

Αθήνα, 25 Ιουλίου 2007
Αρ. πρωτ.: 3499.06.2.4
(& 6859 / 8646 / 14946.06.2.4,
15379.06.2.3)
Χειριστής: Μιχάλης Τσαπόγας
Τηλέφωνο: 210 - 72 89 633
Φαξ: 210 - 72 89 643

Γενικό Επιτελείο Εθνικής Άμυνας
Διεύθυνση Στρατολογικού
Τμήμα Νομοθεσίας
Στρατόπεδο Παπάγου
115 25 ΑΘΗΝΑ

Αξιότιμοι κύριοι,

Όπως ήδη γνωρίζετε από αλληπάλληλα έγγραφά μας που σας είχαν, μέχρι στιγμής, απλώς κοινοποιηθεί προς ενημέρωση, ο Συνήγορος του Πολίτη έλαβε, μέσα σε διάστημα ενός μόνον έτους, δεκαοκτώ αναφορές στρατευσίμων σχετικά με τη χορήγηση προξενικού πιστοποιητικού ιδιότητας μονίμου κατοίκου εξωτερικού για στρατολογική χρήση κατ' άρθρο 25 παρ. 1 ν. 3421/2005. Από αυτές, δεκατρείς έχουν εν τω μεταξύ τεθεί στο αρχείο (είτε χορηγήθηκε τελικώς το πιστοποιητικό, είτε ο Συνήγορος του Πολίτη έκρινε νόμιμη την άρνηση του προξενείου, είτε ο ενδιαφερόμενος εγκατέλειψε την προσπάθειά του), ενώ πέντε εκκρεμούν.

1. Εισαγωγή: ζητήματα εποπτικής και καθοδηγητικής αρμοδιότητας

Έχοντας υπ' όψη τόσο τη σαφή κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ προξενικών και στρατολογικών αρχών σύμφωνα με τον νόμο, όσο και την εξ αρχής εκπεφρασμένη και ορθότατη άποψη της υπηρεσίας σας (έγγραφο σας υπ' αρ. πρωτ. Φ.429.1/33/152731/Σ.583/12.4.2006 προς το Υπουργείο Εξωτερικών: *«οι συντονιστικές οδηγίες προς όλες τις προξενικές αρχές να εκδίδονται από την Διεύθυνσή σας σε κεντρικό επίπεδο ... ο αποσπασματικός τρόπος υποβολής των ερωτημάτων δεν βοηθά στην συντονισμένη, ενιαία και ομοιόμορφη αντιμετώπιση των αναφερόμενων προβλημάτων ... με εγκύκλιό σας ενημερώσετε όλες τις ελληνικές προξενικές αρχές να υποβάλλουν τα ερωτήματά τους προς την Διεύθυνσή σας, η οποία θα προβαίνει σε έκδοση συντονιστικών οδηγιών για τα θέματα που έχουν επιλυθεί»*), ο Συνήγορος του Πολίτη παγίως απευθυνόταν πρώτον μεν στα αντίστοιχα προξενεία, εν συνεχεία δε (όποτε δεν πειθόταν από τις προβαλλόμενες αιτιολογήσεις) στο Υπουργείο Εξωτερικών, επισημαίνοντας τόσο τις επί της ουσίας αντιρρήσεις και εισηγήσεις του, όσο και τις παρατηρούμενες αξιοσημείωτες αποκλίσεις ανάμεσα στα προξενεία, οι οποίες γεννούν, εν τέλει, ζήτημα άνισης μεταχείρισης μεταξύ των κατά τόπους εγκατεστημένων στρατευσίμων.

Μετά μακρά σιωπή, το Υπουργείο Εξωτερικών παρέσχε μόλις προ ολίγων εβδομάδων (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791/ΑΣ2415/2.5.2007) την απάντηση *«ότι τα Προξενεία της χώρας μας ενεργούν εφαρμόζοντας τις αποφάσεις των διαφόρων Υπουργείων τα οποία εκπροσωπούν κατά περίπτωση ... η Ε3 Διεύθυνση δεν έχει αρμοδιότητα άμεσης παρέμβασης»*. Κατόπιν αυτού, και παρά τις ενστάσεις του απέναντι στο ενδεχόμενο αντιμετώπισης απλών αποκεντρωμένων δημοσίων υπηρεσιών ως αυτοδιοικουμένων οργανισμών, ο Συνήγορος του Πολίτη δεν διαθέτει άλλη επιλογή από το να θέσει εκ νέου και εκ του μηδενός ενώπιον του ΓΕΕΘΑ όλα τα εκκρεμή ζητήματα, εισηγούμενος την αντιμετώπιση αυτών σε γενικό, κατ' ανάγκη και σε ατομικό επίπεδο.

2. Έννοια και απόδειξη της «βιοποριστικής εγκατάστασης»

Καλούμενα ν' αποτιμήσουν την ύπαρξη «βιοποριστικής εγκατάστασης», τα προξενεία ενίοτε αξιώνουν απόδειξη συστηματικής άσκησης επαγγέλματος και σωρευτική προσκόμιση εργοδοτικών, ασφαλιστικών και φορολογικών βεβαιώσεων. Συχνά απορρίπτεται ως μη συνεκτιμήσιμη η απασχόληση στο Πανεπιστήμιο στο οποίο ταυτόχρονα φοιτούσε ο ενδιαφερόμενος, ακόμη και αν αποδεικνύεται πλήρως ότι επρόκειτο περί εξαρτημένης εργασίας και όχι υποτροφίας, ενώ εξ ίσου ανατιολόγητα ποικίλλει το κατώτερο όριο εισοδήματος το οποίο γίνεται δεκτό ως προϋπόθεση «βιοπορισμού». Σύμφωνα, λόγου χάριν, με το Προξενικό Γραφείο Στοκχόλμης (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.727/ΑΣ81/2.3.2006), «ο όρος βιοποριστική εγκατάσταση σημαίνει ότι είχατε εργασία από την οποία κερδίζατε χρήματα στο εξωτερικό», οπότε θα πρέπει να προσκομισθούν «εκκαθαριστικά φορολογικών δηλώσεων και πιστοποιητικά εργασίας από τον εργοδότη, από όπου θα προκύπτει το διάστημα και το αντικείμενο της εργασίας». Το Προξενείο Νέας Υόρκης (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791.1/ΑΠ1681/ΑΣ1402/24.7.2006) θεωρεί ότι πρέπει να υποβληθούν σωρευτικά «(α) βεβαιώσεις αποδοχών "W2 forms", (β) φορολογικές δηλώσεις», καθώς και ότι δεν αρκεί η «μερική απασχόληση» (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791.1/ΕΕ1550/ΑΣ893/4.6.2007). Με ανάλογη προδιάθεση, το Προξενείο Λονδίνου (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791.1/ΑΣ314/21.2.2007) εκτιμά ότι ακόμη και με τον συνδυασμό βεβαιώσεων ιδιώτη εργοδότη και φορολογικής αρχής «δεν διασφαλίζεται η συνδρομή των προϋποθέσεων βιοποριστικής εγκατάστασης», επί πλέον δε, παρεισάγοντας την προϋπόθεση αδιάκοπης απασχόλησης, δεν προσμετρά «κενό εργασιακής απασχόλησης δύο μηνών, κατά τη διάρκεια των οποίων δεν είναι γραμμένος σε ταμείο ανεργίας».

Ο Συνήγορος του Πολίτη εκτιμά ότι οι απόψεις αυτές δεν στηρίζονται στις ισχύουσες διατάξεις (άρθρο 25 παρ. 1 περίπτ. β' ν. 3421/2005: «έχουν βιοποριστική εγκατάσταση και κατοικούν στο εξωτερικό για επτά τουλάχιστον συνεχόμενα έτη»), τις οποίες, μάλιστα, εν πολλοίς περιορίζουν. Ειδικότερα, η έννοια του «βιοπορισμού» είναι κατ' αρχήν ευρύτερη της εξαρτημένης εργασίας (στην οποία παραπέμπει η αξίωση προσκόμισης «πιστοποιητικού εργασίας από τον εργοδότη»), δεδομένου ότι θα μπορούσε να συμπεριλαμβάνει, λόγου χάριν, την παντός είδους μη εξαρτημένη εργασία, την άντληση εισοδημάτων από πάγια περιουσιακά στοιχεία στον τόπο εγκατάστασης κ.ο.κ., αποκλεισμένης, εν τέλει, μόνο της οικονομικής εξάρτησης από συνοικούντες γονείς ή από εμβάσματα εξ Ελλάδος. Επί πλέον, στην έννοια του «βιοπορισμού» υπάγεται μεν το στοιχείο της ύπαρξης κάποιου ευλόγου ελάχιστου εισοδήματος, πλην όμως τούτο δεν είναι αναγκαίο να φορολογείται, οπότε η σώρευση των δικαιολογητικών και των αντιστοίχων ουσιαστικών προϋποθέσεων, αντί της εναλλακτικής ή ακόμη και ενδεικτικής παράθεσης αυτών, όχι μόνο δεν είναι κατανοητή, αλλ' ούτε ευρίσκει έρεισμα στην οικεία διάταξη (άρθρο 3 παρ. 2 της υπ' αρ. Φ.429.1/8/150107/10.1.2006 ΚΥΑ), όπου η αντίστοιχη παράθεση είναι εμφανώς ενδεικτική. Άλλωστε, ακόμη και η υπ' αρ. Φ.429.1/25/151659/Σ.421/9.3.2006 δική σας εγκύκλιος αφ' ενός αναγνωρίζει ως αποφασιστικό κριτήριο «βιοπορισμού» μόνο το επαρκές εισόδημα (και όχι την πληρότητα ή αποκλειστικότητα της απασχόλησης), δυνάμενο ν' αποδεικνύεται ελευθέρως με οποιοδήποτε από τα ενδεικτικώς απαριθμούμενα πιστοποιητικά, αφ' ετέρου κάνει λόγο για εναλλακτικά αποδεικτικά μέσα («ζητούν από τους ενδιαφερόμενους ... κάθε επίσημο στοιχείο που μπορεί ν' αποδεικνύει τη συνδρομή στο πρόσωπό τους των προϋποθέσεων που τίθενται»), αποκλείοντας κάθε ανατιολόγητη αξίωση σώρευσης. Ως προς την απαίτηση αδιάκοπης απασχόλησης, παρατηρείται ότι η έννοια του «βιοπορισμού» δεν απαιτεί επάγγελμα διαρκώς ενεργό για κάθε ένα εικοσιτετράωρο της επίμαχης επταετίας, η δε διατύπωση της υπ' αρ. πρωτ. Φ.429.1/25/151659/Σ.421/9.3.2006 εγκυκλίου σας («τυχόν προσωρινή διακοπή του επαγγέλματος με εγγραφή σε ταμείο ανεργίας ή μερική απασχόληση, θα πρέπει να εκτιμώνται κάθε φορά αν σε γενικά πλαίσια πληρούν την προϋπόθεση του βιοπορισμού») προφανώς δεν σημαίνει ότι ένα βραχύ

διάστημα αναζήτησης εργασίας μεταξύ δύο επαγγελματικών απασχολήσεων προσμετράται μόνον εφ' όσον συνοδεύεται από εγγραφή σε ταμείο ανεργίας.

Αλλ' ακόμη και πέραν του πεδίου ευθύνης των προξενείων, παρατηρείται ότι η ίδια η υπ' αρ. πρωτ. Φ.429.1/25/151659/Σ.421/9.3.2006 εγκύκλιός σας φαίνεται να περιορίζει τις ρυθμίσεις του νόμου, καθ' όσον εισάγει την προϋπόθεση «*συστηματικής άσκησης επαγγέλματος*», έννοιας προφανώς στενότερης από τον «*βιοπορισμό*» ο οποίος θα μπορούσε να συμπεριλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τη συγκέντρωση επαρκούς συνολικής αμοιβής από περιστασιακή ή αλληλοδιάδοχη (ήτοι μη «*συστηματική*») άσκηση διαφόρων επαγγελμάτων. Αφ' ης στιγμής ο ίδιος ο νόμος (άρθρο 25 παρ. 1 περίπτ. α' ν. 3421/2005) δέχεται ότι η ιδιότητα του μόνιμου κατοίκου εξωτερικού μπορεί ν' αποκτηθεί με άθροιση συνεχόμενων ετών παραμονής «*σε μία ή περισσότερες χώρες*», θα ήταν ανακόλουθο να επιβάλλεται, από τον εφαρμοστή των διατάξεων αυτών, η προσκόλληση σε σταθερό επάγγελμα ή η απασχόληση σ' αυτό κατ' αποκλειστικότητα (και όχι, λόγου χάριν, παράλληλα προς τη φοίτηση σε Πανεπιστήμιο).

3. Έννοια και απόδειξη της «*κύριας και μόνιμης εγκατάστασης*»

Καλούμενα ν' αποτιμήσουν την ύπαρξη «*κύριας και μόνιμης εγκατάστασης*», τα προξενεία προσφεύγουν στον ορισμό της «*κατοικίας*» κατά τον Αστικό Κώδικα και αξιώνουν, πέραν της πραγματικής εγκατάστασης, πλήρη απόδειξη «*σκοπού μονιμότητας*» για όλη τη διάρκεια του κρίσιμου χρόνου. Η ρευστότητα της παραμέτρου αυτής οδηγεί ορισμένα προξενεία σε παρακινδυνευμένους αυτοσχεδιασμούς, ως προς τον προσδιορισμό των ενδεδειγμένων αποδεικτικών μέσων. Έτσι, λόγου χάριν, το Προξενείο Αγίου Φραγκίσκου αρχικώς μεν (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.790.4/ΑΣ562/1.6.2006) ζήτησε από τον ενδιαφερόμενο συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει τόσον η πραγματική εγκατάσταση («*ενοίκιο ... τηλεφωνικούς λογαριασμούς*»), όσο και η ύπαρξη ευλόγου ελάχιστου εισοδήματος («*επίσημη βεβαίωση ... στην οποία να εμφανίζονται οι ετήσιες καθαρές σας αποδοχές*»), πλην όμως μετά την προσκόμιση αυτών υπανεχώρησε (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.790.4/ΑΣ719/12.7.2006), θεωρώντας αυτά ανεπαρκή, όχι εξ αιτίας του περιεχομένου τους (λ.χ. λόγω χαμηλών αποδοχών), αλλ' επειδή εξετίμησε ότι δεν μπορούν «*να χαρακτηρισθούν ως κριτήριο αποδείξεως της βουλήσεώς σας να εγκατασταθείτε σταθερά και με σκοπό μονιμότητας στις ΗΠΑ*». Ωστόσο, όπως ορθώς αναφέρεται στην παράγραφο 1β' της υπ' αρ. πρωτ. Φ.429.1/25/151659/Σ.421/9.3.2006 εγκυκλίου σας, ένα από τα ενδεικτικώς απαριθμούμενα αποδεικτικά μέσα προς θεμελίωση «*σκοπού μονιμότητας*» είναι, ακριβώς, η «*εργασιακή σχέση*». Εξ όλων, μάλιστα, των εκεί αναγραφόμενων κριτηρίων, το συγκεκριμένο είναι το μοναδικό ευρέως προσιτό και ευλόγως αξιούμενο, καθ' όσον τα μεν κριτήρια «*γάμος με μόνιμο κάτοικο*» και «*αγορά ακινήτου*» αφορούν εξ ορισμού εξαιρετικές περιπτώσεις (ενώ ενδεχόμενη ανελαστική εμμονή σ' αυτά θα συνιστούσε αθέμιτη διάκριση), το δε κριτήριο «*δήλωση στο οικείο Δημαρχείο*» δεν είναι καν δεκτικό εφαρμογής σε όλες τις χώρες. Ομοίως, το Προξενείο Νεαπόλεως αρχικώς μεν (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791/1074/ΑΣ475/21.9.2006) υπέδειξε την κατάθεση οποιωνδήποτε από κάποια ενδεικτικώς απαριθμούμενα δικαιολογητικά («*εγγραφή στον οικείο Δήμο, αγορά ακινήτου, γάμος με μόνιμο κάτοικο, συμβόλαιο μίσθωσης κατοικίας, αποδείξεις πληρωμής λογαριασμών κοινής ωφελείας, ιατροφαρμακευτική περίθαλψη κλπ*»), στη συνέχεια όμως, και αφού κατατέθηκαν επί πλέον ακριβώς ορισμένα από τα απαριθμούμενα (βεβαιώσεις ανοίγματος τραπεζικού λογαριασμού και έκδοσης αριθμού φορολογικού μητρώου, αποδείξεις πληρωμών ασφαλιστρών και ενοικίου), απέρριψε εκ νέου το αίτημα (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791/158/ΑΣ85/30.1.2007) με την αιτιολογία ότι από τα προσκομισθέντα «*προκύπτει μεν το υλικό στοιχείο της εγκατάστασης*», πλην όμως ελλείπει «*το βουλευτικό στοιχείο ..., για την τεκμηρίωση του οποίου κρίνεται απαραίτητη η εγγραφή στα δημοτολόγια του ιταλικού δήμου διαμονής και η άδεια παραμονής για λόγους εγκατάστασης*», κάνει δηλαδή λόγο για ανελαστική και αποκλειστική προσκόμιση δύο συγκεκριμένων δικαιολογητικών ως μόνων ικανών να θεμελιώσουν «*βουλευτικό*

στοιχείο», και μάλιστα δικαιολογητικών που από τη φύση τους αφορούν τη νομιμότητα και όχι τη μονιμότητα της παραμονής. Στην ίδια κατεύθυνση, το Προξενείο Νέας Υόρκης (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791.1/367/ΑΣ199/8.2.2007) αρνείται να συνεκτιμήσει οποιοδήποτε στοιχείο έχει εκδοθεί σε χρόνο μεταγενέστερο του επίμαχου, με το επιχείρημα ότι «η αναδρομική απόδειξη του βουλευτικού στοιχείου με εκ των υστέρων ενέργειες ... δεν προκύπτει από καμιά εκ των νομοθετικών διατάξεων». Απευθυνόμενο, μάλιστα, σε αιτούντα ο οποίος κατέχει ακίνητη περιουσία στις ΗΠΑ, από γεννήσεως αμερικανική ιθαγένεια, από δεκαπενταετίας αμερικανική κοινωνική ασφάλιση, από της ενηλικιώσεώς του αμερικανικό εκλογικό βιβλιάριο και ταυτότητα μέλους αμερικανικού πολιτικού κόμματος, το ίδιο προξενείο (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791.1/546/21.12.2006) απαντά ότι «δεν κατέστη δυνατό να στοιχειοθετηθεί βούληση για σταθερή και μόνιμη εγκατάσταση, καθώς εισήλθατε στις ΗΠΑ. με σκοπό τη φοίτηση».

Θεμέλιο της γενικευμένης αυτής πρακτικής φαίνεται ν' αποτελούν οι υπ' αρ. Φ.429.1/25/151659/Σ.421/9.3.2006 & Φ.429.1/57/154053/Σ.976/19.6.2006 εγκύκλιοί σας, καθώς ξεκινούν από τη διαπίστωση ότι «ο προσδιορισμός των εννοιών ... γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα ... ως βοηθητικά ερμηνευτικά εργαλεία χρησιμοποιούνται τόσο η θεωρία της νομικής επιστήμης, όσο και η νομολογία», αποδέχεται ως στοιχεία του ορισμού της μόνιμης εγκατάστασης «το πραγματικό ή υλικό στοιχείο της εγκατάστασης σ' έναν τόπο (corpus) και το βουλευτικό στοιχείο, η εγκατάσταση αυτή να είναι σταθερή και να γίνει με σκοπό μονιμότητας (animus)». Κατ' αρχήν ορθή, η εννοιολόγηση αυτή δεν είναι, όμως, δυνατό να συμπαρασύρει σε πλήρη αποδοχή όλων των θεωρητικών και νομολογιακών κατασκευών που αφορούν την απόδειξη του «βουλευτικού στοιχείου»: η έννοια του «σκοπού μονιμότητας» έχει διαπλασθεί για χρήση επί καταστάσεων δυναμένων ν' αποδεικνύονται σε πραγματικό χρόνο χωρίς ανάγκη αναδρομής στο παρελθόν (όπως, λόγου χάριν, κατά την εφαρμογή δικονομικών διατάξεων περί δωσιδικίας), η δε εφαρμογή της παρίσταται εφικτό να επεκταθεί και επί καταστάσεων εκτεινομένων σε βραχύ χρονικό διάστημα (όπως, λόγου χάριν, οι διατάξεις περί μεταδημότευσης ή περί δασμολογικών απαλλαγών παλιννοστούντων μεταναστών, οι οποίες θέτουν ως προϋπόθεση τη διετή εγκατάσταση). Αντίθετα, δεν παρίσταται άνευ άλλου τινός αυτονόητη η επέκταση της αναζήτησης «σκοπού μονιμότητας» σε μακρά χρονικά διαστήματα όπως εκείνο του άρθρου 25 παρ. 1 περίπτ. α' ν. 3421/2005 («κύρια και μόνιμη εγκατάσταση ... για ένδεκα τουλάχιστον συνεχόμενα έτη») που θέτει ως προϋπόθεση άσκησης δικαιώματος την εγκατάσταση επί χρονικό διάστημα το οποίο, κατά κοινή αντίληψη, πολύ δύσκολα θα μπορούσε να συνιστά προσωρινότητα. Ομοίως κατά κοινή αντίληψη, για τους επιθυμούντες μόνιμη εγκατάσταση δεν παρίσταται καν εξ αρχής εφικτή η εξασφάλιση αντικειμενικών στοιχείων όπως η εύρεση σταθερής εργασίας, η αγορά ακινήτου ή ο γάμος. Έτσι, ακόμη και αν το «βουλευτικό στοιχείο» πρέπει πλασματικά να συντρέχει καθ' όλη τη διάρκεια της παραμονής, η απόδειξή του δεν παρίσταται εφικτή παρά μόνο με στιγμιαίες τομές μέσα στον χρόνο, όπως άλλωστε υπονοείται και στην υπ' αρ. πρωτ. Φ.429.1/25/151659/Σ.421/9.3.2006 εγκύκλιό σας («όλα τα πραγματικά στοιχεία που μπορούν να θεωρηθούν συστατικά της δημιουργίας κύριας και μόνιμης βιοποριστικής εγκατάστασης, ανεξάρτητα από το αν λαμβάνουν χώρα πριν, κατά ή μετά την έναρξη των σπουδών»). Αντίθετα, ενδεχόμενη αξίωση πλήρους και αναδρομικής απόδειξης αντικειμενικών στοιχείων που συγκροτούν «βουλευτικό στοιχείο» για ολόκληρη την ενδεκαετία, και μάλιστα ευθύς εξ αρχής για την πρώτη στιγμή αυτής, θα μπορούσε, εν τέλει, να καταστήσει τη σχετική διάταξη πλήρως ανεφάρμοστη. Δεν στερείται, άλλωστε, σημασίας η επισήμανση της αιτιολογικής έκθεσης του ν. 3421/2005, ότι «επαναπροσδιορίζεται η έννοια του μόνιμου κατοίκου εξωτερικού, προσαρμοσμένη στις επιταγές της σύγχρονης κοινωνικής πραγματικότητας ... μέχρι σήμερα η νομοθεσία ουσιαστικά αναφερόταν στα παιδιά των μεταναστών, απηχώντας ξεπερασμένες κοινωνικές αντιλήψεις και πραγματικότητες περασμένων δεκαετιών»: με οδηγό αυτήν ακριβώς τη δήλωση αλλά και αυτή καθ' εαυτήν τη «σύγχρονη κοινωνική πραγματικότητα», ο ερμηνευτής της

διάταξης υποχρεούται ν' αποφύγει «κοινωνικές αντιλήψεις περασμένων δεκαετιών», οι οποίες αποσκοπούσαν στην πάση θυσία παρεμπόδιση δημιουργίας νέων «μονίμων κατοίκων εξωτερικού».

4. Η φοιτητική ιδιότητα ως τεκμήριο ή κώλυμα

Τόσο στην περίπτωση της επταετούς «βιοποριστικής» όσο και σ' εκείνη της ενδεκαετούς «κύριας και μόνιμης εγκατάστασης», τα προξενεία ενίοτε αρνούνται εξ ορισμού να υπαγάγουν τα έτη κατά τα οποία ο αιτών διέθετε τη φοιτητική ιδιότητα, ανεξάρτητα από τα πέραν αυτής προβαλλόμενα στοιχεία. Έτσι, λόγου χάριν, το Προξενείο Νέας Υόρκης (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791.1/168/10.4.2006) στήριξε την άρνησή του στο επιχείρημα ότι ο αιτών βρίσκεται στις Η.Π.Α. «από το έτος 1995, ως μεταπτυχιακός φοιτητής και στη συνέχεια ως εργαζόμενος», εισήλθε εκεί «με θεώρηση εισόδου F1 (φοιτητική) ... η οποία κατ' αρχήν δεν επιτρέπει την άσκηση επαγγέλματος αλλά μόνο την απασχόληση στο ίδιο εκπαιδευτικό ίδρυμα και για περιορισμένο αριθμό ωρών», εξ ου δε εργαζόταν μέχρι το έτος 2000 «στο University of California ως Teaching Assistant and/or Research Assistant παράλληλα με τις σπουδές και με τους περιορισμούς που αναφέρθηκαν παραπάνω», οπότε πρώτον μεν «δεν προκύπτει η βούληση μόνιμης εγκατάστασης στις Η.Π.Α. μέχρι το έτος 2001», δεύτερον δε «μέχρι το έτος 2001, οπότε μεταβλήθηκε η κατηγορία της θεώρησης εισόδου ..., η εργασία ήταν άμεσα εξαρτημένη και συνέπεια της ιδιότητας ως μεταπτυχιακού φοιτητή και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συστηματική άσκηση επαγγέλματος με σκοπό τον βιοπορισμό». Κατά το ίδιο προξενείο (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791.1/EE1582/ΑΣ1165/15.6.2006), «η παρασχεθείσα εργασία στο University of California δεν μπορεί να χαρακτηριστεί σαν συστηματική άσκηση επαγγέλματος αφού ήταν άμεσα εξαρτημένη από την φοιτητική του ιδιότητα». Σε παρόμοια περίπτωση, το ίδιο προξενείο (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791.1/367/ΑΣ199/8.2.2007) συνάγει, από το γεγονός ότι ο αιτών κατά το αρχικό διάστημα της παραμονής του στις ΗΠΑ διέθετε φοιτητική θεώρηση εισόδου και εργαζόταν «στο Columbia University ως Graduate Research Assistant παράλληλα με τις σπουδές» του, ότι «δεν προκύπτει βούληση μόνιμης εγκατάστασης». Ομοίως το Προξενείο Αγίου Φραγκίσκου (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.790.4/ΑΣ391/19.4.2006) έκρινε ότι «η διαμονή στο εξωτερικό για την απόκτηση μεταπτυχιακού/διδακτορικού τίτλου, έστω και αν αμείβεται ως μερική απασχόληση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί βιοποριστική εγκατάσταση». Αντιθέτως, κατά το Προξενείο Νεαπόλεως (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791/158/ΑΣ85/30.1.2007: «η εγκατάσταση για λόγους σπουδών θεωρείται κατά κανόνα προσωρινή, χωρίς πρόθεση μονιμότητας ... για την τεκμηρίωση του βουλευτικού στοιχείου κρίνεται απαραίτητη η εγγραφή στα δημοτολόγια του ιταλικού δήμου διαμονής και η άδεια παραμονής για λόγους εγκατάστασης») η φοιτητική ιδιότητα αποτελεί τεκμήριο έλλειψης βούλησης μονιμότητας, το οποίο παρίσταται μεν μαχητό, πλην όμως δύναται ν' ανατραπεί μόνο με βάση δύο συγκεκριμένα δικαιολογητικά.

Ωστόσο, η φοιτητική ιδιότητα δεν είναι δυνατό ν' αποτελεί λόγο αποκλεισμού του «βιοπορισμού», καθ' όσον ο νομοθέτης, όπου θέλησε να θέσει συγκεκριμένες ιδιότητες ως ασυμβίβαστες προς εκείνη του μόνιμου κατοίκου εξωτερικού, το έπραξε ρητώς (λ.χ. άρθρο 25 παρ. 2 περίπτ. στ' ν. 3421/2005, προκειμένου περί δημοσίων υπαλλήλων και των τέκνων τους). Ακόμη και υπό τη στενότερη δυνατή ερμηνεία, εκείνη η οποία ταυτίζει τον «βιοπορισμό» με την εργασία (αποκλείοντας, λόγου χάριν, τη λήψη υποτροφιών), παρίσταται ανατιολόγητη η άρνηση της διοίκησης να χαρακτηρίσει «βιοποριστική εργασία» μίαν απασχόληση εκ μόνου του λόγου ότι σ' αυτήν εμφανίζεται ως εργοδότης το Πανεπιστήμιο όπου φοιτούσε ο ενδιαφερόμενος, ακόμη και όταν από ρητές εγγραφές στις προσκομισθείσες φορολογικές και ασφαλιστικές βεβαιώσεις («Employer's name: Stanford University») προκύπτει ότι, κατά την επίμαχη περίοδο, μεταξύ του Πανεπιστημίου και του φοιτητή ίσχυσε και εφαρμόσθηκε σύμβαση εργασίας (και όχι υποτροφίας). Όπως, άλλωστε, ρητώς αναφέρει και η υπ' αρ. πρωτ. Φ.429.1/57/154053/Σ.976/19.6.2006 εγκύκλιός σας, η απασχόληση προσμετράται οποτεδήποτε «φέρει χαρακτηριστικά εργασιακής σχέσης και δεν έχει τη μορφή υποτροφίας».

Αλλ' ούτε θα ήταν δυνατό να θεωρηθεί ότι η φοιτητική ιδιότητα αποκλείει τη «βούληση εγκατάστασης»: αν ίσχυε κάτι τέτοιο, τότε για κάθε έλληνα κάτοικο εξωτερικού που ξεκινά την παραμονή του εκεί ως φοιτητής η προσμέτρηση των ετών παραμονής στο εξωτερικό δεν θα μπορούσε ν' αρχίσει παρά μόνο μετά το 23^ο ή 24^ο έτος ηλικίας, οπότε η ολοκλήρωση της ενδεκαετίας θα συνέπιπτε με το 35^ο έτος ηλικίας, πέραν του οποίου όμως ούτως ή άλλως συντρέχει δυνατότητα εξαγοράς (άρθρο 57 παρ. 1 ν. 3421/2005). Θα ήταν, συνεπώς, παράλογο να είχε θελήσει ο νομοθέτης τη δημιουργία ενός νέου λόγου και συστήματος αναβολής μόνο και μόνο χάριν στρατευσίμων υπέρ των οποίων ούτως ή άλλως συντρέχει δυνατότητα εξαγοράς. Άρα, τουλάχιστον η ρύθμιση περί ενδεκαετίας δεν είναι δυνατό παρά να καταλαμβάνει και τα έτη σπουδών, όπως άλλωστε προκύπτει και από το άρθρο 3 παρ. 2 της υπ' αρ. Φ.429.1/8/150107/10.1.2006 ΚΥΑ, το οποίο συγκαταλέγει «πιστοποιήσεις εκπαιδευτικών ιδρυμάτων» στα απαριθμούμενα δικαιολογητικά (για την περίπτωση της ενδεκαετούς παραμονής, πλην όμως τούτο διατηρεί τη σημασία του για την ερμηνεία ολόκληρου του άρθρου 25 παρ. 1 ν. 3421/2005, καθ' όσον εξασφαλίζει ότι η φοιτητική ιδιότητα δεν αποκλείει τη «βούληση εγκατάστασης»). Έτσι, μόνη η βεβαίωση εγγραφής σε ΑΕΙ ευλόγως μιν δεν αρκεί ως απόδειξη «εγκατάστασης», θα έπρεπε όμως τουλάχιστον να συνεκτιμάται θετικά εφ' όσον συνοδεύεται από άλλα στοιχεία (όπως κάποια από τα ενδεικτικώς απαριθμούμενα στην ανωτέρω ΚΥΑ: «βεβαιώσεις δημοσίων αρχών, πιστοποιήσεις ασφαλιστικών φορέων, αποδείξεις πληρωμής, ...») αφορώντα είτε ολόκληρο το επίμαχο χρονικό διάστημα, είτε σποραδικές τομές μέσα σ' αυτό.

5. Διακριτική ευχέρεια και ελεύθερη εκτίμηση αποδείξεων

Μέχρις ότου αποκρυσταλλωθούν ορθολογικά και επαληθεύσιμα τεκμήρια συνδρομής του «βουλευτικού στοιχείου» και του «βιοπορισμού», οι περί εξατομικευμένης και ελεύθερης εκτίμησης διατυπώσεις της υπ' αρ. Φ.429.1/25/151659/Σ.421/9.3.2006 εγκυκλίου σας («κάθε περίπτωση ξεχωριστά ... κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη και εκτιμώνται ελεύθερα μπορεί να είναι ...»), χωρίς να είναι νομικώς εσφαλμένες, αποτελούν ήδη θρυαλλίδα ανασφάλειας δικαίου, έχοντας παρασύρει πολλά προξενεία σε εσφαλμένη πεποίθηση πλήρους διακριτικής ευχέρειας.

Στην πράξη, η πεποίθηση αυτή παρέχει στα προξενεία τη δυνατότητα να υπολογίζουν τα ποσοτικά όρια του βιοπορισμού κατά το δοκούν (έγγραφο Προξενείου Νέας Υόρκης υπ' αρ. πρωτ. Φ.791.1/ΕΕ1582/ΑΣ1165/15.6.2006: «αποδοχές μικρές για Η.Π.Α., περίπου από 8 μέχρι 12 χιλιάδες δολάρια ετησίως»), ενώ εξωθεί άλλα στο ν' αναζητούν, οιονεί ανακριτικώς και οπωσδήποτε αναιτιολόγητα, οτιδήποτε θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί σε βάρος της «βούλησης μονιμότητας», ή να παρεισάγουν εκτιμήσεις κοινωνικής σκοπιμότητας. Έτσι, λόγου χάριν, το ίδιο προξενείο στο ανωτέρω έγγραφό του εντοπίζει ότι «οι βεβαιώσεις του University of California ... αναφέρουν ως μόνιμη κατοικία του τη Νέα Αρτάκη Ευβοίας ... δεν είχε βούληση κύριας και μόνιμης εγκατάστασης αφού δήλωνε ως διεύθυνση μόνιμης διαμονής του την κατοικία του στην Ελλάδα», ενώ σε άλλη περίπτωση (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791.1/1448/ΑΣ934/5.6.2007) επισημαίνει ότι «κρίσιμα στοιχεία κατά την εξέταση του αιτήματος ήσαν, μεταξύ άλλων, η ηλικία κατά την οποία ο αιτών μετέβη στις ΗΠΑ και η οποία ουσιαστικά συμπίπτει με εκείνη της έναρξης των στρατιωτικών υποχρεώσεων για τους Έλληνες πολίτες και η – φαινομενικά τουλάχιστον – μη εισέτι διαμόρφωση συγκεκριμένων στόχων ή προσδοκιών από την εδώ εγκατάστασή του ... η διατήρηση, εκ μέρους του, ορισμένων δεσμών με την Ελλάδα, όπως αυτοί προκύπτουν, για παράδειγμα, από την έκδοση πιστοποιητικού την 13.3.1996 προς χρήση – για άγνωστους σε εμάς λόγους – στο Υπουργείο Παιδείας». Στη φύση και τη διάρκεια της άδειας παραμονής εμμένει και το Προξενείο Νεαπόλεως (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791/762/ΑΣ339/15.5.2007: «έτυχε περιορισμένης ισχύος άδειας παραμονής στην Ιταλία για τουριστικούς λόγους ... μη νόμιμη επί σειρά ετών διαμονή στην Ιταλία»), θεωρώντας μάλιστα ότι ενδεχόμενη συνεκτίμηση υπερβολικά μακρών σπουδών θα ήταν

κοινωνικώς καταδικαστέα ως «*επιβράβευση των φοιτητών που χρειάστηκαν διπλάσιο χρόνο από τον απαιτούμενο για να περατώσουν τις σπουδές τους, εις βάρος όσων τις τελείωσαν εγκαίρως*».

Το κριτήριο της ύπαρξης ελάχιστου εισοδήματος ευλόγως συνεκτιμάται, πλην όμως αποτελεί πηγή ανασφάλειας δικαίου η έλλειψη σαφούς θέσης της διοίκησης ως προς τα όρια εισοδήματος που θα μπορούσαν να γίνουν αποδεκτά. Αντίθετα, είναι εκ προοιμίου ανεπιεικές να εκλαμβάνεται η αναγραφή, επί της εργοδοτικής βεβαιώσεως, μιάς πόλης της Ελλάδος ως «*τόπου κατοικίας*» του ενδιαφερομένου κατά τα πρώτα έτη της παραμονής του στο εξωτερικό, ως αμάχητο τεκμήριο έλλειψης «*βούλησης*» για εγκατάσταση, όταν ο ίδιος έχει προσκομίσει εργοδοτικές, φορολογικές ή ασφαλιστικές βεβαιώσεις για το ίδιο διάστημα. Ομοίως δεν φαίνεται θεμιτό να συνεκτιμώνται σε βάρος του αιτούντος η φύση και η διάρκεια ισχύος της αρχικής θεώρησης εισόδου και ενδεχόμενη υπέρβαση του σκοπού αυτής, καθ' όσον αφορούν τις έννομες σχέσεις του προς το κράτος υποδοχής και δεν επιδρούν στο πραγματικό γεγονός της παραμονής του εκεί: ενδεχόμενη παρανομία της εγκατάστασης δεν αποκλείει τη «*βούληση μονιμότητας*», πολλώ μάλλον σε χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου η διακινδύνευση απέλασης είναι μηδαμινή. Ακόμη περισσότερο, η χρονική σύμπτωση της αρχικής μετάβασης του αιτούντος στις ΗΠΑ με την έναρξη της ηλικίας στρατιωτικής υποχρέωσής του στην Ελλάδα, δεν φαίνεται δυνατό να ερμηνευτεί ως τεκμήριο καταστρατήγησης των περί αναβολής διατάξεων και συνεπώς ως λόγος αποκλεισμού: η μόνιμη εγκατάσταση στο εξωτερικό, εφ' όσον αποδεικνύεται κατά νόμον, προσμετράται για την εφαρμογή των περί αναβολής διατάξεων ακόμη και αν εξ αρχής μόνος σκοπός αυτής ήταν η αποφυγή της στράτευσης. Το νεαρό της ηλικίας του αιτούντος κατά την αρχική του μετάβαση, και η συνακόλουθη αδυναμία απόδειξης «*συγκεκριμένων στόχων ή προσδοκιών*» κατά τη στιγμή εκείνη, δεν φαίνεται ορθό να χρησιμοποιείται ως τεκμήριο έλλειψης βούλησης για μόνιμη εγκατάσταση, αφού η βούληση εγκατάστασης δεν συμπίπτει ευθύς εξ αρχής με συγκεκριμένα επαγγελματικά σχέδια. Εξ ίσου αλυσιτελής παρίσταται η αξιοποίηση ασυναφών στοιχείων προς αποκάλυψη κεκρυμμένων δεσμών με την Ελλάδα, ως εάν η βούληση εγκατάστασης στις ΗΠΑ είναι ειλικρινής μόνον εφ' όσον συνοδεύεται από διάρρηξη παντός δεσμού με άλλη χώρα. Ανατρέχοντας κατά το δοκούν σε στοιχεία όπως τα ανωτέρω, ορισμένα προξενεία διευρύνουν τα όρια της διακριτικής τους ευχέρειας πέραν κάθε ευλόγου μέτρου, οπωσδήποτε δε πέραν του μέτρου της «*ελευθερίας*» που ορίζει η υπ' αρ. πρωτ. Φ.429.1/25/151659/Σ.421/9.3.2006 εγκύκλιός σας.

Η ίδια αντίληψη πλήρους διακριτικής ευχέρειας παρέχει σε ορισμένα προξενεία τη δυνατότητα ν' αρνούνται ρητώς τη συνεκτίμηση ακόμη και στοιχείων τα οποία κατονομάζονται ως συνεκτιμήσιμα σε κανόνα δικαίου, και ειδικότερα στο άρθρο 3 παρ. 2 της υπ' αρ. Φ.429.1/8/150107/10.1.2006 ΚΥΑ. Έτσι, το Προξενείο Νέας Υόρκης (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791.1/1448/ΑΣ934/5.6.2007) «*θεώρησε καθοριστικά γεγονότα για τη θεμελίωση του βουλευτικού στοιχείου όχι, βεβαίως, την – αυτονόητη για αμερικανούς πολίτες – κοινωνική ασφάλιση και έκδοση άδειας εργασίας*». Σε κάθε περίπτωση, αφού η απαρίθμηση αποδεικτικών μέσων είναι ρητώς ενδεικτική, ενδεχόμενη απόρριψη των προσκομισθέντων στοιχείων είναι νόμιμη μόνον αν συνοδεύεται από εξειδικευμένη αιτιολόγηση της (κατά την άποψη της διοίκησης) ανεπάρκειας αυτών, καθώς και από υπόδειξη συγκεκριμένων στοιχείων που (κατά την άποψη της διοίκησης) θα έπρεπε εναλλακτικώς να προσκομισθούν. Εκλαμβάνοντας, παρά ταύτα, την αρμοδιότητα «*ελεύθερης εκτίμησης*» ως απαλλαγή από κάθε υποχρέωση αιτιολογίας, το Προξενείο Νέας Υόρκης (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. Φ.791.1/ΕΕ546/ΑΣ375/2.4.2007) διατείνεται ότι «*οι ελληνικές προξενικές αρχές στα πλαίσια της αποκλειστικής αρμοδιότητας που τους παρέχεται έχουν τη δυνατότητα να ζητούν από τους ενδιαφερόμενους, οι οποίοι έχουν και το βάρος απόδειξης, κάθε επίσημο στοιχείο*».

6. Συμπεράσματα

Από τα ανωτέρω εκτιθέμενα παραδείγματα καθίσταται εμφανές το έλλειμμα ασφάλειας δικαίου κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 ν. 3421/2005. Ακόμη κρισιμότερη,

όμως, παρίσταται η διακινδύνευση της στρατολογικής ισότητας, δηλαδή μιάς ρητής συνταγματικής (άρθρο 4 παρ. 6) επιταγής: στον Συνήγορο του Πολίτη, αλλά και στους ίδιους τους στρατεύσιμους του εξωτερικού, είναι ήδη αρκούντως γνωστές οι αξιοσημείωτες αποκλίσεις ανάμεσα στα κατά τόπους προξενεία ως προς τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και την αποτίμηση αυτών.

Η εξομοίωση είναι εκ των πραγμάτων αδύνατο να επιτευχθεί κατά τη φάση της έκδοσης των πράξεων χορήγησης αναβολής από τα Στρατολογικά Γραφεία, καθ' όσον εκείνα, εκ του νόμου (άρθρο 25 παρ. 2 περίπτ. δ' ν. 3421/2005), λαμβάνουν γνώση μόνο των πανομοιότυπων προξενικών πιστοποιητικών και όχι των πρωτογενών δικαιολογητικών. Αν, επομένως, το πρόβλημα αποδοθεί σε εγγενή κενά του συστήματος αναγνώρισης της επίμαχης ιδιότητας ή σε έλλειψη κεντρικών οδηγιών, σε αμφότερες τις περιπτώσεις η ευθύνη για την τακτοποίηση της εκκρεμότητας αυτής φαίνεται ότι βαρύνει την υπηρεσία σας, ιδιαίτερα εν όψει της δεδομένης θέσης που πρόσφατα έλαβε το Υπουργείο Εξωτερικών ως προς τη δυνατότητα δικής του εμπλοκής.

Εν όψει των ανωτέρω, ο Συνήγορος του Πολίτη σας παρακαλεί:

- βραχυπρόθεσμα, να διατυπώσετε τις απόψεις σας για τα συγκεκριμένα ζητήματα που εκτέθηκαν στο παρόν έγγραφο, ει δυνατόν απευθύνοντας στα προξενεία εύληπτες οδηγίες ως προς τα στοιχεία που πρέπει να συνεκτιμούν και την αιτιολόγηση των πράξεών τους,
- μακροπρόθεσμα, να εξετάσετε το ενδεχόμενο εξειδίκευσης των υπαρχουσών εγκυκλίων σας ή εκπόνησης νέων, προκειμένου τα προξενεία να προσαρμόσουν στις επιταγές του ν. 3421/2005 τόσο τη διαδικαστική τους πρακτική, όσο και τα ουσιαστικά τους κριτήρια, προς εξασφάλιση συνθηκών ισότητας και ασφάλειας δικαίου,
- σε κάθε περίπτωση, να ενημερώσετε τον Συνήγορο του Πολίτη, το συντομότερο δυνατό, για τις προθέσεις και ενέργειές σας.

Σας ευχαριστώ εκ των προτέρων για τη συνεργασία.

Με τιμή,

Ανδρέας Τάκης

Κοινοποίηση:

Υπουργείο Εξωτερικών / Γραφείο Υπουργού, Ακαδημίας 3, 106 71 ΑΘΗΝΑ

Υπουργείο Εθνικής Άμυνας / Γραφείο Υπουργού, Στρατόπεδο Παπάγου, 115 25 ΑΘΗΝΑ

Υπουργείο Εξωτερικών / Διεύθυνση Ε3 (Διοικητικών & Δικαστικών Υποθέσεων), Ακαδημίας 3, 106 71 ΑΘΗΝΑ

EMBASSY OF GREECE / CONSULAR OFFICE
Kommendörsgatan 16, 114 48 STOCKHOLM , SWEDEN – ΣΟΥΗΔΙΑ

GENERAL CONSULATE OF GREECE
2441, Gough Street, SAN FRANCISCO, CA 94123, U.S.A. – Η.Π.Α.

GENERAL CONSULATE OF GREECE
69, East 79th Street , NEW YORK, NY 10021, U.S.A. – Η.Π.Α.

CONSOLATO GENERALE DI GRECIA
Viale A. Gramsci 5, 80122 NAPOLI, ITALIA – ΙΤΑΛΙΑ

GENERAL CONSULATE OF GREECE
1a Holland Park, LONDON W11 3TP, UNITED KINGDOM – ΜΕΓΑΛΗ ΒΡΕΤΑΝΙΑ

Αναφερόμενους πολίτες (αναφορές 3499/2006, 6859/2006, 8646/2006, 14946/2006, 15379/2006)