ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ELEANOR SHARPSTON της 30ής Σεπτεμβρίου 2010[1]

1. Η υπό κρίση αίτηση του Tribunal du travail de Bruxelles για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αφορά το περιεχόμενο του δικαιώματος διαμονής όσον αφορά τους υπηκόους τρίτων χωρών που είναι γονείς ενός ανήλικου πολίτη της Ένωσης ο οποίος δεν έχει ακόμη εγκαταλείψει το κράτος μέλος γεννήσεώς του.

2. Προκειμένου να απαντήσει στα ερωτήματα που υποβλήθηκαν από το εθνικό δικαστήριο, το Δικαστήριο πρέπει να προβεί σε ορισμένες δύσκολες και σημαντικές επιλογές. Τι ακριβώς συνεπάγεται η ιθαγένεια της Ένωσης; Αποτελούν οι περιστάσεις που προκάλεσαν τη δίκη ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου «αμιγώς εσωτερική» κατάσταση του οικείου κράτους μέλους, την οποία δεν επηρεάζει το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης; Ή η πλήρης αναγνώριση των δικαιωμάτων (περιλαμβανομένων των μελλοντικών δικαιωμάτων) που κατ' ανάγκην απορρέουν από την ιθαγένεια της Ένωσης σημαίνει ότι ανήλικος πολίτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει το δικαίωμα, βάσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και όχι του εθνικού δικαίου, να διαμένει οπουδήποτε εντός της Ένωσης (περιλαμβανομένου του κράτους μέλους της ιθαγένειάς του); Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, η εξασφάλιση της δυνατότητάς του να ασκήσει αποτελεσματικά το εν λόγω δικαίωμα ενδεχομένως προϋποθέτει τη χορήγηση δικαιώματος διαμονής στον υπήκοο τρίτης χώρας γονέα του, αν σε διαφορετική περίπτωση θα υφίστατο ουσιώδης προσβολή θεμελιωδών δικαιωμάτων.

3. Σε πιο θεωρητικό επίπεδο, εξαρτάται η άσκηση δικαιωμάτων υπό την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης –όπως και η άσκηση των κλασικών οικονομικών «ελευθεριών»– από διασυνοριακή ελεύθερη κυκλοφορία (οσοδήποτε τυχαία, ασήμαντη ή χρονικά απομακρυσμένη κι αν είναι αυτή) που να έχει λάβει χώρα πριν την προβολή της αξιώσεως; Ή η ιθαγένεια της Ένωσης προσανατολίζεται στο μέλλον, αντί να ανατρέχει στο παρελθόν, για τον καθορισμό των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που απονέμει; Για να θέσω το ίδιο ερώτημα υπό ελαφρώς διαφορετικό πρίσμα: Είναι η ιθαγένεια της Ένωσης απλώς η μη έχουσα οικονομικό χαρακτήρα εκδοχή της ίδιας γενικής κατηγορίας δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας τα οποία υφίστανται από μακρού για όσους ασκούν οικονομική δραστηριότητα και για όσους έχουν επαρκείς οικονομικούς πόρους; Ή σημαίνει κάτι το ριζοσπαστικότερο: πραγματική ιθαγένεια, εμπεριέχουσα ενιαίο σύνολο δικαιωμάτων

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

και υποχρεώσεων, σε μια Ένωση δικαίου [2] στην οποία η τήρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι πρωταρχικής σημασίας;

Τα δικαιώματα, οι ελευθερίες και οι αρχές του Χάρτη ερμηνεύονται σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του τίτλου VII του Χάρτη που διέπουν την ερμηνεία και την εφαρμογή του και λαμβανομένων δεόντως υπόψη των επεξηγήσεων οι οποίες αναφέρονται στον Χάρτη και στις οποίες μνημονεύονται οι πηγές των εν λόγω διατάξεων.

Νομικό πλαίσιο

Οι κρίσιμες διατάξεις του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

2. Η Ένωση προσχωρεί στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. Η προσχώρηση στην εν λόγω Σύμβαση δεν μεταβάλλει τις αρμοδιότητες της Ένωσης όπως ορίζονται στις Συνθήκες.

4. Το άρθρο 6 ΣΕΕ (πρώην άρθρο 6 ΕΕ) προβλέπει τα εξής:

3. Τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης.»

«1. Η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7ης Δεκεμβρίου 2000, όπως προσαρμόσθηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007, στο Στρασβούργο, ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες.

5. Το άρθρο 18 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 12 ΕΚ) προβλέπει τα εξής:

Οι διατάξεις του Χάρτη δεν συνεπάγονται καμία επέκταση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, όπως αυτές ορίζονται στις Συνθήκες.

«Εντός του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών και με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεών τους, απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω ιθαγενείας.

[…]»

2 — Δανείζομαι τη φράση «Ένωση δικαίου» από τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer στην υπόθεση C-228/07, Petersen (απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2008, Συλλογή 2008, σ. I-6989, σημείο 32). Κατόπιν του αιφνίδιου και πρόωρου θανάτου του στις 12 Νοεμβρίου 2009 ανέλαβα την υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως. Θα ήθελα καταρχάς να εξάρω τον μόχθο και την αφοσίωση που είχε επιδείξει στην υπόθεση αυτή και, γενικότερα, την ποιότητα και την έκταση της συνεισφοράς του στο δίκαιο που για εκείνον ήταν ακόμη «κοινοτικό» αντί για «ενωσιακό».

6. Το άρθρο 20 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 17 ΕΚ) ορίζει τα εξής:

«1. Θεσπίζεται ιθαγένεια της Ένωσης. Πολίτης της Ένωσης είναι κάθε πρόσωπο που έχει την υπηκοότητα ενός κράτους μέλους. Η ιθαγένεια της Ένωσης προστίθεται και δεν αντικαθιστά την εθνική ιθαγένεια.

2. Οι πολίτες της Ένωσης έχουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στις Συνθήκες.

[…]»

7. Το άρθρο 21 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 18 ΕΚ) προβλέπει τα εξής:

«1. Κάθε πολίτης της Ένωσης έχει το δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, υπό την επιφύλαξη των περιορισμών και με τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στις Συνθήκες και στις διατάξεις που θεσπίζονται για την εφαρμογή τους.

[…]»

8. Τα άρθρα 7, 21 και 24 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [3] ορίζουν τα εξής:

«*Άρθρο 7*

Σεβασμός της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής

Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του.

[…]

Άρθρο 21

Απαγόρευση διακρίσεων

1. Απαγορεύεται κάθε διάκριση ιδίως λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, εθνοτικής καταγωγής ή κοινωνικής προέλευσης, γενετικών χαρακτηριστικών, γλώσσας, θρησκείας ή πεποιθήσεων, πολιτικών φρονημάτων ή κάθε άλλης γνώμης, ιδιότητας μέλους εθνικής μειονότητας, περιουσίας, γέννησης, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού.

3 — Που διακηρύχθηκε στη Νίκαια στις 7 Δεκεμβρίου 2000 (ΕΕ C 364, σ. 1). Το ενημερωμένο κείμενο του Χάρτη εγκρίθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στις 29 Νοεμβρίου 2007, κατόπιν διαγραφής των αναφορών στο Ευρωπαϊκό Σύνταγμα (ΕΕ C 303, σ. 1).

2. Εντός του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών και με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεών τους, απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω ιθαγενείας.

[…]

Άρθρο 24

1. Τα παιδιά έχουν δικαίωμα στην προστασία και τη φροντίδα που απαιτούνται για την καλή διαβίωσή τους. Τα παιδιά μπορούν να εκφράζουν ελεύθερα τη γνώμη τους. Η γνώμη τους σχετικά με ζητήματα που τα αφορούν λαμβάνεται υπόψη σε συνάρτηση με την ηλικία και την ωριμότητά τους.

2. Σε όλες τις πράξεις που αφορούν τα παιδιά, είτε επιχειρούνται από δημόσιες αρχές είτε από ιδιωτικούς οργανισμούς, πρωταρχική σημασία πρέπει να δίνεται στο υπέρτατο συμφέρον του παιδιού.

3. Κάθε παιδί έχει δικαίωμα να διατηρεί τακτικά προσωπικές σχέσεις και απ' ευθείας επαφές με τους δύο γονείς του, εκτός εάν τούτο είναι αντίθετο προς το συμφέρον του.»

Οι κρίσιμες διατάξεις του διεθνούς δικαίου

9. Το άρθρο 17 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα [4] προβλέπει τα εξής:

«1. Κανείς δεν υπόκειται σε αυθαίρετες ή παράνομες παρενοχλήσεις της ιδιωτικής του ζωής, της οικογένειας, της κατοικίας ή της αλληλογραφίας του, ούτε σε παράνομες προσβολές της τιμής και της υπόληψής του.

2. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα προστασίας από τον νόμο έναντι τέτοιων παρενοχλήσεων ή προσβολών.»

10. Το άρθρο 9, παράγραφος 1, της Διεθνούς Συμβάσεως για τα δικαιώματα του παιδιού [5] ορίζει τα εξής:

«1. Τα Συμβαλλόμενα Κράτη μεριμνούν ώστε το παιδί να μην αποχωρίζεται από τους γονείς του, παρά τη θέλησή τους, εκτός εάν οι αρμόδιες αρχές αποφασίσουν, με την επιφύλαξη δικαστικής αναθεώρησης και σύμφωνα με τους εφαρμοζόμενους νόμους και διαδικασίες, ότι ο χωρισμός αυτός είναι αναγκαίος για το συμφέρον του παιδιού. Μια τέτοια απόφαση μπορεί να είναι αναγκαία σε ειδικές περιπτώσεις, για παράδειγμα όταν οι γονείς κακομεταχειρίζονται ή παραμελούν το παιδί,

4 — Η συνθήκη αυτή άνοιξε προς υπογραφή στις 19 Δεκεμβρίου 1966· Recueil des traités des Nations Unies, τόμος 999, σ. 171 και τόμος 1057, σ. 407. Όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι συμβαλλόμενα μέρη του συμφώνου, ενώ δεν έχουν διατυπωθεί επιφυλάξεις ως προς το άρθρο 17.

5 — Η συνθήκη αυτή θεσπίστηκε με το ψήφισμα 44/25 της 20ής Νοεμβρίου 1989· Recueil des traités des Nations Unies, τόμος 1577, σ. 3. Όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι συμβαλλόμενα μέρη της συνθήκης, ενώ δεν έχουν διατυπωθεί επιφυλάξεις ως προς το άρθρο 9, παράγραφος 1.

ή όταν ζούν χωριστά και πρέπει να ληφθεί απόφαση σχετικά με τον τόπο διαμονής του παιδιού.»

11. Το άρθρο 8 και το άρθρο 3 του Πρωτοκόλλου 4 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΣΔΑ) ορίζουν τα εξής: [6]

«*Άρθρο 8*

1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.

2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αύτη προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον διά την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.

[…]

Άρθρο 3 του πρωτοκόλλου 4

1. Κανείς δεν απομακρύνεται δυνάμει είτε ατομικού είτε συλλογικού μέτρου από την επικράτεια του κράτους του οποίου έχει την ιθαγένεια.

2. Κανείς δεν στερείται του δικαιώματος να εισέλθει στην επικράτεια του κράτους του οποίου έχει την ιθαγένεια.»

Η κρίσιμη εθνική νομοθεσία

Το βασιλικό διάταγμα της 25ης Νοεμβρίου 1991

12. Το άρθρο 30 του βασιλικού διατάγματος της 25ης Νοεμβρίου 1991 περί ρυθμίσεως της ανεργίας προβλέπει τα εξής:

«Για να μπορεί να τύχει επιδόματος ανεργίας, ο εργαζόμενος με πλήρη απασχόληση πρέπει να έχει συμπληρώσει περίοδο αναμονής περιλαμβάνουσα τον ακόλουθο αριθμό ημερών εργασίας:

1. [...]

6 — Που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 και επικυρώθηκε από όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η κατάσταση είναι κάπως πιο πολύπλοκη σε ό,τι αφορά το πρωτόκολλο 4. Επί του παρόντος, η Ελλάδα δεν έχει υπογράψει ούτε επικυρώσει το εν λόγω πρωτόκολλο, ενώ το Ηνωμένο Βασίλειο το έχει υπογράψει αλλά δεν το έχει επικυρώσει. Η Αυστρία, η Ιρλανδία και οι Κάτω Χώρες έχουν διατυπώσει επιφυλάξεις ως προς το άρθρο 3 όσον αφορά συγκεκριμένα σημεία τα οποία είναι άσχετα με τα πραγματικά περιστατικά και τα ζητήματα της υπό κρίση υποθέσεως.

2. 468 στο διάστημα των 27 μηνών που προηγήθηκαν της αιτήσεώς του εάν είναι από 36 έως 50 ετών,

[…].»

13. Το άρθρο 43, παράγραφος 1, του ως άνω βασιλικού διατάγματος ορίζει τα εξής:

«Υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω διατάξεων, ο αλλοδαπός ή ανιθαγενής εργαζόμενος δικαιούται επίδομα ανεργίας εφόσον τηρεί τη νομοθεσία περί αλλοδαπών και περί απασχολήσεως αλλοδαπών εργαζομένων.

Η εργασία που παρέχεται στο Βέλγιο λαμβάνεται υπόψη μόνον εφόσον τηρείται η νομοθεσία περί απασχολήσεως αλλοδαπών εργαζομένων.»

14. Σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις της βελγικής νομοθεσίας (άρθρο 40 του νόμου της 15ης Δεκεμβρίου 1980 και άρθρο 2 του βασιλικού διατάγματος της 9ης Ιουνίου 1999), με τον κοινοτικό αλλοδαπό εξομοιώνονται, ασχέτως ιθαγένειας, ο σύζυγός του και τα τέκνα του ή τα τέκνα του συζύγου του τα οποία αυτοί συντηρούν, εφόσον έρχονται με τον σκοπό να εγκατασταθούν μαζί του.

15. Οι ανιόντες ενός Βέλγου υπηκόου ή κοινοτικού αλλοδαπού οι οποίοι συντηρούνται από αυτόν δεν χρειάζονται άδεια εργασίας, όποια και αν είναι η ιθαγένειά τους (δυνάμει των άρθρων 2, παράγραφος 2, περίπτωση 2, στοιχείο β΄, του βασιλικού διατάγματος για την εκτέλεση του νόμου της 30ής Απριλίου 1999 για την απασχόληση των αλλοδαπών εργαζομένων και του άρθρου 40, παράγραφος 4, περίπτωση iii, του νόμου της 15ης Δεκεμβρίου 1980, αντιστοίχως).

Ο βελγικός κώδικας ιθαγένειας

16. Κατά το άρθρο 10, παράγραφος 1, του βελγικού κώδικα ιθαγένειας, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, βελγική ιθαγένεια είχε, μεταξύ άλλων:

«[Τ]ο τέκνο που γεννιέται στο Βέλγιο και το οποίο, σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή πριν από τη συμπλήρωση της ηλικίας των 18 ετών ή πριν από τη χειραφέτησή του, θα ήταν ανιθαγενής αν δεν είχε βελγική ιθαγένεια.»

17. Εν συνεχεία, ο νόμος της 27ης Δεκεμβρίου 2006 κατέστησε αδύνατη την κτήση βελγικής ιθαγένειας από τέκνο αλλοδαπών που γεννιέται στο Βέλγιο «αν, με την πραγματοποίηση κατάλληλων διαβημάτων ενώπιον των διπλωματικών ή προξενικών αρχών της

χώρας της ιθαγένειας των γονέων ή του ενός γονέα του τέκνου, ο νόμιμος αντιπρόσωπος ή οι νόμιμοι αντιπρόσωποί του μπορούν να εξασφαλίσουν διαφορετική ιθαγένεια για το τέκνο».

Τα πραγματικά περιστατικά και η κύρια δίκη

18. Ο G. Ruiz Zambrano και η σύζυγός του, κα Moreno López, είναι αμφότεροι Κολομβιανοί υπήκοοι. Στις 7 Απριλίου 1999 έφτασαν στο Βέλγιο με θεώρηση που είχε χορηγηθεί από τη βελγική πρεσβεία στη Μπογκοτά, συνοδευόμενοι από το πρώτο τέκνο τους.

19. Μετά από μία εβδομάδα ο G. Ruiz Zambrano ζήτησε άσυλο στο Βέλγιο. Θεμελίωσε την αίτησή του στην ανάγκη να εγκαταλείψει την Κολομβία αφού από το 1997 εκβιαζόταν συνεχώς (με απειλές κατά της ζωής του) από ιδιωτικά παραστρατιωτικά σώματα, υπήρξε μάρτυρας επιθέσεων κατά του αδερφού του, ο δε τριετής γιος του είχε απαχθεί για μία εβδομάδα τον Ιανουάριο του 1999.

20. Στις 11 Σεπτεμβρίου 2000, το Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (Γραφείο προσφύγων και ανιθαγενών) απέρριψε την αίτηση ασύλου του G. Ruiz Zambrano και εξέδωσε πράξη με την οποία του επέβαλε να εγκαταλείψει το Βέλγιο. Εντούτοις, πρόσθεσε ρήτρα non-refoulement [μη επαναπροωθήσεως σε κράτος όπου υφίσταται κίνδυνος διώξεων], επισημαίνοντας ότι ο G. Ruiz Zambrano και η οικογένειά του δεν έπρεπε να επαναπροωθηθούν στην Κολομβία δεδομένης της κρισιμότητας της καταστάσεως στη χώρα αυτή.

21. Παρά την εν λόγω πράξη, στις 20 Οκτωβρίου 2000 ο G. Ruiz Zambrano ζήτησε άδεια παραμονής από το Office des Étrangers (Υπηρεσία Αλλοδαπών). Εν συνεχεία υπέβαλε άλλες δύο αιτήσεις [7]. Και οι τρεις αιτήσεις απορρίφθηκαν. Ο G. Ruiz Zambrano επεδίωξε την ακύρωση των αποφάσεων αυτών και, εν τω μεταξύ, ζήτησε να αναστα λεί η εκτέλεση της πράξεως που του επέβαλε να εγκαταλείψει το Βέλγιο. Κατά τον χρόνο υποβολής της υπό κρίση αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως η προσφυγή ακυρώσεως εκκρεμούσε ενώπιον του Conseil d'État.

22. Από τις 18 Απριλίου 2001, ο G. Ruiz Zambrano και η σύζυγός του είναι εγγεγραμμένοι στα μητρώα του Δήμου του Schaerbeek.

23. Τον Οκτώβριο του 2001 μια βελγική εταιρία, η Plastoria SA (στο εξής: Plastoria), προσέλαβε τον G. Ruiz Zambrano με πλήρες ωράριο στο εργαστήριό της στις Βρυξέλλες, προκειμένου να εκτελεί εργασίες

7 — Οι άλλες αιτήσεις υποβλήθηκαν μετά τη γέννηση του δευτέρου και του τρίτου τέκνου του: βλ. κατωτέρω, σημείο 26.

εργαστηρίου βάσει συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου. Η εργασία δηλώθηκε κανονικά ενώπιον του Office national de la sécurité sociale (Εθνικής Υπηρεσίας Κοινωνικής Ασφαλίσεως). Οι αποδοχές του υποβάλλονταν στις προβλεπόμενες από τον νόμο συνήθεις κοινωνικοασφαλιστικές κρατήσεις και ο εργοδότης του υπεχρεούτο να καταβάλλει (όπως και πράγματι κατέβαλλε) τις αντίστοιχες εισφορές. Η διάταξη περί παραπομπής δεν αναφέρει ρητώς αν (όπως συμβαίνει συχνά) οι αποδοχές του υπόκειντο και σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος στην πηγή.

24. Ο G. Ruiz Zambrano δεν κατείχε άδεια εργασίας όταν προσελήφθη από την Plastoria, ούτε απέκτησε τέτοια άδεια κατά τη διάρκεια της πενταετούς απασχολήσεώς του στην εν λόγω εταιρία.

25. Εν τω μεταξύ, η σύζυγός του γέννησε δεύτερο τέκνο, τον Diego, την 1η Σεπτεμβρίου 2003, και τρίτο τέκνο, την Jessica, στις 26 Αυγούστου 2005. Και τα δύο τέκνα γεννήθηκαν στο Βέλγιο. Και τα δύο απέκτησαν βελγική ιθαγένεια δυνάμει του άρθρου 10, παράγραφος 1, του βελγικού κώδικα ιθαγένειας [8]. Όπως πληροφόρησε το Δικαστήριο ο συνήγορος του G. Ruiz Zambrano κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, αυτή τη στιγμή τόσο ο Diego όσο και η Jessica είναι εγγεγραμμένοι σε σχολείο του Schaerbeek.

26. Η γέννηση του Diego και της Jessica έδωσε αφορμή, αντιστοίχως, για την υποβολή της δεύτερης και της τρίτης αιτήσεως προς την Υπηρεσία Αλλοδαπών [9]. Στην καθεμία από τις αιτήσεις αυτές, ο G. Ruiz Zambrano ισχυριζόταν ότι η γέννηση τέκνου το οποίο είναι Βέλγος υπήκοος του παρείχε δικαίωμα σε άδεια παραμονής βάσει του νόμου της 15ης Δεκεμβρίου 1980 και του άρθρου 3 του πρωτοκόλλου 4 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

27. Λόγω της τρίτης αιτήσεως, οι βελγικές αρχές εξέδωσαν απόφαση με την οποία χορηγούσαν στον G. Ruiz Zambrano πιστοποιητικό καταχωρίσεως διαμονής το οποίο κάλυπτε την παραμονή του στο Βέλγιο από τις 13 Σεπτεμβρίου 2005 έως τις 13 Φεβρουαρίου 2006. Κατόπιν της προσφυγής του κατά των διαφόρων αποφάσεων περί μη χορηγήσεως σε αυτόν άδειας παραμονής, η παραμονή του G. Ruiz Zambrano στο Βέλγιο καλύπτεται από ειδική άδεια μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί της ως άνω προσφυγής.

28. Στις 10 Οκτωβρίου 2005 η σύμβαση εργασίας του G. Ruiz Zambrano ανεστάλη. Αμέσως υπέβαλε αίτηση ενώπιον του Office national de l'emploi (Εθνικού Οργανισμού Απασχολήσεως) για προσωρινή χορήγηση επιδόματος ανεργίας. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε τελικά για τον λόγο ότι δεν κατείχε άδεια εργασίας (διότι διέμενε παρανόμως στο Βέλγιο). Αρχικά προσέφυγε κατά της ως άνω απορρίψεως ενώπιον του Tribunal du travail (Εργατοδικείου) (στο εξής: πρώτη

8 — Σύμφωνα με την οικεία κολομβιανή νομοθεσία, τα τέκνα που γεννώνται εκτός της Κολομβίας αποκτούν κολομβιανή ιθαγένεια μόνον αν υποβληθεί συναφώς ρητή δήλωση προς τους αρμόδιους προξενικούς υπαλλήλους. Τέτοια δήλωση δεν υποβλήθηκε για τους Diego και Jessica Ruiz Moreno.

9 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 21.

αίτηση), αλλά λίγο αργότερα επαναπροσλήφθηκε από την Plastoria με πλήρες ωράριο.

29. Εντούτοις, εξαιτίας της πρώτης αυτής προσφυγής-αγωγής, οι αρμόδιες για την απασχόληση βελγικές αρχές διεξήγαγαν έρευνες για να εξακριβώσουν υπό ποιες συνθήκες εργαζόταν ο G. Ruiz Zambrano. Ένας εντεταλμένος ερευνητής επισκέφθηκε τις εγκαταστάσεις της Plastoria στις 11 Οκτωβρίου 2006. Βρήκε τον G. Ruiz Zambrano να εργάζεται και διαπίστωσε ότι δεν διέθετε άδεια εργασίας. Ο ερευνητής εξέδωσε πράξη για άμεση λύση της σχέσεως εργασίας. Η Plastoria κατήγγειλε νομότυπα τη σύμβαση εργασίας του G. Ruiz Zambrano, χωρίς καταβολή αποζημιώσεως, επικαλούμενη ανωτέρα βία· του χορήγησε δε το επίσημο έγγραφο (το έντυπο C 4) που πιστοποιούσε την καταβολή των κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών και των εισφορών για την ασφάλιση ανεργίας για όλο τον χρόνο απασχολήσεώς του από τον Οκτώβριο του 2001 έως τον Οκτώβριο του 2006.

30. Οι αρμόδιες για την απασχόληση βελγικές αρχές αποφάσισαν να μην κινήσουν ποινική διαδικασία σε ό,τι αφορούσε την Plastoria, κρίνοντας ότι, πέρα από το γεγονός ότι η εταιρία είχε προσλάβει τον G. Ruiz Zambrano χωρίς αυτός να διαθέτει άδεια εργασίας, δεν είχαν διαπιστωθεί άλλες παραβιάσεις των απαιτήσεων σχετικά με τις κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις, την κατάθεση των ορθών εγγράφων σχετικά με την σύμβαση εργασίας, την κάλυψη κατά του κινδύνου εργατικού ατυχήματος, ή των υποχρεώσεων όσον αφορά τις αποδοχές.

31. Έχοντας μείνει άνεργος, ο G. Ruiz Zambrano υπέβαλε πάλι αίτηση στον Εθνικό Οργανισμό Απασχολήσεως, αυτή τη φορά για πλήρες επίδομα ανεργίας. Και πάλι η αίτησή του απορρίφθηκε. Ο G. Ruiz Zambrano προσέφυγε εκ νέου κατά της ως άνω αποφάσεως ενώπιον του Tribunal du travail de Bruxelles (στο εξής: δεύτερη αίτηση). Η πρώτη και η δεύτερη αίτηση αποτελούν το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

32. Στις γραπτές παρατηρήσεις της, η Βελγική Κυβέρνηση δηλώνει ότι, λόγω ενός κυβερνητικού μέτρου για τη νομιμοποίηση ορισμένων περιπτώσεων προσώπων που διαμένουν παρανόμως στη χώρα, στις 30 Απριλίου 2009 ο G. Ruiz Zambrano έλαβε προσωρινή και ανανεώσιμη άδεια παραμονής, καθώς και άδεια εργασίας (τύπου C). Η άδεια εργασίας δεν έχει αναδρομική ισχύ· ο χρόνος εργασίας του G. Ruiz Zambrano στην Plastoria από το 2001 έως το 2006 εξακολουθεί να θεωρείται ότι δεν καλύπτεται από άδεια εργασίας.

Τα προδικαστικά ερωτήματα

33. Στο πλαίσιο των προσφυγών κατά των δύο αποφάσεων του Εθνικού Οργανισμού Απασχολήσεως που απορρίπτουν την αίτηση του G. Ruiz Zambrano για προσωρινό και

για πλήρες επίδομα ανεργίας, το Tribunal du travail de Bruxelles υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Παρέχουν τα άρθρα 12 [ΕΚ], 17 [ΕΚ] και 18 [ΕΚ], ένα ή περισσότερα από αυτά, ερμηνευόμενα χωριστά ή σε συνδυασμό μεταξύ τους, σε κάθε πολίτη της Ένωσης δικαίωμα παραμονής στο έδαφος του κράτους μέλους του οποίου ο εν λόγω πολίτης έχει την ιθαγένεια, ανεξάρτητα από το αν αυτός έχει ασκήσει προηγουμένως το δικαίωμά του να κυκλοφορεί στο έδαφος των κρατών μελών;

2) Έχουν τα άρθρα 12 [ΕΚ], 17 [ΕΚ] και 18 [ΕΚ], σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 21, 24 και 34 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, την έννοια ότι το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών, το οποίο απονέμουν σε κάθε πολίτη της Ένωσης, απαγορευομένης κάθε δυσμενούς διακρίσεως λόγω ιθαγενείας, σημαίνει ότι, στην περίπτωση που ο πολίτης αυτός είναι ανήλικο τέκνο πολύ νεαράς ηλικίας που συντηρείται από ανιόντα αυτού υπήκοο τρίτης χώρας, πρέπει να διασφαλίζεται η άσκηση του δικαιώματος διαμονής τού εν λόγω τέκνου στο έδαφος του κράτους μέλους στο οποίο κατοικεί και του οποίου έχει την ιθαγένεια, ανεξάρτητα από το αν το τέκνο ή ο νόμιμος αντιπρόσωπός του έχει ασκήσει το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, εφαρμόζοντας στο ως άνω δικαίωμα την αρχή της πρακτικής αποτελεσματικότητας, την ανάγκη εφαρμογής της οποίας έχει δεχθεί η κοινοτική νομολογία (υπόθεση C-200/02, Zhu και Chen), με χορήγηση στον υπήκοο τρίτης χώρας ανιόντα που συντηρεί το εν λόγω τέκνο, ο οποίος έχει επαρκείς πόρους και καλύπτεται από ασφάλιση ασθενείας, παρεπόμενου δικαιώματος διαμονής το οποίο θα είχε ο ίδιος υπήκοος τρίτης χώρας αν το συντηρούμενο από αυτόν ανήλικο τέκνο ήταν πολίτης της Ένωσης που δεν έχει την ιθαγένεια του κράτους μέλους στο οποίο κατοικεί;

3) Έχουν τα άρθρα 12 [ΕΚ], 17 [ΕΚ] και 18 [ΕΚ], σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 21, 24 και 34 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, την έννοια ότι το δικαίωμα διαμονής ενός ανηλίκου τέκνου, έχοντος την υπηκοότητα του κράτους μέλους στου οποίου το έδαφος κατοικεί, συνεπάγεται ότι απαλλάσσεται από την υποχρέωση να έχει άδεια εργασίας ο υπήκοος τρίτης χώρας ανιών που συντηρεί το εν λόγω ανήλικο τέκνο και που –αν δεν επιβαλλόταν η υποχρέωση λήψεως αδείας εργασίας δυνάμει του εσωτερικού δικαίου του κράτους μέλους στο οποίο αυτός κατοικεί– θα πληρούσε την προϋπόθεση να έχει επαρκείς πόρους και να καλύπτεται από ασφάλιση ασθενείας, καθόσον εργάζεται ως μισθωτός με αποτέλεσμα την υπαγωγή του στο σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως του εν λόγω κράτους, ώστε το δικαίωμα διαμονής του τέκνου αυτού να έχει την πρακτική αποτελεσματικότητα την οποία δέχεται η κοινοτική νομολογία (υπόθεση C-200/02, Zhu και Chen) υπέρ

του έχοντος την ιδιότητα του ευρωπαίου πολίτη ανηλίκου τέκνου που έχει διαφορετική ιθαγένεια από εκείνη του κράτους μέλους στο οποίο κατοικεί και που συντηρείται από ανιόντα υπήκοο τρίτης χώρας;»

34. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν ο G. Ruiz Zambrano, η Βελγική, η Δανική, η Γερμανική, η Ελληνική, η Ιρλανδική, η Ολλανδική, η Αυστριακή και η Πολωνική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή.

35. Ο συνήγορος του G. Ruiz Zambrano και οι εκπρόσωποι της Βελγικής, της Δανικής, της Ελληνικής, της Γαλλικής, της Ιρλανδικής και της Ολλανδικής Κυβέρνησης, καθώς και η Επιτροπή, παρέστησαν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 26ης Ιανουαρίου 2010 και ανέπτυξαν προφορικές παρατηρήσεις.

Προκαταρκτικά ζητήματα

36. Κανείς από τους μετέχοντες στη διαδικασία δεν έχει αμφισβητήσει ειδικώς το παραδεκτό της υπό κρίση αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως. Εντούτοις, υπάρχουν δύο ζητήματα τα οποία πρέπει να πραγματευθώ εν συντομία.

37. Το πρώτο είναι το κατά πόσον τα προδικαστικά ερωτήματα ασκούν επιρροή στην υπόθεση η οποία εκκρεμεί ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου.

38. Από τα στοιχεία που περιέχει η διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι ο G. Ruiz Zambrano έχει εκπληρώσει τις ουσιαστικές προϋποθέσεις για να μπορεί να διεκδικήσει επίδομα ανεργίας (όπως το να έχει εργαστεί επί τουλάχιστον 468 ημέρες κατά τους 27 μήνες που προηγήθηκαν της αιτήσεως, όπως απαιτεί το άρθρο 30 του βασιλικού διατάγματος της 25ης Νοεμβρίου 1991, και το να έχει καταβάλει τις αντίστοιχες κοινωνικοασφαλιστικές εισφορές). Η αξίωσή του αντιμετωπίζει δύο αλληλοσυνδεόμενα εμπόδια. Πρώτον, το εθνικό δίκαιο ορίζει [10] ότι μπορεί να ληφθεί υπόψη μόνον η εργασία που συμμορφώνεται προς τη νομοθεσία περί αλλοδαπών και περί απασχολήσεως αλλοδαπών εργαζομένων. Η εφαρμογή της προϋποθέσεως αυτής θα σήμαινε ότι θα αγνοούνταν ο χρόνος εργασίας του G. Ruiz Zambrano στην Plastoria με πλήρες ωράριο από την 1η Οκτωβρίου 2001 έως την 12η Οκτωβρίου 2006, διότι ουδέποτε κατά τη διάρκεια της περιόδου αυτής κατείχε άδεια εργασίας· κατείχε δε πιστοποιητικό καταχωρίσεως διαμονής μόνον από τις 13 Σεπτεμβρίου 2005 και μετά [11]. Δεύτερον, το εθνικό δίκαιο ορίζει ότι, για να λάβει επιδόματα,

10 — Άρθρο 43, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, του βασιλικού διατάγματος της 25ης Νοεμβρίου 1991 και άρθρο 7, παράγραφος 14, δεύτερη περίοδος, του νομοθετικού διατάγματος της 28ης Δεκεμβρίου 1944.

11 — Βλ. ανωτέρω, σημεία 24 και 22, αντιστοίχως.

ο αλλοδαπός εργαζόμενος πρέπει να τηρεί τη νομοθεσία περί αλλοδαπών [12].

39. Το αίτημα του G. Ruiz Zambrano ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου εξαρτάται καθ' ολοκληρίαν από το αν, δεδομένου ότι είναι υπήκοος τρίτης χώρας και πατέρας τέκνων που έχουν βελγική ιθαγένεια, α) είτε η θέση του μπορεί να εξομοιωθεί προς τη θέση ενός υπηκόου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης β) είτε έχει δευτερογενές δικαίωμα διαμονής λόγω του γεγονότος ότι τα τέκνα του, εκτός από Βέλγοι υπήκοοι, είναι και πολίτες της Ένωσης. Τόσο το πρώτο όσο και το δεύτερο συμπέρασμα θα του χορηγούσαν το αναγκαίο ουσιαστικό δικαίωμα διαμονής βάσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης [13]· το πρώτο συμπέρασμα θα τον απήλλασσε και από την υποχρέωση να κατέχει άδεια εργασίας· το δεύτερο συμπέρασμα θα μπορούσε να οδηγήσει σε αναλογική εφαρμογή ως προς αυτόν της απαλλαγής από την υποχρέωση κατοχής άδειας εργασίας, η οποία ισχύει, βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση 2, στοιχείο b, του νόμου της 30ής Απριλίου 1999, για τους ανιόντες ενός Βέλγου υπηκόου οι οποίοι *συντηρούνται* από αυτόν. Άλλως θα υφίστατο αντίστροφη δυσμενή διάκριση εις βάρος των Βέλγων υπηκόων που δεν έχουν ασκήσει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας βάσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθόσον δεν θα μπορούσαν να επωφεληθούν από τις διατάξεις περί οικογενειακής επανένωσης [14] που παρέχουν τη δυνατότητα τόσο σε υπήκοο κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης που έχει μεταβεί στο Βέλγιο από άλλο κράτος μέλος όσο και σε Βέλγο που έχει ασκήσει προηγουμένως το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας να συναντηθεί με ανιόντα του υπήκοο τρίτης χώρας ο οποίος δεν συντηρείται από αυτόν.

40. Επομένως, καίτοι άμεσο αντικείμενο της προσφυγής-αγωγής ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου είναι αίτηση για επίδομα ανεργίας βάσει του κοινωνικοασφαλιστικού/εργατικού δικαίου και όχι αίτηση για άδεια παραμονής βάσει του διοικητικού δικαίου, είναι σαφές ότι το εθνικό δικαστήριο δεν μπορεί να επιλύσει τη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί χωρίς να γνωρίζει α) αν ο G. Ruiz Zambrano μπορεί να επικαλεσθεί δευτερογενή δικαιώματα βάσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης λόγω του γεγονότος ότι, ως Βέλγοι υπήκοοι, τα τέκνα του είναι επίσης πολίτες της Ένωσης και β) ποια δικαιώματα θα είχε Βέλγος ο οποίος, ως πολίτης της Ένωσης, *είχε* μεταβεί σε άλλο κράτος μέλος και εν συνεχεία είχε επιστρέψει στο Βέλγιο (προκειμένου να κρίνει την επιχειρηματολογία περί αντίστροφης δυσμενούς διακρίσεως και να εφαρμόσει τυχόν

12 — Άρθρα 43, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, και 69, παράγραφος 1, του βασιλικού διατάγματος της 25ης Νοεμβρίου 1991 και άρθρο 7, παράγραφος 14, πρώτη περίοδος, του νομοθετικού διατάγματος της 28ης Δεκεμβρίου 1944.

13 — Αποτελεί πάγια νομολογία ότι η άδεια παραμονής επιβεβαιώνει παρά απονέμει το δικαίωμα διαμονής: βλ. αποφάσεις της 8ης Απριλίου 1976, 48/75, Royer (Συλλογή τόμος 1976, σ. 203, σκέψη 50), και της 17ης Φεβρουαρίου 2005, C-215/03, Oulane (Συλλογή 2005, σ. I-1215, σκέψη 25).

14 — Οδηγία 90/364/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με το δικαίωμα διαμονής (ΕΕ L 180, σ. 26), αντικατασταθείσα πλέον από την 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 (ΕΕ L 158, σ. 77, με διορθωτικό σε ΕΕ L 204, σ. 28).

σχετικούς κανόνες του εθνικού δικαίου). Περαιτέρω, το εθνικό δικαστήριο έχει εξηγήσει αναλυτικά ότι το εθνικό δίκαιο [15] παραπέμπει στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης για να καθοριστεί ποιος θεωρείται «μέλος της οικογενείας» ενός πολίτη της Ένωσης, τονίζοντας ότι τούτο είναι κρίσιμο για την επίλυση της ενώπιόν του διαφοράς [16].

41. Το δεύτερο ζήτημα αφορά το ότι ο συνήγορος του G. Ruiz Zambrano ενημέρωσε το Δικαστήριο ότι τόσο το βελγικό Conseil d'État όσο και το Cour Constitutionnelle έχουν προσφάτως κρίνει υπό παρεμφερείς περιστάσεις ότι, συνεπεία της αντίστροφης δυσμενούς διακρίσεως που δημιουργούνταν από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είχε παραβιαστεί η συνταγματική αρχή της ισότητας [17]. Θα μπορούσε ίσως να θεωρηθεί ότι, ως εκ τούτου, η υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως έχει καταστεί περιττή. Με άλλα λόγια: εξακολουθεί το αιτούν δικαστήριο να έχει ανάγκη απαντήσεων στα ερωτήματά του σχετικά με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τώρα που λαμβάνει αυτή την καθοδήγηση στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου από τα ανώτερά του εθνικά δικαστήρια;

42. Κατ' εμέ, η ανάγκη αυτή εξακολουθεί να υπάρχει.

43. Πριν το Tribunal du travail εφαρμόσει τη νομολογία που έχει διαμορφωθεί από το Conseil d'État και το Cour Constitutionnelle, θα πρέπει να εξακριβώσει αν υφίσταται πράγματι περίπτωση αντίστροφης δυσμενούς διακρίσεως ως αποτέλεσμα της αλληλεπιδράσεως μεταξύ του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του εθνικού δικαίου. Γι' αυτό χρειάζεται την καθοδήγηση του Δικαστηρίου ως προς την ορθή ερμηνεία του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το Δικαστήριο έχει στο παρελθόν αποφανθεί επί παραπομπών που υπηρετούν αυτόν ακριβώς τον σκοπό: να διευκολυνθεί το έργο του αιτούντος δικαστηρίου που είναι η σύγκριση της καταστάσεως που διαμορφώνεται βάσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την κατάσταση που διαμορφώνεται βάσει του εθνικού δικαίου [18]. Σε σειρά υποθέσεων έχει δεχθεί ότι θα πρέπει να εκδώσει απόφαση όταν «η ερμηνεία διατάξεων του [δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης] θα μπορούσε ενδεχομένως να είναι χρήσιμη στο εθνικό δικαστήριο, επίσης υπό το πρίσμα καταστάσεων οι οποίες χαρακτηρίζονται ως αμιγώς εσωτερικές, και ιδίως στην περίπτωση που το δίκαιο του οικείου κράτους μέλους θα επέβαλλε να αναγνωρισθούν σε κάθε ημεδαπό τα ίδια δικαιώματα με εκείνα τα οποία υπήκοος άλλου κράτους μέλους ευρισκόμενος σε συγκρίσιμη, κατά

15 — Άρθρο 40a του νόμου της 15ης Δεκεμβρίου 1980 και άρθρο 2 του βασιλικού διατάγματος της 9ης Ιουνίου 1999.

16 — Βλ. απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 1990, C-297/88 και C-197/89, Dzodzi (Συλλογή 1990, σ. I-3763, σκέψη 42).

17 — Conseil d'État, αποφάσεις 193.348, της 15ης Μαΐου 2009, και 196.294, της 22ας Σεπτεμβρίου 2009· Cour Constitutionnelle, απόφαση 174/2009, της 3ης Νοεμβρίου 2009.

18 — Βλ., παραδείγματος χάριν, αποφάσεις της 5ης Δεκεμβρίου 2000, C-448/98, Guimont (Συλλογή 2000, σ. I-10663, σκέψη 23)· της 5ης Μαρτίου 2000, C-515/99, C-519/99 έως C-524/99 και C-526/99 έως C-540/99, Reisch (Συλλογή 2002, σ. I-2157, σκέψη 26)· της 11ης Σεπτεμβρίου 2003, C-6/01, Anomar κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-8621, σκέψη 41)· και της 1ης Απριλίου 2008, C-212/06, Gouvernement de la Communauté française και Gouvernement wallon (Συλλογή 2008, σ. I-1683, σκέψη 29).

το εν λόγω δικαστήριο, κατάσταση αρύεται από το [δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης]» [19]. Πράγματι, η Βελγική Κυβέρνηση δέχθηκε με τις προφορικές παρατηρήσεις της ότι το αιτούν δικαστήριο χρειάζεται απάντηση του Δικαστηρίου προκειμένου να ελέγξει αν υφίσταται αντίστροφη δυσμενής διάκριση προκαλούμενη από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

44. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το Δικαστήριο πρέπει να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα.

Αναδιάταξη των προς επίλυση ζητημάτων

45. Τα ερωτήματα τα οποία υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο ανάγονται σε τρεις γραμμές επιχειρηματολογίας. Έστω και αν αυτές δεν προκύπτουν με απόλυτη σαφήνεια από το γράμμα των προδικαστικών ερωτημάτων, μπορούν να συναχθούν από τη λεπτομερέστερη ανάλυση που εκτίθεται στη διάταξη περί παραπομπής.

46. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται κυρίως αν απαιτείται μετακίνηση για να εφαρμοσθούν οι διατάξεις της Συνθήκης για την ιθαγένεια της Ένωσης. Έχει υπόψη του ότι τα άρθρα 20 και 21 ΣΛΕΕ έχουν διαφορετικό υπόβαθρο από την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων κατά το άρθρο 45 ΣΛΕΕ, την ελευθερία εγκαταστάσεως κατά το άρθρο 49 ΣΛΕΕ (ή και από όλες τις οικονομικής φύσεως ελευθερίες των άρθρων 34 ΣΛΕΕ επ.). Αλλά σε ποιο βαθμό διαφέρουν οι διατάξεις για την ιθαγένεια;

47. Το εθνικό δικαστήριο ερευνά εν συνεχεία τον ρόλο τον οποίο διαδραματίζουν τα θεμελιώδη δικαιώματα (ειδικότερα το θεμελιώδες δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή, όπως διαμορφώθηκε από το Δικαστήριο στις υποθέσεις Carpenter [20], MRAX [21] και Zhu και Chen [22]) στον καθορισμό του πεδίου εφαρμογής των άρθρων 20 και 21 ΣΛΕΕ.

48. Τέλος, το εθνικό δικαστήριο ερωτά για τη λειτουργία του άρθρου 18 ΣΛΕΕ όσον αφορά την προστασία των ατόμων από την αντίστροφη δυσμενή διάκριση την οποία προκαλεί το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης διά των διατάξεων για την ιθαγένεια της Ένωσης.

19 — Απόφαση Gouvernement de la Communauté française και Gouvernement wallon, προπαρατεθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση, σκέψη 40.

20 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 2002, C-60/00 (Συλλογή 2002, σ. I-6279).

21 — Απόφαση της 25ης Ιουλίου 2002, C-459/99 (Συλλογή 2002, σ. I-6591).

22 — Απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2004, C-200/02 (Συλλογή 2004, σ. I-9925). Αφού έλεγξα τη δικογραφία της κύριας δίκης στην υπόθεση Zhu και Chen, δράττομαι της ευκαιρίας να άρω τη σύγχυση που υπήρχε επί μακρόν σχετικά με τα ονόματά τους. Η μητέρα της Catherine είχε από τη γέννησή της το όνομα Lavette Man Chen. Παντρεύτηκε τον Guoqing Zhu (γνωστό με το όνομα Hopkins Zhu) και το επίθετό της έγινε Zhu. Η θυγατέρα του ζεύγους είχε έτσι το όνομα Catherine Zhu. Μητέρα και κόρη είχαν και οι δύο το επίθετο Zhu κατά το χρόνο ασκήσεως της προσφυγής της κύριας δίκης στην υπόθεση C-200/02. Η αναφορά στο επίθετο Chen (και η σύγχυση που επακολούθησε ως προς το ποια από τις προσφεύγουσες ήταν η Zhu και ποια η Chen) οφείλεται σε απλή παρεξήγηση.

49. Για λόγους σαφήνειας και προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση στο αιτούν δικαστήριο, θα προσεγγίσω τα τρία αυτά ερωτήματα με τον ακόλουθο τρόπο.

50. Θα πραγματευθώ πρώτα το ζήτημα αν ο Diego και Jessica μπορούν να επικαλεσθούν τα δικαιώματα των άρθρων 20 και 21 ΣΛΕΕ ως πολίτες της Ένωσης, μολονότι δεν έχουν (ακόμη) μετακινηθεί από το κράτος μέλος της ιθαγένειάς τους· και αν ο G. Ruiz Zambrano μπορεί κατά συνέπεια να επικαλεσθεί δευτερογενές δικαίωμα διαμονής προκειμένου να βρίσκεται στο Βέλγιο για να φροντίζει και συντηρεί τα μικρά παιδιά του (ερώτημα 1). Η εξέταση του ζητήματος αυτού προϋποθέτει την εκτίμηση του αν πρόκειται –όπως έχει έντονα υποστηριχθεί– για «αμιγώς εσωτερική» κατάσταση, ή αν υπάρχει πράγματι επαρκής σύνδεσμος με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ώστε να χωρεί επίκληση των δικαιωμάτων που απορρέουν από την ιθαγένεια της Ένωσης. Θέτει ακόμη το ζήτημα αν το άρθρο 21 ΣΛΕΕ περιλαμβάνει δύο ανεξάρτητα δικαιώματα –δικαίωμα κυκλοφορίας *και* αυτοτελές δικαίωμα διαμονής– ή αν απλώς απονέμει δικαίωμα σε κυκλοφορία (και *κατόπιν τούτου* σε διαμονή).

51. Δεύτερον, θα ασχοληθώ με το ζήτημα της αντίστροφης δυσμενούς διακρίσεως, το οποίο επανειλημμένα θέτει το εθνικό δικαστήριο. Θα διερευνήσω κατά συνέπεια το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 18 ΣΛΕΕ, καθώς και το αν το άρθρο αυτό μπορεί να εφαρμοστεί κατά τρόπον ώστε να δίδει λύση σε περιπτώσεις αντίστροφης δυσμενούς διακρίσεως που προκαλείται από τις διατάξεις του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με την ιθαγένεια της Ένωσης (ερώτημα 2). Το ζήτημα αυτό, αν και έχει θιγεί κατά τα τελευταία έτη [23], παραμένει ανεπίλυτο.

52. Τέλος θα πραγματευθώ το ζήτημα των θεμελιωδών δικαιωμάτων (ερώτημα 3). Το εθνικό δικαστήριο δηλώνει σαφώς στη διάταξη περί παραπομπής ότι ζητεί καθοδήγηση ως προς το ζήτημα αν το θεμελιώδες δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή ασκεί επιρροή στην υπό κρίση περίπτωση, στην οποία ούτε ο πολίτης της Ένωσης ούτε οι Κολομβιανοί γονείς του έχουν μετακινηθεί εκτός Βελγίου. Το ζήτημα αυτό θέτει περαιτέρω ένα πιο βασικό ερώτημα: ποιο είναι το πεδίο εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης; Μπορεί να γίνει ανεξάρτητη επίκλησή τους; Ή απαιτείται κάποιο σημείο συνδέσεως προς άλλο, κλασικό, δικαίωμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης;

53. Εφόσον είναι σαφές ότι το ζήτημα των θεμελιωδών δικαιωμάτων διατρέχει ως leitmotif και τα τρία ερωτήματα, πριν αρχίσω την εν λόγω ανάλυση θα εξετάσω, εν είδει προοιμίου, αν μπορεί ευλόγως να υποστηριχθεί ότι ο G. Ruiz Zambrano και η οικογένειά του διατρέχουν πράγματι τον κίνδυνο να υποστούν παραβίαση του προβλεπόμενου από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης θεμελιώδους δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή.

23 — Βλ. ιδίως προτάσεις μου στην υπόθεση Gouvernement de la Communauté française και Gouvernement wallon, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18.

Προοίμιο: η κατάσταση της οικογενείας Ruiz Zambrano και η δυνητική προσβολή του προβλεπόμενου από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης θεμελιώδους δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή

54. Με την απόφαση Carpenter [24] το Δικαστήριο αναγνώρισε το θεμελιώδες δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή ως μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, βασίστηκε στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: Δικαστήριο του Στρασβούργου). Με την απόφαση Boultif [25] το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε ότι «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]» [26]. Ο κατά την ΕΣΔΑ ορισμός της «οικογενείας» είναι ως επί το πλείστον περιορισμένος στην πυρηνική οικογένεια [27], στην οποία σαφώς περιλαμβάνονται ο G. Ruiz Zambrano και η κα Moreno López ως γονείς του Diego και της Jessica.

55. Η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου προβλέπει επιπλέον ότι η απομάκρυνση ενός προσώπου από τα μέλη της οικογένειάς του επιτρέπεται μόνον εφόσον αποδεικνύεται ως «αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία, ήτοι δικαιολογουμένη από επιτακτική κοινωνική ανάγκη και, ιδίως, ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο θεμιτό σκοπό» [28]. Η εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ, με το οποίο εισάγεται παρέκκλιση από το δικαίωμα που κατοχυρώνεται στο άρθρο 8, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ, συνεπάγεται έλεγχο αναλογικότητας ο οποίος εκτιμά (μεταξύ άλλων) στοιχεία όπως το πότε εγκαταστάθηκε η οικογένεια, την καλή πίστη του προσώπου που επικαλείται το δικαίωμα, τις πολιτιστικές και κοινωνικές αντιθέσεις του κράτους στο οποίο θα μεταφέρονταν τα μέλη της οικογενείας και τον βαθμό ένταξής τους στην κοινωνία του συμβαλλομένου κράτους [29].

56. Από την πλευρά του, το Δικαστήριο, αν και στηρίζεται σε μεγάλο βαθμό στη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, έχει αναπτύξει τη δική του συλλογιστική. Εν συνόψει, το Δικαστήριο παρέχει προστασία στις ακόλουθες περιπτώσεις και/ή αναφερόμενο στους ακόλουθους παράγοντες [30].

24 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 41· βλ. επίσης MRAX, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 21, σκέψη 53· αποφάσεις της 27ης Απριλίου 2006, C-441/02, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2006, σ. I-3449, σκέψη 109)· της 14ης Απριλίου 2005, C-157/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2005, σ. I-2911, σκέψη 26)· της 31ης Ιανουαρίου 2006, C-503/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2006, σ. I-1097, σκέψη 41)· της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, C-109/01, Akrich (Συλλογή 2003, σ. I-9607, σκέψεις 58 και 59)· της 27ης Ιουνίου 2006, C-540/03, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2006, σ. I-5769, σκέψη 52)· και της 25ης Ιουλίου 2008, C-127/08, Metock κ.λπ. (Συλλογή 2008, σ. I-6241, σκέψη 79). Για το κοινοτικό θεμελιώδες δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή και τον αντίκτυπό του στους υπηκόους τρίτων χωρών, βλ. Carrera, S., *In Search of the Perfect Citizen?*, Marinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, σ. 375 έως 388.

25 — Απόφαση Boultif κατά Ελβετίας, της 2ας Αυγούστου 2001, §§ 39, 41 και 46, ΕΔΔΑ 2001-IX.

26 — Βλ. επίσης απόφαση Amrollahi κατά Δανίας, της 11ης Ιουλίου 2002, §§ 33 έως 44, αδημοσίευτη.

27 — Απόφαση Slivenko κατά Λεττονίας, της 9ης Οκτωβρίου 2003, § 94, ΕΔΔΑ 2003-X.

28 — Βλ. απόφαση Mehemi κατά Γαλλίας, της 26ης Σεπτεμβρίου 1997, § 34, ΕΔΔΑ 1997-VI και απόφαση Dalia κατά Γαλλίας, της 19ης Φεβρουαρίου 1998, § 52, ΕΔΔΑ 1998-I.

29 — Απόφαση Sen κατά Κάτω Χωρών, της 21ης Δεκεμβρίου 2001, § 40, αδημοσίευτη.

30 — Για τις διαφορές μεταξύ της νομολογίας του Δικαστηρίου και της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου σχετικά με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, βλ. Sudre, F., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 3η έκδοση*, Παρίσι, PUF 2003, σ. 510 και 511.

57. Πρώτον, το Δικαστήριο δεν θέτει ως προϋπόθεση για την παροχή προστασίας το να είναι προσφεύγων στην κύρια δίκη ο πολίτης της Ένωσης. Έτσι, το προβλεπόμενο από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης θεμελιώδες δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή έχει ήδη χρησιμεύσει εμμέσως για να προστατευθούν υπήκοοι τρίτων χωρών που συγγένευαν στενά με τον πολίτη της Ένωσης. Επειδή άλλως θα εθίγετο το δικαίωμα του πολίτη της Ένωσης στην οικογενειακή ζωή, ο υπήκοος τρίτης χώρας που ήταν το προσφεύγον μέλος της οικογενείας έχαιρε επίσης προστασίας [31].

58. Δεύτερον, χωρεί επίκληση του θεμελιώδους δικαιώματος έστω και αν το μέλος της οικογενείας που υποχρεώνεται να εγκαταλείψει τη χώρα δεν κατοικεί νομίμως σε αυτήν [32].

59. Τρίτον, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη αν το μέλος της οικογενείας αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια τάξη ή τη δημόσια ασφάλεια (πράγμα που θα δικαιολογούσε την απομάκρυνση από την εθνική επικράτεια) [33].

60. Τέταρτον, το Δικαστήριο δέχεται τον δικαιολογητικό λόγο της καταχρήσεως δικαιώματος μόνον όταν το κράτος μέλος δύναται να παρουσιάσει σαφή στοιχεία περί κακής πίστεως του προσφεύγοντος [34].

61. Τα ανωτέρω, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά των επίμαχων εν προκειμένω θεμελιωδών δικαιωμάτων –του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή και των δικαιωμάτων του παιδιού– αντικατοπτρίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 7 και 24, παράγραφος 3, του Χάρτη. Κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, ο Χάρτης αποτελούσε ενδοτικό δίκαιο (soft law) και δεν δέσμευε τις βελγικές αρχές. Εντούτοις, το Δικαστήριο ήδη στηριζόταν σε αυτόν ως ερμηνευτικό βοήθημα, μεταξύ άλλων σε υποθέσεις που αφορούσαν το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή [35]. Από την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισσαβώνας, ο Χάρτης έχει καταστεί πρωτογενές δίκαιο [36].

62. Κατ' εμέ, η απόφαση των βελγικών αρχών να υποχρεώσουν τον G. Ruiz Zambrano να εγκαταλείψει το Βέλγιο και εν συνεχεία

31 — Βλ. απόφαση Carpenter, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20. Στην υπόθεση Zhu και Chen, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, τόσο η ανήλικη θυγατέρα (η Catherine Zhu, πολίτης της Ένωσης) όσο και η υπήκοος τρίτης χώρας (η μητέρα της, L.-M. Zhu) ήταν, τυπικώς, προσφεύγουσες. Δεδομένης της ηλικίας της Catherine, η προσφυγή ασκήθηκε στην πραγματικότητα από τη μητέρα και μόνο στο όνομα της θυγατέρας της και της ιδίας.

32 — Βλ. απόφαση Carpenter, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 44. Βάσει του δικαίου του Ηνωμένου Βασιλείου περί αλλοδαπών, η M. Carpenter ήταν «overstayer» (πρόσωπο το οποίο είχε άδεια εισόδου στο Ηνωμένο Βασίλειο αλλά εν συνεχεία είχε παραμείνει και μετά τη λήξη της άδειας), ενώ ο G. Ruiz Zambrano είναι αιτών άσυλο του οποίου η αίτηση έχει απορριφθεί. Εντούτοις, κατά την αντίληψή μου, δεν μπορεί να γίνει διάκριση μεταξύ τους για τον λόγο αυτό. Από την απόφαση Carpenter προκύπτει σαφώς ότι ο Secretary of State [Υπουργός Εξωτερικών] είχε την εξουσία βάσει του εθνικού δικαίου να εκδώσει αποφάσεις εις βάρος της M. Carpenter όπως και εν προκειμένω οι βελγικές αρχές έχουν τέτοια εξουσία έναντι του G. Ruiz Zambrano.

33 — Βλ. απόφαση Carpenter, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 44.

34 — Βλ. αποφάσεις Carpenter, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 44· Zhu και Chen, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψεις 36 έως 41, Akrich, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 57, και Metock, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 75.

35 — Βλ. απόφαση Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 38.

36 — Βλ. άρθρο 6, παράγραφος 1, ΣΕΕ.

η επίμονη άρνησή τους να του χορηγήσουν άδεια παραμονής αποτελεί εν δυνάμει προσβολή του θεμελιώδους δικαιώματος των τέκνων του στην οικογενειακή ζωή και στην προστασία των δικαιωμάτων τους ως παιδιών· και κατά συνέπεια (κατ'εφαρμογήν της νομολογίας των υποθέσεων Carpenter και Zhu και Chen) του αντίστοιχου δικαιώματος του G. Ruiz Zambrano στην οικογενειακή ζωή ως πατέρα τους. Χρησιμοποιώ τη φράση «εν δυνάμει» διότι ο G. Ruiz Zambrano εξακολουθεί να βρίσκεται στο Βέλγιο. Εντούτοις, είναι πρόδηλο ότι η εκτέλεση της αποφάσεως περί απελάσεως θα συνεπαγόταν προσβολή των εν λόγω δικαιωμάτων.

63. Είναι επίσης πρόδηλο ότι η προσβολή θα μπορούσε να είναι σοβαρή. Σε περίπτωση απελάσεως του G. Ruiz Zambrano θα απελαυνόταν και η σύζυγός του. Ο αντίκτυπος των μέτρων αυτών στα παιδιά θα ήταν σοβαρότατος. Δεδομένης της ηλικίας τους, θα τους ήταν αδύνατον να εξακολουθήσουν να ζουν ανεξάρτητα στο Βέλγιο. Κατά συνέπεια, το μικρότερο δεινό γι' αυτά θα ήταν πιθανώς να εγκαταλείψουν το Βέλγιο με τους γονείς τους. Τούτο όμως θα σήμαινε τον ξεριζωμό τους από την κοινωνία και τον πολιτισμό στον οποίο γεννήθηκαν και του οποίου έχουν καταστεί μέρος. Αν και εν τέλει απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προβεί εν προκειμένω σε λεπτομερή εκτίμηση, κρίνω ορθό να στηριχθώ εφεξής στην παραδοχή ότι η προσβολή ασφαλώς θα μπορούσε να είναι σοβαρή.

64. Είναι μεν αληθές ότι τα τέκνα του G. Ruiz Zambrano γεννήθηκαν σε χρόνο κατά τον οποίο η παραμονή του ήταν ήδη παράνομη. Εντούτοις, από τα στοιχεία που περιέχονται στη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι ο G. Ruiz Zambrano έχει ενταχθεί πλήρως στη βελγική κοινωνία και δεν συνιστά απειλή ή κίνδυνο. Καίτοι στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται, ως μόνο αρμόδιο να κρίνει επί της ουσίας, να προβεί συναφώς σε οποιαδήποτε αναγκαία διαπίστωση, φρονώ ότι τα ακόλουθα στοιχεία συνηγορούν υπέρ της απόψεως αυτής.

65. Πρώτον, ο G. Ruiz Zambrano εργάστηκε κανονικά αφού εισήλθε στο Βέλγιο, κατέβαλε τις δέουσες εισφορές στο βελγικό σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως και δεν ζήτησε οικονομική ενίσχυση [37]. Δεύτερον, ο ίδιος και η σύζυγός του κα Moreno López έχουν ζήσει φυσιολογική οικογενειακή ζωή και τα τέκνα τους φοιτούν τώρα σε σχολεία του Βελγίου. Τρίτον, οι βελγικές αρχές ήταν διατεθειμένες να δεχθούν τις κοινωνικοασφαλιστικές εισφορές του G. Ruiz Zambrano προς το βελγικό δημόσιο επί πέντε έτη ενόσω εργαζόταν στην Plastoria – πράγμα που έρχεται σε προφανή αντίφαση με την απροθυμία ενός άλλου βελγικού υπουργείου να του χορηγήσει άδεια

37 — Υπενθυμίζω ότι το επίδομα ανεργίας το οποίο ζητεί τώρα ο G. Ruiz Zambrano είναι επίδομα το οποίο θα εδικαιούτο βάσει του φακέλου των εισφορών του, αν ο χρόνος εργασίας του στην Plastoria θεωρούνταν, από τη γέννηση του Diego, ως υπολογιζόμενος για τη θεμελίωση του δικαιώματος στο επίδομα.

παραμονής [38]. Τέταρτον, από το γεγονός ότι το Γραφείο προσφύγων και ανιθαγενών αποφάσισε τη μη επαναπροώθησή τους προκύπτει ότι ο G. Ruiz Zambrano και η οικογένειά του θα αντιμετώπιζαν πραγματικό κίνδυνο σε περίπτωση αναγκαστικής επιστροφής τους στην Κολομβία. Έτσι, αν υποχρεώνονταν να εγκαταλείψουν το Βέλγιο, θα έπρεπε να βρουν ένα τρίτο κράτος πρόθυμο να τους δεχθεί, με το οποίο μπορεί να είχαν ή μπορεί να μην είχαν υπαρκτούς δεσμούς. Πέμπτον, χορηγώντας στον G. Ruiz Zambrano προσωρινή ανανεώσιμη άδεια παραμονής το 2009, οι βελγικές αρχές επιβεβαίωσαν σιωπηρά ότι η παρουσία του στο Βέλγιο δεν συνεπάγεται κίνδυνο για την κοινωνία και ότι δεν συντρέχουν υπέρτεροι λόγοι δημοσίας τάξεως που θα δικαιολογούσαν τον εξαναγκασμό του σε άμεση αναχώρηση από τη χώρα.

66. Για τους λόγους αυτούς, φρονώ ότι, αν οι βελγικές αρχές έδιναν συνέχεια στην άρνησή τους να χορηγήσουν στον G. Ruiz Zambrano άδεια παραμονής μετά τη γέννηση του πρώτου τέκνου του που είχε βελγική ιθαγένεια (του Diego), εκτελώντας την εκκρεμή εις βάρος του πράξη που τον υποχρεώνει να εγκαταλείψει τη χώρα [39], πιθανώς τούτο θα έπρεπε να εκτιμηθεί ως σοβαρή προσβολή του θεμελιώδους δικαιώματος του Diego –και ως εκ τούτου, εμμέσως, του G. Ruiz Zambrano– στην οικογενειακή ζωή, το οποίο προβλέπεται από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Ερώτημα 1 — Ιθαγένεια της Ένωσης

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

67. Το 1992, η Συνθήκη του Μάαστριχτ εισήγαγε την ευρωπαϊκή ιθαγένεια ως νέο και συμπληρωματικό καθεστώς για όλους τους υπηκόους των κρατών μελών. Απονέμοντας σε κάθε πολίτη το δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, η νέα Συνθήκη αναγνώριζε τον ουσιώδη ρόλο των ατόμων στη νεοσχηματισθείσα Ένωση, *ανεξαρτήτως του αν ασκούσαν ή όχι οικονομική δραστηριότητα*. Ο κάθε πολίτης έχει δικαιώματα και βαρύνεται με υποχρεώσεις που από κοινού δημιουργούν ένα νέο καθεστώς – το οποίο, όπως διακήρυξε το Δικαστήριο το 2001, «[έτεινε] να

38 — Στην απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2004, C-456/02, Trojani (Συλλογή 2004, σ. I-7573), το γεγονός ότι, αν και οι βελγικές κοινωνικοασφαλιστικές αρχές αρνούνταν να καταβάλουν το *minimex* [επίδομα κατωτάτου ορίου διαβιώσεως], εντούτοις οι δημοτικές αρχές των Βρυξελλών είχαν χορηγήσει άδεια παραμονής (*permis de séjour*), φαίνεται ότι έπαιξε ρόλο στην απόφαση του Δικαστηρίου ότι ο M. Trojani μπορούσε να επικαλεσθεί το άρθρο 18 ΕΚ (νυν άρθρο 21 ΣΛΕΕ) σε συνδυασμό με το άρθρο 12 ΕΚ (νυν άρθρο 18 ΣΛΕΕ): βλ. σκέψη 44 της αποφάσεως. Η νυν υφιστάμενη προσωρινή και ανανεώσιμη άδεια παραμονής του G. Ruiz Zambrano ισχύει μέχρι να ολοκληρωθεί η διαδικασία ενώπιον του Conseil d'État. Βλ. ανωτέρω, σημείο 27.

39 — Κατά την αντίληψή μου, η εκτέλεση της αποφάσεως περί απελάσεως έχει μεν ανασταλεί εν αναμονή της αποφάσεως του Conseil d'État, αλλά δεν έχει γίνει ανάκλησή της.

αποτελέσει τη θεμελιώδη ιδιότητα των υπηκόων των κρατών μελών» [40].

Μπορεί ένα πρόσωπο να επικαλεσθεί τα δικαιώματα που απορρέουν από την ιθαγένεια της Ένωσης διαμένοντας απλώς στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του;

Η κυκλοφορία και τα κλασικά (οικονομικά) δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας

68. Οι συνέπειες της δηλώσεως αυτής είναι, κατ' εμέ, εξίσου σπουδαίες με εκείνες προγενέστερων αποφάσεων που αποτέλεσαν ορόσημα στη νομολογία του Δικαστηρίου. Πράγματι, θεωρώ ότι η περιγραφή της ιθαγένειας της Ένωσης από το Δικαστήριο στην απόφαση Gryzelczyk έχει δυνητικά παρόμοια σημασία με την εμβληματική δήλωσή του στην απόφαση Van Gend en Loos ότι «η Κοινότητα αποτελεί νέα έννομη τάξη διεθνούς δικαίου, υπέρ της οποίας τα κράτη περιόρισαν τα κυριαρχικά τους δικαιώματα [...] και της οποίας υποκείμενα είναι όχι μόνο τα κράτη μέλη, αλλά επίσης και οι υπήκοοί τους» [41].

69. Είναι πασίδηλο ότι για την επίκληση κλασικών οικονομικών δικαιωμάτων που συνδέονται με τις τέσσερις ελευθερίες απαιτείται κανονικά κάποιο είδος κυκλοφορίας μεταξύ κρατών μελών. Εντούτοις, ακόμη και στο πλαίσιο αυτό, αξιοσημείωτο είναι ότι το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι είναι σημαντικό να μη δυσχεραίνεται ή εμποδίζεται η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών και έχει αποδοκιμάσει εθνικά μέτρα τα οποία θα μπορούσαν να λειτουργήσουν αποτρεπτικά στην ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας.

70. Στην απόφαση Dassonville [42], το Δικαστήριο προέβη στην πασίγνωστη διακήρυξη ότι «κάθε εμπορική ρύθμιση των κρατών μελών που είναι ικανή να επηρεάσει άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά το ενδο[ενωσιακό] εμπόριο πρέπει να θεωρείται μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικούς περιορισμούς». Το εύρος της διαπιστώσεως αυτής έχει δώσει στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να διερευνήσει εθνικά μέτρα που εισάγουν και εθνικά μέτρα που δεν εισάγουν διακρίσεις ακόμη και σε περιπτώσεις που δεν έχει λάβει χώρα απαραιτήτως μετακίνηση

40 — Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-184/99, Grzelczyk (Συλλογή 2001, σ. I-6193, σκέψη 31), που επιβεβαιώθηκε αργότερα, μεταξύ άλλων, με τις αποφάσεις της 11ης Ιουλίου 2002, C-224/98, D'Hoop (Συλλογή 2002, σ. I-6191, σκέψη 28)· της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-413/99, Baumbast και R (Συλλογή 2002, σ. I-7091, σκέψη 82)· της 29ης Απριλίου 2004, C-482/01 και C-493/01, Ορφανόπουλος και Oliveri (Συλλογή 2004, σ. I-5257, σκέψη 65)· της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-148/02, Garcia Avello (Συλλογή 2003, σ. I-11613, σκέψη 22)· Zhu και Chen, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 25· της 29ης Απριλίου 2004, C-224/02, Pusa (Συλλογή 2004, σ. I-5763, σκέψη 16)· της 7ης Ιουλίου 2005, C-147/03, Επιτροπή κατά Αυστρίας (Συλλογή 2005, σ. I-5969, σκέψη 45)· της 15ης Μαρτίου 2005, C-209/03, Bidar (Συλλογή 2005, σ. I-2119, σκέψη 31)· της 12ης Ιουλίου 2005, C-403/03, Schempp (Συλλογή 2005, σ. I-6421, σκέψη 15)· της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, C-145/04, Ισπανία κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 2006, σ. I-7917, σκέψη 74)· της 7ης Ιουνίου 2007, C-50/06, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 2007, σ. I-9705, σκέψη 32), και της 16ης Δεκεμβρίου 2008, C-524/06, Huber (Συλλογή 2008, σ. I-9705, σκέψη 69).

41 — Απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 1963, 26/62, van Gend & Loos (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 863). Στην απόφαση van Gend & Loos το Δικαστήριο δήλωσε ότι τα κράτη μέλη είχαν περιορίσει τα κυριαρχικά τους δικαιώματα «σε περιορισμένους έστω τομείς». Όταν η διακήρυξη της αποφάσεως van Gend & Loos επαναλήφθηκε στη γνωμοδότηση 2/94, το δεύτερο μέρος της περιόδου παραλείφθηκε.

42 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 8/74 (Συλλογή τόμος 1974, σ. 411, σκέψη 5).

εμπορευμάτων [43]. Η αποτρεπτική επίδραση (chilling effect) εθνικού μέτρου μπορεί να αρκεί για να προκαλέσει την εφαρμογή του νυν άρθρου 34 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρου 28 ΕΚ). Έτσι, στην υπόθεση Carbonati Apuani [44] το Δικαστήριο, ακολουθώντας την πρόταση του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro, έκρινε ότι οι φορολογικές επιβαρύνσεις που επιβάλλονταν στα εμπορεύματα εντός ενός μεμονωμένου κράτους μέλους αντέβαιναν στη Συνθήκη [45]. Το Δικαστήριο προέβη στη σαφή δήλωση ότι το άρθρο 26, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 14, παράγραφος 2, ΕΚ) ορίζει την εσωτερική αγορά ως «χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων», «χωρίς η διάταξη αυτή να κάνει διάκριση μεταξύ διακρατικών και ενδοκρατικών συνόρων» [46].

71. Παρόμοιο κριτήριο εφαρμόστηκε και στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και των υπηρεσιών στην απόφαση Säger [47] όπου το Δικαστήριο εξήγησε ότι το άρθρο 59 ΕΟΚ (νυν άρθρο 56 ΣΛΕΕ) απαιτούσε «την κατάργηση κάθε δυσμενούς διακρίσεως έναντι του παρέχοντος υπηρεσίες λόγω της ιθαγένειάς του, αλλά επίσης την κατάργηση κάθε περιορισμού, ακόμη και αν αυτός εφαρμόζεται αδιακρίτως στους ημεδαπούς παρέχοντες υπηρεσίες και σ' αυτούς των άλλων κρατών μελών, οσάκις αυτός μπορεί να διακόψει ή να παρεμποδίσει κατ' άλλον τρόπο τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος, όπου νομίμως παρέχει τις ανάλογες υπηρεσίες» [48]. Η επιχειρηματολογία αυτή ολοκληρώθηκε στην απόφαση Kraus [49], όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι τα μέτρα που «ενδέχεται να παρακωλύσ[ουν] ή να καταστήσ[ουν] λιγότερο ελκυστική την άσκηση, από τους υπηκόους των κρατών μελών της [Ευρωπαϊκής Ένωσης], συμπεριλαμβανομένων των υπηκόων του κράτους μέλους που [τα] έχει θεσπίσει, των θεμελιωδών ελευθεριών που εξασφαλίζονται από τη Συνθήκη» επίσης ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης [50].

72. Κατά συνέπεια, αποτελεί πλέον πάγια νομολογία ότι πρόσωπο του οποίου η δυνατότητα να μετακινηθεί εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης «παρακωλύεται» ή «καθίσταται λιγότερο ελκυστική», ακόμη και από το κράτος

43 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 12ης Μαρτίου 1987, 178/84, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1987, σ. 1227, σκέψη 27)· της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, C-192/01, Επιτροπή κατά Δανίας (Συλλογή 2003, σ. I-9693, σκέψη 39)· της 11ης Δεκεμβρίου 2003, C-322/01, Deutscher Apothekerverband (Συλλογή 2003, σ. I-14887, σκέψη 66)· της 19ης Ιουνίου 2003, C-420/01, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2003, σ. I-6445, σκέψη 25), και της 5ης Φεβρουαρίου 2004, C-24/00, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2004, σ. I-1277, σκέψη 22).

44 — Απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2004, C-72/03 (Συλλογή 2004, σ. I-8027).

45 — Ο γενικός εισαγγελέας περιέγραψε με ευθύτητα τον χαρακτήρα των μέτρων που αποτελούσαν αντικείμενο υποθέσεων όπως η Carbonati Apuani, αναγνωρίζοντας ότι «ούτε η εθνική κανονιστική ρύθμιση ούτε το κοινοτικό δίκαιο δημιουργούν καθαυτά δυσμενή διάκριση. Εντούτοις, η δυσμενής διάκριση αποτελεί συνέπεια της μερικής εφαρμογής του [δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης] στην επίμαχη εθνική κανονιστική ρύθμιση. Ακόμη και αν δεν επιδιώχθηκε ούτε προβλέφθηκε, η κατάσταση αυτή συνιστά αναγκαία συνέπεια της εφαρμογής του [δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης]. Ακόμη και αν, ως προς τα κύρια χαρακτηριστικά της, η κατάσταση αυτή εμπίπτει στο εθνικό δίκαιο, εντούτοις, είναι επίσης μία "υπολειμματική" κατάσταση από πλευράς [του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης]. Έτσι, το [δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης] καθίσταται ένα εκ των στοιχείων που θεμελιώνουν την κατάσταση αυτή, μέσω των αποτελεσμάτων που εκουσίως ή ακουσίως επιφέρει» (σημείο 62).

46 — Απόφαση Carbonati Apuani, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 44, σκέψη 23.

47 — Απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, C-76/90 (Συλλογή 1991, σ. I-4221).

48 — Απόφαση Säger, σκέψη 12.

49 — Απόφαση της 31ης Μαρτίου 1993, C-19/92 (Συλλογή 1993, σ. I-1663, σκέψεις 28 και 32).

50 — Απόφαση Kraus, σκέψη 32. Βλ. περαιτέρω, ιδίως, απόφαση της 7ης Ιουλίου 1992, C-370/90, Singh (Συλλογή 1992, σ. I-4265, σκέψη 23), όπου η ως άνω νομολογία εφαρμόζεται στον οικογενειακό πυρήνα των δύο συζύγων.

μέλος της ιθαγένειάς του, μπορεί να επικαλεσθεί τα δικαιώματά του από τη Συνθήκη [51].

73. Πράγματι, το Δικαστήριο είναι πλέον διαλλακτικότερο σε ό,τι αφορά την προϋπόθεση ότι για την άσκηση δικαιωμάτων πρέπει να έχει προηγηθεί πράγματι διέλευση συνόρων. Έτσι, στην απόφαση Alpine Investments [52], τόνισε ότι η απαγόρευση τηλεφωνικής επαφής με εν δυνάμει πελάτες που βρίσκονταν σε άλλο κράτος μέλος ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων της Συνθήκης περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, έστω και αν δεν ελάμβανε χώρα μετακίνηση. Στην απόφαση Carpenter [53], το Δικαστήριο δέχθηκε ότι το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ήταν κρίσιμο για την έκβαση προσφυγής κατά αποφάσεως περί απελάσεως που είχαν εκδώσει οι αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου κατά μιας υπηκόου των Φιλιππίνων. Βάση για την επίκληση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ήταν ότι ο σύζυγος της M. Carpenter, που ήταν Βρετανός υπήκοος, ταξίδευε σποραδικά σε άλλα κράτη μέλη για να πωλήσει διαφημιστικό χώρο σε βρετανικό περιοδικό. Το Δικαστήριο δέχθηκε το επιχείρημα ότι ήταν ευκολότερο για την σύζυγο της M. Carpenter να παρέχει και να λαμβάνει υπηρεσίες καθόσον αυτή φρόντιζε τα τέκνα του από τον πρώτο του γάμο. Έτσι, το Δικαστήριο συμπέρανε ότι η απέλαση της M. Carpenter θα περιόριζε το δικαίωμα του συζύγου της να παρέχει και να λαμβάνει υπηρεσίες, καθώς και το θεμελιώδες δικαίωμά του στην οικογενειακή ζωή [54].

74. Πιο πρόσφατα, στην απόφαση Metock [55] το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η προηγούμενη άσκηση δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας από τη H. Metock, υπήκοο Καμερούν που απέκτησε εν συνεχεία τη βρετανική ιθαγένεια και η οποία ήταν ήδη εγκατεστημένη και εργαζόταν στην Ιρλανδία όταν παντρεύτηκε τον σύζυγό της (επίσης υπήκοο Καμερούν, τον οποίο είχε γνωρίσει δώδεκα χρόνια νωρίτερα στο Καμερούν) αρκούσε για να αποκτήσει ο σύζυγός της δευτερογενές δικαίωμα διαμονής στην Ιρλανδία, μολονότι δεν πληρούσε την προϋπόθεση του εθνικού δικαίου ότι έπρεπε να είχε διαμείνει νομίμως σε άλλο κράτος μέλος πριν εισέλθει στην Ιρλανδία [56].

Μετακίνηση και ιθαγένεια της Ένωσης

75. Σε πολλές υποθέσεις αφορώσες την ιθαγένεια της Ένωσης, υπάρχει ένα σαφώς αναγνωρίσιμο διασυνοριακό στοιχείο που παραλληλίζεται προς την άσκηση κλασικών οικονομικών δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας. Έτσι, στην υπόθεση Bickel και

51 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 37)· της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, C-285/01, Burbaud (Συλλογή 2003, σ. I-8219, σκέψη 95)· της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-299/02, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 2004, σ. I-9761, σκέψη 15)· της 26ης Μαΐου 2005, C-249/04, Allard (Συλλογή 2005, σ. I-4535, σκέψη 32), και της 17ης Ιουλίου 2008, C-389/05, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2008, σ. I-5337, σκέψη 56).

52 — Απόφαση της 10ης Μαΐου 1995, C-384/93 (Συλλογή 1995, σ. I-1141).

53 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20.

54 — Απόφαση Carpenter, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 39.

55 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24.

56 — Απόφαση Metock, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 58.

Franz [57], οι κατηγορούμενοι ήταν, αντιστοίχως, ένας Αυστριακός και ένας Γερμανός υπήκοος κατά των οποίων είχε κινηθεί ποινική διαδικασία στην ιταλική περιφέρεια του Τρεντίνο-Άνω Αδίγη (ήτοι στο πρώην Νότιο Τυρόλο) και επιθυμούσαν η δίκη τους να διεξαχθεί στη γερμανική αντί για την ιταλική. Στην υπόθεση Martínez Sala [58] η αιτούσα ήταν Ισπανίδα υπήκοος η οποία είχε μεταβεί στη Γερμανία. Στην υπόθεση Bidar [59], ο Dany Bidar είχε μεταβεί από τη Γαλλία στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπου διέμενε στην οικία της γιαγιάς του, προκειμένου να ολοκληρώσει τις σπουδές του μετά τον θάνατο της μητέρας του, εν συνεχεία δε ζήτησε σπουδαστικό δάνειο για να χρηματοδοτήσει τις πανεπιστημιακές σπουδές του.

76. Επιπλέον, όταν υπήκοοι κράτους μέλους επικαλούνται δικαιώματα τα οποία απορρέουν από την ιθαγένεια της Ένωσης κατά του οικείου κράτους μέλους, συνήθως έχει λάβει χώρα προηγούμενη αναχώρηση από το κράτος μέλος αυτό, την οποία ακολούθησε επιστροφή. Στην υπόθεση D'Hoop [60], η Marie-Nathalie D'Hoop μετέβη από το Βέλγιο στη Γαλλία, όπου ολοκλήρωσε τις σπουδές της, και εν συνεχεία επέστρεψε στο Βέλγιο, όπου ζήτησε το επίδομα «αναμονής» το οποίο χορηγούνταν σε νέους που μόλις είχαν ολοκληρώσει τις σπουδές τους και αναζητούσαν για πρώτη φορά εργασία. Στην υπόθεση Grunkin και Paul [61], ο Leonhard Matthias Grunkin Paul ταξίδευε μεταξύ Δανίας (όπου είχε γεννηθεί, ζούσε και φοιτούσε στο σχολείο) και Γερμανίας (χώρας της οποίας ήταν υπήκοος) για να περάσει εκεί κάποιο χρόνο με τον διαζευγμένο πατέρα του. Επιθυμούσε να εκδοθεί το γερμανικό διαβατήριό του με το όνομα που είχε λάβει νομίμως στη Δανία και όχι με άλλο όνομα.

77. Εντούτοις, δεν θεωρώ ότι η άσκηση των δικαιωμάτων που απορρέουν από την ιθαγένεια της Ένωσης είναι πάντοτε άρρηκτα και αναγκαστικά συνδεδεμένη με μετακίνηση. Ήδη υπάρχουν υποθέσεις σχετικές με την ιθαγένεια της Ένωσης στις οποίες το στοιχείο της πραγματικής μετακινήσεως είτε μόλις διακρίνεται είτε είναι κυριολεκτικά ανύπαρκτο.

78. Στην υπόθεση García Avello [62], οι γονείς ήταν Ισπανοί υπήκοοι οι οποίοι είχαν μεταβεί στο Βέλγιο· εντούτοις, τα τέκνα τους Esmeralda και Diego (που είχαν διπλή ισπανική και βελγική ιθαγένεια και των οποίων το διαφιλονικούμενο επώνυμο αποτέλεσε το αντικείμενο της διαφοράς) είχαν γεννηθεί στο Βέλγιο και, εξ όσων προέκυπταν από τη δικογραφία, ουδέποτε είχαν μετακινηθεί από τη χώρα αυτή. Στην υπόθεση Zhu και Chen [63], η Catherine Zhu γεννήθηκε σε τμήμα του Ηνωμένου Βασιλείου (τη Βόρεια Ιρλανδία) και απλώς μετακινήθηκε *εντός* του Ηνωμένου Βασιλείου (πηγαίνοντας στην Αγγλία). Οι διατάξεις που απένεμαν την ιρλανδική ιθαγένεια σε όλα τα πρόσωπα που γεννώνται

57 — Απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 1998, C-274/96 (Συλλογή 1998, σ. I-7637).

58 — Απόφαση της 12ης Μαΐου 1998, C-85/96 (Συλλογή 1998, σ. I-2591).

59 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40.

60 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40.

61 — Απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 2008, C-353/06 (Συλλογή 2008, σ. I-7639).

62 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40.

63 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22.

στη νήσο της Ιρλανδίας (περιλαμβανομένης της Βορείου Ιρλανδίας), συνδυασμένες με την παροχή ορθών νομικών συμβουλών, της επέτρεψαν να θεμελιώσει, επικαλούμενη την ιθαγένεια της Ένωσης, δικαίωμα διαμονής στο Ηνωμένο Βασίλειο για την ίδια και για την Κινέζα μητέρα της, καθόσον διαφορετικά θα της ήταν αδύνατον, ως νήπιο, να ασκήσει αποτελεσματικά τα δικαιώματά της ως πολίτης της Ένωσης. Στην υπόθεση Rottmann [64], ο J. Rottmann απέκτησε την κρίσιμη ιθαγένεια (γερμανική ιθαγένεια από πολιτογράφηση, αντί της προηγούμενης αυστριακής ιθαγένειας που είχε αποκτήσει με τη γέννησή του) αφού είχε μεταβεί από την Αυστρία στη Γερμανία. Εντούτοις, η απόφαση δεν λαμβάνει υπόψη την προγενέστερη αυτή μετακίνηση και εστιάζει αποκλειστικά στις *μελλοντικές* επιπτώσεις που θα είχε η αφαίρεση της γερμανικής ιθαγένειας, καθιστώντας τον J. Rottmann ανιθαγενή. (Θα επανεξετάσω κατόπιν αναλυτικότερα την πρόσφατη αυτή σημαντική απόφαση.) [65]

79. Από την εξέταση των διαφόρων δικαιωμάτων τα οποία απονέμει η Συνθήκη στους πολίτες της Ένωσης προκύπτει ότι κάποια – ιδίως το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι στις δημοτικές και κοινοτικές εκλογές και στις εκλογές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου– μπορούν να προβληθούν μόνο σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος μέλος της ιθαγένειας του ενδιαφερομένου [66]. Άλλα δικαιώματα –το δικαίωμα αναφοράς προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σύμφωνα με το άρθρο 227 ΣΛΕΕ και το δικαίωμα υποβολής καταγγελίας ενώπιον του Ευρωπαίου Μεσολαβητή σύμφωνα με το άρθρο 228 ΣΛΕΕ– μπορούν να ασκούνται οπουδήποτε [67]. Το κατά το άρθρο 23 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 20 ΕΚ) δικαίωμα διπλωματικής και προξενικής προστασίας μπορεί να ασκείται από τον ενδιαφερόμενο σε οποιαδήποτε τρίτη χώρα στην οποία δεν αντιπροσωπεύεται το κράτος μέλος του οποίου είναι υπήκοος.

80. Δυσχερέστερος είναι ο προσδιορισμός του κυριότερου δικαιώματος – του «δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών» [68]. Αποτελεί σύνθετο δικαίωμα (δικαίωμα «κυκλοφορίας και διαμονής»); Ακολουθία δικαιωμάτων («δικαίωμα κυκλοφορίας και, εφόσον υπήρξε κυκλοφορία σε κάποιο χρονικό σημείο του παρελθόντος, δικαίωμα διαμονής»); Ή δύο

64 — Απόφαση της 2ας Μαρτίου 2010, C-135/08, Rottmann (Συλλογή 2010, σ. I-1449).

65 — Βλ. κατωτέρω, σημεία 93 επ..

66 — Βλ. άρθρο 22 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 19 ΕΚ), που αναφέρεται ειδικώς στον πολίτη της Ένωσης «που κατοικεί σε κράτος μέλος του οποίου δεν είναι υπήκοος», και άρθρο 20, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 17 ΕΚ) που αναφέρεται στους πολίτες της Ένωσης οι οποίοι ασκούν τα δικαιώματα αυτά «στο κράτος μέλος κατοικίας τους, υπό τους ίδιους όρους με τους υπηκόους του εν λόγω κράτους».

67 — Και τα δύο δικαιώματα κατοχυρώνονται από το άρθρο 24 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 21 ΕΚ). Κατά το ίδιο άρθρο, ο πολίτης της Ένωσης θα μπορούσε επίσης (προφανώς) να απευθυνθεί γραπτώς σε οποιοδήποτε από τα θεσμικά όργανα από οποιοδήποτε σημείο του πλανήτη, υπό την προϋπόθεση ότι έχει τηρήσει το γλωσσικό καθεστώς, και να έχει δικαίωμα σε απάντηση. Έτσι (παραδείγματος χάριν), τα τέκνα του G. Ruiz Zambrano θα μπορούσαν να απευθυνθούν γραπτώς σε κάποιο από τα θεσμικά όργανα στα ισπανικά από οποιαδήποτε τρίτη χώρα, καθώς και από οποιοδήποτε κράτος μέλος, και θα δικαιούνταν απάντηση.

68 — Όπως προβλέπεται στα άρθρα 20, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 17 ΕΚ) και 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 18, παράγραφος 1, ΕΚ).

ανεξάρτητα δικαιώματα («δικαίωμα κυκλοφορίας» *και* «δικαίωμα διαμονής»);

Η επίδραση των θεμελιωδών δικαιωμάτων

81. Τι θα πρέπει να πράξει το Δικαστήριο, από τη στιγμή που έχει να επιλέξει μεταξύ της συσταλτικότερης ερμηνείας «του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών» που κατοχυρώνεται από τα άρθρα 20, παράγραφος 2, στοιχείο α΄ και 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, έτσι ώστε το δικαίωμα αυτό να εφαρμόζεται μόνο σε περιπτώσεις κατά τις οποίες ο πολίτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει προηγουμένως μεταβεί σε άλλο κράτος μέλος, και της αποδοχής ότι οι όροι «κυκλοφορία» και «διαμονή» μπορούν να εκληφθούν ως διαζευκτικοί, οπότε ο πολίτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει τη δυνατότητα να επικαλεσθεί τα δικαιώματα αυτά όταν διαμένει (χωρίς προηγούμενη άσκηση του δικαιώματος κυκλοφορίας) στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του;

82. Στο σημείο αυτό, πρέπει απαραιτήτως να επανέλθω στο ζήτημα της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων εντός της εννόμου τάξεως της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

83. Η σημασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο κλασικό πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας εκτέθηκε με τον πλέον εύγλωττο τρόπο από τον γενικό εισαγγελέα F. Jacobs στην υπόθεση Κωνσταντινίδη [69], στην οποία ένας Έλληνας μασέρ ο οποίος εργαζόταν στη Γερμανία ισχυριζόταν ότι η επίσημη μεταγραφή του ονόματός του προσέβαλλε τα δικαιώματά του από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο τρόπος με τον οποίο ο γενικός εισαγγελέας Jacobs προσέγγισε την υφιστάμενη νομολογία Wachauf είχε σημαντικές συνέπειες. Η υπόθεση Κωνσταντινίδη έπαυσε να είναι απλώς μια υπόθεση δυσμενούς διακρίσεως λόγω ιθαγένειας και αφορούσε πλέον το θεμελιώδες δικαίωμα στην προσωπική ταυτότητα. Το να γίνει δεκτό το δικαίωμα του προσφεύγοντος (όπως έπραξε το Δικαστήριο με την απόφασή του) σημαίνει ότι γίνεται δεκτό ότι ο υπήκοος κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ο οποίος μεταβαίνει σε άλλο κράτος μέλος *δικαιούται* να θεωρήσει ως δεδομένο «ότι, οπουδήποτε και αν πάει προκειμένου να κερδίσει τα προς το ζην εντός της [Ευρωπαϊκής Ένωσης], θα αντιμετωπιστεί σύμφωνα με έναν κοινό κώδικα θεμελιωδών αξιών […]. Κατ' άλλη διατύπωση, δικαιούται να λέει "civis europeus sum" και να επικαλείται τη νομική αυτή κατάσταση προκειμένου να διαμαρτυρηθεί ενάντια σε κάθε προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων του» [70]. Ο πολίτης της Ένωσης ο οποίος ασκεί δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας μπορεί να επικαλεσθεί όλο το φάσμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύονται από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ανεξαρτήτως του αν συνδέονται με την οικονομικού χαρακτήρα εργασία για την εκτέλεση της οποίας μετακινείται μεταξύ κρατών μελών). Σε αντίθετη περίπτωση, θα αποθαρρυνόταν να ασκήσει τα εν λόγω δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας.

84. Θα ήταν, το λιγότερο, παράδοξο να μπορεί ένας πολίτης της Ένωσης να επικαλεσθεί

69 — Απόφαση της 30ής Μαρτίου 1993, C-168/91 (Συλλογή 1993, σ. I-1191).

70 — Προτάσεις στην υπόθεση Κωνσταντινίδη, προπαρατεθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση, σκέψη 46.

τα θεμελιώδη δικαιώματα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης όταν ασκεί οικονομικό δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας ως εργαζόμενος, ή όταν μια εθνική διάταξη εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης (παραδείγματος χάριν, οι διατάξεις για την ισότητα αμοιβής) ή όταν επικαλείται παράγωγο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (όπως την οδηγία περί υπηρεσιών), αλλά να μη μπορεί να το πράξει όταν απλώς «διαμένει» στο λόγω κράτος μέλος. Αγνοώντας, για τους σκοπούς του παραδείγματος, οποιαδήποτε προστασία μπορεί να παράσχει στο πλαίσιο της ίδιας της εθνικής εννόμου τάξεως η επίκληση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, διατυπώνω την (ελάχιστα πειστική) υπόθεση ότι εθνική διάταξη του κράτους μέλους Α παρέχει αυξημένη προστασία όσον αφορά την ελευθερία της θρησκευτικής εκφράσεως μόνο στα πρόσωπα που έχουν κατοικήσει στο κράτος αυτό αδιαλείπτως επί 20 έτη. Ένας υπήκοος του κράτους μέλους Α (όπως η Marie-Nathalie D'Hoop) που θα είχε ασκήσει στο παρελθόν δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας μεταβαίνοντας στο γειτονικό κράτος μέλος Β και μόλις προσφάτως θα είχε επιστρέψει στο κράτος μέλος Α θα μπορούσε να προβάλει τα θεμελιώδη δικαιώματά του κατά του κράτους μέλους της ιθαγένειάς του ως πολίτης της Ένωσης (κατ' επίκληση τόσο του άρθρου 9 της ΕΣΔΑ όσο και του άρθρου 10 του Χάρτη). Θα μπορούσε να πράξει το ίδιο ένας δεκαοκτάχρονος πολίτης της Ένωσης ο οποίος θα ήταν υπήκοος του κράτους μέλους Β, αλλά θα είχε γεννηθεί και θα ζούσε ανέκαθεν στο κράτος μέλος Α; [Δεν υπάρχει δυσμενής διάκριση στην επίμαχη εθνική διάταξη που να εξαρτάται άμεσα ή έμμεσα από την ιθαγένεια, οπότε δεν χωρεί επίκληση του άρθρου 18 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρου 12 ΕΚ)]. Με βάση την απόφαση Garcia Avello, η απάντηση είναι ασφαλώς «ναι» – αλλά μια τέτοια απάντηση υποδηλώνει ότι το «δικαίωμα διαμονής» είναι δικαίωμα αυτοτελές και όχι συνδεόμενο με κάποιο νομικό «ομφάλιο λώρο» με το δικαίωμα κυκλοφορίας. Τι θα ίσχυε, τέλος (και στο σημείο αυτό εισάγω στην προβληματική περί αντίστροφης δυσμενούς διακρίσεως) στην περίπτωση του δεκαοκτάχρονου πολίτη της Ένωσης ο οποίος είναι υπήκοος του κράτους μέλους Α, κατοικεί σε αυτό και ο οποίος δεν μπορεί να επικαλεστεί κάποιον άλλο σύνδεσμο με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ο οποίος να έχει προκύψει είτε τυχαία είτε ηθελημένα (παραδείγματος χάριν, ότι ταξίδεψε στο κράτος μέλος Β στο πλαίσιο σχολικής εκδρομής);

85. Βάσει αυτών των δεδομένων, επιστρέφω στην υφιστάμενη νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά την ιθαγένεια της Ένωσης.

86. Η προσκόλληση στην αρχή ότι, για να προβληθούν δικαιώματα διαμονής υπό την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, πρέπει να έχει προηγηθεί μετακίνηση σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος μέλος της ιθαγένειας μπορεί να καταλήξει σε παράδοξα και ανακόλουθα αποτελέσματα. Ας υποτεθεί ότι ένας καλός γείτονας είχε πάρει τον Diego και την Jessica μία ή δύο φορές για να επισκεφθούν το Parc Astérix στο Παρίσι, ή την ακτή

της Βρετάνης [71]. Θα είχαν αποδεχθεί στην περίπτωση αυτή υπηρεσίες σε άλλο κράτος μέλος. Αν προέβαλλαν δικαιώματα που απέρρεαν από την «κυκλοφορία» τους, δεν θα μπορούσε να λεχθεί ότι επρόκειτο για «αμιγώς εσωτερική» κατάσταση του Βελγίου [72]. Θα είχε αρκέσει μία επίσκεψη; Δύο; Πολλές; Θα είχε αρκέσει μια ημερήσια εκδρομή; Ή θα έπρεπε να είχαν πραγματοποιήσει και μία ή δύο διανυκτερεύσεις στη Γαλλία;

87. Αν η οικογένεια, έχοντας αναγκαστεί να εγκαταλείψει το Βέλγιο και την Ευρωπαϊκή Ένωση, αναζητούσε καταφύγιο, παραδείγματος χάριν, στην Αργεντινή, ο Diego και η Jessica θα ήταν σε θέση, ως πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, να ζητήσουν διπλωματική και προξενική προστασία από τις αποστολές άλλων κρατών μελών στην τρίτη αυτή χώρα. Θα μπορούσαν να αξιώσουν πρόσβαση σε έγγραφα και να απευθυνθούν γραπτώς στον Ευρωπαίο Μεσολαβητή. Δεν θα μπορούσαν όμως, στην υποθετική αυτή περίπτωση, να επικαλεσθούν τα δικαιώματά τους ως πολίτες της Ένωσης για να εξακολουθήσουν τη διαμονή τους στο Βέλγιο.

88. Ένα τέτοιο αποτέλεσμα προκαλεί αμηχανία. Η άσκηση των δικαιωμάτων από την ιθαγένεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης θα έμοιαζε να βασίζεται στη σύμπτωση αντί για τη λογική.

89. Θα ήταν άραγε αναγκαία η ριζική διεύρυνση της νομολογίας σχετικά με την ιθαγένεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης ώστε να κριθεί, εν προκειμένω, ότι τα δικαιώματα των τέκνων του G. Ruiz Zambrano ως πολιτών της Ένωσης παράγουν αποτελέσματα –μολονότι δεν έχουν ακόμη εξέλθει από το κράτος μέλος της ιθαγένειάς τους– και (σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως) να εξετασθεί εν συνεχεία το ζήτημα αν ο G. Ruiz Zambrano μπορεί να επικαλεσθεί δευτερογενές δικαίωμα διαμονής;

90. Δεν θεωρώ ότι χρειάζεται να γίνει κάποιο ιδιαίτερα μεγάλο βήμα.

Είναι η κατάσταση αυτή αμιγώς εσωτερική;

91. Στην παρούσα διαδικασία, τα κράτη μέλη που κατέθεσαν παρατηρήσεις ισχυρίστηκαν ομόφωνα ότι η περίπτωση του G. Ruiz Zambrano είναι «αμιγώς εσωτερική» κατάσταση του Βελγίου και ότι κατά συνέπεια δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, περιλαμβανομένων των σχετικών με την ιθαγένεια της Ένωσης. Η Επιτροπή έχει υιοθετήσει παρόμοια επιχειρηματολογία. Όλοι παραπέμπουν, σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό, στη δυνητική προστασία που μπορεί να παρασχεθεί στον G. Ruiz Zambrano και στην οικογένειά του βάσει είτε του εθνικού δικαίου είτε της ΕΣΔΑ και ζητούν από το Δικαστήριο, με μεγαλύτερη ή μικρότερη επιμονή, να μην εξετάσει την πιθανότητα ενεργοποιήσεως των δικαιωμάτων

71 — Είναι προφανές ότι οι γονείς των παιδιών δεν θα διανοούνταν να κάνουν οι ίδιοι μια τέτοια εκδρομή και να διατρέξουν τον κίνδυνο να μην τους επιτραπεί η είσοδος στο Βέλγιο.

72 — Βλ. απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 1989, 186/87, Cowan (Συλλογή 1989, σ. 195, σκέψη 15).

που απορρέουν από τις διατάξεις που αφορούν την ιθαγένεια της Ένωσης.

92. Δεν συμμερίζομαι την άποψή τους.

93. Αξιοσημείωτο είναι ότι στην υπόθεση Rottmann, τόσο η Γερμανία (το κράτος μέλος πολιτογραφήσεως του J. Rottmann) όσο και η Αυστρία (το κράτος μέλος καταγωγής του), υποστηριζόμενες από την Επιτροπή, ισχυρίστηκαν ότι «[ο J. Rottmann] ήταν, κατά τον χρόνο της έκδοσης της πράξης ανάκλησης της πολιτογράφησής του, Γερμανός υπήκοος, κάτοικος Γερμανίας και αποδέκτης διοικητικής πράξης που είχε εκδώσει μια γερμανική αρχή. Επομένως, πρόκειται [...] για *αμιγώς εσωτερική κατάσταση*, η οποία δεν έχει καμία σχέση με το δίκαιο της Ένωσης, το οποίο δεν έχει εν προκειμένω εφαρμογή για τον λόγο απλώς και μόνον ότι ένα κράτος μέλος λαμβάνει μέτρο έναντι ενός από τους υπηκόους του. Το γεγονός και μόνον ότι, σε περιπτώσεις όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, *ο ενδιαφερόμενος έχει ασκήσει το δικαίωμά του για ελεύθερη κυκλοφορία πριν από την πολιτογράφησή του δεν συνιστά διασυνοριακό στοιχείο* που μπορεί να έχει σημασία σε σχέση με την ανάκληση της πολιτογράφησης» [73].

94. Εξετάζοντας το επιχείρημα αυτό, το Δικαστήριο δέχθηκε την πρόσκληση να αγνοήσει την προηγούμενη άσκηση, εκ μέρους του J. Rottmann, του δικαιώματός του ελεύθερης κυκλοφορίας (από την Αυστρία στη Γερμανία) και έστρεψε το βλέμμα προς το μέλλον, αντί για το παρελθόν. Δήλωσε εμφατικά ότι, μολονότι η απονομή και η ανάκληση της ιθαγένειας αποτελούν ζητήματα εμπίπτοντα στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, πάντως, στις περιπτώσεις που καλύπτονται από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι εφαρμοστέοι κανόνες της εθνικής νομοθεσίας πρέπει να τηρούν το δίκαιο αυτό. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι «η περίπτωση του πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης που [...] αντιμετωπίζει μια απόφαση ανάκλησης της πολιτογράφησής του [...] λόγω της οποίας περιέρχεται [...] σε *κατάσταση που είναι δυνατόν να έχει ως αποτέλεσμα την απώλεια της ιδιότητας* που του απονέμει το άρθρο [20 ΣΛΕΕ] *και των συνακόλουθων δικαιωμάτων*, εμπίπτει στο δίκαιο της Ένωσης *εξ ορισμού και λόγω των συνεπειών της*» [74].

95. Θεωρώ ότι ο συλλογισμός του Δικαστηρίου στην απόφαση Rottmann, σε συνδυασμό με την προγενέστερη απόφασή του στην υπόθεση Zhu και Chen, μπορούν να μεταφερθούν ευχερώς στην υπό κρίση υπόθεση. Εν προκειμένω, η απονομή της βελγικής ιθαγένειας στα τέκνα του G. Ruiz Zambrano, Diego και Jessica, αποτελούσε ζήτημα το οποίο ενέπιπτε στην αρμοδιότητα του εν λόγω κράτους μέλους. Εντούτοις, αφ' ής στιγμής χορηγήθηκε η εν λόγω ιθαγένεια, τα τέκνα κατέστησαν πολίτες της Ένωσης και δικαιούνται να ασκήσουν τα δικαιώματα που έχουν αποκτήσει υπό την ιδιότητά τους αυτή, ταυτοχρόνως με τα δικαιώματά τους ως Βέλγοι υπήκοοι. Δεν έχουν ακόμη κυκλοφορήσει εκτός του δικού τους κράτους μέλους.

73 — Απόφαση Rottmann, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 64, σκέψη 38 (η υπογράμμιση δική μου).

74 — Απόφαση Rottmann, σκέψη 42 (η υπογράμμιση δική μου).

Ούτε ο J. Rottmann είχε κυκλοφορήσει μετά την πολιτογράφησή του. Αν οι γονείς δεν έχουν δευτερογενές δικαίωμα διαμονής και υποχρεωθούν να εγκαταλείψουν το Βέλγιο, τα τέκνα θα πρέπει, κατά πάσα πιθανότητα, να φύγουν μαζί τους. Στην πράξη, τούτο θα έφερνε τον Diego και την Jessica σε «κατάσταση που είναι δυνατόν να έχει ως αποτέλεσμα την απώλεια της ιδιότητας που τους απονέμει [η ιθαγένεια της Ένωσης] και των συνακόλουθων δικαιωμάτων». Εξ αυτού προκύπτει –όπως προέκυπτε και για τον J. Rottmann– ότι η *κατάσταση των παιδιών* «εμπίπτει στο δίκαιο της Ένωσης ως εκ της φύσεως και των συνεπειών της».

96. Επιπλέον, όπως η Catherine Zhu, ο Diego και η Jessica δεν δύνανται να ασκήσουν τα δικαιώματά τους ως πολίτες της Ένωσης (ειδικότερα, τα δικαιώματά τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν σε κάθε κράτος μέλος) κατά τρόπο πλήρη και ουσιαστικό χωρίς την παρουσία και τη συμπαράσταση των γονέων τους. Βάσει του ίδιου συνδέσμου τον οποίο δέχθηκε το Δικαστήριο στην υπόθεση Zhu και Chen (παροχή σε ένα παιδί της δυνατότητας να ασκήσει ουσιαστικά τα δικαιώματά του που απορρέουν από την ιθαγένεια της Ένωσης) προκύπτει ότι ούτε η *περίπτωση του G. Ruiz Zambrano* αποτελεί «αμιγώς εσωτερική» κατάσταση του κράτους μέλους. Και αυτή εμπίπτει στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

97. Συνάγεται επίσης (όπως στην απόφαση Rottmann) ότι «υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο οφείλει να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου» – ή, για να επαναλάβω ουσιαστικά το ίδιο με άλλη διατύπωση, ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως *δεν* αποτελούν αμιγώς εσωτερική κατάσταση, στερούμενη οποιουδήποτε συνδέσμου προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στο πλαίσιο της απαντήσεως αυτής, το Δικαστήριο θα πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να αποφανθεί επί των ακόλουθων ζητημάτων: α) υπάρχει πιθανότητα προσβολής δικαιωμάτων των τέκνων του G. Ruiz Zambrano, ως πολιτών της Ένωσης, να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών; β) Εφόσον υφίσταται τέτοια προσβολή, είναι καταρχήν επιτρεπτή; γ) Εφόσον είναι καταρχήν επιτρεπτή, υπόκειται πάντως σε περιορισμούς (παραδείγματος χάριν, για λόγους αναλογικότητας);

Υπάρχει προσβολή;

98. Ως πολίτες της Ένωσης, τα τέκνα του G. Ruiz Zambrano έχουν αναμφίβολα το «δικαίωμα να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών». Θεωρητικά, μπορούν να ασκήσουν το δικαίωμα αυτό. Στην πράξη, λόγω της ηλικίας τους, τους είναι αδύνατο να ασκήσουν το δικαίωμά τους χωριστά από τους γονείς τους.

99. Αν ο G. Ruiz Zambrano δεν έχει δευτερογενές δικαίωμα διαμονής στο Βέλγιο (ζήτημα από το οποίο εξαρτάται η αξίωσή του σε επίδομα ανεργίας), κάποια στιγμή θα αναγκαστεί να εγκαταλείψει το κράτος μέλος της ιθαγένειας των τέκνων του. Δεδομένης της ηλικίας τους (και υπό την προϋπόθεση φυσικά

ότι η τυχόν αναχώρηση δεν θα καθυστερήσει μέχρι το χρονικό σημείο της ενηλικιώσεώς τους), τα τέκνα θα πρέπει να αναχωρήσουν μαζί του [75]. Θα είναι ανίκανα να ασκήσουν το δικαίωμά τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Οι ομοιότητες με την υπόθεση Rottmann είναι προφανείς. Τα δικαιώματα του J. Rottmann ως πολίτη της Ένωσης τελούσαν υπό σοβαρή απειλή, διότι η ανάκληση της πολιτογραφήσεώς του στη Γερμανία θα του στερούσε τη δυνατότητα να ασκεί τα δικαιώματα αυτά ratione personae. Εν προκειμένω, τα τέκνα του G. Ruiz Zambrano αντιμετωπίζουν παρόμοια απειλή των δικαιωμάτων τους ratione loci. Πρέπει να δύνανται να παραμείνουν φυσικά παρόντες στην Ευρωπαϊκή Ένωση για να μπορούν να μετακινούνται μεταξύ κρατών μελών ή να διαμένουν σε οποιοδήποτε κράτος μέλος [76].

100. Όπως κατέστη φανερό (ιδίως από τις υποθέσεις Garcia Avello, Zhu και Chen και Rottmann), η υφιστάμενη νομολογία ήδη επιτρέπει την επίκληση ορισμένων δικαιωμάτων που απορρέουν από την ιθαγένεια της Ένωσης ανεξαρτήτως προηγούμενης διασυνοριακής κυκλοφορίας του ενδιαφερόμενου πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Θεωρώ ότι, αν ο προσφεύγων ή η εκκαλούσα στις πρώτες δύο υποθέσεις (Ισπανός υπήκοος στο Βέλγιο, Ιρλανδή υπήκοος στο Ηνωμένο Βασίλειο) *είχαν ανάγκη* να προβάλουν αυτοτελές δικαίωμα διαμονής έναντι των αρχών των οικείων κρατών μελών, το Δικαστήριο θα είχε ασφαλώς αναγνωρίσει τέτοιο δικαίωμα. Με την απόφαση Rottmann, το Δικαστήριο έχει ήδη προχωρήσει περισσότερο, προστατεύοντας τα μελλοντικά δικαιώματα τα οποία αντλεί ένας Γερμανός υπήκοος που διαμένει στη Γερμανία από την ιθαγένεια της Ένωσης. Στο πλαίσιο αυτό, θα ήταν εξωπραγματικό να μην αναγνωριστεί ανοιχτά ότι (αν και στην πράξη το δικαίωμα διαμονής προφανώς ασκείται, στη μεγάλη πλειοψηφία των περιπτώσεων, μετά την άσκηση του δικαιώματος κυκλοφορίας) το άρθρο 21 ΣΛΕΕ περιλαμβάνει ιδιαίτερο δικαίωμα διαμονής το οποίο είναι ανεξάρτητο από το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας.

101. Κατά συνέπεια, συνιστώ στο Δικαστήριο να αναγνωρίσει πλέον την ύπαρξη του εν λόγω αυτοτελούς δικαιώματος διαμονής.

102. Για τους λόγους που ήδη εξέθεσα, ο Diego και η Jessica δεν δύνανται να ασκήσουν το ως άνω δικαίωμα διαμονής δίχως τη συμπαράσταση των γονέων τους. Συμπεραίνω έτσι ότι, υπό τις προκείμενες περιστάσεις, η άρνηση αναγνωρίσεως δευτερογενούς δικαιώματος διαμονής του G. Ruiz Zambrano μπορεί δυνητικά να αποτελέσει προσβολή του δικαιώματος διαμονής του Diego και της Jessica ως πολιτών της Ένωσης.

103. Προσθέτω ότι, έστω και αν το Δικαστήριο δεν θελήσει να δεχθεί ότι το άρθρο 21 ΣΛΕΕ απονέμει αυτοτελές δικαίωμα διαμονής, συμπεραίνω ότι εν προκειμένω

75 — Βλ. ανωτέρω, σημεία 86 και 87, όπου εξετάζεται ο αντίκτυπος στο δικαίωμα οικογενειακής ζωής.

76 — Ασφαλώς είναι θεωρητικά πιθανό να είναι κάποιο άλλο κράτος μέλος διατεθειμένο να δεχθεί την οικογένεια. Στην περίπτωση αυτή, ο Diego και η Jessica θα μπορούσαν να εξακολουθήσουν να ασκούν τα δικαιώματά τους ως πολίτες της Ένωσης, τουλάχιστον σε κάποιο βαθμό.

η δυνητική προσβολή του δικαιώματος του Diego και της Jessica να κυκλοφορούν και να διαμένουν εντός της Ένωσης εμφανίζει τέτοια ομοιότητα προς την προσβολή κατά της Catherine Zhu (η οποία ουδέποτε είχε διαμείνει στην Ιρλανδία και μάλιστα ουδέποτε είχε εγκαταλείψει το Ηνωμένο Βασίλειο) ώστε η κατάστασή τους να εξομοιώνεται με τη δική της κατάσταση.

Μπορεί η προσβολή αυτή να είναι δικαιολογημένη;

104. Επισημαίνω καταρχάς ότι ο G. Ruiz Zambrano, επιλέγοντας να μην υποβάλει ρητή δήλωση ότι τα τέκνα του θα αποκτούσαν την Κολομβιανή ιθαγένεια και προτιμώντας αντιθέτως να αποκτήσουν τα τέκνα του την ιθαγένεια του κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο οποίο γεννήθηκαν, επωφελήθηκε από δυνατότητα την οποία νομίμως διέθετε. Από την άποψη αυτή, η συμπεριφορά του μπορεί ευλόγως να συγκριθεί προς εκείνη του ζεύγους Zhu. Το Δικαστήριο έχει αποσαφηνίσει ότι η εκμετάλλευση μιας δυνατότητας την οποία παρέχει ο νόμος δεν έχει τίποτε το μεμπτό και ότι διακρίνεται σαφώς από την κατάχρηση δικαιώματος[77]. Σε χρόνο μεταγενέστερο των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υποθέσεως, το βελγικό δίκαιο ιθαγένειας τροποποιήθηκε[78] και κάποιος ο οποίος βρίσκεται στη θέση του G. Ruiz Zambrano δεν μπορεί πλέον να επιλέξει να μη δηλώσει το τέκνο του στις διπλωματικές ή προξενικές αρχές της χώρας του προκειμένου αυτό να αποκτήσει βελγική ιθαγένεια. Ωστόσο, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ο τρόπος με τον οποίο ενήργησε ήταν ανεπίληπτος.

105. Το γεγονός αυτό πρέπει να λαμβάνεται δεόντως υπόψη – ιδίως σε συνάρτηση με οποιοδήποτε επιχείρημα περί «Κερκόπορτας». Τα κράτη μέλη ελέγχουν ποιος μπορεί να γίνει υπήκοός τους[79]. Το Δικαστήριο ασχολείται εν προκειμένω αποκλειστικά με τα δικαιώματα τα οποία μπορούν να επικαλεστούν τα πρόσωπα αυτά, *αφού έχουν γίνει υπήκοοι κράτους μέλους*, λόγω του ότι αποκτούν ταυτοχρόνως την ιθαγένεια της Ένωσης.

106. Έτσι, στην υπόθεση Kaur[80], η M. Kaur δεν ήταν δυνατόν να «στερηθεί» τα δικαιώματα που απορρέουν από την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης διότι δεν ανταποκρινόταν στον ορισμό του υπηκόου του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας. Εφόσον προσέκρουε στο πρώτο εμπόδιο και δεν θεωρούνταν, βάσει

77 — Βλ. αποφάσεις Akrich, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψεις 55 έως 57 (ως προς δικαιώματα από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης), και Zhu και Chen, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 36 (ως προς δικαιώματα που αντλήθηκαν αρχικώς από εθνικό δίκαιο).

78 — Το ιρλανδικό δίκαιο ιθαγένειας επίσης τροποποιήθηκε (στην περίπτωση εκείνη, *μετά* την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Zhu και Chen) με τον ιρλανδικό Nationality and Citizenship Act 2004.

79 — Βλ. αποφάσεις της 7ης Ιουλίου 1992, C-369/90, Micheletti (Συλλογή 1992, σ. I-4239, σκέψη 10)· της 11ης Νοεμβρίου 1999, C-179/98, Mesbah (Συλλογή 1999, σ. I-7955, σκέψη 29)· της 20ής Φεβρουαρίου 2001, C-192/99, Kaur (Συλλογή 2001, σ. I-1237, σκέψη 19), και Zhu και Chen, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 37.

80 — Προπαρατεθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση.

των εφαρμοστέων ως προς αυτήν διατάξεων περί ιθαγένειας, ως πρόσωπο «που έχει την υπηκοότητα κράτους μέλους», ήταν ανίκανη εν συνεχεία να επικαλεσθεί δικαιώματα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ως πολίτης της Ένωσης, για διαμονή σε οποιοδήποτε κράτος μέλος (περιλαμβανομένου του Ηνωμένου Βασιλείου) [81]. Εν προκειμένω, όμως, τα τέκνα του G. Ruiz Zambrano έχουν και απολαμβάνουν τα συνήθη δικαιώματα των Βέλγων υπηκόων, όπως ακριβώς ο J. Rottmann είχε και απολάμβανε τα συνήθη δικαιώματα από τη γερμανική ιθαγένεια την οποία είχε αποκτήσει με πολιτογράφηση.

Αναλογικότητα

107. Υπάρχουν σαφώς περιπτώσεις στις οποίες η άσκηση δικαιωμάτων από πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης *δεν* προϋποθέτει την απονομή δικαιωμάτων διαμονής σε ανιόντα. Έτσι, ο ενηλικιωθείς πολίτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης δύναται να ασκήσει τα δικαιώματά του να ταξιδεύει και να διαμένει εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης χωρίς να απαιτείται να χορηγηθούν ταυτοχρόνως στον έναν ή και στους δύο γονείς του δικαιώματα διαμονής στο επιλεγέν κράτος μέλος.

108. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, η πιθανή προσβολή των δικαιωμάτων που απορρέουν από την ιθαγένεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης η οποία προκαλείται εφόσον ο ανιών δεν αποκτά αυτομάτως δευτερογενές δικαίωμα διαμονής είναι καταρχήν επιτρεπτή. Μπορεί όμως να συνιστά ανεπίτρεπτη προσβολή υπό ορισμένες προϋποθέσεις (ιδίως λόγω δυσανάλογου χαρακτήρα της).

109. Όπως υπογράμμισε το Δικαστήριο στις αποφάσεις Micheletti [82] και Kaur [83] και πιο πρόσφατα στην απόφαση Rottmann, μολονότι η απονομή της ιθαγένειας αποτελεί ζήτημα που εμπίπτει στην αρμοδιότητα κάθε κράτους μέλους, [αυτό] οφείλ[ει], ωστόσο, στο πλαίσιο άσκησης αυτής της αρμοδιότητας, να [συμμορφώνεται] προς το δίκαιο της [Ευρωπαϊκής Ένωσης]. [84] Στο ίδιο συμπέρασμα κατέληξε το Δικαστήριο στην υπόθεση Bickel και Franz όσον αφορά το ποινικό δίκαιο και την ποινική δικονομία [85], στην υπόθεση García Avello όσον αφορά τις εθνικές διατάξεις που ρυθμίζουν τα επώνυμα [86] και στην υπόθεση Schempp όσον αφορά την άμεση φορολογία [87] – άπαντες ευαίσθητοι τομείς στους οποίους τα κράτη μέλη εξακολουθούν να έχουν σημαντικές εξουσίες.

81 — Απόφαση Kaur, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 79 (και παρατεθείσα στην απόφαση Rottmann, σκέψη 49): βλ., ειδικότερα, σκέψεις 20 έως 24.

82 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 79, σκέψη 10.
83 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 79, σκέψη 19.
84 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 64, σκέψεις 41 και 42.
85 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40, σκέψη 17.
86 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40, σκέψη 25.
87 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40, σκέψη 19.

110. Εν προκειμένω πρόκειται, όπως συμβαίνει συχνά, για περίπτωση ασκήσεως δικαιώματος και ενδεχόμενης δικαιολογητικής βάσεως για την προσβολή του δικαιώματος ή για την παρέκκλιση από αυτό· και το κρίσιμο ζήτημα είναι αυτό της αναλογικότητας. Συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας, εν προκειμένω, η άρνηση αναγνωρίσεως στον G. Ruiz Zambrano δικαιώματος διαμονής το οποίο αντλείται από τα δικαιώματα των τέκνων του ως πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης; Αν και η τελική κρίση επί του ζητήματος της αναλογικότητας εναπόκειται (ως συνήθως) στο αιτούν δικαστήριο, κάποιες σύντομες παρατηρήσεις θα ήταν χρήσιμες.

111. Για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας πρέπει εν προκειμένω (όπως στην υπόθεση Rottmann) «[το] αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει κατά πόσον η επίμαχη στην κύρια δίκη πράξη […] τηρεί την αρχή της αναλογικότητας, όσον αφορά τις συνέπειές της για τον ενδιαφερόμενο από την άποψη του δικαίου της Ένωσης» [88] (πέραν οποιουδήποτε ελέγχου της αναλογικότητας που μπορεί να επιβάλλει το εθνικό δίκαιο). Όπως διευκρίνισε περαιτέρω το Δικαστήριο στην ως άνω υπόθεση, «[κ]ατά συνέπεια, με δεδομένη τη σημασία που προσδίδει το πρωτογενές δίκαιο στην ιδιότητα του πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει [...] να λαμβάνονται υπόψη οι συνέπειες που έχει ενδεχομένως η οικεία πράξη για τον ενδιαφερόμενο και για τα μέλη της οικογένειάς του, όσον αφορά την απώλεια των δικαιωμάτων που απονέμονται σε κάθε πολίτη της Ένωσης. Από την άποψη αυτή έχει σημασία να εξακριβώνεται, μεταξύ άλλων, αν η απώλεια αυτή είναι δικαιολογημένη [...]» [89].

112. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, τα παρεμβαίνοντα κράτη μέλη τόνισαν ότι οι προϋποθέσεις παραμονής των υπηκόων τρίτων χωρών εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Οι εκπρόσωποι της Βελγικής και της Δανικής Κυβερνήσεως δήλωσαν ότι ο G. Ruiz Zambrano είχε ζητήσει ανεπιτυχώς άσυλο και του δόθηκε η εντολή να εγκαταλείψει το βελγικό έδαφος λίγο μετά την άφιξή του το 1999. Διέμεινε κατόπιν παρανόμως επί ικανό χρονικό διάστημα και δεν πρέπει να του χορηγηθεί δικαίωμα διαμονής βάσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο εκπρόσωπος της Ιρλανδικής Κυβερνήσεως περιέγραψε μια ζοφερή εικόνα του κύματος μετανάστευσης των υπηκόων τρίτων χωρών που θα δημιουργούνταν αναπόφευκτα αν κρινόταν ότι ο G. Ruiz Zambrano έχει δικαίωμα διαμονής το οποίο αντλείται από τη βελγική ιθαγένεια των τέκνων του.

113. Ο συνήγορος του G. Ruiz Zambrano τόνισε ότι ο εντολέας του εργάστηκε χωρίς διακοπή στην Plastoria επί πέντε σχεδόν έτη. Καθ' όλη την περίοδο αυτή κατέβαλλε κανονικά τις κοινωνικοασφαλιστικές του εισφορές. Κατά την έρευνα των βελγικών αρχών στην Plastoria δεν διαπιστώθηκε κανένα παράπτωμα από πλευράς φορολογικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου όσον αφορά την απασχόλησή του. Τα μοναδικά προβλήματα ήταν ότι δεν διέθετε άδεια

88 — Απόφαση Rottmann, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 79, σκέψη 55.

89 — Απόφαση Rottmann, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 79, σκέψη 56.

εργασίας και άδεια παραμονής· ουδέν μέτρο ελήφθη κατά του εργοδότη του. Ο Diego και η Jessica γεννήθηκαν αρκετά χρόνια αφότου ο G. Ruiz Zambrano και η σύζυγός του είχαν εισέλθει στο Βέλγιο μαζί με το πρώτο τέκνο τους. Δεν υπάρχει καμία ένδειξη ότι πρώτα ο Diego και στη συνέχεια η Jessica προστέθηκαν στην οικογένεια σε μια κυνική προσπάθεια να εκμεταλλευθούν κάθε διαθέσιμο νομοθετικό «παράθυρο» ώστε να παραμείνουν στο Βέλγιο. Η οικογένεια αυτή είναι πραγματική. Ο G. Ruiz Zambrano έχει πλήρως ενταχθεί στο Βέλγιο. Τα τέκνα φοιτούν κανονικά στα τοπικά σχολεία τους. Δεν έχει ποινικό μητρώο. Του έχουν χορηγηθεί μάλιστα εν τω μεταξύ τόσο προσωρινή και ανανεώσιμη άδεια παραμονής, όσο και άδεια εργασίας τύπου C.

114. Έχω ήδη πραγματευθεί κατ' ουσίαν το επιχείρημα της Ιρλανδικής Κυβερνήσεως περί «Κερκόπορτας». Όπως απέδειξε το ίδιο το ως άνω κράτος μέλος κατόπιν της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση Zhu και Chen, αν συγκεκριμένοι κανόνες σχετικά με την κτήση της ιθαγένειάς του μπορούν – ή φαίνεται ότι μπορούν – να οδηγήσουν σε «ανεξέλεγκτα» αποτελέσματα, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος έχει την ευχέρεια να τους τροποποιήσει έτσι ώστε να αντιμετωπίσει το πρόβλημα.

115. Πάντως, δεν ενθαρρύνω τα κράτη μέλη να υιοθετήσουν ξενοφοβική συμπεριφορά ή να περιχαρακωθούν και να μετατρέψουν την Ευρωπαϊκή Ένωση σε «Ευρωπαϊκό φρούριο». Μια τέτοια συμπεριφορά θα ήταν πράγματι οπισθοδρομική και κατακριτέα – και επιπλέον, θα αντέφασκε σαφώς προς δεδηλωμένες πολιτικές στοχεύσεις[90]. Υπενθυμίζω απλώς ότι οι κανόνες για την κτήση της ιθαγένειας εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών. Εντούτοις, τα κράτη μέλη –εφόσον έχουν τα ίδια δημιουργήσει την «ιθαγένεια της Ένωσης»– δεν μπορούν να ασκούν την ίδια απεριόριστη εξουσία όσον αφορά τις *συνέπειες*, βάσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της ιθαγένειας της Ένωσης η οποία αποκτάται με τη χορήγηση της ιθαγένειας κράτους μέλους.

116. Σε ό,τι αφορά την παράλειψη του G. Ruiz Zambrano να εγκαταλείψει το Βέλγιο μετά την απόρριψη της αιτήσεώς του για άσυλο, υπενθυμίζω ότι προσέφυγε κατά των

90 — Τα Συμπεράσματα της Προεδρίας του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου του Τάμπερε, της 15ης και της 16ης Οκτωβρίου 1999, ανέφεραν ότι «η πρόκληση [...] τώρα [...] είναι να εξασφαλισθεί ότι η ελευθερία, η οποία περιλαμβάνει το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας σε όλη την Ένωση, μπορεί να ασκείται υπό συνθήκες ασφάλειας και δικαιοσύνης για όλους [...]. Η ελευθερία αυτή δεν θα πρέπει, ωστόσο, να θεωρείται αποκλειστικό δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης. Η ύπαρξή της αυτή καθεαυτή προσελκύει πολλούς άλλους ανά τον κόσμο που δεν απολαμβάνουν την ελευθερία την οποία οι πολίτες της Ένωσης θεωρούν ως δεδομένη. Θα αποτελούσε αντίφαση με τις ευρωπαϊκές παραδόσεις η άρνηση της ελευθερίας αυτής σε εκείνους τους οποίους οι περιστάσεις αναγκάζουν δικαιολογημένα να ζητήσουν είσοδο στο έδαφός μας» (σημεία 2 και 3). Στο ίδιο πνεύμα, στο Ευρωπαϊκό Σύμφωνο για τη Μετανάστευση και το Άσυλο της 15ης και της 16ης Οκτωβρίου 2008, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο καλεί τα κράτη μέλη σε «ενθάρρυνση της αρμονικής ενσωμάτωσης στις χώρες υποδοχής τους, των μεταναστών που έχουν την προοπτική να εγκατασταθούν μακροχρόνια στις εν λόγω χώρες. Οι πολιτικές αυτές, για την εφαρμογή των οποίων θα απαιτηθεί μεγάλη προσπάθεια εκ μέρους των χωρών υποδοχής, θα πρέπει να βασίζονται στην ισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων των μεταναστών (ιδίως την πρόσβαση στην εκπαίδευση, την εργασία, την ασφάλεια, τις δημόσιες και τις κοινωνικές υπηρεσίες) και των υποχρεώσεών τους».

επίμαχων διοικητικών αποφάσεων· και ότι οι δίκες αυτές εκκρεμούν από μακρού. Υπενθυμίζω ακόμη ότι, στην υπόθεση Carpenter, η υπήκοος τρίτης χώρας (M. Carpenter) είχε παραβεί την εθνική νομοθεσία περί αλλοδαπών μη εγκαταλείποντας το Ηνωμένο Βασίλειο μετά τη λήξη της άδειάς της παραμονής ως επισκέπτριας. Το Δικαστήριο δεν εξέλαβε το γεγονός αυτό ως ανυπέρβλητο εμπόδιο για τη μεταγενέστερη επίκληση, από τη M. Carpenter, δικαιωμάτων ελκομένων από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τονίζοντας ότι «η διαγωγή της από την άφιξή της στο Ηνωμένο Βασίλειο τον Σεπτέμβριο του 1994 υπήρξε ανεπίληπτη, οπότε δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι μπορεί να αποτελέσει κίνδυνο για τη δημόσια τάξη και δημόσια ασφάλεια» [91].

117. Αντιθέτως, εν προκειμένω οι μακροπρόθεσμες συνέπειες που θα έχει για τον Diego και τη Jessica η *μη* αναγνώριση δευτερογενούς δικαιώματος διαμονής στον G. Ruiz Zambrano είναι πρόδηλες. Αδυνατούν να ασκήσουν ουσιαστικά το δικαίωμα διαμονής τους ως πολίτες της Ένωσης χωρίς τη βοήθεια και τη συμπαράσταση των γονέων τους. Κατά συνέπεια, το δικαίωμα διαμονής τους –μέχρι να είναι αρκετά μεγάλοι ώστε να το ασκούν μόνοι τους– θα στερείται σχεδόν οποιουδήποτε περιεχομένου (όπως και το δικαίωμα της Catherine Zhu αν έπαυε να βρίσκεται στο Ηνωμένο Βασίλειο η μητέρα της L.-M. Zhu).

91 — Απόφαση Carpenter, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 44.

118. Για λόγους πληρότητας, θα πραγματευθώ εν συντομία ένα ακόμη διαφιλονικούμενο ζήτημα το οποίο τίθεται από το αντικείμενο της διαφοράς ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, ήτοι τον ενδεχόμενο κίνδυνο να καταστεί ο G. Ruiz Zambrano «υπέρμετρο βάρος» για τα δημόσια οικονομικά.

119. Στην υπόθεση Baumbast και R [92], το Δικαστήριο τόνισε ότι οι κατά το άρθρο 21 ΣΛΕΕ περιορισμοί και προϋποθέσεις ανάγονται στην αντίληψη ότι η άσκηση του δικαιώματος διαμονής των πολιτών της Ένωσης δύναται να εξαρτηθεί από τα νόμιμα συμφέροντα των κρατών μελών. Συναφώς, «οι κάτοχοι του δικαιώματος διαμονής δεν πρέπει να γίνουν “δυσανάλογο” βάρος για τα δημόσια οικονομικά του κράτους μέλους υποδοχής» [93]. Εντούτοις, το Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι «η εφαρμογή των εν λόγω περιορισμών και προϋποθέσεων πρέπει να γίνεται τηρουμένων των ορίων που επιβάλλονται από το [δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης] και σύμφωνα με τις γενικές αρχές του [εν λόγω] δικαίου, και ιδίως την αρχή της αναλογικότητας» [94]. Επομένως, τα εθνικά μέτρα που θεσπίζονται συναφώς πρέπει να είναι τα ενδεδειγμένα και τα αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού [95].

92 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40.

93 — Απόφαση Baumbast και R, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40, σκέψη 90.

94 — Απόφαση Baumbast και R, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40, σκέψη 91.

95 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 2ας Αυγούστου 1993, C-259/91, C-331/91 και C-332/91, Allué κ.λπ. (Συλλογή 1993, σ. I-4309, σκέψη 15)· Zhu και Chen, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22, σκέψη 32, και Rottmann, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 64, σκέψη 56.

120. Κατά τον έλεγχο αναλογικότητας στην προκειμένη περίπτωση, το εθνικό δικαστήριο θα πρέπει να λάβει υπόψη του το γεγονός ότι ο G. Ruiz Zambrano εργαζόταν με πλήρες ωράριο στην Plastoria επί σχεδόν πέντε έτη. Η σύμβαση εργασίας του δηλώθηκε κανονικά ενώπιον του Office national de la sécurité sociale. Ο μισθός του υποβαλλόταν στις νόμιμες κοινωνικοασφαλιστικές κρατήσεις, ο δε εργοδότης του κατέβαλλε τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές. Επομένως, στο παρελθόν συνεισέφερε σταθερά και κανονικά στα δημόσια οικονομικά του κράτους μέλους υποδοχής.

121. Κατά την άποψή μου, τα ανωτέρω οδηγούν στο συμπέρασμα ότι θα ήταν δυσανάλογο να μην αναγνωριστεί εν προκειμένω δευτερογενές δικαίωμα διαμονής. Εντούτοις, η τελική απόφαση εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο και μόνο.

122. Συμπεραίνω επομένως ότι τα άρθρα 20 και 21 ΣΛΕΕ έχουν την έννοια ότι απονέμουν δικαίωμα διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών, το οποίο θεμελιώνεται στην ιθαγένεια της Ένωσης, ανεξάρτητο από το δικαίωμα κυκλοφορίας μεταξύ κρατών μελών. Οι ως άνω διατάξεις δεν εμποδίζουν το κράτος μέλος να αρνηθεί την αναγνώριση δευτερογενούς δικαιώματος διαμονής σε ανιόντα ενός πολίτη της Ένωσης υπηκόου του οικείου κράτους μέλους και μη έχοντος ακόμη ασκήσει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας, υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω απόφαση είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας.

Ερώτημα 2 — Αντίστροφη δυσμενής διάκριση

123. Το ερώτημα αυτό αφορά το κατά πόσον το άρθρο 18 ΣΛΕΕ μπορεί να εφαρμοστεί προς επίλυση ζητήματος αντίστροφης δυσμενούς διακρίσεως που προκαλείται από την αλληλεπίδραση μεταξύ του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εν προκειμένω, των διατάξεων που διέπουν την ιθαγένεια της Ένωσης) και του εθνικού δικαίου. Το ζήτημα αυτό μπορεί να εκτεθεί ως εξής. Αν μικρά παιδιά (όπως η Catherine Zhu) έχουν αποκτήσει την ιθαγένεια κράτους μέλους διαφορετικού από το κράτος μέλος διαμονής τους, ο γονέας ή οι γονείς τους θα έχουν δευτερογενές δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής δυνάμει του άρθρου 21 ΣΛΕΕ και της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση Zhu και Chen. Ο Diego και η Jessica έχουν τη βελγική ιθαγένεια και διαμένουν στο Βέλγιο. Μπορεί ο G. Ruiz Zambrano να επικαλεσθεί το άρθρο 18 ΣΛΕΕ, το οποίο απαγορεύει, εντός του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών, «κάθε διάκριση λόγω ιθαγενείας», για να αξιώσει το ίδιο δευτερογενές δικαίωμα διαμονής;

124. Αν το Δικαστήριο δεχθεί τη συλλογιστική την οποία πρότεινα στο ερώτημα 1, το παρόν ερώτημα καθίσταται περιττό. Αν όμως δεν ακολουθήσει την άποψή μου, είναι απαραίτητο να εξεταστεί αν το άρθρο 18 ΣΛΕΕ μπορεί να έχει εφαρμογή για να αντιμετωπισθεί αντίστροφη δυσμενή διάκριση αυτού του είδους.

Η ισχύουσα νομολογία: κριτική θεώρηση

125. Στην απόφαση Baumbast και R [96], το Δικαστήριο επισήμανε ότι το άρθρο 18 ΕΚ (νυν άρθρο 21 ΣΛΕΕ) έχει άμεσο αποτέλεσμα, απονέμοντας στα μη οικονομικώς ενεργά πρόσωπα αυτοτελές δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας. Με τον τρόπο αυτό, διεύρυνε τα δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας σε πρόσωπα που δεν είχαν άμεση σχέση με την οικονομία της ενιαίας αγοράς και κατά συνέπεια δεν μπορούσαν να επικαλεσθούν τα «κλασικά» δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας. Η εξέλιξη αυτή ήταν, κατά την άποψή μου, τόσο συνεπής όσο και αναπόφευκτη, αφού προέκυπτε λογικά από τη δημιουργία της ιθαγένειας της Ένωσης. Εφόσον η Ευρωπαϊκή Ένωση προοριζόταν να εξελιχθεί σε κάτι περισσότερο από ένα κατάλληλο και αποτελεσματικό πλαίσιο για την ανάπτυξη του εμπορίου, έπρεπε να δώσει έναν πραγματικό ρόλο στα πρόσωπα που είχε αποφασίσει να χαρακτηρίζει πλέον ως πολίτες της [97].

126. Εντούτοις, η εξέλιξη αυτή κατ' ανάγκη είχε ορισμένες περαιτέρω συνέπειες.

127. Πρώτον, από τη στιγμή που τα κράτη μέλη αποφάσισαν να προσθέσουν στην υφιστάμενη έννοια της ιθαγένειας το νέο και συμπληρωματικό καθεστώς του «πολίτη της Ένωσης» ήταν πλέον αδύνατον να αντιμετωπίζονται τα άτομα αυτά ως απλοί οικονομικοί συντελεστές της παραγωγής. Οι πολίτες δεν είναι «μέσα» τα οποία χρησιμοποιούνται για την παραγωγή αγαθών και υπηρεσιών, αλλά άτομα τα οποία συνδέονται με πολιτική κοινότητα και προστατεύονται από θεμελιώδη δικαιώματα [98].

128. Δεύτερον, όταν οι πολίτες μετακινούνται, μετακινούνται σαν ανθρώπινα όντα και όχι σαν ρομπότ. Ερωτεύονται, παντρεύονται και αποκτούν οικογένειες. Ο οικογενειακός πυρήνας, αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να αποτελείται αποκλειστικά από πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή από πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και υπηκόους τρίτων χωρών, συνδεόμενους στενά μεταξύ τους. Αν τα μέλη της οικογενείας δεν αντιμετωπίζονται κατά τον ίδιο τρόπο όπως ο πολίτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης ο οποίος ασκεί δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας, η ελεύθερη κυκλοφορία στερείται κάθε πραγματικού νοήματος [99].

96 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40, σκέψεις 82 έως 84.

97 — Για δύο πρώιμες εμβριθείς αναλύσεις του εύρους και της σημασίας της ευρωπαϊκής ιθαγένειας μετά τη Συνθήκη του Μάαστριχτ, βλ. O'Leary, S., *The Evolving Concept of Community Citizenship,* Χάγη, Λονδίνο, Βοστώνη, Kluwer Law International, 1996 και Closa, C., «The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union», *Common Market Law Review* 1992, σ. 1137 έως 1169.

98 — Για τη σπουδαιότητα της ιθαγένειας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τους δεσμούς του ατόμου με μια πολιτική κοινότητα βλ. απόφαση Ισπανία κατά Ηνωμένου Βασιλείου, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40, σκέψεις 78 και 79.

99 — Βλ. απόφαση Carpenter, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 39. Η οδηγία 2004/38, αν και μη έχουσα εφαρμογή εν προκειμένω, προβλέπει στην πέμπτη αιτιολογική σκέψη της ότι «το δικαίωμα όλων των πολιτών της Ένωσης να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, προκειμένου να ασκείται υπό αντικειμενικές συνθήκες ελευθερίας και αξιοπρέπειας, θα πρέπει να παρέχεται και στα μέλη της οικογένειάς τους, ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους».

129. Τρίτον, απονέμοντας θεμελιώδη δικαιώματα απορρέοντα από το δίκαιό της στους πολίτες της και δηλώνοντας ότι τα δικαιώματα αυτά αποτελούν το θεμέλιο της Ένωσης (άρθρο 6, παράγραφος 1, ΣΕΕ), η Ευρωπαϊκή Ένωση αυτοδεσμεύτηκε να τηρεί την αρχή ότι οι πολίτες που ασκούν δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας τελούν υπό την προστασία των ως άνω θεμελιωδών δικαιωμάτων [100].

130. Τέταρτον, επικυρώνοντας τη Συνθήκη του Μάαστριχτ και τις μεταγενέστερες τροποποιητικές Συνθήκες, τα κράτη μέλη δέχθηκαν ότι –καθόσον οι υπήκοοί τους είναι επίσης πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης– το καθήκον της αντιμετωπίσεως των εντάσεων ή των δυσχερειών που προκαλούνται από την άσκηση από τους εν λόγω πολίτες των δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας είναι κοινό. Βαρύνει τα επιμέρους κράτη μέλη, αλλά και την Ευρωπαϊκή Ένωση [101].

131. Οι συνέπειες αυτές δεν συμβιβάζονται με την ιδέα ότι, σε σχέση με την ιθαγένεια της Ένωσης, πρέπει απλώς να τηρηθεί η παραδοσιακή προσέγγιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, των μισθωτών και αυτοαπασχολούμενων εργαζομένων και των κεφαλαίων.

132. Η λογική που διαπνέει τις οικονομικές θεμελιώδεις ελευθερίες είναι η δημιουργία μιας ενιαίας αγοράς μέσω της άρσεως των εμποδίων στο εμπόριο και της ενισχύσεως του ανταγωνισμού. Αντίστοιχη ήταν και η επεξεργασία από το Δικαστήριο των εργαλείων τα οποία παρέχει η Συνθήκη για την επιδίωξη των σκοπών της ενιαίας αγοράς (οι οποίοι απαριθμούνται, μεταξύ άλλων, στη διάταξη που έχει καταστεί το νυν άρθρο 3 ΣΕΕ). Έτσι, το Δικαστήριο έθεσε, μεταξύ άλλων, κριτήρια για να καθορίσει τι συνιστά τον αναγκαίο σύνδεσμο με την κάθε θεμελιώδη ελευθερία. Παραδείγματος χάριν: από την απόφαση Dassonville [102] και μετέπειτα, τόσο η δυνητική όσο και η πραγματική μετακίνηση είναι κρίσιμες για την ελεύθερη κυκλοφορία των αγαθών. Μολονότι η συγκεκριμένη αυτή νομολογία δεν απαιτεί να έχει λάβει χώρα πράγματι προηγούμενη μετακίνηση, εντούτοις η ιδέα της *μετακίνησης* (έστω και υποθετικής) εξακολουθεί να αποτελεί τη βάση για την ενεργοποίηση των δικαιωμάτων που απονέμουν οι θεμελιώδεις ελευθερίες.

133. Συνέπεια αυτής της προσεγγίσεως της εσωτερικής αγοράς είναι ο κίνδυνος να περιέλθουν οι «στατικοί» συντελεστές παραγωγής σε δυσμενέστερη θέση απ' ότι οι «κινητοί» συντελεστές, έστω και αν η κατάστασή τους είναι παρόμοια ή ίδια από όλες τις άλλες απόψεις. Το αποτέλεσμα είναι αντίστροφη δυσμενής διάκριση που προκύπτει από την αλληλεπίδραση μεταξύ του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του εθνικού δικαίου – ζήτημα το οποίο μέχρι τώρα το Δικαστήριο επαφίει στο κάθε κράτος μέλος να επιλύσει, μολονότι το αποτέλεσμα αυτό παραβιάζει, εκ

100 — Βλ. απόφαση Metock, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 56.

101 — Βλ. απόφαση Rottmann, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 64, σκέψεις 41 και 42.

102 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 42.

πρώτης όψεως, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας [103].

134. Μπορεί να γίνει αποδεκτό ένα τέτοιο αποτέλεσμα, υπό το πρίσμα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο υφιστάμενο συγκεκριμένο πλαίσιο της ιθαγένειας της Ένωσης;

135. Από την εξέταση τριών προσφάτων υποθέσεων προκύπτει ότι αν αυτή η παραδοσιακή, συγκρατημένη προσέγγιση εξακολουθήσει να εφαρμόζεται είναι δυνατόν να προκύψουν αποτελέσματα με παράδοξα συμπτωματικό χαρακτήρα [104].

136. Συνεπεία της αποφάσεως Carpenter [105], ένας ελεύθερος επαγγελματίας ο οποίος έχει πελάτες σε άλλα κράτη μέλη μπορεί να παράσχει δευτερογενές δικαίωμα διαμονής στον σύζυγό του, υπήκοο τρίτης χώρας, χάριν προστασίας του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή. Αν ο ίδιος ελεύθερος επαγγελματίας έχει πελάτες μόνο στο δικό του κράτος μέλος, το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν εφαρμόζεται. Στις μέρες μας όμως, και ακριβώς λόγω της επιτυχίας της εσωτερικής αγοράς, ένας τόσο αυστηρός διαχωρισμός μεταξύ ελευθέρων επαγγελματιών που έχουν συμφέροντα σε άλλο κράτος μέλος και ελευθέρων επαγγελματιών που έχουν συμφέροντα αποκλειστικά στο δικό τους κράτος μέλος δημιουργεί προβλήματα. Ο P. Carpenter ταξίδευε σποραδικά σε άλλα κράτη μέλη για να πωλήσει διαφημιστικό χώρο σε περιοδικά. Αν δεν είχε μετακινηθεί ο ίδιος αλλά παρ' όλ' αυτά είχε παράσχει ευκαιριακώς υπηρεσίες σε πελάτες σε άλλα κράτη μέλη τηλεφωνικώς ή μέσω του διαδικτύου; Αν εγκατεστημένες στο Ηνωμένο Βασίλειο θυγατρικές γερμανικών ή γαλλικών εταιριών ήταν κάποιες φορές πελάτες του; Αν σε μία περίπτωση είχε πωλήσει διαφημιστικό χώρο ενός περιοδικού σε ένα πελάτη ο οποίος δεν ήταν αποκλειστικά εγκατεστημένος στο Ηνωμένο Βασίλειο;

137. Στην υπόθεση Zhu και Chen [106], η Κινέζα μητέρα τής Catherine Zhu απέκτησε δευτερογενές δικαίωμα διαμονής λόγω της ιρλανδικής ιθαγένειας της θυγατέρας της, η οποία είχε αποκτηθεί κατ' εφαρμογήν του έχοντος εξωεδαφική ισχύ κανόνα που αποτελούσε τότε μέρος του δικαίου ιθαγένειας του εν λόγω κράτους μέλους. Όλη η «κυκλοφορία»

103 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 13ης Μαρτίου 1979, 86/78, Peureux (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 545, σκέψη 38)· της 23ης Οκτωβρίου 1986, 355/85, Cognet (Συλλογή 1986, σ. 3231, σκέψεις 10 και 11)· της 18ης Φεβρουαρίου 1987, 98/86, Mathot (Συλλογή 1987, σ. 809, σκέψη 7)· Gouvernement de la Communauté française και Gouvernement wallon, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18, σκέψη 33, και Metock, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 77. Οι γενικοί εισαγγελείς έχουν λάβει διαφορετικές θέσεις ως προς το σημείο αυτό. Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Léger στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2003, C-294/01, Granarolo (Συλλογή 2003, σ. I-13429, σκέψεις 78 επ.)· προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Carbonati Apuani, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 44, σκέψεις 51 επ., και προτάσεις μου στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Gouvernement de la Communauté française και Gouvernement wallon, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18, σκέψεις 112 επ..

104 — Για μια κριτική ανάλυση, βλ., μεταξύ άλλων, Τρυφωνίδου, Α., *Reverse Discrimination in EC Law,* Kluwer Law International, Χάγη 2009· Spaventa, E., *Free Movement of Persons in the EU: Barriers to Movement in their Constitutional Context,* Kluwer Law International, Χάγη, 2007· Barnard, C., *EC Employment Law,* τρίτη έκδοση, Οξφόρδη, OUP, 2006, σ. 213 και 214· Nic Shuibhne, N., «Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?», *Common Market Law Review,* 2002, σ. 748 και Ritter, C., «Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234», *31 European Law Review,* 2006.

105 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20.

106 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 22.

στην περίπτωση εκείνη έλαβε χώρα κατά πλάτος του πορθμού του Αγίου Γεωργίου μεταξύ Αγγλίας και Βόρειας Ιρλανδίας, εντός του αυτού κράτους μέλους (του Ηνωμένου Βασιλείου). Υφίστατο όμως επαρκής σύνδεσμος με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ώστε να παράσχει τόσο στη μητέρα όσο και στην κόρη τη δυνατότητα να προβάλουν δικαιώματα διαμονής στο Ηνωμένο Βασίλειο. Τούτο οφειλόταν αποκλειστικά στο στρατήγημα να γεννηθεί η Catherine Zhu στη Βόρεια Ιρλανδία. Θα έπρεπε όμως μια σύμπτωση αναγόμενη σε ιστορικά δεδομένα (ο έχων εξωεδαφική ισχύ κανόνας του δικαίου ιθαγένειας ενός κράτους μέλους) να ρυθμίζει αν το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει εφαρμογή υπό τις περιστάσεις αυτές; Αποτελεί τούτο λογικό αποτέλεσμα από απόψεως ασφάλειας δικαίου και ίσης μεταχειρίσεως των πολιτών της Ένωσης;

138. Η πρόσφατη απόφαση Metock αντικατοπτρίζει εμφανώς αυτή την αβεβαιότητα – και τη δυσμενή διάκριση την οποία συνεπάγεται. Το 2003, το τμήμα μείζονος συνθέσεως έκρινε με την απόφαση Akrich ότι «για να μπορεί ο υπήκοος τρίτης χώρας που είναι σύζυγος πολίτη της Ένωσης να ασκεί τα δικαιώματα που προβλέπει το άρθρο 10 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητος (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 33), πρέπει να διαμένει νομίμως σε ένα κράτος μέλος κατά τον χρόνο της μεταβάσεώς του σε άλλο κράτος μέλος, στο οποίο μεταναστεύει ή έχει μεταναστεύσει ο πολίτης της Ένωσης» [107]. Πέντε χρόνια αργότερα, το Δικαστήριο έκρινε ότι, λαμβανομένων υπόψη των αποφάσεων MRAX [108] και Επιτροπή κατά Ισπανίας [109], έπρεπε να αποστεί από την απόφαση Akrich. Και έτσι έγινε: η απόλαυση των δικαιωμάτων που αποτελούσαν αντικείμενο της υποθέσεως Akrich δεν μπορεί πλέον να εξαρτάται από την προηγούμενη νόμιμη διαμονή του συζύγου που είναι υπήκοος τρίτης χώρας σε άλλο κράτος μέλος. Εντούτοις, το Δικαστήριο εξακολούθησε να διακρίνει μεταξύ πολιτών της Ένωσης που είχαν ήδη ασκήσει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας και πολιτών της Ένωσης που δεν είχαν ασκήσει τα δικαιώματα αυτά, υπενθυμίζοντας λακωνικά ότι όλα τα κράτη μέλη είναι συμβαλλόμενα μέρη της ΕΣΔΑ και ότι το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ προστατεύει το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή [110]. Οι «στατικοί» πολίτες της Ένωσης αφέθηκαν έτσι να υπομείνουν τις πιθανές επιπτώσεις της αντίστροφης δυσμενούς διακρίσεως, έστω και αν τα δικαιώματα των «κινητικών» πολιτών της Ένωσης διευρύνθηκαν σημαντικά.

Πρόταση

139. Κατά τη γνώμη μου, η παρούσα συλλογιστική του Δικαστηρίου εμφανίζει σημαντικά ελαττώματα. Φρονώ κατά συνέπεια ότι επέστη η στιγμή να προτείνω στο Δικαστήριο τη συνολική εξέταση του ζητήματος

107 — Απόφαση Akrich, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 50, που επαναλαμβάνεται συνοπτικά στην απόφαση Metock, σκέψη 58.

108 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 21.

109 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24.

110 — Βλ. απόφαση Akrich, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψεις 77 έως 79.

της αντίστροφης δυσμενούς διακρίσεως. Τα επιχειρήματα που θα παρουσιάσω ακολουθούν τη γραμμή συλλογισμού την οποία πρότεινα στην υπόθεση Gouvernement de la Communauté française και Gouvernement wallon· θα διακινδυνεύσω όμως να υποδείξω –στο συγκεκριμένο πλαίσιο υποθέσεων που αφορούν δικαιώματα απορρέοντα από την ιθαγένεια της Ένωσης δυνάμει του άρθρου 21 ΣΛΕΕ– κριτήρια τα οποία θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για να καθοριστεί αν είναι δυνατή η εφαρμογή του ίδιου του άρθρου 18 ΣΛΕΕ προκειμένου να αντιμετωπισθεί μια τέτοια δυσμενής διάκριση.

140. Η εκ βάθρων μεταβολή ολόκληρης της νομολογίας για την αντίστροφη δυσμενή διάκριση δεν πρόκειται να επέλθει μονομιάς. Ούτε και προτείνω κάτι τέτοιο. Οι υποδείξεις μου περιορίζονται στις υποθέσεις που αφορούν την ιθαγένεια της Ένωσης. Στο πεδίο αυτό είναι πλέον πρόδηλη η βλάβη που προκαλείται από τα πορίσματα της υφιστάμενης νομολογίας· εδώ είναι ίσως πλέον επιτακτική η ανάγκη μεταβολής.

141. Οι υποθέσεις που μόλις παρουσίασα – Carpenter, Zhu και Chen και Metock– έχουν όλες δύο κοινά χαρακτηριστικά. Προκαλούν νομική αβεβαιότητα σε έναν ευαίσθητο τομέα τόσο του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης όσο και του εσωτερικού δικαίου· και αποτελούν υποθέσεις στις οποίες το Δικαστήριο προέκρινε τη διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 21 ΣΛΕΕ για να προστατεύσει θεμελιώδη δικαιώματα. Επομένως, κατά τη στάθμιση μεταξύ της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, το Δικαστήριο έχει δώσει σταθερά το προβάδισμα στη δεύτερη. Η συλλογιστική του εναρμονίζεται με την προηγούμενη ιστορική δήλωσή του ότι η ιθαγένεια της Ένωσης «τείνει να αποτελέσει τη θεμελιώδη ιδιότητα των υπηκόων των κρατών μελών» [111].

142. Εντούτοις, η αβεβαιότητα την οποία δημιουργεί η νομολογία είναι ανεπιθύμητη. Ποια κατεύθυνση θα πρέπει επομένως να ακολουθήσει τώρα το Δικαστήριο;

143. Από τη μία πλευρά, θα πρέπει να υπερνικήσει τον πειρασμό να «διαστείλει» το άρθρο 21 ΣΛΕΕ κατά τρόπον ώστε να επεκτείνει την προστασία στα πρόσωπα εκείνα τα οποία «οριακά» δεν πληρούν τις σχετικές προϋποθέσεις. Πρέπει να υπάρχει κάποιο όριο σε κάθε διάταξη που απονέμει δικαίωμα. Αν τέτοιο όριο δεν υπάρχει, ο κανόνας καθίσταται δυσερμήνευτος και ουδείς μπορεί να καθορίσει με βεβαιότητα ποιος δικαιούται και ποιος όχι το χορηγούμενο από αυτόν ωφέλημα. Κάτι τέτοιο δεν είναι προς το συμφέρον των κρατών μελών ή του πολίτη· υπονομεύει επίσης το κύρος του Δικαστηρίου. Από την άλλη πλευρά, αν το άρθρο 21 ΣΛΕΕ ερμηνευθεί υπερβολικά στενά, θα προκύψει μεγαλύτερος αριθμός περιπτώσεων αντίστροφης δυσμενούς διακρίσεως, τις οποίες θα πρέπει να επιλύσουν τα κράτη μέλη. Ούτε αυτό φαίνεται να αποτελεί ιδιαίτερα ικανοποιητικό αποτέλεσμα.

111 — Βλ. την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40 νομολογία.

144. Προτείνω κατά συνέπεια στο Δικαστήριο να ερμηνεύσει το άρθρο 18 ΣΛΕΕ υπό την έννοια ότι απαγορεύει την αντίστροφη δυσμενή διάκριση που προκαλείται από την αλληλεπίδραση μεταξύ του άρθρου 21 ΣΛΕΕ και του εθνικού δικαίου, εφόσον αυτή συνεπάγεται προσβολή θεμελιώδους δικαιώματος προστατευόμενου από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και εφόσον το εθνικό δίκαιο δεν παρέχει τουλάχιστον ισοδύναμη προστασία.

145. Αν υιοθετείτο η ως άνω προσέγγιση, το άρθρο 18 ΣΛΕΕ θα είχε εφαρμογή όταν (και μόνον όταν) συνέτρεχαν οι ακόλουθες τρεις σωρευτικές προϋποθέσεις.

146. Πρώτον, ο ενδιαφερόμενος θα έπρεπε να είναι πολίτης της Ένωσης ο οποίος θα διέμενε στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του και ο οποίος δεν θα είχε ασκήσει τα προβλεπόμενα από τη ΣΛΕΕ δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας (είτε κλασικό οικονομικό δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας είτε την κατά το άρθρο 21 ΣΛΕΕ ελεύθερη κυκλοφορία), αλλά του οποίου η κατάσταση θα ήταν παρόμοια, ως προς τις λοιπές ουσιαστικές απόψεις, προς την κατάσταση άλλων πολιτών της Ένωσης στο ίδιο κράτος μέλος που θα μπορούσαν να επικαλεσθούν δικαιώματα από το άρθρο 21 ΣΛΕΕ. Έτσι, η αντίστροφη δυσμενής διάκριση θα έπρεπε να *προκαλείται* από το γεγονός ότι το κατάλληλο μέτρο σύγκρισης (οι άλλοι πολίτες της Ένωσης) θα ήταν σε θέση να προβάλουν δικαιώματα από το άρθρο 21 ΣΛΕΕ ενώ ο «στατικός» πολίτης της Ένωσης ο οποίος θα διέμενε στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του δεν θα μπορούσε εκ πρώτης όψεως να αντλήσει τέτοια προστασία από το εθνικό δίκαιο.

147. Δεύτερον, η αντίστροφη δυσμενής διάκριση θα έπρεπε να συνεπάγεται προσβολή θεμελιώδους δικαιώματος προστατευόμενου από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στο άρθρο 18 ΣΛΕΕ δεν θα ενέπιπτε κάθε επουσιώδης περίπτωση αντίστροφης δυσμενούς διακρίσεως. Το τι θα αποτελούσε «προσβολή θεμελιώδους δικαιώματος» θα καθοριζόταν, κατά το δυνατόν, με αναφορά στη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου [112]. Όποτε η αντίστροφη δυσμενής διάκριση οδηγούσε σε αποτέλεσμα που θα θεωρούνταν από το Δικαστήριο του Στρασβούργου ως προσβολή προστατευόμενου δικαιώματος, θα θεωρούνταν ως προσβολή προστατευόμενου δικαιώματος και από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Έτσι, το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης θα αναλάμβανε να εξαλείψει τις επιπτώσεις της αντίστροφης δυσμενούς διακρίσεως που θα προκαλούνταν από την αλληλεπίδραση μεταξύ του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του εθνικού δικαίου όταν (αλλά μόνον όταν) οι επιπτώσεις αυτές θα ήταν ασυμβίβαστες προς τις προβλεπόμενες από την ΕΣΔΑ ελάχιστες προδιαγραφές προστασίας. Εγγυώμενο έτσι, υπ' αυτές τις συνθήκες, την αποτελεσματική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων τηρουμένων των ελάχιστων προδιαγραφών προστασίας της ΕΣΔΑ, το Δικαστήριο θα προλάμβανε εν μέρει τις απαιτήσεις που ενδέχεται να προκύψουν από τη σχεδιαζόμενη προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ. Μια τέτοια εξέλιξη δεν θα μπορούσε παρά να ενδυναμώσει το πνεύμα συνεργασίας και αμοιβαίας

112 — Στον βαθμό κατά τον οποίο θα προβάλλονταν θεμελιώδη δικαιώματα του Χάρτη που δεν θα αντιστοιχούσαν σε δικαιώματα της ΕΣΔΑ, θα έπρεπε υποχρεωτικά να δημιουργηθεί χωριστή νομολογία· τούτο όμως θα μπορούσε να συμβεί εν πάση περιπτώσει στο σύνηθες πλαίσιο του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

εμπιστοσύνης που υφίσταται μεταξύ των δύο δικαστηρίων [113].

148. Τρίτον, το άρθρο 18 ΣΛΕΕ θα ήταν διαθέσιμο μόνον ως επικουρικό μέσον, στις περιπτώσεις και μόνον στις οποίες το εθνικό δίκαιο δεν θα παρείχε επαρκή προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης διαθέτει μακρύ ιστορικό όσον αφορά την παροχή επικουρικής προστασίας. Έτσι, οι αρχές της αποτελεσματικότητας [114] και της ισοδυναμίας [115], το δικαίωμα αποτελεσματικής ένδικης προστασίας [116] και η αρχή της ευθύνης του Δημοσίου συνεπεία παραβάσεως του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης [117] αποτελούν ανεξαιρέτως εργαλεία που χρησιμοποιούνται μόνον όταν οι κανόνες του εσωτερικού δικαίου αποδεικνύονται ανεπαρκείς. Η τελική αυτή προϋπόθεση χρησιμεύει στη διατήρηση μιας πρόσφορης ισορροπίας μεταξύ της αυτονομίας των κρατών μελών και της «πρακτικής αποτελεσματικότητας» του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης [118]. Διασφαλίζει ότι η επικουρική προστασία από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης συμπληρώνει το εθνικό δίκαιο αντί να το παραμερίζει. Θα εναπέκειτο στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει α) αν το εθνικό δίκαιο παρείχε κάποια προστασία και β) εφόσον καταρχήν παρείχε προστασία, κατά πόσον αυτή ήταν τουλάχιστον ισοδύναμη προς την προστασία που παρέχει το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

149. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο συνήγορος του G. Ruiz Zambrano επισήμανε ότι τα βελγικά Conseil d'État και Cour Constitutionnelle πρόσφατα εξέδωσαν αποφάσεις όσον αφορά αντίστροφη δυσμενή

113 — Αυτό το καθήκον συνεργασίας αναθέτει εμμέσως στο Δικαστήριο το άρθρο 52, παράγραφος 3, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, προβλέποντας ότι «[σ]το βαθμό που ο παρών Χάρτης περιλαμβάνει δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα τα οποία διασφαλίζονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, η έννοια και η εμβέλειά τους είναι ίδιες με εκείνες που τους αποδίδει η εν λόγω Σύμβαση. Η διάταξη αυτή δεν εμποδίζει το δίκαιο της Ένωσης να παρέχει ευρύτερη προστασία». Την πρακτική ανάγκη να υιοθετήσει το Δικαστήριο στάση πρωτοβουλίας προωθώντας τις ελάχιστες προδιαγραφές της ΕΣΔΑ εκθέτουν παραστατικά, μεταξύ άλλων, οι Alonso, R., «The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union», *European Law Journal*, 8 2002, σ. 450 επ., και Torres Pérez, A., *Conflicts of Rights in the European Union A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, Οξφόρδη, 2009, σ. 31 επ.

114 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-312/93, Peterbroeck (Συλλογή 1995, σ. I-4599, σκέψη 14), και της 13ης Μαρτίου 2007, C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (Συλλογή 2007, σ. I-2107, σκέψη 123).

115 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 15ης Σεπτεμβρίου 1998, C-231/96, Edis (Συλλογή 1998, σ. I-4951, σκέψη 36), και της 1ης Δεκεμβρίου 1998, C-326/96, Levez (Συλλογή 1998, σ. I-7835, σκέψη 41).

116 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 5ης Μαΐου 1986, 222/84, Johnston (Συλλογή 1986, σ. 1651, σκέψη 18), και της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-424/99, Επιτροπή κατά Αυστρίας (Συλλογή 2001, σ. I-9285, σκέψη 45).

117 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 19ης Νοεμβρίου 1991, C-6/90 και C-9/90, Francovich κ.λπ. (Συλλογή 1991, σ. I-5357, σκέψη 35)· της 5ης Μαρτίου 1996, C-46/93 και C-48/93, Brasserie du Pêcheur και Factortame (Συλλογή 1996, σ. I-1029, σκέψη 31), και της 24ης Μαρτίου 2009, C-445/06, Danske Slagterier (Συλλογή 2009, σ. I-2119, σκέψη 19).

118 — Δυστυχώς, τα εθνικά δικαστήρια δεν ασχολούνται ούτε αίρουν πάντοτε μια προκαλούμενη από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αντίστροφη δυσμενή διάκριση. Με την απόφαση Gouvernement de la Communauté française, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18, το Δικαστήριο κάλεσε ανοιχτά το εθνικό δικαστήριο να εξαλείψει τη διαφορά ως προς τη μεταχείριση εκείνων που δεν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (σκέψη 40). Η υπόθεση επέστρεψε στο βελγικό Cour constitutionnelle, το οποίο παρέλειψε να ασχοληθεί με το πρόβλημα (βλ. απόφαση 11/2009 της 21ης Ιανουαρίου 2009 και την κριτική ανάλυση των van Elsuwege, P., και Adam, S., «The Limits of Constitutional Dialogue for the Prevention of Reverse Discrimination», *European Constitutional Law Review*, 5 2009, σ. 327 επ.). Για ένα ενθαρρυντικότερο παράδειγμα εθνικού ανωτάτου δικαστηρίου που είναι διατεθειμένο να άρει την αντίστροφη δυσμενή διάκριση (αν και όχι αναγκαστικά κατόπιν σχετικής αποφάσεως εκδοθείσας επί αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως), βλ. απόφαση του ισπανικού Tribunal Constitucional (απόφαση 96/2002 της 25ης Απριλίου 2002).

διάκριση την οποία υπέστη υπήκοος τρίτης χώρας που τελούσε σε κατάσταση παρόμοια προς εκείνη του εντολέα του [119]. Ασφαλώς, εναπόκειται καθ' ολοκληρίαν στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει αν, εν προκειμένω, ο G. Ruiz Zambrano μπορεί να αντλήσει την απαραίτητη προστασία από το εθνικό δίκαιο, χωρίς εφαρμογή του άρθρου 18 ΣΛΕΕ. Σύμφωνα με την πρότασή μου, θα παρέμενε έργο του εθνικού δικαστηρίου να εφαρμόσει τα τρία προτεινόμενα από εμένα σωρευτικά κριτήρια, επιτρέποντας την επίκληση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης προκειμένου να αποφευχθεί η αντίστροφη δυσμενής διάκριση μόνον όταν θα πληρούνταν τα κριτήρια αυτά.

150. Κατά συνέπεια, προτείνω να δοθεί στο δεύτερο ερώτημα η απάντηση ότι το άρθρο 18 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι απαγορεύει την αντίστροφη δυσμενή διάκριση που προκαλείται από την αλληλεπίδραση μεταξύ του άρθρου 21 ΣΛΕΕ και του εθνικού δικαίου, εφόσον αυτή συνεπάγεται προσβολή θεμελιώδους δικαιώματος προστατευόμενου από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και εφόσον το εθνικό δίκαιο δεν παρέχει τουλάχιστον ισοδύναμη προστασία.

Ερώτημα 3 — Θεμελιώδη δικαιώματα

151. Εφόσον το Δικαστήριο εκτιμήσει ότι τόσο το πρώτο όσο και το δεύτερο ερώτημα (όπως παρατίθενται ανωτέρω) πρέπει να λάβουν απάντηση μη ευνοϊκή για τον G. Ruiz Zambrano, καθίσταται αναγκαία η εξέταση του τρίτου ερωτήματος. Δύναται ο G. Ruiz Zambrano να επικαλεσθεί το προβλεπόμενο από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης θεμελιώδες δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή ανεξαρτήτως οποιασδήποτε άλλης διατάξεως του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης;

152. Τούτο θέτει ένα σημαντικότατο ζήτημα αρχής: Ποιο είναι πεδίο εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης; Μπορούν να προβληθούν ως αυτοτελή δικαιώματα κατά κράτους μέλους; Ή πρέπει να υπάρχει και κάποιος άλλος σύνδεσμος με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης; Δεν χρειάζεται να αναφερθώ περαιτέρω στη σπουδαιότητα που μπορεί να έχει η απάντηση στο ερώτημα αυτό.

153. Βεβαίως, στο ίδιο το Δικαστήριο οφείλεται η πρώιμη αναγνώριση γενικών αρχών του δικαίου και θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της εννόμου τάξεως της Ευρωπαϊκής Ένωσης [120]. Το 1992, οι καρποί της ως άνω νομολογίας ενσωματώθηκαν στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, καθόσον στο άρθρο 6 ΕΕ προβλέφθηκε η υποχρέωση της Ένωσης να σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα.

154. Κατά τα επόμενα έτη, η Ευρωπαϊκή Ένωση ενίσχυσε την πολιτική της στον τομέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων (παραδείγματος χάριν) ιδρύοντας τον Οργανισμό

119 — Βλ. αποφάσεις προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 17.

120 — Βλ., παραδείγματος χάριν, αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1970, 11/70, Internationale Handelsgesellschaft (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 581)· της 14ης Μαΐου 1974, 4/73 Nold κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1974, σ. 277)· της 13ης Δεκεμβρίου 1979, 44/79, Hauer (Συλλογή τόμος 1979/ΙΙ, σ. 749), και της 21ης Σεπτεμβρίου 1989, 46/87 και 227/88, Hoechst κατά Επιτροπής (Συλλογή 1989, σ. 2859).

Θεμελιωδών Δικαιωμάτων [121], δημιουργώντας ιδιαίτερο χαρτοφυλάκιο εντός της Επιτροπής με αντικείμενο τα θεμελιώδη δικαιώματα [122], υποστηρίζοντας ανθρωπιστικά προγράμματα σε όλο τον κόσμο [123] και μετατρέποντας τον Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που είχε διακηρυχθεί αρχικά το 2000, από μη δεσμευτικό κείμενο (soft law) σε πρωτογενές δίκαιο [124]. Τα θεμελιώδη δικαιώματα έχουν καταστεί έτσι κεντρικό στοιχείο της ανάπτυξης της Ένωσης υπό την έννοια μιας διαδικασίας οικονομικής, νομικής και κοινωνικής ενοποίησης που αποσκοπεί στο να εξασφαλίσει ειρήνη και ευημερία σε όλους τους πολίτες της.

155. Ασφαλώς, το Δικαστήριο αυτό καθαυτό δεν αποτελεί «δικαστήριο ανθρωπίνων δικαιωμάτων». Εντούτοις, εφόσον το Δικαστήριο είναι ο υπέρτατος ερμηνευτής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχει την πάγια ευθύνη να εξασφαλίζει τον σεβασμό των ως άνω δικαιωμάτων εντός του πεδίου αρμοδιότητας της Ένωσης. Πράγματι, στην απόφαση Bosphorus [125] το Δικαστήριο του Στρασβούργου επισήμανε ότι το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης διαδραματίζει ουσιώδη ρόλο για την περιφρούρηση των δικαιωμάτων που απορρέουν από την ΕΣΔΑ και τα συναφή Πρωτόκολλα καθόσον εφαρμόζονται επί ζητημάτων που διέπονται από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης – αποστολή της οποίας η σημασία δεν μπορεί παρά να αυξηθεί με την προσχώρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ΕΣΔΑ [126]. Για τον λόγο αυτό, το Δικαστήριο οφείλει απαραιτήτως να μεριμνά ώστε να ερμηνεύει τις Συνθήκες κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται με συνέπεια στη σημασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Το πεδίο εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

156. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, επίκληση των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης χωρεί όταν (και μόνον όταν) το επίμαχο μέτρο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης [127]. Κατά συνέπεια, όλα τα μέτρα που θεσπίζονται από τα θεσμικά όργανα υπόκεινται σε έλεγχο σε ό,τι αφορά τη συμβατότητά

121 — Βλ. κανονισμό (ΕΚ) 168/2007 του Συμβουλίου, της 15ης Φεβρουαρίου 2007, για την ίδρυση Οργανισμού Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ L 53, σ. 1), και απόφαση 2008/203/ΕΚ του Συμβουλίου, της 28ης Φεβρουαρίου 2008, για την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) 168/2007 σχετικά με τη θέσπιση πολυετούς προγράμματος-πλαισίου του Οργανισμού Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την περίοδο 2007-2012 (ΕΕ L 63, σ. 14).

122 — Για πρώτη φορά ένας από τους νυν αντιπροέδρους της Επιτροπής είναι το αρμόδιο για τη δικαιοσύνη, τα θεμελιώδη δικαιώματα και την ιθαγένεια μέλος της Επιτροπής.

123 — Βλ., μεταξύ άλλων, κανονισμό (ΕΚ) 1257/96 του Συμβουλίου, της 20ής Ιουνίου 1996, σχετικά με την ανθρωπιστική βοήθεια (ΕΕ L 163, σ. 1) και τον κανονισμό (ΕΚ) 1889/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 2006, για την καθιέρωση ενός χρηματοδοτικού μέσου για την προαγωγή της δημοκρατίας και των δικαιωμάτων του ανθρώπου παγκοσμίως (ΕΕ L 386, σ. 1).

124 — Το άρθρο 6, παράγραφος 1, ΣΕΕ προσδίδει πλέον στα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη «το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες».

125 — Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi κατά Ιρλανδίας, ΕΔΔΑ 2005-VI.

126 — Βλ. άρθρο 6, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ και Πρωτόκολλο αριθ. 8 σχετικά με το άρθρο 6, παράγραφος 2, της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση για την προσχώρηση της Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών.

127 — Αποφάσεις της 28ης Οκτωβρίου 1975, 36/75, Rutili (Συλλογή τόμος 1975, σ. 367, σκέψη 26)· της 15ης Μαΐου 1986, 222/84, Johnston (Συλλογή 1986, σ. 1651, σκέψεις 17 έως 19), και της 15ης Οκτωβρίου 1987, 222/86, Heylens κ.λπ. (Συλλογή 1987, σ. 4097, σκέψεις 14 και 15).

τους με τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το ίδιο ισχύει και για τις πράξεις των κρατών μελών που εκτελούν υποχρεώσεις απορρέουσες από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή, γενικότερα, που εμπίπτουν εντός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης [128]. Το σημείο αυτό είναι προφανώς ευαίσθητο [129], καθόσον μεταφέρει την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πλαίσιο ενός εκάστου των κρατών μελών, όπου και συνυπάρχει με τις προδιαγραφές προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται από το εσωτερικό δίκαιο ή την ΕΣΔΑ. Τα συνακόλουθα ζητήματα που δημιουργούνται όσον αφορά τα αλληλοεπικαλυπτόμενα επίπεδα προστασίας βάσει των διαφόρων συστημάτων (του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του εθνικού συνταγματικού δικαίου και της ΕΣΔΑ) και το επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων το οποίο εγγυάται το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι γνωστά [130] και δεν πρόκειται να τα διερευνήσω εδώ περαιτέρω.

157. Το Δικαστήριο έχει αναπτύξει πλούσια νομολογία με την οποία επιβεβαιώνει την αρχική του διαπίστωση στην υπόθεση Wachauf [131] ότι «οι επιταγές [που απορρέουν από τα θεμελιώδη δικαιώματα] δεσμεύουν και [τα κράτη μέλη] κατά την εφαρμογή [των] ρυθμίσεων [του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης]». Αξιοσημείωτη είναι η κρίση του ότι ο εν λόγω κανόνας έχει εφαρμογή και στην περίπτωση που το κράτος μέλος παρεκκλίνει από θεμελιώδη οικονομική ελευθερία την οποία εγγυάται το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης [132]. Στην υπόθεση Carpenter [133] το Δικαστήριο προχώρησε ακόμη περισσότερο, βασιζόμενο στη νομολογία περί «cold-calling» [τηλεφωνικής προσέγγισης πελατών] της υποθέσεως Alpine Investments [134] για να προστατεύσει τα θεμελιώδη δικαιώματα ενός πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (P. Carpenter) ο οποίος διέμενε στο δικό του κράτος μέλος αλλά παρείχε περιστασιακά υπηρεσίες σε αποδέκτες που ευρίσκονταν σε άλλα κράτη μέλη. Η αναγνώριση του γεγονότος ότι η απέλαση της M. Carpenter θα αποτελούσε δυσανάλογη προσβολή του δικαιώματος του P. Carpenter στην οικογενειακή ζωή είχε ως αποτέλεσμα να χορηγηθεί στη M. Carpenter –υπήκοο τρίτης χώρας που θα ήταν αδύνατο να έχει ασκήσει τα προβλεπόμενα από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας– δικαίωμα διαμονής.

158. Το Δικαστήριο έχει, εντούτοις, επιβάλει όρια στο πεδίο εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής

128 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 25ης Νοεμβρίου 1986, 201/85 και 202/85, Klensch κ.λπ. (Συλλογή 1986, σ. 3477, σκέψεις 10 και 11)· της 13ης Ιουλίου 1989, 5/88, Wachauf (Συλλογή 1989, σ. 2609, σκέψη 22)· της 24ης Μαρτίου 1994, C-2/92, Bostock (Συλλογή 1994, σ. I-955, σκέψη 16), και της 10ης Ιουλίου 2003, C-20/00 και C-64/00, Booker Aquaculture και Hydro Seafood (Συλλογή 2003, σ. I-7411, σκέψη 68).

129 — Βλ., παραδείγματος χάριν, απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2000, C-285/98, Kreil (Συλλογή 2000, σ. I-69, σκέψεις 15 και 16).

130 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του γερμανικού Bundesverfassungsgericht της 29ης Μαΐου 1974, γνωστή ως Solange I (2 BvL 52/71), και της 22ας Οκτωβρίου 1986, γνωστή ως Solange II (2 BvR 197/83)· απόφαση του ιταλικού Corte Costituzionale της 21ης Απριλίου 1989 (αριθ. 232, Fragd, *Foro it.*, 1990, I, 1855)· διακήρυξη του ισπανικού Tribunal Constitucional της 13ης Δεκεμβρίου 2004 (DTC 1/2004), και απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση Bosphorus, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 125.

131 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 128, σκέψη 19.

132 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 1991, C-260/89, ERT (Συλλογή 1991, σ. I-2925, σκέψη 42 επ.)· της 12ης Ιουνίου 2003, C-112/00, Schmidberger (Συλλογή 2003 I-5659, σκέψη 75), και της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-36/02, Omega (Συλλογή 2004, σ. I-9609, σκέψεις 30 και 31).

133 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψεις 43 και 44.

134 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 52.

Ένωσης –ειδικότερα, ως προς καταστάσεις για τις οποίες έκρινε ότι δεν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

159. Έτσι, στην υπόθεση Maurin [135], ο κατηγορούμενος αντιμετώπιζε κατηγορίες ότι διέθεσε προς πώληση τρόφιμα των οποίων είχε παρέλθει η ημερομηνία λήξεως. Ισχυρίστηκε ότι τα δικαιώματά του άμυνας είχαν προσβληθεί κατά τη διάρκεια της εσωτερικού δικαίου διαδικασίας. Το Δικαστήριο τόνισε ότι, καίτοι υπήρχε οδηγία που επέβαλε την αναγραφή ημερομηνίας λήξεως στα τρόφιμα, η οδηγία αυτή *δεν* ρύθμιζε το ζήτημα της πωλήσεως ορθώς επισημασμένων τροφίμων των οποίων είχε παρέλθει η ημερομηνία λήξεως. Επομένως, το αδίκημα για το οποίο κατηγορούνταν ο J.-L. Maurin «αφορ[ούσε] μια εθνική ρύθμιση η οποία [εξέφευγε] του πεδίου εφαρμογής του […] δικαίου [της Ευρωπαϊκής Ένωσης] […] με αποτέλεσμα το Δικαστήριο να μην έχει αρμοδιότητα να αποφανθεί ως προς την παραβίαση των αρχών των σχετικών με την προστασία των δικαιωμάτων άμυνας και τον σεβασμό της αρχής της εκατέρωθεν ακροάσεως, την οποία συνεπάγοντ[αν] ενδεχομένως οι διαδικαστικοί κανόνες που εφαρμόζοντ[αν] σε μια τέτοια παράβαση» [136].

160. Επιπλέον, στην υπόθεση Kremzow [137], το Δικαστήριο απέκρουσε τους ισχυρισμούς Αυστριακού υπηκόου ο οποίος είχε καταδικαστεί στην Αυστρία, αλλά του οποίου η δίκη σε δεύτερο βαθμό κρίθηκε αργότερα από το Δικαστήριο του Στρασβούργου ότι είχε προσβάλει το δικαίωμα δίκαιης δίκης του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Ο F. Kremzow ζήτησε αποζημίωση και επιπλέον ισχυρίστηκε ότι συνεπεία της παράνομης φυλάκισής του είχε προσβληθεί το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας που αντλούσε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το Δικαστήριο διαφώνησε με την άποψη αυτή, τονίζοντας ότι «καίτοι η στέρηση της ελευθερίας μπορεί να παρεμποδίσει την εκ μέρους του ενδιαφερομένου άσκηση του δικαιώματός του για ελεύθερη κυκλοφορία, […] η καθαρώς υποθετική προοπτική ασκήσεως αυτού του δικαιώματος δεν συνιστά επαρκή σύνδεσμο με το […] δίκαιο [της Ευρωπαϊκής Ένωσης] ώστε να δικαιολογήσει εφαρμογή των […] διατάξεων [του εν λόγω δικαίου]» [138].

161. Πάντως, η απόφαση Kremzow προσθέτει στην προηγούμενη νομολογία μια σημαντική χροιά. Έχοντας επιβεβαιώσει τον υποθετικό χαρακτήρα της εν λόγω αξιώσεως, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι «ο F. Kremzow καταδικάστηκε για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως και παράνομη κατοχή πυροβόλου όπλου δυνάμει διατάξεων του εθνικού δικαίου οι οποίες δεν απέβλεπαν στη διασφάλιση της τηρήσεως των κανόνων του […] δικαίου [της Ευρωπαϊκής Ένωσης], [οπότε] η εφαρμοστέα στην υπόθεση της κύριας δίκης εθνική νομοθεσία αφορά μια κατάσταση η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου» [139]. Εξ αντιδιαστολής φαίνεται να προκύπτει ότι *θα μπορούσε* να διαπιστωθεί ουσιώδης σύνδεσμος με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν τα αδικήματα συνδέονταν με τομέα της πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης (παραδείγματος χάριν,

135 — Απόφαση της 13ης Ιουνίου 1996, C-144/95, Maurin (Συλλογή 1996, σ. I-2909).

136 — Απόφαση Maurin, σκέψεις 12 και 13.

137 — Απόφαση της 29ης Μαΐου 1997, C-299/95 (Συλλογή 1997, σ. I-2629, σκέψη 15).

138 — Απόφαση Kremzow, σκέψη 16.

139 — Απόφαση Kremzow, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 137, σκέψεις 17 και 18.

αν είχαν θεσπιστεί προκειμένου να εξασφαλίσουν συμμόρφωση προς σκοπό του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που προβλέπεται από το παράγωγο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης) [140].

162. Είναι ο συγκεκριμένος θιγόμενος τομέας του δικαίου και το εύρος της αρμοδιότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον εν λόγω τομέα κρίσιμοι όσον αφορά το ζήτημα των θεμελιωδών δικαιωμάτων; Το ερώτημα αυτό είναι σημαντικό. Η επιθυμία να προαχθεί η πρόσφορη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν πρέπει να οδηγήσει σε σφετερισμό αρμοδιοτήτων. Όσο οι εξουσίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης εξακολουθούν να βασίζονται στην αρχή της δοτής αρμοδιότητας, τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης πρέπει να τηρούν τα όρια αυτής της μεταβιβάσεως αρμοδιοτήτων [141].

163. Για λόγους διαφάνειας και σαφήνειας πρέπει να είναι δυνατόν να καθοριστεί με βεβαιότητα τι νοείται ως «πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης» για τους σκοπούς της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Φρονώ ότι, μακροπρόθεσμα, πλέον σαφής θα ήταν ένας κανόνας ο οποίος δεν θα εξαρτούσε τη δυνατότητα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης από την άμεση εφαρμογή μιας διατάξεως της Συνθήκης ή από τη θέσπιση παραγώγου δικαίου, αλλά *από την ύπαρξη και το πεδίο εφαρμογής μιας καθ' ύλην αρμοδιότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης.* Με άλλα λόγια: ο κανόνας θα ήταν ότι, εφόσον η Ευρωπαϊκή Ένωση είχε αρμοδιότητα (αποκλειστική ή συντρέχουσα) σε συγκεκριμένο τομέα του δικαίου, τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης θα προστάτευαν τον πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης *έστω και αν αυτή η αρμοδιότητα δεν είχε ακόμη ασκηθεί.*

164. Γιατί κάνω αυτή την πρόταση;

165. Τα κράτη μέλη έχουν εκχωρήσει αρμοδιότητες στην Ευρωπαϊκή Ένωση που της παρέχουν την εξουσία να λάβει μέτρα τα οποία θα κατισχύουν του εθνικού δικαίου και μπορούν να παράγουν άμεσο αποτέλεσμα. Συνακόλουθα, αφ' ής στιγμής της έχουν απονεμηθεί οι εξουσίες αυτές, η Ευρωπαϊκή Ένωση θα πρέπει να έχει τόσο την αρμοδιότητα όσο και την ευθύνη εγγυήσεως των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ανεξαρτήτως του αν έχει ασκήσει πράγματι τις εν λόγω εξουσίες. Η Ευρωπαϊκή Ένωση «βασίζεται στις αξίες του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ελευθερίας, της δημοκρατίας, της ισότητας, του κράτους δικαίου, καθώς και του σεβασμού των ανθρώπινων δικαιωμάτων» [142]. Αυτή η εγγύηση εκ της Συνθήκης

140 — Βλ. απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2005, C-176/03, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2005, σ. I-7879).

141 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-376/98, Γερμανία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (Συλλογή 2000, σ. I-8419, σκέψη 83)· της 3ης Σεπτεμβρίου 2008, C-402/05 P και C-415/05 P, Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ. I-6351, σκέψη 203)· της 30ής Απριλίου 2009, C-393/07 και C-9/08, Ιταλία κατά Κοινοβουλίου (Συλλογή 2009, σ. I-3679, σκέψη 67), και της 1ης Οκτωβρίου 2009, C-370/07, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2009, σ. I-8917, σκέψη 46).

142 — Άρθρο 2 ΣΕΕ. Το προϊσχύσαν άρθρο 6, παράγραφος 1, ΕΕ, προέβλεπε ότι «[η] Ένωση βασίζεται στις αρχές της ελευθερίας, της δημοκρατίας, του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών και του κράτους δικαίου, αρχές οι οποίες είναι κοινές στα κράτη μέλη».

δεν πρέπει να εξαρτηθεί από την πραγματική άσκηση της νομοθετικής αρμοδιότητας. Σε μια Ευρωπαϊκή Ένωση η οποία ερείδεται επί των θεμελιωδών δικαιωμάτων και του κράτους δικαίου, η προστασία δεν θα πρέπει να εξαρτάται από τη νομοθετική πρωτοβουλία των θεσμικών οργάνων και τις πολιτικές διεργασίες. Μια τέτοια αβεβαιότητα όσον αφορά την προστασία δικαιωμάτων έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τη νομιμοποιητική βάση της κρατικής εξουσίας στις σύγχρονες δημοκρατίες [143].

166. Η προσέγγιση αυτή θα παρουσίαζε ορισμένα πλεονεκτήματα.

167. Πρώτον, δεν θα υπήρχε η ανάγκη να δημιουργηθούν ή να προωθηθούν πλασματικοί ή υποθετικοί «σύνδεσμοι με το δίκαιο της Ένωσης» όπως αυτοί που, κατά το παρελθόν, ενίοτε κατέστησαν ασαφές και ενδεχομένως διεύρυναν το πεδίο εφαρμογής διατάξεων της Συνθήκης. Ένα πρόσωπο το οποίο θα είχε ασκήσει τα δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας δεν θα χρειαζόταν να αποδείξει κάποιο σύνδεσμο μεταξύ του θεμελιώδους δικαιώματος το οποίο θα επικαλούνταν εν συνεχεία και της διευκολύνσεως αυτής της ελεύθερης κυκλοφορίας [144]. Ένα πρόσωπο το οποίο δεν θα είχε ασκήσει ακόμη τα δικαιώματα αυτά δεν θα χρειαζόταν να αρχίσει να τα ασκεί προκειμένου να δημιουργήσει τις συνθήκες υπό τις οποίες θα μπορούσε να τύχει της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων [145] (η ελευθερία μετακινήσεως με σκοπό την αποδοχή υπηρεσιών είναι ίσως εκείνη από τις τέσσερις ελευθερίες που προσφέρεται περισσότερο για σχετική αξιοποίηση). Η αντίστροφη δυσμενής διάκριση εις βάρος των υπηκόων κράτους μέλους που οφείλεται στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης που παρέχεται στους λοιπούς πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στους λοιπούς υπηκόους του ίδιου κράτους μέλους που *έχουν* ασκήσει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας θα έπαυε να υπάρχει [146]. Δεν θα υπήρχε μελλοντικά διαφορά (όσον αφορά την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης) μεταξύ πλήρως και μερικώς εναρμονισμένων πολιτικών. Από απόψεως ασφάλειας δικαίου, η βελτίωση θα ήταν σημαντική.

168. Δεύτερον, με την προσέγγιση αυτή η Ευρωπαϊκή Ένωση θα παρέμενε εντός των ορίων των εξουσιών της. Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων βάσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης θα είχε εφαρμογή μόνον όταν οι περιστάσεις στο πλαίσιο των οποίων θα γινόταν επίκλησή της ενέπιπταν σε τομέα στον οποίο η Ευρωπαϊκή Ένωση θα διέθετε αποκλειστική ή συντρέχουσα

143 — Locke, J., *Two Treatises of Government,* Cambridge University Press, Κέιμπριτζ, 1988, βιβλίο ΙΙ, τμήμα ΙΙ.

144 — Οι αποφάσεις Singh, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 50, Cowan, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 72, και Carpenter, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, αποτελούν όλες παραδείγματα περιπτώσεων κατά τις οποίες ο σύνδεσμος μεταξύ της ελεύθερης κυκλοφορίας και του θεμελιώδους δικαιώματος/της πρόσθετης προστασίας την οποία παρείχε το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν ήταν ιδιαιτέρως άμεσος. Ουδόλως αμφισβητώ την ορθότητα, από απόψεως προστασίας δικαιωμάτων, των αποφάσεων που ελήφθησαν από το Δικαστήριο στις τρεις αυτές υποθέσεις. Σκοπός μου είναι απλώς να υπογραμμίσω τον ενίοτε επουσιώδη χαρακτήρα του συνδέσμου επί του οποίου θεμελιώθηκε η εν λόγω προστασία.

145 — Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Akrich, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, το ζεύγος Akrich ομολόγησε ανοιχτά, κατά την συνέντευξή του από τις αρμόδιες εθνικές αρχές, ότι η Η. Akrich είχε μεταβεί στην Ιρλανδία για να αναλάβει προσωρινή εργασία προκειμένου να μπορέσει να επιστρέψει στο Ηνωμένο Βασίλειο με τον σύζυγό της και να επικαλεσθεί δικαίωμα εισόδου του συζύγου της βάσει του κοινοτικού δικαίου.

146 — Βλ. απόφαση Gouvernement de la Communauté française και Gouvernement wallon, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18.

αρμοδιότητα [147]. Το είδος απαιτούμενης αρμοδιότητας θα είχε σημασία για τον καθορισμό του ενδεδειγμένου πεδίου προστασίας. Σε περίπτωση συντρέχουσας αρμοδιότητας, από το ίδιο το λογικό υπόβαθρο της κατανομής των αρμοδιοτήτων θα προέκυπτε ότι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων βάσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης θα ήταν συμπληρωματική εκείνης που παρέχεται από το εθνικό δίκαιο [148]. (Τούτο αντικατοπτρίζει την προσέγγιση που πρότεινα ανωτέρω σε σχέση με την αντίστροφη δυσμενή διάκριση.)

169. Τρίτον, αν ήταν βέβαιο ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατοχυρώνονταν σε όλους τους τομείς αποκλειστικής ή συντρέχουσας αρμοδιότητας της Ένωσης, ενδεχομένως τούτο θα παρακινούσε τα κράτη μέλη να θεσπίσουν παράγωγο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένους ιδιαιτέρως ευαίσθητους τομείς (όπως η μετανάστευση ή το ποινικό δίκαιο), το οποίο θα προσδιόριζε *επίσης* κατά πρόσφορο τρόπο την ακριβή έκταση των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αντί να επαφίεται στο Δικαστήριο η ad hoc επίλυση των σχετικών με τα θεμελιώδη δικαιώματα ζητημάτων, στο μέτρο που υπάρχει σχετική αντιδικία.

170. Τέταρτον, ένας τέτοιος προσδιορισμός του πεδίου εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης θα ήταν συνεπής και προς όλα όσα συνεπάγεται η ιθαγένεια της Ένωσης, η οποία «τείνει να αποτελέσει τη θεμελιώδη ιδιότητα των υπηκόων των κρατών μελών» [149]. Ένα τέτοιο καθεστώς δύσκολα συμβιβάζεται με την αντίληψη ότι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι μερική και κατακερματισμένη· ότι εξαρτάται από το αν κάποια σχετική διάταξη ουσιαστικού δικαίου έχει άμεσο αποτέλεσμα ή από το αν το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο έχουν ασκήσει νομοθετικές αρμοδιότητες. Μακροπρόθεσμα, μόνον η αρραγής προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε όλους τους τομείς αποκλειστικής ή συντρέχουσας αρμοδιότητας της Ευρωπαϊκής

147 — Βλ., για την αποκλειστική και τη συντρέχουσα αρμοδιότητα, αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 1976, 41/76, Donckerwolcke και Schou (Συλλογή τόμος 1976, σ. 719, σκέψη 32)· της 18ης Φεβρουαρίου 1986, 174/84, Bulk Oil (Συλλογή 1986, σ. 559, σκέψη 31), και της 16ης Μαρτίου 1977, 68/76, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή τόμος 1977, σ. 139, σκέψη 23). Για την εφαρμογή των κανόνων αυτών όσον αφορά την εξωτερική αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 31ης Μαρτίου 1971, 22/70, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, αποκαλούμενη «AETR» (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 729).

148 — Οι προσαρτημένες στον Χάρτη επεξηγηματικές σημειώσεις (ΕΕ 2007, C 303, σ. 17) είναι σαφείς ως προς το σημείο αυτό: «Τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως διασφαλίζονται στην Ένωση, παράγουν αποτελέσματα μόνον στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων αυτών που καθορίζονται από τις Συνθήκες. Κατά συνέπεια, η υποχρέωση των θεσμικών οργάνων της Ένωσης [...] να προάγουν τις αρχές του Χάρτη μπορεί να προκύπτει μόνο εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων αυτών». Εντούτοις, οι επεξηγηματικές σημειώσεις ορίζουν κατωτέρω ότι «κρίνεται ως αυτονόητο ότι η παραπομπή του άρθρου 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση στο Χάρτη δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι επεκτείνει την εμβέλεια των δράσεων των κρατών μελών που ορίζονται ως "εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης"». Οι παρατηρήσεις αυτές, όπως τις αντιλαμβάνομαι, συνδέουν αναμφίλεκτα την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων βάσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης με τους τομείς που εμπίπτουν στο πεδίο αρμοδιοτήτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συνδυαζόμενες μεταξύ τους, η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων βάσει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων βάσει του εθνικού δικαίου πρέπει πάντως να καταλήγουν σε επαρκή προστασία (τουλάχιστον για όλα εκείνα τα θεμελιώδη δικαιώματα που περιλαμβάνονται τόσο στον Χάρτη όσο και στην ΕΣΔΑ).

149 — Βλ. προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40 νομολογία.

Ένωσης ανταποκρίνεται στην έννοια της ιθαγένειας της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

171. Παρά τα σημαντικά αυτά πλεονεκτήματα, δεν θεωρώ ότι το Δικαστήριο δύναται να αναλάβει μονομερώς μια τέτοια πρωτοβουλία στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως.

172. Η εξάρτηση της ισχύος των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης απλώς και μόνο από την ύπαρξη αποκλειστικής ή συντρέχουσας αρμοδιότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης θα σήμαινε την εισαγωγή ενός σαφώς ομοσπονδιακού στοιχείου στη δομή του νομικού και πολιτικού συστήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Πιο απλά, αυτού του είδους η μεταβολή θα ήταν αντίστοιχη προς εκείνη που υπέστη το συνταγματικό δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών μετά την απόφαση Gitlow v New York [150], όταν το Supreme Court των Ηνωμένων Πολιτειών επεξέτεινε στις επιμέρους Πολιτείες την ισχύ διαφόρων δικαιωμάτων που κατοχυρώνονταν στην Πρώτη Τροπολογία του Συντάγματος. Η νομολογία περί «ενσωματώσεως», που βασίζεται έκτοτε στη ρήτρα περί «τηρήσεως της νομιμότητας» της Δέκατης Τέταρτης Τροπολογίας, δεν προϋποθέτει μετακίνηση μεταξύ των Πολιτειών ούτε νομοθετικές πράξεις του Κογκρέσσου. Κατά το Supreme Court, ορισμένα θεμελιώδη δικαιώματα είναι τόσο σημαντικά ώστε να «συγκαταλέγονται στα θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα και ελευθερίες που προστατεύονται από τη ρήτρα περί τηρήσεως της νομιμότητας [...] κατά της προσβολής τους από τις Πολιτείες» [151].

173. Τα αποτελέσματα ομοσπονδιοποιήσεως που απέρρευσαν από την αμερικανική θεωρία της ενσωματώσεως είναι πασίγνωστα. Μια τέτοια μεταβολή θα αλλοίωνε, από νομικής και πολιτικής απόψεως, την ίδια τη φύση των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Κατά συνέπεια απαιτεί τόσο μετεξέλιξη της νομολογίας *όσο* και κατηγορηματική πολιτική δήλωση βουλήσεως των φορέων της συντακτικής εξουσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (των κρατών μελών της) για επαναπροσδιορισμό της λειτουργίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

174. Εν προκειμένω, κρίσιμο είναι το χρονικό σημείο της γεννήσεως του δεύτερου τέκνου του G. Ruiz Zambrano, του Diego, την

150 — 268 U.S. 652 (1925).

151 — Για την απόφαση Gitlow v New York και τη θεωρία της ενσωματώσεως βλ. Cortner, R., *The Supreme Court and the Second Bill of Rights: The Fourteenth Amendment and the Nationalization of Civil Liberties,* Madison, University of Wisconsin Press, 1981· Henkin, L., «"Selective Incorporation" in the Fourteenth Amendment», *Yale Law Journal,* 1963, σ. 74 έως 88, και Pohlman, H.L., *Justice Oliver Wendell Holmes: Free Speech & the Living Constitution,* NYU Press, Νέα Υόρκη, 1991, σ. 82 έως 87.

1η Σεπτεμβρίου 2003. Το γεγονός αυτό (η εμπλοκή ενός πολίτη της Ένωσης στην υπόθεση) θα έπρεπε –εφόσον έχει δίκιο ο G. Ruiz Zambrano– να έχει οδηγήσει τις βελγικές αρχές στο να δεχθούν ότι διέθετε δευτερογενές δικαίωμα διαμονής και να κρίνουν αναλόγως την αίτησή του για επίδομα ανεργίας.

175. Σε εκείνο το χρονικό σημείο, η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση είχε παραμείνει ουσιαστικά αμετάβλητη από την εποχή της Συνθήκης του Μάαστριχτ. Το Δικαστήριο είχε με σαφήνεια υπογραμμίσει στη Γνωμοδότηση 2/94 ότι η Ευρωπαϊκή Κοινότητα δεν είχε, κατά το χρονικό εκείνο σημείο, την εξουσία να επικυρώσει την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου [152]. Ο Χάρτης αποτελούσε ακόμη ενδοτικό δίκαιο, χωρίς άμεσο αποτέλεσμα ή αναγνώρισή του από τη Συνθήκη. Η Συνθήκη της Λισσαβώνας ούτε καν διαγραφόταν στον ορίζοντα. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, θεωρώ ότι δεν είχε λάβει χώρα ακόμη η αναγκαία συνταγματική εξέλιξη στις βάσεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ώστε να μπορεί να υποστηριχθεί ότι ήταν δυνατή η ανεξάρτητη επίκληση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως αυτοτελών δικαιωμάτων.

176. Κατά συνέπεια συμπεραίνω, σε απάντηση του τελευταίου εκ των ερωτημάτων που αναδιατύπωσα, ότι, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υποθέσεως, δεν ήταν δυνατή η επίκληση του προβλεπόμενου από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης θεμελιώδους δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή ως αυτοτελούς δικαιώματος, ανεξαρτήτως οποιουδήποτε άλλου συνδέσμου με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ούτε από υπήκοο τρίτης χώρας ούτε από πολίτη της Ένωσης, ούτε στο έδαφος του κράτους μέλους του οποίου ήταν υπήκοος ο εν λόγω πολίτης της Ένωσης ούτε οπουδήποτε αλλού στο έδαφος των κρατών μελών.

177. Προτείνοντας την απάντηση αυτή, δέχομαι ότι το Δικαστήριο δεν πρέπει, στην υπό κρίση υπόθεση, να σπεύσει να προκαταλάβει την αλλαγή. Επισημαίνω όμως ότι (μάλλον σύντομα) το Δικαστήριο θα αναγκαστεί να επιλέξει μεταξύ του να συμβαδίζει με μια εξελισσόμενη κατάσταση ή να βραδυπορεί πίσω από νομοθετικές και πολιτικές εξελίξεις που έχουν ήδη συντελεσθεί. Κάποια στιγμή, το Δικαστήριο πιθανώς θα πρέπει να επιλύσει υπόθεση –εικάζω, μετά από αίτηση εθνικού δικαστηρίου για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως– που θα το φέρει αντιμέτωπο με το ερώτημα αν η Ένωση βρίσκεται αυτή τη στιγμή στα πρόθυρα συνταγματικής αλλαγής (όπως το ίδιο το Δικαστήριο εν μέρει προέβλεψε όταν εξέδωσε τη Γνωμοδότηση 2/94). Η απάντηση στο ερώτημα αυτό μπορεί να αναβληθεί για την ώρα, αλλά μάλλον όχι για πολύ ακόμη.

152 — Γνωμοδότηση της 28ης Μαρτίου 1996, 2/94 (Συλλογή 1996, σ. I-1759, σκέψη 6).

Πρόταση

178. Κατόπιν των προεκτεθέντων, είμαι της γνώμης ότι το Δικαστήριο πρέπει να δώσει την ακόλουθη απάντηση στα ζητήματα που έθεσε το Tribunal du travail de Bruxelles:

— Τα άρθρα 20 και 21 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρα 17 και 18 ΕΚ) έχουν την έννοια ότι απονέμουν δικαίωμα διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών, το οποίο θεμελιώνεται στην ιθαγένεια της Ένωσης, ανεξάρτητο από το δικαίωμα κυκλοφορίας μεταξύ κρατών μελών. Οι ως άνω διατάξεις δεν εμποδίζουν το κράτος μέλος να αρνηθεί την αναγνώριση δευτερογενούς δικαιώματος διαμονής σε ανιόντα ενός πολίτη της Ένωσης υπηκόου του οικείου κράτους μέλους και μη έχοντος ακόμη ασκήσει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας, υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω απόφαση είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας.

— Το άρθρο 18 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 12 ΕΚ) έχει την έννοια ότι απαγορεύει την αντίστροφη δυσμενή διάκριση που προκαλείται από την αλληλεπίδραση μεταξύ του άρθρου 21 ΣΛΕΕ και του εθνικού δικαίου, εφόσον αυτή συνεπάγεται προσβολή θεμελιώδους δικαιώματος προστατευόμενου από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και εφόσον το εθνικό δίκαιο δεν παρέχει τουλάχιστον ισοδύναμη προστασία.

— Κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης δεν ήταν δυνατή η επίκληση του προβλεπόμενου από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης θεμελιώδους δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή ως αυτοτελούς δικαιώματος, ανεξαρτήτως οποιουδήποτε άλλου συνδέσμου με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ούτε από υπήκοο τρίτης χώρας ούτε από πολίτη της Ένωσης, ούτε στο έδαφος του κράτους μέλους του οποίου ήταν υπήκοος ο εν λόγω πολίτης της Ένωσης ούτε οπουδήποτε αλλού στο έδαφος των κρατών μελών.