

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Νεοφύτου Βάμβα 6 (3ος όροφος), 10674 Αθήνα, τηλ: 210 7233221-2; 210 7233216;

φαξ: 210 7233217; e-mail: info@nchr.gr, website: www.nchr.gr

**Ζητήματα διακριτικής μεταχείρισης αλλοδαπών εργαζομένων για
την αποζημίωσή τους από εργατικά ατυχήματα***

1. Με το ΒΔ της 24.7.1920 «Περί κωδικοποίησης των νόμων περί ευθύνης προς αποζημίωσιν των εξ ατυχημάτων εν τη εργασία παθόντων εργατών ή υπαλλήλων» (ΦΕΚ Α' 191/25.8.1920), σε συνδυασμό με το Ν. 551 της 31.12.1914/01.1915, ορίζονται οι προϋποθέσεις αποζημίωσης «εργατών ή υπαλλήλων» από τον «κύριο της επιχείρησης» για «ατυχήματα εκ βιαίου συμβάντος» που επέρχονται σε εργάτες ή υπαλλήλους κατά την εκτέλεση της εργασίας τους ή «εξ αφορμής αυτής» (άρθρο 1). Βασική προϋπόθεση εφαρμογής των διατάξεων του εν λόγω ΒΔ είναι η διακοπή εργασίας λόγω του ατυχήματος να διαρκέσει πάνω από τέσσερις μέρες.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ως άνω ΒΔ στην αποζημίωση αυτή υποχρεούνται:

- Οι εργοδότες οικοδομικών και άλλων τεχνικών έργων
- Οι κύριοι επιχειρήσεων που διεξάγονται σε κάθε είδους βιομηχανικά και βιοτεχνικά εργοστάσια, εργαστήρια, ή συνεργεία όπου γίνεται χρήση μηχανικών εργαλείων
- Οι κύριοι επιχειρήσεων μεταφοράς «διά γης ή ύδατος», φόρτωσης, εκφόρτωσης και αποθήκευσης κάθε είδους
- Οι κύριοι επιχειρήσεων ορυχείων και λατομείων και κάθε άλλης επιχείρησης ή εκμετάλλευσης όπου κατασκευάζονται ή χρησιμοποιούνται εκρηκτικές ή τοξικές ύλες ή γίνεται χρήση μηχανών.

* Εισηγητής: Νίκος Σιταρόπουλος, ΔΝ, LLΜ, Επιστημονικός Συνεργάτης της ΕΕΔΑ.

Το ίδιο άρθρο διευκρινίζει ότι στην αποζημίωση αυτή υποχρεούται και το Δημόσιο όπως επίσης κάθε νομικό πρόσωπο που απασχολεί εργάτες ή υπαλλήλους σε εργασίες ή επιχειρήσεις όπως αυτές που προαναφέρθηκαν.

3. Η διάταξη του άρθρου 3 του ΒΔ της 24.7.1920 καθορίζει την έκταση της αποζημίωσης την οποία διαβαθμίζει σε πέντε βασικές κατηγορίες:

- Σε περίπτωση πλήρους διαρκούς ανικανότητας η αποζημίωση περιλαμβάνει μισθούς έξι ετών
- Σε περίπτωση μερικής διαρκούς ανικανότητας η αποζημίωση περιλαμβάνει το εξαπλάσιο του ποσού κατά το οποίο ελαττώθηκε ή δύναται να ελαττωθεί το ετήσιο μισθολογικό εισόδημα του παθόντος
- Σε περίπτωση πλήρους πρόσκαιρης ανικανότητας που δεν παρατείνεται πέραν των δύο ετών, η αποζημίωση είναι ημερήσια και ίση με το ήμισυ του μισθού που ελάμβανε ο παθών τη μέρα του ατυχήματος
- Σε περίπτωση μερικής πρόσκαιρης ανικανότητας που δεν παρατείνεται πέραν των δύο ετών, η αποζημίωση είναι ημερήσια και ίση προς το ήμισυ της ελάττωσης που υφίσταται ή δύναται να υποστεί ο μισθός που ελάμβανε ο παθών τη μέρα του ατυχήματος
- Σε περίπτωση θανάτου η αποζημίωση περιλαμβάνει μισθούς πέντε ετών.

4. Η διάταξη που εγείρει σοβαρά ζητήματα νομιμότητας, σύμφωνα με το ελληνικό συνταγματικό κεκτημένο και αυτό του διεθνούς και ευρωπαϊκού δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι το άρθρο 5 του ΒΔ της 24.7.1920,¹ συγκεκριμένα τα εξής τρία εδάφια του:

- Σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο, αλλοδαποί δικαιούνται πληρωμή της τρίτης και τέταρτης κατηγορίας αποζημίωσης μόνο εφόσον διαμένουν στην Ελλάδα, και σε πληρωμή της πέμπτης κατηγορίας αποζημίωσης μόνο εφόσον διέμεναν στην Ελλάδα το χρόνο του δυστυχήματος
- Σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο, οι αλλοδαποί εργαζόμενοι είναι δυνατόν να απολαμβάνουν μεταχείριση ίδια με αυτή των ημεδαπών, όσον αφορά στις τρίτη, τέταρτη και πέμπτη κατηγορίες αποζημίωσης, εφόσον αυτό

¹ Βλ επίσης Ι Δ Ληξουριώτης, *Το Νομικό Καθεστώς του Μετανάστη Μισθωτού στην Ελλάδα*, Αθήνα, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1998, 435-437, Σ Γ Λεκέας (επιμ), *Εργατικό Ατύχημα*, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2002, 109 και 119-133, 163-166

προβλέπεται από σύμβαση της χώρας προέλευσης του αλλοδαπού με την Ελλάδα, που συνάπτεται με τον όρο της αμοιβαιότητας

· Σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο, μεταχείριση ημεδαπών απολαμβάνουν αλλοδαποί εργαζόμενοι, χωρίς περιορισμό ως προς την εφαρμογή των τρίτης, τέταρτης και πέμπτης κατηγοριών αποζημίωσης, εφόσον η σχετική νομοθεσία της χώρας προέλευσης προνοεί, υπό το πνεύμα της διάταξης του άρθρου 5, υπέρ των αλλοδαπών εργατών που βρίσκονται στο έδαφός της.

Οι ανωτέρω διατάξεις του περασμένου αιώνα θεσμοποιούν διακρίσεις εις βάρος αλλοδαπών εργαζομένων που δικαιούνται αποζημίωση λόγω εργατικού ατυχήματος που δε συνάδουν με τις επικρατούσες αρχές σε διεθνές αλλά και εθνικό επίπεδο.

5. Την παραπάνω διακριτική μεταχείριση η Ελλάδα προσπάθησε να εξαλείψει με το ΝΔ της 30/31.10.1935 (ΦΕΚ Α' 508) με το οποίο κυρώθηκε η Σύμβαση της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας (ΔΟΕ) αρ. 19 (1925) για την εξομοίωση των αλλοδαπών και ιθαγενών εργατών όσον αφορά στην αποζημίωση εργατικών ατυχημάτων.

Σύμφωνα με το πρώτο άρθρο της Σύμβασης ΔΟΕ 19 κάθε συμβαλλόμενο μέρος που επικυρώνει τη Σύμβαση αυτή «υποχρεούται να παρέχη εις τους υπηκόους παντός ετέρου μέλους επικυρώσαντος την...σύμβασιν, οι οποίοι θέλουσι καταστή θύματα ατυχημάτων της εργασίας, λαβόντων χώραν επί του εδάφους των, ή εις τους έλκοντας δικαιώματα εξ αυτών, τους αυτούς όρους αποζημιώσεως ους εξασφαλίζει και εις τους ίδιους αυτού υπηκόους εν τη αποζημιώσει των ατυχημάτων της εργασίας» πρόσθετη έμφαση). Η ίδια διάταξη διευκρινίζει ότι αυτή η ισότητα όρων θα εξασφαλίζεται στους αλλοδαπούς εργάτες και τους έλκοντες από αυτούς δικαιώματα, «άνευ ουδενός όρου διαμονής».

6. Παρά τη θετική τροποποίηση του νομικού καθεστώτος αποζημίωσης αλλοδαπών εργαζομένων για εργατικά ατυχήματα με την κύρωση του Σύμβασης ΔΟΕ 19 από την Ελλάδα, στην πράξη η παροχή της ως άνω αποζημίωσης παραμένει προβληματική διότι διατηρείται κατ' ουσία η ρήτρα της αμοιβαιότητας. Η μεταχείριση αλλοδαπών εργαζομένων είναι ίδια με αυτή των ημεδαπών εφόσον η χώρα προέλευσης (ιθαγένειας) των

αλλοδαπών εργαζομένων έχει κυρώσει την ανωτέρω Σύμβαση. Η Σύμβαση αυτή μέχρι τον Οκτώβριο 2002 είχε κυρωθεί από 120 χώρες μέλη της ΔΟΕ. Ένας μεγάλος αριθμός χωρών εξακολουθεί να παραμένει εκτός του νομοθετικού πλαισίου της Σύμβασης ΔΟΕ 19 αφήνοντας, ταυτόχρονα ακάλυπτους τους πολίτες τους που εργάζονται εκτός των εδαφών τους. Μία από αυτές τις χώρες είναι η Αλβανία, πολίτες της οποίας αποτελούν την πλειοψηφία των αλλοδαπών εργαζομένων στην Ελλάδα.

7. Η διακριτική εις βάρος αλλοδαπών εργαζομένων νομοθεσία της Ελλάδας θεωρείται σκόπιμο να καταργηθεί για τους εξής κύριους λόγους:

A. Με την κύρωση της Σύμβασης ΔΟΕ 19 το 1935 η Ελλάδα γνωστοποίησε ουσιαστικά στη διεθνή κοινωνία την πρόθεσή της να εξαλείψει τις διακρίσεις εις βάρος αλλοδαπών εργαζομένων σε περιπτώσεις αποζημίωσης για εργατικά ατυχήματα. Η διατήρηση, επομένως, των διατάξεων του ΒΔ της 24.7.1920 καταδεικνύει, τουλάχιστον, μια αντιφατική στάση της χώρας μας ως προς το εν λόγω ζήτημα.

B. Με την αναθεώρηση του 2001 το ελληνικό Σύνταγμα εισήγαγε στην ελληνική δικαιοταξία ρητώς και ενίσχυσε την αρχή του «κοινωνικού κράτους δικαίου» (νέο άρθρο 25 παρ. 1 Σ) που ουσιαστικά είχε εισαχθεί ήδη από το Σύνταγμα του 1975 με τα άρθρα 21-25. Η ανωτέρω αρχή, μαζί με τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου, «τελεί υπό την εγγύηση του Κράτους». Η θεμελιώδης αυτή υπερνομοθετική αρχή έχει συγκεκριμενοποιηθεί σε διάφορες συνταγματικές διατάξεις, όπως είναι αυτές των άρθρων 21 παρ. 6 (προστασία ατόμων με αναπηρίες) και 22 παρ. 3 (συλλογικές συμβάσεις εργασίας για τους δημοσίους υπαλλήλους και τους υπαλλήλους ΟΤΑ ή άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου), όπου καταφαίνεται η τάση της νέας ελληνικής έννομης τάξης να προσδώσει έμφαση και ουσιαστικό περιεχόμενο στην προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων όλων, κατ' αρχήν, των προσώπων που ευρίσκονται στην επικράτεια του ελληνικού Κράτους, χωρίς καμιά απολύτως διάκριση. Ταυτόχρονα όμως πρέπει να τονιστεί ότι οι ανωτέρω νέες συνταγματικές διατάξεις έχουν ως συνέπεια τη δημιουργία νέων ιδιαίτερα σημαντικών υποχρεώσεων του ελληνικού Κράτους του

οποίου τα όργανα οφείλουν «να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση» των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων και της αρχής του «κοινωνικού κράτους δικαίου», σύμφωνα με το νέο άρθρο 25 παρ. 1 Σ.

Γ. Το δικαίωμα «κάθε προσώπου» στην κοινωνική ασφάλεια, «συμπεριλαμβανομένων και των κοινωνικών ασφαλίσεων» είναι ένα από τα θεμελιώδη οικονομικά-κοινωνικά δικαιώματα που προστατεύει ρητά το Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα (άρθρο 9, Ν. 1532/1985).² Η Διεθνής Οργάνωση Εργασίας με τη Σύμβαση 102 «περί ελαχίστων ορίων της κοινωνικής ασφάλειας» (Ν 3251/1955) έχει κάνει απόλυτα σαφές ότι μέρος της κοινωνικής ασφάλειας που πρέπει να παρέχουν τα σύγχρονα Κράτη σε όλους ανεξαιρέτως τους εργαζομένους στο έδαφός τους είναι οι «παροχές λόγω εργατικού ατυχήματος και επαγγελματικής ασθένειας» (Μέρος VI της Σύμβασης ΔΟΕ 102). Οι παροχές αυτές συνίστανται, μεταξύ άλλων, σε ιατρική φροντίδα και αποζημίωση για τους προαναφερθέντες λόγους. Η Σύμβαση ΔΟΕ 102 διασαφηνίζει στο άρθρο 68 παρ. 1 ότι οι αλλοδαποί εργαζόμενοι πρέπει να απολαμβάνουν τα ίδια δικαιώματα όπως και οι ημεδαποί «ουχ' ήττον καθ' όσον αφορά τας παροχάς εν όλω ή εν μέρει τας χρηματοδοτούμενας αποκλειστικώς ή κυρίως από το Δημόσιον Ταμείον...». Η ανωτέρω Σύμβαση της ΔΟΕ έχει συμπληρωθεί από τη Σύμβαση ΔΟΕ 121 (1964) «για τις παροχές σε περίπτωση εργατικών ατυχημάτων και επαγγελματικών ασθενειών» που δεν έχει κυρώσει ακόμη η Ελλάδα.

Η ισότητα των μεταναστών εργαζομένων και των μελών των οικογενειών τους σε σχέση με τους ημεδαπούς στην απόλαυση της κοινωνικής ασφάλισης έχει κατοχυρωθεί με απόλυτο τρόπο στο άρθρο 27 της Διεθνούς Σύμβασης του ΟΗΕ για την Προστασία των Δικαιωμάτων των Μεταναστών Εργατών και των Μελών των Οικογενειών τους (1990) που δεν έχει υπογράψει ακόμη η Ελλάδα. Το ίδιο καθεστώς ισότητας προβλέπει, κατ'

² Βλ επίσης M Scheinin, "The right to social security", in A Eide et al (eds), *Economic, Social and Cultural Rights*, Dordrecht etc, Martinus Nijhoff Publishers, 2nd ed, 2001, 211-221 και άρθρα 12 «Δικαίωμα για κοινωνική ασφάλεια» και 19 «Δικαίωμα των μεταναστών εργατών και των οικογενειών τους για προστασία και αντίληψη» του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη (Ν 1426/1984).

αρχήν, και η διάταξη του άρθρου 18 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για το Νομικό Καθεστώς Μεταναστών Εργαζομένων (ΕΣΣ 93, 1977) που έχει υπογραφεί από την Ελλάδα την 24.11.1977 αλλά δεν έχει ακόμη κυρωθεί.

Η δεινή θέση πολλών αλλοδαπών εργαζομένων στην Ελλάδα υπογραμμίσθηκε και από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου με την από 31.10.2002 εγκύκλιό του³ προς τους Προϊσταμένους των Εισαγγελιών Εφετών και των Εισαγγελιών Πρωτοδικών, με την οποία εξέφρασε την ανησυχία του διότι «πλειάδα παραβάσεων των κανόνων του εργατικού δικαίου [και κατ' επέκταση των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 Σ] ακούγεται καθημερινά, ιδίως σε βάρος αλλοδαπών μεταναστών εργαζομένων». Ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου κάλεσε τους ανωτέρω Εισαγγελείς να δείξουν «την προσήκουσα αυστηρότητα για την πρόληψη ή την καταστολή φαινομένων που ευτελίζουν τον άνθρωπο και προσβάλλουν την δημοκρατική και πολιτισμένη μας κοινωνία».

8. Ως εκ τούτων, η ΕΕΔΑ προτείνει:

Α. Τη ρητή κατάργηση των διακρίσεων εις βάρος αλλοδαπών εργαζομένων και την κατάργηση του άρθρου 5 του ΒΔ της 24.7.1920 και του Ν. 551 της 31.12.1914/01.1915 για την αποζημίωση των ανωτέρω προσώπων λόγω εργατικών ατυχημάτων σύμφωνα, μεταξύ άλλων, με το άρθρο 25 παρ. 1 Σ και το άρθρο 9 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα (Ν. 1532/1985). Η ρητή κατάργηση των ανωτέρω διατάξεων θεωρείται απαραίτητη διότι το άρθρο 39 παρ. 1 του νόμου περί αλλοδαπών 2910/2001, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 3013/2002, προβλέπει μεν την απόλαυση από τους νόμιμους αλλοδαπούς «των ιδίων ασφαλιστικών δικαιωμάτων με τους ημεδαπούς» αλλά οι διατάξεις των ανωτέρω νομοθετημάτων, ως ειδικότερες θα μπορούσαν, λανθασμένα παρά την αντίθεσή τους στο Σύνταγμα και στο ως άνω, υπερνομοθετικού χαρακτήρα (άρθρο 28 παρ. 1 Σ), Διεθνές Σύμφωνο, να εφαρμοστούν από τη Διοίκηση ή τα Δικαστήρια σε περιπτώσεις αποζημίωσης αλλοδαπών εργαζομένων για εργατικά ατυχήματα.

³ Αριθ. Πρωτ. 2834/εγκ.4.

Β. Την κύρωση από την Ελλάδα της Σύμβασης ΔΟΕ 121 (1964) «για τις παροχές σε περίπτωση εργατικών ατυχημάτων και επαγγελματικών ασθενειών» και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για το Νομικό Καθεστώς Μεταναστών Εργαζομένων (ΕΣΣ 93, 1977).

Αθήνα, 12 Δεκεμβρίου 2002