

30 Απριλίου 2013
Αριθμ. Πρωτ.: 163203/17875/2013
Ειδ. Επιστήμονας: Π. Κοντογεωργοπούλου

Γενική Γραμματεία Κοινωνικών Ασφαλίσεων
Γενική Διεύθυνση Κοινωνικής Ασφάλισης
Σταδίου 29
101 10 Αθήνα

Θέμα: Προϋποθέσεις χορήγησης της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα βάσει του ν. 4093/2012

Ο Συνήγορος του Πολίτη έλαβε και διερευνά αναφορές πολιτών, ομογενών από την Αλβανία, σχετικά με την τροποποίηση που επέφερε η υποπαράγραφος ΙΑ6 παρ. 5 του ν. 4093/2012 στις προϋποθέσεις **για τη χορήγηση της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα**, οι οποίες καθορίζονταν από το άρθρο 1 του ν. 1296/1982. Οι αλλαγές αυτές, πλην του ορίου ηλικίας, δεν παράγουν έννομα αποτελέσματα μόνο για το μέλλον: σύμφωνα με τις ρητές διατάξεις της παραγράφου 5 της υποπαραγράφου ΙΑ6, εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς αιτήσεις καθώς και στις αιτήσεις που υπεβλήθησαν μέχρι την 31.12.2012, αλλά και **προκειμένου να επανακριθούν από 1.1.2013 και όσοι είχαν καταστεί συνταξιούχοι με βάση το προϊσχύον νομικό καθεστώς**. Έτσι, οι τροποποιήσεις που επέφερε στο νομικό καθεστώς των συντάξεων ανασφαλιστών υπερηλικών ο νόμος 4093/2012 έχει ως αποτέλεσμα την στέρηση της εν λόγω παροχής από μεγάλο αριθμό ανασφαλιστών υπερηλικών, ήδη συνταξιούχων, που λαμβάνουν συντάξεις που χορηγεί το αλβανικό κράτος, οι οποίες δεν υπερβαίνουν τα 100 ευρώ ή οι οποίοι δεν έχουν συμπληρώσει 20ετία διαμονής στην Ελλάδα. Ήδη, με ατομικές ειδοποιήσεις που τους απεστάλησαν από τον ΟΓΑ, οι αναφερόμενοι ενημερώθηκαν ότι η σύνταξή τους θα διακοπεί αναδρομικά από 1^{ης}.1.2013, δεδομένου ότι από τα στοιχεία της υπηρεσίας προκύπτει πως λαμβάνουν σύνταξη από την Αλβανία. Στην εξαιρετική περίπτωση που δεν δικαιούνται σύνταξη από την Αλβανία, οι ενδιαφερόμενοι εκλήθησαν να καταθέσουν στον ανταποκριτή του ΟΓΑ, υπεύθυνη δήλωση, βεβαίωση από την αρμόδια υπηρεσία της Αλβανίας ότι δεν δικαιούνται σύνταξη και δικαιολογητικά από τα οποία να προκύπτει ότι σήμερα κατοικούν μόνιμα στην Ελλάδα.

Με το παρόν έγγραφο, μετά από εξέταση των σχετικών διατάξεων υπό το πρίσμα της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, της πρόσφατης απόφασης της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (668/2012) σχετικά με τη συνταγματικότητα των νόμων 3833/2010 και 3845/2010 και των παρατηρήσεων της Επιστημονικής Επιτροπής της Βουλής επί του νόμου 4093/2012, θα θέλαμε να θέσουμε υπ' όψιν σας τον προβληματισμό της Αρχής όσον αφορά την συμβατότητα των διατάξεων του τελευταίου αυτού νόμου με το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., τα άρθρα 2, 3 και 8 της Ε.Σ.Δ.Α. καθώς και με τις διατάξεις του Συντάγματος. Για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται παρακάτω, ο Συνήγορος του Πολίτη θεωρεί ότι η διατήρηση του νέου αυτού νομικού καθεστώτος εκθέτει τις σχετικές διατάξεις του ν. 4093/2012 σε έλεγχο από τα αρμόδια δικαστήρια και την χώρα σε μία ενδεχόμενη καταδίκη

από το Ε.Δ.Δ.Α.. Ο προβληματισμός της Αρχής αναπτύσσεται προκειμένου να τροφοδοτήσει τον διάλογο για την τροποποίηση των διατάξεων αυτών, ώστε το νομικό καθεστώς των συντάξεων ανασφαλιστών υπερηλικών να μην προσκρούει στο Σύνταγμα και στην Ε.Σ.Δ.Α.

I. Οι νέες διατάξεις του ν. 4093/2012

Με την παράγραφο ΙΑ «Ρυθμίσεις για τον ΟΑΕΔ – Ασφαλιστικές και συνταξιοδοτικές διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας», υποπαρ. ΙΑ6 «Ανώτατο όριο ασφαλιστέων αποδοχών – ανασχεδιασμός συνταξιοδότησης ανασφαλιστών – ενιαίο σύστημα ελέγχου και πληρωμών συντάξεων και άλλες ρυθμίσεις» του άρθρου μόνου του ν. 4093/2012, τροποποιήθηκε το άρθρο 1 του ν. 1296/1982 όπως ίσχυε μετά τις τροποποιήσεις του από το άρθρο 17 του ν. 1422/1984 και το άρθρο 20 παρ. 13^ο του ν. 2556/1997. Ειδικότερα, με την παρ. 5 της υποπαρ. ΙΑ6 του ν. 4093/2012 ορίστηκε ότι:

«5. Από 1.1.2013 η μηνιαία σύνταξη ανασφαλιστών υπερηλικών του ν. 1296/1982 (Α' 128), όπως ισχύει, καταβάλλεται, εφόσον συντρέχουν αθροιστικά οι εξής προϋποθέσεις:

α. Έχουν συμπληρώσει το 67ο έτος της ηλικίας τους.

β. Δεν λαμβάνουν ή δεν δικαιούνται οι ίδιοι σύνταξη από οποιονδήποτε Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης ή το Δημόσιο στην Ελλάδα ή το εξωτερικό, ανεξαρτήτως ποσού, και επίσης, σε περίπτωση εγγάμων, δεν λαμβάνει ο/η σύζυγός τους σύνταξη μεγαλύτερη από το πλήρες ποσό της συνταξιοδοτικής παροχής, λόγω γήρατος, του άρθρου 4 του ν. 4169/1961.

γ. Διαμένουν μόνιμα και νόμιμα στην Ελλάδα τα τελευταία είκοσι (20) έτη πριν την υποβολή της αίτησης για συνταξιοδότηση και εξακολουθούν να διαμένουν κατά τη διάρκεια της συνταξιοδότησής τους.

δ. Το συνολικό ετήσιο ατομικό φορολογητέο εισόδημά τους, καθώς και το απαλλασσόμενο ή φορολογούμενο με ειδικό τρόπο εισόδημά τους δεν υπερβαίνει το ποσό των τεσσάρων χιλιάδων τριακοσίων είκοσι (4.320) ευρώ ή, στην περίπτωση εγγάμων, το συνολικό ετήσιο οικογενειακό φορολογητέο εισόδημα, καθώς και το απαλλασσόμενο ή φορολογούμενο με ειδικό τρόπο εισόδημα δεν υπερβαίνει το ποσό των οκτώ χιλιάδων εξακοσίων σαράντα (8.640) ευρώ.

Εξαιρούνται της παροχής οι μοναχοί/ες οι οποίοι διαμένουν σε Ιερές Μονές και συντηρούνται από αυτές και όσοι εκτίουν ποινή φυλάκισης. [...]

[...]

Εκκρεμείς αιτήσεις, καθώς και αιτήσεις που υποβάλλονται μέχρι 31.12.2012 κρίνονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος πλην του ορίου ηλικίας που ορίζεται το 65ο έτος.

Με τα κριτήρια που ορίζονται στις περιπτώσεις β' έως και δ' της παρούσας ρύθμισης, επανακρίνονται από 1.1.2013 και όσοι έχουν ήδη καταστεί συνταξιούχοι».

Εκτός της αύξησης του ορίου ηλικίας (το οποίο δεν εφαρμόζεται για τις εκκρεμείς αιτήσεις και για την επανάκριση των ήδη δικαιούχων), οι τροποποιήσεις που επέφερε στο νομικό καθεστώς των συντάξεων ανασφαλιστών υπερηλικών ο ν. 4093/2012 αφορούν α) την επανεισαγωγή αντισωρευτικής διάταξης, προκειμένου να αποκλεισθεί η καταβολή της σύνταξης ανασφαλιστού υπερήλικα σε πρόσωπα που λαμβάνουν άλλες κοινωνικές παροχές, από οποιαδήποτε πηγή, β) την επιμήκυνση της διάρκειας της προηγούμενης διαμονής στην Ελλάδα και γ) την διεύρυνση της βάσης υπολογισμού του εισοδήματος και την μείωση του ανώτατου ορίου του ετήσιου εισοδήματος, λόγω της διακοπής καταβολής δώρων Χριστουγέννων, Πάσχα και επιδόματος αδειας και στους συνταξιούχους του ΟΓΑ.

Στην αιτιολογική έκθεση του νόμου 4093/2012, αναφέρεται ότι η κατάργηση της δυνατότητας σώρευσης παροχών που χορηγούνται από ελληνικό ή αλλοδαπό φορέα με τη

σύνταξη ανασφάλιστου υπερήλικα, «*αποσκοπεί στο να λαμβάνουν την παροχή οι πραγματικά ανασφάλιστοι που δε λαμβάνουν σύνταξη από οποιοδήποτε φορέα κοινωνικής ασφάλισης και κατά συνέπεια δεν δικαιούνται υγειονομική περίθαλψη και έχουν πολύ μικρά εισοδήματα*». Στην ίδια αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ότι, σε υπουργική απόφαση που θα εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση του νόμου, «*θα προβλέπεται επίσης για πρώτη φορά ο συνυπολογισμός στο ατομικό καθώς και στο οικογενειακό εισόδημα και των εισοδημάτων από κάθε άλλη πηγή, όπως είναι τα εισοδήματα από οικονομικές ενισχύσεις, ισόβια σύνταξη πολύτεκνης μητέρας, άλλες συντάξεις και επιδόματα στην Ελλάδα και το εξωτερικό, τόκους καταθέσεων και κάθε άλλο εισόδημα που δεν έχει δηλωθεί, ακόμα και εάν απαλλάσσεται από το φόρο*».

Από τον συνδυασμό των προϋποθέσεων των περ. β και δ της παρ. 5 της υποπαραγράφου ΙΑ6 του ν. 4093/2012, προκύπτει μία γενικευμένη αντισώρευση κοινωνικών παροχών, χωρίς να υπάρχει, επί συρροής, δυνατότητα επιλογής εκ μέρους του δικαιούχου της ανώτερης σε ύψος παροχής ούτε δυνατότητα χορήγησης της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα ως συμπλήρωμα της άλλης παροχής μέχρι το ύψος της ελάχιστης σύνταξης που χορηγεί ο ΟΓΑ. Επίσης, η τροποποίηση οδηγεί σε αποκλεισμό από την σύνταξη ανασφάλιστου υπερήλικα και των δικαιούχων κοινωνικών παροχών οι οποίες δεν αποτελούν εισόδημα επειδή χορηγούνται για την αντιμετώπιση των ιδιαίτερων, αυξημένων αναγκών τους (άρθρο 17 του ν. 1422/1984).

Ο πρώτος δικαιολογητικός λόγος για τον αποκλεισμό της καταβολής της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα ακόμα και σε πρόσωπα που λαμβάνουν πολύ χαμηλές συντάξεις ή άλλες κοινωνικές παροχές από άλλη πηγή είναι ότι τα πρόσωπα αυτά, ως συνταξιούχοι, δικαιούνται υγειονομική περίθαλψη. Όπως είναι γνωστό, οι συνταξιούχοι τρίτων χωρών με τις οποίες η Ελλάδα δεν έχει συνάψει διακρατικές συμφωνίες κοινωνικής ασφάλισης (οι οποίες ενδεχομένως θα επέτρεπαν το εξαγώγιμο των παροχών ή την κάλυψη από το ελληνικό ασφαλιστικό σύστημα με βάση την αρχή της αμοιβαιότητας) δεν έχουν υγειονομική κάλυψη, συνδεόμενη ευθέως με το συνταξιοδοτικό τους δικαίωμα.

Ωστόσο, βάσει του άρθρου 11 του ν. 1276/1982, όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. Φ.40021/15895/1110/06 Υ.Α. (ΦΕΚ Β 272/3-3-2006), «*Έλληνες υπήκοοι ή ομογενείς που συνταξιοδοτούνται από οποιαδήποτε αλλοδαπή και εφόσον διαμένουν μόνιμα στην Ελλάδα και δεν είναι ασφαλισμένοι κατά του κινδύνου της ασθένειας σε άλλο ημεδαπό Οργανισμό Κλάδο Ασθένειας μπορούν, με αίτησή τους, να υπαχθούν στην ασφάλιση ασθένειας του ΙΚΑ καταβάλλοντας εισφορά ίση προς 8,5% του ποσού της σύνταξης τους. Το ποσό της παραπάνω εισφοράς δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό που αντιστοιχεί σε ποσό σύνταξης 520 ευρώ, αναπροσαρμοζόμενο κατ' έτος με το ποσοστό αύξησης των συντάξεων του ΙΚΑ*». Το ποσό αναφοράς της σύνταξης ανέρχεται πλέον στα 568,16 ευρώ, η δε μηνιαία εισφορά ανέρχεται στο ποσό των 48,29 ευρώ. Με βάση την διάταξη αυτή, οι Έλληνες ή οι ομογενείς στους οποίους χορηγείται σύνταξη από την Αλβανία, μπορούν να υπαχθούν με αίτησή τους στην ασφάλιση ασθένειας του ΙΚΑ, καταβάλλοντας το ποσόν αυτό.

Εάν με την καταβολή του ποσού αυτού καλύπτεται η ανάγκη ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, δεδομένου ότι οι χορηγούμενες από την Αλβανία συντάξεις δεν ξεπερνούν το ήδη πολύ πενιχρό ποσόν των 100 ευρώ τον μήνα, μετά την αφαίρεση της εισφοράς ασθένειας, το ποσόν που θα απομένει στους συνταξιούχους αυτούς δεν θα ξεπερνά τα 50 ευρώ. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο δεύτερος δικαιολογητικός λόγος του περιορισμού, δηλαδή ότι ο κύκλος των δικαιούχων πρέπει να περιορισθεί σε αυτούς που έχουν πραγματικά ανάγκη την παροχή τίθεται εν αμφιβόλω, δεδομένου ότι Έλληνες ή ομογενείς στους οποίους χορηγείται σύνταξη από την Αλβανία, όταν η σύνταξη αυτή είναι το μόνο τους εισόδημα, έχουν πράγματι πολύ χαμηλά εισοδήματα, κατά την έννοια του νόμου (δηλαδή εισοδήματα κατά πολύ κατώτερα της ελάχιστης σύνταξης που χορηγεί ο ΟΓΑ).

Οι σκέψεις της αιτιολογικής έκθεσης του ν. 4093/2012 διατυπώνονται στην διαμετρικά αντίθετη κατεύθυνση εκείνων που αιτιολόγησαν την υιοθέτηση των διατάξεων των νόμων 1422/84 και 2556/97, με τις οποίες είχε διευρυνθεί ο κύκλος των δικαιούχων της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα. Θα αναφερθούμε στη συνέχεια στο ιστορικό των καταργούμενων διατάξεων και στους λόγους που υπαγόρευαν την υιοθέτησή τους, επειδή είναι διαφωτιστικά για την κατανόηση των αποτελεσμάτων της παρέμβασης του νομοθέτη του ν. 4093/2012.

II. Προϊσχύσαν καθεστώς ως προς την δυνατότητα σώρευσης παροχών

Προκειμένου να προσδιορίσει τα εισοδηματικά κριτήρια για τη χορήγηση της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα, με τις τροποποιήσεις που επέφεραν στον ν. 1296/1982 οι νόμοι 1422/1984 (αρ. 17) και 2556/97 (αρ. 20 παρ. 13^ο), ο νομοθέτης προέβλεψε την ύπαρξη εισοδημάτων, από την ημεδαπή και αλλοδαπή, ασφαλιστικού ή μη χαρακτήρα, επιφυλάσσοντας διαφορετική μεταχείριση ανάλογα με τη φύση τους. Όσον αφορά τις κοινωνικές παροχές: α) συμπεριέλαβε στο εισόδημα παροχές σύνταξης ή περιοδικά βοηθήματα ενίσχυσης του εισοδήματος της ημεδαπής ή της αλλοδαπής (που κρίνονται όμως ανεπαρκή για την κάλυψη των αναγκών διαβίωσης του αιτούντος, επειδή είναι κατώτερα της σύνταξης που χορηγεί ο ΟΓΑ), β) εξείρεσε του συνυπολογισμού παροχές, οι οποίες δεν αποτελούν εισόδημα, αλλά χορηγούνται για την αντιμετώπιση συγκεκριμένων αναγκών των δικαιούχων. Ειδικότερα:

1. Παροχές που συνυπολογίζονταν στο εισόδημα χωρίς να αποκλείουν την καταβολή της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα

Με το άρθρο 20 παρ. 13^ο του ν. 2556/97, το προτελευταίο εδάφιο της περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 1296/1982 αντικαταστάθηκε ως ακολούθως:

«Κατ' εξαίρεση, δικαιούνται τη σύνταξη του παρόντος άρθρου τα πρόσωπα που παίρνουν τα ίδια ή και οι σύζυγοί τους, σε περίπτωση εγγάμων σύνταξη ή άλλο περιοδικό βοήθημα από οποιαδήποτε πηγή μικρότερη από τη σύνταξη που χορηγεί ο Ο.Γ.Α. σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4169/61, υπό την προϋπόθεση ότι το ετήσιο ατομικό ή οικογενειακό τους εισόδημα, από οποιαδήποτε πηγή, των συντάξεων συμπεριλαμβανομένων, δεν υπερβαίνει τις ετήσιες συντάξεις που χορηγεί ο Ο.Γ.Α. στον αγρότη ή το αγροτικό ζεύγος».

Στην εισηγητική έκθεση της διάταξης του άρθρου 20 παρ. 13^ο του ν. 2556/1997, η κάμψη της προϊσχύουσας απόλυτης προϋπόθεσης να μην λαμβάνει ο υποψήφιος συνταξιούχος υπερήλικας «σύνταξη ή άλλο περιοδικό βοήθημα από οποιαδήποτε πηγή» αιτιολογείται από το ότι στην πράξη παρουσιάζονταν περιπτώσεις προσώπων που λάμβαναν σύνταξη ή βοήθημα από άλλο ασφαλιστικό φορέα εσωτερικού ή εξωτερικού, μικρότερη από τη σύνταξη του Ο.Γ.Α., και είχαν κώλυμα για τη λήψη της σύνταξης ως ανασφάλιστου (αν και διατηρούσαν το δικαίωμα επιλογής καταβολής μιας από τις δύο συντάξεις¹), με αποτέλεσμα να στερούνται και την υγειονομική περίθαλψη, ενώ, από την άλλη πλευρά, η

¹ Η εισηγητική έκθεση της διάταξης του άρθρου 20 παρ. 13^ο του ν.2556/1997 αναφέρεται στην δυνατότητα επιλογής που προέβλεπε ο ν. 4169/61, στο άρθρο 4 παρ. 1, περ. δ, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 1140/1981, σύμφωνα με το οποίο για τη χορήγηση της βασικής σύνταξης του ΟΓΑ, ο αιτών θα έπρεπε «δ) Να μη λαμβάνη σύνταξιν εξ οιασδήποτε αιτίας εκ του Ελληνικού ή αλλοδαπού Δημοσίου Ταμείου ή ημεδαπού ή αλλοδαπού φορέως κοινωνικής ασφαλίσεως, ως συντάξεως νοουμένης και πάσης περιοδικής χρηματικής παροχής, καταβαλλομένης εις τακτά χρονικά διαστήματα υπό φορέων επικουρικής ασφαλίσεως, Ταμείων Αρωγής ή Μετοχικών ή Αλληλοβοηθείας. **Ο λαμβάνων εξ ετέρας πηγής σύνταξιν μικροτέραν της υπό του ΟΓΑ χορηγουμένης δικαιούται της μίας συντάξεως, δι' επιλογής ασκουμένης εφ' άπαξ»** (υπογράμμιση δική μας).

ύπαρξη εισοδήματος από εργασία ή άλλη πηγή ποσού χαμηλότερου της σύνταξης του Ο.Γ.Α., δεν αποτελούσε κώλυμα για τη χορήγηση της σύνταξης ως ανασφάλιστου.

Με τις αρχικές διατάξεις του ν. 1296/1982, ο νομοθέτης είχε αποκλείσει από τη σύνταξη ανασφάλιστου υπερήλικα όλα τα πρόσωπα που είχαν πρόσβαση σε ασφαλιστικού χαρακτήρα συνταξιοδοτικές παροχές, ανεξαρτήτως του ύψους αυτών και της προέλευσής τους. Έχοντας ως σύστημα αναφοράς το κοινωνικοασφαλιστικό σύστημα της χώρας μας, απέκλεισε κατ' αρχήν τους ασφαλισμένους του ελληνικού ασφαλιστικού συστήματος και άτομα τα οποία, εφόσον έχουν αποκτήσει ασφαλιστικό δεσμό σε άλλες χώρες με τις οποίες έχουν συναφθεί διακρατικές συμβάσεις κοινωνικής ασφάλισης, καθίστανται ασφαλισμένοι, στον βαθμό που τα εκεί δημιουργηθέντα δικαιώματα παράγουν ασφαλιστικές συνέπειες και στην ελληνική επικράτεια. Κατά τη δυναμική του ασφαλιστικού συστήματος και των διακρατικών συμβάσεων, οι εξαιρούμενοι ασφαλισμένοι μπορεί να είναι πολίτες ή εργαζόμενοι σε άλλες χώρες, πρωτίστως στις χώρες μέλη της Ε.Ε., του Ε.Ο.Χ. και στις χώρες με τις οποίες έχουν συναφθεί διμερείς συμβάσεις ή άλλες διευθετήσεις με ασφαλιστικό αντικείμενο, π.χ. συμβάσεις αμοιβαιότητας για το εξαγώγιμο των ασφαλιστικών δικαιωμάτων.

Όμως, στην κατά τα ανωτέρω έννοια του ασφαλισμένου είναι τουλάχιστον αμφίβολο ότι περιλαμβάνονται πολίτες ή εργαζόμενοι σε χώρες με τις οποίες δεν έχουν αναπτυχθεί αντίστοιχες συνεργασίες και δεν έχουν συναφθεί σχετικές συμβάσεις. Η Δημοκρατία της Αλβανίας ανήκει στις τελευταίες, τις χώρες από τις οποίες τα ασφαλιστικά δικαιώματα δεν επιφέρουν ασφαλιστικές συνέπειες στην Ελλάδα: ο αντίστοιχος χρόνος ασφάλισης δεν συνυπολογίζεται για τη χορήγηση ασφαλιστικών παροχών από τους ελληνικούς ασφαλιστικούς φορείς (και αντίστροφα), οι παροχές δεν είναι εξαγώγιμες και δεν δημιουργούν καθεαυτές δικαίωμα πρόσβασης σε παροχές ασθενείας, και για τον λόγο αυτό προβλέφθηκε η δυνατότητα υπαγωγής στην ασφάλιση ασθενείας με καταβολή εισφοράς (άρθρο 11 του ν. 1276/1982). Οι χορηγούμενες συντάξεις αποτελούν περιουσιακά δικαιώματα τα οποία μπορεί να λαμβάνονται υπ' όψιν κατά την άσκηση προνοιακής πολιτικής, ωστόσο, ριζικά διαφορετικής φύσεως από την έννοια των συντάξεων της ελληνικής νομοθεσίας. Ανήκουν στα εισοδήματα από πηγή της αλλοδαπής τα οποία προβλέπεται να αποτιμώνται ως προς τη σχέση τους με το κόστος διαβίωσης, δηλαδή αν επαρκούν ή όχι και βεβαίως αν υπερτερούν ή υπολείπονται του κατά καιρούς προβλεπομένου ποσού για τη χορήγηση της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα. Υπό τις τρέχουσες συνθήκες, τα χορηγούμενα ποσά είναι σαφώς κατώτερα των κατωτάτων συντάξεων που επικρατούν στη χώρα μας και επίσης κατώτερα της βασικής σύνταξης του Ο.Γ.Α..

Οι παράμετροι αυτές είναι βέβαιο ότι ελήφθησαν υπ' όψιν από τον νομοθέτη όταν αποφάσισε να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του ν. 1296/1982, με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 13^α του ν. 2556/1997. Ο νομοθέτης του ν. 4093/2012 επανέρχεται στο προϊσχύον καθεστώς, και μάλιστα αναδρομικά, αποκλείοντας από την προστασία ήδη δικαιούχους που έχουν συνταξιοδοτηθεί με βάση τις προϋποθέσεις του ν. 2556/1997.

2. Παροχές που δεν συνυπολογίζονταν

Περαιτέρω, με την παρ. 1 του άρθρου 17 του ν. 1422/1984 είχε διευρυνθεί ο αρχικός κύκλος των δικαιούχων, αφού με τη διάταξη αυτή ορίστηκε ότι ορισμένες παροχές εξαιρέθηκαν πλήρως από τον συνυπολογισμό για τον προσδιορισμό του ανώτατου εισοδήματος. Ειδικότερα, σύμφωνα με την διάταξη αυτή, *«στην έννοια του περιοδικού βοηθήματος, που αναφέρεται πιο πάνω, δεν περιλαμβάνονται τα βοηθήματα ή άλλης μορφής οικονομικές ενισχύσεις που χορηγούνται σε αναξιοπαθούντα πρόσωπα από τα ειδικά προγράμματα του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας ή οποιουδήποτε άλλου φορέα, όπως αυτά ισχύουν κάθε φορά»*. Η πλήρης εξαιρέση των βοηθημάτων αυτών από τον υπολογισμό του εισοδήματος δικαιολογείται από τη φύση των παροχών αυτών, οι οποίες **δεν χορηγούνται ως ενίσχυση του εισοδήματος, αλλά για την αντιμετώπιση συγκεκριμένων αναγκών που αντιμετωπίζουν τα αναξιοπαθούντα πρόσωπα**. Οι παροχές αυτές δεν

αποκλείεται να είναι και μεγαλύτερες της σύνταξης που χορηγεί ο Ο.Γ.Α., αλλά λόγω της φύσεώς τους, δικαιολογημένα δεν συνυπολογίζονταν καθόλου στο εισόδημα του αιτούντος. Η εισηγητική έκθεση της τροπολογίας με την οποία εισήχθη η διάταξη του άρθρου 17 του ν. 1422/1984, φωτίζει την σχέση γνήσιων ασφαλιστικών παροχών με την σύνταξη ανασφάλιστου υπερήλικα: οι ανωτέρω μη συνυπολογιζόμενες παροχές σε αναξιοπαθούντες δεν δίνουν δικαίωμα ασφαλιστικής κάλυψης ασθενείας στους δικαιούχους. Το κενό αυτό έρχεται να καλύψει η χορήγηση της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα. Η τελευταία αυτή παροχή καθιστά δυνατή, για τα άτομα προχωρημένης ηλικίας που στερούνται στοιχειωδών μέσων συντήρησης, μία ελάχιστη κοινωνική προστασία για τους βασικούς κοινωνικούς κινδύνους του γήρατος και της ασθένειας (βλ. και εισηγητική έκθεση ν. 1296/82). Και ως προς την δυνατότητα σώρευσης της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα με παροχές προς αναξιοπαθούντες, ο νομοθέτης του ν. 4093/2012 εγκαταλείπει το σκεπτικό που οδήγησε στην προϊσχύουσα ρύθμιση.

III. Ο καθορισμός της διάρκειας προηγούμενης διαμονής στη χώρα στα 20 έτη

Εκτός της επανεισαγωγής αντισωρευτικών διατάξεων, με αναδρομικά αποτελέσματα, με τις διατάξεις του ν. 4093/2012 αναδιαμορφώνεται και η προϋπόθεση που αφορά την προϋπόθεση της μόνιμης και νόμιμης διαμονής στην Ελλάδα. Σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 1296/1982, όπως ίσχυαν πριν την τροποποίηση του ν. 4093/2012, δικαιούχοι της παροχής ήταν οι «*Έλληνες υπήκοοι και οι ομογενείς, που μένουν μόνιμα στην Ελλάδα*». Από την διατύπωση της αρχικής διάταξης προκύπτει ότι ο νομοθέτης του ν. 1296/1982 αρκέσθηκε στην επιβεβαίωση της ενεστώσας κατοικίας του προσώπου για τη χορήγηση της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα.

Με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2β του ν. 3863/2010 (Α' 115), ορίσθηκε ότι «*οι ανασφάλιστοι και όσοι έχουν πραγματοποιήσει λιγότερες από 4.500 ημέρες ή δεκαπέντε (15) έτη ασφάλισης σε ασφαλιστικούς οργανισμούς κύριας ασφάλισης ή το Δημόσιο*» θα λαμβάνουν την βασική σύνταξη ύψους 360 ευρώ, εφόσον μεταξύ άλλων, «*διαμένουν μόνιμα στην Ελλάδα για τουλάχιστον δεκαπέντε (15) έτη, μεταξύ του 15ου και του 65ου έτους της ηλικίας τους*». Ορίσθηκε επίσης ότι «*η μόνιμη διαμονή αποδεικνύεται με τη διαδικασία που προβλέπεται για τη χορήγηση άδειας διαμονής στους πολίτες τρίτων Χωρών*», και ότι «*η εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων γίνεται με την επιφύλαξη των ρυθμίσεων περί προστασίας των πολιτών των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και των σχετικών συμβάσεων που έχει επικυρώσει η Ελλάδα*». Προβλέφθηκε επίσης η μείωση κατά 1/35 της σύνταξης για κάθε έτος που υπολείπεται των 35 ετών διαμονής. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 3863/2010, οι διατάξεις αυτές θα ίσχυαν από 1.1.2015. Με τις διατάξεις του ν. 4093/2012, η προϋπόθεση της προηγούμενης μακροχρόνιας νόμιμης και μόνιμης διαμονής στην Ελλάδα ισχύει από 1^{ης}.1.2013, η δε διάρκεια αυτής επεκτείνεται από τα 15 στα 20 έτη.

1. Η προϋπόθεση της μόνιμης διαμονής επί προνοιακών παροχών και παροχών κοινωνικής αλληλεγγύης μη ανταποδοτικού χαρακτήρα

Η προϋπόθεση της μόνιμης διαμονής στην Ελλάδα τίθεται ενόψει της χορήγησης μίας παροχής η οποία έχει χαρακτηριστικά παροχής κοινωνικής αλληλεγγύης μη ανταποδοτικού χαρακτήρα και όχι κλασσικής παροχής κοινωνικής ασφάλισης. Η νομολογία του Δ.Ε.Ε., η οποία βέβαια έχει διαμορφωθεί επ' αφορμή περιπτώσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου, δηλαδή σε περιπτώσεις που εμφανίζουν στοιχείο διακίνησης εντός της Ε.Ε., είναι ωστόσο διαφωτιστική και ως προς την αντιμετώπιση υποθέσεων που δεν εμφανίζουν τέτοια στοιχεία. Και τούτο επειδή από τις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου και από την νομολογία εφαρμογής τους, προκύπτουν γενικότερες

κατευθύνσεις ως προς τη χορήγηση τέτοιου τύπου παροχών σε ευρωπαϊκό επίπεδο, που υπερβαίνουν το πεδίο εφαρμογής των Κανονισμών 883/2004 και 1612/1968.

Το Δ.Ε.Ε. σε αποφάσεις του σχετικά με τη χορήγηση προνοιακών παροχών και μη ανταποδοτικών παροχών κοινωνικής αλληλεγγύης έκρινε ότι η ρήτρα κατοικίας ως προϋπόθεση καταβολής της εν λόγω παροχής είναι θεμιτή, δεδομένου ότι τέτοιου είδους παροχές αποτελούν έκφραση της αλληλεγγύης εντός ενός κράτους. *«Το κράτος, στην κοινωνία αλληλεγγύης του οποίου κάποιος ανήκει, πρέπει επίσης να έχει την ευθύνη για την εξασφάλιση του ελάχιστου ορίου διαβίωσης. Στην περίπτωση των παροχών αυτών, μη στηριζομένων σε καταβολή εισφορών, ελλείπει ο σύνδεσμος με την ιδιαίτερη κοινότητα αλληλεγγύης των υπαγομένων στην κοινωνική ασφάλιση. Αντ' αυτού, υφίσταται ενσωμάτωση στην κοινωνία αλληλεγγύης όλων των κατοίκων ημεδαπής. Μέσω της σύνδεσης της χορήγησης των προνοιακών παροχών με τον τόπο κατοικίας δημιουργείται μια παρόμοια αλληλεξάρτηση μεταξύ αξιώσεως χορηγήσεως παροχής και ευθύνης χρηματοδότησεως όπως μέσω της καταβολής εισφορών στην κοινωνική ασφάλιση. Πράγματι, οι προνοιακές παροχές χρηματοδοτούνται από φόρους. Οι κάτοικοι υπόκεινται απεριορίστως στον φόρο εισοδήματος εντός του κράτους κατοικίας. Επιπλέον, συμβάλλουν σημαντικώς με την ιδιωτική τους κατανάλωση στη δημιουργία φορολογικών πόρων»².*

Ενόψει του σκοπού χορήγησης των παροχών, οι οποίες συνδέονται στενά με το κοινωνικό περιβάλλον, θα πρέπει να διαμορφωθεί και η έννοια της μόνιμης διαμονής, που αποτελεί εν προκειμένω αποκρυστάλλωση της ένταξης του υποψηφίου δικαιούχου στην κοινότητα αλληλεγγύης στην οποία απευθύνει το αίτημά του. Η μόνιμη διαμονή νοείται εδώ ως κύρια και μόνιμη εγκατάσταση του προσώπου, δηλαδή ως ο τόπος που έχει καταστεί σύμφωνα με τη βούλησή του, το σταθερό κέντρο των εν γένει βιοτικών του σχέσεων. Για την ύπαρξη μόνιμης διαμονής δεν απαιτείται μόνον η πραγματική εγκατάσταση σε ορισμένο τόπο, αλλά πρέπει να προκύπτει ότι η εγκατάσταση αυτή γίνεται με σκοπό μονιμότητας.

Περαιτέρω, η απαίτηση μιας ελάχιστης διάρκειας προηγούμενης μόνιμης και νόμιμης διαμονής στη χώρα για τη χορήγηση παροχών προνοιακού χαρακτήρα και παροχών αλληλεγγύης μη ανταποδοτικού χαρακτήρα, δεν είναι κατ' αρχήν ασυμβίβαστη ούτε με τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου ούτε με τους κανόνες της Ε.Σ.Δ.Α., όπως έχουν ερμηνευθεί από τη νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α.. Ο ορισμός ελάχιστης διάρκειας προηγούμενης νόμιμης και μόνιμης διαμονής στο κράτος απονομής της παροχής αποσκοπεί στην διασφάλιση της, κατά τα ανωτέρω, ένταξης του δικαιούχου στην κοινότητα αλληλεγγύης του κράτους αυτού. ***Ωστόσο, από πολλές διατάξεις του ενωσιακού δικαίου, καθώς και από την σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε., προκύπτει ότι η ελάχιστη διάρκεια μόνιμης και νόμιμης διαμονής δεν θα πρέπει να ξεπερνά κάποια όρια.*** Αλλά και όσον αφορά την ίδια την έννοια της κατοικίας, από το ενωσιακό δίκαιο προκύπτουν ορισμένες κατευθύνσεις, τις οποίες δεν θα ήταν εύλογο να παρακάμψει ο Έλληνας νομοθέτης, ακόμα και κατά την ρύθμιση περιπτώσεων που δεν εμπίπτουν στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου, στο οποίο δεν ανήκουν κατ' αρχήν οι Έλληνες και οι ομογενείς από την Αλβανία και οι παλιννοστούντες από τις άλλες τρίτες χώρες.

Έτσι, όσον αφορά την ελάχιστη διάρκεια μόνιμης και νόμιμης διαμονής ως προϋπόθεση για τη χορήγηση ακόμα και αμιγώς προνοιακών παροχών, σημειώνουμε ότι για μεν τους Ευρωπαίους πολίτες και τα μέλη των οικογενειών τους, η θεμελίωση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής, η οποία επέρχεται μετά από πενταετή προηγούμενη διαμονή (και για ορισμένες κατηγορίες προσώπων, μετά από διαμονή μικρότερης διάρκειας) αποκρυσταλλώνει μία σταθερότερη και βαθύτερη ένταξη του διακινούμενου προσώπου στο κράτος υποδοχής, με αποτέλεσμα την πλήρη εξομοίωση του νομικού καθεστώτος του με τους πολίτες του κράτους υποδοχής και, συνεπώς, την πρόσβαση του διακινούμενου

² Προτάσεις της Γ. Εισαγγελέως JULIANE KOKOTT, στην υπόθεση C-287/05, Hendrix.

προσώπου και σε αμιγώς προνοιακές παροχές. Η θέσπιση πενταετούς (ή και βραχύτερης) ελάχιστης διάρκειας προηγούμενης διαμονής για τη θεμελίωση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 1 εδ. β της Οδηγίας 2004/38³, δεν εξαρτάται από την ύπαρξη επαρκών πόρων, είναι *ενδεικτική για την διάρκεια διαμονής που ο ενωσιακός νομοθέτης θεωρεί επαρκή για την βαθύτερη ένταξη του προσώπου στην κοινωνία του κράτους υποδοχής και συνεπώς και στην κοινότητα αλληλεγγύης του κράτους αυτού*. Ανάλογη είναι και η νομική μεταχείριση των υπηκόων τρίτων χωρών, οι οποίοι υπάγονται στο καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος (Οδηγία 2003/109/EK και π.δ. 150/2006). Η υπαγωγή στο καθεστώς αυτό προϋποθέτει προηγούμενη νόμιμη και μόνιμη διαμονή πενταετούς διάρκειας και ύπαρξη επαρκών πόρων (άρθρο 4 του π.δ. κατά τα ειδικότερα οριζόμενα), μετά την υπαγωγή όμως στις σχετικές διατάξεις, επέρχεται εξομοίωση με τους ημεδαπούς ακόμα και όσον αφορά την πρόσβαση σε αμιγώς προνοιακές παροχές (άρθρο 12 π.δ. 150/2006)⁴, αν και όχι στην σύνταξη ανασφάλιστου υπερήλικα.

Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι ***έχει διαμορφωθεί στο ενωσιακό δίκαιο ένας γενικότερος κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο η προηγούμενη πενταετής μόνιμη και νόμιμη διαμονή ενός προσώπου σε κράτος-μέλος συνεπάγεται την ένταξή του στην κοινότητα αλληλεγγύης του κράτους αυτού, με αποτέλεσμα να εδραιώνεται και το δικαίωμά του για πρόσβαση σε μη ανταποδοτικές παροχές κοινωνικής αλληλεγγύης***. Βέβαια, η εξομοίωση ημεδαπών και αλλοδαπών, ευρωπαίων πολιτών⁵ ή πολιτών τρίτων χωρών, δεν αποκλείει την θέσπιση προϋποθέσεων ελάχιστης διάρκειας προηγούμενης διαμονής, εφαρμοστέων τόσο στους πολίτες του κράτους απονομής, όσο και στους πολίτες των άλλων κρατών μελών. Ωστόσο, ***η διάρκεια αυτή δεν μπορεί να είναι υπέρμετρα μακρά, και μέτρο για τον χαρακτηρισμό της ή μη ως υπέρμετρης μπορεί να είναι η πενταετία***, επειδή αυτή η διάρκεια διαγράφεται ως εύλογη από την όλη οικονομία του συντονισμού όχι μόνο των συστημάτων κοινωνικής ασφάλειας στην Ε.Ε., αλλά ευρύτερα των συστημάτων κοινωνικής προστασίας και αναπτύσσει κανονιστική εμβέλεια και πέραν του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου. Υπό την προϋπόθεση της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ***η απαιτούμενη διάρκεια μπορεί μεν να υπερβαίνει την πενταετία, ωστόσο η 20ετής προηγούμενη μόνιμη διαμονή ως προϋπόθεση για τη χορήγηση της παροχής, ενόψει όλων των παραπάνω, μπορεί να θεωρηθεί υπερβολικά μακρά***.

³ Η οποία ενσωματώθηκε στο εσωτερικό δίκαιο με το π.δ. 106/2007.

⁴ «Ο επί μακρόν διαμένων απολαύει ίσης μεταχείρισης με τους ημεδαπούς όσον αφορά [...]δ. Την κοινωνική ασφάλεια και τα βασικά πλεονεκτήματα της κοινωνικής αρωγής και προστασίας, όπως αυτά οριοθετούνται στο πλαίσιο ιδίως των ν. 4051/1960 "Περί ενισχύσεως απροστάτευτοι παιδών" (ΦΕΚ Α' 68), ν.δ. 57/1973 "Περί λήψεως μέτρων κοινωνικής προστασίας οικονομικώς αδυνάτων και καταργήσεως των διεπουσών τον θεσμόν της απορίας διατάξεων" (ΦΕΚ Α' 149), ν. 1302/1982 "Για την επικύρωση της Διεθνούς Σύμβασης εργασίας αριθμ. 103/1952 (ΦΕΚ Α' 133), ν. 2101/1992 "Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα των παιδιών" (ΦΕΚ Α' 192), ν. 3454/2006 "Ενίσχυση της οικογένειας και λοιπές διατάξεις" (ΦΕΚ Α' 75)».

⁵ Ας σημειωθεί πάντως ότι η σύνταξη ανασφάλιστου υπερήλικα αποτελεί σύμφωνα με το άρθρο 70 παρ. 1 σε συνδυασμό με το παράρτημα Χ του Κανονισμού 883/2004 «για τον συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφάλειας», «ειδική μη ανταποδοτικού τύπου παροχή σε χρήμα, η οποία προβλέπεται δυνάμει νομοθεσίας η οποία, λόγω του προσωπικού πεδίου εφαρμογής της, των στόχων ή/και των προϋποθέσεων για τη θεμελίωση δικαιώματος, έχει χαρακτηριστικά τόσο της νομοθεσίας κοινωνικής ασφάλειας [...] όσο και της κοινωνικής πρόνοιας». Οι παροχές αυτές χορηγούνται αποκλειστικά στο κράτος μέλος στο οποίο κατοικούν οι ενδιαφερόμενοι και σύμφωνα με τη νομοθεσία του, δηλαδή υπόκεινται επιτρεπτά σε ρήτρα κατοικίας. Ωστόσο, για τις διατάξεις αυτές, η κατοικία νοείται ως ενεστώσα ενώ, εφόσον ο νόμος θέτει προϋπόθεση προηγούμενης κατοικίας για όλους, για τον υπολογισμό του χρόνου εφαρμόζεται και η αρχή του συνυπολογισμού περιόδων κατοικίας (και όχι μόνο ασφάλισης) στα κράτη-μέλη.

Αντίστοιχα, από τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου προκύπτουν κατευθύνσεις και ως προς την ίδια την έννοια της κατοικίας και ειδικότερα ως προς το στοιχείο της μονιμότητας και του αδιάλειπτου της διαμονής. Για τα υπαγόμενα στην κανονιστική εμβέλεια του Κανονισμού πρόσωπα (στα οποία δεν ανήκουν κατ' αρχήν οι Έλληνες και οι ομογενείς από την Αλβανία και οι παλιννοστούντες από τις άλλες τρίτες χώρες), η έννοια της κατοικίας στη χώρα καθορίζεται από το άρθρο 11 του Κανονισμού 987/2009. Το άρθρο αυτό, το οποίο εφαρμόζεται και για τη σύνταξη ανασφάλιστου υπερήλικα στις περιπτώσεις που ο αιτών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 883/2004, αναφέρεται στη «βούληση του προσώπου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία και τις περιστάσεις» να εγκαταστήσει το κέντρο της διαβίωσής του σε ένα κράτος μέλος, πράγμα που αποτελεί ένδειξη ότι η κατοικία αναφέρεται κατ' αρχήν σε μία ενεστώσα (κατά τον χρόνο που εξετάζεται η σχετική προϋπόθεση) κατάσταση, η οποία δεν εξαρτάται από τη διάρκεια της προηγούμενης διαμονής στο κράτος μέλος. Αν και η διάρκεια της προηγούμενης διαμονής αποτελεί ένδειξη για την βούληση για μόνιμη εγκατάσταση, το αντίστροφο δεν μπορεί να ισχύει⁶. Στη διοικητική πρακτική των κρατών μελών η προϋπόθεση της κατοικίας τεκμαίρεται ότι συντρέχει εφόσον ο ενδιαφερόμενος έχει εγκαταστήσει την κύρια διαμονή του στο κράτος υποδοχής και παραμένει εκεί για τουλάχιστον 6 μήνες ανά έτος αναφοράς.

Αλλά και οι διατάξεις των Οδηγιών που αφορούν το δικαίωμα διαμονής αφενός, των Ευρωπαϊκών υπηκόων, αφετέρου, των υπηκόων τρίτων χωρών για την υπαγωγή στο καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος, **περιγράφουν με ευελιξία το στοιχείο του αδιάλειπτου της διαμονής**. Έτσι, όσον αφορά τους Ευρωπαίους πολίτες και τα μέλη της οικογένειάς τους, στο άρθρο 13 του π.δ. 106/2007 ορίζεται ότι: «2. Το αδιάλειπτο της διαμονής της παρ. 1 του παρόντος άρθρου δεν θίγεται από προσωρινές απουσίες που **δεν υπερβαίνουν συνολικά τους έξι μήνες ετησίως**, ούτε από απουσίες μεγαλύτερης διάρκειας για την εκπλήρωση υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας ή από μία απουσία **δώδεκα συναπτών μηνών κατ' ανώτατο όριο, για σοβαρούς λόγους**, ιδίως εγκυμοσύνη και μητρότητα, σοβαρή ασθένεια, σπουδές ή επαγγελματική κατάρτιση ή τοποθέτηση σε άλλο κράτος μέλος ή τρίτη χώρα. 3. Μετά την απόκτηση του δικαιώματος της μόνιμης διαμονής η απώλεια αυτού επέρχεται **μόνο σε περίπτωση απουσίας του ενδιαφερόμενου από την Ελλάδα, για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει τα δύο συναπτά έτη**». Όσον αφορά τους υπηκόους τρίτων χωρών, στο άρθρο 4 παρ. 3 του π.δ. 150/2006 ορίζεται ότι «Περίοδοι απουσίας, εφόσον είναι **κατώτερες των έξι διαδοχικών μηνών και δεν υπερβαίνουν συνολικά τους δέκα μήνες εντός της πενταετίας**, προσμετρώνται στον υπολογισμό της πενταετούς περιόδου», ενώ απώλεια του καθεστώτος του επί μακρόν διαμένοντος επέρχεται, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 1, γ, όταν «Έχει απουσιάσει από το έδαφος της Κοινότητας για διάστημα μεγαλύτερο ή ίσο **των δώδεκα (12) διαδοχικών μηνών**».

Η γενική κατεύθυνση που απορρέει από το σύνολο των παραπάνω διατάξεων ως προς το αδιάλειπτο της διαμονής, είναι ότι τουλάχιστον **απουσίες που δεν υπερβαίνουν τους 6 μήνες κατ' έτος αναφοράς ή και απουσίες μακρύτερης διάρκειας που οφείλονται σε σοβαρούς λόγους, δεν αναιρούν ούτε την μονιμότητα της (προηγούμενης) διαμονής ούτε την ενεστώσα κατοικία στη χώρα**.

2. Ειδικότερα η ένταξη των ομογενών αλλοδαπών στην κοινότητα αλληλεγγύης του ελληνικού κράτους

⁶ Βλ. Swaddling (C-90/97), απόφαση της 25^{ης} Φεβρουαρίου 1999, όπου το Δικαστήριο προσδιορίζει το κράτος μέλος κατοικίας ως «το κράτος στο οποίο οι ενδιαφερόμενοι έχουν τη συνήθη κατοικία τους και στο οποίο βρίσκεται επίσης το κέντρο των συμφερόντων τους· στο πλαίσιο αυτό πρέπει να ληφθεί υπόψη ιδίως η οικογενειακή κατάσταση του εργαζομένου, οι λόγοι που υπαγόρευαν τη μετακίνηση του, η διάρκεια και η συνέχεια της κατοικίας του, το γεγονός ότι έχει ενδεχομένως σταθερή απασχόληση και η πρόθεση του εργαζομένου, όπως συνάγεται από όλες τις περιστάσεις».

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω επισημάνσεων θεωρούμε ότι θα πρέπει να αντιμετωπισθεί και το ειδικότερο ζήτημα της ένταξης των ομογενών αλλοδαπών στην κοινότητα αλληλεγγύης του ελληνικού κράτους. Τούτο αφορά τόσο την έννοια της ενεστώσας κατοικίας, όσο και το στοιχείο της προηγούμενης διαμονής στη χώρα για την ένταξη στην κοινότητα αλληλεγγύης του Ελληνικού Κράτους.

Έτσι, η έμφαση στο βουλευτικό στοιχείο επιλογής της Ελλάδας ως τόπου μόνιμης εγκατάστασης έναντι του υλικού, αποκτά ακόμα μεγαλύτερη βαρύτητα εν αναφορά με τους ομογενείς αλλοδαπούς. Τα πρόσωπα που ανήκουν στην κατηγορία αυτή **έχουν, εξ ορισμού, ισχυρό σύνδεσμο και με άλλη χώρα πλην της Ελλάδας, εν προκειμένω με την Αλβανία**. Αναμφισβήτητα, η απόφαση του Έλληνα νομοθέτη να απονείμει προνοιακές παροχές και στους ομογενείς όχι απλώς έλαβε υπ' όψιν το γεγονός αυτό, αλλά **βασίσθηκε** σε αυτό: αφενός, η ελληνική Πολιτεία θέλησε να ενισχύσει με τον τρόπο αυτό τους δεσμούς με την ομογένεια, υποδηλώνοντας ότι οι ομογενείς ανήκουν στην κοινότητα αλληλεγγύης της Ελλάδας επειδή έχουν ελληνική εθνική συνείδηση, με βάση δηλαδή την εθνική τους ταυτότητα, ανεξαρτήτως αλλοδαπής υπηκοότητας. Αφετέρου, ο νομοθέτης **κατανοεί και υποστηρίζει** τη διττή ένταξη των προσώπων στην ελληνική και στην αλβανική κοινωνία, διττή ένταξη η οποία έχει πρακτικές διαστάσεις όπως την ύπαρξη στέγης και στις δύο χώρες (ενδεχομένως με φιλοξενία και όχι υποχρεωτικά με ιδιόκτητη ή ενοικιαζόμενη από τους ίδιους στέγη), οικογενειακούς δεσμούς, συχνά και πρώτου βαθμού και στις δύο χώρες (υπέργηροι γονείς στην Αλβανία και παιδιά στην Ελλάδα, κ.λπ.). Συνεπώς, η εφαρμογή των σχετικών διατάξεων από την κοινωνική διοίκηση δεν μπορεί να αγνοεί τις παραμέτρους αυτές όταν ελέγχει την προϋπόθεση της μόνιμης διαμονής στην Ελλάδα, ενόψει της χορήγησης των παροχών κοινωνικής αλληλεγγύης. Το στοιχείο της διττής ένταξης, την οποία ο νομοθέτης θέλησε να υποστηρίξει **και** για λόγους διατήρησης της πολιτιστικής εμβέλειας της χώρας πέραν της Ελληνικής Επικράτειας, επικαθορίζει την έννοια της μόνιμης διαμονής, αμβλύνοντας ακόμη και αυτήν την προϋπόθεση της ελάχιστης παραμονής επί 6 μήνες και μία ημέρα ανά έτος στην Ελλάδα.

Όσον αφορά την διάρκεια της προηγούμενης διαμονής στη χώρα ως προϋπόθεση για τη χορήγηση της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα σε ομογενείς, εκτός όλων των παραπάνω (υπό ΙΙΙ.1), ο νομοθέτης δεν θα πρέπει κατά την άποψη της Αρχής να αγνοήσει τις κατευθυντήριες αρχές που απορρέουν από τον Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας (Κ.Ε.Ι.). Η απόδοση της ιθαγένειας, ως νομικού δεσμού ενός ατόμου προς ορισμένο κράτος, αποτελεί την ύψιστη πράξη ένταξης ενός προσώπου στην κοινότητα της πολιτείας υποδοχής. Η κοινή εθνική συνείδηση δικαιολογεί και την ευνοϊκότερη μεταχείριση των ομογενών έναντι των αλλογενών, ως προς την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση, φθάνοντας μάλιστα μέχρι την αποδοχή απόδοσης της ιθαγένειας σε ομογενείς που διαμένουν στο εξωτερικό (άρθρο 10 Κ.Ε.Ι.). Σε κάθε περίπτωση πάντως, είναι ασυνεπές ομογενείς, οι οποίοι έχουν αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια με πολιτογράφηση και μάλιστα με βάση τους γενικούς κανόνες περί πολιτογράφησης, κανόνες που περιλαμβάνουν έλεγχο της μόνιμης διαμονής στην Ελλάδα (δηλ. τα άρθρα 5-9 Κ.Ε.Ι.), να αποκλείονται από τη χορήγηση παροχών κοινωνικής αλληλεγγύης, όπως η σύνταξη ανασφάλιστου υπερήλικα: η Ελληνική Πολιτεία αποδέχεται τον πολιτογραφηθέντα ομογενή στους κόλπους της ως ισότιμο πολίτη αλλά, λόγω της ισχυρής ένταξής του στην κοινωνία του κράτους προέλευσης, δεν δέχεται να τον στηρίξει εισοδηματικά με την κοινωνική παροχή, αμφισβητώντας την πραγματική μόνιμη διαμονή του στη χώρα (την οποία είχε ελέγξει δι' άλλων οργάνων της).

IV. Υπερνομοθετικής ισχύος κανόνες για την προστασία των κοινωνικών παροχών

Όπως επισημάνθηκε εισαγωγικά, ο ανασχεδιασμός των προϋποθέσεων χορήγησης της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα, αφορά τόσο τα πρόσωπα που έχουν υποβάλει ή

πρόκειται να υποβάλουν αίτηση συνταξιοδότησης μετά την θέση σε ισχύ του ν. 4093/2012, όσο και τους ήδη συνταξιούχους, οι οποίοι θα επανακριθούν με βάση τις νέες προϋποθέσεις. Συνεπώς, με τις ρυθμίσεις του ν. 4093/2012 θίγονται όχι μόνον δικαιώματα προσδοκίας σε κοινωνικές παροχές, αλλά και οι ήδη καταβαλλόμενες συντάξεις.

Όσον αφορά την δυνατότητα του νομοθέτη να προσδίδει αναδρομική ισχύ στις ρυθμίσεις του, η θέση που έχει επικρατήσει στη νομολογία τόσο των πολιτικών όσο και των διοικητικών δικαστηρίων είναι ότι *«ο κοινός νομοθέτης δεν κωλύεται μεν, κατ' αρχήν, να μεταβάλει, ακόμη και αναδρομικά, τις κείμενες ουσιαστικές ρυθμίσεις του νόμου, αρκεί η επέμβασή του αυτή να μην αποτελεί ευθεία κύρωση της διοικητικής πράξης της οποίας η νομιμότητα είναι εκκρεμής ενώπιον των δικαστηρίων, να μην προσβάλλει το δεδikaσμένο ή την αρχή της μη αναδρομικότητας των διατάξεων που επιβάλλουν κυρώσεις, να αιτιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος και να μην προσβάλλει την αρχή της αναλογικότητας»*⁷.

Επειδή η αναδρομικότητα των κανόνων συγκρούεται με τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των πολιτών, οι οποίοι βάσισαν τις ενέργειές τους ή απέκτησαν δικαιώματα άξια προστασίας από τον παλαιότερο νόμο, γίνεται δεκτή μόνο υπό προϋποθέσεις⁸. Όσον αφορά ειδικότερα το εφαρμοστέο δίκαιο επί αιτημάτων για τη χορήγηση κοινωνικών παροχών, γίνεται δεκτό ότι αν και καταρχήν κρίσιμος χρόνος για τον έλεγχο της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων για την έκδοση μίας διοικητικής πράξης είναι αυτός της έκδοσης της πράξης, ειδικά στην περίπτωση της κοινωνικής προστασίας κρίσιμος είναι ο χρόνος υποβολής της σχετικής αίτησης. Με την υποβολή της αίτησης ιδρύεται η νόμιμη αρμοδιότητα των ασφαλιστικών φορέων να ελέγξουν αν υπάρχουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις προστασίας που θεμελιώνουν το δικαίωμα. Εφαρμοστέο δίκαιο στην περίπτωση αυτή είναι το ισχύον κατά τον χρόνο υποβολής της αίτησης συνταξιοδότησης⁹.

Στην ίδια κατεύθυνση, δηλαδή αυτήν της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, έχει αναπτυχθεί και η νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α., όσον αφορά τις κοινωνικές παροχές που συνιστούν περιουσιακά δικαιώματα. Το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου δεν υποχρεώνει το Κράτος να συστήσει κοινωνικές παροχές ούτε να χορηγεί παροχές ορισμένου ύψους. Ωστόσο, εφόσον έχει συσταθεί ένα καθεστώς κοινωνικής προστασίας, οι περιορισμοί που μπορούν να επιβληθούν εκ των υστέρων υπόκεινται στους κανόνες που υπαγορεύει το εδ. β' του ίδιου άρθρου, σύμφωνα με το οποίο *«ουδείς δύναται να στερηθεί της ιδιοκτησίας αυτού ειμή δια λόγους δημοσίας ωφέλειας και υπό τους προβλεπόμενους υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους»*. Επίσης, οι τυχόν περιορισμοί δεν θα πρέπει να τίθενται κατά παράβαση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων (άρθρο 14 Ε.Σ.Δ.Α.).

Ας σημειωθεί ότι, στην έννοια της περιουσίας του άρθρου 1 εδ. α' του Π.Π.Π., σύμφωνα με το οποίο *«Παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του»*, περιλαμβάνονται και απαιτήσεις για κοινωνικοασφαλιστικές εν γένει παροχές¹⁰. Το Ε.Δ.Δ.Α. έχει διευρύνει μάλιστα την προστασία αυτή και σε καθαρώς

⁷ ΣΤΕ 542/1999 Ολ., 1839/1999, 6/2010, πρβλ. ΣΤΕ 604/2002 Ολ., 1847/2008 Ολ..

⁸ Όπως έχει ορθά υποστηριχθεί *«Ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να ρυθμίσει κατά το δοκούν αναδρομικώς έννομες σχέσεις και καταστάσεις που έχουν ήδη επέλθει, στο βαθμό που με τη νέα, επαχθή ρύθμιση, ανατρέπεται η άξια προστασίας εμπιστοσύνη στην υφιστάμενη ρύθμιση που είχε επιδείξει ο φορέας των δικαιωμάτων που πηγάζουν από την υφιστάμενη έννομη σχέση ή κατάσταση. [...]»*, Ε. Μπέης, Παρατηρήσεις σε ΣΤΕ 1508/2002, Δίκη, 9/2002.

⁹ Κατ' εξαίρεση εφαρμόζεται, και μάλιστα αυτεπάγγελτα, ο νεότερος νόμος που τίθεται σε ισχύ μέχρι την οριστική κρίση του συνταξιοδοτικού δικαιώματος μόνο στην περίπτωση που αυτός είναι ευμενέστερος για το υπό κρίση πραγματικό, ΣΤΕ 3775/2006, 1297/2004, 4776/1998, 2097/1996, 1176/1992, 1943/1992, 1007/1990, ΔΕφΑθηνών 802/2009.

¹⁰ Ε.Δ.Δ.Α. υποθ. Vesna Hasani κατά Κροατίας, απόφαση της 30ης.9.2010, Ε.Δ.Δ.Α., υποθ. Αντωνακοπούλου κ.ά., απόφ. 14.12.99, υποθ. Γεωργιάδης, απόφ. 28.3.2000, υποθ. Gaygusuz,

προνοιακού χαρακτήρα κοινωνικές παροχές¹¹, αποδεδειγμένα έτσι την προστασία των κοινωνικών παροχών από την αναζήτηση του ανταποδοτικού ή μη χαρακτήρα τους, κριτήριο συχνά δύσκολα διαγνώσιμο¹².

Κατά την κρίση του Ε.Δ.Δ.Α., επί επεμβάσεων στο συνταξιοδοτικό δικαίωμα, δίκαιη ισορροπία μεταξύ των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος και της ανάγκης προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου εξασφαλίζεται όταν οι περικοπές αποδοχών, συντάξεων κ.λπ. είναι «εύλογες», δηλαδή δεν καταργούν πλήρως το δικαίωμα¹³. Στην υπόθεση *Asmundsson*, το Ε.Δ.Δ.Α. λαμβάνοντας υπ' όψιν το γεγονός ότι η τροποποίηση των προϋποθέσεων χορήγησης της σύνταξης αναπηρίας που ελάμβανε ο προσφεύγων οδήγησε στην πλήρη στέρηση της σύνταξής του, ότι τον έθιξε με ιδιαίτερος συγκεκριμένο και σκληρό τρόπο και ότι αυτός είχε νόμιμη προσδοκία ότι η σύνταξή του θα συνεχίσει να τού καταβάλλεται, το Δικαστήριο καταλήγει ότι «ο προσφεύγων υποβλήθηκε σε ένα υπερβολικό και δυσανάλογο βάρος, το οποίο, ακόμη και αν ληφθεί υπ' όψιν το ευρύ περιθώριο εκτίμησης του Κράτους στον τομέα της κοινωνικής νομοθεσίας, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από το νόμιμο δημόσιο συμφέρον που επικαλούνται οι Αρχές. Τα πράγματα βέβαια θα ήταν διαφορετικά, αν ο προσφεύγων είχε αναγκασθεί να υποστεί μια εύλογη και σύμμετρη μείωση των δικαιωμάτων του, αντί της πλήρους αποστέρησής τους. Συνακόλουθα στην υπόθεση του προσφεύγοντος υπήρξε παραβίαση του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α.» (σκ. 45).

Διευρύνοντας τη νομολογία του ως προς την προστασία των κοινωνικών παροχών, από τις αρχές της δεκαετίας του 2000, το Ε.Δ.Δ.Α. εξέτασε το ζήτημα του κατά πόσον η ανεπάρκεια, η μείωση και, πολλώ μάλλον, η πλήρης αποστέρηση κοινωνικών παροχών εμπίπτουν στο άρθρο 3 της Ε.Σ.Δ.Α., σύμφωνα με το οποίο «Ουδείς επιτρέπεται να υποβληθεί εις βασάνους ούτε εις ποινάς ή μεταχειρίσιν απανθρώπων ή εξευτελιστικής». Το ερώτημα που απασχόλησε το Δικαστήριο είναι το κατά πόσον η κατάσταση ακραίας φτώχειας λόγω του ανεπαρκούς ύψους των χορηγούμενων από το Κράτος παροχών ή λόγω της στέρησής τους από τους δικαιούχους, μπορεί να συνιστά απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 3. Αρχικά, με την απόφαση *Larioshina* κατά Ρωσίας¹⁴, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι «κατ' αρχήν το Δικαστήριο δεν μπορεί να υποκαταστήσει τις εθνικές αρχές ως προς τον καθορισμό ή την αναθεώρηση του επιπέδου των οικονομικών ενισχύσεων που χορηγούνται στο πλαίσιο ενός προνοιακού συστήματος [...] Ωστόσο, το Δικαστήριο κρίνει ότι μία προσφυγή σχετικά με το όλως ανεπαρκές ποσό σύνταξης ή άλλης κοινωνικής παροχής μπορεί, κατ' αρχήν να θέσει ζήτημα συμβατότητας με το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ». Επίσης, στην απόφαση *O'Rourke* κατά Ηνωμένου Βασιλείου¹⁵, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν μπορεί να αποκλεισθεί η ευθύνη του Κράτους για εξευτελιστική μεταχείριση όταν ο προσφεύγων, βρίσκεται σε συνθήκες πλήρους εξάρτησης από την κρατική μέριμνα και αντιμετωπίζει την αδιαφορία των Αρχών απέναντι σε μία κατάσταση στέρησης ή ανάγκης ασυμβίβαστης με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

Λόγω του απόλυτου χαρακτήρα της απαγόρευσης του άρθρου 3, η οποία δεν είναι επιδεκτική καμμίας στάθμισης αγαθών ή συμφερόντων και ιδίως δημοσιονομικών προτεραιοτήτων¹⁶, προκειμένου να κάνει δεκτή την προσφυγή, το Δικαστήριο εμφανίζεται

απόφαση της 16ης.9.1996, *ΕΔΚΑ* 1997, σελ.11, Ε.Δ.Δ.Α. Υποθ. Αζίνας, απόφαση της 20ης.6.2002, *ΕΔΚΑ*, 2002, σελ. 896, υποθ. Αποστολάκης, απόφαση της 22ης.10.2009, *ΕΔΚΑ* 2009, σελ. 689.

¹¹ υπόθ. Koua Poirrez κατά Γαλλίας, 40892/98, απόφαση της 30^{ης}.9.2003.

¹² βλ. και *Stec* κ.ά. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 65731/01 και 65900/01, απόφαση της 12^{ης}.4.2006, σκ. 51.

¹³ Ε.Δ.Δ.Α. υπόθ. *Asmundsson* κατά Ισλανδίας, απόφαση της 12ης.10.2004, σκ. 39, *ΕΔΚΑ*, 2005, σ. 103.

¹⁴ απόφαση της 23^{ης}.4.2002.

¹⁵ απόφαση της 26^{ης}.6.2001.

¹⁶ Βλ. και υπόθεση *Khokhlich* κατά Ουκρανίας, απόφαση της 29^{ης}.4.2003, σκ. 181.

ιδιαιτέρως απαιτητικό ως προς την ένταση της προσβολής της αξιοπρέπειας του αιτούντος. Στην υπόθεση *Budina* κατά Ρωσίας¹⁷, στην οποία η προσφεύγουσα παραπονείτο για το ιδιαίτερα χαμηλό ύψος της σύνταξής της, το Δικαστήριο διαμόρφωσε κριτήρια για το κατά πόσον ο δικαιούχος οδηγείται σε κατάσταση που προσβάλλει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Τέτοια κριτήρια είναι η ύπαρξη ή όχι άλλων μέσων διαβίωσης, η διατήρηση ή όχι του δικαιώματος στην υγειονομική περίθαλψη. Στην υπόθεση *Budina*, το Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή κρίνοντας ανεπαρκή τα στοιχεία που προσκόμισε η ενδιαφερόμενη, η οποία ήταν σε θέση να καλύψει τις ανάγκες της σε στέγαση, τροφή και διατήρηση της ατομικής υγιεινής, αλλά όχι σε ρουχισμό, αγαθά εκτός τροφίμων και πολιτιστικά αγαθά, ενώ είχε πρόσβαση σε βασική υγειονομική περίθαλψη, αλλά όχι στην ειδική φροντίδα υγείας που απαιτούσε η κατάστασή της.

Λαμβάνοντας υπ' όψιν τόσο τη νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α., όσο και τη νομολογία των ελληνικών ανωτάτων δικαστηρίων κατά την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και του άρθρου 2 παρ. 1 Σ, το Συμβούλιο της Επικρατείας διατύπωσε στην υπ' αρ. 668/2012 απόφαση της Ολομέλειάς του, την κρίση του σχετικά με την συνταγματικότητα και την συμβατότητα των ν. 3833/2010 και 3845/2010 (πρώτο Μνημόνιο) με το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της Ε.Σ.Δ.Α.. Η κρίση αυτή διατυπώθηκε όμως εν αναφορά με μέτρα, *«τα οποία αναφέρονται σε κατάργηση ή μείωση ορισμένων μόνον επιδομάτων ή συνταξιοδοτικών παροχών και, ως εκ τούτου, συνεπάγονται μείωση των συνολικώς καταβαλλομένων, αντιστοίχως, σε μισθωτούς και συνταξιούχους αποδοχών και συνταξιοδοτικών παροχών, όχι, όμως, και στέρηση αυτών»*. Με τα δεδομένα αυτά κρίθηκε από το ΣτΕ ότι, με τα μέτρα αυτά, *«εξασφαλίζεται, κατ' αρχήν, ισορροπία ανάμεσα στις απαιτήσεις του, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, συντρέχοντος εν προκειμένω γενικού συμφέροντος και την ανάγκη προστασίας των περιουσιακών δικαιωμάτων των εργαζομένων και συνταξιούχων, εν όψει και του συγκεκριμένου ύψους των επερχομένων περικοπών, καθώς και του γεγονότος ότι προβλέπεται η καταβολή επιδομάτων εορτών και αδειάς, έστω και σε μειωμένα εν σχέσει με το προϊσχύον δίκαιο ποσά, [...] εξαιρούνται ευπαθείς ομάδες, [...]»*. Δεν προσκρούουν, όμως, σύμφωνα με το Δικαστήριο, ούτε στο άρθρο 2 του Συντάγματος περί προστασίας της ανθρώπινης αξίας *«διότι η συνταγματική αυτή διάταξη, όπως (...) και το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου, δεν κατοχυρώνει δικαίωμα ορισμένου ύψους αποδοχών ή συντάξεως, εκτός αν συντρέχει περίπτωση διακινδυνεύσεως της αξιοπρεπούς διαβιώσεως»* (υπογράμμιση δική μας).

Όπως ορθά επισημαίνεται στην Έκθεση της Επιστημονικής Επιτροπής της Βουλής επί του ν. 4093/2012, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε, ότι εν προκειμένω, «δεν υφίσταται παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, υπό τη διπλή, όμως, **επιφύλαξη** ότι οι περικοπές «κατ' αρχήν» μόνον είναι ανεκτές -κάτι που εξ αντιδιαστολής μπορεί να σημαίνει ότι αν, περαιτέρω υποχωρήσουν κάτω από ορισμένο ύψος είναι **ενδεχόμενο να επιφέρουν προσβολή του δικαιώματος, ιδίως σε περίπτωση πλήρους στέρησης ορισμένων επιδομάτων σε ιδιαιτέρως ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού, [...] και ότι οι επικαλούμενοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος «κατ' αρχήν» μόνο μπορούν να δικαιολογήσουν επεμβάσεις στο δικαίωμα».**

V. Οι διατάξεις του ν. 4093/2012 υπό το πρίσμα της Ε.Σ.Δ.Α.

Σε αντίθεση με τα επαχθή μέτρα που υιοθέτησε ο νομοθέτης των νόμων 3833/2010 και 3845/2010, με τα οποία επέφερε μείωση σε συντάξεις και άλλες παροχές και τα οποία κρίθηκαν από το ΣτΕ, με την υπ' αρ. 668/2012 απόφασή του, ότι είναι συμβατά με το Σύνταγμα και την Ε.Σ.Δ.Α., με τον ανασχεδιασμό των συντάξεων ανασφαλιστών υπεργολικών,

¹⁷ απόφαση της 18ης.6.2009.

ο νομοθέτης προβαίνει πλέον στο πολύ δραστικό μέτρο της **ολικής στέρησης των συντάξεων** αυτών από πρόσωπα τα οποία λαμβάνουν μία μικρή κοινωνική παροχή από άλλη χώρα ή από την Ελλάδα ή δεν κατοικούν στη χώρα τα τελευταία 20 έτη. Προκειμένου να αιτιολογήσει αυτό το μέτρο, ο νομοθέτης επικαλείται δημοσιονομικούς λόγους, οι οποίοι επιβάλλουν να περιορισθεί η παροχή σε αυτούς που την έχουν πραγματικά ανάγκη.

Ήδη από το 1982, η σύνταξη ανασφάλιστου υπερήλικα σχεδιάσθηκε ως μία παροχή κοινωνικής αλληλεγγύης σε πρόσωπα μεγάλης ηλικίας με ιδιαίτερα χαμηλό ή και μηδενικό εισόδημα. Οι δικαιούχοι της παροχής αυτής ανήκουν σε μία ιδιαίτερα ευπαθή ομάδα πληθυσμού. Η διεύρυνση των δικαιούχων με το ν. 2556/1997 δεν τροποποίησε ουσιωδώς τα χαρακτηριστικά της ευπαθούς ομάδας των ανασφάλιστων υπερηλικών. Η καταβολή μιας μικρής σύνταξης, χαμηλότερης της βασικής σύνταξης που χορηγεί ο ΟΓΑ, δεν απελευθερώνει από την ανάγκη τους ανασφάλιστους. Χωρίς την κρατική μέριμνα, οι φτωχοί ανασφάλιστοι υπερήλικες θα βρεθούν σε μία κατάσταση στέρησης ασυμβίβαστης με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Η τροποποίηση των προϋποθέσεων χορήγησης της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα, θα έχει για τους Έλληνες και τους ομογενείς που λαμβάνουν μικρές συντάξεις από τρίτες χώρες και δη από την Αλβανία, εξαιρετικά σοβαρές συνέπειες. Εάν δε ληφθεί υπ' όψιν ότι υπό το καθεστώς των διατάξεων του ν. 1296/1982, πριν την τροποποίησή του με το ν. 2556/97 και κατ' εφαρμογήν των διατάξεων περί βασικής σύνταξης του ΟΓΑ (ν.4169/61 & 1140/81), οι δικαιούχοι δεν είχαν δυνατότητα σώρευσης, αλλά είχαν δυνατότητα επιλογής μεταξύ της σύνταξης από την άλλη πηγή και της σύνταξης ανασφάλιστου, όπως αναφέρεται στην εισηγητική του ν. 2556/97, το καθεστώς που καθιερώνει ο ν. 4093/2012 είναι δυσμενέστερο ακόμα και από αυτό που οριζόταν κατά τον αρχικό σχεδιασμό της παροχής.

Δεδομένου ότι μόνη η καταβολή σύνταξης από την Αλβανία αρκεί για τον αποκλεισμό των δικαιούχων από τη χορήγηση ή τη συνέχιση καταβολής της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα, πρόσωπα τα οποία δεν έχουν άλλο εισόδημα πλην της σύνταξης αυτής (η οποία δεν υπερβαίνει τα 100 ευρώ) θα περιέλθουν σε κατάσταση πλήρους αδυναμίας αντιμετώπισης των στοιχειωδέστερων αναγκών τους στην Ελλάδα. Θα στερηθούν επίσης την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, αφού η σύνταξη που λαμβάνουν από το Αλβανικό Κράτος δεν παρέχει δικαίωμα ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που αιτηθούν την υπαγωγή τους στην ασφάλιση ασθενείας του ΙΚΑ, καταβάλλοντας το ποσό των 48,29 ευρώ μηνιαίως (σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 1276/1982, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει), θα έχουν μεν ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, αλλά το ποσόν που θα απομένει θα ανέρχεται στην καλύτερη περίπτωση στα 50 ευρώ. Είναι προφανές ότι τα ποσά αυτά όχι μόνο δεν επαρκούν για την ικανοποίηση των στοιχειωδών αναγκών επιβίωσης, αλλά ούτε καν για την εξασφάλιση τροφής.

Ενόψει της νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α. και των ελληνικών δικαστηρίων σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, η ολική στέρηση της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα, ως αποτέλεσμα του «ανασχεδιασμού» της παροχής, συνιστά παράβαση της διάταξης αυτής, αφού πρόκειται για ένα πολύ επαχθές μέτρο το οποίο επωμίζεται μία από τις πλέον ευάλωτες ομάδες του πληθυσμού, τα μέλη της οποίας καλούνται να επωμισθούν «*ένα υπερβολικό και δυσανάλογο βάρος, το οποίο, ακόμη και αν ληφθεί υπ' όψιν το ευρύ περιθώριο εκτίμησης του Κράτους στον τομέα της κοινωνικής νομοθεσίας, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από το νόμιμο δημόσιο συμφέρον που επικαλούνται οι Αρχές*» (Asmundsson κατά Ισλανδίας, όπ.π.)

Περαιτέρω, δεδομένου ότι το ποσόν με το οποίο θα αναγκαστούν να ζήσουν οι πληττόμενοι ανασφάλιστοι υπερήλικες είναι ανεπαρκές ακόμη και για την ικανοποίηση στοιχειωδών αναγκών, ακόμα και αυτής της ανάγκης τροφής, τίθεται όχι μόνο ζήτημα παραβίασης του άρθρου 3 της Ε.Σ.Δ.Α. και του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος, που απαγορεύουν την εξευτελιστική μεταχείριση και επιτάσσουν τον σεβασμό της αξίας του ανθρώπου, αλλά πλέον των θεμελιωδών διατάξεων, οι οποίες προστατεύουν με τρόπο

απόλυτο **το δικαίωμα στη ζωή**: του άρθρου 2 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α., σύμφωνα με το οποίο «*Το δικαίωμα εκάστου προσώπου εις την ζωήν προστατεύεται υπό του νόμου*» και του άρθρου 5 παρ. 2 του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο «*Όλοι όσοι βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους, χωρίς διάκριση εθνικότητας, φυλής, γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων*». Συνδεδεμένη με την στοιχειωδέστερη βιολογική ανάγκη του προσώπου, η εξασφάλιση της τροφής αποτελεί τον ελάχιστο όρο ύπαρξης: δεν είναι μόνο αναγκαίος όρος για την αξιοπρεπή διαβίωση, αλλά για την ίδια την επιβίωση. Εάν ήδη η απαγόρευση της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης καθιερώνεται ως απόλυτη και συνεπώς μη υποκείμενη σε στάθμιση με τις δημοσιονομικές επιταγές¹⁸, για τους δικαιούχους της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα που δεν έχουν άλλο εισόδημα από την προφανώς ανεπαρκή σύνταξη που λαμβάνουν από την Αλβανία ή άλλα κράτη, η στέρηση της παροχής διακυβεύει το ίδιο το δικαίωμά τους στη ζωή, αφού τούς καταδικάζει σε στέρηση της πρόσβασης σε επαρκή για την επιβίωσή τους τροφή. Ενόψει των ανωτέρω, «*ο εξορθολογισμός του ασφαλιστικού συστήματος και η διασφάλιση της βιωσιμότητάς του*»¹⁹ δεν μπορεί να επιδιωχθεί μέσω του αποκλεισμού των προσώπων των οποίων τα εισοδήματα είναι τόσο χαμηλά ώστε, χωρίς την στερούμενη παροχή, αυτά θα υποστούν το μαρτύριο της πείνας.

Ας σημειωθεί περαιτέρω, ότι για μεγάλο αριθμό ομογενών που ελάμβαναν την σύνταξη ανασφάλιστου υπερήλικα, η προσαρμογή στα νέα δεδομένα είναι αδύνατη. Πολλοί από αυτούς έχουν οριστικά μεταφέρει το βιοτικό τους κέντρο στην Ελλάδα και έχουν απωλέσει την δυνατότητα μετεγκατάστασης στην Αλβανία ή στις άλλες χώρες από τις οποίες επέστρεψαν στην Ελλάδα, επιστροφή που η ίδια η Ελληνική Πολιτεία ενεθάρρυνε κατά το παρελθόν. Επίσης, λόγω του προχωρημένου της ηλικίας τους, αφενός δεν έχουν δυνατότητα άντλησης εισοδημάτων από εργασία, αφετέρου βασίζονται σε μεγάλο βαθμό στην στήριξη των ενήλικων παιδιών τους, τα οποία έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα, με αποτέλεσμα η στέρηση της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα να διακυβεύει και το δικαίωμά της σε ομαλή οικογενειακή ζωή (άρθρο 8 της Ε.Σ.Δ.Α.).

*

* *

Ενόψει όλων των παραπάνω και λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι:

- Κατά την λήψη μέτρων για την αντιμετώπιση της δυσμενούς οικονομικής κατάστασης, ο νομοθέτης θα πρέπει να τηρεί τις αρχές της αναλογικότητας, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της αναλογικής ισότητας ενώπιον των δημοσίων βαρών, καθώς και τους κανόνες του διεθνούς δικαίου που έχει κυρώσει η Ελλάδα.
- Παράλληλα με την δημοσιονομική κρίση, ως αποτέλεσμα της ραγδαίας επιδείνωσης των κοινωνικοοικονομικών συνθηκών ζωής του πληθυσμού, έχει δημιουργηθεί και μία κατάσταση κοινωνικής έκτακτης ανάγκης, η οποία δικαιολογεί *αλλά και επιτάσσει συνταγματικά* την στάθμιση του δημοσιονομικού συμφέροντος με τις κοινωνικές διαστάσεις του δημοσίου συμφέροντος, στάθμιση που δεν μπορεί να καταλήγει στον πλήρη παραμερισμό των κοινωνικών δικαιωμάτων.

¹⁸ Όπως έκρινε το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Khokhlich κατά Ουκρανίας σχετικά με την εξασφάλιση συνθηκών κράτησης που δεν πρέπει να προσβάλλουν την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, όπ.π.

¹⁹ Στο πλαίσιο των οποίων υιοθετήθηκε, σύμφωνα με την απάντηση της Γ.Γ.Κ.Α. σε σχετικές ερωτήσεις βουλευτών, ο ανασχεδιασμός των συντάξεων ανασφάλιστων, που καταβάλλονται εξ' ολοκλήρου από τον Κρατικό Προϋπολογισμό. Βλ. ενδεικτικά απαντήσεις με αρ. πρωτ. Φ90022/8275/243/2.4.2013, στην βουλευτή κ. Πατριανάκου, Φ90022/4973/157/5.3.2013, στον βουλευτή κ. Κοντό, Φ90023/4510/145/22.2.2013, στον βουλευτή κ. Στρατούλη.

- Η εφαρμογή των αντισωρευτικών διατάξεων του ν. 4093/2012 για την επανάκριση της καταβολής της σύνταξης στους ανασφάλιστους υπερήλικες που λαμβάνουν μικρή σύνταξη από άλλη πηγή και ο, συνεπεία αυτής, αποκλεισμός τους, βρίσκονται σε αντίθεση με το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Το εν λόγω μέτρο συνεπάγεται την πλήρη στέρηση της παροχής από πρόσωπα τα οποία ανήκουν σε ιδιαίτερος ευπαθή ομάδα του πληθυσμού και, για τον λόγο αυτό προσβάλλει προστατευόμενο περιουσιακό δικαίωμα κατά τρόπο αντίθετο στην αρχή της αναλογικότητας.
- Στον βαθμό που το εν λόγω μέτρο πλήττει τους ήδη δικαιούχους της παροχής, οι οποίοι είχαν θεμελιωμένη προσδοκία στη συνέχιση χορήγησης της παροχής και εφαρμόζεται και για τις εκκρεμείς, κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αιτήσεις, αντίκειται και στην αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.
- Ενόψει του ιδιαίτερα χαμηλού επιπέδου της σύνταξης που λαμβάνουν οι ομογενείς από την Αλβανία και τις άλλες τρίτες χώρες από τις οποίες παλιννόστησαν, η στέρηση της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα, ακόμα και εάν εξασφαλίζεται η ιατροφαρμακευτική περίθαλψη με την καταβολή της σχετικής εισφοράς, θα περιαγάγει τους ανασφάλιστους υπερήλικες σε κατάσταση διακινδύνευσης ή και αναιρέσης της αξιοπρεπούς διαβίωσης, δηλαδή σε μία κατάσταση η οποία συνιστά κατά το Ε.Δ.Δ.Α., απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση, κατά το άρθρο 3 της Ε.Σ.Δ.Α., ενώ αντίκειται και στο άρθρο 2 παρ. 1 Σ.
- Δεδομένου ότι το ποσόν της σύνταξης που χορηγείται από την τρίτη χώρα, το οποίο μειώνεται ακόμη περισσότερο μετά την αφαίρεση της εισφοράς για ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, είναι ανεπαρκές ακόμα και για την εξασφάλιση τροφής, οι επίμαχες διατάξεις θέτουν ζήτημα συμβατότητας ακόμα και με το άρθρο 2 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. και το άρθρο 5 παρ. 2 Σ, που διασφαλίζουν με τρόπο απόλυτο, το δικαίωμα στη ζωή.
- Το μέτρο παρίσταται ακόμα πιο επαχθές, λαμβανομένης υπ' όψιν της αδυναμίας προσαρμογής των δικαιούχων στη νέα κατάσταση, αφενός, λόγω του προχωρημένου της ηλικίας τους, αφετέρου, σε πλείστες περιπτώσεις, λόγω της απώλειας κάθε δυνατότητας επανεγκατάστασης στην Αλβανία ή στις άλλες χώρες από τις οποίες επέστρεψαν και της παρουσίας των παιδιών τους στην Ελλάδα, στην στήριξη των οποίων βασίζονται.
- Η παρουσία της οικογένειάς τους στην Ελλάδα, ιδίως των κατιόντων τους, καθιστά το μέτρο προβληματικό και ενόψει του άρθρου 8 της Ε.Σ.Δ.Α., που κατοχυρώνει το δικαίωμα σε ομαλή οικογενειακή ζωή.
- Όσον αφορά την προηγούμενη μόνιμη και νόμιμη διαμονή στη χώρα ως προϋπόθεση χορήγησης της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα, η απαίτηση μιας ελάχιστης διάρκειας προηγούμενης διαμονής για τη χορήγηση παροχών προνοιακού χαρακτήρα και παροχών αλληλεγγύης μη ανταποδοτικού χαρακτήρα, δεν είναι κατ' αρχήν ασυμβίβαστη ούτε με τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου ούτε με τους κανόνες της Ε.Σ.Δ.Α.. Ωστόσο, ενόψει του κατευθυντήριου κανόνα της πενταετούς διαμονής για την αναγνώριση της σταθερής ένταξης ενός προσώπου στην κοινότητα αλληλεγγύης του κράτους υποδοχής, που απορρέει από πλήθος διατάξεων του ενωσιακού δικαίου, η 20ετής διάρκεια διαμονής μπορεί να θεωρηθεί υπερβολικά μακρά. Στην ίδια κρίση οδηγούν και οι διατάξεις του δικαίου της ιθαγένειας που διέπουν την πολιτογράφηση ομογενών αλλοδαπών.
- Τέλος, όσον αφορά το αδιάλειπτο της διαμονής, απουσίες που δεν υπερβαίνουν τους 6 μήνες κατ' έτος αναφοράς ή και απουσίες μακρύτερης διάρκειας που οφείλονται σε σοβαρούς λόγους, δεν αναιρούν, σύμφωνα με τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου,



ούτε την μονιμότητα της (προηγούμενης) διαμονής ούτε την ενεστώσα κατοικία στη χώρα.

Ο Συνήγορος του Πολίτη, θεωρεί ότι θα πρέπει να αναληφθεί πρωτοβουλία για την τροποποίηση των σχετικών διατάξεων του ν. 4093/2012, στους εξής βασικούς άξονες:

- Στις περιπτώσεις που ο ανασφάλιστος υπερήλικας λαμβάνει σύνταξη από άλλη πηγή, μικρότερη από αυτήν που χορηγεί ο ΟΓΑ, και εφόσον ο νομοθέτης εμμένει στην εξοικονόμηση πόρων από την κατηγορία αυτή συντάξεων που απευθύνονται σε μία ιδιαίτερα ευάλωτη ομάδα πληθυσμού, να ορισθεί ότι το συνολικό διαθέσιμο εισόδημα από συντάξεις δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερο από την κατώτατη σύνταξη που χορηγεί ο ΟΓΑ και να μειώνεται αναλόγως η τελευταία.
- Δεδομένου ότι οι παροχές προς αναξιοπαθούντες δεν αποτελούν εισόδημα, η σχετική αντισωρευτική διάταξη θα πρέπει να επανεξετασθεί υπό το φως των κριτηρίων της απόφασης του Ε.Δ.Δ.Α. Budina κατά Ρωσίας, αλλά και λαμβανόμενων υπ' όψιν των ειδικών αναγκών περίθαλψης των προσώπων αυτών.
- Ο χρόνος προηγούμενης μόνιμης και νόμιμης διαμονής στη χώρα, ως προϋπόθεση για τη χορήγηση της σύνταξης ανασφάλιστου υπερήλικα, θα πρέπει να προσδιορισθεί λαμβάνοντας υπ' όψιν τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου αλλά και τους κανόνες του εσωτερικού δικαίου που ορίζουν τις προϋποθέσεις πολιτογράφησης.
- Σε κάθε περίπτωση, οι ήδη δικαιούχοι δεν θα πρέπει να αποκλειστούν από την παροχή επειδή η διάρκεια της προηγούμενης κατοικίας τους είναι βραχύτερη της οριζόμενης με τις νέες διατάξεις.
- Οι κανόνες σχετικά με την διαπίστωση της ενεστώσας κατοικίας του προσώπου θα πρέπει να διαμορφωθούν με ευελιξία και να μην αποκλίνουν από την βασική κατεύθυνση που εφαρμόζεται από την κοινωνική διοίκηση πανευρωπαϊκά, δηλαδή ότι, κατ' αρχήν, εφόσον επιβεβαιώνεται κατοικία τουλάχιστον έξι μηνών κατ' έτος στη χώρα απονομής της παροχής, ο ενδιαφερόμενος πληροί την προϋπόθεσης μόνιμης διαμονής.

Με την πεποίθηση ότι θα λάβετε υπ' όψιν τις επισημάνσεις και προτάσεις του Συνηγόρου του Πολίτη κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων σας, σάς ευχαριστώ εκ των προτέρων για την προσοχή σας και αναμένω με ιδιαίτερο ενδιαφέρον τις απόψεις σας.

Με εκτίμηση

Χρήστος Α. Ιωάννου
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση:

Ο.Γ.Α. – Διοίκηση
Γενική Διεύθυνση Ασφάλισης
Κλάδος Α Συντάξεων
Πατησίων 30
101 70 Αθήνα

Ενδιαφερόμενους