ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
L. A. GEELHOED
της 27ης Απριλίου 2006 [1]

I — Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά εκ νέου το ευαίσθητο ζήτημα των προϋποθέσεων υπό τις οποίες πρόσωπα προερχόμενα από χώρες εκτός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως και μέλη οικογενείας κοινοτικών πολιτών μπορούν να επικαλεστούν δικαίωμα διαμονής σε κράτος μέλος της Ενώσεως. Ειδικότερα, το ζήτημα που τίθεται είναι αν τα πρόσωπα αυτά πρέπει ήδη να διαμένουν νομίμως εντός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως προκειμένου να έχουν τη δυνατότητα να επικαλεστούν τα δικαιώματα που τους αναγνωρίζει το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο, όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφασή του *Akrich* [2]. Ή, αντιθέτως, αρκεί να αποδείξουν τον συγγενικό δεσμό τους με πολίτη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφασή του επί της υποθέσεως *MRAX* [3].

2. Με τις προτάσεις μου επί της υποθέσεως *Akrich*, αναφέρθηκα στο κρίσιμο δίλημμα που θέτουν το νομικό καθεστώς και τα δικαιώματα των προσώπων αυτών. Αφενός, οι υπήκοοι τρίτων χωρών που έχουν συγγενικούς δεσμούς με κοινοτικούς πολίτες αντλούν δικαιώματα από τις νομοθετικές διατάξεις που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων εντός της Κοινότητας. Αφετέρου, δεδομένου ότι μέχρι σήμερα δεν έχει επιτευχθεί πλήρης εναρμόνιση στον τομέα της μεταναστεύσεως, τα κράτη μέλη εξακολουθούν να είναι αρμόδια να καθορίζουν τους κανόνες που διέπουν την πρώτη υποδοχή των υπηκόων τρίτων χωρών στο έδαφός τους και, ως εκ τούτου, στο έδαφος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

3. Το ίδιο δίλημμα τίθεται και εν προκειμένω, μολονότι τα πραγματικά περιστατικά είναι τελείως διαφορετικά από αυτά της υποθέσεως *Akrich*. Οι διαφορές έγκεινται στον τρόπο με τον οποίον ο Akrich και η Yunying Jia εισήλθαν στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους, στον επίμαχο συγγενικό δεσμό, στην προσωπική συμπεριφορά του υπηκόου της τρίτης χώρας που προβάλλει το δικαίωμα διαμονής και στις εφαρμοστέες κοινοτικές διατάξεις.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Απόφαση C-109/01 (Συλλογή 2003, σ. I-9607).

3 — Απόφαση C-459/99 (Συλλογή 2002, σ. I-6591).

II — Οι κρίσιμες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου

4. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά τα δικαιώματα που απορρέουν από την οδηγία 73/148 [4] για τους υπηκόους τρίτων χωρών που είναι συγγενείς με κοινοτικούς πολίτες οι οποίοι άσκησαν το δικαίωμά τους εγκαταστάσεως δυνάμει του άρθρου 43 ΕΚ. Οι κρίσιμες εν προκειμένω διατάξεις της οδηγίας είναι οι ακόλουθες:

«*Άρθρο 1*

1. Τα κράτη μέλη καταργούν, υπό τους όρους που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία, τους περιορισμούς στη διακίνηση και στη διαμονή:

α) των υπηκόων ενός κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι ή επιθυμούν να εγκατασταθούν σε άλλο κράτος μέλος, προκείμενου να ασκήσουν μη μισθωτή δραστηριότητα, ή επιθυμούν να παράσχουν υπηρεσίες στο κράτος αυτό,

[...]

δ) των ανιόντων και των κατιόντων των εν λόγω υπηκόων και των συζύγων τους, οι οποίοι συντηρούνται από αυτούς, ανεξαρτήτως ιθαγενείας.»

«*Άρθρο 3*

1. Τα κράτη μέλη επιτρέπουν στα πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 1 την είσοδο στην επικράτειά τους με απλή επίδειξη δελτίου ταυτότητος ή διαβατηρίου εν ισχύι.

2. Δεν δύναται να επιβληθεί θεώρηση εισόδου ή άλλη ισοδύναμη υποχρέωση, εκτός αν πρόκειται για μέλη της οικογενείας που δεν έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους. Τα κράτη μέλη παρέχουν στα πρόσωπα αυτά κάθε διευκόλυνση για τη λήψη των αναγκαίων θεωρήσεων.»

«*Άρθρο 4*

[...]

4 — Οδηγία 73/148/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Μαΐου 1973, περί καταργήσεως των περιορισμών στη διακίνηση και τη διαμονή των υπηκόων των κρατών μελών στο εσωτερικό της Κοινότητας στον τομέα της εγκαταστάσεως και της παροχής υπηρεσιών (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 144).

3. Σε μέλος της οικογενείας που δεν έχει την ιθαγένεια κράτους μέλους χορηγείται έγγραφο διαμονής της ιδίας ισχύος με αυτό που χορηγείται στον υπήκοο από τον οποίον εξαρτάται.»

«*Άρθρο 8*

Τα κράτη μέλη δύνανται να παρεκκλίνουν από τις διατάξεις της παρούσης οδηγίας μόνο για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας ή δημοσίας υγείας.»

«*Άρθρο 6*

Για την έκδοση της αδείας διαμονής και του τίτλου διαμονής το κράτος μέλος δύναται να απαιτεί από τον αιτούντα μόνο:

α) το δελτίο ταυτότητος ή το διαβατήριο, με το οποίο εισήλθε στην επικράτειά του,

β) απόδειξη ότι εμπίπτει σε μία από τις κατηγορίες που αναφέρονται στα άρθρα 1 και 4.»

III — Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και τα προδικαστικά ερωτήματα

5. Η Yunying Jia, προσφεύγουσα στην κύρια δίκη, έχει την κινεζική ιθαγένεια, γεννήθηκε το 1940 και σήμερα είναι συνταξιούχος. Ο υιός της, Shenzhi Li, επίσης Κινέζος πολίτης, νυμφεύθηκε τη γερμανικής ιθαγένειας Svanja Schallehn. Η S. Schallehn διευθύνει πρακτορείο ταξιδίων στη Σουηδία ως ελεύθερη επαγγελματίας. Οι δύο σύζυγοι διαμένουν νομίμως από το 1995 στη Σουηδία και διαθέτουν έκαστος άδεια διαμονής η οποία ισχύει μέχρι τις 3 Ιουλίου 2006.

6. Στις 2 Μαΐου 2003, η Σουηδική Πρεσβεία στο Πεκίνο χορήγησε στη Yunying Jia θεώρηση εισόδου για τουριστικούς λόγους η οποία ίσχυε για μία είσοδο στο έδαφος Schengen για επίσκεψη 90 ημερών κατά ανώτατο όριο και έληγε στις 21 Αυγούστου 2003. Η Y. Jia εισήλθε στο έδαφος Schengen μέσω του αεροδρομίου Arlanda της Στοκχόλμης στις 13 Μαΐου 2003 με το δικό της εθνικό διαβατήριο το οποίο εξακολουθούσε να ισχύει, και με τη θεώρηση εισόδου. Στις 7 Αυγούστου 2003, λίγο πριν από τη λήξη της

θεωρήσεώς της εισόδου, η Y. Jia ζήτησε άδεια διαμονής από το Migrationsverket (αρμόδια διοικητική αρχή της Σουηδίας για ζητήματα μεταναστεύσεως), δηλώνοντας ότι είναι συντηρούμενο μέλος της οικογενείας πολίτη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

7. Προς στήριξη της αιτήσεώς της, η Y. Jia επικαλέστηκε την οικονομική κατάστασή της στην Κίνα, ανέφερε ότι η ίδια και ο σύζυγός της λαμβάνουν στην Κίνα συντάξεις της τάξεως των 1 000 ή 1 100 σουηδικών κορωνών τον μήνα (ήτοι περίπου 110 έως 120 ευρώ), ποσό που δεν επαρκεί για τις βιοτικές ανάγκες τους. Λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι δεν μπορούν να αναμένουν συμπληρωματική οικονομική ενίσχυση από το κινεζικό κράτος, δεν θα μπορούσαν να επιβιώσουν χωρίς την αρωγή του υιού τους και της συζύγου του. Η Y. Jia προσκόμισε πιστοποιητικό οικογενειακής καταστάσεως από το Beijing Notary Public Office από το οποίο προκύπτει ο συγγενικός δεσμός της με τον υιό της καθώς και βεβαίωση του China Forestry Publishing House σχετικά με την οικονομική της εξάρτηση από τον υιό της και τη νύφη της.

8. Στις 7 Απριλίου 2004, το Migrationsverket απέρριψε την αίτηση της Y. Jia για χορήγηση αδείας διαμονής και την κάλεσε να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής της ή να μεταβεί σε άλλη χώρα εφόσον αποδείκνυε ότι η χώρα αυτή θα τη δεχόταν. Το Migrationsverket έκρινε ότι, προκειμένου να αποδείξει την κατάσταση οικονομικής εξαρτήσεως, η αιτούσα έπρεπε να προσκομίσει έγγραφο από την αρμόδια αρχή της χώρας καταγωγής της το οποίο να αποδεικνύει ότι συντηρείται από τον υιό της ο οποίος ζει στη Σουηδία. Εντούτοις, η βεβαίωση που προσκόμισε η Y. Jia δεν είχε εκδοθεί από την αρμόδια αρχή. Κατά την ανωτέρω αρχή, το γεγονός και μόνον ότι ο υιός της αποστέλλει χρήματα και την ενισχύει ποικιλοτρόπως δεν αποτελεί επαρκή λόγο προκειμένου να θεωρηθεί ότι συντηρείται οικονομικά από τον υιό της κατά την έννοια που απαιτεί η κείμενη νομοθεσία. Επίσης, το γεγονός ότι η Y. Jia θα έχει τη δυνατότητα ενός υψηλότερου επιπέδου διαβιώσεως στη Σουηδία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απόδειξη οικονομικής εξαρτήσεως.

9. Στις 14 Μαΐου 2004, η Y. Jia προσέβαλε την απόφαση του Migrationsverket ενώπιον του Utlänningsnämnden (δευτεροβάθμιου οργάνου σε ζητήματα μεταναστεύσεως).

10. Στις 3 Σεπτεμβρίου 2003, το Migrationsverket χορήγησε στον σύζυγο της Y. Jia, Yupu Li, θεώρηση εισόδου που του παρείχε τη δυνατότητα να μεταβεί στη Σουηδία για διαμονή 180 ημερών κατά ανώτατο όριο. Στις 10 Μαρτίου 2004, ο Yupu Li ζήτησε να του χορηγηθεί άδεια διαμονής για τους ίδιους λόγους με αυτούς που είχε επικαλεστεί η σύζυγός του. Το Migrationsverket απέρριψε την αίτησή του στις 17 Μαΐου 2004. Ο Y. Li προσέβαλε την απόφαση αυτή ενώπιον του Utlänningsnämnden.

11. Μετά την απόρριψη από το Migrationsverket της αιτήσεώς της για χορήγηση αδείας διαμονής, η Y. Jia ενημέρωσε την Επιτροπή σχετικά με την υπόθεσή της. Με έγγραφο της 7ης Μαΐου 2004 προς τον μόνιμο αντιπρόσωπο της Σουηδίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, η Επιτροπή τόνισε ότι η απόφαση του Migrationsverket δεν φαινόταν

σύμφωνη προς τα άρθρα 1, παράγραφος 1, στοιχείο δ΄, και 4, παράγραφος 3, της οδηγίας 73/148, προς το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (στο εξής: ΕΣΔΑ) και προς τη νομολογία του Δικαστηρίου, και ειδικότερα προς την απόφασή του *MRAX*[5]. Κατά την Επιτροπή, η Υ. Jia είχε επομένως δικαίωμα να ζητήσει άδεια διαμονής της αυτής ισχύος με αυτήν που είχε χορηγηθεί στη Γερμανίδα νύφη της και στον Κινέζο υιό της.

12. Απαντώντας στο έγγραφο της Επιτροπής, το Migrationsverket παρατήρησε ότι η λέξη «συντηρούνται» συνεπάγεται ότι πρέπει να υπάρχει πραγματική ανάγκη χρημάτων ή άλλης ενισχύσεως, ανάγκη η οποία να ικανοποιείται σε τακτική βάση από τους συγγενείς που είναι εγκατεστημένοι στο κράτος μέλος και ότι καθοριστικής σημασίας είναι η ανάγκη συντηρήσεως στη χώρα προελεύσεως και όχι η ανάγκη συντηρήσεως κατόπιν ενδεχόμενης μετοικήσεως σε κράτος μέλος. Κατά το Migrationsverket, η ανάγκη αυτή πρέπει επίσης να μπορεί να αποδεικνύεται με πιστοποιητικά ή άλλα έγγραφα, κατά προτίμηση πιστοποιητικό από τις αρχές της χώρας προελεύσεως σχετικά με την ύπαρξη εξαρτήσεως. Η απλή δέσμευση εκ μέρους του πολίτη της Ενώσεως ή του συζύγου του/της να συντηρεί τους συγγενείς του δεν αρκεί προς απόδειξη της καταστάσεως εξαρτήσεως που απαιτείται να υφίσταται για τη χορήγηση αδείας διαμονής. Η Σουηδική Κυβέρνηση γνωστοποίησε αυτή την άποψη στην Επιτροπή με έγγραφο της 21ης Ιουνίου 2004.

13. Με τη διάταξή του περί παραπομπής, το Utlänningsnämnden θέτει το ερώτημα αν η εκτίμηση του Δικαστηρίου στην απόφαση *Akrich*[6], κατά την οποία ο υπήκοος τρίτης χώρας πρέπει να διαμένει νομίμως στην Κοινότητα προκειμένου να απολαύει των δικαιωμάτων που προβλέπει το άρθρο 10 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68, μπορεί να επεκταθεί και σε άλλες περιστάσεις πέραν αυτών που αποτελούσαν αντικείμενο της συγκεκριμένης υποθέσεως. Με άλλα λόγια, εκφράζει η εκτίμηση αυτή μία αρχή γενικής ισχύος, πράγμα που σημαίνει ότι το δικαίωμα εισόδου σε κράτος μέλος και διαμονής σε αυτό ενός υπηκόου τρίτης χώρας που έχει συγγενικούς δεσμούς με πολίτη της Ενώσεως και τα οποία απορρέουν από τη Συνθήκη ΕΚ και το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο υφίσταται μόνο στην περίπτωση που ο υπήκοος αυτός της τρίτης χώρας διαμένει νομίμως σε κράτος μέλος κατά την έννοια της εθνικής νομοθεσίας και, ακολούθως, συνταξιδεύει ή ταξιδεύει προκειμένου να συναντήσει αυτόν τον πολίτη της Ενώσεως ο οποίος ασκεί το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας μεταβαίνοντας σε άλλο κράτος μέλος όχι μόνον ως μισθωτός, αλλά και ως ελεύθερος επαγγελματίας; Επιπλέον, η απόφαση *Akrich* θέτει το θεμελιώδες ζήτημα της εννοίας που έχει η έκφραση «διαμένει νομίμως». Το Utlänningsnämnden ερωτά επίσης πώς πρέπει να ερμηνευθεί η έννοια της πραγματικής καταστάσεως εξαρτήσεως και αν, δυνάμει του άρθρου 6 της οδηγίας 73/148, μπορούν να

5 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

6 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2.

απαιτηθούν, πέραν του πιστοποιητικού οικογενειακής καταστάσεως, αποδεικτικά στοιχεία ως προς την ύπαρξη εξαρτήσεως.

14. Αυτό είναι το πλαίσιο εντός του οποίου το Utlänningsnämnden αποφάσισε, δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα:

«1) α) Έχει, υπό το πρίσμα της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, επί της υποθέσεως C-109/01, Akrich, Συλλογή 2003, σ. I-9607, το άρθρο 10 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968 περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων εντός της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 33) την έννοια ότι υπήκοος τρίτης χώρας, ο οποίος είναι μέλος της οικογένειας εργαζομένου κατά την έννοια του άρθρου αυτού, πρέπει να διαμένει νομίμως στην Κοινότητα για να έχει δικαίωμα να εγκατασταθεί μαζί με τον εργαζόμενο — και πρέπει συνεπώς, κατ' αντίστοιχο τρόπο, το άρθρο 1 της οδηγίας 73/148/ΕΟΚ να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι το δικαίωμα εγκαταστάσεως για μέλος της οικογένειας υπηκόου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, ο οποίος είναι υπήκοος τρίτης χώρας, προϋποθέτει ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας διαμένει νομίμως στην Κοινότητα;

β) Αν η οδηγία 73/148/ΕΟΚ έχει την έννοια ότι προϋπόθεση για να μπορεί το μέλος της οικογένειας υπηκόου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, που έχει υπηκοότητα τρίτης χώρας, να επικαλεστεί το δικαίωμα εγκαταστάσεως βάσει της οδηγίας είναι να διαμένει νομίμως εντός της Κοινότητας, συνεπάγεται τούτο ότι αυτό το μέλος της οικογένειας πρέπει να είναι κάτοχος άδειας διαμονής σε ισχύ η οποία αφορά ή προορίζεται να οδηγήσει σε εγκατάσταση σε κάποιο από τα κράτη μέλη; Αν δεν υφίσταται άδεια εγκαταστάσεως, αρκεί άδεια διαμονής χορηγηθείσα για άλλο λόγο για συντομότερης ή μεγαλύτερης διάρκειας ή αρκεί, όπως στην εκκρεμή ενώπιον της Utlänningsnämnd υπόθεση, το μέλος της οικογένειας το οποίο ζητεί την άδεια διαμονής να είναι κάτοχος ισχύουσας θεωρήσεως εισόδου;

γ) Αν το μέλος της οικογένειας υπηκόου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, που έχει υπηκοότητα τρίτης χώρας, δεν μπορεί να επικαλεστεί δικαίωμα εγκαταστάσεως βάσει της οδηγίας 73/148/ΕΟΚ λόγω του ότι δεν διαμένει νομίμως εντός της Κοινότητας, περιορίζει η άρνηση χορηγήσεως σ' αυτό το μέλος της οικογένειας άδειας διαμονής για εγκατάσταση το δικαίωμα εγκαταστάσεως που παρέχει στον υπήκοο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως το άρθρο 43 της Συνθήκης της Ρώμης;

δ) Αν το μέλος της οικογένειας υπηκόου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, που έχει υπηκοότητα τρίτης χώρας, δεν μπορεί να επικαλεστεί δικαίωμα εγκαταστάσεως βάσει της οδηγίας 73/148/ΕΟΚ λόγω του ότι δεν διαμένει νομίμως εντός της Κοινότητας, η απομάκρυνση από τη χώρα του μέλους της οικογένειας του υπηκόου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως λόγω του ότι η αίτηση για εθνική άδεια διαμονής δεν μπορεί να υποβληθεί μετά την είσοδο στη

Σουηδία, περιορίζει το δικαίωμα εγκαταστάσεως που παρέχει στο υπήκοο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως το άρθρο 43 της Συνθήκης της Ρώμης;

2) α) Έχει το άρθρο 1, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 73/148/ΕΟΚ την έννοια ότι με τη λέξη «συντηρούνται» νοείται ότι το μέλος της οικογένειας του υπηκόου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως εξαρτάται οικονομικά από τον υπήκοο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως για να μπορεί να έχει ένα ελάχιστα αποδεκτό βιοτικό επίπεδο στη χώρα προελεύσεώς του ή στη χώρα της συνήθους διαμονής του;

β) Έχει το άρθρο 6, στοιχείο β΄, της οδηγίας 73/148/ΕΟΚ την έννοια ότι τα κράτη μέλη μπορούν να απαιτούν από το μέλος της οικογένειας υπηκόου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, το οποίο ισχυρίζεται ότι συντηρείται από τον υπήκοο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως ή από τον/την σύζυγό του, να προσκομίζει έγγραφα, πλέον της εκ μέρους του υπηκόου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως αναλήψεως της σχετικής δεσμεύσεως, που να πιστοποιούν ότι υφίσταται πραγματική κατάσταση εξαρτήσεως;»

15. Η Υ. Jia, η Βελγική, Σλοβακική, Σουηδική, Ολλανδική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου καθώς και η Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις. Οι αυτοί μετέχοντες στη διαδικασία, πλην της Βελγικής και της Σλοβακικής Κυβερνήσεως, ανέπτυξαν τις προφορικές παρατηρήσεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 21ης Φεβρουαρίου 2006.

IV — Οι παρατηρήσεις των μετεχόντων στη διαδικασία και των παρεμβαινόντων

Α — *Επί του καθεστώτος που διέπει το Utlänningsnämnden υπό το πρίσμα των σκοπών του άρθρου 234 ΕΚ*

16. Πριν υπεισέλθει στην εξέταση των ερωτημάτων του Utlänningsnämnden, η Σουηδική Κυβέρνηση εκθέτει τους λόγους για τους οποίους φρονεί ότι το όργανο αυτό αποτελεί «δικαστήριο» κατά την έννοια του άρθρου 234 ΕΚ και, ως εκ τούτου, είναι αρμόδιο να υποβάλλει στο Δικαστήριο αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει της ανωτέρω διατάξεως. Τονίζει ότι το Utlänningsnämnden αποτελεί διοικητική αρχή με οιονεί δικαιοδοτικές αρμοδιότητες το οποίο εξετάζει τις προσφυγές που ασκούνται κατά των αποφάσεων του Migrationsverket. Το όργανο αυτό έχει ιδρυθεί με νόμο, έχει μόνιμο χαρακτήρα και ο πρόεδρός του καθώς και ο αντιπρόεδρός του πρέπει να είναι νομικοί με προηγούμενη δικαστική εμπειρία. Η ενώπιον του οργάνου αυτού διαδικασία καθώς και οι κανόνες ουσίας καθορίζονται νομοθετικώς. Οι αποφάσεις του είναι δεσμευτικές και δεν υπόκεινται σε ένδικο μέσο. Η διαδικασία διεξάγεται κατά αντιμωλίαν. Το Utlänningsnämnden υποχρεούται να τηρεί την αρχή της ισότητας όλων των πολιτών ενώπιον του νόμου και να επιδεικνύει αμεροληψία και αντικειμενικό-

τητα. Λαμβάνει τις αποφάσεις του με πλήρη ανεξαρτησία, μολονότι έχει τη δυνατότητα να απευθύνεται στην Κυβέρνηση για ορισμένες υποθέσεις υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει ο νόμος.

Β — *Επί της προϋποθέσεως υπάρξεως νόμιμης διαμονής (ερωτήματα 1α έως 1δ)*

17. Η Υ. Jia επιχειρεί να αντιδιαστείλει την κατάστασή της από αυτήν του *H. Akrich* τονίζοντας ότι η ίδια ήταν κάτοχος θεωρήσεως εισόδου η οποία ίσχυε κατά τον χρόνο που υπέβαλε αίτηση για τη χορήγηση αδείας διαμονής και ότι ουδέποτε στο παρελθόν είχε απελαθεί από τη Σουηδία. Κατά την άποψή της, η σουηδική νομοθεσία της έδινε τη δυνατότητα να διαμείνει στο σουηδικό έδαφος αναμένοντας την εξέταση της αιτήσεώς της. Η Υ. Jia παρατηρεί ότι ακόμη και στην περίπτωση αυτή οι κρίσιμες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου δεν απαιτούν να πληρούται η προϋπόθεση της διαμονής. Το άρθρο 6 της οδηγίας 73/148 δεν απαιτεί όπως ο αιτών είναι κάτοχος θεωρήσεως εισόδου προκειμένου να μπορεί να υποβάλει αίτηση για τη χορήγηση τίτλου διαμονής. Η χορήγηση του τίτλου αυτού μπορεί να ζητηθεί ακόμη και μετά την είσοδο στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους. Υποστηρίζει ότι η άρνηση χορηγήσεως αδείας διαμονής στην περίπτωσή της συνιστά παράβαση του άρθρου 43 ΕΚ.

18. Η Σουηδική και η Σλοβακική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή συμμερίζονται σε μεγάλο βαθμό αυτή την άποψη. Φρονούν ότι η δυνατότητα επικλήσεως του δικαιώματος διαμονής από συντηρούμενα μέλη της οικογενείας πολιτών της Κοινότητας οι οποίοι έκαναν χρήση του δικαιώματός τους ελεύθερης κυκλοφορίας δεν υπόκειται στην προϋπόθεση νόμιμης διαμονής. Η οδηγία 73/148 δεν θέτει τέτοιου είδους απαιτήσεις. Η απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο επί της υποθέσεως *Akrich* πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, πράγμα που εξηγείται από τις ιδιαίτερες περιστάσεις της υποθέσεως αυτής. Το να επιβληθεί ως προϋπόθεση ότι τα μέλη της οικογενείας που είναι υπήκοοι τρίτων χωρών και εισέρχονται σε κράτος μέλος απευθείας από τρίτη χώρα πρέπει να έχουν άδεια διαμονής στο κράτος μέλος καταγωγής πολίτη της Ενώσεως θα ισοδυναμούσε με αδικαιολόγητο περιορισμό του δικαιώματος αυτού να κυκλοφορεί ελεύθερα και θα αντέβαινε στους σκοπούς του άρθρου 43 ΕΚ και της οδηγίας 73/148. Όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφασή του επί της υποθέσεως *MRAX*, το δικαίωμα των μελών της οικογενείας να διαμένουν με τον υπήκοο κράτους μέλους εξαρτάται αποκλειστικά από την ύπαρξη συγγενικού δεσμού. Ως εκ τούτου, οι ανωτέρω μετέχοντες στη διαδικασία προτείνουν να δοθεί αρνητική απάντηση στο πρώτο ερώτημα.

19. Οι Κυβερνήσεις των Κάτω Χωρών και του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζουν την αντίθετη άποψη. Η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών διακρίνει μεταξύ της μεταναστεύσεως υπηκόων τρίτων χωρών προς την Κοινότητα και της «περαιτέρω μεταναστεύσεως» (doormigratie) εντός της Κοινότητας προς άλλο κράτος μέλος. Ενώ η δεύτερη εμπίπτει σχεδόν καθ' ολοκληρίαν στην αρμοδιότητα της Κοινότητας, η πρώτη εξακολουθεί να εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Κατά την άποψη αυτή, εναπόκειται σε κράτη μέλη η πρώτη υποδοχή των υπηκόων τρίτων χωρών στο κοινοτικό έδαφος βάσει εξατομικευμένης εκτιμήσεως. Στη συνάφεια αυτή, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις υποχρεώσεις που υπέχουν από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορεί να εφαρμοστεί κατά τρόπο ώστε να παρέχει τη δυνατότητα στους υπηκόους τρίτων

χωρών να αποφεύγουν την εφαρμογή των εθνικών νομοθεσιών περί μεταναστεύσεως. Αμφότερες οι ανωτέρω κυβερνήσεις υποστηρίζουν ότι ο κανόνας που έθεσε η απόφαση *Akrich*, βάσει του οποίου η νόμιμη διαμονή αποτελεί προϋπόθεση προκειμένου οι υπήκοοι αυτοί να μπορούν να επικαλεστούν τα δικαιώματα που τους παρέχει το άρθρο 10 του κανονισμού 1612/68, εφαρμόζεται και στο πλαίσιο της οδηγίας 73/148. Η οδηγία αυτή δεν αφορά την πρόσβαση στο έδαφος των κρατών μελών από χώρες εκτός της Κοινότητας. Εφόσον σκοπός της οδηγίας είναι να καταστήσει ευχερέστερες τις μετακινήσεις στο εσωτερικό της Κοινότητας, δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί εν προκειμένω ότι η άρνηση χορηγήσεως άδειας διαμονής στην Υ. Jia είχε ως αποτέλεσμα να αποτρέψει τη νύφη της από την άσκηση των δικαιωμάτων που της παρέχει το άρθρο 43 ΕΚ.

20. Όσον αφορά την έννοια της «νόμιμης διαμονής», η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών φρονεί ότι η έννοια αυτή αφορά εν πάση περιπτώσει τις καταστάσεις όπου ο υπήκοος της τρίτης χώρας κατέχει άδεια διαμονής για την οικογενειακή επανένωσή του με πολίτη της Ενώσεως, διαμένει επί μακρόν ή απολαύει παρεμφερούς καθεστώτος. Αντιθέτως, δεν επηρεάζονται τα πρόσωπα που έχουν μόνο μία θεώρηση εισόδου ή στα οποία έχει επιτραπεί η διαμονή στο έδαφος κράτους μέλους εν αναμονή της αποφάσεως επί της αιτήσεώς τους για τη χορήγηση αδείας διαμονής. Το να επιτραπεί στα πρόσωπα αυτά η ελεύθερη μετακίνηση εντός της Κοινότητας θα σήμαινε ότι ένα κράτος μέλος θα έπρεπε να δεχθεί υπήκοο τρίτης χώρας χωρίς προηγουμένως αυτός να έχει αποτελέσει αντικείμενο εξατομικευμένης εκτιμήσεως. Τούτο δεν συνάδει με τη βούληση του κοινοτικού νομοθέτη. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζει, διατυπώνοντας μία αυστηρότερη άποψη, ότι εναπόκειται στην εθνική νομοθεσία να ορίσει την έννοια της «νόμιμης διαμονής». Κατά την άποψή της, η οδηγία 73/148 δεν μπορεί να παράσχει σε υπήκοο τρίτης χώρας περισσότερα δικαιώματα από αυτά που του έχουν αναγνωριστεί σε άλλο κράτος μέλος.

Γ — *Επί της προϋποθέσεως υπάρξεως εξαρτήσεως (ερωτήματα 2α και 2β)*

21. Η Υ. Jia φρονεί ότι οι όροι «συντηρούνται» και «για να μπορεί να έχει ένα ελάχιστα αποδεκτό βιοτικό επίπεδο» συνδέονται μεταξύ τους. Κατά την άποψή της, ο όρος «συντηρούνται» σημαίνει ότι το πρόσωπο που έχει άδεια διαμονής πράγματι αναλαμβάνει την ευθύνη να συντηρήσει ένα μέλος της οικογενείας του. Υποστηρίζει ότι προσκόμισε επαρκή αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με το ότι πράγματι συντηρείται από τον υιό της και τη νύφη της.

22. Η Σουηδική Κυβέρνηση φρονεί ότι η εξάρτηση πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με την κατάσταση που υφίσταται στη χώρα καταγωγής και ότι πρέπει να υπάρχει στη χώρα αυτή πραγματική ανάγκη για τακτική οικονομική βοήθεια. Άλλως, η προϋπόθεση αυτή, την οποία προβλέπει το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας 73/148, στερείται πρακτικής αποτελεσματικότητας, δεδομένου ότι σκοπεί στον περιορισμό του κύκλου των μελών της οικογενείας που έχουν δικαίωμα διαμονής με τον μετα-

ναστεύσαντα πολίτη της Ενώσεως. Η οδηγία 2004/38 [7] επίσης διατήρησε ρητώς σε ισχύ την προϋπόθεση αυτή. Η ύπαρξη καταστάσεως εξαρτήσεως πρέπει να εκτιμάται εξατομικευμένα βάσει συγκεκριμένων και αντικειμενικών περιστάσεων. Τα κράτη μέλη δικαιούνται να απαιτούν αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την κατάσταση εξαρτήσεως τα οποία μπορούν να συνίστανται, ειδικότερα, κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 4, παράγραφος 3, της οδηγίας 68/360 [8], σε έγγραφο το οποίο έχει χορηγήσει η αρμόδια αρχή της χώρας καταγωγής. Δεν αρκεί η απλή δήλωση του πολίτη της Ενώσεως ο οποίος συντηρεί το μέλος της οικογενείας του. Την άποψη αυτή υποστηρίζουν η Βελγική, η Σλοβακική Κυβέρνηση καθώς και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου.

23. Αφετέρου, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η κατάσταση οικονομικής εξαρτήσεως πρέπει να εκτιμάται στο κράτος μέλος όπου διαμένει ο πολίτης της Ενώσεως. Εάν έπρεπε να ληφθεί ως σημείο αναφοράς η τρίτη χώρα από την οποία κατάγεται το μέλος της Ενώσεως, τούτο θα περιόριζε σε σημαντικό βαθμό τον κύκλο των προσώπων που δικαιούνται να ζητήσουν την οικογενειακή επανένωση με πολίτη της Ενώσεως καθώς και το δικαίωμά τους να κυκλοφορούν εντός της Κοινότητας. Δεν ασκεί επιρροή το αν η ενίσχυση αυτή αρκεί ή όχι για τη διασφάλιση ενός αξιοπρεπούς βιοτικού επιπέδου στο κράτος μέλος, δεδομένου ότι το μοναδικό κριτήριο που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι αυτό της οικονομικής εξαρτήσεως. Ως προς τα αποδεικτικά στοιχεία που πρέπει να προσκομίζονται, η Επιτροπή φρονεί ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να δέχονται οποιοδήποτε αποδεικτό μέσο βεβαιώνει την ύπαρξη καταστάσεως οικονομικής εξαρτήσεως. Δεδομένου ότι ενδέχεται να είναι δυσχερής η προσκόμιση τέτοιων αποδεικτικών στοιχείων κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως για τη χορήγηση αδείας διαμονής, το μοναδικό αποδεικτικό στοιχείο που μπορεί να γίνει δεκτό κατά το χρονικό αυτό σημείο είναι η ανάληψη δεσμεύσεως εκ μέρους του πολίτη της Ενώσεως ή του συζύγου του/της να συντηρεί το οικείο μέλος της οικογενείας. Εν προκειμένω, η Επιτροπή φρονεί ότι η Υ. Jia πρέπει να θεωρηθεί ότι συντηρείται από τον υιό της ή τη νύφη της.

V — Το παραδεκτό

24. Στο πλαίσιο της επικλήσεως το καθεστώτος που διέπει το Utlänningsnämnden για τους σκοπούς τους άρθρου 234 ΕΚ, η Σουηδική Κυβέρνηση έθεσε εμμέσως το ζήτημα του παραδεκτού των ερωτημάτων που υπέβαλε το όργανο αυτό.

25. Τα κριτήρια που εφαρμόζει το Δικαστήριο προκειμένου να αποφανθεί αν ένα όργανο είναι δικαστήριο για τους σκοπούς του άρθρου 234 ΕΚ είναι σαφώς καθορισμένα. Τα κριτήρια αυτά είναι η ίδρυση του οργάνου αυτού με νόμο, η μονιμότητά του, ο δεσμευτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας του, ο κατ' αντιμωλίαν χαρακτήρας της ενώπιόν του διαδικασίας, η εκ μέρους του οργάνου αυτού εφαρμογή κανόνων δικαίου,

7 — Οδηγία 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ (ΕΕ L 158, σ. 77).

8 — Οδηγία 68/360/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί καταργήσεως των περιορισμών στη διακίνηση και στη διαμονή των εργαζομένων των κρατών μελών και των οικογενειών τους στο εσωτερικό της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 43).

καθώς και η ανεξαρτησία του [9]. Δεν αμφιβάλλω ότι, βάσει των στοιχείων που έδωσε η Σουηδική Κυβέρνηση, το Utlänningsnämnden πληροί τα ανωτέρω κριτήρια. Φαίνεται επίσης ότι το όργανο αυτό θα μπορούσε να συγκριθεί, όσον αφορά τον οργανισμό του και τον τρόπο οργανώσεώς του, προς το όργανο το οποίο είχε υποβάλει αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως στο πλαίσιο της υποθέσεως *Abrahamsson* [10] και για το οποίο το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι αποτελεί δικαστήριο κατά την έννοια του άρθρου 234 ΕΚ. Συνεπώς, τα ερωτήματα είναι παραδεκτά.

VI — Διεύρυνση της προβληματικής

Α — *Εισαγωγή*

26. Όπως και στην υπόθεση *Akrich*, η περίπτωση της Υ. Jia καθιστά εμφανή την άκρως τεταμένη κατάσταση που υφίσταται σε σχέση με τη νομική θέση των υπηκόων τρίτων χωρών που είναι μέλη οικογενείας πολίτη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως. Αυτή η τεταμένη κατάσταση οφείλεται, αφενός, στις εξουσίες των κρατών μελών στον τομέα της μεταναστεύσεως και, αφετέρου, στις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων εντός της Κοινότητας. Η αρμοδιότητα των κρατών μελών στον τομέα της μεταναστεύσεως έχει ως συνέπεια ότι η πρώτη υποδοχή υπηκόου τρίτης χώρας στο έδαφός τους και στο έδαφος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως εξαρτάται από προηγούμενη εξατομικευμένη εκτίμηση της καταστάσεως του οικείου προσώπου. Αντιθέτως, η κοινοτική νομοθεσία περί ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων διασφαλίζει το δικαίωμα εισόδου και διαμονής στους συζύγους και σε ορισμένα άλλα μέλη της οικογενείας πολιτών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως που ασκούν το δικαίωμά τους ελεύθερης κυκλοφορίας εντός της Κοινότητας ανεξαρτήτως της ιθαγενείας των προσώπων αυτών.

27. Με την απόφασή του *Akrich*, το Δικαστήριο δημιούργησε την εντύπωση ότι επέλυσε το πρόβλημα αποφαινόμενο ότι ο κανονισμός 1612/68 κάλυπτε μόνον την ελεύθερη κυκλοφορία εντός της Κοινότητας, αλλά σιωπούσε σε σχέση με τα δικαιώματα υπηκόου τρίτης χώρας, συζύγου πολίτη της Ενώσεως, που συνδέονται με την πρόσβαση στο έδαφος της Κοινότητας. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, προκειμένου να απολαύει των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται σ' αυτούς τους υπηκόους τρίτων χωρών, ο ενδιαφερόμενος έπρεπε να διαμένει νομίμως σε κράτος μέλος κατά τον χρόνο της μεταβάσεώς του σε άλλο κράτος μέλος στο οποίο μεταναστεύει ή έχει μεταναστεύσει ο πολίτης της Ενώσεως [11]. Αφού οριοθέτησε με τον τρόπο αυτόν τις εθνικές και κοινοτικές αρμοδιότητες, το Δικαστήριο ανέλυσε στη συνέχεια τις περιστάσεις υπό τις οποίες ασκείται αυτή η αρμοδιότητα από τα κράτη μέλη παραπέμποντας στο δικαίωμα της προστασίας της οικογενειακής ζωής που κατοχυρώνει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

9 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις υποθέσεις 61/65, *Vaassen-Göbbels* (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 337), C-111/94, *Job Centre* (Συλλογή 1995, σ. I-3361, σκέψη 9), C-54/96, *Dorsch Consult* (Συλλογή 1997, σ. I-4961, σ. 23), και C-195/98, *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (Συλλογή 2000, σ. I-10497, σκέψη 24).

10 — Υπόθεση C-407/98, *Abrahamsson* (Συλλογή 2000, σ. I-5539, σκέψεις 28 έως 38).

11 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψεις 49 και 50.

28. Η ανωτέρω απόφαση έρχεται σε αντίθεση με άλλες αποφάσεις, τόσο μεταγενέστερες όσο και προγενέστερες, με τις οποίες το Δικαστήριο αποφάνθηκε απεριφράστως ότι το δικαίωμα εισόδου στο έδαφος κράτους μέλους και διαμονής σε αυτό για τους υπηκόους τρίτων χωρών που είναι σύζυγοι πολιτών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως απορρέει αποκλειστικά από τους οικογενειακούς δεσμούς [12].

σεως. Προς εξεύρεση μιας τέτοιας λύσης, θα εξετάσω αναλυτικότερα τις διάφορες νομικές παραμέτρους του προβλήματος. Στο πλαίσιο αυτό, θα αναφερθώ επίσης στην πλέον πρόσφατη κοινοτική νομοθεσία που αφορά την υποδοχή υπηκόων τρίτων χώρων στο έδαφος της Ενώσεως.

Β — *Οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων*

29. Επομένως, υφίσταται κάποια σύγχυση σχετικά με την έκταση της αρμοδιότητας των κρατών μελών να δέχονται τους υπηκόους τρίτων χωρών που έχουν συγγενικούς δεσμούς με πολίτες της Ενώσεως οι οποίοι άσκησαν ή επιθυμούν να ασκήσουν το δικαίωμά τους ελεύθερης κυκλοφορίας. Ειδικότερα, υφίσταται αβεβαιότητα ως προς το αν η συλλογιστική που ακολούθησε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Akrich* εξηγείται από τις ιδιαίτερες περιστάσεις της υποθέσεως αυτής ή αν ο κανόνας που έθεσε η απόφαση έχει γενική ισχύ. Η κατάσταση καθίσταται ακόμη πιο περίπλοκη από το ζήτημα που αφορά το κατά πόσον το κοινοτικό δίκαιο επιβάλλει στα κράτη μέλη να σέβονται το δικαίωμα της οικογενειακής ζωής δυνάμει του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. Επομένως, φρονώ ότι είναι αναγκαίο να τοποθετηθεί το πρόβλημα που βρίσκεται στη βάση της υποθέσεως της Υ. Jia σε ευρύτερη προοπτική και να αναζητηθεί λύση δυνάμενη να εφαρμοστεί τόσο από τις εθνικές αρχές όσο και από τα εθνικά δικαστήρια και συνάδουσα με την κατανομή αρμοδιοτήτων στον τομέα της μεταναστεύ-

30. Η πρώτη από αυτές τις νομικές παραμέτρους είναι η κατανομή αρμοδιοτήτων σε σχέση με τη μετανάστευση προς την Ένωση καθώς και σε σχέση με τη μετακίνηση και τη διαμονή υπηκόων τρίτων χωρών στο εσωτερικό της Ενώσεως, περιλαμβανομένων αυτών που έχουν συγγενικούς δεσμούς με πολίτες των κρατών μελών που άσκησαν το δικαίωμά τους ελεύθερης κυκλοφορίας εντός της Ενώσεως. Το άρθρο 3 ΕΚ, το οποίο απαριθμεί τις πρωτοβουλίες που υποχρεούται να λάβει η Κοινότητα προκειμένου να επιτευχθούν οι σκοποί του άρθρου 2 ΕΚ, σαφώς διακρίνει μεταξύ εσωτερικής και εξωτερικής συνιστώσας της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων. Μολονότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, ΕΚ προβλέπει τη δημιουργία εσωτερικής αγοράς την οποία θα χαρακτηρίζει η εξάλειψη των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων μεταξύ των κρατών μελών, το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο δ΄, ΕΚ ορίζει τα μέτρα σχετικά με την είσοδο και την κυκλοφορία των προσώπων, σύμφωνα με τις διατάξεις του τίτλου IV που επιγράφεται «Θεωρήσεις, άσυλο, μετανάστευση και άλλες πολιτικές σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων».

12 — Απόφαση *MRAX*, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 59 και απόφαση C-157/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2005, σ. I-2911, σκέψη 28).

31. Η εσωτερική συνιστώσα της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων διέπεται εξ ολοκλήρου από το κοινοτικό δίκαιο. Η ελεύθερη κυκλοφορία των πολιτών της Ενώσεως, ήτοι των προσώπων που έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους, στο έδαφος των κρατών μελών διασφαλίζεται σε κοινοτικό επίπεδο από τη συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 18, 39, 43 και 49 ΕΚ, τα οποία έχουν όλα άμεσο αποτέλεσμα, και από το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο που θεσπίστηκε για την εκτέλεση των διατάξεων αυτών, και ειδικότερα τον κανονισμό 1612/68, την οδηγία 68/360, την οδηγία 73/148 και τις οδηγίες 90/364, 90/365 και 93/96[13]. Ως λογικό συμπλήρωμα των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στους κοινοτικούς πολίτες οι οποίοι ασκούν οικονομικές δραστηριότητες σε άλλα κράτη μέλη, τα ανωτέρω κοινοτικά νομοθετήματα προβλέπουν επίσης ότι τα μέλη των οικογενειών τους έχουν το δικαίωμα, ανεξαρτήτως ιθαγενείας, να συνοδεύουν τον κύριο φορέα των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει η κοινοτική έννομη τάξη και να διαμένουν με αυτόν.

32. Αντιθέτως, η εξωτερική συνιστώσα αυτού του τομέα πολιτικής δράσεως, που εισήχθη το πρώτον στη Συνθήκη ΕΚ με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ (η οποία άρχισε να ισχύει από 1ης Μαΐου 1999), δεν παρέχει απευθείας δικαιώματα, αλλά θέτει τις νομικές βάσεις για ένα νομοθετικό πρόγραμμα εναρμονίσεως των εθνικών νομοθεσιών που διέπουν, μεταξύ άλλων, τη μετανάστευση και τον έλεγχο στα εξωτερικά σύνορα της Ενώσεως. Ειδικότερα, το άρθρο 61, στοιχείο α΄, ΕΚ τονίζει τη στενή σχέση μεταξύ της εσωτερικής και της εξωτερικής συνιστώσας της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, δεδομένου ότι παρέχει στο Συμβούλιο την εξουσία να θεσπίσει «μέτρα για την εξασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων σύμφωνα με το άρθρο 14 [ΕΚ], σε συνδυασμό με άμεσα συνδεόμενα με αυτήν συνοδευτικά μέτρα για τους ελέγχους στα εξωτερικά σύνορα, το άσυλο και τη μετανάστευση [...]». Μολονότι έχουν ληφθεί διάφορα μέτρα προκειμένου να εφαρμοστούν οι αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου που συγκλήθηκε στο Tampere στις 15 και 16 Οκτωβρίου 1999 καθώς και το πρόγραμμα της Χάγης του Νοεμβρίου 2004 που ακολούθησε[14], η εναρμόνιση στους τομείς αυτούς πόρρω απέχει από την ολοκλήρωσή της. Στο παρόν στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου, είναι προφανές ότι τα κράτη μέλη εξακολουθούν να έχουν την αρμοδιότητα για την πλειονότητα των ζητημάτων που άπτονται της νομοθεσίας περί μεταναστεύσεως.

33. Ειδικότερα, τούτο συνεπάγεται ότι εναπόκειται στα κράτη μέλη να αποφασίζουν την πρώτη υποδοχή στο έδαφός τους των προσώπων από τρίτες χώρες βάσει κριτηρίων που καθορίζουν οι εθνικές νομοθεσίες τους. Τούτο έχει ως συνέπεια ότι δικαιούνται να δέχονται τον υπήκοο τρίτης χώρας μόνον κατόπιν εξετάσεως της ατομικής καταστάσεώς του, πράγμα το οποίο όντως αποτελεί τη συνήθη πρακτική στην πλειονότητα των κρατών μελών. Κάθε πρόσωπο, άπαξ γίνει δεκτό στο έδαφος κράτους μέλους το οποίο

13 — Κανονισμός (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 33), οδηγία 68/360 προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8, οδηγία 73/148 προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4, οδηγία 90/364/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με το δικαίωμα διαμονής (ΕΕ L 180 της 13ης Ιουλίου 1990, σ. 26), οδηγία 90/365/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με το δικαίωμα διαμονής των μισθωτών και μη μισθωτών εργαζομένων που έχουν παύσει την επαγγελματική τους δραστηριότητα (ΕΕ L 180, της 13ης Ιουλίου 1990, σ. 28), και οδηγία 93/96/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 29ης Οκτωβρίου 1993, σχετικά με το δικαίωμα διαμονής των σπουδαστών (ΕΕ L 317, της 18ης Δεκεμβρίου 1993, σ. 59).

14 — Αμφότερα τα κείμενα βρίσκονται στην ιστοσελίδα: http://europa.eu.int/comm/justice_home/index_en.htm.

μετέχει του συστήματος Schengen, έχει το δικαίωμα να διασχίζει τα εσωτερικά σύνορα των κρατών μελών. Εντούτοις, το δικαίωμα διαμονής σε κράτος μέλος διέπεται από το κοινοτικό δίκαιο ή από το εθνικό δίκαιο σε συνάρτηση με την ιθαγένεια και το νομικό καθεστώς του ενδιαφερομένου.

34. Σε ορισμένες περιπτώσεις, η άσκηση των δικαιωμάτων που αντλούν απευθείας από τις οικείες κοινοτικές πράξεις οι υπήκοοι τρίτων χωρών με συγγενικούς δεσμούς με μεταναστεύσαντα κοινοτικό πολίτη ενδέχεται να συγκρούεται με την αρμοδιότητα των κρατών μελών στον τομέα της μεταναστεύσεως. Τούτο συμβαίνει —όπως εν προκειμένω— οσάκις ο υπήκοος τρίτης χώρας εισέρχεται στο έδαφος κράτους μέλους και επικαλείται δικαίωμα διαμονής βάσει του κοινοτικού δικαίου, μολονότι δεν έγινε νομίμως δεκτός στο έδαφος αυτού του κράτους μέλους για διαμονή μακράς διάρκειας. Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι προφανής η ανάγκη οριοθετήσεως της εκτάσεως των δύο πεδίων αρμοδιότητας.

χώρου χωρίς εσωτερικά σύνορα, και της διατηρήσεως αξιόπιστων και ασφαλών ελέγχων στα εξωτερικά σύνορα του χώρου αυτού. Συναφώς, η κατάσταση αυτή μπορεί να παραλληλιστεί με τη σχέση που υφίσταται μεταξύ της ελεύθερης κυκλοφορίας των προϊόντων εντός της Κοινότητας και της υπάρξεως κοινού δασμολογίου και κοινής εμπορικής πολιτικής σε σχέση με προϊόντα που εισάγονται στην Κοινότητα. Μολονότι οι εθνικές νομοθεσίες περί μεταναστεύσεως δεν έχουν εισέτι (πλήρως) εναρμονιστεί και μολονότι ενδέχεται να υπάρχουν διαφορές και αποκλίσεις, είναι προφανές ότι, ενόσω δεν έχει επιτευχθεί επαρκώς η εναρμόνιση, η ελεύθερη κυκλοφορία όλων των προσώπων εντός της εσωτερικής αγοράς, ασχέτως ιθαγενείας, θα εξαρτάται από την εμπιστοσύνη εκάστου κράτους μέλους προς τις πολιτικές και πρακτικές των λοιπών κρατών μελών σχετικά με την υποδοχή υπηκόων τρίτων χωρών στο έδαφός τους.

Γ — *Η κείμενη κοινοτική νομοθεσία όπως την ερμηνεύει το Δικαστήριο*

35. Το ζήτημα αυτό δεν μπορεί να λυθεί με απλή εφαρμογή της αρχής της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου έναντι του αποκλίνοντος εθνικού δικαίου. Αντιθέτως, το πρόβλημα πρέπει να τεθεί στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων που συνυπάρχουν μολονότι είναι ανεξάρτητες μεταξύ τους. Όπως προκύπτει από το άρθρο 61, στοιχείο α΄, ΕΚ, υφίσταται προφανής λειτουργική σχέση μεταξύ της χορηγήσεως αδείας για ελεύθερη κυκλοφορία εντός της Κοινότητας, ήτοι εντός ενός

36. Το δεύτερο σημείο που πρέπει να εξεταστεί αφορά το ακριβές περιεχόμενο των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στους υπηκόους τρίτων χωρών που έχουν συγγενικούς δεσμούς με πολίτες της Ενώσεως από τις διάφορες κοινοτικές πράξεις που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, των ελεύθερων επαγγελματιών και των παρεχόντων υπηρεσίες. Ειδικότερα, ερωτάται αν το δικαίωμα εισόδου σε κάποιο κράτος μέλος και διαμονής σε αυτό αναγνωρίζεται ανεξαρτήτως όχι μόνον της

ιθαγενείας του μέλους της οικογενείας, αλλά επίσης ανεξαρτήτως του αν εισέρχεται στο κράτος μέλος υποδοχής από άλλο κράτος μέλος ή απευθείας από τρίτη χώρα.

37. Το γράμμα των διατάξεων που αναγνωρίζουν το δικαίωμα εισόδου και διαμονής στα μέλη οικογενείας από τρίτες χώρες δεν οδηγεί σε κάποιο συμπέρασμα ως προς το σημείο αυτό. Τόσο το άρθρο 10 του κανονισμού 1612/68 περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων όσο και το άρθρο 1 της οδηγίας 73/148 σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των ελεύθερων επαγγελματιών επιτρέπουν μεταξύ άλλων στους συζύγους των εργαζομένων και των ελεύθερων επαγγελματιών καθώς και των ανιόντων που εξαρτώνται από αυτούς, ανεξαρτήτως της ιθαγενείας τους, είτε να εγκαθίστανται οι ίδιοι με τον εργαζόμενο ο οποίος έχει την ιθαγένεια κράτους μέλους και εργάζεται στο έδαφος άλλου κράτους μέλους είτε να διακινούνται και να διαμένουν με τον πολίτη κράτους μέλους ο οποίος έχει εγκατασταθεί ή ο οποίος προτίθεται να εγκατασταθεί σε άλλο κράτος μέλος προκειμένου να ασκήσει σε αυτό οικονομική δραστηριότητα [15].

38. Όπως προελέχθη, η σχετική νομολογία του Δικαστηρίου δεν είναι τελείως απαλλαγμένη ασαφειών. Το Δικαστήριο έχει υιοθετήσει τόσο μια φιλελεύθερη όσο και μία περιοριστική προσέγγιση των προϋποθέσεων βάσει των οποίων οι υπήκοοι τρίτων κρατών που έχουν συγγενικούς δεσμούς με κοινοτικούς πολίτες μπορούν να επικαλεστούν τα δικαιώματα που παρέχει το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο.

39. Η φιλελεύθερη προσέγγιση διατυπώθηκε με την απόφαση *MRAX*, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι το δικαίωμα του υπηκόου τρίτης χώρας, που έχει τελέσει γάμο με πολίτη κράτους μέλους, να εισέλθει στο έδαφος των κρατών μελών απέρρεε, δυνάμει του κοινοτικού δικαίου, αποκλειστικά από τους οικογενειακούς δεσμούς του. Μολονότι το Δικαστήριο τόνισε ότι το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 68/360 και το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 73/148 άφηναν στα κράτη μέλη την ευχέρεια να εξαρτήσουν το δικαίωμα αυτό από την κατοχή θεωρήσεως (νοούμενης ως κάθε αδείας χορηγούμενης ή κάθε αποφάσεως λαμβανόμενης από κράτος μέλος η οποία απαιτείται πριν από την είσοδο στο έδαφός του [16]), το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι ίδιες αυτές διατάξεις επιβάλλουν στα κράτη μέλη να παρέχουν στα πρόσωπα αυτά κάθε διευκόλυνση για τη λήψη των αναγκαίων θεωρήσεων. Η πολιτική κράτους μέλους να αναπροωθεί στα σύνορά του τον υπήκοο τρίτης χώρας που είναι σύζυγος υπηκόου κράτους μέλους που επιχειρεί να εισέλθει στο έδαφός του χωρίς να διαθέτει ταυτότητα, διαβατήριο ή θεώρηση που εξακολουθούν να ισχύουν, μολονότι μπορεί να αποδείξει την ταυτότητά του καθώς και τον συζυγικό δεσμό και μολονότι δεν υπάρχουν στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια τάξη, τη δημόσια ασφάλεια ή τη δημόσια υγεία συνιστά παράβαση, μεταξύ άλλων, των άρθρων 3 της οδηγίας 68/360 και 3 της οδηγίας 73/148, ερμηνευόμενα υπό το φως

15 — Αυτό ισχύει και στην περίπτωση των μελών της οικογενείας παρεχόντων υπηρεσίες για τα οποία δεν θα κάνω μνεία προκειμένου να μην επιβαρύνω υπέρμετρα το κύριο κείμενο των προτάσεων.

16 — Ο ορισμός αυτός παρατίθεται στο άρθρο 5 του κανονισμού (ΕΚ) 2317/95 του Συμβουλίου, της 25ης Σεπτεμβρίου 1995, για καθορισμό των τρίτων χωρών οι υπήκοοι των οποίων πρέπει να διαθέτουν θεώρηση κατά τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών (ΕΕ L 234, σ. 1).

της αρχής της αναλογικότητας [17]. Ακολούθως, το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 4 της οδηγίας 68/360 και το άρθρο 6 της οδηγίας 73/148 πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπουν σε κράτος μέλος να αρνηθεί τη χορήγηση αδείας διαμονής ή να προβεί στην απομάκρυνση υπηκόου τρίτης χώρας ο οποίος είναι σε θέση να αποδείξει την ταυτότητά του και τον γάμο του με υπήκοο κράτους μέλους, με μοναδικό αιτιολογικό ότι εισήλθε παρανόμως στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους [18].

40. Η ανωτέρω απόφαση έρχεται σε έντονη αντίθεση με τη συλλογιστική που ακολούθησε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Akrich*, όπου υιοθέτησε μία περισσότερο αυστηρή προσέγγιση. Αντικείμενο της υποθέσεως αυτής ήταν ένας Μαροκινός υπήκοος ο οποίος διέμενε παρανόμως στο Ηνωμένο Βασίλειο, διέπραξε σειρά εγκλημάτων κατά τη διάρκεια της διαμονής του και, ακολούθως, απελάθη. Ο H. Akrich επέστρεψε παρανόμως στο Ηνωμένο Βασίλειο όπου συνήψε γάμο με Βρετανή υπήκοο. Αφού εργάστηκε επί έξι μήνες στην Ιρλανδία, το ζεύγος επιχείρησε να επιστρέψει στο Ηνωμένο Βασίλειο επικαλούμενο τα δικαιώματα που αναγνωρίζει στους συζύγους κοινοτικών εργαζομένων το άρθρο 10 του κανονισμού 1612/68 όπως ερμηνεύτηκε από το Δικαστήριο με την απόφασή του *Singh* [19]. Το Δικαστήριο υπογράμμισε με την ευκαιρία αυτή ότι ο κανονισμός 1612/68 ρυθμίζει μόνον την ελεύθερη κυκλοφορία *εντός* της Κοινότητας και σιωπά επί του ζητήματος των δικαιωμάτων προσβάσεως στο έδαφος της Κοινότητας που έχει ενδεχομένως ο υπήκοος τρίτης χώρας που είναι σύζυγος πολίτη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως προκειμένου ο υπήκοος τρίτης χώρας να μπορεί να ασκεί, σε περίπτωση όπως αυτή που αποτελούσε αντικείμενο της κύριας δίκης, τα δικαιώματα του άρθρου 10 του κανονισμού 1612/68, ο υπήκοος τρίτης χώρας που είναι σύζυγος πολίτη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως πρέπει να διαμένει νομίμως σε κράτος μέλος κατά τον χρόνο της μεταβάσεώς του σε άλλο κράτος μέλος, στο οποίο μεταναστεύει ή έχει μεταναστεύσει ο εν λόγω πολίτης της Ενώσεως [20].

41. Εντούτοις, με την απόφασή του Επιτροπή κατά Ισπανίας [21], η οποία εκδόθηκε ένα και πλέον έτος μετά την απόφαση *Akrich*, το Δικαστήριο επανήλθε στη νομολογία του *MRAX* στο πλαίσιο εκτιμήσεως των διατυπώσεων προς τις οποίες έπρεπε βάσει της ισπανικής νομοθεσίας να συμμορφώνονται οι υπήκοοι τρίτων χωρών που ήσαν μέλη οικογενείας μεταναστευσάντων κοινοτικών πολιτών προτού αποκτήσουν τη δυνατότητα να υποβάλουν αίτηση για τη χορήγηση αδείας διαμονής. Το Δικαστήριο επανέλαβε ότι το δικαίωμα εισόδου στο έδαφος κράτους μέλους από υπήκοο τρίτης χώρας, ο οποίος είναι σύζυγος υπηκόου κράτους μέλους, απορρέει αποκλειστικά από την οικογενειακή σχέση. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι η ταισσόμενη από την ισπανική ρύθμιση απαίτηση θεωρήσεως διαμονής, αναγκαίας για τη λήψη αδείας διαμονής, και, επομένως, η άρνηση χορηγήσεως της αδείας αυτής στον υπήκοο τρίτης χώρας και μέλος της οικογενείας κοινοτικού υπηκόου, με την αιτιολογία ότι έπρεπε προηγουμένως να ζητήσει από το ισπανικό προξενείο της

17 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση *MRAX* (σκέψεις 59 έως 62).

18 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση MRAX, αυτόθι (σκέψη 80).

19 — Απόφαση C-370/90, *Surinder Singh* (Συλλογή 1992, σ. I-4265).

20 — Απόφαση *Akrich*, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2 (σκέψεις 49 και 50).

21 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12.

τελευταίας κατοικίας του θεώρηση διαμονής αποτελούσε μέτρο αντίθετο προς τις διατάξεις των οδηγιών 68/360, 73/148 και 90/365 [22]. Στην ανωτέρω υπόθεση, το Δικαστήριο δεν έκανε μνεία της αποφάσεως *Akrich*.

42. Επομένως, βρισκόμαστε ενώπιον μιας προφανούς αντιφάσεως της νομολογίας, η οποία απορρέει από τις αποκλίνουσες συλλογιστικές που ακολούθησε το Δικαστήριο στις υποθέσεις *MRAX* και *Επιτροπή κατά Ισπανίας*, αφενός, και *Akrich*, αφετέρου. Πράγματι, αυτή η διαφορετική συλλογιστική ώθησε το Utlänningsnämnden να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο.

43. Το βασικό ζήτημα που ανέκυψε στο πλαίσιο της υποθέσεως *Akrich* ήταν αν ο κανόνας που έθεσε η απόφαση αυτή εφαρμόζεται αποκλειστικά στην περίπτωση κατά την οποία οι εθνικές αρχές διαπιστώνουν ότι ο ενδιαφερόμενος υπήκοος τρίτης χώρας διαμένει παρανόμως στο έδαφος κράτους μέλους. Τούτο θα σήμαινε ότι ο κανόνας εφαρμόζεται όχι μόνο στο πρόσωπο που διαμένει νομίμως, αλλά και στο πρόσωπο που δεν βρίσκεται παράνομα στο έδαφος κράτους μέλους. Στην περίπτωση αυτή, βάσει της συλλογιστικής που ακολούθησε το Δικαστήριο με την απόφασή του *MRAX*, η συγγενική σχέση με μεταναστεύσαντα πολίτη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως θα αρκούσε προκειμένου να θεμελιώσει το δικαίωμα εισόδου και διαμονής σ' ένα κράτος μέλος.

44. Η στενή αυτή ερμηνεία της αποφάσεως *Akrich* θα μπορούσε να στηριχθεί στη σκέψη 50, όπου το Δικαστήριο ρητώς αναφέρεται «σε μία περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης» ως αποτελούσα το πλαίσιο εντός του οποίου εφαρμόζεται ο κανόνας αυτός. Εντούτοις, στην απόφαση υπάρχει ένδειξη περί του αντιθέτου στην προηγούμενη σκέψη όπου το Δικαστήριο αποφαίνεται απερίφραστα ότι οι κρίσιμες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου αφορούν μόνον την ελεύθερη κυκλοφορία εντός της Κοινότητας και ότι σιωπούν επί του ζητήματος της προσβάσεως στο έδαφός της.

45. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων, είναι εύλογο να συναχθεί ότι δεν παρουσιάζει απόλυτη συνοχή η ισχύουσα νομοθεσία που διέπει τις προϋποθέσεις βάσει των οποίων οι υπήκοοι τρίτων χωρών που είναι μέλη οικογενείας μεταναστευσάντων πολιτών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως μπορούν να επικαλεστούν τα δικαιώματα που τους παρέχει ο κανονισμός 1612/68 και η οδηγία 73/148.

Δ — *Η οικογενειακή ζωή και η ελεύθερη κυκλοφορία*

46. Στο πλαίσιο της αναλύσεως των δικαιωμάτων εισόδου στο έδαφος κράτους μέλους και διαμονής σε αυτό που έχουν οι υπήκοοι τρίτων χωρών οι οποίοι είναι μέλη οικογενείας πολιτών της Ενώσεως, το Δικαστήριο προσέδωσε εξίσου μεγάλη σημασία στην προστασία της οικογενειακής ζωής την οποία διασφαλίζει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

22 — Σκέψη 38 της αποφάσεως.

47. Στην υπόθεση *Carpenter* [23], το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί επί της συμβατότητας με το κοινοτικό δίκαιο της αποφάσεως που έλαβαν οι αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου να απελάσουν μία Φιλιππινέζα υπήκοο η οποία είχε αφήσει να παρέλθει ο χρόνος ισχύος της θεωρήσεώς της τουρισμού και η οποία ακολούθως παντρεύτηκε με πολίτη του Ηνωμένου Βασιλείου. Δεδομένου ότι αυτός προέβαινε σε παροχές υπηρεσιών σε άλλα κράτη μέλη, ωστόσο ασκούσε τις δραστηριότητές του από το κράτος καταγωγής του, η M. Carpenter δεν μπορούσε να επικαλεστεί τα δικαιώματα που παρέχει η οδηγία 73/148 στους συζύγους κοινοτικών πολιτών από τρίτες χώρες. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο διερωτήθηκε αν από τις αρχές ή άλλες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου μπορούσε να θεμελιωθεί δικαίωμα διαμονής για τον σύζυγο.

48. Αφού διαπίστωσε ότι οι δραστηριότητες του P. Carpenter ενέπιπταν στο άρθρο 49 ΕΚ, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι «ο κοινοτικός νομοθέτης αναγνώρισε τη σημασία διασφαλίσεως της προστασίας της οικογενειακής ζωής των υπηκόων των κρατών μελών προκειμένου να άρει τα εμπόδια στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που κατοχυρώνει η Συνθήκη, όπως προκύπτει, μεταξύ άλλων, από τις διατάξεις των κανονισμών και οδηγιών του Συμβουλίου σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των μισθωτών και των μη μισθωτών στο εσωτερικό της Κοινότητας» [24]. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο έκρινε ότι «ο χωρισμός του ζεύγους Carpenter θα έθιγε την οικογενειακή τους ζωή και, ως εκ τούτου, τις συνθήκες ασκήσεως μιας θεμελιώδους ελευθερίας από τον P. Carpenter. Συγκεκριμένα, η ελευθερία αυτή δεν μπορεί να είναι πλήρης αν ο P. Carpenter κωλύεται να την ασκήσει λόγω των εμποδίων τα οποία υφίστανται, στη χώρα καταγωγής του, όσον αφορά την είσοδο και τη διαμονή της συζύγου του» [25].

49. Όσον αφορά το ζήτημα κατά πόσον ο περιορισμός αυτός επί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών από τον P. Carpenter μπορεί να δικαιολογηθεί, το Δικαστήριο έκρινε ότι η απόφαση απελάσεως της M. Carpenter αποτελεί περιορισμό στην άσκηση από τον P. Carpenter του δικαιώματός του σεβασμού της οικογενειακής του ζωής, κατά την έννοια του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, και δεν τηρεί τη δίκαιη στάθμιση των υφιστάμενων συμφερόντων. Το Δικαστήριο έκρινε ότι υπό τις ανωτέρω συνθήκες η απόφαση απελάσεως της M. Carpenter συνιστούσε δυσανάλογο περιορισμό σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό [26].

50. Στο πλαίσιο της υποθέσεως *Akrich*, το Δικαστήριο έκρινε κατ' αρχάς ότι υπήκοος τρίτης χώρας ο οποίος δεν διαμένει νομίμως στο κράτος μέλος καταγωγής του συζύγου του, πολίτη της Ενώσεως που άσκησε το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας, δεν μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 10 του κανονισμού 1612/68 προκειμένου να επικαλεστεί δικαίωμα διαμονής σε αυτό το κράτος μέλος. Εντούτοις, το Δικαστήριο μετρίασε την εκτίμησή του παρατηρώντας ότι, σε περίπτωση γνήσιου γάμου, έπρεπε, προκειμένου να κριθεί το ζήτημα της υποδοχής του υπηκόου τρίτης χώρας παρά το γεγονός ότι η διαμονή του είναι παράνομη βάσει της εθνικής νομοθεσίας περί μεταναστεύσεως,

23 — C-60/00 (Συλλογή 2002, σ. I-6279).

24 — Σκέψη 38 της αποφάσεως.

25 — Σκέψη 39 της αποφάσεως.

26 — Βλ. τις σκέψεις 41, 43 και 45 της αποφάσεως.

να ληφθεί υπόψη ο σεβασμός της οικογενειακής ζωής που κατοχυρώνει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. «Έστω και αν η ΕΣΔΑ δεν κατοχυρώνει υπέρ του αλλοδαπού κανένα ιδιαίτερο δικαίωμα εισόδου ή διαμονής σε συγκεκριμένο κράτος, το να μην επιτραπεί σε ορισμένο πρόσωπο η είσοδος ή η διαμονή σε κράτος στο οποίο ζουν οι στενοί συγγενείς του μπορεί να αποτελέσει επέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής, όπως αυτό κατοχυρώνεται από το άρθρο 8, παράγραφος 1, της [ΕΣΔΑ]. Η επέμβαση αυτή αντίκειται στην ΕΣΔΑ, αν δεν πληροί τις απαιτήσεις της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου [...]» [27]. Το Δικαστήριο επέδειξε στην ανωτέρω υπόθεση λιγότερη τόλμη απ' ό,τι στην υπόθεση Carpenter αφήνοντας στο εθνικό δικαστήριο την εφαρμογή του κριτηρίου αυτού.

51. Τέλος, θα αναφερθώ στις εκτιμήσεις του Δικαστηρίου με τις αποφάσεις του MRAX και Επιτροπή κατά Ισπανίας, με τις οποίες επανέλαβε τη διαπίστωσή του στο πλαίσιο της υποθέσεως Carpenter ότι, όπως προκύπτει ιδίως από τις διατάξεις των κανονισμών και των οδηγιών του Συμβουλίου σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των μισθωτών και των μη μισθωτών εντός της Κοινότητας, ο κοινοτικός νομοθέτης αναγνώρισε τη σημασία διασφαλίσεως της προστασίας της οικογενειακής ζωής των υπηκόων των κρατών μελών προκειμένου να απαλειφθούν τα εμπόδια για την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που διασφαλίζει η Συνθήκη [28].

52. Όπως διαπίστωσα στο τέλος του προηγούμενου κεφαλαίου, παρουσιάζει έλλειψη συνοχής η νομολογία που αφορά το δίκαιο που εφαρμόζεται επί των υπηκόων τρίτων χωρών που είναι μέλη οικογενείας μεταναστευσάντων κοινοτικών πολιτών, οι δε προηγούμενες παρατηρήσεις οδηγούν, περαιτέρω, στο συμπέρασμα ότι η έκβαση των υποθέσεων αυτών εξαρτάται σε μεγάλη έκταση από τα πραγματικά περιστατικά εκάστης υποθέσεως. Εντούτοις, σ' έναν τομέα όπως είναι η μετανάστευση, όπου οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αρμόδιες αρχές επηρεάζουν με τον πλέον καίριο τρόπο τη ζωή των ανθρώπων, υφίσταται μεγάλη ανάγκη διευκρινίσεων σε σχέση με την έκταση των δικαιωμάτων και τη δυνατότητα προβλέψεως του τρόπου εφαρμογής της οικείας νομοθεσίας. Προκειμένου να επιτευχθεί μεγαλύτερη διαφάνεια και να προαχθεί η ασφάλεια δικαίου, απαιτείται μία πλέον συστηματική και δομική προσέγγιση στην ερμηνεία και εφαρμογή των οικείων διατάξεων του κοινοτικού δικαίου.

Ε — *Η νέα κοινοτική νομοθεσία*

53. Μολονότι δεν ασκεί απευθείας επιρροή για την επίλυση της παρούσας υποθέσεως, δεδομένου ότι δεν εφαρμόζεται επ' αυτής ratione temporis, εντούτοις είναι χρήσιμο να αναφερθούν οι πλέον πρόσφατες εξελίξεις στην κοινοτική νομοθεσία σε σχέση με τα δικαιώματα διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών που έχουν οι υπήκοοι τρίτων χωρών. Οι οδηγίες αυτές αφορούν τόσο την

27 — Απόφαση *Akrich*, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψη 59.

28 — Αποφάσεις *MRAX*, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 53 και Επιτροπή κατά Ισπανίας, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 12, σκέψη 26.

εσωτερική όσο και την εξωτερική συνιστώσα της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων.

54. Στις 29 Απριλίου 2004, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο εξέδωσαν νέα οδηγία βάσει των άρθρων 12, 18, 40, 44 και 52 ΕΚ σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα εντός των κρατών μελών [29], η οποία αντικατέστησε όλες τις υφιστάμενες οδηγίες στον τομέα αυτόν. Η ως άνω οδηγία κωδικοποιεί και αναθεωρεί την κοινοτική νομοθεσία, λαμβάνοντας υπόψη την ερμηνεία που έχει δώσει σε αυτές το Δικαστήριο με τη νομολογία του. Ομοίως, τα άρθρα 10 του κανονισμού 1612/68 και 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 73/148, το άρθρο 5, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2004/38 παρέχουν το δικαίωμα εισόδου εντός κράτους μέλους στα μέλη της οικογενείας πολίτη της Ενώσεως που δεν έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους υπό τον όρον ότι είναι κάτοχοι διαβατηρίου εν ισχύι και θεωρήσεως εισόδου, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) 539/2001 ή, ενδεχομένως, με την εθνική νομοθεσία. Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, τα μέλη της οικογενείας πολίτη της Ενώσεως τα οποία δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους έχουν το δικαίωμα διαμονής για χρονικό διάστημα πέραν των τριών μηνών, εφόσον ο πολίτης της Ενώσεως πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας [30].

55. Δύο ακόμη οδηγίες σχετικές με τα δικαιώματα των υπηκόων τρίτων χωρών εκδόθηκαν βάσει του άρθρου 63 ΕΚ, ήτοι η οδηγία 2003/86 σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης [31] και η οδηγία 2003/109 σχετικά με το καθεστώς υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες [32].

56. Μόνον η πρώτη από τις ανωτέρω οδηγίες παρουσιάζει ενδιαφέρον εν προκειμένω, έστω και έμμεσα, δεδομένου ότι αφορά μόνον την επανένωση των μελών της οικογενείας του υπηκόου τρίτης χώρας ο οποίος ήδη διαμένει νομίμως σ' ένα κράτος μέλος («ο συντηρών») και η οποία, όπως ρητώς διευκρινίζεται, δεν εφαρμόζεται στα μέλη της οικογενείας πολίτη της Ενώσεως (άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας). Το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 2003/86 υποχρεώνει τα κράτη μέλη να επιτρέπουν την είσοδο και τη διαμονή των ανήλικων τέκνων του συντηρούντος, υπό την επιφύλαξη ορισμένων προϋποθέσεων

29 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 7.

30 — Οι προϋποθέσεις αυτές είναι ότι οι πολίτες της Ενώσεως α) είναι μισθωτοί ή μη μισθωτοί στο κράτος μέλος υποδοχής ή β) διαθέτουν επαρκείς πόρους για τον εαυτό τους και τα μέλη των οικογενειών τους, ούτως ώστε να μην επιβαρύνουν κατά τη διάρκεια της περιόδου παραμονής τους το σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους μέλους υποδοχής, καθώς και πλήρη ασφαλιστική κάλυψη ασθενείας στο κράτος μέλος υποδοχής ή γ) έχουν εγγραφεί σε ιδιωτικό ή δημόσιο ίδρυμα [...] για να παρακολουθήσουν κατά κύριο λόγο σπουδές, συμπεριλαμβανομένων μαθημάτων επαγγελματικής κατάρτισης. Επιπλέον, οι πολίτες της Ενώσεως πρέπει να διαθέτουν πλήρη ασφαλιστική κάλυψη ασθενείας στο κράτος μέλος υποδοχής και να βεβαιώνουν την αρμόδια εθνική αρχή [...] ότι διαθέτουν επαρκείς πόρους για τον εαυτό τους και τα μέλη της οικογενείας τους, ούτως ώστε να μην επιβαρύνουν το σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους μέλους υποδοχής κατά τη διάρκεια της παραμονής τους.

31 — Οδηγία 2003/86/ΕΚ του Συμβουλίου, της 22ας Σεπτεμβρίου 2003, σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης (ΕΕ 2003 L 251, σ. 12).

32 — Οδηγία 2003/109/ΕΚ του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2003, σχετικά με το καθεστώς υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες (ΕΕ 2003 L 16, σ. 44).

που αφορούν τη δημόσια τάξη, τη δημόσια ασφάλεια και τη δημόσια υγεία, καθώς και, εν συνόψει, την ικανότητα του συντηρούντος να ανταποκριθεί στις ανάγκες των εν λόγω μελών της οικογενείας του. Αντιθέτως, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται, αλλά έχουν το δικαίωμα να υποδεχτούν και άλλα μέλη οικογενείας μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται οι πρώτου βαθμού ανιόντες σε ευθεία γραμμή του συντηρούντος ή του συζύγου του/της, εφόσον έχει την ευθύνη συντηρήσεώς τους και τα άτομα αυτά στερούνται της απαραίτητης οικογενειακής υποστηρίξεως στη χώρα καταγωγής (άρθρο 4, παράγραφος 2, στοιχείο α΄). Η οδηγία προβλέπει επίσης στο άρθρο της 5 τη διαδικασία υποβολής και εξετάσεως των αιτήσεων υποδοχής των μελών της οικογενείας του συντηρούντος. Κατ' αρχήν, οι αιτήσεις αυτές πρέπει να υποβάλλονται και να εξετάζονται καθ' ον χρόνον τα μέλη της οικογενείας διαμένουν εκτός του οικείου κράτους μέλους, μολονότι το κράτος μέλος μπορεί να παρεκκλίνει από τον κανόνα αυτόν στις περιπτώσεις που αυτό ενδείκνυται (άρθρο 5, παράγραφος 3). Η ανωτέρω οδηγία έπρεπε να μεταφερθεί στην εθνική νομοθεσία μέχρι τις 3 Οκτωβρίου 2005.

57. Υπό το φως της παλαιάς και της νέας κοινοτικής νομοθεσίας, μπορούν να διακριθούν οι περιπτώσεις οι οποίες, έστω και αν ενδεχομένως δεν έχουν σημασία για τον υπήκοο της τρίτης χώρας, ωστόσο καθορίζουν το δίκαιο που θα ισχύσει στην κατάστασή του και, ως εκ τούτου, τις δυνατότητές του να εισέλθει εντός κράτους μέλους από τρίτη χώρα και, συνεπώς, να αποκτήσει το δικαίωμα διαμονής. Πρώτον, ο υπήκοος τρίτης χώρας μπορεί να είναι συγγενής υπηκόου κράτους μέλους ο οποίος δεν έκανε χρήση του δικαιώματός του ελεύθερης κυκλοφορίας σε άλλο κράτος μέλος. Δεύτερον, ο υπήκοος τρίτης χώρας μπορεί να είναι συγγενής υπηκόου κράτους μέλους ο οποίος άσκησε το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας σε άλλο κράτος μέλος. Τρίτον, ο υπήκοος τρίτης χώρας μπορεί να είναι συγγενής άλλου υπηκόου τρίτης χώρας ο οποίος διαμένει νομίμως σε κράτος μέλος της Ενώσεως.

58. Αν, στην πρώτη περίπτωση, ο υπήκοος της τρίτης χώρας επιθυμεί να εισέλθει σε κράτος μέλος ενώ βρίσκεται σε τρίτη χώρα, είναι προφανές ότι εφαρμόζονται οι εθνικές νομοθεσίες περί μεταναστεύσεως, δεδομένου ότι δεν υφίσταται κανένα συνδετικό στοιχείο το οποίο να επιτρέπει την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Τούτο συνεπάγεται ότι ο ενδιαφερόμενος μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προηγούμενης εξατομικευμένης εκτιμήσεως.

59. Στην τρίτη περίπτωση, η οδηγία 2003/86 καθορίζει από τις 3 Οκτωβρίου 2005 τα δικαιώματα του υπηκόου τρίτης χώρας. Πριν από την ημερομηνία αυτή εφαρμόζονταν οι εθνικές νομοθεσίες περί μεταναστεύσεως. Όπως προελέχθη και λαμβανομένου υπόψη του υφιστάμενου εν προκειμένω οικογενειακού δεσμού, το κράτος μέλος διαθέτει τη διακριτική ευχέρεια να επιτρέψει ή όχι την είσοδο και τη διαμονή συντηρούμενου ανιόντος ευθείας γραμμής. Η οδηγία επιτάσσει επίσης την εξέταση των συγκεκριμένων περιστάσεων του αιτούντος που είναι υπήκοος τρίτης χώρας.

60. Η δεύτερη περίπτωση είναι αυτή που αποτελεί αντικείμενο της παρούσας υποθέσεως και, όπως παρατήρησα στα σημεία 38 έως 40, δύο προσεγγίσεις είναι δυνατές. Αν ο υπήκοος τρίτης χώρας έλκει απευθείας δικαίωμα διαμονής από την οδηγία 73/148, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξατομικευμένης εκτιμήσεως από τις εθνικές αρχές που είναι επιφορτισμένες με τον έλεγχο της μεταναστεύσεως. Στην περίπτωση αυτή, και σύμφωνα με τη νομολογία *MRAX*, η οικογενειακή σχέση θεμελιώνει το δικαίωμα διαμονής. Αν, αφετέρου, θεωρηθεί, βάσει της νομολογίας *Akrich*, ότι αυτός ο υπήκοος υποχρεούται ήδη να διαμένει νομίμως σ' ένα κράτος μέλος προτού να είναι σε θέση να επικαλεστεί τα δικαιώματα που αναγνωρίζει η οδηγία 73/148, τούτο θα σήμαινε ότι η περίπτωσή του διέπεται και πάλι από την εθνική νομοθεσία περί μεταναστεύσεως.

61. Από τη σύντομη αυτή μελέτη συνάγεται ότι η φιλελεύθερη ερμηνεία της οδηγίας 73/148 στη δεύτερη περίπτωση έχει ως συνέπεια τη δημιουργία μιας προνομιούχου κατηγορίας υπηκόων τρίτων χωρών. Όταν αυτοί είναι μέλη οικογενείας κοινοτικού πολίτη ο οποίος άσκησε το δικαίωμά του μετακινήσεως σε άλλο κράτος μέλος, δεν υπόκεινται στην εφαρμογή των απαιτήσεων που προβλέπουν οι εθνικές νομοθεσίες περί μεταναστεύσεως σε σχέση με την είσοδο και τη διαμονή. Στις λοιπές περιπτώσεις, οι υπήκοοι τρίτων χώρων υπόκεινται στις νομοθεσίες αυτές. Εάν ληφθεί ως βάση ότι, υπό το πρίσμα του υπηκόου της τρίτης χώρας, οι οικογενειακοί δεσμοί είναι και στις τρεις περιπτώσεις παρεμφερείς και ότι η μόνη πραγματική διαφορά έγκειται στο ότι το μέλος οικογενείας που έχει την ιθαγένεια κράτους μέλους έχει εγκατασταθεί σε άλλο κράτος μέλος, πρέπει να δικαιολογηθεί η διαφορετική μεταχείριση που απορρέει από την, όπως τη χαρακτήρισα, φιλελεύθερη ερμηνεία της οδηγίας 73/148.

ΣΤ — *Υποδοχή και διαμονή υπηκόων τρίτων χωρών που είναι μέλη οικογενείας κοινοτικών πολιτών: προς μία πιο συστηματική προσέγγιση*

62. Στο σημείο 52 ανωτέρω, τόνισα ότι υπάρχει ανάγκη για μία περισσότερο συστηματική προσέγγιση σε σχέση με την ερμηνεία των κοινοτικών διατάξεων που αφορούν την υποδοχή μελών οικογενείας οι οποίοι είναι υπήκοοι τρίτων χωρών και μεταβαίνουν στο έδαφος των κρατών μελών από τρίτη χώρα καθώς και των κοινοτικών διατάξεων που αφορούν το δικαίωμά τους να διαμένουν με τους κοινοτικούς υπηκόους με τους οποίους έχουν οικογενειακούς δεσμούς. Η έλλειψη συνοχής στη νομολογία οδηγεί σε ανασφάλεια δικαίου για τους ενδιαφερόμενους υπηκόους τρίτων χώρων και σε έλλειψη σαφήνειας για τις εθνικές αρχές που είναι αρμόδιες για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών. Πράγματι, η μέχρι τούδε νομολογία οδηγεί ακόμη και σε άνιση μεταχείριση μεταξύ κατηγοριών υπηκόων τρίτων χωρών για την οποία δεν φαίνεται να υπάρχει καμία δικαιολογία. Επομένως, η νομολογία αυτή παραβιάζει τις αρμοδιότητες που έχουν οι εθνικές αρχές στον τομέα της πολιτικής της μεταναστεύσεως οσάκις επιτρέπει σε ορισμένες από αυτές τις κατηγορίες υπηκόων τρίτων χωρών να εισέλθουν σε κράτος μέλος και να διαμείνουν σε αυτό χωρίς να έχουν αποτελέσει προηγουμένως αντικείμενο εξατομικευμένης εκτιμήσεως.

63. Στο πλαίσιο της ερμηνείας των κρίσιμων διατάξεων του παραγώγου κοινοτικού δικαίου, φρονώ ότι έχει ουσιώδη σημασία ο σεβασμός της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ της Κοινότητας και των κρατών μελών, όπως καθορίζεται από τη Συνθήκη ΕΚ. Επιβάλλεται να υπομνησθεί ότι εναπόκειται στο Δικαστήριο, όπως ορίζει το άρθρο 220 ΕΚ, όχι μόνο να εξασφαλίζει την αποτελεσματική εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, αλλά επίσης να σέβεται και να διαφυλάσσει τις εξουσίες που η Συνθήκη αναγνωρίζει ότι ανήκουν στα κράτη μέλη. Τούτο ισχύει όχι μόνον υπό μία αρνητική έννοια κατά την οριοθέτηση των εξουσιών της Κοινότητας έναντι των κρατών μελών, αλλά επίσης υπό μία πλέον θετική έννοια διασφαλίζοντας ότι αυτές οι εθνικές εξουσίες μπορούν να ασκηθούν αποτελεσματικά.

64. Ούτως εχόντων των πραγμάτων επί του παρόντος, είναι σαφές ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων εντός της Κοινότητας, ως ένας από τους πυλώνες της εσωτερικής αγοράς, εμπίπτει εξ ολοκλήρου στην αρμοδιότητα της Κοινότητας. Είναι εξίσου σαφές ότι η ρύθμιση της μεταναστεύσεως στα εξωτερικά σύνορα της Ενώσεως, στον βαθμό που δεν έχει επιτευχθεί η εναρμόνιση που προβλέπει ο τίτλος IV της Συνθήκης, εξακολουθεί να αποτελεί αρμοδιότητα των κρατών μελών. Συναφώς, παραπέμπω στα σημεία 30 επ. των ανά χείρας προτάσεων.

65. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου στην απόφασή του *Akrich* ότι ο κανονισμός 1612/68 «ρυθμίζει πάντως μόνον την ελεύθερη κυκλοφορία εντός της Κοινότητας» και «σιωπά επί του ζητήματος των δικαιωμάτων προσβάσεως στο έδαφος της Κοινότητας που έχει ενδεχομένως ο υπήκοος τρίτης χώρας που είναι σύζυγος πολίτη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως» [33] συνάδει πλήρως με αυτήν την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της Κοινότητας και των κρατών μελών. Δεδομένου ότι η οδηγία 73/148 επιδιώκει τους ίδιους σκοπούς με αυτούς που επιδιώκει ο κανονισμός 1612/68 σε σχέση με μία διαφορετική κατηγορία προσώπων, το ίδιο πρέπει να ισχύσει και στο πλαίσιο της οδηγίας αυτής. Στην υπόθεση *Carpenter*, το Δικαστήριο αναγνώρισε πράγματι, αν και εμμέσως, ότι το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας περιορίζεται κατά τρόπο παρεμφερή, αποφαινόμενο ότι «από τον σκοπό που επιδιώκει η οδηγία και από το περιεχόμενό της προκύπτει ότι η οδηγία θεσπίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες υπήκοος κράτους μέλους, καθώς και τα άλλα πρόσωπα στα οποία αναφέρεται το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχεία γ΄ και δ΄, μπορούν να εγκαταλείπουν το κράτος καταγωγής του εν λόγω υπηκόου και να εισέρχονται και να διαμένουν στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, για τους σκοπούς του άρθρου 1, παράγραφος 1, στοιχεία α΄ και β΄, και για τη διάρκεια που προσδιορίζει το άρθρο 4, παράγραφοι 1 ή 2» [34].

66. Το γεγονός ότι ο κανονισμός 1612/68 και η οδηγία 73/148 «σιωπούν» ως προς την πρώτη υποδοχή του υπηκόου τρίτης χώρας στην επικράτεια της Κοινότητας δεν σημαίνει ότι τα νομοθετήματα αυτά είναι ουδέτερα ως προς το σημείο αυτό. Η εκτίμηση αυτή του Δικαστηρίου δεν σημαίνει ότι υπάρχει κενό δικαίου το οποίο μπορεί να πληρώσει εμμέσως η φιλελεύθερη ερμηνεία των νομο-

33 — Απόφαση *Akrich*, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2 (σκέψη 49).

34 — Απόφαση *Carpenter*, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23 (σκέψη 35).

θετημάτων αυτών. Σημαίνει μόνον ότι, σε συμφωνία με την κατανομή αρμοδιοτήτων που ορίζει η Συνθήκη, η πρώτη υποδοχή των προσώπων αυτών ανήκει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών τα οποία αποφασίζουν στο πλαίσιο της νομοθεσίας τους περί μεταναστεύσεως. Τούτο σημαίνει κατ' ανάγκην, όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο με την απόφασή του *Akrich*, και σε ελεύθερη διατύπωση, ότι, προκειμένου να επωφεληθεί από τα δικαιώματα που παρέχουν αυτές οι κοινοτικές πράξεις, το μέλος της οικογενείας υπηκόου τρίτης χώρας πρέπει να διαμένει νομίμως σ' ένα κράτος μέλος κατά τον χρόνο της μεταβάσεώς του σε άλλο κράτος μέλος στο οποίο μεταναστεύει ή έχει μεταναστεύσει ο πολίτης της Ενώσεως [35].

67. Εάν γινόταν δεκτό ότι οι υπήκοοι τρίτων χωρών που δεν διαμένουν ήδη νομίμως σ' ένα κράτος μέλος και οι οποίοι επιθυμούν να συναντήσουν τον υπήκοο της Ενώσεως που άσκησε το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας έχουν αυτόματο δικαίωμα εισόδου και διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής, αποκλειστικά και μόνο βάσει του οικογενειακού δεσμού και άνευ ουδεμίας παρεμβάσεως εκ μέρους αυτού του κράτους μέλους, θα είχαν τη δυνατότητα να καταστρατηγήσουν τις εθνικές νομοθεσίες περί μεταναστεύσεως. Επομένως, η προσέγγιση αυτή καθιστά κενό γράμμα την εξουσία των κρατών μελών σε σχέση με τον έλεγχο της μεταναστεύσεως στα εξωτερικά σύνορά τους.

68. Από τη λειτουργία που επιτελούν οι κοινοτικές πράξεις σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία στο εσωτερικό της Κοινότητας μπορεί επίσης να συναχθεί ότι τα δικαιώματα που αυτές παρέχουν στα μέλη της οικογενείας υπηκόων τρίτων χωρών δεν είναι άνευ προϋποθέσεων.

69. Ο κανονισμός 1612/68 και η οδηγία 73/148 εκδόθηκαν με τον ρητό σκοπό να εφαρμόσουν τα άρθρα 39 ΕΚ και 43 ΕΚ αντιστοίχως. Αυτά τα δύο νομοθετήματα σκοπούν στην κατάργηση των εμποδίων που αντιμετωπίζουν οι υπήκοοι των κρατών μελών που κάνουν χρήση των δικαιωμάτων που τους αναγνωρίζουν οι διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ μετακινούμενοι σε άλλα κράτη μέλη ως μισθωτοί ή ως μη μισθωτοί ή ως παρέχοντες υπηρεσίες. Μεταξύ των εμποδίων αυτών περιλαμβάνονται οι πιθανές συνέπειες από την εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας περί μεταναστεύσεως επί των προσώπων που είναι μέλη της οικογενείας του κύριου δικαιούχου, μεταξύ άλλων στην περίπτωση κατά την οποία τα πρόσωπα αυτά δεν έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους. Εάν τα πρόσωπα αυτά δεν είχαν την εγγύηση ότι μπορούν να εισέλθουν και να γίνουν δεκτά σε άλλο κράτος μέλος, ο κοινοτικός εργαζόμενος, μισθωτός ή μη, θα αποτρεπόταν από την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχει η Συνθήκη. Επομένως, τα πρόσωπα αυτά έχουν το δικαίωμα, λογικό συμπλήρωμα του δικαιώματος του κοινοτικού εργαζομένου, μισθωτού ή μη, να μεταβαίνουν στο κράτος μέλος όπου πρόκειται να ασκηθούν οι οικονομικές δραστηριότητες και να διαμένουν σε αυτό.

70. Υπό το πρίσμα του πρώτου σκοπού αυτών των κοινοτικών πράξεων που ήταν η κατάργηση όλων των εμποδίων που προκαλούν οι προϋποθέσεις εισόδου και διαμονής στην εθνική επικράτεια, εμπόδια τα οποία

35 — Απόφαση *Akrich*, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2 (σκέψη 50).

θα μπορούσαν να αποτρέψουν τον πολίτη κράτους μέλους να μεταβεί σε άλλο κράτος μέλος για οικονομικούς λόγους, είναι εύλογο να υποστηριχθεί ότι η οικογενειακή κατάσταση που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι η υφιστάμενη κατά τον χρόνο που ο κοινοτικός πολίτης αποφασίζει να μεταβεί σ' αυτό το δεύτερο κράτος μέλος. Άπαξ το πρόσωπο αυτό μεταβεί σε άλλο κράτος μέλος και εγκατασταθεί σε αυτό, δημιουργείται μια νέα κατάσταση στο πλαίσιο της οποίας η νομική θέση του θα πρέπει να είναι παρεμφερής με αυτή των υπηκόων του κράτους μέλους υποδοχής που δεν άσκησαν το δικαίωμά τους ελεύθερης κυκλοφορίας. Εάν ένα πρόσωπο το οποίο εμπίπτει σ' αυτή την τελευταία κατηγορία επιθυμεί να έρθει να το συναντήσει ένα μέλος της οικογενείας του που είναι υπήκοος τρίτης χώρας, το μέλος αυτό της οικογενείας πρέπει να γίνει δεκτό βάσει των προϋποθέσεων που τάσσει η εθνική νομοθεσία περί μεταναστεύσεως. Η εκτίμηση αυτή ισχύει και για τον υπήκοο ο οποίος έχει ήδη ασκήσει το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας και ο οποίος, προφανώς, δεν απετράπη από την άσκηση του δικαιώματός του αυτού για λόγους συνδεόμενους με την άρνηση υποδοχής των μελών της οικογενείας του που είναι υπήκοοι τρίτων χωρών. Με άλλα λόγια, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι το κοινοτικό δίκαιο παρέχει ένα διαρκές δικαίωμα βάσει του οποίου οι συγγενείς υπηκόων των κρατών μελών από χώρες εκτός της Κοινότητας μπορούν να τους συναντήσουν ανά πάσα στιγμή. Συναφώς, φρονώ ότι το άρθρο 10 του κανονισμού 1612/68 και το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 73/148 δεν μπορούν να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αποτελούν διατάξεις οι οποίες επιτρέπουν την ex post facto επανένωση των πολιτών των κρατών μελών με τα από τρίτες χώρες μέλη των οικογενειών τους.

71. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι στην περίπτωση κατά την οποία μέλος οικογενείας που είναι υπήκοος τρίτης χώρας επιθυμεί να συναντήσει πολίτη της Ενώσεως στο κράτος μέλος που τον έχει υποδεχτεί, μεταβαίνοντας απευθείας από τρίτη χώρα σ' αυτό το κράτος μέλος, το να απαιτηθεί από αυτόν να λάβει άδεια διαμονής στη χώρα καταγωγής του πολίτη της Ενώσεως θα ισοδυναμούσε με περιορισμό του δικαιώματος του τελευταίου να κινείται ελεύθερα εντός της Κοινότητας. Πέραν του γεγονότος ότι, σε περίπτωση όπως αυτή που αποτελεί αντικείμενο της κύριας δίκης, η απαίτηση νόμιμης διαμονής συνεπάγεται ότι το μέλος οικογενείας πρέπει να λάβει άδεια διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής βάσει της εθνικής νομοθεσίας του περί μεταναστεύσεως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η προϋπόθεση που μνημονεύει η Επιτροπή συνεπάγεται κατ' ανάγκην τον περιορισμό του δικαιώματος του πολίτη της Ενώσεως να μεταβαίνει σε άλλο κράτος μέλος. Τούτο θα συνέβαινε στην περίπτωση κατά την οποία η απαίτηση αυτή συνεπαγόταν την απώλεια δικαιωμάτων. Εντούτοις, στην περίπτωση κατά την οποία δεν υφίστατο τέτοιο δικαίωμα (συναντήσεως με μέλος της οικογενείας του) κατά τον χρόνο ασκήσεως του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας, δεν τίθεται λογικώς ζήτημα απωλείας ενός δικαιώματος η οποία ισοδυναμεί με περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας.

72. Θα προσέθετα ότι, μολονότι είναι σαφές ότι το άρθρο 10 του κανονισμού 1612/68 και το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 73/148 προστατεύουν *κατ' αποτέλεσμα* την οικογενειακή ζωή, φρονώ ότι δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι αυτός ήταν ένας από τους σκοπούς των ανωτέρω διατάξεων. Όπως έκρινε το δικαστήριο, κατ' αρχάς, με την απόφαση του *Carpenter* και, στη συνέχεια, με την απόφασή του *MRAX*, με την έκδοση των κανονισμών και οδηγιών «ο κοινοτικός νομοθέτης αναγνώρισε τη σημασία που έχει η διασφάλιση της προστασίας της οικογενειακής ζωής των υπηκόων των κρατών μελών για την κατάργηση των

περιορισμών στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που κατοχυρώνει η Συνθήκη» [36]. Λαμβανομένου υπόψη του εν γένει πλαισίου κατά την εποχή που εκδόθηκαν οι πράξεις αυτές, διαπιστώνουμε ότι η προστασία της οικογενειακής ζωής αποτελούσε απλώς έναν έμμεσο και, το πολύ, δευτερεύοντα σκοπό. Ούτε οι αιτιολογικές σκέψεις του κανονισμού 1612/68 ούτε οι αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 73/148 κάνουν μνεία του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ και —πράγμα που αποτελεί αξιοσημείωτο γεγονός— το νομοθέτημα που αντικατέστησε τις ανωτέρω πράξεις, ήτοι η οδηγία 2004/38, επίσης δεν μνημονεύει το άρθρο αυτό. Αυτή η τελευταία πράξη αναφέρεται μόνον κατά τρόπο γενικό στη συμμόρφωση με την ΕΣΔΑ [37]. Αντιθέτως, η οδηγία σχετικά με την οικογενειακή επανένωση κάνει μνεία ρητή του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ για λόγους προφανείς αν ληφθεί υπόψη ο πρωταρχικός σκοπός της [38]. Επομένως, θεωρώ ότι η προστασία της οικογενειακής ζωής δεν μπορεί να χρησιμεύσει ως κατευθυντήρια γραμμή για την ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής και του περιεχομένου των κρίσιμων διατάξεων του κανονισμού 1612/68 και της οδηγίας 73/148.

73. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι είναι σημαντικό να καθοριστεί ο ρόλος που διαδραματίζει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ στο πλαίσιο αυτό. Το άρθρο 6, παράγραφος 2, της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση ορίζει ότι η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα όπως τα κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Η διάταξη αυτή απευθύνεται στην ίδια την Ένωση και δεν αφορά τα κράτη μέλη παρά μόνον οσάκις αυτά ενεργούν προς εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου και των πράξεων της Κοινότητας, όπως τούτο προκύπτει από το άρθρο II-111, παράγραφος 1, της Συνθήκης για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης [39]. Στον βαθμό που τα κράτη μέλη ενεργούν εκτός του πλαισίου του κοινοτικού δικαίου, όπως συμβαίνει στην περίπτωση κατά την οποία λαμβάνουν αποφάσεις για την υποδοχή υπηκόων τρίτων χωρών στο έδαφός τους, πρέπει να συμμορφώνονται με τις εκ του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ υποχρεώσεις τους, όχι δυνάμει του κοινοτικού δικαίου, αλλά λόγω της ιδιότητά τους ως συμβαλλομένων μερών της ΕΣΔΑ. Από την άποψη αυτή, φρονώ ότι η απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Carpenter* είναι συζητήσιμη, δεδομένου ότι στην πράξη εφάρμοσε το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ στα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως.

74. Τέλος, όπως παρατήρησα στο σημείο 61, αν επιτρεπόταν στους υπηκόους τρίτων χώρων που δεν έχουν γίνει ακόμη δεκτοί εντός ενός κράτους μέλους και οι οποίοι αποτελούν μέλη οικογενείας πολίτη κράτους μέλους να εισέλθουν στο κράτος μέλος υποδοχής αυτού του μεταναστεύσαντος κοινοτικού πολίτη και να διαμείνουν εντός αυτού για αυτό και μόνον τον λόγο, θα εδημιουργείτο άνιση μεταχείριση σε σχέση με του υπηκόους τρίτων χωρών που επιθυμούν να συναντήσουν ένα μέλος οικογενείας που είναι υπήκοος κράτους μέλους, αλλά δεν έχει μετακινηθεί εντός της Κοινότητας ή ένα μέλος οικογενείας το οποίο είναι υπήκοος τρίτης χώρας και διαμένει ήδη νομίμως σ' ένα κράτος μέλος. Στις δυο τελευταίες περιπτώσεις, οι υπήκοοι των τρίτων χωρών πρέπει να αποτελέσουν αντικείμενο εξατομικευμένης εκτιμήσεως πριν γίνουν δεκτοί

36 — Απόφαση *Carpenter*, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 38, και *MRAX*, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 53.

37 — Βλ. την 31η αιτιολογική σκέψη του προοιμίου.

38 — Βλ. τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη του προοιμίου.

39 — ΕΕ 2004, C 310.

ενώ, στην πρώτη περίπτωση, το μέλος της οικογενείας δεν υπόκειται στη διατύπωση αυτή. Αυτή η διαφορετική μεταχείριση δεν δικαιολογείται.

75. Έστω και αν υπήρχε πλήρης εναρμόνιση των κανόνων που ισχύουν για την υποδοχή υπηκόων τρίτων χωρών στα εξωτερικά σύνορα της Κοινότητας, το να επιτραπεί σε ορισμένες κατηγορίες προσώπων να εισέλθουν εντός κράτους μέλους και να διαμένουν σε αυτό βάσει του οικογενειακού δεσμού τους με τον κοινοτικό πολίτη, ο οποίος άσκησε το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας, θα καθιστούσε αναποτελεσματικούς αυτούς τους κοινοτικούς κανόνες και θα ενθάρρυνε τις καταχρήσεις του είδους που αποτέλεσαν αντικείμενο της υποθέσεως *Akrich*. Το να θεμελιωθεί δικαίωμα διαμονής στο τυχαίο γεγονός και μόνον ότι ένας υπήκοος κράτους μέλους μετακινήθηκε σε άλλο κράτος μέλος είναι και αυθαίρετο και άδικο, δεδομένου ότι δημιουργεί ανισότητα σε σχέση με τους κοινοτικούς πολίτες οι οποίοι δεν άσκησαν το δικαίωμά τους αυτό, καθώς και σε σχέση με τους υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι δεν έχουν το προνόμιο να έχουν συγγενικό δεσμό με μεταναστεύσαντα κοινοτικό πολίτη.

76. Στο πλαίσιο της προσεγγίσεως αυτής, πρέπει ακολούθως να εξεταστεί τι νοείται ως «νόμιμη διαμονή» σ' ένα κράτος μέλος. Επί του παρόντος, τα κριτήρια εκτιμήσεως της εννοίας αυτής δεν έχουν εναρμονιστεί. Τα κράτη μέλη εξακολουθούν να είναι αρμόδια να καθορίζουν το πότε ο υπήκοος τρίτης χώρας «διαμένει νομίμως» στο έδαφός τους. Εντούτοις, μολονότι η «νόμιμη διαμονή» δεν αποτελεί μία καθ' εαυτήν κοινοτική έννοια, απαιτείται ο καθορισμός ορισμένων βασικών χαρακτηριστικών της.

77. Η ύπαρξη «νόμιμης διαμονής» εντός κράτους μέλους προϋποθέτει ότι 1) κατόπιν αιτήσεως από υπήκοο τρίτης χώρας, 2) πρέπει να υπάρχει ρητή απόφαση από τις εθνικές αρχές κράτους μέλους, 3) να στηρίζεται σε εξατομικευμένη εκτίμηση, 4) παρέχοντας την άδεια στον αιτούντα να εισέλθει και να διαμείνει εντός αυτού 5) για μεγάλο χρονικό διάστημα. Δεν τίθεται ζήτημα «νόμιμης διαμονής» για τους σκοπούς της παρούσας εκτιμήσεως στην περίπτωση κατά την οποία η απόφαση ρητώς και προδήλως επιτρέπει μόνον τη διαμονή για σύντομο χρονικό διάστημα ή στην περίπτωση κατά την οποίαν η διαμονή αυτή περιορίζεται σε συγκεκριμένο σκοπό. Θα αντέβαινε στην ίδια τη λειτουργία αυτών των αδειών αν εθεωρείτο ότι αποτελούν επαρκή βάση για την απόκτηση δικαιώματος επί μακρόν ή επ' αόριστον διαμονής.

78. Στο πλαίσιο αναζητήσεως περαιτέρω διευκρινίσεων σχετικά με την έννοια του όρου «νόμιμη διαμονή», απαντούν ορισμένα ελάχιστα στοιχεία ενδεικτικά του περιεχομένου της εννοίας αυτής στο άρθρο 3 της οδηγίας 2003/86, βάσει του οποίου ο συντηρών, τον οποίον το άρθρο 2, στοιχείο γ΄, περιγράφει ως «υπήκοο τρίτης χώρας που διαμένει νόμιμα σε κράτος μέλος», δικαιούται να υποβάλει αίτηση περί επανενώσεως με ορισμένα από τα μέλη της οικογενείας του εφόσον έχει άδεια διαμονής που έχει εκδοθεί από κράτος μέλος με διάρκεια ισχύος ανώτερης ή ίσης με ένα έτος και ο οποίος έχει εύλογη προοπτική να αποκτήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής.

79. Υπό το πρίσμα αυτό, θεώρηση η οποία χορηγείται για διαμονή περιόδου τριών μηνών ή άδεια διαμονής εν αναμονή αποφάσεως επί αιτήσεως για τη χορήγηση

τίτλου διαμονής δεν συνιστά «νόμιμη διαμονή» αρκούσα για την επίκληση των δικαιωμάτων που χορηγεί ο κανονισμός 1612/68 και η οδηγία 73/148 στα μέλη οικογενείας που είναι υπήκοοι τρίτων χωρών.

80. Οι ανωτέρω παρατηρήσεις οδηγούν στο συμπέρασμα ότι, εάν ληφθεί ως βάση η κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της Κοινότητας και των κρατών μελών στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, οι υπήκοοι τρίτων χωρών που είναι μέλη οικογενείας κοινοτικού πολίτη, ο οποίος επιθυμεί να κάνει χρήση ή έχει κάνει χρήση του δικαιώματός τους ελεύθερης κυκλοφορίας σε άλλο κράτος μέλος προκειμένου να ασκήσει σε αυτό οικονομικές δραστηριότητες, δεν μπορούν να επικαλεστούν τα δικαιώματα που τους αναγνωρίζει ο κανονισμός 1612/68 και η οδηγία 73/148, εφόσον δεν έχουν γίνει νομίμως δεκτά στο έδαφος κράτους μέλους κατά την έννοια της νομοθεσίας του περί μεταναστεύσεως. Οσάκις λαμβάνουν τις σχετικές αποφάσεις, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις υποχρεώσεις που υπέχουν από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, όχι διότι τούτο αποτελεί υποχρέωση που επιβάλλει το κοινοτικό δίκαιο, αλλά διότι αποτελούν συμβαλλόμενα μέρη στη σύμβαση αυτή.

81. Μόνο μέσω αυτής της σαφούς διαχωριστικής γραμμής μεταξύ των κοινοτικών και εθνικών αρμοδιοτήτων είναι δυνατό να καθορισθεί με σαφήνεια το περιεχόμενο των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει ο κανονισμός 1612/68 και η οδηγία 73/148 στους υπηκόους τρίτων χωρών που είναι μέλη οικογενείας κοινοτικού πολίτη, να αποφευχθεί η σύγχυση μεταξύ της ασκήσεως των εξουσιών που παρέχουν το κοινοτικό δίκαιο και οι εθνικές νομοθεσίες περί μεταναστεύσεως και να διασφαλιστεί η ίση μεταχείριση μεταξύ όλων των υπηκόων τρίτων χωρών που είναι μέλη οικογενείας κοινοτικού πολίτη οι οποίοι εισέρχονται στην επικράτεια της Κοινότητας από τρίτες χώρες.

VII — Απαντήσεις στα προδικαστικά ερωτήματα

Α — *Τα ερωτήματα 1α έως 1δ*

82. Μολονότι το πρώτο ερώτημα που υπέβαλε το Utlänningsnämnden αφορά τόσο το άρθρο 10 του κανονισμού 1612/68 όσο και την οδηγία 73/148, από τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως που αποτελούν αντικείμενο της κύριας δίκης συνάγεται σαφώς ότι μόνον η τελευταία ασκεί επιρροή εν προκειμένω.

83. Το πρώτο ερώτημα αφορά τρία βασικά προβλήματα τα οποία άπαντα εξετάστηκαν σε γενικές γραμμές στο προηγούμενο κεφάλαιο των ανά χείρας προτάσεων. Τούτο σημαίνει ότι οι απαντήσεις στο πρώτο ερώτημα μπορούν να είναι σύντομες.

84. Υπενθυμίζω ότι το πρώτο από τα προβλήματα αυτά (πρώτο σκέλος του πρώτου ερωτήματος) αφορά το αν, υπό το φως της νομολογίας *Akrich*, ο υπήκοος τρίτης χώρας που είναι μέλος της οικογενείας πολίτη της

Ενώσεως, ο οποίος ασκεί ελεύθερο επάγγελμα σ' ένα κράτος μέλος του οποίου δεν έχει την ιθαγένεια, μπορεί να προβάλει δικαίωμα μόνιμης διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής μόνον εφόσον διαμένει ήδη νομίμως στην Κοινότητα.

85. Για τους λόγους που εκτίθενται στα σημεία 62 επ., φρονώ ότι το άρθρο 1 της οδηγίας 73/148 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι το δικαίωμα μόνιμης διαμονής σ' ένα κράτος μέλος προϋποθέτει ότι πράγματι ο υπήκοος τρίτης χώρας, ο οποίος είναι μέλος της οικογενείας πολίτη της Ενώσεως, διαμένει νομίμως στην Κοινότητα. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι ο κανόνας που διατύπωσε το Δικαστήριο με την απόφασή του *Akrich* είναι γενικής εφαρμογής.

86. Το δεύτερο ζήτημα, το οποίο τίθεται με το δεύτερο σκέλος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, αφορά το αν η απαίτηση περί «νόμιμης διαμονής» σημαίνει ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας, ο οποίος είναι μέλος της οικογενείας πολίτη της Ενώσεως, πρέπει να είναι κάτοχος τίτλου διαμονής εν ισχύι, ο οποίος να του παρέχει ή να μπορεί να του παράσχει δικαίωμα μόνιμης διαμονής σ' ένα από τα κράτη μέλη. Άλλως, ερωτάται αν αρκεί τίτλος διαμονής που εκδόθηκε για άλλους λόγους και για συντομότερη ή μακρότερη διαμονή ή ακόμη και απλή θεώρηση εισόδου η οποία εξακολουθεί να ισχύει.

87. Όπως ελέχθη στα σημεία 76 έως 79, η απαίτηση περί νόμιμης διαμονής συνεπάγεται ότι ο ενδιαφερόμενος υπήκοος τρίτης χώρας έγινε δεκτός στο έδαφος κράτους μέλους για αρκούντως μακρά διάρκεια ούτως ώστε να έχει την προοπτική να αποκτήσει καθεστώς μονιμότερης διαμονής. Από το άρθρο 3 της οδηγίας 2003/86 συνάγεται ότι περίοδος ενός έτους θα αρκούσε για τον σκοπό αυτόν. Οσάκις η άδεια εισόδου εντός κράτους μέλους περιορίζεται σε σύντομη χρονική περίοδο ή εκδόθηκε για συγκεκριμένο σκοπό, όπως αυτό συμβαίνει στην περίπτωση της θεωρήσεως τουρισμού, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι πρόκειται για νόμιμη διαμονή.

88. Το τρίτο ζήτημα που τίθεται με το τρίτο και το τέταρτο σκέλος του πρώτου ερωτήματος του Utlänningsnämnden είναι το εξής: αν δεν αναγνωριστεί σε μέλος της οικογενείας πολίτη της Ενώσεως, το οποίο δεν έχει την ιθαγένεια κράτους μέλους, το δικαίωμα μόνιμης διαμονής στο κράτος μέλος στο οποίο ο τελευταίος είναι εγκατεστημένος ή αν απελαθεί απ' αυτό το κράτος μέλος, τούτο περιορίζει το δικαίωμα εγκαταστάσεως που παρέχει στον πολίτη της Ενώσεως το άρθρο 43 ΕΚ;

89. Το άρθρο 43 ΕΚ απαιτεί την κατάργηση όλων των περιορισμών που αφορούν την ελευθερία εγκαταστάσεως. Κατά πάγια νομολογία, όλα τα μέτρα τα οποία απαγορεύουν, παρακωλύουν ή καθιστούν λιγότερο

ελκυστική την άσκηση της ελευθερίας αυτής πρέπει να θεωρούνται ως τέτοιοι περιορισμοί [40]. Η οδηγία 73/148 ορίζει τις προϋποθέσεις που διέπουν τις μετακινήσεις και τη διαμονή εντός της Κοινότητας των υπηκόων των κρατών μελών και των μελών της οικογενείας τους ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους. Στον βαθμό που ορισμένα εθνικά μέτρα τα οποία έχουν ληφθεί σε σχέση με τη διαμονή των προσώπων αυτών μπορούν να θεωρηθούν ως περιορισμοί κατά την έννοια του άρθρου 43 ΕΚ, πρέπει κατ' αρχάς να εξετάζονται στο πλαίσιο της οδηγίας 73/148.

90. Όπως υπέμνησα στα σημεία 69 και 70 των προτάσεών μου, πρωταρχικός σκοπός της οδηγίας αυτής είναι η κατάργηση των εμποδίων που απορρέουν από τις προϋποθέσεις που τάσσουν οι εθνικές νομοθεσίες για την είσοδο και διαμονή και οι οποίες θα μπορούσαν να λειτουργήσουν αποτρεπτικά για τον υπήκοο κράτους μέλους ο οποίος επιθυμεί να μεταβεί σε άλλο κράτος μέλος προκειμένου να ασκήσει σε αυτό κάποια οικονομική δραστηριότητα. Άπαξ ασκηθεί η ελευθερία που κατοχυρώνει το άρθρο 43 ΕΚ, δεν θα μπορούσε εξ ορισμού να υποστηριχθεί ότι οποιαδήποτε απόφαση που αφορά τις προϋποθέσεις διαμονής των μελών της οικογενείας που είναι υπήκοοι τρίτων χώρων, η οποία δεν μπορούσε να προβλεφθεί κατά την ημερομηνία εγκαταστάσεως στο κράτος μέλος υποδοχής, λειτούργησε αποτρεπτικά και, ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρηθεί ως περιορισμός κατά την έννοια του άρθρου 43 ΕΚ.

40 — Βλ. μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις C-55/94, *Gebhard* (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 37), και C-442/02, *Caixa-Bank France* (Συλλογή 2004, σ. I-8961, σκέψη 11).

91. Οσάκις λαμβάνονται αποφάσεις στον τομέα αυτόν, οι εθνικές αρχές υποχρεούνται προφανώς να συμμορφώνονται με τις υποχρεώσεις που υπέχουν από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Εντούτοις, η εκτίμηση του ζητήματος αυτού εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια.

Β — *Ερωτήματα 2α και 2β*

92. Το πρώτο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος έχει ως αντικείμενο τη διευκρίνιση του αν η έκφραση «οι οποίοι συντηρούνται από αυτούς» του άρθρου 1, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας 73/148/ΕΟΚ αφορά το μέλος της οικογενείας πολίτη της Ενώσεως που εξαρτάται οικονομικά από αυτόν για να μπορεί να έχει ένα ελάχιστο αποδεκτό βιοτικό επίπεδο στη χώρα προελεύσεώς του ή στη χώρα της συνήθους διαμονής του. Το δεύτερο σκέλος του ερωτήματος αφορά το είδος των αποδείξεων που μπορούν να απαιτηθούν κατ' εφαρμογήν του άρθρου 6, στοιχείο β', της οδηγίας 73/148. Έχει το δικαίωμα το κράτος μέλος αποδοχής να απαιτήσει την προσκόμιση εγγράφων τα οποία να πιστοποιούν ότι υφίσταται πραγματική κατάσταση εξαρτήσεως πέραν της αναλήψεως δεσμεύσεως εκ μέρους του πολίτη της Ενώσεως ότι θα συντηρεί το μέλος της οικογενείας του;

93. Ως προς το πρώτο ζήτημα του ερωτήματος, πρέπει να τονιστεί ότι το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της ερμηνείας που έδωσε στην ίδια έννοια «συντηρούνται» του άρθρου 10

του κανονισμού 1612/68, αποφάνθηκε με την απόφασή του *Lebon* [41] ότι η ιδιότητα του μέλους της οικογενείας το οποίο συντηρείται απορρέει από μία πραγματική κατάσταση. Επρόκειτο για ένα μέλος οικογενείας του οποίου τη συντήρηση είχε αναλάβει ο εργαζόμενος χωρίς να χρειαζόταν να διευκρινιστούν οι λόγοι για τους οποίους αυτό το μέλος οικογενείας κατέφυγε στη στήριξη του εργαζομένου ή να τεθεί το ερώτημα αν το πρόσωπο αυτό μπορούσε να συντηρήσει τον εαυτό του αναλαμβάνοντας έμμισθη εργασία [42]. Ο ορισμός αυτός επαναλήφθηκε αυτολεξεί με την απόφαση *Chen* [43], στο πλαίσιο εφαρμογής της οδηγίας 90/364 [44], με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε και πάλι ότι η ιδιότητα του μέλους της οικογενείας το οποίο «συντηρείται» από τον φορέα του δικαιώματος διαμονής απορρέει από μία πραγματική κατάσταση χαρακτηριζόμενη από το ότι η υλική στήριξη του μέλους της οικογενείας εξασφαλίζεται από τον φορέα του δικαιώματος διαμονής [45].

94. Σε καμία από τις ανωτέρω αποφάσεις το Δικαστήριο δεν έκανε μνεία οποιουδήποτε επιπέδου διαβιώσεως προκειμένου να ορίσει την ανάγκη οικονομικής στηρίξεως εκ μέρους του κοινοτικού πολίτη. Αντιθέτως, το Δικαστήριο έκρινε στην υπόθεση *Lebon* ότι δεν απαιτείται να εξετάζονται οι λόγοι προσφυγής στη στήριξη αυτή ούτε να τίθεται το ερώτημα αν ο ενδιαφερόμενος ήταν σε θέση να καλύψει ο ίδιος τις ανάγκες του.

95. Βάσει των ανωτέρω, σε υπόθεση όπως η υπό κρίση, όπου η έννοια της εξαρτήσεως αποτελεί κριτήριο για τη θεμελίωση του δικαιώματος υπηκόου τρίτης χώρας να διαμένει σ' ένα κράτος μέλος με κοινοτικό πολίτη, δεν φαίνεται αναγκαίο για τον σκοπό αυτόν να διαπιστώνεται αν όντως υπάρχει πραγματική ανάγκη οικονομικής στηρίξεως και αν τούτο πιστοποιείται επαρκώς από αποδεικτικά έγγραφα.

96. Προς τούτο, θα έπρεπε να καθορίζεται κατά τρόπο αντικειμενικό αν η προϋπόθεση της εξαρτήσεως πληρούται ή όχι λαμβανομένων υπόψη των συγκεκριμένων περιστάσεων και των ειδικών αναγκών του προσώπου το οποίο ζητεί στήριξη. Φρονώ ότι εν προκειμένω το πλέον ενδεδειγμένο κριτήριο είναι πρωτίστως το αν, υπό το πρίσμα αυτών των προσωπικών περιστάσεων, τα οικονομικά μέσα του εξαρτώμενου προσώπου του επιτρέπουν να έχει ένα ελάχιστα αποδεκτό βιοτικό επίπεδο στη χώρα της συνήθους διαμονής του υπό την προϋπόθεση ότι αυτή δεν είναι το κράτος μέλος στο οποίο επιθυμεί να διαμείνει. Επιπλέον, θα πρέπει να διαπιστώνεται ότι δεν πρόκειται για μία παροδική, αλλά ουσιαστικά για μία μόνιμη κατάσταση.

97. Κατά το άρθρο 6, στοιχείο β', της οδηγίας 73/148, ο αιτών τη χορήγηση τίτλου διαμονής πρέπει να αποδεικνύει ότι εμπίπτει σε μία από τις κατηγορίες των άρθρων 1 έως 4 της οδηγίας. Μία από τις τασσόμενες προϋποθέσεις είναι να πρόκειται για μέλος οικογενείας συντηρούμενο από τον ενδιαφερόμενο κοινοτικό πολίτη. Προς τούτο, η παράλληλη διάταξη του άρθρου 4, παράγραφος 3, στοιχείο ε', της οδηγίας 68/360 απαιτεί την προσκόμιση εγγράφου εκδοθέντος από την αρμόδια αρχή του κράτους καταγωγής ή προελεύσεως που να πιστο-

41 — Απόφαση 316/85 (Συλλογή 1987, σ. 2811).

42 — Βλ. σκέψη 22 της αποφάσεως.

43 — Απόφαση C-200/02, *Zhu και Chen* (Συλλογή 2004, σ. I-9925).

44 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 13.

45 — Βλ. σκέψη 43 της αποφάσεως.

ποιεί ότι το εν λόγω πρόσωπο συντηρείται από τον εργαζόμενο ή διαβιώνει μαζί του υπό την αυτή στέγη στη χώρα αυτή. Το άρθρο 10, παράγραφος 2, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2004/38 επαναλαμβάνει την απαίτηση αυτή για τους υπηκόους τρίτων χωρών που είναι μέλη οικογενείας όλων των πολιτών της Ενώσεως.

98. Στο πλαίσιο αυτό, είναι κρίσιμο να έχουν πειστεί οι αρμόδιες εθνικές αρχές για την πραγματική ύπαρξη καταστάσεως εξαρτήσεως. Ως προς το σημείο αυτό, ένα εκδιδόμενο από τις αρμόδιες αρχές του κράτους καταγωγής έγγραφο αποτελεί βεβαίως ένα χρήσιμο αποδεικτικό μέσο, έστω και αν δεν οδηγεί πάντοτε σε ασφαλή συμπεράσματα. Επομένως, δεν μπορεί να αποκλειστεί το δικαίωμα των εθνικών αρχών, στην περίπτωση που θεωρούν ότι δεν αρκεί μία τέτοια επίσημη βεβαίωση, το δικαίωμα να απαιτήσουν συμπληρωματικά στοιχεία. Ούτε θα μπορούσε να αποκλειστεί, ελλείψει τέτοιας επίσημης βεβαιώσεως, το δικαίωμα του αιτούντος που είναι υπήκοος τρίτης χώρας να αποδείξει την εξάρτησή του με άλλα μέσα. Η απλή βεβαίωση από τον κοινοτικό πολίτη ότι συντηρούσε αυτό το συγγενικό πρόσωπό του στο παρελθόν και ότι δεσμεύεται να το συντηρεί και στο μέλλον δεν είναι, καθ' εαυτήν, επαρκώς αντικειμενική προκειμένου να μπορεί να αποδείξει ότι αυτό το συγγενικό πρόσωπο «συντηρείται» από αυτόν κατά την έννοια του άρθρου 1, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 73/148.

VIII — Πρόταση

99. Βάσει των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Utlänningsnämnden της Σουηδίας:

«— Το άρθρο 1 της οδηγίας 73/148/ΕΟΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, προκειμένου να μπορεί να θεμελιώσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής το συγγενικό πρόσωπο ενός πολίτη της Ενώσεως, το οποίο είναι υπήκοος τρίτης χώρας, πρέπει ο υπήκοος τρίτης χώρας να διαμένει νομίμως στην Κοινότητα.

— Η ύπαρξη νόμιμης διαμονής εντός της Κοινότητας συνεπάγεται ότι ο ενδιαφερόμενος υπήκοος τρίτης χώρας έγινε δεκτός εντός κράτους μέλους για αρκετά μεγάλο χρονικό διάστημα, τουλάχιστον ενός έτους, ούτως ώστε να έχει την προοπτική να αποκτήσει μονιμότερο καθεστώς διαμονής. Οσάκις η άδεια εισόδου εντός κράτους μέλους περιορίζεται σε σύντομη χρονική περίοδο ή έχει εκδοθεί για συγκεκριμένο σκοπό, όπως αυτό συμβαίνει στην περίπτωση της θεωρήσεως τουρισμού, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι πρόκειται για νόμιμη διαμονή.

— Εάν το συγγενικό πρόσωπο πολίτη της Ενώσεως, το οποίο είναι υπήκοος τρίτης χώρας, δεν μπορεί να αποκτήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής βάσει της οδηγίας 73/148 εκ του λόγου ότι δεν διαμένει νομίμως εντός της Κοινότητας, η άρνηση χορηγήσεως σ' αυτό το συγγενικό πρόσωπο τίτλου μόνιμης διαμονής ή η απόφαση απελάσεώς του δεν περιορίζει το δικαίωμα ελεύθερης εγκαταστάσεως που έχει ο πολίτης της Ενώσεως βάσει του άρθρου 43 ΕΚ.

— Το άρθρο 1, στοιχείο δ΄, της οδηγίας 73/148 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο όρος "συντηρούνται" αναφέρεται στην περίπτωση κατά την οποία το συγγενικό πρόσωπο πολίτη της Ενώσεως εξαρτάται οικονομικά από τον εν λόγω πολίτη της Ενώσεως προκειμένου να έχει ένα ελάχιστα αποδεκτό επίπεδο διαβιώσεως στη χώρα στην οποία διαμένει συνήθως, και η οποία δεν είναι το κράτος μέλος στο οποίο επιθυμεί να διαμείνει, και ότι η κατάσταση αυτή έχει μόνιμο χαρακτήρα.

— Το άρθρο 6, στοιχείο β΄, της οδηγίας 73/148/ΕΟΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι τα κράτη μέλη μπορούν να απαιτούν από το συγγενικό πρόσωπο πολίτη της Ενώσεως, το οποίο υποστηρίζει ότι εξαρτάται από τον εν λόγω πολίτη της Ενώσεως ή από τον σύζυγό του/της, να προσκομίσει έγγραφα, πέραν της δεσμεύσεως που αναλαμβάνει ο πολίτης της Ενώσεως, τα οποία να αποδεικνύουν ότι υπάρχει πραγματική κατάσταση εξαρτήσεως.»