CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL ELEANOR SHARPSTON prezentate la 30 septembrie 2010[1]

1. Prezenta cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Tribunal du travail de Bruxelles (Tribunalul pentru Litigii de Muncă din Bruxelles) privește întinderea dreptului de ședere a resortisanților unor țări terțe care sunt părinții unui copil având cetățenia Uniunii și care nu a părăsit încă statul membru în care s-a născut.

2. Pentru a răspunde întrebărilor adresate de instanța națională, Curtea trebuie să ia mai multe decizii dificile și importante. Ce anume implică cetățenia Uniunii? Circumstanțele care au dat naștere litigiului național reprezintă o situație „exclusiv internă" a statului membru în cauză, în care dreptul Uniunii nu are nicio influență? Sau recunoașterea deplină a drepturilor (inclusiv cele viitoare) care rezultă în mod necesar din cetățenia Uniunii înseamnă că un copil cu cetățenia Uniunii este titularul unui drept, în temeiul dreptului Uniunii mai degrabă decât în temeiul dreptului național, de a locui oriunde pe teritoriul Uniunii (inclusiv în statul membru al cărui cetățean este)? În cazul unui răspuns afirmativ, asigurarea exercitării efective a acestui drept poate antrena acordarea dreptului de ședere părintelui său, cetățean al unei țări terțe, dacă în caz contrar ar fi încălcate în mod semnificativ drepturile sale fundamentale.

3. La un nivel mai conceptual, exercitarea drepturilor în calitate de cetățean al Uniunii depinde – la fel ca și exercitarea „libertăților" economice clasice – de un anume element transfrontalier (indiferent de cât de întâmplător, periferic sau îndepărtat) care să fi avut loc înainte de înregistrarea acțiunii? Sau cetățenia Uniunii privește mai degrabă înspre viitor decât înapoi în trecut, pentru a defini drepturile și obligațiile pe care le include? Putem formula aceeași întrebare dintr-o perspectivă ușor diferită: cetățenia Uniunii reprezintă practic doar versiunea non-economică a aceluiași tip de drepturi privind libera circulație recunoscute de mult timp persoanelor active din punct de vedere economic și persoanelor ce desfășoară activități independente? Sau aceasta reprezintă ceva mai radical: o cetățenie adevărată, care include un set uniform de drepturi și obligații, într-o

1 — Limba originală: engleza.

Uniune guvernată de principiul supremației dreptului [2] în care respectarea drepturilor fundamentale trebuie să joace un rol decisiv?

Drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Cartă se interpretează în conformitate cu dispozițiile generale din titlul VII al Cartei privind interpretarea și punerea sa în aplicare și cu luarea în considerare în mod corespunzător a explicațiilor menționate în Cartă, care prevăd izvoarele acestor dispoziții.

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii aplicabil

(2) Uniunea aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Competențele Uniunii, astfel cum sunt definite în tratate, nu sunt modificate de această aderare.

4. Articolul 6 din TUE (ex-articolul 6 UE) prevede:

(3) Drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și astfel cum rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, constituie principii generale ale dreptului Uniunii."

„(1) Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adoptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor.

Dispozițiile cuprinse în Cartă nu extind în niciun fel competențele Uniunii astfel cum sunt definite în tratate.

5. Articolul 18 TFUE (ex-articolul 12 CE) prevede:

„În domeniul de aplicare a tratatelor și fără a aduce atingere dispozițiilor speciale pe care le prevede, se interzice orice discriminare exercitată pe motiv de cetățenie sau naționalitate.

[…]"

2 — Împrumutăm expresia „Uniune guvernată de statul de drept" din Concluziile avocatului general Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer prezentate în cauza Petersen (Hotărârea din 11 septembrie 2008, C-228/07, Rep., p. I-6989), punctul 32. În urma morții subite și neașteptate a acestuia la 12 noiembrie 2009, ne-a revenit nouă răspunderea în privința cererii menționate. Dorim de la început să recunoaștem atât munca, cât și angajamentul pe care acesta le depusese deja în cauza amintită și, în general, calitatea și gradul contribuțiilor sale aduse la ceea ce, pentru el, reprezenta încă „dreptul comunitar", iar nu „dreptul Uniunii".

6. Articolul 20 TFUE (ex-articolul 17 CE) prevede:

„(1) Se instituie cetățenia Uniunii. Este cetățean al Uniunii orice persoană care are cetățenia unui stat membru. Cetățenia Uniunii nu înlocuiește cetățenia națională, ci se adaugă acesteia.

(2) Cetățenii Uniunii au drepturile și obligațiile prevăzute în tratate.

[…]”

7. Articolul 21 TFUE (fostul articol 18 CE) prevede:

„(1) Orice cetățean al Uniunii are dreptul de liberă circulație și de ședere pe teritoriul statelor membre, sub rezerva limitărilor și condițiilor prevăzute de tratate și de dispozițiile adoptate în vederea aplicării acestora.

[…]”

8. Articolele 7, 21 și 24 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene [3] prevăd:

„Articolul 7

Respectarea vieții private și de familie

Orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a secretului comunicațiilor.

[…]

Articolul 21

Nediscriminarea

(1) Se interzice discriminarea de orice fel, bazată pe motive precum sexul, rasa, culoarea, originea etnică sau socială, caracteristicile genetice, limba, religia sau convingerile, opiniile politice sau de orice altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, un handicap, vârsta sau orientarea sexuală.

3 — Proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO 2000, C 364, p. 1). O versiune actualizată a fost aprobată de Parlamentul European la 29 noiembrie 2007, după eliminarea referirilor la Constituția Europeană (JO 2007, C 303, p. 1).

(2) În domeniul de aplicare a tratatelor și fără a aduce atingere dispozițiilor speciale ale acestora, se interzice orice discriminare pe motiv de cetățenie.

Dispoziții internaționale relevante

9. Articolul 17 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice [4] prevede:

[…]

„1. Nimeni nu va putea fi supus vreunor imixtiuni arbitrare sau ilegale în viața particulară, în familia, domiciliul sau corespondența sa, nici la atingeri ilegale aduse onoarei și reputației sale.

Articolul 24

2. Orice persoană are drept la protecția legii împotriva unor asemenea imixtiuni sau atingeri.”

(1) Copiii au dreptul la protecția și îngrijirile necesare pentru asigurarea bunăstării lor. Ei își pot exprima în mod liber opinia. Aceasta se ia în considerare în problemele care îi privesc, în funcție de vârsta și gradul lor de maturitate.

10. Articolul 9 alineatul 1 din Convenția privind drepturile copilului [5] prevede:

„1. Statele părți vor veghea ca niciun copil să nu fie separat de părinții săi împotriva voinței lor, cu excepția situației în care autoritățile competente decid, sub rezerva revizuirii judiciare și în conformitate cu legile și cu procedurile aplicabile, că această separare este necesară, în interesul superior al copilului. O decizie în acest sens poate să fie necesară în anumite cazuri particulare, de exemplu atunci când părinții maltratează sau neglijează copiii

(2) În toate acțiunile referitoare la copii, indiferent dacă sunt realizate de autorități publice sau de instituții private, interesul superior al copilului trebuie să fie considerat primordial.

(3) Orice copil are dreptul de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu ambii părinți, cu excepția cazului în care acestea sunt contrare interesului său.”

4 — Tratat deschis spre semnare la 19 decembrie 1966; *United Nations Treaty Series*, vol. 999, p. 171, și vol. 1057, p. 407. Toate statele membre ale Uniunii Europene sunt părți la acest pact și nu au fost formulate rezerve cu privire la articolul 17.

5 — Tratat adoptat prin Rezoluția 44/25 din 20 noiembrie 1989; *United Nations Treaty Series*, vol. 1577, p. 3. Toate statele membre ale Uniunii Europene sunt părți la acest Pact și nu au fost formulate rezerve cu privire la articolul 9 alineatul 1.

sau când părinții trăiesc separat și când urmează să se ia o hotărâre cu privire la locul de reședință al copilului."

11. Articolul 8 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (denumită în continuare „CEDO") și articolul 3 din Protocolul nr. 4 la CEDO prevăd următoarele [6]:

„*Articolul 8*

1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admisă ingerința unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât dacă aceasta este prevăzută de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

[…]

Articolul 3 din Protocolul nr. 4

Nimeni nu poate fi expulzat, printr-o măsură individuală sau colectivă, de pe teritoriul statului al cărui cetățean este.

Nimeni nu poate fi privat de dreptul de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este."

Legislație națională relevantă

Decretul regal din 25 noiembrie 1991

12. Articolul 30 din Decretul regal din 25 noiembrie 1991 privind reglementarea șomajului prevede următoarele:

„Pentru a fi eligibil în vederea primirii ajutorului de șomaj, un lucrător cu normă întreagă trebuie să fi acumulat o durată de calificare ce cuprinde următorul număr de zile lucrătoare:

1. [...]

6 — Semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 și ratificată de toate statele membre ale Uniunii Europene. În ceea ce privește Protocolul nr. 4, situația este puțin mai complicată. În prezent, Grecia nu a semnat și nici nu a ratificat acest protocol, în timp ce Regatul Unit l-a semnat, dar nu l-a ratificat. Austria, Irlanda și Țările de Jos au formulat rezerve față de articolul 3 cu privire la chestiuni specifice care nu sunt însă relevante pentru situația de fapt și problemele din prezenta cauză.

2. 468 de zile pe parcursul ultimelor 27 de luni anterioare cererii, dacă lucrătorul are peste 36 de ani, dar mai puțin de 50,

[…]”

13. Articolul 43 alineatul 1 din decretul regal prevede:

„Fără a aduce atingere prevederilor anterioare, un lucrător străin sau apatrid are dreptul la ajutor de șomaj dacă acesta îndeplinește condițiile prevăzute de legislația privind străinii și angajarea lucrătorilor străini.

Munca efectuată în Belgia nu va fi luată în considerare dacă nu îndeplinește condițiile prevăzute de legislația privind angajarea lucrătorilor străini.”

14. Potrivit dispozițiilor relevante din legislația belgiană (articolul 40 din Legea din 15 decembrie 1980 și articolul 2 din Decretul regal din 9 iunie 1999), soțul unui resortisant al unei țări terțe și copiii acestuia ori cei ai soțului care se află în întreținerea resortisantului sunt tratați în același mod ca și resortisantul țării terțe, indiferent de naționalitatea lor, cu condiția ca aceștia să se deplaseze cu scopul de a locui împreună cu resortisantul în cauză.

15. Ascendenții unui cetățean belgian sau ai unui resortisant al unei țări terțe care se află în întreținerea acestora nu au nevoie de permise de muncă, indiferent de naționalitatea pe care o au [în temeiul articolului 2 alineatul 2 al doilea paragraf litera b) din Decretul regal de implementare a Legii din 30 aprilie 1999 privind angajarea lucrătorilor străini și, respectiv, în temeiul articolului 40 alineatul 4 punctul (iii) din Legea din 15 decembrie 1980].

Codul belgian privind naționalitatea

16. Potrivit articolului 10 alineatul 1 din Codul belgian privind naționalitatea, în versiunea aflată în vigoare la momentul relevant, printre persoanele cu naționalitate belgiană erau incluse:

„[O]rice copil născut în Belgia care, în orice moment înainte de a împlini vârsta de 18 ani sau înainte de a fi declarat major, ar deveni apatrid dacă nu ar deține cetățenie belgiană.”

17. Ulterior, Legea din 27 decembrie 2006 a făcut imposibilă dobândirea cetățeniei belgiene de către un copil născut în Belgia din părinți fără cetățenie belgiană „dacă, prin

acțiuni administrative demarate prin intermediul autorităților diplomatice sau consulare ale țării ai cărei cetățeni sunt părinții, reprezentanții legali ai copilului pot obține o altă cetățenie pentru acesta".

Situația de fapt și acțiunea principală

18. Atât Domnul Ruiz Zambrano, cât și soția acestuia, doamna Moreno López, sunt cetățeni columbieni. Ei au ajuns în Belgia la 7 aprilie 1999 însoțiți de primul lor copil, pe baza unei vize emise de Ambasada Belgiei din Bogota.

19. O săptămână mai târziu, domnul Ruiz Zambrano a cerut azil în Belgia. Cererea sa a fost formulată pe baza necesității de a părăsi Columbia după ce, în prealabil, începând cu anul 1997, fusese supus unor șantaje continue (însoțite de amenințări cu moartea) din partea miliților private, fratele său fiind atacat în câteva rânduri, iar fiul acestuia în vârstă de trei ani fiind răpit timp de o săptămână în cursul lunii ianuarie 1999.

20. La 11 septembrie 2000, Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (Comisariatul general pentru refugiați și apatrizi) a respins cererea de azil a domnului Ruiz Zambrano și a emis un ordin prin care i s-a impus acestuia să părăsească Belgia. Cu toate acestea, comisariatul a inclus în ordin o clauză de „non-refoulement" prin care a decis că domnul Ruiz Zambrano și familia acestuia să nu fie trimiși înapoi în Columbia din cauza situației critice de acolo.

21. În pofida acestui ordin, la 20 octombrie 2000, domnul Ruiz Zambrano a solicitat emiterea unui permis de ședere de la Office des Étrangers (Biroul pentru străini). Ulterior, acesta a mai făcut două astfel de cereri [7]. Toate cele trei cereri au fost respinse. Domnul Ruiz Zambrano a cerut anularea deciziilor de respingere și, între timp, a solicitat suspendarea ordinului prin care i-a fost impus să părăsească Belgia. În momentul în care a fost formulată prezenta cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, acțiunea în anularea deciziilor era pendinte în fața Conseil d'État (Consiliul de Stat).

22. Începând cu 18 aprilie 2001, domnul Ruiz Zambrano și soția acestuia au fost înregistrați ca rezidenți în municipiul Schaerbeek.

23. În octombrie 2001, domnul Ruiz Zambrano s-a angajat cu normă întreagă la o societate belgiană, Plastoria S.A. („Plastoria"), la atelierul acesteia din Bruxelles, unde a desfășurat activități aferente atelierului pe baza unui contract de muncă pe durată nedeterminată. Raportul de muncă a fost declarat

7 — Cererile ulterioare au fost formulate după nașterea celui de al doilea și, respectiv, a celui de al treilea copil al său: A se vedea mai jos punctul 26.

în mod legal la Office national de la sécurité sociale (Biroul național de asigurări sociale). Remunerația domnului Zambrano era supusă deducerilor legale privind asigurările sociale, conform legii, iar angajatorul acestuia era supus obligației de plată a contribuțiilor respective, care au fost vărsate în mod efectiv. Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare nu specifică în mod expres dacă, după cum se întâmplă în general, câștigurile domnului Zambrano erau supuse și reținerii la sursă a impozitului pe venit.

24. Domnul Ruiz Zambrano nu deținea un permis de muncă atunci când a fost angajat de Plastoria. Mai mult, un astfel de permis nu a fost obținut nici pe parcursul celor cinci ani în care acesta a lucrat pentru respectiva societate.

25. Între timp, soția acestuia a născut la 1 septembrie 2003 al doilea copil, Diego, iar la 26 august 2005 al treilea copil, Jessica. Ambii copii au fost născuți în Belgia. În temeiul articolului 10 din Codul privind naționalitatea, cei doi copii au dobândit cetățenie belgiană [8]. Avocatul domnului Ruiz Zambrano a învederat instanței cu ocazia dezbaterilor faptul că atât Diego, cât și Jessica sunt în prezent înscriși la școală în Schaerbeek.

26. Nașterea copiilor Diego și Jessica a determinat formularea celei de a doua și, respectiv, a celei de a treia cereri înregistrate la Office des Étrangers [9]. În ambele cereri, domnul Ruiz Zambrano a susținut că nașterea unui copil care este cetățean belgian îl îndreptățește pe acesta să îi fie acordat un permis de ședere în temeiul Legii din 15 decembrie 1980 și al articolului 3 din Protocolul 4 la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului.

27. Ca urmare a celei de a treia cereri, autoritățile belgiene au emis o decizie prin care domnului Ruiz Zambrano i-a fost acordat un certificat de înregistrare a reședinței care acoperea șederea acestuia pe perioada cuprinsă între 13 septembrie 2005 și 13 februarie 2006. Ca efect al recursurilor formulate de domnul Zambrano împotriva diferitelor decizii prin care i s-a refuzat eliberarea unui permis de ședere, șederea acestuia în Belgia a fost asigurată prin intermediul unui permis special eliberat până la soluționarea definitivă a recursurilor.

28. La 10 octombrie 2005, contractul domnului Ruiz Zambrano a fost suspendat temporar. Imediat, acesta a solicitat de la Office national de l'emploi (Agenția națională pentru ocuparea forței de muncă) acordarea ajutorului temporar de șomaj. Cererea respectivă a fost respinsă în cele din urmă pentru motivul că domnul Zambrano nu deținea un permis de muncă (deoarece șederea sa în Belgia nu era conformă cu prevederile legale). Acesta a introdus o primă acțiune la Tribunal du travail prin care a contestat refuzul (denumită în continuare „prima acțiune"), dar imediat

8 — Potrivit legislației columbiene relevante, copiii născuți în afara teritoriului Columbiei nu dobândesc cetățenie columbiană decât dacă o declarație expresă este făcută în acest sens la autoritățile consulare competente. O astfel de declarație nu a fost făcută în privința copiilor Diego și Jessica Ruiz Moreno.

9 — A se vedea punctul 21 de mai sus.

după ce Plastoria i-a oferit posibilitatea să lucreze cu normă întreagă.

29. În pofida acestui fapt, din cauza introducerii primei acțiuni, autoritățile belgiene pentru inspecția muncii au făcut cercetări pentru a verifica în ce condiții era angajat domnul Ruiz Zambrano. Un reprezentant oficial s-a prezentat la sediul Plastoria la 11 octombrie 2006. Acesta l-a găsit pe domnul Ruiz Zambrano la muncă și a stabilit că domnul Zambrano nu avea permis de muncă. Reprezentatul a emis astfel un ordin pentru încetarea cu efect imediat a contractului de muncă al domnului Zambrano. Plastoria a dispus încetarea în conformitate cu ordinul respectiv a contractului de muncă al domnului Ruiz Zambrano fără nicio indemnizație, pe motiv de forță majoră; domnului Zambrano i-a fost înmânat documentul oficial („formularul C4") prin care a fost confirmat faptul că fuseseră plătite contribuțiile de asigurări sociale și pentru fondul de șomaj pe întreaga perioadă din octombrie 2001 până în octombrie 2006.

30. Autoritățile belgiene pentru inspecția muncii au decis să nu atragă răspunderea penală a societății Plastoria, arătând că, în afară de faptul că societatea îl angajase pe domnul Ruiz Zambrano fără ca acesta să aibă permis de muncă, nu mai fusese încălcată nicio altă prevedere a normelor privind obligațiile de asigurări sociale, înregistrarea documentelor corecte pentru angajare, acoperirea riscurilor de accidente de muncă sau a obligațiilor privind remunerația.

31. Rămânând fără slujbă, domnul Ruiz Zambrano a formulat o nouă cerere la Office national de l'emploi, de această dată solicitând ajutor de șomaj integral. Plata acestui ajutor i-a fost din nou refuzată. Împotriva acestei decizii domnul Ruiz Zambrano a introdus o nouă acțiune în justiție la Tribunal du travail de Bruxelles (denumită în continuare„a doua acțiune"). Prima și cea de a doua acțiune formează obiectul acțiunii principale aflate pe rolul instanței de trimitere.

32. Prin înscrisurile depuse, guvernul belgian arată că, în urma unor măsuri guvernamentale privind punerea în legalitate a anumitor situații în care se găsesc persoane aflate ilegal în Belgia, domnului Ruiz Zambrano i-a fost acordat, la 30 aprilie 2009, un permis temporar de ședere cu posibilitatea reînnoirii, precum și un permis de muncă (de tip C). Acest din urmă permis nu produce efecte retroactive și în consecință raportul de muncă al domnului Ruiz Zambrano cu Plastoria din 2001 până în 2006 rămâne în continuare un raport de muncă derulat în absența unui permis de muncă.

Întrebările adresate

33. În acțiunea intentată împotriva celor două decizii ale Office national de l'emploi, prin care au fost refuzate cererile domnului Ruiz Zambrano de a primi ajutor de șomaj

temporar sau integral, Tribunal du travail de Bruxelles a adresat Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolele 12 [CE], 17 [CE] și 18 [CE] sau unul ori mai multe dintre acestea, interpretate separat sau prin coroborare, conferă un drept de ședere unui cetățean al Uniunii pe teritoriul statului membru al cărui cetățean este, indiferent dacă și-a exercitat anterior dreptul de a circula pe teritoriul statelor membre?

2) Articolele 12 [CE], 17 [CE] și 18 [CE] coroborate cu dispozițiile articolelor 21, 24 și 34 din Carta drepturilor fundamentale trebuie interpretate în sensul că dreptul la libera circulație și dreptul de ședere pe teritoriul statelor membre pe care îl recunosc fără discriminare pe motive de cetățenie oricărui cetățean al Uniunii implică, atunci când acest cetățean este un copil minor cu o vârstă redusă aflat în întreținerea unui ascendent resortisant al unui stat terț, că trebuie să se garanteze beneficiul dreptului de ședere al acelui copil pe teritoriul statului membru în care are domiciliul și a cărui naționalitate o deține, indiferent dacă anterior acesta și-a exercitat direct sau prin intermediul reprezentantului său legal dreptul de a circula, însoțind acest drept de ședere de efectul util a cărui necesitate a fost recunoscută de jurisprudența Uniunii (Hotărârea din 19 octombrie 2004, Zhu și Chen, cauza C-200/02), prin acordarea către ascendentul resortisant al unui stat terț, care asigură întreținerea acelui copil și care dispune de resurse suficiente și de o asigurare medicală, a dreptului de ședere derivat de care ar beneficia acest resortisant al unui stat terț în cazul în care copilul minor a cărui îngrijire o asigură era un cetățean al Uniunii care nu are naționalitatea statului membru în care domiciliază?

3) Articolele 12 [CE], 17 [CE] și 18 [CE] coroborate cu dispozițiile articolelor 21, 24 și 34 din Carta drepturilor fundamentale trebuie interpretate în sensul că dreptul de ședere al unui copil minor, resortisant al unui stat membru, pe teritoriul căruia are domiciliul, trebuie să implice acordarea unei scutiri de permis de muncă ascendentului, resortisant al unui stat terț, care asigură îngrijirea acelui copil minor și care – dacă dreptul intern al statului membru în care are domiciliul nu ar impune obligația de a deține un permis de muncă – prin exercitarea unei activități salariate care îl supune obligației de a contribui la sistemul de securitate socială al acelui stat, îndeplinește condiția privind resursele suficiente și deținerea unei asigurări de sănătate, în scopul de a însoți dreptul de ședere al acestui copil de efectul util pe care jurisprudența Uniunii (Hotărârea Zhu și Chen, citată

anterior) l-a acordat în beneficiul unui copil minor, cetățean european care are o altă cetățenie decât cea a statului membru în care are domiciliul și care se află în întreținerea unui ascendent, resortisant al unui stat terț?”

34. Domnul Ruiz Zambrano, guvernele belgian, danez, german, elen, irlandez olandez, austriac și polonez, precum și Comisia au prezentat observații scrise.

35. Avocatul domnului Ruiz Zambrano, reprezentanții guvernelor belgian, danez, elen, francez, irlandez și olandez, precum și reprezentanții Comisiei au participat la ședința din 26 ianuarie 2010 și au prezentat observații orale.

Aspecte preliminare

36. Niciuna dintre părțile implicate în prezenta cauză nu a pus în discuție admisibilitatea acestei cereri. Cu toate acestea, există două aspecte pe care le voi analiza pe scurt.

37. Primul aspect este dacă întrebările adresate au vreo influență reală asupra acțiunii principale ce se desfășoară în fața instanțelor naționale.

38. În temeiul elementelor care figurează în decizia de trimitere, reiese cu claritate că domnul Ruiz Zambrano a îndeplinit condițiile materiale pentru a solicita ajutor de șomaj (de exemplu, să fi lucrat cel puțin 468 de zile pe parcursul ultimelor 27 de luni anterioare cererii, așa cum prevede articolul 30 din Decretul regal din 25 noiembrie 1991, și să fi plătit contribuțiile de asigurări sociale). Cererea sa se lovește însă de două obstacole aflate în legătură unul cu celălalt. În primul rând, potrivit legislației naționale [10], doar munca prestată în conformitate cu legislația privind străinii și angajarea lucrătorilor străini poate fi luată în considerare. Dacă s-ar face aplicarea acestei condiții nu s-ar putea lua în calcul întreaga perioadă de angajare cu normă întreagă a domnului Ruiz Zambrano la societatea Plastoria, de la 1 octombrie 2001 până la 12 octombrie 2006, deoarece domnul Zambrano nu a avut permis de muncă în niciun moment pe parcursul acestei perioade, iar certificatul de înregistrare a reședinței a fost obținut doar începând cu data de 13 septembrie 2005 [11]. În al doilea rând, legislația națională prevede că, pentru a avea dreptul la

10 — Articolul 43 alineatul 1 teza a doua din Decretul regal din 25 noiembrie 1991 și articolul 7 alineatul 14 teza a doua din Decretul-lege din 28 decembrie 1944.

11 — A se vedea punctul 24 și, respectiv, punctul 22 de mai sus.

ajutor de șomaj, un lucrător străin trebuie să respecte legislația privind străinii [12].

39. Acțiunea domnului Ruiz Zambrano înregistrată în fața instanței naționale urmărește să stabilească dacă, în calitate de resortisant al unei țări terțe și de tată al unor copii cetățeni belgieni, se poate admite că (a) poziția acestuia poate fi asimilată celei a unui resortisant al Uniunii sau că (b) acesta se bucură de un drept de ședere derivat din faptul că, fiind cetățeni belgieni, copiii săi sunt și cetățeni ai Uniunii. Atât cazul (a), cât și cazul (b) ar conferi domnului Zambrano dreptul material de ședere necesar ca aspect al dreptului Uniunii [13]; în cazul (a), domnul Zambrano ar fi scutit în mod automat de obligația de a avea un permis de muncă, iar în cazul (b), domnului Zambrano i-ar putea fi permis să beneficieze, prin analogie, de scutirea de obligația obținerii unui permis de muncă, excepție prevăzută la articolul 2 alineatul 2 al doilea paragraf litera b) din Legea din 30 aprilie 1999 de care beneficiază ascendenții unui cetățean belgian *care se află în întreținerea sa*. Potrivit acestei argumentări, dacă situația ar fi diferită, ar exista o discriminare pozitivă împotriva cetățenilor belgieni care nu și-au exercitat dreptul de liberă circulație potrivit dreptului Uniunii, astfel încât aceștia nu ar fi în măsură să beneficieze de prevederile privind reîntregirea familiei [14], în temeiul cărora atât unui cetățean al Uniunii care s-a stabilit în Belgia venind dintr-un alt stat membru, cât și unui cetățean belgian care și-a exercitat anterior dreptul de liberă circulație li se poate alătura un ascendent, cetățean al unei țări terțe.

40. Chiar dacă obiectul imediat al acțiunii principale formulate la instanța națională îl reprezintă o cerere de dreptul muncii/securității sociale pentru ajutor de șomaj, iar nu o cerere de drept administrativ pentru emiterea unui permis de ședere, este totuși clar că instanța națională nu poate soluționa cauza cu care a fost sesizată fără să cunoască (a) dacă domnul Ruiz Zambrano poate pretinde drepturi derivate potrivit dreptului Uniunii în virtutea faptului că, în calitate de cetățeni belgieni, copiii acestuia sunt de asemenea cetățeni ai Uniunii și (b) de ce drepturi s-ar putea bucura un cetățean belgian care, în calitate de cetățean al Uniunii, *se mutase* în alt stat membru și apoi s-a reîntors în Belgia (pentru a putea aprecia susținerile privind discriminarea pozitivă și pentru a aplica normele relevante de drept național). În plus,

12 — Articolul 43 alineatul 1 prima teză și articolul 69 alineatul 1 din Decretul regal din 25 noiembrie 1991, precum și articolul 17 alineatul 14 prima teză din Decretul-lege din 28 decembrie 1944.

13 — Faptul că un permis de ședere servește mai degrabă pentru a confirma dreptul respectiv de ședere decât pentru a-l conferi a fost confirmat prin jurisprudența constantă a Curții: a se vedea Hotărârea din 8 aprilie 1976, Royer (48/75, Rec., p. 497, punctul 50), și Hotărârea din 17 februarie 2005, Oulane (C-215/03, Rec., p. I-1215, punctul 25).

14 — Directiva 90/364/CEE a Consiliului din 28 iunie 1990 privind dreptul de ședere (JO L 180, p. 26), în prezent înlocuită de Directiva 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul de liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora (JO L 158, p. 77, Ediție specială, 05/vol. 7, p. 56).

instanța națională a explicat într-o anumită măsură că dreptul național [15] face trimitere la dreptul Uniunii pentru a stabili cine este considerat „membru de familie" al unui cetățean al Uniunii, arătând că acest aspect este relevant pentru soluționarea cauzei aflate pe rolul acesteia [16].

41. Al doilea aspect rezultă din împrejurarea că avocatul domnului Ruiz Zambrano a informat Curtea că atât Conseil d'État, cât și Cour Constitutionnelle (Curtea Constituțională) din Belgia au decis recent în circumstanțe similare că, din cauza discriminării pozitive generate de dreptul Uniunii, principiul constituțional al egalității a fost încălcat [17]. De aceea, s-ar putea crede că, pe cale de consecință, prezenta cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare este superfluă. Cu alte cuvinte: mai are nevoie instanța de trimitere de răspunsuri la întrebările sale referitoare la dreptul Uniunii în acest moment în care se poate servi de orientările de mai sus privind dreptul național, orientări ale unor instanțe superioare din sistemul belgian?

42. În opinia noastră, răspunsul la această întrebare este afirmativ.

43. Înainte ca Tribunal du travail să poată aplica jurisprudența dezvoltată de Conseil d'État și de Cour Constitutionnelle, acesta va trebui să determine dacă există într-adevăr o discriminare pozitivă ca urmare a interacțiunii dintre dreptul Uniunii și dreptul național. Pentru a putea face acest lucru, instanța are nevoie de orientările Curții privind interpretarea corectă a dreptului Uniunii. Curtea s-a pronunțat în trecut asupra unor cereri efectuate special în acest scop: de a ușura sarcina instanței de trimitere în efectuarea comparației dintre situația în temeiul dreptului Uniunii și cea în temeiul dreptului național [18]. Curtea a decis într-un număr de cauze că ar trebui să pronunțe o hotărâre atunci când „interpretarea dispozițiilor dreptului comunitar [în prezent al Uniunii] poate fi utilă, eventual, instanței naționale, inclusiv în ceea ce privește situații calificate drept exclusiv interne, în special în ipoteza în care dreptul statului membru în cauză ar impune ca toți resortisanții naționali să poată beneficia de aceleași drepturi pe care le-ar avea în temeiul dreptului comunitar [în prezent al Uniunii] un resortisant dintr-un alt stat membru

15 — Articolul 40 litera a) din Legea din 15 decembrie 1980 și articolul 2 din Decretul regal din 9 iunie 1999.

16 — A se vedea Hotărârea din 18 octombrie 1990, Dzodzi/Belgia (C-297/88 și C-197/89, Rec., p. I-3763, punctul 42).

17 — Conseil d'État, hotărârea 193 348 din 15 mai 2009 și hotărârea 196 294 din 22 septembrie 2009, Cour Constitutionnelle, hotărârea 174/2009 din 3 noiembrie 2009.

18 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 5 decembrie 2000, Guimont (C-448/98, Rec., p. I-10663, punctul 23), Hotărârea din 5 martie 2002, Reisch și alții (C-515/99, C-519/99-C-524/99 și C-526/99-C-540/99, Rec., p. I-2157, punctul 26), Hotărârea din 11 septembrie 2003, Anomar și alții (C-6/01, Rec., p. I-8621, punctul 41), și Hotărârea din 1 aprilie 2008, Gouvernement de la Communauté française și Gouvernement wallon (C-212/06, Rep., p. I-1683, punctul 29).

într-o situație pe care respectiva instanță o consideră comparabilă”[19]. Într-adevăr, reprezentantul guvernului belgian a admis cu ocazia dezbaterilor că instanța de trimitere ar avea nevoie de un răspuns al Curții de Justiție pentru a putea stabili dacă există o discriminare pozitivă cauzată de dreptul Uniunii.

44. Rezultă că un răspuns al Curții la întrebările adresate este hotărâtor.

Sistematizarea problemelor care trebuie soluționate

45. Întrebările adresate de instanța națională se bazează pe trei aspecte. Deși aceste aspecte nu reies probabil în mod foarte clar din modul de redactare a întrebărilor preliminare adresate, acestea pot fi totuși deduse din analiza mai detaliată din cadrul ordonanței de trimitere.

46. Preocuparea principală a instanței de trimitere este dacă circulația este necesară pentru a activa aplicarea dispozițiilor tratatului cu privire la cetățenia Uniunii. Instanța de trimitere cunoaște foarte bine faptul că articolele 20 TFUE și 21 TFUE sunt diferite, din punct de vedere conceptual, de libera circulație a lucrătorilor prevăzută la articolul 45 TFUE, de dreptul de stabilire prevăzut la articolul 49 TFUE sau chiar față de toate libertățile „economice” consacrate la articolul 34 TFUE și următoarele. Însă cât de diferite sunt prevederile privind cetățenia?

47. Instanța națională analizează mai departe rolul pe care îl joacă drepturile fundamentale (în special dreptul fundamental la respectarea vieții de familie, așa cum a fost acesta interpretat de Curte în cauzele Carpenter[20], MRAX[21] și Zhu și Chen[22]) pentru stabilirea domeniului de aplicare al articolelor 20 TFUE și 21 TFUE.

48. În final, instanța națională examinează rolul pe care îl are articolul 18 TFUE în protejarea persoanelor împotriva discriminării pozitive generate de dreptul Uniunii ca urmare a dispozițiilor privind cetățenia Uniunii.

19 — Hotărârea Gouvernement de la Communauté française și Gouvernement wallon, citată la nota de subsol 18, punctul 40.

20 — Hotărârea din 11 iulie 2002, Carpenter (C-60/00, Rec., p. I-6279).

21 — Hotărârea din 25 iulie 2002, MRAX (C-459/99, Rec., p. I-6591).

22 — Hotărârea din 19 octombrie 2004, Zhu și Chen (C-200/02, Rec., p. I-9925). În urma analizei dosarului național al cauzei Zhu și Chen, dorim să clarificăm o confuzie de nume care durează de mult timp. Mama lui Catherine avea la naștere numele Lavette Man Chen. Aceasta s-a căsătorit cu Guoqing Zhu (cunoscut ca Hopkins Zhu) și a devenit doamna Zhu. Prin urmare, fiica acestui cuplu era Catherine Zhu. Atât mama, cât și fiica purtau numele Zhu la data când a fost formulată cererea care a dat naștere cauzei C-200/02. Folosirea numelui Chen (și confuzia rezultată în legătură cu identitatea reclamanților Zhu și Chen) rezultă dintr-o simplă confuzie.

49. Pentru claritate și pentru a oferi instanței de trimitere un răspuns util, vom aborda cele trei întrebări după cum urmează.

50. Vom adresa inițial întrebarea dacă Diego și Jessica pot invoca drepturi în temeiul articolelor 20 TFUE și 21 TFUE în calitatea lor de cetățeni ai Uniunii, în pofida faptului că (până în prezent) aceștia nu s-au deplasat din statul membru ai cărui cetățeni sunt, și dacă domnul Ruiz Zambrano poate, prin urmare, invoca un drept de ședere derivat în scopul de a fi prezent în Belgia pentru a avea grijă de copiii săi și a-i sprijini („întrebarea 1"). Pentru a răspunde la această întrebare este nevoie să determinăm dacă – așa cum s-a sugerat insistent – aceasta nu este o situație „pur internă" sau dacă există totuși o legătură suficientă cu dreptul Uniunii pentru ca dreptul la cetățenie să fie invocat. De asemenea, se pune problema dacă articolul 21 TFUE include două drepturi distincte – un drept de circulație *și* un drept de ședere de sine stătător – sau dacă articolul amintit conferă doar un drept de circulație (și abia *ulterior* de ședere).

51. În al doilea rând vom aborda aspectul discriminării pozitive, aspect care este invocat în mod repetat de instanța națională. În acest sens vom analiza domeniul de aplicare al articolului 18 TFUE și vom stabili dacă acesta poate fi aplicat pentru rezolvarea situațiilor de discriminare pozitivă generate de prevederile dreptului Uniunii privind cetățenia Uniunii („întrebarea 2"). Deși această întrebare a fost abordată în ultimii ani [23], rămâne încă nesoluționată.

52. În final, vom analiza aspectul drepturilor fundamentale („întrebarea 3"). Instanța de trimitere a precizat într-un mod foarte clar în ordonanța de trimitere că solicită orientări privind aspectul dacă dreptul fundamental la respectarea vieții de familie are un rol în prezenta cauză, ținând cont că nici cetățeanul Uniunii și nici părinții columbieni ai acestuia nu s-au deplasat în afara Belgiei. Această întrebare ridică la rândul ei o altă întrebare fundamentală: care este întinderea drepturilor fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii? Se poate baza o persoană în mod independent pe acestea? Sau trebuie să existe un punct de legătură cu un alt drept clasic recunoscut la nivelul Uniunii?

53. Având în vedere că, în mod clar, aspectul drepturilor fundamentale apare ca un laitmotiv ce însoțește toate cele trei întrebări, înainte de a începe această analiză – drept preambul – voi determina dacă este plauzibil să credem că există un risc real pentru domnul Ruiz Zambrano și familia acestuia să sufere o încălcare fundamentală a dreptului la respectarea vieții de familie potrivit dreptului Uniunii.

23 — A se vedea în special Concluziile noastre prezentate în cauza Gouvernement de la Communauté française și Gouvernement wallon, citată la nota de subsol 18.

Prolog: situația familiei lui Ruiz Zambrano și posibila încălcare a dreptului fundamental recunoscut la nivelul Uniunii privind respectarea vieții de familie

54. În cauza Carpenter [24], Curtea a recunoscut dreptul fundamental la respectarea vieții de familie ca făcând parte din principiile generale ale dreptului Uniunii. Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea s-a bazat pe jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului („Curtea de la Strasbourg"). În cauza Boultif [25], Curtea de la Strasbourg a reținut că „îndepărtarea unei persoane dintr-o țară în care locuiesc membri apropiați ai familiei sale poate duce la o încălcare a dreptului la respectarea vieții de familie, astfel cum este garantat de articolul 8 alineatul 1 din [CEDO]" [26]. Definiția CEDO dată noțiunii „familie" este limitată în principiu la nucleul familial [27], care îi include în mod evident pe domnul Ruiz Zambrano și pe doamna Moreno López, în calitatea lor de părinți ai lui Diego și Jessica.

55. Jurisprudența constantă a Curții de la Strasbourg stabilește de asemenea că îndepărtarea unei persoane de membrii familiei este permisă doar atunci când se demonstrează că acest lucru este „necesar într-o societate democratică, ceea ce înseamnă că trebuie să fie justificată de o nevoie socială imperativă și, în special, să fie proporțională cu obiectivul legitim urmărit" [28]. Aplicarea articolului 8 alineatul 2 din CEDO care derogă de la dreptul garantat de articolul 8 alineatul 1 din CEDO, implică utilizarea unui test de proporționalitate care ia în considerare (*inter alia*) elemente precum momentul când s-a întemeiat familia, buna-credință a reclamantului, contrastele culturale și sociale ale statului în care membrii familiei ar ajunge și gradul acestora de integrare în cadrul societății statului contractant [29].

56. În ceea ce privește Curtea de Justiție, deși aceasta se bazează îndeaproape pe jurisprudența Curții de la Strasbourg, ea și-a creat propriul mod de argumentare. Pe scurt, Curtea va acorda protecție în următoarele cazuri și/sau prin referire la următorii factori [30].

24 — Citată la nota de subsol 20 punctul 41; a se vedea de asemenea Hotărârea MRAX, citată la nota de subsol 21, punctul 53, Hotărârea din 27 aprilie 2006, Comisia/Germania (C-441/02, Rec., p. I-3449, punctul 109), Hotărârea din 14 aprilie 2005, Comisia/Spania (C-157/03, Rec., p. I-2911, punctul 26), Hotărârea din 31 ianuarie 2006, Comisia/Spania (C-503/03, Rec., p. I-1097, punctul 41), Hotărârea din 23 septembrie 2003, Akrich (C-109/01, Rec., p. I-9607, punctele 58 și 59), Hotărârea din 27 iunie 2006, Parlamentul European/Consiliul (C-540/03, Rec., p. I-5769, punctul 52), și Hotărârea din 25 iulie 2008, Metock (C-127/08, Rep., p. I-6241, punctul 79). Referitor la dreptul comunitar fundamental la respectarea vieții de familie și la impactul acestuia asupra resortisanților țărilor terțe, a se vedea Carrera, S., *In Search of the Perfect Citizen?*, Marinus Nijhoff, Leiden, 2009, p. 375-388.

25 — A se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Boultif împotriva Elveției din 2 august 2001, *Recueil des arrêts et décisions,* 2001-IX, § 39, 41 și 46.

26 — A se vedea de asemenea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Amrollahi împotriva Danemarcei din 11 iulie 2002, § 33-44, nepublicată.

27 — A se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Slivenko împotriva Letoniei din 9 octombrie 2003, *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-X, § 94.

28 — A se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Mehemi împotriva Franței din 26 septembrie 1997, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-VI, § 34, și Hotărârea Dalia împotriva Franței din 19 februarie 1998, *Recueil des arrêts et décisions*, 1998-I, § 52.

29 — A se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Sen împotriva Țărilor de Jos din 21 decembrie 2001, § 40, nepublicată.

30 — Pentru a studia diferențele dintre jurisprudența Curții și cea a Curții de la Strasbourg privind articolul 8 din CEDO, a se vedea Sudre, F., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme,* ediția a treia, Paris, PUF, 2003, p. 510 și 511.

57. În primul rând, pentru a beneficia de protecție nu este necesar ca, în fapt, cetățeanul Uniunii să fie reclamantul în acțiunea principală. Astfel, dreptul fundamental la respectarea vieții de familie din dreptul Uniunii a fost folosit deja în mod indirect pentru a proteja resortisanți ai unor țări terțe care erau membri de familie apropiați ai cetățeanului Uniunii. Resortisantul țării terțe, membrul familiei care a formulat cererea, s-a bucurat de asemenea de protecție, în lipsa căreia ar fi fost afectat dreptul cetățeanului Uniunii la respectarea vieții de familie [31].

58. În al doilea rând, acest drept fundamental poate fi invocat chiar și atunci când membrul familiei care este obligat să părăsească țara nu are drept de ședere legal în țara respectivă [32].

59. În al treilea rând, Curtea ține cont de aspectul dacă membrul familiei reprezintă un pericol pentru ordinea sau pentru siguranța publică (aspect care ar justifica expulzarea de pe teritoriul respectiv) [33].

60. În al patrulea rând, Curtea va admite o justificare în temeiul abuzului de drept doar în cazul în care statul membru în cauză poate oferi dovezi concrete privind reaua-credință a solicitantului [34].

61. Acestea, precum și alte caracteristici ale drepturilor fundamentale aflate în discuție aici – dreptul la respectarea vieții de familie și drepturile copilului – sunt reflectate în articolul 7 și, respectiv, în articolul 24 alineatul (3) din cartă. La momentul relevant pentru această cauză, carta reprezenta o normă lipsită de caracter obligatoriu față de autoritățile belgiene. Cu toate acestea, carta era deja avută în vedere de Curte ca mecanism de ajutor pentru interpretare, inclusiv în cauze privind dreptul la respectarea vieții de familie [35]. Ca urmare a intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona, carta are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor [36].

62. În opinia noastră, decizia autorităților belgiene prin care domnul Ruiz Zambrano a fost somat să părăsească Belgia, urmată de

31 — A se vedea Hotărârea Carpenter, citată la nota de subsol 20. În Hotărârea Zhu și Chen, citată la nota de subsol 22, atât fiica minoră (Catherine Zhu, cetățean al Uniunii), cât și resortisantul țării terțe (mama acesteia, doamna Zhu) erau din punct de vedere formal reclamanți. Având în vedere însă vârsta pe care o avea Catherine, acțiunea a fost efectiv formulată doar de mama acesteia, în nume propriu și în numele fiicei sale.

32 — A se vedea Hotărârea Carpenter, citată la nota de subsol 20, punctul 44. Potrivit dreptului emigrării din Regatul Unit, doamna Carpenter era un „overstayer” (o persoană căreia îi fusese permis să intre în Regatul Unit, dar care ulterior rămăsese după expirarea duratei permise), în timp ce domnul Ruiz Zambrano este o persoană în căutare de azil a cărui cerere a fost respinsă. Cu toate acestea, după cum deducem, o astfel de distincție nu poate fi făcută. Reiese evident din Hotărârea Carpenter că Secretary of State (secretarul de stat) avea dreptul, potrivit dreptului național, să acționeze împotriva doamnei Carpenter, întocmai cum autoritățile belgiene au dreptul să acționeze împotriva domnului Ruiz Zambrano în prezenta cauză.

33 — A se vedea Hotărârea Carpenter, citată la nota de subsol 20, punctul 44.

34 — A se vedea Hotărârea Carpenter, citată la nota de subsol 20, punctul 44, Hotărârea Zhu și Chen, citată la nota de subsol 22, punctele 36-41, Hotărârea Akrich citată la nota de subsol 24, punctul 57, și Hotărârea Metock, citată la nota de subsol 24, punctul 75.

35 — A se vedea Hotărârea Parlamentul European/Consiliul, citată la nota de subsol 24, punctul 38.

36 — A se vedea articolul 6 alineatul (1) TUE.

refuzurile continue de a-i acorda acestuia un permis de ședere, poate reprezenta o încălcare a drepturilor fundamentale ale copiilor acestuia la respectarea vieții de familie și la protecția drepturilor lor în calitate de copii și, în consecință (prin aplicarea soluțiilor din cauzele Carpenter și Zhu și Chen), a dreptului echivalent la respectarea vieții de familie a domnului Ruiz Zambrano în calitate de tată al acestor copii. Spunem „poate", deoarece domnul Ruiz Zambrano se află încă pe teritoriul Belgiei. Este însă evident că, în cazul în care ordinul de deportare ar fi activat, atunci acest aspect va conduce la încălcarea acestor drepturi.

63. În același timp, este evident că o astfel de încălcare va fi probabil una gravă. Dacă domnul Ruiz Zambrano ar fi deportat, atunci același lucru se va întâmpla și cu soția acestuia. Efectul unor astfel de măsuri asupra copiilor va fi unul radical. Ținând cont de vârsta acestora, copiii nu vor mai putea să ducă în continuare o viață independentă în Belgia. Va fi astfel foarte probabil un impact mai puțin negativ pentru aceștia dacă ar părăsi Belgia împreună cu părinții lor. Într-o astfel de situație însă, copiii ar fi dezrădăcinați din societatea și cultura în care s-au născut și unde s-au integrat. Deși revine instanței naționale să facă analiza detaliată în speță, pare potrivit să continuăm pe baza faptului că este foarte probabil ca încălcarea să fie una semnificativă.

64. Este adevărat că cei doi copii ai domnului Ruiz Zambrano s-au născut atunci când șederea acestuia în Belgia nu era în conformitate cu dispozițiile legale. Cu toate acestea, elementele care figurează în decizia de trimitere sugerează că domnul Ruiz Zambrano s-a integrat în totalitate în cadrul societății belgiene și nu reprezintă o amenințare sau un pericol. Deși revine instanței naționale, ca unic judecător al chestiunilor de fapt, să efectueze această analiză, considerăm că următoarele elemente sprijină acest punct de vedere.

65. În primul rând, domnul Ruiz Zambrano a lucrat în mod regulat după sosirea sa în Belgia, a contribuit conform legii la sistemul belgian de asigurări sociale și nu a formulat nicio cerere pentru sprijin financiar [37]. În al doilea rând, acesta împreună cu soția sa, doamna Moreno López, par să fi dus o viață familială normală, iar copiii acestora merg acum la școală în Belgia. În al treilea rând, autoritățile belgiene au primit contribuțiile de asigurări sociale ale domnului Ruiz Zambrano vărsate în cuferele statului belgian pe durata celor cinci ani în care acesta a lucrat pentru Plastoria – acceptare care contrastează într-un mod curios cu împotrivirea ministrului belgian de

37 — Trebuie reamintit faptul că ajutorul de șomaj pe care îl solicită în prezent domnul Ruiz Zambrano este un ajutor la care ar fi îndreptățit în temeiul perioadei de contribuție, dacă s-ar stabili că raportul de angajare pe care l-a avut cu Plastoria, începând cu nașterea lui Diego, reprezintă vechime în muncă.

a-i acorda acestuia un permis de ședere [38]. În al patrulea rând, faptul că a fost emis un ordin de către Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides care conține o clauză de *nereturnare* denotă că domnul Ruiz Zambrano și familia acestuia nu pot fi trimiși înapoi în Columbia deoarece ar fi expuși unui real pericol. În consecință, dacă ar fi nevoiți să părăsească Belgia, aceștia ar trebui să găsească un stat terț care să dorească să îi primească, stat cu care ar putea sau nu ar putea avea legături. În al cincilea rând, prin faptul că au acordat domnului Ruiz Zambrano un permis temporar de ședere cu posibilitatea reînnoirii în anul 2009, autoritățile belgiene au confirmat în mod implicit că prezența acestuia în Belgia nu reprezintă un risc față de societate și nu există motive imperative de ordine publică care ar justifica să i se solicite acestuia să părăsească imediat țara.

66. Pentru aceste motive, considerăm că, în cazul în care autoritățile belgiene ar fi refuzat în continuare să acorde domnului Ruiz Zambrano un permis de ședere după nașterea primului său copil cu cetățenie belgiană (Diego), executând ordinul emis împotriva acestuia pentru părăsirea țării [39], este foarte probabil ca o asemenea acțiune să fie considerată o încălcare s emnificativă a dreptului fundamental al lui Diego și, indirect, al tatălui său la respectarea vieții de familie potrivit dreptului Uniunii.

Întrebarea 1 — Cetățenia Uniunii

Considerații introductive

67. În 1992, prin Tratatul de la Maastricht a fost instituită cetățenia europeană ca statut nou și complementar al tuturor resortisanților statelor membre. Prin acordarea tuturor cetățenilor a dreptului de liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre, noul tratat a recunoscut rolul esențial al fiecărei persoane în cadrul Uniunii nou-create, *indiferent dacă aceste persoane erau sau nu erau active din punct de vedere economic*. Fiecare cetățean se bucură de drepturi și are anumite obligații care, împreună, formează un nou statut – statut care, conform opiniei Curții

38 — În cauza Trojani (Hotărârea din 7 septembrie 2004, C-456/02, Rec., p. I-7573), faptul că autoritățile municipale din Bruxelles acordaseră un permis de ședere („permis de séjour"), deși autoritățile belgiene din domeniul securității sociale contestau plata cotei „minimex", pare să fi jucat un anume rol în luarea de către Curte a deciziei că domnul Trojani putea să se întemeieze pe articolul 18 CE (devenit articolul 21 TFUE) coroborat cu articolul 12 CE (devenit articolul 18 TFUE): a se vedea punctul 44 din hotărâre. Permisul de ședere temporar actual cu posibilitatea reînnoirii al domnului Ruiz Zambrano este valabil doar pe durata judecării recursurilor în fața Conseil d'État. A se vedea punctul 27 de mai sus.

39 — Înțelegem că, deși ordinul de expulzare a fost suspendat pe durata judecării recursului domnului Zambrano în fața Conseil d'État, ordinul nu a fost însă revocat.

din 2001, „are vocație de a fi statutul fundamental al resortisanților statelor membre” [40].

Poate o persoană să invoce drepturile care rezultă din cetățenia Uniunii doar pe baza reședinței în statul membru al cărui cetățean este?

Circulația și drepturile (economice) clasice de liberă circulație

68. Considerăm că această afirmație are consecințe tot atât de importante și de cuprinzătoare precum celelalte hotărâri esențiale din jurisprudența Curții. Într-adevăr, apreciez descrierea cetățeniei Uniunii făcută de Curte în cauza Gryzelczyck ca fiind probabil de o importanță asemănătoare cu afirmația determinantă din cauza Van Gend en Loos că „această Comunitate constituie o nouă ordine juridică de drept internațional, în favoarea căreia statele și-au limitat drepturile suverane […] și ale cărei subiecte sunt nu numai statele membre, ci și resortisanții acestora” [41].

69. Este binecunoscut faptul că, pentru a putea fi invocate drepturile economice clasice corespunzătoare celor patru libertăți, trebuie să existe în mod normal o oarecare circulație între statele membre. Cu toate acestea, chiar și în acest context, este demn de menționat faptul că a fost admisă de către Curte importanța de a nu se institui obstacole sau de a nu se împiedica exercitarea acestor drepturi și aceasta a privit cu scepticism măsurile naționale care pot avea un efect disuasiv asupra exercitării dreptului de liberă circulație.

70. În cauza Dassonville [42], Curtea a făcut celebra afirmație că „orice reglementare comercială a statelor membre susceptibilă să constituie, în mod direct sau indirect, efectiv sau potențial, un obstacol în calea comerțului intracomunitar trebuie considerată o măsură cu efect echivalent unor restricții cantitative”. Sensul larg al acestui criteriu a permis Curții să cerceteze atent măsuri naționale discriminatorii sau nediscriminatorii chiar

40 — Hotărârea din 20 septembrie 2001, Grzelczyk (C-184/99, Rec., p. I-6193, punctul 31), confirmată ulterior, printre altele, de Hotărârea din 11 iulie 2002, D'Hoop (C-224/98, Rec., p. I-6191, punctul 28), Hotărârea din 17 septembrie 2002, Baumbast și R (C-413/99, Rec., p. I-7091, punctul 82), Hotărârea din 29 aprilie 2004, Orfanopoulos și Oliveri (C-482/01 și C-493/01, Rec., p. I-5257, punctul 65), Hotărârea din 2 octombrie 2003, García Avello (C-148/02, Rec., p. I-11613, punctul 22), Hotărârea Zhu și Chen, citată la nota de subsol 22, punctul 25, Hotărârea din 29 aprilie 2004, Pusa (C-224/02, Rec., p. I-5763, punctul 16), Hotărârea din 7 iulie 2005, Comisia/Austria (C-147/0, Rec., p. I-5969, punctul 45), Hotărârea din 15 martie 2005, Bidar (C-209/03, Rec., p. I-2119, punctul 31), Hotărârea din 12 iulie 2005, Schempp (C-403/0, Rec., p. I-6421, punctul 15), Hotărârea din 12 septembrie 2006, Spania/Regatul Unit (C-145/04, Rec., p. I-7917, punctul 74), Hotărârea din 7 iunie 2007, Comisia/Țările de Jos (C-50/06, Rep., p. I-4383, punctul 32), și Hotărârea din 16 decembrie 2008, Huber (C-524/06, Rep., p. I-9705, punctul 69).

41 — Hotărârea din 5 februarie 1963, Van Gend en Loos (26/62, Rec., p. 12). În Hotărârea Van Gend en Loos, Curtea a afirmat că statele membre și-au limitat puterile suverane „deși doar în anumite domenii”. Atunci când afirmația din Hotărârea Van Gend en Loos a fost reluată în Avizul 2/94, cea de a doua parte a frazei nu a mai fost menționată.

42 — Hotărârea din 11 iulie 1974, Dassonville (8/74, Rec., p. I-837, punctul 5).

și atunci când nu există o circulație a mărfurilor [43]. Simplul efect disuasiv al unei măsuri naționale este suficient pentru a determina aplicarea a ceea ce în prezent reprezintă articolul 34 TFUE (ex-articolul 28 CE). Astfel, în cauza Carbonati [44], urmând concluziile prezentate de avocatul general Poiares Maduro, Curtea a reținut că obligațiile pecuniare impuse asupra mărfurilor în cadrul aceluiași stat membru sunt contrare dispozițiilor tratatului [45]. Curtea a arătat în mod clar că, atunci când definește piața internă drept „un spațiu fără frontiere interne, în care libera circulație a mărfurilor, a persoanelor, a serviciilor și a capitalurilor este asigurată", articolul 26 alineatul (2) TFUE [ex-articolul 14 alineatul (2) CE] „nu deosebește frontierele dintre statele membre de frontierele interne ale unei țări" [46].

71. Un test asemănător a fost extins asupra liberei circulații a persoanelor și a serviciilor în cauza Säger [47], ocazie cu care Curtea a explicat că articolul 59 CEE (în prezent articolul 56 TFUE) impunea „nu doar eliminarea oricărei discriminări împotriva unui prestator de servicii pe motive de cetățenie sau de naționalitate, ci și înlăturarea tuturor restricțiilor, chiar dacă aceste măsuri se aplică fără a distinge între operatorii naționali și cei din alte state membre, când acestea sunt susceptibile să îngreuneze sau să facă mai puțin atractivă exercitarea de către resortisanții comunitari care prestează în mod legal servicii similare a unor astfel de activități" [48]. Această argumentare a fost desăvârșită în cauza Kraus [49], în care Curtea a decis că măsurile „susceptibile să îngreuneze sau să facă mai puțin atractivă exercitarea de către resortisanții comunitari, inclusiv de către aceia din statul membru autor al măsurii, a unei libertăți fundamentale garantate de tratat" erau supuse de asemenea aplicării dreptului comunitar [50].

72. Prin urmare, reprezintă în prezent o jurisprudență constantă faptul că o persoană a cărei posibilitate de a se deplasa în Uniunea Europeană este „îngreunată" sau „făcută mai puțin atractivă" chiar și de statul membru a

43 — A se vedea în special Hotărârea din 12 martie 1987, Comisia/Germania (178/84, Rec., p. I-1227, punctul 27), Hotărârea din 23 septembrie 2003, Comisia/Danemarca (C-192/01, Rec., p. 9693, punctul 39), Hotărârea din 11 decembrie 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Rec., p. I-14887, punctul 66), Hotărârea din 19 iunie 2003, Comisia/Italia (C-420/01, Rec., p. I-6445, punctul 25), și Hotărârea din 5 februarie 2004, Comisia/Franța (C-24/00, Rec., p. I-1277, punctul 22).

44 — Hotărârea din 9 septembrie 2004, Carbonati (C-72/03, Rec., p. I-8027).

45 — Avocatul general a specificat în mod deschis natura măsurilor în discuție în cauze precum Carbonati, admițând că „discriminarea nu este doar rezultatul legislației naționale sau al dreptului comunitar. Aceasta este rezultatul aplicării parțiale a dreptului comunitar legislației naționale în discuție. Chiar dacă nu s-a intenționat să se ajungă la o astfel de situație și chiar dacă acest lucru nu a fost anticipat, situația este o consecință necesară a aplicării dreptului comunitar. Chiar dacă, în mod esențial, intră sub incidența dreptului național, o astfel de situație este de asemenea «reziduală» din punctul de vedere al dreptului comunitar. Drept consecință a efectelor pe care le-a creat în mod voluntar sau involuntar, dreptul comunitar devine una dintre părțile constitutive ale situației" (punctul 62).

46 — Hotărârea Carbonati, citată la nota de subsol 44, punctul 23.

47 — Hotărârea din 25 iulie 1991, Säger (C-76/90, Rec., p. I-4221).

48 — Hotărârea Säger, punctul 12.

49 — Hotărârea din 31 martie 1993, Kraus (C-19/92, Rec., p. I-1663, punctele 28 și 32).

50 — Hotărârea Kraus, punctul 32. A se vedea în plus, în special, Hotărârea din 7 iulie 1992, Singh (C-370/90, Rec., p. I-4265, punctul 23), în care s-a făcut aplicarea acestei jurisprudențe membrilor familiei, soț și soție.

cărei cetățenie sau naționalitate o deține, poate invoca drepturile din tratat [51].

73. Într-adevăr, Curtea a admis deja o oarecare aplanare a principiului potrivit căruia exercitarea drepturilor necesită o deplasare fizică efectivă dincolo de granițele unui stat. Astfel, în cauza Alpine Investments [52], Curtea a precizat că interdicția de a contacta telefonic potențiali clienți din alt stat membru poate constitui o restricție în calea dispozițiilor tratatului referitoare la libera prestare a serviciilor, chiar dacă nu există o deplasare fizică. În cauza Carpenter [53], Curtea a acceptat că dreptul Uniunii era hotărâtor pentru soluționarea unei acțiuni formulate împotriva unui ordin de expulzare emis de autoritățile Regatului Unit împotriva unui cetățean filipinez. Temeiul pentru aplicarea dreptului Uniunii a fost că soțul doamnei Carpenter, resortisant britanic, călătorea ocazional în alte state membre pentru a comercializa spațiu publicitar într-un ziar britanic. Curtea a acceptat susținerea conform căreia era mai ușor pentru soțul doamnei Carpenter să presteze și să beneficieze de servicii deoarece doamna Carpenter avea grijă de copiii acestuia din prima căsătorie. Pentru aceste motive, Curtea a decis că expulzarea doamnei Carpenter ar restricționa dreptul soțului său de a presta și de a beneficia de servicii, precum și dreptul său fundamental la o viață de familie [54].

74. Mai recent, în cauza Metock [55], Curtea a admis că exercitarea în trecut a drepturilor privind libera circulație de către doamna Metock, resortisant camerunez care ulterior a dobândit cetățenie britanică și care trăia și lucra deja în Irlanda atunci când s-a căsătorit (soțul acesteia fiind de asemenea resortisant camerunez pe care îl cunoscuse cu 12 ani înainte în acea țară), era suficientă pentru a permite soțului acesteia să dobândească un drept de ședere derivat în Irlanda, în pofida faptului că acesta nu îndeplinea cerința de drept național conform căreia trebuia ca anterior sosirii sale în Irlanda să fi avut reședința în mod legal într-un alt stat membru [56].

Circulația și cetățenia Uniunii

75. În multe cazuri privind cetățenia, avem de-a face cu existența unui element transfrontalier care poate fi identificat clar, în paralel cu exercitarea drepturilor economice clasice de liberă circulație. Astfel, în cauza Bickel și

51 — A se vedea în special Hotărârea din 30 noiembrie 1995, Gebhard (C-55/94, Rec., p. I-4165, punctul 37), Hotărârea din 9 septembrie 2003, Burbaud (C-285/01, Rec., p. I-8219, punctul 95), Hotărârea din 14 octombrie 2004, Comisia/Țările de Jos (C-299/02, Rec., p. I-9761, punctul 15), Hotărârea din 26 mai 2005, Allard (C-249/04, Rec., p. I-4535, punctul 32), și Hotărârea din 17 iulie 2008, Comisia/Franța (C-389/05, Rep., p. I-5337, punctul 56).

52 — Hotărârea din 10 mai 1995, Alpine Investments (C-384/93, Rec., p. I-1141).

53 — Citată la nota de subsol 20.

54 — Hotărârea Carpenter, citată la nota de subsol 20, punctul 39.

55 — Citată la nota de subsol 24.

56 — Hotărârea Metock, citată la nota de subsol 24, punctul 58.

Franz [57], cei doi pârâți erau resortisanți austriac și, respectiv, german supuși unui proces penal în Trentino – Alto Adige, regiune din Italia (și anume fostul Süd Tirol), care sperau ca procedura să se desfășoare în limba germană, iar nu în limba italiană. În cauza Martínez Sala [58], reclamantul era un resortisant spaniol care se mutase în Germania. În cauza Bidar [59], înainte de a căuta un împrumut pentru studenți pentru finanțarea studiilor sale universitare, Dany Bidar se mutase din Franța în Regatul Unit, unde locuia cu bunica sa, pentru a-și finaliza studiile după moartea mamei sale.

76. În plus, atunci când resortisanții unui stat membru invocă drepturi ce decurg din cetățenia Uniunii împotriva statului membru ai căror resortisanți sunt, de regulă a existat anterior o anumită deplasare din statul membru respectiv urmată de o reîntoarcere. În cauza D'Hoop [60], Marie-Nathalie D'Hoop se mutase din Belgia în Franța, unde și-a finalizat studiile, după care s-a reîntors în Belgia și a încercat să obțină un ajutor de șomaj acordat pentru tinerii care abia își terminaseră studiile și care erau în căutarea primei slujbe. În cauza Grunkin și Paul [61], Leonhard Matthias Grunkin Paul plecase din Danemarca (țara unde se născuse, trăise și unde mersese la școală) în Germania (țara al cărei cetățean era), pentru a-și petrece aici timpul cu tatăl său divorțat. Acesta avea nevoie să îi fie emis pașaportul german pe același nume pe care îl avea în mod legal în Danemarca, nu pe un nume diferit.

77. Cu toate acestea, nu considerăm că exercitarea drepturilor care rezultă din cetățenia Uniunii este legată în mod inextricabil și necesar de existența unei deplasări fizice. De asemenea, există deja cazuri privind cetățenia în care elementul referitor la circulație abia poate fi identificat sau este pur și simplu inexistent.

78. În cauza García Avello [62], părinții erau resortisanți spanioli care se mutaseră în Belgia; copiii acestora însă, Esmeralda și Diego (care aveau dublă cetățenie, spaniolă și belgiană, și al căror nume de familie contestat făcea obiectul acțiunii), erau născuți în Belgia și, așa cum se poate observa din sumarul cauzei, aceștia nu plecaseră de acolo. În cauza Zhu și Chen [63], Catherine Zhu se născuse pe teritoriul Regatului Unit (Irlanda de Nord) și își exercitase libera circulație doar *în cadrul* Regatului Unit (venise în Anglia). Dispozițiile legale prin care se recunoștea

57 — Hotărârea din 24 noiembrie 1998, Bickel și Franz (C-274/96, Rec., p. I-7637).

58 — Hotărârea din 12 mai 1998, Martinez Sala (C-85/96, Rec., p. I-2591).

59 — Citată la nota de subsol 40.

60 — Citată la nota de subsol 40.

61 — Hotărârea din 14 octombrie 2008, Grunkin și Paul (C-353/06, Rep., p. I-7639).

62 — Citată la nota de subsol 40.

63 — Citată la nota de subsol 22.

cetățenia irlandeză oricărei persoane născute pe teritoriul insular al Irlandei (ce include Irlanda de Nord), la care se adaugă sfaturile juridice adecvate, i-au permis acesteia să invoce cetățenia Uniunii pentru a se stabili existența unui drept de ședere în Regatul Unit în favoarea acesteia și a mamei sale, cetățean chinez, întrucât, în caz contrar, fiind copil, nu și-ar fi putut exercita în mod efectiv drepturile sale de cetățean al Uniunii. În cauza Rottmann [64], cetățenia determinantă (cea germană, obținută prin naturalizare, iar nu cea anterioară, austriacă, dobândită prin naștere) fusese obținută de dr. Rottmann după ce se mutase din Austria în Germania. Cu toate acestea, hotărârea Curții nu ține cont de această deplasare anterioară, ci se concentrează exclusiv asupra efectelor *viitoare* pe care retragerea cetățeniei germane le-ar avea asupra lui dr. Rottmann, lăsându-l pe acesta apatrid (vom reveni ulterior cu mai multe detalii asupra acestei hotărâri recente și importante) [65].

79. Atunci când sunt analizate diferitele drepturi pe care tratatul le recunoaște cetățenilor Uniunii, este clar că unele dintre acestea – în special dreptul de a alege și de a fi ales în cadrul alegerilor locale și al celor pentru Parlamentul European – nu pot fi invocate decât în alt stat membru decât cel al cărui resortisant este persoana în cauză [66]. Alte drepturi – precum dreptul de a adresa petiții Parlamentului European potrivit articolului 227 TFUE și dreptul de a se adresa Ombudsmanului European potrivit articolului 228 TFUE – par să poată fi exercitate fără vreo limitare de natură geografică [67]. Dreptul la protecție din partea autorităților diplomatice și consulare prevăzut la articolul 23 TFUE (ex-articolul 20 CE) poate fi exercitat pe teritoriul oricărei țări terțe în care nu este reprezentat statul membru al cărui resortisant este persoana în cauză.

80. Cu privire la, probabil, dreptul „esențial” – și anume „dreptul de liberă circulație și de ședere pe teritoriul statelor membre” [68] –, regimul juridic al acestuia este mai dificil de determinat. Este acesta un drept combinat (anume dreptul de „liberă circulație și de ședere”)? Sau un drept succesiv („dreptul de liberă circulație și, după ce a existat o deplasare cândva în trecut, dreptul de ședere”)?

64 — Hotărârea din 2 martie 2010, Rottmann (C-135/08, Rep., p. I-1449).

65 — A se vedea punctul 93 și urm. mai jos.

66 — A se vedea articolul 22 TFUE (ex-articolul 19 CE), care se referă expres la „reședința într-un stat membru și care nu este resortisant al acestuia”, și articolul 20 alineatul (2) litera (b) TFUE (ex-articolul 17 CE) care se referă la cetățeni ai Uniunii care își exercită drepturile „în statul membru unde își au reședința, în aceleași condiții ca și resortisanții acestui stat”.

67 — Ambele drepturi sunt recunoscute la articolul 24 TFUE (ex-articolul 21 CE). Potrivit aceluiași articol, un cetățean al Uniunii ar putea de asemenea (prezumăm) să scrie oricărei dintre instituții de oriunde de pe glob, cu condiția să respecte cerințele privind limba și să fie îndreptățit să primească un răspuns. Astfel (de exemplu), copiii domnului Ruiz Zambrano ar putea scrie dintr-o țară terță sau din orice stat membru unei instituții în limba spaniolă, fiind îndreptățiți să primească un răspuns.

68 — Așa cum se prevede la articolul 20 alineatul (2) litera (a) TFUE [ex-articolul 17 CE] și la articolul 21 alineatul (1) TFUE [ex-articolul 18 alineatul (1) CE].

Sau două drepturi independente („dreptul de liberă circulație” *și* „dreptul de ședere”)?

Impactul drepturilor fundamentale

81. Dacă ar exista posibilitatea de a alege între a limita o interpretare a „dreptului de liberă circulație și de ședere pe teritoriul statelor membre”, drept consacrat la articolul 20 alineatul (2) litera (a) TFUE și la articolul 21 alineatul (1) TFUE, la situații în care cetățeanul Uniunii a circulat anterior în alt stat membru și a accepta faptul că noțiunile „liberă circulație” și „ședere” pot fi luate în considerare în mod separat, astfel încât un cetățean al Uniunii să nu fie decăzut din dreptul de a invoca astfel de drepturi atunci când acesta are reședința (fără exercitarea anterioară a dreptului de liberă circulație) în statul membru al cărui resortisant este, cum ar trebui să decidă Curtea?

82. Este necesar în acest punct să ne îndreptăm atenția asupra întrebării privind standardele de protecție în domeniul drepturilor fundamentale în dreptul Uniunii.

83. Importanța drepturilor fundamentale în cadrul clasic al liberei circulații a fost subliniată cel mai elocvent de avocatul general Jacobs în Concluziile prezentate în cauza Konstantinidis [69], în care un maseur grec care lucra în Germania a susținut că transliterarea oficială a numelui său îi încălca drepturile, ținând cont de prevederile dreptului Uniunii. Abordarea avocatului general Jacobs în raport cu jurisprudența existentă în cauza Wachauf a avut consecințe extrem de extinse. Cauza Konstantinidis a încetat să mai fie doar o cauză privind discriminarea pe criterii de naționalitate și a devenit o cauză ce privea dreptul fundamental la identitate personală. Prin recunoașterea dreptului reclamantului (astfel cum a procedat Curtea prin hotărârea pronunțată), s-a acceptat implicit premisa că un resortisant al Uniunii Europene care circulă în alt stat membru *este* îndreptățit să prezume „că, oriunde s-ar deplasa pentru a-și câștiga existența în [Uniunea] Europeană va fi tratat în conformitate cu un cod comun de valori fundamentale […]. Cu alte cuvinte, acesta are dreptul de a spune *civis europaeus sum* și de a invoca acest statut pentru a se opune oricărei încălcări a drepturilor sale fundamentale” [70]. Un cetățean al Uniunii care își exercită drepturile la libera circulație poate invoca paleta completă de drepturi fundamentale protejate de dreptul Uniunii (indiferent dacă acestea au sau nu au legătură cu activitatea economică pe care acesta o va desfășura ca urmare a deplasării între statele membre). Dacă lucrurile ar sta altfel, acesta ar putea fi descurajat să exercite acest drept de liberă circulație.

84. Ar fi cel puțin paradoxal dacă un cetățean al Uniunii ar putea să invoce drepturile

69 — Hotărârea din 30 martie 1993, Konstantinidis (C-168/91, Rec., p. I-1191).

70 — Concluziile prezentate în cauza Konstantinidis, citată la nota de subsol 69, punctul 46.

fundamentale consacrate de dreptul Uniunii atunci când exercită un drept economic de liberă circulație în calitate de lucrător sau atunci când prevederile de drept național intră în sfera de aplicare a tratatului (de exemplu, prevederile privind remunerația egală) sau atunci când se invocă legislația secundară a Uniunii (cum ar fi Directiva privind serviciile), însă nu ar putea să le invoce atunci când doar „are reședința" în statul membru respectiv. Lăsând la o parte, pentru scopul efectuării acestei argumentări, orice protecție care poate fi recunoscută direct din prevederile dreptului național prin invocarea articolului 8 din CEDO, să presupunem (chiar dacă este puțin plauzibil) că o normă națională din statul membru A acordă protecție sporită privind libertatea de religie doar persoanelor care au reședința în mod continuu în statul respectiv de cel puțin 20 de ani. Un resortisant al statului membru A (precum Marie-Nathalie D'Hoop), care în trecut și-a exercitat dreptul de liberă circulație prin deplasarea în statul membru vecin B și care s-a întors doar de puțină vreme în statul membru A, ar fi în măsură să invoce drepturile sale fundamentale împotriva statului membru al cărui cetățean este pe baza cetățeniei Uniunii (invocând atât articolul 9 din CEDO, cât și articolul 10 din cartă). Ar putea însă proceda la fel un cetățean al Uniunii în vârstă de 18 ani care este cetățean al statului membru B, dar care s-a născut și a trăit întotdeauna în statul membru A? [Nu există nicio discriminare în norma de drept național contestată care să se bazeze în mod direct sau indirect pe cetățenie sau naționalitate, astfel încât articolul 18 TFUE (ex-articolul 12 CE) nu poate fi invocat.] Pe baza Hotărârii García Avello, răspunsul este cu siguranță „da"– dar acest răspuns implică faptul că „dreptul de ședere" este mai degrabă un drept de sine stătător decât un drept legat printr-un cordon ombilical juridic de dreptul de liberă circulație. În final, care este situația (și aici anticipez deja discuția privind discriminarea pozitivă) a cetățeanului Uniunii de 18 ani care este resortisant al statului membru A, care are reședința în acel stat și care nu poate să identifice o altă legătură cu dreptul Uniunii apărută în mod accidental sau în mod voit (de exemplu, faptul că acesta a fost în statul membru B într-o vizită cu școala)?

85. Pe baza acestor considerații, mă reîntorc acum la jurisprudența Curții privind cetățenia.

86. Dacă s-ar insista că este necesară o deplasare fizică către un alt stat membru decât cel al cărui resortisant este persoana interesată înainte ca aceasta să poată invoca dreptul de ședere în calitate de cetățean al Uniunii, rezultatul riscă să fie atât bizar, cât și ilogic. Să presupunem că un vecin prietenos i-ar fi dus pe Diego și pe Jessica într-o vizită sau două la Parcul Astérix din Paris sau pe litoral

în regiunea Britania [71]. Într-un astfel de caz, aceștia ar fi beneficiat de servicii într-un alt stat membru. Dacă în urma acestei vizite ei ar dori să invoce drepturi decurgând din „deplasarea" acestora, nu s-ar mai putea sugera că situația lor era una „exclusiv internă" în raport cu Belgia [72]. Ar fi astfel suficientă o singură vizită? Sau două? Ori mai multe? Ar fi fost suficientă o vizită efectuată în cursul unei zile sau aceștia ar fi trebuit să rămână o noapte sau două în Franța?

87. Dacă familia, fiind obligată să părăsească Belgia și chiar Uniunea Europeană, ar încerca să se refugieze, de exemplu, în Argentina, atunci Diego și Jessica, în calitate de cetățeni ai Uniunii, ar putea beneficia de protecție din partea autorităților diplomatice și consulare ale misiunilor altor state membre din țara terță respectivă. Aceștia ar putea solicita accesul la documente și s-ar putea adresa Ombudsmanului. Însă ei nu ar putea, în această ipoteză, să invoce drepturile lor de cetățeni ai Uniunii și să își exercite dreptul de ședere în Belgia.

88. Este dificil să nu avem un sentiment de disconfort față de astfel de soluții. Elemente pur aleatoare, iar nu elemente logice par să reglementeze în astfel de situații exercitarea drepturilor conferite de cetățenia Uniunii.

89. Ar fi necesară în prezenta cauză o extindere radicală a jurisprudenței privind cetățenia pentru a stabili că au fost implicate drepturile copiilor domnului Ruiz Zambrano în calitate de cetățeni ai Uniunii – în pofida faptului că aceștia nu s-au deplasat încă în afara statului membru ai cărui cetățeni sunt – și (în caz afirmativ) să continuăm să stabilim dacă domnul Zambrano poate invoca un drept de ședere derivat?

90. Nu considerăm că este nevoie de un pas neapărat uriaș.

Este aceasta o situație pur internă?

91. În prezenta cauză, statele membre care au prezentat observații au susținut în unanimitate că situația domnului Ruiz Zambrano este una „pur internă" a Belgiei și că prevederile dreptului Uniunii, inclusiv cele care vizează cetățenia Uniunii nu sunt, prin urmare, aplicabile. Comisia a adoptat un mod de gândire similar. Într-o măsură mai mare sau mai mică, atât aceste state membre, cât și Comisia fac trimitere la posibila protecție care ar putea fi acordată domnului Ruiz Zambrano și familiei sale potrivit fie dreptului național, fie CEDO. În consecință, se solicită Curții, pe diverse tonuri vehemente, să nu aibă în vedere

71 — Este evident că părinții copiilor nu ar fi putut în mod logic să se gândească să se aventureze ei înșiși într-o astfel de expediție și să rişte să le fie refuzată ulterior reprimirea în Belgia.

72 — A se vedea Hotărârea din 2 februarie 1989, Cowan (186/87, Rec., p. 195, punctul 15).

posibilitatea ca drepturile privind cetățenia să fie aplicabile.

92. Nu împărtășim acest punct de vedere.

93. Este demn de menționat că în cauza Rottmann, atât statul german (statul membru de naturalizare al domnului Rottmann), cât și statul austriac (statul membru de origine al domnului Rottmann), sprijinite de Comisie, au arătat că „la data deciziei de retragere a naturalizării [sale] din acțiunea principală, [dr. Rottmann] era un resortisant german, cu reședința în Germania, căruia i-a fost adresat un act administrativ ce provine de la o autoritate germană [...] Este vorba, așadar, despre *o situație exclusiv internă*, care nu are nicio legătură cu dreptul Uniunii, acesta neputând fi aplicat pentru simplul fapt că un stat membru adoptă o măsură față de unul dintre resortisanții săi. Împrejurarea că, într-o situație precum cea din acțiunea principală, *persoana interesată și-a exercitat dreptul de liberă circulație înainte de naturalizarea sa nu va putea constitui, prin ea însăși, un element transfrontalier* care poate avea un rol în ceea ce privește retragerea naturalizării respective” [73].

94. Pentru a trata argumentul respectiv, Curtea a fost de acord cu sugestia de a face abstracție de faptul că anterior dr. Rottmann și-a exercitat dreptul său de liberă circulație (din Austria în Germania) și s-a concentrat asupra viitorului, nu asupra trecutului. Curtea a subliniat cu fermitate că indiferent de faptul că acordarea și retragerea cetățeniei sunt materii ce țin de competența statelor membre, în situații în care dreptul Uniunii este aplicabil, reglementările naționale respective trebuie în orice caz să țină cont de dreptul Uniunii. Curtea a concluzionat că „situația unui cetățean al Uniunii care […] se confruntă cu o decizie de retragere a naturalizării […] ce îl plasează […] *într-o situație care poate determina pierderea statutului* conferit de articolul [20 TFUE] *și a drepturilor care îi sunt aferente* ține, prin natura și prin consecințele acesteia, de dreptul Uniunii” [74].

95. În opinia noastră, argumentele Curții în cauza Rottmann coroborate cu hotărârea anterioară a Curții în cauza Zhu și Chen pot fi transpuse ușor în prezenta cauză. În cazul de față, acordarea cetățeniei belgiene copiilor domnului Ruiz Zambrano, Diego și Jessica, reprezintă o materie ce ține de competența acestui stat membru. Odată însă ce le-a fost acordată cetățenia, copiii au devenit cetățeni ai Uniunii, fiind îndreptățiți să își exercite drepturile de care beneficiază în calitate de cetățeni, în același timp cu drepturile lor ce rezultă din calitatea de cetățeni belgieni. Copiii nu s-au deplasat încă în afara statului membru ai cărui resortisanți sunt. În mod similar, ca urmare a procesului de naturalizare, nici dr. Rottmann nu se deplasase în afara statului al cărui resortisant era. Dacă părinții nu au

73 — Hotărârea Rottmann, citată la nota de subsol 64, punctul 38, sublinierea noastră.

74 — Hotărârea Rottmann, punctul 42, sublinierea noastră.

un drept de ședere derivat și sunt constrânși să părăsească Belgia, atunci copiii lor, cel mai probabil, îi vor urma. O astfel de împrejurare i-ar pune practic pe Diego și pe Jessica „într-o situație care poate determina pierderea statutului conferit de [calitatea de cetățean al Uniunii] și a drepturilor aferente". Prin urmare – precum în cazul dr. Rottmann – situația copiilor „ține, prin natura și prin consecințele acesteia, de dreptul Uniunii".

96. În plus, precum în cazul Catherine Zhu, Diego și Jessica nu își pot exercita drepturile lor în calitate de cetățeni ai Uniunii (în special dreptul de liberă circulație și ședere în orice stat membru) în mod deplin și efectiv în lipsa prezenței și a sprijinului părinților lor. Prin aplicarea aceluiași raționament acceptat de Curte în cauza Zhu și Chen (și anume de a se permite unui copil să își exercite în mod efectiv drepturile legate de cetățenie), rezultă că nici *situația domnului Ruiz Zambrano* nu este „exclusiv internă" statului membru. Și această situație intră sub incidența dreptului Uniunii.

97. În consecință (precum în cauza Rottmann), rezultă de asemenea că „în aceste împrejurări, este de competența Curții să se pronunțe asupra întrebărilor preliminare adresate de instanța de trimitere" – sau, formulând în esență aceeași idee într-un mod diferit, rezultă că faptele din prezenta cauză *nu* reprezintă o situație pur internă, lipsită de orice legătură cu dreptul Uniunii. Pentru a soluționa această cauză, sugerăm Curții să se pronunțe asupra următoarelor aspecte: (a) este probabil să existe un amestec în drepturile copiilor domnului Ruiz Zambrano, în calitatea acestora de cetățeni ai Uniunii, privind dreptul de liberă circulație și de ședere pe teritoriul statelor membre?; (b) dacă există un astfel de amestec, este acesta în principiu permis?; (c) dacă acesta este în principiu permis, nu este cumva supus unor limitări (de exemplu, pe baza principiului proporționalității)?

Există vreun amestec?

98. În calitate de cetățeni ai Uniunii, copiii domnului Ruiz Zambrano au, fără îndoială, „un drept de liberă circulație și de ședere pe teritoriul statelor membre". Teoretic, își pot exercita acest drept. Practic, exercitarea nu se poate face în mod independent, ci, din cauza vârstei, aceștia au nevoie de părinții lor.

99. Dacă domnul Ruiz Zambrano nu se poate bucura de un drept de ședere derivat în Belgia (aspect de care depinde dreptul său la ajutorul de șomaj), atunci mai devreme sau mai târziu acesta va trebui să părăsească statul membru a cărui cetățenie o au copiii săi. Ținând cont de vârsta copiilor (și, bineînțeles, cu condiția

ca plecarea domnului Ruiz Zambrano să nu fie amânată până ce copiii săi devin majori), aceştia vor trebui să îl însoţească [75]. Copiii nu îşi vor putea exercita dreptul lor de liberă circulaţie şi de şedere pe teritoriul Uniunii Europene. Similarităţile cu cauza Rottmann sunt evidente. Drepturile dr. Rottmann în calitate de cetăţean al Uniunii erau puse în pericol grav deoarece, prin revocarea naturalizării sale în Germania, acesta nu ar mai fi putut exercita drepturile respective *ratione personae*. În prezenta cauză, copiii domnului Ruiz Zambrano sunt puşi într-un pericol care nu este diferit de cel de mai sus şi care este cauzat *ratione loci*. Aceştia trebuie să poată rămâne fizic pe teritoriul Uniunii Europene pentru a fi în măsură să circule liber între statele membre sau să îşi stabilească reşedinţa în oricare stat membru [76].

100. După cum am putut vedea (în special în cauzele García Avello, Zhu şi Chen şi în cauza Rottmann), jurisprudenţa existentă permite deja ca anumite drepturi ce ţin de cetăţenie să fie invocate independent de o deplasare anterioară a cetăţeanului Uniunii în cauză. În opinia noastră, dacă reclamantului sau reclamanţilor din primele două cauze le-ar fi fost *necesară* recunoaşterea unui drept de şedere autonom împotriva autorităţilor statelor membre implicate (resortisanţi spanioli aflaţi în Belgia, resortisant irlandez aflat în Regatul Unit), atunci Curtea le-ar fi recunoscut în mod cert un astfel de drept. În cauza Rottmann, Curtea deja a mers mai departe prin protejarea drepturilor viitoare ce ţin de cetăţenie ale unui resortisant german cu reşedinţa în Germania. Faţă de această situaţie, ar fi fals să nu se recunoască în mod deschis că (deşi în practică dreptul de şedere este, în marea majoritate a cazurilor, exercitat probabil după exercitarea dreptului de libera circulaţie) articolul 21 TFUE include un drept separat de şedere, care este independent de dreptul de liberă circulaţie.

101. În consecinţă, recomandarea noastră este ca în acest caz Curtea să recunoască existenţa acestui drept de şedere autonom.

102. Pentru motivele prezentate, Diego şi Jessica nu îşi pot exercita un astfel de drept de şedere în lipsa sprijinului părinţilor lor. Concluzionăm că, în circumstanţele prezentei cauze, refuzul de a recunoaşte un drept de şedere derivat în favoarea domnului Ruiz Zambrano poate fi apt să reprezinte o interferenţă cu dreptul de şedere pe care Diego şi Jessica îl au în calitatea lor de cetăţeni ai Uniunii.

103. Mai adăugăm că, în cazul în care Curtea nu este dispusă să admită că articolul 21 TFUE conferă un drept de şedere autonom, tot am concluziona că, în circumstanţele

75 — A se vedea punctele 86 şi 87 de mai sus, unde este analizat impactul asupra respectării dreptului la viaţa de familie.

76 — Desigur, este posibil teoretic ca un alt stat membru să fie gata să accepte această familie. Într-un astfel de caz, Diego şi Jessica ar putea totuşi să îşi exercite drepturile în calitate de cetăţeni ai Uniunii, cel puţin într-o anumită măsură.

prezentei cauze, posibila interferență cu dreptul lui Diego și Jessica de liberă circulație și de ședere pe teritoriul Uniunii este suficient de asemănătoare cu cea din cazul Catherine Zhu (care nu avusese niciodată reședința în Irlanda și care practic nu părăsise niciodată teritoriul Regatului Unit) și că situația copiilor Diego și Jessica ar trebui asimilată cu cea în care se afla Catherine Zhu.

au avut loc evenimentele din prezenta cauză, legea belgiană privind cetățenia a fost modificată [78] și nu ar mai fi posibil pentru cineva într-o situație precum cea a domnului Ruiz Zambrano să decidă să nu își înregistreze copiii la autoritățile diplomatice sau consulare ale statului al cărui cetățean este pentru a se asigura că aceștia au obținut cetățenia belgiană. Însă la data la care domnul Zambrano a procedat astfel nu exista nicio restricție privind o asemenea atitudine.

Poate fi justificată interferența?

105. Este important să fie avut în vedere acest aspect – în special în raport cu orice argument privind împiedicarea migrației „în masă". Statele membre decid cine poate deveni cetățean al acestora [79]. În prezenta cauză însă, Curtea se raportează exclusiv la drepturile pe care astfel de persoane le pot invoca, *odată ce au devenit resortisanți ai unui stat membru*, prin dobândirea simultană a cetățeniei Uniunii.

104. Începem prin a observa că, făcând alegerea să nu declare în mod expres că copiii săi ar trebui să devină cetățeni columbieni și optând în schimb ca aceștia să dobândească cetățenia statului membru în care s-au născut, domnul Ruiz Zambrano s-a prevalat de o prevedere legală. În acest sens, atitudinea acestuia poate fi comparată cu cea a domnului și a doamnei Zhu. Curtea a statuat cu claritate că nu există nimic reprobabil în a avea un avantaj dintr-o posibilitate oferită de lege și că o astfel de atitudine este net distinctă de un abuz de drept [77]. De la momentul la care

106. Astfel, în cauza Kaur [80], doamna Manjit Kaur nu putea să fie „lipsită" de drepturile care rezultă din statutul de cetățean al Uniunii întrucât nu a corespuns definiției de resortisant al Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord. Pentru că nu a trecut de

77 — A se vedea Hotărârea Akrich, citată la nota de subsol 24, punctele 55-57 (în ceea ce privește drepturile întemeiate pe dreptul Uniunii), și Hotărârea Zhu și Chen, citată la nota de subsol 22, punctul 36 (în ceea ce privește drepturile care au rezultat inițial din dreptul național).

78 — Legea irlandeză privind naționalitatea a fost de asemenea modificată (*după* Hotărârea Curții Zhu și Chen) prin Irish Nationality and Citizenship Act 2004.

79 — A se vedea Hotărârea din 7 iulie 1992, Micheletti (C-369/90, Rec., p. I-4239, punctul 10), Hotărârea din 11 noiembrie 1999, Mesbah (C-179/98, Rec., p. I-7955, punctul 29), Hotărârea din 20 februarie 2001, Kaur (C-192/99, Rec., p. I-1237, punctul 19), și Hotărârea Zhu și Chen, citată la nota de subsol 22, punctul 37.

80 — Citată la nota de subsol 79.

primul obstacol și potrivit reglementărilor privind cetățenia care îi erau aplicabile nu reprezenta o persoană „care are cetățenia unui stat membru", doamna Kaur nu a putut, prin urmare, să invoce dreptul de ședere în orice stat membru (inclusiv în Regatul Unit), în calitate de cetățean al Uniunii [81]. În prezenta cauză însă, copiii domnului Zambrano dețin și se bucură de drepturile normale pe care le au resortisanții belgieni, întocmai cum dr. Rottmann deținea și se bucura de drepturile normale derivând din deținerea cetățeniei germane prin naturalizare.

107. Există fără discuție situații în care exercitarea unor drepturi de un cetățean al Uniunii *nu* depinde de acordarea unui drept de ședere unui ascendent. Astfel, un cetățean al Uniunii care a atins vârsta majoratului își poate exercita dreptul să călătorească și dreptul de ședere pe teritoriul Uniunii Europene, fără să fie necesară acordarea în favoarea părintelui sau a părinților săi a unor drepturi concurente de ședere în statul membru ales.

108. Prin urmare, în opinia noastră, potențiala interferență cu drepturile Uniunii ce țin de cetățenie care rezultă atunci când un ascendent nu se bucură în mod automat de un drept de ședere derivat în statul membru de reședință al cetățeanului Uniunii este în principiu acceptabil. Cu toate acestea, în anumite circumstanțe, această interferență poate să nu fie permisă (în special deoarece este posibil să nu fie proporțională).

Proporționalitate

109. După cum a precizat Curtea în cauzele Micheletti [82], Kaur [83] și, mai recent, în cauza Rottmann, deși acordarea cetățeniei intră în competența fiecărui stat membru, „acesta trebuie totuși, în exercitarea acestei competențe, să respecte dreptul [Uniunii]" [84]. Aceeași soluție a fost adoptată în cauza Bickel și Franz care privea dreptul și procedura penală [85], în cauza García Avello în ceea ce privește reglementările naționale referitoare la numele de familie [86] și în cauza Schempp privind impozitele directe [87] – toate aceste domenii fiind unele sensibile în care statele membre încă exercită puteri semnificative.

81 — Hotărârea Kaur, citată la nota de subsol 79 (citată și în Hotărârea Rottmann, punctul 49). A se vedea în special punctele 20-24.

82 — Citată la nota de subsol 79, punctul 10.

83 — Citată la nota de subsol 79, punctul 19.

84 — Hotărârea Rottmann, citată la nota de subsol 64, punctele 41 și 42.

85 — Citată la nota de subsol 40, punctul 17.

86 — Citată la nota de subsol 40, punctul 25.

87 — Citată la nota de subsol 40, punctul 19.

110. În prezenta cauză, așa cum des se întâmplă, situația este una care implică exercitarea unui drept și o justificare probabilă pentru interferența în exercitarea sau derogarea de la acest drept, iar întrebarea se rezumă la aspectul proporționalității. Este proporțional, în circumstanțele cauzei, să refuze recunoașterea unui drept de ședere în favoarea domnului Ruiz Zambrano, derivat din drepturile copiilor săi, cetățeni ai Uniunii? Chiar dacă hotărârea privind proporționalitatea este (ca de obicei) de competența instanței naționale, câteva remarci scurte pot fi utile.

111. Aplicarea principiului proporționalității în prezenta cauză (precum în cauza Rottmann) impune „instanței de trimitere să verifice dacă decizia în cauză în acțiunea principală respectă principiul proporționalității în ceea ce privește consecințele pe care le implică asupra situației persoanei în cauză din perspectiva dreptului [Uniunii]” [88] (pe lângă examinarea proporționalității ce poate fi necesară din perspectiva dreptului național). După cum a continuat Curtea explicațiile în cauza respectivă, „[a]vând în vedere importanța pe care dreptul primar o asociază statutului de cetățean al Uniunii, trebuie totuși [...] să se țină seama de eventualele consecințe pe care această decizie le are pentru persoana interesată și, dacă este cazul, pentru membrii familiei sale în ceea ce privește pierderea drepturilor de care beneficiază orice cetățean al Uniunii. În această privință, trebuie să se verifice, în special, dacă această pierdere este justificată [...]” [89].

112. În cadrul dezbaterilor, statele membre intervenient au pus accent asupra faptului că intră în domeniul de competență al statului membru cerințele privind reședința resortisanților unor țări terțe. Reprezentantul Belgiei și cel al Danemarcei au afirmat că domnul Ruiz Zambrano este o persoană a cărei cerere de azil a fost respinsă, căreia i s-a ordonat să părăsească teritoriul belgian la scurt timp după sosirea sa în anul 1999. Acesta și-a continuat ulterior șederea ilegală în Belgia pentru o perioadă considerabilă și nu ar trebui să beneficieze de un drept de ședere în temeiul dreptului Uniunii. Reprezentantul Irlandei a prezentat o imagine dramatică a valului de emigrări al resortisanților din țări terțe care ar rezulta în mod inevitabil dacă s-ar admite că domnul Ruiz Zambrano se bucură de un drept de ședere derivat din cetățenia belgiană pe care o au copiii săi.

113. Avocatul domnului Ruiz Zambrano a arătat că, pentru aproape cinci ani, clientul său a lucrat fără întrerupere pentru Plastoria. Pe parcursul perioadei respective, acesta a vărsat în mod legal contribuțiile pentru asigurări sociale. Cercetările efectuate de autoritățile belgiene la societatea Plastoria nu au reținut existența niciunei încălcări privind legislația fiscală, a asigurărilor sociale și a muncii privind angajarea domnului Zambrano. Singurele probleme au fost lipsa permisului de muncă și a celui de ședere. Nu s-a

88 — Hotărârea Rottmann, citată la nota de subsol 64, punctul 55.

89 — Hotărârea Rottmann, citată la nota de subsol 64, punctul 56.

dispus nicio măsură împotriva angajatorului acestuia. Diego și Jessica s-au născut după mai mulți ani de la sosirea în Belgia a domnului Ruiz Zambrano și a soției sale împreună cu primul copil al acestora. Nu a existat nicio probă prin care să se demonstreze că extinderea familiei prin nașterea lui Diego și ulterior a lui Jessica ar fi reprezentat o încercare cinică de a exploata orice lacună normativă pentru a putea rămâne în Belgia. Familia respectivă era reală. Domnul Ruiz Zambrano s-a integrat pe deplin în Belgia. Copiii acestuia mergeau în mod regulat la școala locală. Domnul Zambrano nu avea cazier judiciar. De atunci, acestuia i-au fost acordate într-adevăr atât un permis de ședere temporar cu posibilitatea reînnoirii, cât și un permis de muncă de tip C.

114. Am analizat anterior în detaliu argumentul guvernului irlandez privind împiedicarea migrației „în masă". După cum a demonstrat acest stat membru ulterior Hotărârii Curții Zhu și Chen, dacă reglementările specifice privind dobândirea cetățeniei sunt – sau par a conduce – la rezultate „incontrolabile", statul membru în cauză are posibilitatea de a le modifica pentru rezolvarea problemei.

115. Spunând acest lucru, nu încurajăm statele membre să devină xenofobe sau să ridice stăvilarele și să transforme Uniunea Europeană în „Fortăreața Europa". O astfel de împrejurare ar fi într-adevăr un pas înapoi și reprobabil – mai mult, ar fi un pas în totală contradicție cu obiectivele de politică precizate [90]. Reamintim numai faptul că normele privind dobândirea cetățeniei țin de competența exclusivă a statelor membre. Cu toate acestea, pentru că statele membre au creat ele-însele noțiunea „cetățenie a Uniunii", nu pot exercita aceeași putere nelimitată aferentă acordării cetățeniei unui stat membru în ceea ce privește *consecințele*, potrivit dreptului Uniunii, ale acordării cetățeniei unui stat membru.

116. În ceea ce privește nerespectarea de către domnul Ruiz Zambrano a obligației de a părăsi Belgia după ce a fost respinsă cererea sa de azil, amintim faptul că acesta a contestat deciziile administrative în discuție,

90 — Concluziile președinției Consiliului European de la Tampere din 15 și 16 octombrie 1999 precizau că „provocarea [...] constă acum în a asigura că persoanele se pot bucura de libertate, care include dreptul de liberă circulație pe teritoriul Uniunii, în condiții de securitate și justiție accesibile tuturor […]. Această libertate nu trebuie însă privită ca fiind apanajul exclusiv al cetățenilor Uniunii. Însăși existența acesteia acționează ca un magnet față de multe alte persoane de pe mapamond care nu se pot bucura de libertatea pe care cetățenii Uniunii o consideră firească. Ar fi contrar tradițiilor europene să nu fie recunoscută această libertate celor care se găsesc în situații care în mod justificat îi determină să solicite accesul pe teritoriul nostru" (punctele 2 și 3). În mod similar, în Pactul european privind imigrația și azilul din 15-16 octombrie 2008, Consiliul European invita statele membre „să promoveze integrarea armonioasă în țările lor gazdă a imigranților care, eventual, se vor instala în mod permanent; aceste politici, a căror punere în aplicare necesită un veritabil efort din partea țărilor gazdă, ar trebui să se bazeze pe un echilibru între drepturile migranților (în special accesul la educație, locuri de muncă, securitate și servicii publice și sociale) și îndatoririle acestora".

iar respectivele proceduri judiciare au fost de lungă durată. Amintim de asemenea că în cauza Carpenter, resortisantul țării terțe (doamna Carpenter) a încălcat reglementările naționale privind emigrarea prin faptul că nu a părăsit Regatul Unit înainte ca permisul de a rămâne ca turist să expire. Curtea nu a considerat acest aspect un obstacol insurmontabil în raport cu cererea sa ulterioară privind drepturi recunoscute la nivelul Uniunii arătând că, în fapt, „conduita acesteia de la sosirea în Regatul Unit, în septembrie 1994, nu a făcut obiectul niciunei alte plângeri care ar putea genera temeri că aceasta ar putea în viitor să reprezinte un pericol pentru ordinea sau siguranța publică” [91].

117. Dimpotrivă, în prezenta cauză, consecințele pe termen lung pentru Diego și Jessica ca urmare a *nerecunoașterii* unui drept de ședere derivat în favoarea domnului Ruiz Zambrano sunt importante. Aceștia nu își pot exercita în mod efectiv dreptul lor de ședere în calitate de cetățeni ai Uniunii fără ajutorul și sprijinul părinților lor. Astfel, dreptul lor de ședere ar fi – până la vârsta când aceștia vor putea să îl exercite pe cont propriu – aproape golit de conținut (cum ar fi fost în cazul Catherine Zhu, fără prezența continuă în Regatul Unit a mamei sale, doamna Zhu).

91 — Hotărârea Carpenter, citată la nota de subsol 20, punctul 44.

118. Cu titlu suplimentar, vom analiza pe scurt un aspect suplimentar care decurge din obiectul acțiunii principale aflate pe rolul instanței de trimitere, și anume riscul eventual ca domnul Ruiz Zambrano să devină o „povară excesivă” pentru finanțele publice.

119. În cauza Baumbast [92], Curtea a subliniat că limitările și condițiile prevăzute la articolul 21 TFUE se bazează pe premisa că exercitarea dreptului de ședere de către cetățenii Uniunii poate fi subordonată intereselor legitime ale statelor membre. În acest sens, „persoanele care beneficiază de dreptul de ședere nu trebuie să devină o povară excesivă pentru finanțele publice ale statului membru gazdă” [93]. Cu toate acestea, Curtea a mai precizat că„aceste limitări și condiții trebuie aplicate respectând limitele impuse de dreptul comunitar și în conformitate cu principiile generale comunitare, în special cu principiul proporționalității” [94]. Cu alte cuvinte, măsurile naționale adoptate cu privire la acest subiect trebuie să fie necesare și adecvate pentru atingerea obiectivelor urmărite [95].

92 — Citată la nota de subsol 40.

93 — Hotărârea Baumbast și R, citată la nota de subsol 40, punctul 90.

94 — Hotărârea Baumbast și R, citată la nota de subsol 40, punctul 91.

95 — A se vedea în special Hotărârea din 2 august 1993, Allué și alții (C-259/91, C-331/91 și C-332/91, Rec., p. I-4309, punctul 15), Hotărârea Zhu și Chen, citată la nota de subsol 22, punctul 32, și Hotărârea Rottmann, citată la nota de subsol 64, punctul 56.

120. Pentru a evalua proporționalitatea în prezenta cauză, instanța națională trebuie să ia în calcul faptul că domnul Ruiz Zambrano a lucrat cu normă întreagă timp de aproape cinci ani pentru Plastoria. Raportul său de muncă a fost declarat la Office national de la sécurité sociale. Acesta și-a plătit contribuțiile de asigurări sociale prevăzute de lege, iar angajatorul său a plătit contribuțiile aferente acestuia. Prin urmare, domnul Zambrano a contribuit în trecut în mod neîntrerupt și regulat la bugetul statului membru gazdă.

121. În opinia noastră, acești factori conduc la concluzia că ar fi disproporționat să nu fie recunoscut un drept de ședere derivat în prezenta cauză. În ultimă instanță însă, această decizie ține de competența exclusivă a instanței naționale.

122. Concluzionăm astfel că articolele 20 TFUE și 21 TFUE trebuie interpretate în sensul că acordă un drept de ședere pe teritoriul statelor membre, pe baza cetățeniei Uniunii, drept care este independent de dreptul de liberă circulație în statele membre. Aceste prevederi nu împiedică un stat membru să refuze recunoașterea unui drept de ședere derivat pentru un ascendent al cetățeanului Uniunii care este resortisant al statului membru în cauză și care nu și-a exercitat încă dreptul de liberă circulație, cu condiția ca această decizie să respecte principiul proporționalității.

Întrebarea 2 — Discriminarea pozitivă

123. Prin această întrebare se urmărește să se stabilească dacă articolul 18 TFUE poate fi invocat pentru a elimina discriminarea pozitivă ce rezultă din interacțiunea dintre dreptul Uniunii (în prezenta cauză, prevederile privind cetățenia Uniunii) și dreptul național. Întrebarea poate fi formulată în felul următor: copiii cu vârstă redusă (precum Catherine Zhu) au dobândit cetățenia unui stat membru diferit de statul membru de rezidență, părinții sau părintele acestora se vor bucura în statul membru gazdă de un drept de ședere derivat în temeiul articolului 21 TFUE și al jurisprudenței Curții în cauza Zhu și Chen. Diego și Jessica au cetățenie belgiană și au reședința în Belgia. Poate domnul Ruiz Zambrano să își sprijine cererea pe articolul 18 TFUE, care, în cadrul domeniului de aplicare al tratatelor, interzice „orice discriminare exercitată pe motiv de cetățenie sau naționalitate", pentru a pretinde recunoașterea aceluiași drept de ședere derivat?

124. În cazul în care Curtea îmbrățișează argumentarea prezentată la întrebarea 1, această întrebare devine redundantă. Dacă însă Curtea nu va urma argumentarea noastră, atunci este necesar să analizăm dacă articolul 18 TFUE poate fi invocat pentru a examina o astfel de discriminare pozitivă.

Jurisprudența actuală: critică

125. În cauza Baumbast [96], Curtea a menționat că articolul 18 CE (în prezent articolul 21 TFUE) produce efect direct, conferind persoanelor inactive din punct de vedere economic un drept de liberă circulație autonom. Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea a extins dreptul de liberă circulație la persoane care nu aveau o legătură directă cu economia pieței unice, care nu erau astfel în măsură să invoce drepturile „clasice" de liberă circulație. Consider că această evoluție a fost una atât coerentă, cât și inevitabilă, decurgând logic din crearea unei cetățenii a Uniunii. Întrucât Uniunea Europeană dorea să devină mai mult decât un cadru adecvat și eficace pentru dezvoltarea comerțului, trebuia să asigure un rol corespunzător persoanelor pe care a hotărât să le numească propriii cetățeni [97].

126. Pe de altă parte însă, o astfel de dezvoltare a implicat în mod necesar un număr de consecințe suplimentare.

127. În primul rând, din momentul în care statele membre au decis să adauge conceptelor de cetățenie și naționalitate existente un statut nou și complementar de „cetățean al Uniunii", a devenit imposibil ca aceste persoane să fie privite doar ca factori economici de producție. Cetățenii nu reprezintă „resurse" utilizate pentru a produce mărfuri și pentru a presta servicii, ci persoane legate într-o comunitate politică și protejate prin drepturi fundamentale [98].

128. În al doilea rând, când circulă, cetățenii se comportă ca ființe umane, iar nu ca roboți. Se îndrăgostesc, se căsătoresc și întemeiază familii. În funcție de circumstanțe, fiecare familie poate fi formată exclusiv din cetățeni ai Uniunii sau din cetățeni ai Uniunii și resortisanți ai unor țări terțe aflați în relații strânse. Dacă membrii familiei nu sunt tratați precum cetățenii Uniunii care își exercită dreptul de liberă circulație, noțiunea de liberă circulație devine golită de orice semnificație palpabilă [99].

96 — Citată la nota de subsol 40, punctele 82-84.

97 — Pentru două analize timpurii, dar cuprinzătoare ale domeniului și ale noțiunii de cetățenie europeană după Maastricht, a se vedea O'Leary, S., *The Evolving Concept of Community Citizenship,* The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1996, și Closa, C.„The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union", în *Common Market Law Review* 1992, p. 1137-1169.

98 — În ceea ce privește importanța cetățeniei Uniunii și a legăturilor individului cu o comunitate politică, a se vedea Hotărârea Spania/Regatul Unit, citată la nota de subsol 40, punctele 78 și 79.

99 — A se vedea Hotărârea Carpenter, citată la nota de subsol 20, punctul 39. Directiva 2004/38, deși nu este aplicabilă în prezenta cauză, dispune în considerentul (5) că „dreptul tuturor cetățenilor Uniunii la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre ar trebui să fie acordat și membrilor familiilor acestora, indiferent de cetățenie".

129. În al treilea rând, acordând cetățenilor săi drepturi fundamentale în temeiul dreptului Uniunii și afirmând că astfel de drepturi reprezintă însăși fundamentul Uniunii [articolul 6 alineatul (1) TUE], Uniunea Europeană s-a angajat să respecte principiul potrivit căruia cetățenii care exercită drepturile de liberă circulație vor fi protejați de aceste drepturi fundamentale [100].

130. În al patrulea rând, prin ratificarea Tratatului de la Maastricht și a tratatelor de modificare ulterioare, statele membre au acceptat ca – întrucât resortisanții lor sunt și cetățeni ai Uniunii – sarcina de a trata tensiunile și dificultățile născute din exercitarea de către acești cetățeni a drepturilor de liberă circulație să fie partajată. Aceasta intră atât în domeniul de competență al fiecărui stat membru, cât și al Uniunii Europene [101].

131. Aceste consecințe nu se împacă cu ideea că trebuie să se respecte, în raport cu cetățenia Uniunii, o abordare ortodoxă privind libera circulație a mărfurilor, libera circulație a lucrătorilor salariați și a lucrătorilor care desfășoară o activitate independentă și a capitalurilor.

132. Rațiunea care se află la baza libertăților economice fundamentale este crearea unei piețe unice prin eliminarea barierelor din calea comerțului și creșterea concurenței. Instrumentele pe care tratatul le pune la dispoziție pentru urmărirea obiectivelor privind piața unică (obiective precizate în prezent inclusiv în cadrul articolului 3 TUE) au fost dezvoltate de Curte în consecință. Prin urmare, Curtea a stabilit de asemenea criteriile pentru a determina ce reprezintă legătura necesară cu fiecare libertate fundamentală. De exemplu, începând cu cauza Dassonville [102], circulația posibilă sau efectivă a devenit relevantă pentru libera circulație a mărfurilor. Chiar dacă această jurisprudență specifică nu impune să fi avut loc o circulație efectivă anterioară, principiul *circulației* (chiar dacă o astfel de circulație este doar ipotetică) rămâne cu toate acestea hotărâtor pentru activarea drepturilor acordate prin libertățile fundamentale.

133. O consecință a acestei abordări raportată la piața internă este riscul ca factori de producție „statici" să fie lăsați într-o poziție mai dezavantajoasă decât corespondenții lor „mobili", chiar dacă în toate celelalte privințe circumstanțele lor pot fi similare sau identice. Rezultatul este existența unei discriminări pozitive create prin interacțiunea dreptului Uniunii cu cel național – discriminare pe care până în prezent Curtea a lăsat să fie rezolvată de fiecare stat membru, cu toate că un astfel de rezultat este, *prima facie*, o încălcare

100 — A se vedea Hotărârea Metock, citată la nota de subsol 24, punctul 56.

101 — A se vedea Hotărârea Rottmann, citată la nota de subsol 64, punctele 41 și 42.

102 — Citată la nota de subsol 42.

a principiului nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate [103].

134. Este acest rezultat unul acceptabil din perspectiva dreptului Uniunii, în contextul actual specific al cetățeniei Uniunii?

135. Făcând o analiză a trei hotărâri recente putem demonstra că, dacă se continuă aplicarea acestei abordări tradiționale, fără să fie modificată, vor rezulta într-un mod curios soluții aleatoare [104].

136. În urma Hotărârii Carpenter [105], un lucrător care desfășoară o activitate independentă și care are clienți în alte state membre poate conferi un drept de ședere derivat în favoarea soției sale, resortisant al unei țări terțe, în vederea protejării dreptului la viața de familie. Dacă același lucrător care desfășoară o activitate independentă are clienți doar în statul membru al cărui resortisant este, dreptul Uniunii nu prezintă relevanță. În prezent însă, în special datorită succesului pieței interne, trasarea unei astfel de distincții clare între lucrători care desfășoară o activitate independentă și care au interese în alt stat membru și lucrători care desfășoară o activitate independentă care au interese doar în statul membru ai cărui resortisanți sunt ridică probleme. Domnul Carpenter călătorea ocazional către alte state membre în scopul de a comercializa spații publicitare într-un ziar. Și dacă acesta nu ar fi călătorit în mod fizic, dar ar fi prestat totuși în mod ocazional servicii către clienți din alte state membre, prin intermediul telefonului sau internetului? Și dacă printre clienții acestuia s-ar fi numărat și filiale din Regatul Unit ale unor societăți-mamă de naționalitate germană sau franceză? Și dacă domnul Carpenter ar fi comercializat cu o anumită ocazie spațiu publicitar în ziar unui client care nu își desfășura activitatea exclusiv în Regatul Unit?

137. În cauza Zhu și Chen [106], mama, cetățean chinez, a lui Catherine Zhu a fost considerată îndreptățită să îi fie recunoscut un drept de ședere derivat ca urmare a cetățeniei irlandeze a fiicei sale, cetățenie dobândită prin aplicarea reglementării extrateritoriale care la momentul respectiv făcea parte din dreptul național al acelui stat membru. În acea cauză, „circulația" a avut loc deasupra Canalului

103 — A se vedea în special Hotărârea din 13 martie 1979, Peureux (86/78, Rec., p. 897, punctul 38), Hotărârea din 23 octombrie 1986, Driancourt/Cognet (355/85, Rec., p. 3231, punctele 10 și 11), Hotărârea din 18 februarie 1987, Mathot (98/86, Rec., p. 809, punctul 7), Hotărârea Communauté française și Gouvernement wallon, citată la nota de subsol 18, punctul 33, și Hotărârea Metock, citată la nota de subsol 24, punctul 77. Avocații generali au avut opinii diferite cu privire la acest aspect. A se vedea Concluziile avocatului general Léger prezentate în cauza Granarolo (Hotărârea din 13 noiembrie 2003, C-294/01, Rec., p. I-13429), punctul 78 și urm., Concluziile avocatului general Poiares Maduro prezentate în cauza Carbonati, citată la nota de subsol 44, punctul 51 și urm., și Concluziile noastre prezentate în cauza Communauté française și Gouvernement wallon, citată la nota de subsol 18, punctul 112 și urm.

104 — Pentru o analiză critică, a se vedea în special Tryfonidou, A., *Reverse Discrimination in EC Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2009, Spaventa, E., *Free Movement of Persons in the EU: Barriers to Movement in their Constitutional Context*, Kluwer Law International, The Hague, 2007, Barnard, C., *EC Employment Law,* ediția a treia, Oxford, OUP, 2006, p. 213 și 214, Nic Shuibhne, N., „Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?", în *Common Market Law Review*, 2002, p. 748, și Ritter, C., „Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234", în *31 European Law Review*, 2006.

105 — Citată la nota de subsol 20.

106 — Citată la nota de subsol 22.

St. George, între Anglia și Irlanda de Nord, în cadrul aceluiași stat membru (Regatul Unit). Exista o legătură suficientă cu dreptul Uniunii care să permită atât mamei, cât și fiicei să solicite drepturi de ședere în Regatul Unit. Această legătură a rezultat doar din faptul că, în fapt, Catherine Zhu se născuse în Irlanda de Nord. Trebuie însă să depindă doar de hazard, condiționat de istorie (și anume reglementarea extrateritorială din dreptul național al unui stat membru), aplicarea dreptului Uniunii în astfel de circumstanțe? Este aceasta o soluție rezonabilă în ceea ce privește securitatea juridică și tratamentul egal al cetățenilor Uniunii?

O propunere

138. Hotărârea recentă pronunțată în cauza Metock ilustrează în mod evident această incertitudine și, prin urmare, discriminare. În 2003, Marea Cameră a decis în cauza Akrich că, „pentru a putea beneficia de drepturile prevăzute la articolul 10 din Regulamentul (CEE) nr. 1612/68 al Consiliului din 15 octombrie 1968 privind libera circulație a lucrătorilor în cadrul Comunității (JO L 257, p. 2, Ediție specială, 05/vol. 1, p. 11), resortisantul unei țări terțe, soț al unui cetățean al Uniunii, trebuie să locuiască în mod legal într-un stat membru, în ipoteza în care deplasarea sa are loc către un alt stat membru în care cetățeanul Uniunii emigrează sau a emigrat” [107]. După cinci ani, în lumina Hotărârilor MRAX [108] și Comisia/Spania [109], concluzia din Hotărârea Akrich a trebuit să fie reconsiderată, lucru care s-a și întâmplat: de atunci, beneficiul unor asemenea drepturi nu poate să depindă de o ședere legală prealabilă a unui soț, resortisant al unei țări terțe, într-un alt stat membru. Cu toate acestea, Curtea a continuat să facă distincție între cetățenii Uniunii care exercitaseră deja drepturile de liberă circulație și cei care nu le exercitaseră, amintind în mod laconic că toate statele membre sunt semnatare ale CEDO și că articolul 8 din CEDO protejează dreptul la viața de familie [110]. Cetățenii „statici” ai Uniunii au fost astfel lăsați să sufere în continuare efectele potențiale ale discriminării pozitive, chiar dacă drepturile cetățenilor „mobili” ai Uniunii au fost lărgite semnificativ.

139. În opinia noastră, există numeroase neajunsuri în raționamentul Curții din prezent. De aceea, apreciez că a sosit timpul să invităm Curtea să examineze în mod deschis

107 — Hotărârea Akrich, citată la nota de subsol 24, punctul 50, rezumată în Hotărârea Metock, punctul 58.

108 — Citată la nota de subsol 21.

109 — Citată la nota de subsol 24.

110 — A se vedea Hotărârea Akrich, citată la nota de subsol 24, punctele 77-79.

problema discriminării pozitive. Argumentele pe care le vom preciza în continuare urmează abordarea pe care am făcut-o în Concluziile prezentate în cauza Communauté française și Gouvernement wallon. Vom merge însă mai departe și, în contextul specific al cauzelor care au ca obiect drepturi ce țin de cetățenie potrivit articolului 21 TFUE, vom sugera criteriile care pot fi folosite pentru a se stabili dacă articolul 18 TFUE poate fi invocat direct pentru a elimina o astfel de discriminare.

140. O schimbare radicală a întregii jurisprudențe privind discriminarea pozitivă nu poate avea loc peste noapte. Într-adevăr, noi nu propunem acest lucru. Sugestiile pe care le facem se limitează la cauze ce privesc cetățenia Uniunii. În acest domeniu, soluțiile jurisprudenței curente sunt cele mai dăunătoare și se resimte cel mai mult nevoia unei schimbări.

141. Cauzele pe care tocmai le-am discutat – Carpenter, Zhu și Chen și Metock – împărtășesc două trăsături. Acestea creează insecuritate juridică într-un domeniu delicat atât pentru dreptul Uniunii, cât și pentru cel național și reprezintă cauze în care Curtea a optat pentru o interpretare generoasă a articolului 21 TFUE în vederea protejării drepturilor fundamentale. Evaluând raportul dintre securitatea juridică și protejarea drepturilor fundamentale, Curtea a acordat, prin urmare, în mod constant prioritate celei din urmă. Acest raționament este în deplină concordanță cu declarația de referință anterioară a Curții potrivit căreia cetățenia Uniunii „are vocație de a fi statutul fundamental al resortisanților statelor membre” [111].

142. Cu toate acestea, insecuritatea creată de jurisprudență este indezirabilă. În ce direcție ar trebui, așadar, să se îndrepte Curtea acum?

143. Pe de o parte, este necesară evitarea tentației de a „întinde” aplicarea articolului 21 TFUE astfel încât protecția să fie extinsă și față de persoanele care „pur și simplu” nu se încadrează. Trebuie să existe o limită pentru orice normă care acordă un drept. Dacă o astfel de limită nu există, norma devine indescifrabilă și nimeni nu poate spune cu siguranță cine beneficiază și cine nu beneficiază de drepturile pe care le conferă. Acest lucru nu este nici în interesul statelor membre și nici în interesul cetățenilor și reduce autoritatea Curții. Pe de altă parte, dacă articolul 21 TFUE este interpretat prea restrictiv, se va crea un număr mai mare de situații de discriminare pozitivă pe care statele membre vor trebui să le soluționeze. Nici această soluție nu pare să fie satisfăcătoare.

111 — A se vedea jurisprudența citată la nota de subsol 40.

144. Prin urmare, sugerăm Curții că articolul 18 TFUE ar trebui interpretat în sensul că interzice discriminarea pozitivă creată de interacțiunea dintre articolul 21 TFUE și dreptul național care implică o încălcare a unui drept fundamental protejat de dreptul Uniunii, atunci când o protecție cel puțin egală nu este asigurată de dreptul național.

145. Dacă s-ar opta pentru o astfel de abordare, articolul 18 TFUE ar fi aplicabil (numai) în cazul în care trei condiții cumulative sunt îndeplinite.

146. În primul rând, reclamantul ar trebui să fie cetățean al Uniunii cu reședința în statul membru al cărui cetățean este și să nu își fi exercitat drepturile de liberă circulație conferite de TFUE (indiferent dacă este vorba despre exercitarea unui drept economic clasic de liberă circulație sau de libera circulație potrivit articolului 21 TFUE), dar a cărui situație ar putea fi comparată, sub toate aspectele relevante, cu aceea a altor cetățeni ai Uniunii din același stat membru care au fost în măsură să invoce drepturi în temeiul articolului 21 TFUE. Astfel, discriminarea pozitivă reclamată ar trebui să fie *cauzată de* faptul că persoane aflate într-o situație comparabilă (și anume alți cetățeni ai Uniunii) au fost în măsură să le fie recunoscute drepturi potrivit articolului 21 TFUE, în timp ce un cetățean „static" al Uniunii, care are reședința în statul membru al cărui cetățean este, nu ar fi *prima facie* în măsură să se bazeze pe dreptul național pentru o astfel de protecție.

147. În al doilea rând, discriminarea pozitivă reclamată ar trebui să conducă la încălcarea unui drept fundamental protejat de dreptul Uniunii. Articolul 18 TFUE nu ar fi aplicabil pentru toate cazurile mărunte de discriminare pozitivă. Noțiunea „încălcare a unui drept fundamental" se va determina atunci când este posibil în raport cu jurisprudența Curții de la Strasbourg [112]. În cazurile în care discriminarea pozitivă a produs un rezultat care ar fi considerat o încălcare a unui drept protejat de Curtea de la Strasbourg, un astfel de rezultat va fi de asemenea considerat ca reprezentând o încălcare a unui drept protejat de Curtea de Justiție. Astfel, dreptul Uniunii va avea sarcina să remedieze consecințele discriminării pozitive create de interacțiunea dintre dreptul Uniunii și cel național (numai) în cazurile în care respectivele consecințe nu erau conforme cu standardele minime de protecție prevăzute de CEDO. Garantând în astfel de circumstanțe o protecție efectivă a drepturilor fundamentale la standardele minime stabilite la „Strasbourg", Curtea va anticipa parțial cerințele care ar putea rezulta din aderarea planificată a Uniunii Europene la CEDO. Un astfel de pas nu ar face decât să întărească spiritul de cooperare deja

112 — În măsura în care sunt invocate drepturi fundamentale recunoscute de cartă și care nu au corespondent în CEDO, va fi necesară dezvoltarea unei jurisprudențe separate. Acest lucru însă este probabil să se întâmple oricum în cadrul normal al dreptului Uniunii.

existent și încrederea reciprocă dintre cele două sisteme [113].

148. În al treilea rând, articolul 18 TFUE ar fi aplicabil doar în subsidiar, limitat la situațiile în care dreptul național nu oferă o protecție adecvată a drepturilor fundamentale. Este o realitate istorică îndelungată a dreptului Uniunii să ofere protecție subsidiară ca natură. Astfel, principiul eficienței [114] și cel al echivalenței [115], dreptul la o protecție jurisdicțională efectivă [116] și principiul răspunderii statului pentru prejudiciile cauzate particularilor prin încălcări ale dreptului Uniunii [117] reprezintă, toate, instrumente care au incidență doar atunci când normele naționale se dovedesc inadecvate. Această din urmă condiție servește la menținerea unui raport proporțional între autonomia statelor membre și „efectul util" al dreptului Uniunii [118]. Condiția garantează că protecția subsidiară întemeiată pe dreptul Uniunii completează dreptul național, nu se impune în forță asupra acestuia. Va reveni astfel instanței naționale sarcina să stabilească (a) dacă exista vreo protecție în dreptul național și (b) cu condiția ca protecția să existe în principiu, dacă protecția respectivă era (sau nu era) cel puțin echivalentă cu protecția disponibilă în dreptul Uniunii.

149. Cu ocazia dezbaterilor, reprezentantul domnului Ruiz Zambrano a indicat că, recent, Conseil d'État și Cour Constitutionnelle din Belgia s-au pronunțat cu privire la

113 — Această sarcină de colaborare este atribuită implicit Curții de articolul 52 alineatul (3) din Carta drepturilor fundamentale, care prevede că: „În măsura în care prezenta cartă conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată. Această dispoziție nu împiedică dreptul Uniunii să confere o protecție mai largă." Necesitatea practică pentru Curte de a adopta o poziție proactivă în vederea promovării unor standarde minime „Strasbourg" a fost reliefată, inclusiv de Alonso, R., „The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union", în *European Law Journal*, 8 2002, p. 450 și urm., și de Torres Pérez, A., *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 31 și urm.

114 — A se vedea în special Hotărârea din 14 decembrie 1995, Peterbroeck (C-312/93, Rec., p. I-4599, punctul 14), și Hotărârea din 13 martie 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Rep., p. I-2107, punctul 123).

115 — A se vedea în special Hotărârea din 15 septembrie 1998, Edis (C-231/96, Rec., p. I-4951, punctul 36), și Hotărârea din 1 decembrie 1998, Levez (C-326/96, Rec., p. I-7835, punctul 41).

116 — A se vedea în special Hotărârea din 15 mai 1986, Johnston (222/84, Rec., p. 1651, punctul 18), și Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Comisia/Austria (C-424/99, Rec., p. I-9285, punctul 45).

117 — A se vedea în special Hotărârea din 19 noiembrie 1991, Francovich (C-6/90 și C-9/90, Rec., p. I-5357, punctul 35), Hotărârea din 5 martie 1996, Brasserie du Pêcheur și Factortame (C-46/93 și C-48/93, Rec., p. I-1029, punctul 31), și Hotărârea din 24 martie 2009, Danske Slagterier (C-445/06, Rep., p. I-2119, punctul 19).

118 — Din păcate nu suntem în prezența unei practici a instanțelor naționale care să abordeze și să remedieze în mod constant discriminarea pozitivă cauzată de dreptul Uniunii. În Hotărârea Gouvernement de la Communauté française, citată la nota de subsol 18, Curtea a invitat în mod deschis instanța națională să remedieze diferența de tratament aplicată celor cărora nu le era aplicabil dreptul comunitar (punctul 40). Cauza a fost astfel trimisă înapoi la Cour Constitutionnelle din Belgia, care a omis să analizeze această problemă (a se vedea hotărârea 11/2009 din 21 ianuarie 2009 și analiza critică a lui van Elsuwege, P., și Adam, S., „The Limits of Constitutional Dialogue for the Prevention of Reverse Discrimination", în *European Constitutional Law Review*, 5 2009, p. 327 și urm.). Pentru un exemplu mai încurajator de instanță supremă națională gata să remedieze discriminarea pozitivă (deși nu proceda astfel în mod necesar în urma unei hotărâri a Curții într-o procedură preliminară cu care avea legătură), a se vedea hotărârea Tribunal Constitucional (Curtea Constituțională) din Spania (hotărârea 96/2002 din 25 aprilie 2002).

discriminarea pozitivă suferită de un resortisant al unei țări terțe aflat într-o poziție comparabilă cu cea a clientului său [119]. Bineînțeles, ține de competența exclusivă a instanței naționale să stabilească dacă, în prezenta cauză, domnul Ruiz Zambrano poate obține protecția necesară pe baza dreptului național, fără a fi nevoie să recurgă la articolul 18 TFUE. Conform propunerii noastre, va fi de competența instanței naționale să aplice cele trei criterii cumulative pe care le sugerăm și să admită invocarea dreptului Uniunii pentru a preveni o discriminare pozitivă doar atunci când aceste criterii sunt îndeplinite.

150. Prin urmare, sugerăm ca răspunsul la cea de a doua întrebare să fie că articolul 18 TFUE trebuie interpretat în sensul că interzice discriminarea pozitivă creată de interacțiunea dintre articolul 21 TFUE și dreptul național care implică o încălcare a unui drept fundamental protejat de dreptul Uniunii, atunci când o protecție cel puțin egală nu este asigurată de dreptul național.

Întrebarea 3 — Drepturi fundamentale

151. În cazul în care Curtea va decide că atât la prima, cât și la cea de a doua întrebare (precizate mai sus) se va răspunde astfel încât să nu se sprijine poziția domnului Ruiz Zambrano, este necesar să ne îndreptăm atenția asupra celei de a treia întrebări. Se poate baza domnul Zambrano pe dreptul fundamental recunoscut la nivelul Uniunii privind respectarea vieții de familie independent de orice alte prevederi ale dreptului Uniunii?

152. Această întrebare ridică un aspect de principiu extrem de important: care este domeniul de aplicare al drepturilor fundamentale în cadrul dreptului Uniunii? Pot fi acestea invocate ca drepturi autonome împotriva unui stat membru? Sau trebuie să existe o oarecare altă legătură cu dreptul Uniunii? Nu este necesar să insistăm asupra importanței potențiale pe care o are răspunsul la această întrebare.

153. Recunoașterea timpurie a principiilor fundamentale de drept și a drepturilor fundamentale în ordinea juridică a Uniunii a fost efectuată bineînțeles de Curtea însăși [120]. În 1992, rezultatele acestei jurisprudențe au fost incluse în Tratatul privind Uniunea Europeană, care (la articolul 6 TUE) prevede obligația Uniunii să respecte drepturile fundamentale.

154. Pe parcursul anilor ce au urmat, Uniunea Europeană și-a întărit politica privind drepturile fundamentale (de exemplu) prin înființarea Agenției pentru Drepturile

119 — A se vedea hotărârile citate la nota de subsol 17.

120 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 17 decembrie 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Rec., p. 1125), Hotărârea din 14 mai 1974, Nold/Comisia (4/73, Rec., p. 491), Hotărârea din 13 decembrie 1979, Hauer (44/79, Rec., p. 3727), și Hotărârea din 21 septembrie 1989, Hoechst/Comisia (46/87 și 227/88, Rec., p. 2859).

Fundamentale [121], prin crearea unui portofoliu independent în cadrul Comisiei responsabil pentru drepturile fundamentale [122], prin sprijinirea de proiecte umanitare pe mapamond [123] și prin transformarea Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată inițial în anul 2000, dintr-un text lipsit de caracter obligatoriu („soft law") în drept primar [124]. Drepturile fundamentale au devenit astfel un element-cheie în cadrul dezvoltării Uniunii ca proces de integrare economică, politică și socială ce urmărește să asigure pacea și prosperitatea tuturor cetățenilor săi.

155. Desigur însă, este adevărat faptul că această Curte nu este o „curte a drepturilor omului". În calitatea sa de instituție supremă care interpretează dreptul Uniunii, Curtea are totuși o răspundere permanentă să asigure respectarea unor astfel de drepturi în cadrul sferei competențelor Uniunii. Într-adevăr, în cauza Bosphorus [125], Curtea de la Strasbourg a precizat că, în fapt, Curtea de Justiție a Uniunii Europene joacă un rol esențial în ceea ce privește protejarea drepturilor ce rezultă din CEDO și din protocoalele aferente deoarece acestea se aplică materiilor reglementate de dreptul Uniunii – rol care nu poate decât să dobândească o importanță sporită dacă și atunci când Uniunea Europeană va adera la CEDO [126]. Pentru acest motive, este esențial ca interpretarea tratatelor să fie asigurată de Curte într-un mod care reflectă, coerent, rolul prezent și importanța drepturilor fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii.

Domeniul de aplicare al drepturilor fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii

156. Potrivit jurisprudenței constante a Curții, drepturile fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii pot fi invocate doar atunci când măsura contestată intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii [127]. Toate măsurile adoptate de orice instituție sunt astfel

121 — A se vedea Regulamentul (CE) nr. 168/2007 al Consiliului din 15 februarie 2007 privind înființarea Agenției pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene (JO L 53, p. 1) și Decizia 2008/203/CE a Consiliului din 28 februarie 2008 de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 168/2007 în ceea ce privește adoptarea unui cadru multianual pentru Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene pentru perioada 2007-2012 (JO 2008, L 63, p. 14).

122 — Pentru prima dată, unul dintre vicepreședinții actuali ai Comisiei este comisar pentru justiție, drepturi fundamentale și cetățenie.

123 — A se vedea în special Regulamentul (CE) nr. 1257/96 al Consiliului din 20 iunie 1996 privind ajutorul umanitar (JO L 163, p. 1, Ediție specială, 11/vol. 13, p. 160) și Regulamentul (CE) nr. 1889/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 decembrie 2006 de instituire a unui instrument de finanțare pentru promovarea democrației și drepturilor omului la scară mondială (JO L 386, p. 1, Ediție specială, 01/vol. 7, p. 126).

124 — Articolul 6 alineatul (1) din TUE conferă în prezent drepturilor, libertăților și principiilor prevăzute în cartă „aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor".

125 — A se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi împotriva Irlandei, 2005-VI.

126 — A se vedea articolul 6 alineatul (2) TUE și Protocolul nr. 8 privind articolul 6 alineatul (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană privind aderarea Uniunii la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

127 — Hotărârea din 28 octombrie 1975, Rutili (36/75, Rec., p. 1219, punctul 26), Hotărârea din 15 mai 1986, Johnston (222/84, Rec., p. 1651, punctele 17-19), și Hotărârea din 15 octombrie 1987, Heylens și alții (222/86, Rec., p. 4097, punctele 14 și 15).

supuse unei analize atente privind conformitatea acestora cu drepturile fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii. Același lucru este valabil și în ceea ce privește acțiunile statelor membre efectuate în vederea implementării obligațiilor ce le revin potrivit dreptului Uniunii, sau, mai generic, obligații care țin de domeniul de aplicare al dreptului Uniunii [128]. În mod evident, acest aspect este delicat [129], deoarece poziționează protecția drepturilor fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii în sfera fiecărui stat membru, unde aceasta coexistă cu standardele de protecție a drepturilor fundamentale consacrate în dreptul național sau în CEDO. Problemele indirecte care apar din cauza suprapunerii dintre diferitele niveluri de protecție în diversele sisteme (drept al Uniunii, drept național constituțional și CEDO) și nivelul protecției drepturilor fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii sunt binecunoscute [130], și de aceea, nu le voi mai analiza în acest context.

157. Curtea a acumulat o jurisprudență amplă care confirmă decizia sa inițială în cauza Wachauf [131], și anume că acele „cerințe privind [drepturile fundamentale] obligă statele membre și atunci când acestea implementează norme ale Uniunii". În special, se consideră că această regulă se aplică de asemenea și atunci când un stat membru derogă de la libertățile economice fundamentale garantate de dreptul Uniunii [132]. În cauza Carpenter [133], Curtea a mers și mai departe, construind deasupra jurisprudenței „cold-calling" din cauza Alpine Investments [134] pentru a proteja drepturile fundamentale ale unui cetățean al Uniunii (domnul Carpenter), care avea reședința în propriul stat membru, dar care presta în mod ocazional servicii către clienți situați în alte state membre. Recunoașterea faptului că expulzarea domnului Carpenter ar reprezenta un amestec disproporționat față de dreptul acestuia la respectarea vieții de familie a avut drept efect acordarea în favoarea doamnei Carpenter – resortisant al unei țări terțe căruia îi era imposibil să își exercite dreptul Uniunii de liberă circulație – a unui drept de ședere.

158. Cu toate acestea, Curtea a impus anumite limite domeniului de aplicare al drepturilor fundamentale recunoscute la nivelul

128 — A se vedea în special Hotărârea din 25 noiembrie 1986, Klensch și alții (201/85 și 202/85, Rec., p. 3477, punctele 10 și 11), Hotărârea din 13 iulie 1989, Wachauf (5/88, Rec., p. 2609, punctul 22), Hotărârea din 24 martie 1994, Bostock (C-2/92, Rec., p. I-955, punctul 16), și Hotărârea din 10 iulie 2003, Booker Aquaculture și Hydro Seafood (C-20/00 și C-64/00, Rec., p. I-7411, punctul 68).

129 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 11 ianuarie 2000, Kreil (C-285/98, Rec., p. I-69, punctele 15 și 16).

130 — A se vedea, *inter alia*, hotărârea instanței germane Bundesverfassungsgericht din 29 mai 1974, cunoscută sub numele Solange I (2 BvL 52/71) și cea din 22 octombrie 1986, cunoscută sub numele Solange II (2 BvR 197/83), hotărârea Corte Costituzionale din Italia din 21 aprilie 1989 (nr. 232, Fragd, în Foro it., 1990, I, 1855), declarația Tribunal Constitucional din Spania din 13 decembrie 2004 (DTC 1/2004) și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Bosphorus, citată la nota de subsol 125.

131 — Citată la nota de subsol 128, punctul 19.

132 — A se vedea, *inter alia*, Hotărârea din 18 iunie 1991, ERT/DEP (C-260/89, Rec., p. I-2925, punctul 42 și urm.), Hotărârea din 12 iunie 2003, Schimdberger (C-112/00, Rec., p. I-5659, punctul 75), și Hotărârea din 14 octombrie 2004, Omega (C-36/02, Rec., p. I-9609, punctele 30 și 31).

133 — Citată la nota de subsol 20, punctele 43 și 44.

134 — Citată la nota de subsol 52.

Uniunii – în special în legătură cu situațiile pe care le-a considerat ca ținând de domeniul dreptului Uniunii.

159. Astfel, în cauza Maurin [135], pârâtul fusese acuzat că a introdus pe piață produse alimentare după ce „perioada de valabilitate" a acestora expirase. Acesta a susținut că îi fusese încălcat dreptul la apărare în cadrul acțiunii în fața instanței naționale. Curtea a subliniat că, deși fusese adoptată o directivă care impune ca pe produsele alimentare să fie menționată „perioada de valabilitate", această directivă *nu* reglementează comercializarea de produse alimentare etichetate conform prevederilor legale, a căror „perioadă de valabilitate" a expirat. În consecință, încălcarea care i se imputa domnului Maurin „privea legislația națională care este în afara domeniului de aplicare al [...] dreptului [Uniunii] [...] Curtea, prin urmare, nu [avea] competența să stabilească dacă normele de procedură aplicabile judecării faptei respective [reprezentau] o încălcare a principiilor privind respectarea dreptului la apărare și a contradictorialității acțiunii" [136].

160. În mod similar, în cauza Kremzow [137], Curtea a respins cererea unui resortisant austriac care fusese condamnat în Austria, al cărui recurs ulterior la Curtea de la Strasbourg a fost însă admis, reținându-se că i s-a încălcat dreptul la un proces echitabil prevăzut la articolul 6 din CEDO. Domnul Kremzow a solicitat daune interese și a mai susținut că îi fusese încălcat dreptul de liberă circulație potrivit dreptului Uniunii ca urmare a pedepsei privative de libertate nelegale ce îi fusese aplicată. Curtea a respins acest argument menționând că, „deși orice pedeapsă privativă de libertate este aptă să împiedice persoana interesată să exercite dreptul său de liberă circulație, [...] perspectiva pur ipotetică a exercitării acelui drept nu stabilește o legătură suficientă cu dreptul comunitar pentru a justifica aplicarea prevederilor" [138].

161. Hotărârea Kremzow adaugă însă o explicație importantă la jurisprudența anterioară. Confirmând natura pur ipotetică a cererii, Curtea a statuat că, întrucât „domnul Kremzow fusese condamnat pentru omor și pentru deținere ilegală a unei arme de foc contrar prevederilor legale naționale care nu aveau scopul să asigure respectarea normelor Uniunii, legislația națională aplicabilă în acțiunea principală se referă la o situație care nu intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii" [139]. *Per a contrario*, pare să se înțeleagă că o legătură relevantă cu dreptul Uniunii *ar fi putut* exista dacă încălcările ar fi avut legătură cu un domeniu ce ține de

135 — Hotărârea din 13 iunie 1996, Maurin (C-144/95, Rec., p. I-2909).

136 — Hotărârea Maurin, punctele 12 și 13.

137 — Hotărârea din 29 mai 1997, Kremzow (C-299/95, Rec., p. I-2629), punctul 15.

138 — Hotărârea Kremzow, punctul 16.

139 — Hotărârea Kremzow, citată la nota de subsol 137, punctele 17 și 18.

politica Uniunii (de exemplu, dacă acestea ar fi fost săvârșite în vederea asigurării respectării unui obiectiv al Uniunii prevăzut de legislația secundară a Uniunii) [140].

162. Sunt relevante, în ceea ce privește întrebarea referitoare la drepturile fundamentale, domeniul specific de drept implicat și competența Uniunii în domeniul respectiv? Întrebarea pare a fi importantă. Dorința de a promova o protecție adecvată a drepturilor fundamentale nu trebuia să conducă la uzurparea competenței. Atât timp cât puterile Uniunii Europene rămân bazate pe principiul atribuirii, drepturile fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii trebuie să respecte limitele acelei atribuiri [141].

163. Pentru a exista transparență și claritate este necesar să se poată determina cu certitudine ce semnifică „domeniul dreptului Uniunii" în sensul protecției drepturilor fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii. Considerăm că, pe termen lung, regula cea mai bună ar fi cea care nu ar face ca disponibilitatea protecției drepturilor fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii să depindă nici de împrejurarea dacă o prevedere a tratatului era direct aplicabilă, nici de împrejurarea dacă a fost adoptată legislație secundară, ci *de existența și de domeniul de aplicare al unei competențe materiale a Uniunii*. Mai precis, regula ar fi că, în condițiile în care Uniunea Europeană este competentă (exclusiv sau partajat) într-un anumit domeniu de drept, drepturile fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii ar trebui să protejeze cetățeanul Uniunii *chiar dacă o astfel de competență nu a fost încă exercitată*.

164. Care este motivul pentru care sugerez acest lucru?

165. Statele membre au conferit anumite competențe Uniunii Europene care o îndreptățesc pe aceasta să adopte măsuri prioritare față de dreptul național și care pot fi aplicate în mod direct. În consecință, odată ce aceste puteri i-au fost acordate, Uniunea Europeană ar trebui să aibă atât competența, cât și răspunderea pentru garantarea drepturilor fundamentale, independent de împrejurarea dacă respectivele puteri au fost efectiv exercitate. Uniunea Europeană „se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului" [142]. Această garanție a tratatului nu

140 — A se vedea Hotărârea din 13 septembrie 2005, Comisia/Consiliul (C-176/03, Rec., p. I-7879).

141 — A se vedea în special Hotărârea din 5 octombrie 2000, Germania/Parlamentul European și Consiliul (C-376/98, Rec., p. I-8419, punctul 83), Hotărârea din 3 septembrie 2008, Kadi și Al Barakaat International Foundation/Consiliul și Comisia (C-402/05 și C-415/05 P, Rep., p. I-6351, punctul 203), Hotărârea din 30 aprilie 2009, Italia/Parlamentul European (C-393/07 și C-9/08, Rep., p. I-3679, punctul 67), și Hotărârea din 1 octombrie 2009, Comisia/Consiliul (C-370/07, Rep., p. I-8917, punctul 46).

142 — Articolul 2 TUE. Anterior acestuia, articolul 6 alineatul (1) UE, prevedea că „Uniunea se întemeiază pe valorile libertății, democrației, respectării drepturilor omului și a libertăților fundamentale, a statului de drept, valori care sunt comune statelor membre".

ar trebui să fie condiționată de exercitarea efectivă a competențelor legislative. Într-o Uniune Europeană întemeiată pe drepturi fundamentale și pe statul de drept, protecția nu ar trebui să depindă de inițiativa legislativă a instituțiilor și de procesul politic. O astfel de protecție condițională a drepturilor este în antiteză cu modul în care democrațiile contemporane legitimează autoritatea statului [143].

166. O astfel de abordare ar avea numeroase avantaje.

167. În primul rând, se evită necesitatea creării sau promovării unor „legături fictive sau ipotetice cu dreptul Uniunii" de tipul celor care, în trecut, au adus uneori confuzie și probabil au extins domeniul de aplicare al prevederilor tratatului. O persoană care și-a exercitat drepturile de liberă circulație nu ar trebui să dovedească o legătură între dreptul fundamental invocat ulterior și facilitarea exercitării acelei libere circulații [144]. O persoană care încă nu și-a exercitat aceste drepturi nu ar trebui să o facă doar pentru a crea circumstanțele propice pentru a putea beneficia de protecția drepturilor fundamentale [145] (libera circulație efectuată pentru a beneficia de servicii este, probabil, libertatea cel mai ușor de exploatat în acest sens dintre cele patru libertăți). Discriminarea pozitivă în defavoarea resortisanților unui stat membru, cauzată de protecția drepturilor fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii acordată concetățenilor din Uniune și concetățenilor care *și-au* exercitat dreptul de liberă circulație, ar înceta să existe [146]. În viitor, nu ar mai exista vreo diferență (în ceea ce privește protecția drepturilor fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii) între politici armonizate integral sau parțial. În privința securității juridice, îmbunătățirea ar fi semnificativă.

168. În al doilea rând, această abordare ar menține Uniunea în limitele competențelor sale. Protecția drepturilor fundamentale pe baza dreptului Uniunii ar fi relevantă doar în cazul în care circumstanțele ce au condus la invocarea acesteia intră în domeniul competenței exclusive a Uniunii sau în

143 — Locke, J., *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, vol. II, secțiunea II.

144 — Hotărârea Singh, citată la nota de subsol 50, Hotărârea Cowan, citată la nota de subsol 72, și Hotărârea Carpenter, citată la nota de subsol 20, oferă exemple de situații în care legătura dintre libera circulație și dreptul fundamental/protecția suplimentară acordată de dreptul comunitar nu era tocmai directă. Nu punem în niciun caz la îndoială corectitudinea celor trei hotărâri, din punctul de vedere al protecției drepturilor. Obiectivul nostru este doar să subliniem natura dificilă a legăturii pe care se bazează protecția.

145 — În Hotărârea Akrich, citată la nota de subsol 24, domnul și doamna Akrich au fost foarte sinceri, cu ocazia interviului efectuat de autoritățile competente naționale, în legătură cu faptul că doamna Akrich se mutase în Irlanda în vederea ocupării unui loc de muncă temporar, pentru a putea ulterior să se întoarcă în Regatul Unit împreună cu soțul și să ceară pentru acesta un drept de intrare în temeiul dreptului comunitar.

146 — A se vedea Hotărârea Gouvernement de la Communauté française și Gouvernement wallon, citată la nota de subsol 18.

domeniul competenței partajate [147]. Tipul de competență aplicabil va fi relevant în vederea stabilirii limitelor domeniului de protecție. În cazul unei competențe partajate, însăși rațiunea din spatele împărțirii unei astfel de competențe ar tinde să sugereze că protecția drepturilor fundamentale potrivit dreptului Uniunii este complementară protecției oferite de dreptul național [148] (acest aspect reflectă abordarea pe care am sugerat-o mai sus în raport cu discriminarea pozitivă).

169. În al treilea rând, dacă s-ar cunoaște că drepturile fundamentale recunoscute de dreptul Uniunii sunt garantate în toate domeniile de competență exclusivă sau partajată ale Uniunii, statele membre ar putea fi încurajate mai degrabă să avanseze cu o legislație derivată detaliată a Uniunii în anumite domenii deosebit de sensibile (cum ar fi emigrarea sau dreptul penal), care ar *include* mai degrabă o definiție adecvată a întinderii exacte a drepturilor fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii decât să lase rezolvarea acestor problemele ce țin de drepturile fundamentale pe seama Curții, de la caz la caz, pe măsură ce sunt contestate.

170. În al patrulea rând, o astfel de definiție a domeniului de aplicare al drepturilor fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii ar fi în concordanță cu toate implicațiile pe care le are cetățenia Uniunii, care „are vocație de a fi statutul fundamental al resortisanților statelor membre” [149]. Un astfel de statut nu se conciliază cu faptul că noțiunea de protecție a drepturilor fundamentale este parțială și fragmentată, că depinde de aspectul dacă o anumită prevedere relevantă are efect direct sau dacă Parlamentul European sau Consiliul și-au exercitat competențele legislative. Pe termen lung, doar o protecție fără lacune a drepturilor fundamentale recunoscute de dreptul Uniunii în toate domeniile de competență

147 — A se vedea, în ceea ce privește competența exclusivă și cea partajată, Hotărârea din 15 decembrie 1976, Donckerwolcke și Schou (41/76, Rec., p. 1921, punctul 32), Hotărârea din 18 februarie 1986, Bulk Oil (174/84, Rec., p. 559, punctul 31), și Hotărârea din 16 martie 1977, Comisia/Franța (68/76, Rec., p. 515, punctul 23). Cu privire la aplicarea acestor reguli în raport cu competențele externe ale Uniunii Europene, a se vedea în special Hotărârea din 31 martie 1971, Comisia/Consiliul (22/70, Rec., p. 263).

148 — Explicațiile anexate cartei (JO C 303, p. 17) sunt clare în ceea ce privește acest punct: „Drepturile fundamentale așa cum sunt garantate în Uniune, produc efecte numai în cadrul acestor competențe, stabilite în tratate. În consecință, obligația instituțiilor Uniunii de a promova principiile enunțate în cartă [...] există numai în limitele competențelor menționate anterior.” Cu toate acestea, explicațiile prevăd în continuare că „se subînțelege că integrarea cartei la articolul 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană nu poate fi interpretată ca extinzând ca atare gama acțiunilor statelor membre considerate «ca punând în aplicare dreptul Uniunii»”. După cum înțelegem aceste explicații, formulările leagă în mod neechivoc protecția drepturilor fundamentale potrivit dreptului Uniunii de ceea ce se găsește în domeniul de competență al Uniunii Europene. Considerate împreună, protecția drepturilor fundamentale potrivit dreptului Uniunii și protecția drepturilor fundamentale în dreptul național ar trebui să conducă la o protecție adecvată (cel puțin pentru toate drepturile fundamentale care se regăsesc atât în Cartă, cât și în CEDO).

149 — A se vedea jurisprudența citată la nota de subsol 40.

exclusivă sau partajată a Uniunii se potrivește cu noțiunea de cetățenie a Uniunii.

171. În pofida acestor avantaje importante, nu considerăm că un astfel de pas poate fi realizat în mod unilateral de Curte în prezenta cauză.

172. A condiționa aplicarea drepturilor fundamentale recunoscute la nivelul Uniunii doar de existența unei competențe exclusive sau partajate a Uniunii ar presupune introducerea unui element în mod vădit de natură federală în structura sistemului juridic și politic al Uniunii. Într-o formulare simplă, o astfel de schimbare ar fi analogă cu cea petrecută în dreptul constituțional american în urma deciziei Gitlow împotriva New York [150], în care US Supreme Court (Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii) a extins aplicarea mai multor drepturi consacrate în Primul amendament al Constituției în cazul unor state determinate. Jurisprudența „incorporation", bazată de atunci pe clauza privind „due process" (dreptul la un proces echitabil) din Al paisprezecelea amendament, nu impune o deplasare interstatală și nici acțiuni legislative din partea Congresului. Potrivit US Supreme Court, anumite drepturi fundamentale sunt atât de importante, încât acestea „fac parte din drepturile și libertățile personale fundamentale care sunt protejate de clauza privind dreptul la un proces echitabil [...] împotriva imixtiunii statelor" [151].

173. Efectul de federalizare produs de doctrina americană „incorporation" este bine cunoscut. În termeni juridici și politici, o astfel de schimbare ar modifica însăși natura drepturilor fundamentale întemeiate pe dreptul Uniunii. Este necesară, prin urmare, atât o evoluție în cadrul jurisprudenței, *cât și* o declarație politică neechivocă din partea puterilor constituente ale Uniunii Europene (statele membre ale acesteia), care să indice un nou rol pentru drepturile fundamentale în cadrul Uniunii.

174. În cauza de față, momentul important în timp este nașterea, la 1 septembrie 2003, a celui de al doilea copil al domnului Ruiz

150 — 268 U.S. 652 (1925).

151 — În ceea ce privește cauza Gitlow împotriva New York și doctrina „incorporation", a se vedea 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, L. Henkin„«Selective Incorporation» in the Fourteenth Amendment", în *Yale Law Journal*, 1963, p. 74-88, și Pohlman, H. L., *Justice Oliver Wendell Holmes: Free Speech & the Living Constitution*, NYU Press, New York, 1991, p. 82-87.

Zambrano, Diego. Chiar acest eveniment (introducerea în ecuație a unui cetățean al Uniunii) – dacă domnul Ruiz Zambrano are dreptate – ar fi trebuit să determine autoritățile belgiene să admită că acesta are drepturi de ședere derivate și să trateze solicitarea acestuia de acordare a indemnizației de șomaj în consecință.

175. La momentul respectiv, Tratatul privind Uniunea Europeană nu suferise modificări esențiale față de Tratatul de la Maastricht. Curtea specificase în mod clar în Avizul 2/1994 că, la momentul respectiv, Comunitatea Europeană nu avea competența să ratifice Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [152]. Carta nu avea încă valoarea unei norme juridice obligatorii și, prin urmare, nu avea efect direct și nu era recunoscută de tratate. Tratatul de la Lisabona nu era nici măcar la orizont. În raport cu aceste aspecte, pur și simplu nu considerăm că avusese loc evoluția constituțională necesară a fundamentelor Uniunii Europene, astfel încât să fie justificată afirmația că era posibil pentru o persoană să invoce în mod independent, ca drepturi autonome, drepturile fundamentale din cadrul dreptului Uniunii.

176. Pentru a răspunde la ultima dintre întrebările pe care le-am reformulat, concluzionăm că, la momentul în care au avut loc faptele relevante, dreptul fundamental la respectarea vieții de familie din cadrul dreptului Uniunii nu putea fi invocat ca drept autonom, independent de vreo altă legătură cu dreptul Uniunii, nici de un resortisant al unei țări terțe, nici de un cetățean al Uniunii, indiferent dacă era vorba despre teritoriul statului membru al cărui resortisant era respectiva persoană sau despre orice alt loc de pe teritoriul statelor membre.

177. Propunând acest răspuns, admitem faptul că această schimbare nu ar trebui anticipată în prezenta cauză în mod expres de către Curte. Sugerăm însă că (mai degrabă mai devreme decât mai târziu) Curtea va trebui să aleagă între a ține pasul cu o situație care evoluează și a rămâne în urmă față de modificările legislative și politice care au avut loc. La un anumit moment, Curtea va trebui să soluționeze o cauză – probabil o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de o instanță națională – în care va trebui să răspundă la întrebarea dacă nu cumva Uniunea se găsește acum în pragul unei modificări constituționale (după cum însăși Curtea a preconizat atunci când a pronunțat Avizul 2/94). Răspunsul la această întrebare poate fi amânat în prezent, dar probabil nu pentru mult timp.

152 — Avizul din 28 martie 1996 (2/94, Rec., p. I-1759, punctul 6).

Concluzie

178. În lumina considerațiilor prezentate mai sus, sugerăm Curții să răspundă la întrebarea adresată de Tribunal du travail de Bruxelles după cum urmează:

Articolele 20 TFUE și 21 TFUE (ex-articolele 17 CE și 18 CE) trebuie interpretate în sensul că acordă un drept de ședere pe teritoriul statelor membre, pe baza cetățeniei Uniunii, drept care este independent de dreptul de liberă circulație între statele membre. Aceste prevederi nu împiedică un stat membru să refuze recunoașterea unui drept de ședere derivat pentru un ascendent al cetățeanului Uniunii care este resortisant al statului membru în cauză și care nu și-a exercitat încă dreptul de liberă circulație, cu condiția ca decizia să respecte principiul proporționalității.

Articolul 18 TFUE (ex-articolul 12 CE) ar trebui interpretat în sensul că interzice discriminarea pozitivă creată de interacțiunea dintre articolul 21 TFUE și dreptul național care implică o încălcare a unui drept fundamental protejat de dreptul Uniunii, atunci când o protecție cel puțin egală nu este asigurată de dreptul național.

La momentul în care au avut loc faptele relevante, dreptul fundamental la respectarea vieții de familie din cadrul dreptului Uniunii nu putea fi invocat ca drept autonom, independent de vreo altă legătură cu dreptul Uniunii, nici de un resortisant al unei țări terțe, nici de un cetățean al Uniunii, indiferent dacă era vorba despre teritoriul statului membru al cărui resortisant era respectiva persoană sau despre orice alt loc de pe teritoriul statelor membre.