

Αθήνα, 20 Ιουλίου 2010
Αρ. Πρωτ. :12872.2.3 /09
Χειριστής: Δ.Βερέμης, Μ.Βουτσίνου,
Ε.Κουτρούμπα, Ε.Μαρκάκη,
Ε. Μάρκου, Γ.Μόσχος,
Δ. Μυτιληναίου, Φ.Παντελίδου,
Α.Παπαδοπούλου, Σ. Χατζηράλλη
Τηλέφωνο: 21 0 72 89 609
Φαξ: 21 0 72 92 129

Υπουργείο Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και
Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης
Γενική Γραμματεία Μεταναστευτικής Πολιτικής
Σταδίου 27, 101 83
Αθήνα

Υπ' όψιν
Γενικού Γραμματέα κ.Α. Τάκη

Θέμα: «Αναγνώριση δικαιώματος διαμονής σε μέλη οικογένειας Έλληνα και πολιτών κρατών της Ε.Ε. και διαδικασία αρχικής χορήγησης δελτίου διαμονής»

Ο Συνήγορος του Πολίτη με το παρόν έγγραφο επανέρχεται στο θέμα της αναγνώρισης του δικαιώματος διαμονής στα μέλη οικογένειας Έλληνα ή πολίτη της Ε.Ε. και τα προβλήματα, τα οποία έχουν διαπιστωθεί στην χορήγηση του προβλεπόμενου, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3386/2005, δελτίου διαμονής.

I. Ιστορικό

Κατ' αρχάς θα πρέπει να σημειωθεί ότι η Αρχή μας ήδη και κατά το παρελθόν έχει απευθυνθεί στις αρμόδιες υπηρεσίες για το θέμα αυτό στο πλαίσιο διερεύνησης αναφορών με αντικείμενο την άρνηση παραλαβής σχετικού αιτήματος ή απόρριψης αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης άδειας διαμονής σε μέλη οικογένειας Έλληνα ή πολίτη Ε.Ε. Συγκεκριμένα με τα έγγραφα, τα οποία έχουν αποσταλεί, ο Συνήγορος του Πολίτη έχει ζητήσει διευκρινίσεις για την εφαρμογή της ισχύουσας νομοθεσίας χωρίς όμως μέχρι σήμερα να έχει λάβει απάντηση από την αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Εσωτερικών (βλ. μεταξύ άλλων τα με Α.Π. 16081.2.1/08/24.11.08, 19030.2.1/08/09.04.2009,7723.09.2.1/09/13.05.2009,12872/2.1/21.07.2009 έγγραφα). Λόγω, όμως, του γεγονότος ότι ο Συνήγορος του Πολίτη εξακολουθεί να δέχεται σημαντικό αριθμό αναφορών, που αφορούν την άρνηση χορήγησης δελτίου διαμονής στους δικαιούχους των ανωτέρω κατηγοριών, η Αρχή μας κρίνει σκόπιμο να επανέλθει με τις προτάσεις, που και στο παρελθόν έχει υποβάλει ενώπιόν σας.

Επισημαίνουμε ότι κατά την διερεύνηση των σχετικών αναφορών ο Συνήγορος του Πολίτη έχει διαπιστώσει ότι οι αρμόδιες αρχές αρνούνται την αναγνώριση δικαιώματος διαμονής στην χώρα σε μέλη οικογένειας, τα οποία βρίσκονται στην χώρα και αποδεικνύουν τον οικογενειακό ή συζυγικό δεσμό με τον Έλληνα ή τον πολίτη Ε.Ε. Συγκεκριμένα κατά την διερεύνηση των υποθέσεων αυτών ο Συνήγορος του Πολίτη έχει διαπιστώσει είτε άρνηση των αρμοδίων υπηρεσιών να παραλάβουν το σχετικό αίτημα, είτε απόρριψη του αιτήματος χορήγησης άδειας διαμονής με την αιτιολογία ότι η υποβολή του υπό κρίση αιτήματος έγινε μετά την παρέλευση ισχύος θεώρησης εισόδου (visa) στην χώρα ή την λήξη της προηγούμενης άδειας διαμονής τους .

Θα πρέπει επίσης να αναφερθεί ότι ο Συνήγορος του Πολίτη έχει προβεί στην διερεύνηση σημαντικού αριθμού αναφορών με αντικείμενο την έκδοση απορριπτικής απόφασης, όταν το μέλος οικογένειας είναι ήδη κάτοχος βεβαίωσης κατάθεσης αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης άδειας διαμονής για έναν από τους προβλεπόμενους λόγους στο Ν. 3386/2005 (π.χ. εργασία, σπουδές, αυτοτελή άδεια διαμονής κλπ). Στις περιπτώσεις αυτές διαπιστώνεται ότι δεν παρέχεται η δυνατότητα αλλαγής του σκοπού της άδειας κατά την υποβολή του αιτήματος για αρχική άδεια διαμονής ως μέλος οικογένειας Έλληνα ή πολίτη της Ε.Ε. Αυτό σημαίνει ότι οι αρμόδιες υπηρεσίες εξετάζουν πρώτα τα εκκρεμή αιτήματα των αιτούντων και σε περίπτωση, που δεν πληρούνται οι τυπικές ή ουσιαστικές προϋποθέσεις για την χορήγηση άδειας διαμονής σύμφωνα με την προγενέστερη αίτηση, στην συνέχεια απορρίπτεται και η νεώτερη αίτηση τους για την χορήγηση σε αυτούς άδειας διαμονής μέλους οικογένειας (Έλληνα ή πολίτη Ε.Ε.)

Περαιτέρω, ένα άλλο ιδιαίτερος σημαντικό θέμα είναι τα προβλήματα, που διαπιστώνονται στην χορήγηση άδειας διαμονής στα μέλη οικογένειας των ανωτέρω κατηγοριών, τα οποία κατά τον χρόνο υποβολής του αιτήματος για χορήγηση σε αυτούς άδειας διαμονής είναι αιτούντες άσυλο αλλοδαποί. Τα προβλήματα σχετίζονται κυρίως τόσο με την υποβολή του σχετικού αιτήματος από τους ενδιαφερομένους, όσο και με την διαδικασία χορήγησης της άδειας αυτής λόγω του γεγονότος ότι στις περισσότερες περιπτώσεις στερούμενοι διαβατηρίου ή άλλου ταξιδιωτικού εγγράφου.

Τέλος κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί και το ζήτημα της επέκτασης της εφαρμογής των σχετικών διατάξεων του Ν. 3386/2005 χορήγησης του δελτίου διαμονής και στους συντρόφους Ελλήνων ή πολιτών Ε.Ε. στο πλαίσιο καταχωρισμένης συμβίωσης, για το οποίο και κατά το παρελθόν ο Συνήγορος του Πολίτη έχει αποστείλει στην υπηρεσία σας σχετικό έγγραφο (βλ. σχετ. Α.Π. 7443.2.1/2009/28.07/2009).

II. Ισχύον νομοθετικό πλαίσιο για την χορήγηση άδειας διαμονής στα μέλη οικογένειας Έλληνα ή πολίτη Ε.Ε.

Στην ελληνική νομοθεσία αναγνωρίζεται το δικαίωμα παραμονής και η χορήγηση «*δελτίου διαμονής μέλους οικογένειας Έλληνα ή πολίτη κράτους της Ε.Ε.*» σύμφωνα με τις προϋποθέσεις, που ορίζονται στο άρθρο 61 του Ν. 3386/2005. Συγκεκριμένα προβλέπεται ότι : «*Το μέλος της οικογένειας Έλληνα ή πολίτη άλλου κράτους μέλους της Ε.Ε. που επιθυμεί τη χορήγηση Δελτίου Διαμονής, κατά την παράγραφο 1, οφείλει να καταθέσει αίτηση στο δήμο ή στην κοινότητα του τόπου κατοικίας ή διαμονής του σε διάστημα τριών μηνών από την ημερομηνία άφιξης του στη Χώρα, εφόσον: α. Είναι κάτοχος ισχύοντος διαβατηρίου, β. Αποδεικνύει εγγράφως την οικογενειακή του σχέση με τον Έλληνα ή πολίτη κράτους μέλους της Ε.Ε., γ. Αποδεικνύει τη νόμιμη διαμονή του πολίτη κράτους μέλους της Ε.Ε. στη Χώρα.*» (άρθρο 61 παρ. 4 του Ν. 3386/2005).

Οι ανωτέρω προϋποθέσεις και η σχετική διαδικασία για την χορήγηση του προβλεπόμενου τίτλου παραμονής στους δικαιούχους της ανωτέρω κατηγορίας εξειδικεύονται περαιτέρω στο Π.Δ. 106/2007, με το οποίο ενσωματώνεται στην ελληνική έννομη τάξη η 2004/38/ΕΚ οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 (ΕΕ L 158 της 30.4.2004) σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των υπολοίπων κρατών μελών .

Θα πρέπει επίσης να αναφερθεί ότι σχετικά με την εφαρμογή του Π.Δ. 106/2007 είχε εκδοθεί από την αρμόδια διεύθυνση του Υπουργείου Εσωτερικών η με Α.Π. 4174/28.02.2008 ερμηνευτική εγκύκλιος. Σύμφωνα με την ανωτέρω εγκύκλιο επισημαίνεται ότι οι διαδικασίες για την χορήγηση του δελτίου διαμονής στα μέλη οικογένειας πολιτών της Ε.Ε. εφαρμόζονται αναλογικά και κατά την διαδικασία εισόδου και διαμονής των μελών οικογένειας Έλληνα. Ειδικότερα, στο Β' τμήμα της ανωτέρω εγκυκλίου, το οποίο αφορά την διαδικασία για την έκδοση άδειας διαμονής μελών οικογένειας Έλληνα, ρητά ορίζεται ότι δικαίωμα για την υποβολή της αίτησης χορήγησης δελτίου διαμονής μέλους οικογένειας Έλληνα έχουν και οι υπήκοοι τρίτων χωρών, οι οποίοι είναι κάτοχοι βεβαίωσης για την χορήγηση άδειας διαμονής (βλ. κεφ. Α', στοιχ. δ' της σχετικής εγκυκλίου) χωρίς να απαιτείται προηγούμενη άδεια διαμονής του μέλους οικογένειας στην χώρα.

III. Διαπιστώσεις του Συνηγόρου του Πολίτη αναφορικά με το δικαίωμα παραμονής στην χώρα των μελών οικογένειας Έλληνα ή πολίτη Ε.Ε

α) Εξελίξεις στο δίκαιο της ευρωπαϊκής ένωσης

Θα πρέπει να επισημανθεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/38 του ΕΚ και του Συμβουλίου αναφορικά με «το δικαίωμα διαμονής των μελών της οικογένειας πολίτη της Ένωσης τα οποία δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους πιστοποιείται με τη χορήγηση εγγράφου το οποίο καλείται «Δελτίο διαμονής μέλους της οικογένειας ενός πολίτη της Ένωσης», το αργότερο εντός εξαμήνου από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης. Η βεβαίωση υποβολής της αίτησης για τη χορήγηση δελτίου διαμονής χορηγείται αμέσως» (παρ. 1). Για την χορήγηση του ανωτέρω δελτίου στην παράγραφο 2 του άρθρου 10 προβλέπεται η προσκόμιση εκ μέρους του αιτούντος των σχετικών εγγράφων, με τα οποία αποδεικνύουν την σχέση και τις λοιπές προϋποθέσεις, οι οποίες ορίζονται στην προαναφερόμενη οδηγία.

Αναφορικά δε με το θέμα της προηγούμενης νόμιμης εισόδου ή παραμονής του μέλους οικογένειας στην χώρα κράτους μέλους της Ε.Ε. πριν από την υποβολή του σχετικού αιτήματος για την χορήγηση του προβλεπόμενου δελτίου, θα πρέπει να αναφερθεί ότι αυτό έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο της νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ). Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την ανωτέρω νομολογία έχει κριθεί ότι η χορήγηση του προβλεπόμενου δελτίου αποτελεί υποχρέωση των κρατών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ανεξαρτήτως της νομιμότητας εισόδου τους στη χώρα ή προηγούμενης άδειας διαμονής των αλλοδαπών μελών της οικογένειας (υπόθεση C 127/08, B. Metock κλπ. κατά του Minister for Justice, Equality and Law Reform, 25.07.2008, υπόθεση C-551/07, Deniz Sahin κατά Bundesminister für Inneres, 19.12.2008). Αξίζει δε να σημειωθεί ότι οι προαναφερόμενες αποφάσεις εξεδόθησαν κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος από δικαστήρια κρατών μελών της Ε.Ε. δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ του στο πλαίσιο δίκης σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας 2004/38 σε υπηκόους τρίτων χωρών, που εισήλθαν στο κράτος μέλος υποδοχής προτού καν αποκτήσουν την ιδιότητα του μέλους οικογένειας πολίτη της Ένωσης.

Στις προαναφερόμενες υποθέσεις το ΔΕΚ έκρινε ότι η σχετική οδηγία 2004/38 εφαρμόζεται κατ' αρχήν σε κάθε υπήκοο τρίτης χώρας, ο οποίος είναι μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στις σχετικές αποφάσεις, το ΔΕΚ έκρινε ότι οι διατάξεις της οδηγίας πρέπει να εφαρμόζονται από τα κράτη μέλη με τέτοιον τρόπο ώστε να μην στερούνται της πρακτικής

αποτελεσματικότητάς τους οι δικαιούχοι της προβλεπόμενης άδειας διαμονής. Συγκεκριμένα το ΔΕΚ έκρινε ότι η φράση του άρθρου 3, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας «μέλη των οικογενειών [πολιτών της Ένωσης] που τους συνοδεύουν» πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει τόσο τα μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης που εισήλθαν μαζί του στο κράτος μέλος υποδοχής, όσο και εκείνα που διαμένουν μαζί του στο κράτος μέλος αυτό, χωρίς, στη δεύτερη περίπτωση, να χρειάζεται να γίνει διάκριση ανάλογα με το αν οι υπήκοοι τρίτων χωρών εισήλθαν στο εν λόγω κράτος μέλος είτε πριν ή μετά τον πολίτη της Ένωσης είτε προτού καταστούν ή αφού κατέστησαν μέλη της οικογένειάς του. Ειδικότερα για το θέμα της προηγούμενης νόμιμης εισόδου ή παραμονής στην χώρα κρίθηκε ότι «το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας που είναι σύζυγος πολίτη της Ένωσης, διαμένοντας σε κράτος μέλος του οποίου δεν είναι υπήκοος, και τον συνοδεύει ή μεταβαίνει στο κράτος μέλος υποδοχής με σκοπό την οικογενειακή επανένωση μπορεί να επικαλεστεί τις διατάξεις της εν λόγω οδηγίας, ανεξαρτήτως του τόπου και της ημερομηνίας συνάψεως του γάμου τους, καθώς και του τρόπου με τον οποίον ο υπήκοος της τρίτης χώρας εισήλθε στο κράτος μέλος υποδοχής».

Θα πρέπει επίσης να αναφερθεί ότι και στις μεταγενέστερες αποφάσεις του σχετικά με το δικαίωμα διαμονής των μελών οικογένειας πολιτών της Ε.Ε., το ΔΕΚ εξακολουθεί να ερμηνεύει με τον ίδιο τρόπο τις διατάξεις της οδηγίας 2004/38/ΕΚ. Με τις νεώτερες αποφάσεις του το ΔΕΚ έχει επίσης κρίνει ότι το άρθρο 25 της προαναφερόμενης οδηγίας, που προβλέπει ότι : «η κατοχή της προβλεπόμενης στο άρθρο 8 βεβαίωσης εγγραφής, εγγράφου που πιστοποιεί τη μόνιμη διαμονή, βεβαίωσης που πιστοποιεί την υποβολή αιτήσεως για χορήγηση δελτίου διαμονής μέλους της οικογένειας, δελτίου διαμονής ή δελτίου μόνιμης διαμονής δεν μπορεί, σε καμιά περίπτωση, να επιβάλλεται ως προϋπόθεση της ασκήσεως δικαιώματος ή της διεκπεραιώσεως διοικητικής διατύπωσης, καθόσον η απόκτηση δικαιωμάτων μπορεί να βεβαιώνεται με οιοδήποτε άλλο αποδεικτικό μέσο» προκύπτει ότι η άσκηση δικαιωμάτων δεν εξαρτάται από την κατοχή του συγκεκριμένου τίτλου σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών (Υπόθεση C -92/2007 Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, 29.04.2010, Υπόθεση C-310/08 και C-480/08, σε σχετικά ερωτήματα του Court of Appeal για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, 23.02.2010)

Τέλος, αξίζει να επισημανθεί ότι η ανωτέρω ερμηνεία των διατάξεων της ανωτέρω οδηγίας είναι δεσμευτική για τα κράτη μέλη της Ε.Ε. σύμφωνα με το άρθρο 234 ΕΚ. Αυτό σημαίνει ότι τα κράτη μέλη της Ε.Ε. οφείλουν να ενσωματώνουν, να εφαρμόζουν και να ερμηνεύουν την σχετική οδηγία έτσι ώστε στο πεδίο εφαρμογής της να εμπίπτουν και οι υπήκοοι τρίτων χωρών, οι οποίοι απέκτησαν την ιδιότητα μέλους οικογένειας πολίτη κράτους της Ε.Ε μετά την είσοδο τους στο κράτος υποδοχής.

β) Αναλογική εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου σε μέλη οικογένειας Έλληνα

Όπως ήδη αναφέρθηκε, ο εθνικός νομοθέτης επιφυλάσσει κατ'αρχήν την ίδια μεταχείριση στους υπηκόους τρίτων χωρών, οι οποίοι είναι μέλη οικογένειας Έλληνα ή πολίτη Ε.Ε., αναφορικά με το δικαίωμα διαμονής τους στη χώρα, καθώς και την εφαρμογή για αυτούς της προβλεπόμενης διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 61 του Ν.3386/2005. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι οι ανωτέρω δεσμευτικές ερμηνευτικές κατευθύνσεις του ΔΕΚ, εκτός από την εφαρμογή τους κατά την διαδικασία

χορήγησης άδειας διαμονής στα μέλη οικογένειας πολίτη της Ε.Ε., θα πρέπει να ληφθούν επίσης υπόψη και για την ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 61§4 του Ν. 3386/2005 στα μέλη οικογένειας Έλληνα, καθώς, όπως προκύπτει και από την υπ' αριθμ. 4174/28.02.2008 εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών σχετικά με την εφαρμογή του Π.Δ. 106/07, τα οριζόμενα στην οδηγία 2004/38/ΕΚ για τους πολίτες της Ένωσης εφαρμόζονται και για τα μέλη οικογένειας Έλληνα.

Επιπλέον, η προϋπόθεση της προηγούμενης άδειας διαμονής στη χώρα μόνο για τα μέλη οικογένειας Έλληνα πολίτη, όταν τέτοια προϋπόθεση, όπως ήδη προαναφέρθηκε, δεν απαιτείται για τα μέλη οικογένειας πολίτη Ε.Ε, θα συνιστούσε διακριτική μεταχείριση σε βάρος τόσο των εν λόγω αλλοδαπών, όσο και των Ελλήνων συζύγων τους κατά την άσκηση του δικαιώματός τους στην προσωπική και οικογενειακή ζωή.

Αναφορικά δε με το δικαίωμα των Ελλήνων πολιτών στην επιλογή συντρόφου και την δημιουργία οικογένειας θα πρέπει να αναφέρουμε ότι αυτό απορρέει κατ'αρχήν από τα άρθρα 5 παρ. 1, 9 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του Συντάγματος σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Συγκεκριμένα σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, όπως έχει ήδη κριθεί και από τα ελληνικά δικαστήρια, διασφαλίζεται το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου και ανάγονται σε αντικείμενα κρατικής προστασίας ο γάμος και η οικογένεια και στο δικαίωμα των Ελλήνων και των Ελληνίδων να επιλέξουν αλλοδαπό σύζυγο και να εξασφαλίσουν κοινή με αυτόν συμβίωση στην Ελλάδα. Από τις ανωτέρω διατάξεις απορρέει επίσης και η υποχρέωση της Διοίκησης, εφόσον υφίσταται γάμος Ελληνίδας ή Έλληνα με αλλοδαπό και πρόθεση συμβιώσεως των συζύγων στην Ελλάδα, να επιτρέψει κατ'αρχήν τόσο την είσοδο του αλλοδαπού στην Χώρα, όσο και την διαμονή του μέλους οικογένειας στην Ελλάδα. Οι αρμόδιες αρχές μόνο κατ'εξαιρέσει επιτρέπεται να αρνηθούν την άσκηση του δικαιώματος αυτού σε περίπτωση, που η συνδρομή συγκεκριμένων και επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την απόρριψη του αντίστοιχου αιτήματος (πρβλ. ΣτΕ 22/2009, 2921/2005, 3792/2003, 2063/2003, 1906/2003, 1700/2003, 1018/2001, 485/1999 κ.α).

IV) Ειδικότερα ζητήματα για τα μέλη οικογένειας Έλληνα

Ο Συνήγορος του Πολίτη κατά την διερεύνηση αναφορών με αντικείμενο το δικαίωμα διαμονής των μελών οικογένειας Έλληνα ή πολίτη Ε.Ε. επεσήμανε ειδικότερα ζητήματα, τα οποία αφορούν τις εξής κατηγορίες δικαιούχων:

α) Γονείς ανηλίκων τέκνων ελληνικής ιθαγένειας

Σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις προβλέπεται στο άρθρο 94 του Ν. 3386/2005 η χορήγηση άδειας διαμονής σε γονείς ανηλίκων ημεδαπών με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας. Η ανωτέρω διάταξη παραπέμπει ρητώς στο άρθρο 61 παρ. 1 του Ν. 3386/2005 αναφορικά με το είδος του τίτλου διαμονής, τις προϋποθέσεις και την διαδικασία χορήγησής του. Στη συνέχεια με το άρθρο 44 παρ. 1 του Ν. 3801/2009 τροποποιήθηκε η διάταξη του άρθρου 94 του Ν. 3386/2005 ως εξής: *"Στους εν λόγω υπηκόους τρίτων χωρών, μετά την ενηλικίωση του ημεδαπού τέκνου, χορηγείται παράταση της άδειας διαμονής, για μια ακόμη πενταετία, κατά παρέκκλιση των προϋποθέσεων του Κεφαλαίου ΙΑ."*

Παρά όμως την σχετική τροποποίηση του ανωτέρω άρθρου ο Συνήγορος του Πολίτη διαπιστώνει ότι εξακολουθεί να παραμένει ανεπίλυτο το ζήτημα της αρχικής

χορήγησης του δελτίου διαμονής στην χώρα για τους γονείς ημεδαπών ανηλίκων τέκνων, εξαιτίας του γεγονότος ότι δεν είναι δυνατόν να προσκομίσουν ισχυρό τίτλο διαμονής στην χώρα κατά τον χρόνο υποβολής του σχετικού αιτήματος, αν και δεν αμφισβητείται η γονεϊκή τους ιδιότητα, βάσει της οποίας αναγνωρίζεται από την έννομη τάξη, σύμφωνα με όσα ήδη προαναφέρθησαν, το δικαίωμα παραμονής τους στην χώρα.

β) Αιτούντες άσυλο

Προβλήματα εντοπίζονται, όπως ήδη ανωτέρω αναφέρθηκε, και κατά την διαδικασία παραλαβής και χορήγησης δελτίου διαμονής μέλους οικογένειας Έλληνα ή πολίτη Ε.Ε., όταν το μέλος οικογένειας είναι κάτοχος ειδικού δελτίου αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού . Θα πρέπει, βέβαια, να σημειωθεί ότι οι αρμόδιες αρχές φαίνεται κατ'αρχήν να παραλαμβάνουν την σχετική αίτηση, όταν το μέλος της οικογένειας είναι κατά τον χρόνο υποβολής του σχετικού αιτήματος κάτοχος του ειδικού δελτίου («ροζ κάρτα»), με το οποίο αποδεικνύεται η νόμιμη διαμονή του στην χώρα. Πρόβλημα, όμως, φαίνεται να ανακύπτει, όπως έχει ήδη διαπιστωθεί, κατά την παραλαβή ή/και την εξέταση του σχετικού αιτήματος για την χορήγηση του δελτίου μέλους οικογένειας στις περιπτώσεις, που το μέλος οικογένειας, στερείται διαβατηρίου.

Ειδικότερα για το θέμα της χορήγησης άδειας διαμονής σε αλλοδαπούς στερούμενους διαβατηρίου το άρθρο 84 παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 3386/2005, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 15 παρ.1 Ν.3536/2007, ορίζει ότι : *«Ειδικά για τις περιπτώσεις κατά τις οποίες, στο πλαίσιο ανανέωσης της άδειας διαμονής, ο υπήκοος τρίτης χώρας αδυνατεί να προσκομίσει ισχύον διαβατήριο ή άλλο ταξιδιωτικό έγγραφο, είναι δυνατή η ανανέωση της ανωτέρω άδειας, με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, εφόσον ο υπήκοος τρίτης χώρας επικαλείται ειδικώς και αιτιολογημένως αντικειμενική αδυναμία λόγω των ιδιαίτερων συνθηκών ή καταστάσεων, κατόπιν εισήγησης του Υπουργείου Εξωτερικών και γνώμης της Επιτροπής της παρ. 1 του άρθρου 89 του παρόντος, εκτός αν συντρέχουν λόγοι δημόσιας τάξης και ασφάλειας».* Προβλέπεται επίσης ότι κατά την εξέταση των ανωτέρω θεμάτων η ανωτέρω επιτροπή είναι διευρυμένης σύνθεσης (πενταμελής) και με την πρόσφατη τροποποίηση, η οποία επήλθε με το άρθρο 25 παρ.3 β' του Ν. 3649/2008, για τις ανωτέρω περιπτώσεις ορίζεται ότι: *«Για το σκοπό αυτόν, στη σύνθεση της Επιτροπής του άρθρου 89 προστίθενται δύο επιπλέον μέλη, εκ των οποίων το ένα είναι ο προϊστάμενος του αρμόδιου Τμήματος της Διεύθυνσης Αλλοδαπών και Μετανάστευσης του Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και το άλλο ο προϊστάμενος του αρμόδιου τμήματος του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης.»* Τέλος, μετά την τροποποίηση της ανωτέρω διάταξης με το άρθρο 40 παρ.1 του Ν.3731/2008 προβλέπεται ρητώς ότι : *"Στους υπηκόους τρίτων χωρών που ανανεώνουν την άδεια διαμονής τους βάσει των προβλεπόμενων στο τρίτο εδάφιο της παραγράφου 1 του παρόντος, παρέχεται δικαίωμα οποιασδήποτε συναλλαγής με τις αναφερόμενες στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 υπηρεσίες (σημ.: δημόσιες υπηρεσίες), μόνο με την επίδειξη της άδειας διαμονής τους."*

Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι ο νομοθέτης έχει καθιερώσει ειδική διαδικασία για την χορήγηση άδειας διαμονής στους αλλοδαπούς τρίτων χωρών, οι οποίοι στερούνται διαβατηρίου, ανεξαρτήτως του λόγου, για τον οποίο ζητούν την χορήγηση ή ανανέωση άδειας διαμονής στην χώρα. Η προβλεπόμενη διαδικασία εφαρμόζεται προκειμένου να κριθεί το αίτημα του για την υπαγωγή του αιτούντος άδεια διαμονή αλλοδαπού στην διαδικασία του άρθρου 84

παρ. εδ.γ' του Ν. 3386/2005 και να απαλλαγεί από την υποχρέωση προσκόμισης διαβατηρίου. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι γενικές διατάξεις του Ν. 3386/2005 και οι ειδικές προϋποθέσεις, για την κατηγορία της άδειας, της οποίας την έκδοση αιτείται ο αλλοδαπός (π.χ. εργασία, μέλος οικογένειας, αυτοτελής άδεια διαμονής, ανθρωπιστικοί λόγοι, θύμα εμπορίας ανθρώπων κλπ).

Συνεπώς, η ανωτέρω διαδικασία έχει εφαρμογή και για τα μέλη οικογένειας Έλληνα ή πολίτη Ε.Ε., τα οποία δηλώνουν αδυναμία προσκόμισης ισχυρού ταξιδιωτικού εγγράφου. Αυτό σημαίνει ότι η αδυναμία αυτή θα πρέπει να κριθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 84 παρ. 1 εδ.γ' προκειμένου οι αιτούντες να υπαχθούν στην κατηγορία των στερούμενων διαβατηρίου αλλοδαπών και να απαλλαγούν από την υποχρέωση προσκόμισης του κατά την εξέταση του αιτήματός του για την χορήγηση άδειας διαμονής. Περαιτέρω πρέπει να επισημανθεί ότι κατά τον έλεγχο της συνδρομής των υπολοίπων προϋποθέσεων κατά την εξέταση του αιτήματός τους –πλην της υποχρέωσης προσκόμισης διαβατηρίου- έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 61 επ. του Ν. 3386/2005 για την χορήγηση δελτίου διαμονής μέλους οικογένειας Έλληνα ή πολίτη Ε.Ε. στερούμενου διαβατηρίου.

γ) Σύντροφοι Έλληνα ή πολίτη Ε.Ε. στο πλαίσιο καταχωρισμένης συμβίωσης

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*».

Επίσης πρέπει να αναφερθεί ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 2004/38/ΕΚ 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 νομοθέτης δεν προέβη ταυτόχρονα και στην απαραίτητη τροποποίηση της μέχρι τώρα ισχύουσας νομοθεσίας 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 τονιστεί ότι και στην περίπτωση αυτή η αποσπασματική ρύθμιση για τα ανωτέρω ζητήματα , καθώς και τα νομοθετικά, τα οποία εντοπίζονται αναφορικά με τα δικαιώματα των συντρόφων της καταχωρισμένης συμβίωσης, δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου σχετικά με την προστασία του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή τόσο του αλλοδαπού συντρόφου, όσο και του Έλληνα ή του πολίτη της Ε.Ε., ο οποίος έχει συνάψει σύμφωνο συμβίωσης με αλλοδαπό τρίτης χώρας.

V. Διοικητική πρακτική και διαδικασία χορήγησης άδειας διαμονής για εξαιρετικούς λόγους (άρθρο 44 παρ. 2 του Ν. 3386/2005)

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι λόγω της άρνησης των αρμοδίων αρχών να υπαγάγουν στην διαδικασία του Ν. 3386/2005 για την χορήγηση δελτίου διαμονής μέλους οικογένειας Έλληνα ή πολίτη Ε.Ε., τα μέλη αυτά, τα οποία στερούνται νόμιμου τίτλου διαμονής στην χώρα κατά την υποβολή του σχετικού αιτήματος, η μόνη διαδικασία, στην οποία είναι δυνατόν κατ'αρχήν να υπαχθούν τα μέλη οικογένειας, τα οποία στερούνται τίτλου διαμονής στην χώρα, είναι η διαδικασία χορήγησης άδειας διαμονής για εξαιρετικούς λόγους (άρθρο 44 παρ. 2 του Ν. 3386/2005).

Συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 44 παρ. 2 προβλέπεται ότι : «Σε περίπτωση συνδρομής λόγων που δεν εμπίπτουν στις ρυθμίσεις της προηγούμενης παραγράφου και οι οποίοι καθιστούν αναγκαία την παραμονή υπηκόου τρίτης χώρας, είναι δυνατή η χορήγηση άδειας διαμονής, με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, ύστερα από γνώμη της Επιτροπής της παραγράφου 1 του άρθρου 89 του παρόντος. Η διάρκεια της ανωτέρω άδειας δεν μπορεί να υπερβεί τους έξι μήνες και δεν ανανεώνεται για την ίδια αιτία παρά μόνο για έναν από τους λοιπούς λόγους που προβλέπονται στις διατάξεις του παρόντος». Με το άρθρου 11 παρ.1 του Ν.3536/2007 προβλέπεται ότι : "Προϋπόθεση για τη χορήγηση της ανωτέρω άδειας είναι η κατοχή διαβατηρίου με Θεώρηση εισόδου (visa) στη χώρα, ανεξάρτητα από την ισχύ αυτής ή άλλης άδειας διαμονής, και η αποδεδειγμένη επίκληση του συγκεκριμένου λόγου που καθιστά αναγκαία τη διαμονή του υπηκόου τρίτης χώρας στην Ελληνική Επικράτεια." Αρμόδια υπηρεσία για την υποβολή των παραπάνω αιτήσεων είναι η Διεύθυνση Αλλοδαπών και Μετανάστευσης του Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης (άρθρο 44 παρ. 3 του Ν. 3386/2005).

Δυστυχώς, όμως, στην πράξη διαπιστώνεται ότι και η διαδικασία αυτή είναι ανεπαρκής για μεγάλο αριθμό δικαιούχων, και ειδικότερα γονείς ημεδαπών, οι οποίοι στερούνται προηγούμενης άδειας διαμονής ή νόμιμης εισόδου στην χώρα, με αποτέλεσμα να στερούνται ακόμα και την δυνατότητα υποβολής της σχετικής αίτησης.

Διαπιστώνεται επίσης ότι λόγω του σημαντικού αριθμού των εκκρεμών αιτημάτων για εξαιρετικούς λόγους σύμφωνα με το άρθρο 44 παρ. 2 του Ν. 3386/2005, σημειώνεται υπέρμετρη καθυστέρηση στην εξέταση των αιτημάτων αυτών και στην χορήγηση της προβλεπόμενης άδειας. Σε συνδυασμό επίσης με το γεγονός ότι η υποβολή του σχετικού αιτήματος δεν συνοδεύεται από την χορήγηση ειδικής βεβαίωσης, η οποία παρέχει στον κάτοχό της δικαίωμα νόμιμης διαμονής στην χώρα μέχρι την εξέταση του αιτήματος του, μεγάλος αριθμός μελών οικογένειας, οι οποίοι έχουν υποβάλει αίτημα σύμφωνα με το άρθρο 44 παρ. 2 του Ν. 3386/2005, εξακολουθεί να παραμένει χωρίς νόμιμο τίτλο παραμονής στην χώρα με αποτέλεσμα να στερείται λόγω της μη κατοχής νομιμοποιητικού εγγράφου της δυνατότητας άσκησης οποιουδήποτε δικαιώματος, το οποίο απορρέει από την ιδιότητα του μέλους οικογένειας.

VI. Προτάσεις του Συνηγόρου του Πολίτη

Όπως και σε προηγούμενα έγγραφά του έχει επισημάνει ο Συνήγορος του Πολίτη, τόσο από την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του ευρωπαϊκού δικαίου, όσο και από τις ισχύουσες διατάξεις του εθνικού δικαίου, συνάγεται ότι τα αρμόδια όργανα της διοίκησης υποχρεούνται να χορηγούν άδεια διαμονής στους αλλοδαπούς,

οι οποίοι είναι μέλη οικογένειας Έλληνα ή πολίτη Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων και των γονέων ανηλίκων τέκνων, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι κατά την υποβολή της αίτησής τους βρίσκονταν παράνομα στην Ελλάδα, εφόσον βέβαια αποδεικνύεται η ύπαρξη του συγγενικού ή συζυγικού δεσμού.

Ο Συνήγορος του Πολίτη επαναλαμβάνει ότι από τις ισχύουσες γενικές διατάξεις του εθνικού δικαίου και του διεθνούς δικαίου, τις ειδικές διατάξεις του Ν. 3386/2005, καθώς και από την σχετική νομοθεσία της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, δεν προκύπτει ότι απαιτείται ως προϋπόθεση η προηγούμενη νόμιμη είσοδος ή διαμονή στην χώρα για την χορήγηση του προβλεπόμενου δελτίου διαμονής στα μέλη οικογένειας.

Κρίνεται, όμως σκόπιμη, κυρίως για λόγους ασφάλειας δικαίου, όπως και για λόγους ορθής και συνεπούς εφαρμογής των διατάξεων αυτών από τις αρμόδιες υπηρεσίες, η ανάγκη ρητής νομοθετικής ρύθμισης για την διαδικασία αρχικής χορήγησης άδειας διαμονής στα μέλη οικογένειας Έλληνα ή πολίτη της Ε.Ε., τα οποία διαμένουν ήδη στην Ελλάδα και αποδεικνύουν νόμιμη οικογενειακή ή συζυγική σχέση, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις της εθνικής ή/και της ευρωπαϊκής νομοθεσίας.

Τέλος, ο Συνήγορος του Πολίτη πρέπει επίσης να τονίσει ότι χρήζει ειδικής νομοθετικής ρύθμισης και η αναγνώριση του δικαιώματος διαμονής στους συντρόφους Ελλήνων ή πολιτών Ε.Ε., οι οποίοι έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3719/2008, προκειμένου να χορηγηθεί και στους συντρόφους, οι οποίοι είναι αλλοδαποί τρίτης χώρας, δελτίο διαμονής στην χώρα..

Κατόπιν των ανωτέρω παρακαλούμε να μας ενημερώσετε σχετικά με τις απόψεις και τις ενέργειές σας για την αντιμετώπιση των ανωτέρω ζητημάτων .

Για οποιοσδήποτε διευκρινίσεις ή πληροφορίες οι συνεργάτες μου και εγώ είμαστε στην διάθεσή σας.

Ευχαριστούμε για τη συνεργασία.

Με τιμή

Βασίλης Καρύδης
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση

Υπουργείο Εσωτερικών, Αποκέντρωσης
και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης
Διεύθυνση Μεταναστευτικής Πολιτικής &
Κοινωνικής Ένταξης
Τμήμα Νομοθετικού,
Συντονισμού και Ελέγχου
Ευαγγελιστρίας 2
105 63 Αθήνα