεσίας προκύπτει ότι ο νομοθέτης και η κανονιστικώς δρώσα διοίκηση, προέκριναν να ορίσουν , ρητώς και περιοριστικώς τις περιπτώσεις εξαίρεσης από την υποχρέωση προσκόμισης σύμβασης εργασίας, κατά την ανανέωση της άδειας διαμονής για εργασία. Στις εξαιρέσεις δεν περιλαμβάνεται η περίπτωση των επιδοτούμενων ανέργων που δεν ανήκουν στις ειδικές κατηγορίες που απαριθμεί. Ας σημειωθεί εδώ, ότι οι ειδικές αυτές κατηγορίες απασχολούμενων αντιστοιχούν σε ειδικότητες εργαζομένων και κλάδους επιχειρηματικών δραστηριοτήτων που χαρακτηρίζονται από μεγάλη ελαστικότητα όρων απασχόλησης, ιδίως δε ως προς τη διάρκεια των συναπτόμενων συμβάσεων εργασίας.

Ενόψει της μη συμπερίληψης των επιδοτούμενων ανέργων στις εξαιρέσεις από την υποχρέωση προσκόμισης σύμβασης εργασίας σε ισχύ, ο τύπος βεβαίωσης που χορηγείται πλέον σε αλλοδαπό που κατά την ανανέωση δεν διαθέτει τέτοια σύμβαση, λαμβάνει όμως επίδομα ανεργίας από τον ΟΑΕΔ, είναι η απλή απόδειξη παραλαβής αιτήματος, με την οποία ο αναφερόμενος έχει αυτοδικαίως τεθεί εκτός νομιμότητας, ενώ, καταρχήν, δεν υπάρχει δυνατότητα επαναφοράς σε αυτή. Και τούτο διότι, ελλείπει νομίμου παραμονής στη χώρα, όπως ρητώς αναγράφεται στην χορηγούμενη απόδειξη παραλαβής, αποκλείεται η δυνατότητα νόμιμης συναλλαγής με υποψήφιο εργοδότη, σύναψης της επιθυμητής σύμβασης και διασφάλισης, με αυτό τον τρόπο, της μελλοντικής ανανέωσης της άδειας διαμονής.

Περαιτέρω, από πλευράς των υπηρεσιών ασφάλισης, ο ΟΑΕΔ προβαίνει σε αναστολή του επιδόματος ανεργίας με τη λήξη της άδειας διαμονής, θεωρώντας ότι εκλείπει η διαθεσιμότητα στην αγορά εργασίας, προϋπόθεση για τη χορήγηση επιδόματος ανεργίας. Σε περίπτωση δε που άνεργος αλλοδαπός, ο οποίος δεν ανήκει στις προαναφερόμενες ειδικές κατηγορίες και του οποίου η άδεια εργασίας λήγει κατά τη διάρκεια της επιδότησης, προσκομίσει μπλε βεβαίωση, ο ΟΑΕΔ θεωρεί ότι - εξ ορισμού - δεν είναι πραγματικά άνεργος, αφού για την ανανέωση της άδειας πρέπει να έχει προσκομίσει σύμβαση εργασίας.

Αποτέλεσμα της αντιμετώπισης του θέματος αφενός από τις υπηρεσίες μετανάστευσης, αφετέρου από τις υπηρεσίες του ΟΑΕΔ είναι η, κατ'αρχήν έκπτωση από τη νομιμότητα, με αμφίβολη τη δυνατότητα επαναφοράς σε αυτήν και, η κατά συνέπεια, απώλεια του δικαιώματος επιδότησης, το οποίο έχει θεμελιωθεί στον προηγούμενο της επιδότησης χρόνο εργασίας και

ασφάλισης, παρά το γεγονός ότι στην πραγματικότητα συντρέχει ο ασφαλιστικός κίνδυνος της ανεργίας. Συνολικότερα, τα πρόσωπα αυτά περιέρχονται σε αδιέξοδο, αφού αντιμετωπίζουν ουσιαστικά νομική αδυναμία ανανέωσης της νόμιμης παραμονής τους στη χώρα, ενώ συντρέχει η ουσιαστική προϋπόθεση νόμιμης παραμονής, δηλαδή η ένταξή τους στην αγορά εργασίας.

Μάλιστα, η απώλεια αυτή, η οποία είναι αφεαυτή κατακριτέα σε ένα κοινωνικό κράτος δικαίου, πλήττει άνισα τους άνεργους αλλοδαπούς: «ευνοημένοι» είναι εκείνοι που λίγο καιρό πριν τη λύση ή λήξη της σύμβασης εργασίας τους έτυχε να ανανεώσουν την άδεια διαμονής τους, ώστε να είναι σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της επιδότησής τους, «άτυχοι» εκείνοι των οποίων η άδεια διαμονής λήγει κατά τη διάρκεια της επιδότησης. Οι τελευταίοι, *ενώ έχουν θεμελιώσει ασφαλιστικό δικαίωμα απόληψης παροχών και, δεδομένου ότι αναζητούν εργασία, βρίσκονται εντός της αγοράς εργασίας*, στερούνται τόσο την ασφαλιστική παροχή, όσο και το δικαίωμα συμμετοχής στην αγορά εργασίας στην οποία έχουν ήδη ενταχθεί προ πολλού (λαμβανομένων υπ' όψιν των χρονικών προϋποθέσεων επιδότησης ανεργίας σε συνδυασμό με τον απαιτούμενο χρόνο ένταξης στην αγορά εργασίας).

II. ΚΡΙΣΙΜΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ: Η ΕΝΤΑΞΗ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Η ισχύουσα νομοθεσία «τυποποιεί» την προϋπόθεση αυτή στην ύπαρξη σύμβασης εργασίας σε ισχύ και μόνον. Πράγματι, σύμφωνα με το γράμμα του ν. 3386/2005 κατά την έκδοση και ανανέωση της άδειας διαμονής αλλοδαπού για εργασία απαιτείται, καταρχήν, η απόδειξη της πραγματικής εργασίας του αλλοδαπού, ενώ αποκλείεται (σύμφωνα και με όσα περαιτέρω ρητώς αποτυπώνονται στην υπ' αρ. 933/2009 Κ.Υ.Α) η επιδότηση ανεργίας και η αντίστοιχη διοικητική πράξη χορήγησης του επιδόματος ανεργίας ως αποδεικτικά στοιχεία της ύπαρξης μιας πραγματικής ένταξης στην αγορά εργασίας (εκτός των ρητά προβλεπόμενων εξαιρέσεων της παρ. 2 του κεφ. Α1).

Το γεγονός ότι στη λογική που διέπει τον καθορισμό προϋποθέσεων και δικαιολογητικών για την ανανέωση της άδειας διαμονής για εργασία *καθοριστικό είναι το στοιχείο της ένταξης στην αγορά εργασίας, και όχι η αδιάλειπτη παροχή εργασίας* προκύπτει με διαύγεια, κατά την άποψη της Αρχής, και από τη διάταξη της παρ. 6 της Κ.Υ.Α. 1356/2009 με την οποία τροποποιήθηκε η ΚΥΑ 160/3.1.2006 περί «Καθορισμού ελάχιστου αριθμού ημερομισθίων ή ελάχιστου χρονικού διαστήματος ασφάλισης ανά έτος και ασφαλιστικό φορέα για την ανανέωση άδειας διαμονής υπηκόων τρίτων χωρών καθώς και των όρων και προϋποθέσεων πρόσβασης στην μισθωτή εργασία και

σε ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα της περίπτωσης β του άρθρου 59 του ν. 3386/05». Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή:

«6. Σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις, εάν οι υπήκοοι τρίτων χωρών, έχουν απασχοληθεί μικρότερο διάστημα κατά τη διάρκεια ισχύος της άδειας διαμονής τους θα πρέπει να αποδείξουν απολύτως τεκμηριωμένα τον λόγο για τον οποίο δεν εργάστηκαν το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Ενδεικτικά αναφέρονται περιπτώσεις δικαιολογημένης αποχής από την εργασία και δικαιολογητικά που θα πρέπει να προσκομισθούν προκειμένου να αποδειχθεί ο ισχυρισμός.

α) ήταν άνεργος/η (θα πρέπει να προσκομισθεί βεβαίωση του ΟΑΕΔ από την οποία να προκύπτει το χρονικό διάστημα της τακτικής επιδότησης ανεργίας ή εγγραφή του στα μητρώα ανέργων του ΟΑΕΔ προσκομίζοντας παράλληλα και τη σχετική κάρτα ανεργίας θεωρημένη κάθε μήνα από την αρμόδια Υπηρεσία του ΟΑΕΔ) β) ήταν ασθενής [...] γ) απουσίασε εκτός Ελλάδας για χρονικό διάστημα μέχρι τέσσερις μήνες [...].

Οι παραπάνω περιπτώσεις είναι ενδεικτικές και στους λόγους δικαιολογημένης αποχής από την εργασία υπάρχει και κάθε άλλη περίπτωση, εφόσον υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία που βάσει των διατάξεων της Εργατικής και Ασφαλιστικής Νομοθεσίας δικαιολογεί αποχή από την εργασία, όπως ανυπαίτιο κώλυμα, μάρτυρας σε δίκη, άδεια κήσεως, άδεια λοχείας, θάνατος συγγενούς και βαριά ασθένεια, προφυλάκιση, εφόσον δεν ευθύνεται, άσκηση θρησκευτικών καθηκόντων, άδεια άνευ αποδοχών, αναστολή της εργασιακής σχέσης κ.λπ.

Οι ημέρες τεκμηριωμένης αποχής από την εργασία θα αφαιρούνται από το σύνολο των ημερών εργασίας που αντιστοιχούν στο διάστημα ισχύος της άδειας διαμονής του υπηκόου τρίτης χώρας»

Με τη διάταξη αυτή, προκειμένου να καθορισθεί μία βασική προϋπόθεση για την ανανέωση της άδειας διαμονής για εργασία, η μεταναστευτική νομοθεσία, παραπέμποντας στην εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, προβλέπει τον συνυπολογισμό προηγούμενου χρόνου παραμονής στη χώρα **ο οποίος δεν είναι χρόνος εργασίας, αλλά νόμιμης αποχής από την εργασία**. Ο νομοθέτης, αντιμετωπίζοντας με τη διάταξη αυτή με τρόπο συνολικό την έννομη κατάσταση του αλλοδαπού ο οποίος αιτείται την ανανέωση της άδειας διαμονής του, λαμβάνει υπ' όψιν όλους τους λόγους αποχής από την εργασία, **που δεν διακόπτουν τον δεσμό του ενδιαφερόμενου με την εργασία και την απασχόληση**, είτε πρόκειται για λόγους αναστολής της εργασιακής σχέσης είτε για λόγους επέλευσης ασφαλιστικού κινδύνου της ασθένειας ή της ανεργίας είτε ακόμη για λόγους που συνδέονται με την άσκηση δικαιώματος ή την εκπλήρωση καθήκοντος.

Ειδικότερα δε όσον αφορά τη βεβαίωση τακτικής επιδότησης ανεργίας, αποτελεί, κατά συστηματική ερμηνεία του δικαίου, νομικό και πραγματικό

παράδοξο το ίδιο δικαιολογητικό να συνεκτιμάται για την απόδειξη χρόνου νομίμου παραμονής και ανανέωσης της σχετικής άδειας, ενώ κατά την ανανέωση να αποτελεί την πλέον δυσμενή περίπτωση, η οποία οδηγεί αυτόματα στην έκπτωση από τη νομιμότητα.

III. ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΙΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΕΣ ΠΑΡΟΧΕΣ

Η αποστέρηση της τακτικής επιδότησης ανεργίας από τους αλλοδαπούς, οι οποίοι αν και έχουν θεμελιώσει το δικαίωμά τους αυτό στην προηγούμενη ασφάλισή τους στη χώρα δεν μπορούν να απολαύσουν της παροχής λόγω της αδυναμίας ανανέωσης της άδειας διαμονής τους, προσκρούει και στην κατοχύρωση του περιουσιακού δικαιώματος στις κοινωνικές παροχές από την ΕΣΔΑ και το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο.

Όταν η απόλαυση των δικαιωμάτων κοινωνικής ασφάλισης των αλλοδαπών εξαρτάται από την πλήρωση προϋποθέσεων σχετικών με την παραμονή και παροχή εργασίας στη χώρα, πρέπει να τηρείται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ γενικού συμφέροντος και προστασίας του ατομικού δικαιώματος και να μην παραβιάζεται η αναλογικότητα μεταξύ των μέσων που χρησιμοποιούνται και του σκοπού στον οποίο αποβλέπουν⁵. Η νομική ρύθμιση των προϋποθέσεων ανανέωσης των αδειών διαμονής, με σκοπό να αποτραπεί η παράνομη διαμονή και εργασία μεταναστών στην Ελλάδα θα πρέπει να λαμβάνει υπ' όψιν την προστασία γεγενημένων ασφαλιστικών και συνεπώς περιουσιακών δικαιωμάτων, όπως οι παροχές ανεργίας. Τυχόν περιορισμός τους ελέγχεται αυστηρά από το ΕΔΔΑ, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας και της απαγόρευσης διακρίσεων. Εν κατακλείδι, η αποστέρηση των αλλοδαπών εργαζομένων από τις παροχές ανεργίας ως αποτέλεσμα εφαρμογής του ισχύοντος δικαίου περί ανανέωσης της άδειας διαμονής συνιστά προσβολή περιουσιακού δικαιώματος, η οποία δεν δικαιολογείται αντικειμενικά, παραβιάζει δε τόσο την αρχή της αναλογικότητας, όσο και την αρχή της απαγόρευσης διακρίσεων (άρθρο 14 της ΕΣΔΑ).

Ας σημειωθεί ότι, ενώ οι αλλοδαποί εργαζόμενοι, ασφαρίζονται, όπως και οι ημεδαποί, για όλους τους κλάδους ασφάλισης (ασθένεια, εργατικό ατύχημα, ανεργία, σύνταξη), λόγω της απουσίας διακρατικών συμβάσεων με τις περισσότερες από τις (τρίτες) χώρες προέλευσής τους δεν μπορούν να μεταφέρουν τον διανυθέντα στην Ελλάδα χρόνο ασφάλισής τους, προκειμένου να θεμελιώσουν συνταξιοδοτικό δικαίωμα στην χώρα προέλευσης, ούτε,

⁵ Για τη συμπερίληψη των κοινωνικοασφαλιστικών παροχών στην προστασία του άρθρου 1 του πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ βλ. και Πορίσματα ΣτΠ.: 11866/2003/24.11.2005 και 16733.4/02/28.6.2004

αντιστρόφως, να μεταφέρουν χρόνο ασφάλισης από την χώρα προέλευσης προκειμένου, με την προσμέτρησή του, να θεμελιώσουν συνταξιοδοτικό δικαίωμα στην Ελλάδα. Έτσι, εκτός των περιπτώσεων ιδιαίτερα μακροχρόνιας παραμονής και ασφάλισης στην Ελλάδα, η οποία οδηγεί στη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος αυτοτελώς με βάση το χρόνο ασφάλισης στην Ελλάδα, οι μόνες ασφαλιστικές παροχές των οποίων απολαμβάνουν οι αλλοδαποί υπήκοοι τρίτων χωρών είναι οι παροχές ανεργίας, ασθενείας, εργατικού ατυχήματος και, ενίοτε, σύνταξης αναπηρίας, λόγω των μειωμένων χρονικών προϋποθέσεων ασφάλισης, στις περιπτώσεις αυτές. Αυτή η συνέπεια της απουσίας δυνατότητας μεταφοράς του χρόνου ασφάλισης, θα πρέπει να ληφθεί σοβαρά υπ' όψιν στο πλαίσιο της κρίσης σχετικά με την προσβολή του περιουσιακού δικαιώματος των αλλοδαπών: αφενός, συνεπεία της νομοθεσίας περί ανανέωσης της άδειας διαμονής, οι αλλοδαποί στερούνται μία από τις λίγες παροχές στις οποίες θα μπορούσαν να προσβλέπουν, στοιχείο που καθιστά το μέτρο υπέρμετρα επαχθές, ενόψει της αρχής της αναλογικότητας. Αφετέρου, λόγω της έλλειψης κανόνων περί συνυπολογισμού περιόδων ασφάλισης και περί εξαγωγιμότητας των παροχών, και της αδυναμίας των ενδιαφερόμενων αλλοδαπών να θεμελιώσουν δικαίωμα σε σύνταξη, η σχετική νομοθεσία επιτείνει τη διαφοροποίηση μεταξύ ημεδαπών και αλλοδαπών ως προς την πρόσβαση στις ασφαλιστικές παροχές, παραβιάζοντας την αρχή της απαγόρευσης διακρίσεων.

Γ. ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ – ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΟΥ ΚΑΘΕΣΤΩΤΟΣ ΝΟΜΙΜΟΥ ΠΑΡΑΜΟΝΗΣ

Ο Συνήγορος του Πολίτη αναγνωρίζει ότι, στο παρελθόν η Πολιτεία, σε όλες τις διαδικασίες εξορθολογισμού της διαδικασίας της νόμιμης διαμονής αλλοδαπών στη χώρα οι οποίες στόχευαν την υιοθέτηση διαδικασιών διορθωτικών αποκλεισμού από τη νομιμότητα ή επαναφοράς σε αυτήν αλλοδαπών, αναγνώρισε φαινόμενα οργανωτικών δυσλειτουργιών, προβληματικής ερμηνείας και εφαρμογής του σχετικού πλαισίου αλλά και φαινόμενα πλημμελούς νομοτεχνικής κατάστρωσης, τα οποία οδήγησαν στον αποκλεισμό μερίδας αλλοδαπών από τη δυνατότητα διασφάλισης της νόμιμης διαμονής τους στη χώρα. Προς τούτο, ενεργοποιήθηκε η διαδικασία θέσπισης σχετικών, προς αποκατάσταση, ρυθμίσεων.

Η υπ' αριθ. πρωτ. 13398/10.09.2010 απάντηση του τρίτου από εσάς προς την Περιφέρεια Αττικής (η οποία, όπως προαναφέρθηκε, περιορίζεται σε συστάσεις προς την Περιφέρεια Αττικής για την αντιμετώπιση του ζητήματος σε επίπεδο διερεύνησης διοικητικής προσφυγής) δεν φαίνεται να επιλύει το πρόβλημα καθώς το αντιμετωπίζει αποσπασματικά θέτοντας, στην διακριτική ευχέρεια της διοίκησης, κριτήρια συνεκτίμησης τα οποία δύνανται να αποδειχθούν ρευστά αλλά και να συντηρήσουν την υπάρχουσα προβληματική

και αδικαιολόγητη κατάσταση, όπως αυτή περιγράφηκε στην αρχή του εγγράφου μας.

Περαιτέρω, η διευθέτηση αυτή αφήνει ανεπίλυτο το ζήτημα της αναστολής καταβολής του επιδόματος ανεργίας στους ενδιαφερόμενους από τις υπηρεσίες του ΟΑΕΔ.

Ως εκ τούτου, σας παρακαλούμε, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων σας, ενόψει των ανωτέρω επισημάνσεων και υπό το πρίσμα της χρηστής διοίκησης, να μεριμνήσετε για την εξεύρεση και πρακτική υλοποίηση της αναγκαίας λύσης προς τη κατεύθυνση της εξασφάλισης του καθεστώτος της νόμιμης διαμονής των ενδιαφερομένων στη χώρα και την αποτροπή συντήρησης μιας ήδη διαπιστωθείσης προβληματικής και παράτυπης κατάστασης, στην οποία καλούνται να συμμετάσχουν και δημόσιες υπηρεσίες. Ωστόσο, κατά την άποψή μας, σκόπιμο είναι να παρασχεθεί, μέσω της νομίμου οδού θέσπισης κανόνων δικαίου, σε όλους τους αλλοδαπούς που εμπίπτουν στην προαναφερόμενη κατηγορία η δυνατότητα εφοδιασμού με ειδική βεβαίωση νομίμου παραμονής, κατά την ανανέωση, με την ειδική επισήμανση της υποχρέωσης προσκόμισης σύμβασης εργασίας σε ισχύ, όποτε αυτό καταστεί εφικτό και σε κάθε περίπτωση μέχρι τη λήξη του χρόνου που νομίμως απολαμβάνουν τις παροχές που δικαιούνται. Εν αναμονή της ειδικότερης απόφασής σας για το ζήτημα ευχαριστούμε εκ των προτέρων για τη συνεργασία και παραμένουμε στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε πληροφορία ή διευκρίνηση χρειαστείτε.

Με τιμή,

Με τιμή

Γιάννης Σακέλλης

Βασίλης Καρύδης

Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση:

1. Διοικητή ΟΑΕΔ
Κύριο Ηλία Κικίλια
Εθνικής Αντιστάσεως 8
174 56 Άλιμος

2. ***

3. ***