ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ANTONIO LA PERGOLA της 1ης Ιουλίου 1997 *

I — Εισαγωγή

1. Στην παρούσα υπόθεση το Δικαστήριο καλείται καταρχάς να ορίσει την έννοια του εργαζομένου κατά το κοινοτικό δίκαιο, τόσο από την άποψη της ελεύθερης κυκλοφορίας, όσο και από την άποψη της κοινωνικής ασφαλίσεως. Από το Δικαστήριο ζητείται επίσης να αποφανθεί αν το επίδομα ανατροφής που προβλέπεται από τη γερμανική νομοθεσία αποτελεί οικογενειακή παροχή κατά τον κανονισμό (ΕΟΚ) 1408/71 ή κοινωνικό πλεονέκτημα κατά τον κανονισμό (ΕΟΚ) 1612/68. Τίθεται επίσης το ερώτημα κατά πόσον είναι σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο η εθνική ρύθμιση που εξαρτά τη χορήγηση του επιδόματος αυτού από την κατοχή άδειας διαμονής, ακόμη και όταν ο ενδιαφερόμενος έχει την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους και διαμένει νομίμως στη Γερμανία.

II — Ιστορικό της διαφοράς

2. Η María Martínez Sala, Ισπανίδα υπήκοος, προσφεύγουσα στην κύρια δίκη, διαμένει από την ηλικία των 12 ετών (με εξαίρεση την περίοδο από τον Ιούνιο 1972 μέχρι τον Αύγουστο 1974) εντός της γερμανικής επικράτειας. Από το 1976 μέχρι το 1986, με διάφορα διαλείμματα έστω, και από τις 12 Σεπτεμβρίου μέχρι τις 24 Οκτωβρίου 1989 η Martínez Sala εργάστηκε εντός της χώρας αυτής ως μισθωτή. Από τις 24 Οκτωβρίου 1989 χορηγούνταν στην προσφεύγουσα παροχές κοινωνικής πρόνοιας από τον Δήμο της Νυρεμβέργης και από την Περιφέρεια της Νυρεμβέργης.

3. Μέχρι τις 19 Μαΐου 1984 χορηγούνταν εξάλλου στην προσφεύγουσα, χωρίς σημαντικές διακοπές, άδειες διαμονής. Μετά την ημερομηνία αυτή της χορηγούνταν απλώς πιστοποιητικά για το ότι είχε υποβάλει αίτηση παρατάσεως της ισχύος της άδειας διαμονής της. Στις 19 Απριλίου 1994 οι αρμόδιες γερμανικές αρχές χορήγησαν εκ νέου στην προσφεύγουσα άδεια διαμονής μονοετούς ισχύος, η οποία στη συνέχεια παρατάθηκε για ένα ακόμη έτος.

4. Στις 9 Ιανουαρίου 1993 η Martínez Sala γέννησε τη δευτερότοκη θυγατέρα της Jessica, για την οποία υπέβαλε τον ίδιο μήνα αίτηση χορηγήσεως του επιδόματος ανατροφής σύμφωνα με τον Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (τον γερμανικό νόμο περί χορηγήσεως επιδόματος ανατροφής και γονικής άδειας, στο εξής: BErzGG). Στις 21 Ιανουαρίου 1993 η αρμόδια υπηρεσία της Βαυαρίας απέρριψε την αίτηση αυτή, για τον λόγο ότι η αιτούσα δεν είχε τη γερμανική

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

ιθαγένεια ούτε είχε άδεια διαμονής ή άλλη άδεια παραμονής, χορηγούμενη για ανθρωπιστικούς ή πολιτικούς λόγους. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει συναφώς ότι η προσφεύγουσα δεν μπορούσε να απελαθεί από τη γερμανική επικράτεια, λόγω της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως περί Κοινωνικής και Ιατρικής Αντιλήψεως, της 11ης Δεκεμβρίου 1953 (άρθρα 1 και 7).

5. Κατά της ανωτέρω απορριπτικής αποφάσεως η προσφεύγουσα υπέβαλε διοικητική προσφυγή, η οποία επίσης απορρίφθηκε στις 23 Ιουνίου 1993 από την καθής διοικητική αρχή. Κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως η Martínez Sala άσκησε προσφυγή ενώπιον του Sozialgericht Nürnberg. Το αίτημα της προσφεύγουσας απορρίφθηκε ακόμη μια φορά, για τον λόγο πάντοτε ότι δεν κατείχε έγκυρη άδεια διαμονής. Όπως τόνισε το Sozialgericht, η ορθότητα της αιτιολογίας αυτής δεν αναιρείται ούτε αν ληφθούν υπόψη οι εφαρμοστέες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Κατόπιν αυτού, η ενδιαφερόμενη άσκησε έφεση κατά της πρωτοβάθμιας αποφάσεως ενώπιον του Bayerisches Landessozialgericht.

6. Το τελευταίο αυτό δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τα ζητήματα κοινοτικού δικαίου που ανέκυπταν στο πλαίσιο της διαφοράς, έκρινε ότι έπρεπε να υποβάλει στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Μπορούσε το 1993 να χαρακτηριστεί ακόμη ως "εργαζομένη" κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 ή των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 2 και 1 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 η Ισπανίδα υπήκοος που κατοικούσε στη Γερμανία και είχε απασχοληθεί ως μισθωτή μέχρι το 1986, με διάφορες διακοπές, και στην οποία χορηγούνταν στη συνέχεια, με την εξαίρεση μιας βραχύχρονης απασχολήσεώς της το 1989, παροχές πρόνοιας σύμφωνα με τον Bundessozialhilfegesetz (ομοσπονδιακό νόμο περί κοινωνικής πρόνοιας);

2) Αποτελεί το επίδομα ανατροφής σύμφωνα με τον Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (νόμο περί χορηγήσεως επιδόματος ανατροφής και γονικής αδείας, στο εξής: BErzGG) οικογενειακή παροχή κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο η', του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71, την οποία δικαιούνται, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71, οι κατοικούντες στη Γερμανία Ισπανοί υπήκοοι σαν να ήσαν Γερμανοί υπήκοοι;

3) Αποτελεί το προβλεπόμενο από τον BErzGG επίδομα ανατροφής κοινωνικό πλεονέκτημα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68;

4) Συμβιβάζεται με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως η προϋπόθεση του BErzGG να έχουν οι υπήκοοι κράτους μέλους τυπική άδεια διαμονής, προκειμένου να τους χορηγηθεί επίδομα ανατροφής, παρόλον ότι αυτοί νομίμως διαμένουν στη Γερμανία;»

III — Οι κρίσιμες κοινοτικές διατάξεις

Κατά το άρθρο 2 του κανονισμού, ο κανονισμός αυτός ισχύει:

7. Κατά το άρθρο 1, στοιχείο α', σημείο i, του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας, όπως έχει τροποποιηθεί με τον κανονισμό (ΕΟΚ) 2001/83 του Συμβουλίου, της 2ας Ιουνίου 1983 [1], ως «μισθωτός» νοείται, για την εφαρμογή του εν λόγω κανονισμού:

«για μισθωτούς ή μη μισθωτούς που υπάγονται ή υπήχθησαν στην νομοθεσία ενός ή περισσοτέρων από τα κράτη μέλη (...)».

Το άρθρο 3, παράγραφος 1, ορίζει τα εξής:

«κάθε πρόσωπο το οποίο είναι ασφαλισμένο δυνάμει υποχρεωτικής ή προαιρετικής συνεχίσεως της ασφαλίσεως κατά ενός ή περισσοτέρων κινδύνων που αντιστοιχούν στους κλάδους συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως που εφαρμόζεται στους μισθωτούς».

«Τα πρόσωπα που κατοικούν στο έδαφος ενός από τα κράτη μέλη και για τα οποία ισχύουν οι διατάξεις του παρόντος κανονισμού υπόκεινται στις υποχρεώσεις και απολαύουν των δικαιωμάτων που απορρέουν από τη νομοθεσία κάθε κράτους μέλους υπό τους ίδιους όρους με τους υπηκόους του, υπό την επιφύλαξη ειδικών διατάξεων του παρόντος κανονισμού.»

Κατά το άρθρο 1, στοιχείο κα', σημείο i, του εν λόγω κανονισμού, ως «οικογενειακή παροχή» νοείται:

8. Ο κανονισμός (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητος [2], προβλέπει στο άρθρο 7, παράγραφος 2, ότι ο εργαζόμενος που είναι υπήκοος κράτους μέλους απολαύει, εντός των άλλων κρατών μελών, των ίδιων κοινωνικών και φορολογικών πλεονεκτημάτων με τους ημεδαπούς εργαζομένους.

«κάθε παροχή εις είδος ή εις χρήμα, προορισμένη να αντισταθμίσει τα οικογενειακά βάρη, στο πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 4, παράγραφος 1, περίπτωση η', με εξαίρεση των ειδικών επιδομάτων τοκετού που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ».

1 — ΕΕ L 230, σ. 6.

2 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 33.

IV — Οι επίμαχες γερμανικές διατάξεις

9. Το επίδομα ανατροφής αποτελεί παροχή της οποίας η χορήγηση δεν συναρτάται προς την καταβολή εισφορών και η οποία ανήκει σε μια δέσμη μέτρων οικογενειακής πολιτικής, χορηγείται δε κατ' εφαρμογήν του BErzGG της 6ης Δεκεμβρίου 1985 (*BGBl.* I, σ. 2154).

Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, του BErzGG, του οποίου το ισχύον στις 25 Ιουλίου 1989 κείμενο (*BGBl.* I, σ. 1550) τροποποιήθηκε με τον νόμο της 17ης Δεκεμβρίου 1990 (*BGBl.* I, σ. 2823), το επίδομα ανατροφής δικαιούται όποιος: 1) κατοικεί ή διαμένει συνήθως εντός του τοπικού πεδίου ισχύος του νόμου 2) με τέκνο του οποίου η διατροφή τον βαρύνει 3) και του οποίου έχει την επιμέλεια και ανατροφή, 4) εφόσον δεν ασκεί καμία βιοποριστική δραστηριότητα ή δεν ασκεί βιοποριστική δραστηριότητα με πλήρες ωράριο.

Η παράγραφος 1, στοιχείο a, του ανωτέρω άρθρου ορίζει τα εξής:

«για να χορηγηθεί το επίδομα σε αλλοδαπό, ο αλλοδαπός αυτός πρέπει να κατέχει άδεια διαμονής ή άλλο τίτλο διαμονής».

Κατά πάγια νομολογία του Bundessozialgericht, η προϋπόθεση περί «κατοχής» άδειας διαμονής ή άλλου τίτλου διαμονής, ο οποίος χορηγείται για ανθρωπιστικούς ή πολιτικούς λόγους, θεωρείται ότι πληρούται μόνο σε περίπτωση προσκομίσεως πιστοποιητικού της υπηρεσίας αλλοδαπών που να βεβαιώνει νομότυπα ότι ο ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα διαμονής από την ημερομηνία ενάρξεως της περιόδου καταβολής της παροχής. Προς πλήρωση όμως της ανωτέρω προϋποθέσεως δεν αρκεί ένα πιστοποιητικό που να βεβαιώνει απλώς ότι έχει υποβληθεί άδεια χορηγήσεως τίτλου διαμονής και ότι συνεπώς ο αιτών έχει «δικαίωμα» διαμονής.

V — Εξέταση της διαφοράς

10. Με το πρώτο ερώτημα το εθνικό δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί αν η Martínez Sala μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «εργαζόμενη», υπό την έννοια του κοινοτικού δικαίου, κατά την επίμαχη περίοδο. Συγκεκριμένα, ζητείται να εξακριβωθεί κατά πόσον εν προκειμένω έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του κανονισμού 1612/68 ή οι διατάξεις του κανονισμού 1408/71, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα είχε εργαστεί στο παρελθόν, με διακοπές έστω, ως μισθωτή και στη συνέχεια ελάμβανε τις παροχές που της καταβάλλονταν δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας περί κοινωνικής πρόνοιας (του Bundessozialhilfegesetz).

11. Ας δούμε πριν απ' όλα ποια είναι η έννοια του «εργαζομένου» που γίνεται δεκτή στο κοινοτικό δίκαιο, όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση των διατάξεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, και ειδικότερα του άρθρου 48 της Συνθήκης και των σχετικών εκτελεστικών διατάξεων που περιέχονται στον κανονισμό 1612/68. Η έννοια αυτή έχει ορισθεί νομολογιακά. Κατά το Δικαστήριο, πρέπει να πρόκειται για πρόσωπο που «παρέχει, κατά τη διάρκεια ορισμένου χρόνου, προς ένα άλλο πρόσωπο και υπό τη διεύθυνση αυτού του τελευταίου, υπηρεσίες έναντι των οποίων λαμβάνει αμοιβή» [3].

Από τις διατάξεις της Συνθήκης και του παράγωγου δικαίου προκύπτει συνεπώς ότι η ιδιότητα του κοινοτικού «εργαζομένου» δεν αποτελεί μια μόνιμη ατομική κατάσταση. Το άτομο χάνει καταρχήν την ιδιότητα αυτή, όταν παύουν να υφίστανται οι προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η απόκτησή της. Τούτο δεν ισχύει, κατά το κοινοτικό δίκαιο, σε ορισμένες μόνον ιδιαίτερες περιπτώσεις και σε σχέση μόνο με

3 — Απόφαση της 3ης Ιουλίου 1986, 66/85, Lawrie-Blum (Συλλογή 1986, σ. 2121, σκέψη 17).

ορισμένα αποτελέσματα. Το Δικαστήριο έχει πράγματι ασχοληθεί επανειλημμένα με τέτοιες, αντιπροσωπευτικές μάλιστα, περιπτώσεις [4]. Στην προκειμένη περίπτωση όμως, μεταξύ της προηγούμενης επαγγελματικής δραστηριότητας της ενδιαφερομένης, η οποία άλλωστε δεν ήταν ιδιαίτερα πρόσφατη, και της καταστάσεως στην οποία βρισκόταν η ίδια κατά τον χρόνο κατά τον οποίο ζήτησε τη χορήγηση του επίμαχου επιδόματος δεν φαίνεται να υφίσταται καμία πραγματική σχέση ή, εν πάση περιπτώσει, καμία σχέση που να έχει σημασία για την έκδοση αποφάσεως στην παρούσα υπόθεση. Κατά τα λοιπά, η διάταξη περί παραπομπής δεν παρέχει κανένα στοιχείο ή σημείο αναφοράς από το οποίο να μπορεί να συναχθεί ότι η Martínez Sala μπορούσε να χαρακτηρισθεί ως κοινοτική εργαζομένη, υπό την έννοια του κανονισμού 1612/68. Ειδικότερα, για να συναχθεί το συμπέρασμα αυτό, δεν αρκεί το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ελάμβανε στο παρελθόν παροχές κοινωνικής πρόνοιας. Φυσικά στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει αν υφίστανται *άλλοι* λόγοι, αναγόμενοι στα πραγματικά περιστατικά, που να δικαιολογούν εν προκειμένω το αντίθετο συμπέρασμα. Η εξέταση αυτή θα πρέπει οπωσδήποτε να πραγματοποιηθεί κατ' εφαρμογήν των κριτηρίων που έχει καθιερώσει συναφώς η νομολογία του Δικαστηρίου [5]. Θα περιοριστώ να αναφέρω ένα μόνον από τα κριτήρια αυτά: θα πρέπει να εξακριβωθεί κατά πόσον εξακολουθεί να υφίσταται *πραγματική σχέση* μεταξύ της προηγούμενης επαγγελματικής δραστηριότητας και της καταστάσεως στην οποία βρέθηκε στη συνέχεια ο ενδιαφερόμενος εργαζόμενος. Εν πάση περιπτώσει, είναι σαφή τα *πρακτικά αποτελέσματα* που θα προέκυπταν εν προκειμένω, αν το αιτούν δικαστήριο ήταν οπωσδήποτε σε θέση να θεωρήσει την προσφεύγουσα ως εργαζομένη, υπό την έννοια του κανονισμού 1612/68. Στην περίπτωση αυτή θα αναγνωριζόταν το δικαίωμά της να επικαλεστεί την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, όσον αφορά τις προϋποθέσεις χορηγήσεως της επίμαχης οικογενειακής παροχής. Στη συνέχεια (στο σημείο 22) θα εξετάσω, από άλλη οπτική γωνία, αν οι προϋποθέσεις που θέτει ο εθνικός νόμος συνιστούν αδικαιολόγητη ανισότητα μεταχειρίσεως.

12. Ανάλογα είναι τα προβλήματα που ανακύπτουν όσον αφορά τη δυνατότητα χαρακτηρισμού της προσφεύγουσας ως εργαζομένης βάσει του άλλου κοινοτικού κανονισμού που αναφέρεται στη διάταξη περί παραπομπής, του κανονισμού 1408/71· ακόμη και σε σχέση με τον κανονισμό αυτό, πολύ λίγες χρήσιμες ενδείξεις περιέχονται στη διάταξη περί παραπομπής. Το αιτούν δικαστήριο δεν διευκρινίζει κατά πόσον η Martínez Sala υπάγεται σε κάποιο σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως. Δεν αναφέρεται καν αν η προσφεύγουσα μπορεί να επικαλεστεί κάποια σχέση με την αρχική οικογένειά της, η οποία επίσης κατοικεί στη γερμανική επικράτεια, σχέση χάρη στην οποία η προσφεύγουσα θα μπορούσε να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του υπό κρίση κανονισμού, καθόσον θα περιλαμβανόταν μεταξύ των μελών της οικογένειας και των προσώπων των οποίων η συντήρηση βαρύνει ασφαλισμένο εργαζόμενο. Παραμένει βέβαια το γεγονός ότι η προσφεύγουσα, μολονότι δεν εργαζόταν κατά την κρίσιμη περίοδο, λάμβανε παροχές κοινωνικής πρόνοιας. Η δε Επιτροπή δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να υπάγονταν αυτοδικαίως η προσφεύγουσα και οι θυγατέρες της, λόγω ακριβώς της χορηγήσεως των παροχών αυτών, σε σύστημα ασφαλίσεως κατά του κινδύνου ασθένειας. Τούτο αποτελεί μια υπόθεση που ασκεί επιρροή επί της επιλύσεως της παρούσας υποθέσεως και, συνεπώς, πρέπει οπωσδήποτε να ληφθεί υπόψη. Υποστηρίζεται δηλαδή ότι, αν η ενδιαφερόμενη ήταν ασφαλισμένη στη Γερ-

4 — Προπαρατεθείσα απόφαση Lawrie-Blum και απόφαση της 31ης Μαΐου 1989, 344/87, Bettray (Συλλογή 1989, σ. 1621).

5 — Απόφαση της 21ης Ιουνίου 1988, 39/86, Lair (Συλλογή 1988, σ. 3161), και προπαρατεθείσες αποφάσεις Bettray και Lawrie-Blum.

μανία, έστω και κατά ενός μόνο κινδύνου — συγκεκριμένα, του κινδύνου ασθένειας — θα έπρεπε να χαρακτηρισθεί ως εργαζομένη υπό την έννοια του σχετικού κανονισμού (άρθρο 1, στοιχείο α', σημείο i).

Ακόμη και στην περίπτωση αυτή, απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει κατά πόσον ο εθνικός νόμος προβλέπει τέτοια ασφάλιση ως συνέπεια της καταβολής παροχών κοινωνικής πρόνοιας. Ενδέχεται δηλαδή να περιέχεται τέτοια ρύθμιση στο γερμανικό δίκαιο, το δε ζήτημα αυτό πρέπει οπωσδήποτε να διασαφηνιστεί, ακόμη και αν ληφθεί υπόψη η πρόσφατη απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Stöber και Piosa-Pereira [6]. Ο περιορισμός που προβλέπεται στο παράρτημα I, κεφάλαιο I, σημείο Γ (Γερμανία), του κανονισμού 1408/71 και με τον οποίο ασχολήθηκε το Δικαστήριο στην ανωτέρω υπόθεση αφορά τις παρεκκλίσεις που προέβλεψε ο κοινοτικός νομοθέτης ως προς τις οικογενειακές παροχές που μπορούν να ζητούν οι μισθωτοί και μη μισθωτοί εργαζόμενοι στη Γερμανία. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι οι περιορισμοί αυτοί είναι απόλυτα θεμιτοί. Κατά το Δικαστήριο, ο κανονισμός 1408/71 συντονίζει απλώς τα εθνικά συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως, χωρίς να θίγει την αρμοδιότητα του νομοθέτη κάθε κράτους μέλους να καθορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αποκτούν οι ενδιαφερόμενοι δικαίωμα επί των παροχών κοινωνικής πρόνοιας. Επομένως, εν προκειμένω ενδιαφέρει ένα μόνο στοιχείο της νομοθεσίας της οποίας η θέσπιση ανήκει στην αρμοδιότητα του Γερμανού νομοθέτη, το στοιχείο που αφορά τη συγκεκριμένη κατάσταση της Martínez Sala, αν δηλαδή η καταβολή των παροχών κοινωνικής πρόνοιας έχει ως συνέπεια, κατά την εθνική ρύθμιση πάντοτε, την αυτοδίκαιη υπαγωγή σε σύστημα ασφαλίσεως κατά ασθένειας. Αν τούτο συνέβαινε, θα μπορούσε κανείς να πει ότι πρόκειται για μεταχείριση που θα μπορούσε να *εξομοιωθεί* προς τη μεταχείριση που προβλέπεται για τον μισθωτό ο οποίος έχει καταστεί άνεργος και λαμβάνει συνεπώς παροχές από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Από την άποψη της κοινοτικής ρυθμίσεως, η οποία στο σημείο αυτό δίδει ορθώς το προβάδισμα στους κοινωνικούς σκοπούς και λόγους που διαπνέουν το σύστημα ασφαλίσεως, ο άνεργος προσομοιάζει προς αυτόν που δεν είναι σε θέση να καλύψει τις ελάχιστες και πρωταρχικές βιοποριστικές ανάγκες του, περιλαμβανομένης και της υγείας. Ο εργαζόμενος είναι ασφαλισμένος κατά του κινδύνου της ασθένειας. Όποιος είναι αυτόματα ασφαλισμένος βάσει της εθνικής νομοθεσίας κατά του ίδιου κινδύνου, επειδή βρίσκεται σε κατάσταση μεγάλης ανάγκης, ανεξαρτήτως λόγου, θεωρείται επίσης ως εργαζόμενος, έστω και αν δεν ασκεί καμία βιοποριστική δραστηριότητα. Η λογική του συστήματος είναι η εξής: Ως εργαζόμενος θεωρείται όποιος τυγχάνει της προστασίας που θα ετύγχανε, βάσει της ισχύουσας ασφαλιστικής νομοθεσίας, ο εργαζόμενος. Εφόσον αποδειχθεί ότι στην υπό κρίση περίπτωση ισχύει στη Γερμανία η αρχή της αυτοδίκαιης ασφαλίσεως, δεν θα ίσχυε έναντι της Martínez Sala η παρέκκλιση που προβλέπεται στο παράρτημα I. Η Martínez Sala θα θεωρούνταν ως εργαζόμενη κατά το κοινοτικό δίκαιο, δυνάμει του άρθρου 2 του κανονισμού 1408/71, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, στοιχείο α', σημείο i. Το όφελος που θα αποκόμιζε η ενδιαφερόμενη είναι το ίδιο με το όφελος που αναφέρθηκε ανωτέρω σε σχέση με τον άλλο κανονισμό. Η ιδιότητα της εργαζομένης θα της παρείχε το δικαίωμα να επικαλεστεί την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεως λόγω ιθαγένειας, άρα θα της παρείχε αξίωση επί του επιδόματος ανατροφής, χωρίς να χρειάζεται να έχει στην κατοχή της τον προβλεπόμενο τίτλο διαμονής. Όπως έχω ήδη αναφέρει, θα εξετάσω κατωτέρω στο σημείο 22 αν μπορεί να εφαρμοστεί εν προκειμένω η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

13. Με το δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά

6 — Απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 1997 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-4/95 και C-5/95 (Συλλογή 1997, σ. I-511).

κατ' ουσίαν αν το επίδομα ανατροφής πρέπει να θεωρηθεί ως οικογενειακή παροχή, υπό την έννοια του κανονισμού 1408/71, και ως κοινωνικό πλεονέκτημα, υπό την έννοια του κανονισμού 1612/68.

Με την απόφαση Hoever και Zachow [7], η οποία εκδόθηκε μετά την υποβολή της παρούσας αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο έδωσε καταφατική απάντηση στο δεύτερο ερώτημα που υποβάλλει το αιτούν δικαστήριο, αποφαινόμενο δηλαδή ότι το επίμαχο επίδομα ανατροφής αποτελεί οικογενειακή παροχή κατά την έννοια του κανονισμού 1408/71. Όσον αφορά το τρίτο ερώτημα, θεωρώ αρκετά απίθανο το να έχει η Martínez Sala την ιδιότητα της εργαζομένης υπό την έννοια του κανονισμού 1612/68. Αν εντούτοις το αιτούν δικαστήριο καταλήξει σε διαφορετικό συμπέρασμα, φρονώ, συμφωνώντας με τις προτάσεις που ανέπτυξε στην προαναφερθείσα απόφαση Hoever και Zachow ο γενικός εισαγγελέας Jacobs [8] και με τις παρατηρήσεις που διατύπωσε συναφώς κατά την παρούσα διαδικασία η Επιτροπή, ότι η εν λόγω παροχή συνιστά επίσης κοινωνικό πλεονέκτημα υπό την έννοια του κανονισμού 1612/68. Η έννοια του κοινωνικού πλεονεκτήματος, όπως έχει διαμορφωθεί με τη νομολογία του Δικαστηρίου, είναι ευρύτατη και συνεπώς μπορεί αναμφίβολα να καλύπτει παροχές όπως η επίμαχη, ανεξάρτητα από το αν το επίδομα ανατροφής συνιστά επίσης οικογενειακή παροχή υπό την έννοια του κανονισμού 1408/71.

14. Αν συναχθεί το συμπέρασμα ότι η ενδιαφερόμενη δεν είναι εργαζόμενη υπό την έννοια ούτε του ενός ούτε του ετέρου των υπό εξέταση κοινοτικών κανονισμών, τίθεται το ζήτημα ποια απάντηση πρέπει να δοθεί στο τέταρτο ερώτημα που έχει υποβληθεί στο Δικαστήριο. Αν ληφθεί υπόψη η διατύπωση του ερωτήματος, το πρόβλημα αφορά ρητά και άμεσα τη διάταξη του γερμανικού νόμου που εξαρτά τη χορήγηση του επιδόματος ανατροφής στους υπηκόους των άλλων κρατών μελών από την έκδοση *άδειας* διαμονής, δηλαδή ενός ειδικού τίτλου παρέχοντος το δικαίωμα διαμονής, που πρέπει να έχει στην κατοχή του ακόμη και *όποιος έχει ήδη δικαίωμα* διαμονής στη Γερμανία. Η διάταξη αυτή αποτελεί παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα που καθιερώνει ο ίδιος αυτός νόμος και κατά τον οποίο το επίμαχο επίδομα χορηγείται σε *όποιον* κατοικεί ή διαμένει συνήθως εντός της γερμανικής επικράτειας (και ανταποκρίνεται, επιπλέον, σε ορισμένες άλλες προϋποθέσεις, επί των οποίων το Δικαστήριο δεν καλείται εν προκειμένω να αποφανθεί, δηλαδή την προϋπόθεση να βαρύνεται με την ανατροφή ενός ανηλίκου και την προϋπόθεση να μην ασκεί καμία επαγγελματική βιοποριστική δραστηριότητα). Συνεπώς, η γερμανική ρύθμιση προβλέπει διαφορετική μεταχείριση, ανάλογα με την ιθαγένεια των δυνητικών δικαιούχων του επίμαχου επιδόματος. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί κατά πόσον πρόκειται για ρύθμιση που συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο. Κατά συνέπεια, η εξέταση του ζητήματος αυτού από το Δικαστήριο δεν μπορεί παρά να βασιστεί στην αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, την οποία προβλέπει η Συνθήκη. Αν γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα δεν είναι εργαζομένη, *απομένει* να εξεταστεί το ακόλουθο ερώτημα: ποιο *άλλο* δικαίωμα παρέχεται από την έννομη τάξη της Ενώσεως, προκειμένου ο κοινοτικός υπήκοος που κατοικεί ή διαμένει στη Γερμανία να μην υφίσταται, υπό τις περιστάσεις και για τους σκοπούς της παρούσας υποθέσεως, δυσμενή μεταχείριση έναντι των Γερμανών υπηκόων;

15. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Δικαστήριο θα πρέπει να λάβει υπόψη για την έκδοση της αποφάσεώς του το άρθρο 8 Α, το οποίο προστέθηκε στη Συνθήκη κατόπιν των συμφωνιών του Μάαστριχτ και το οποίο έχει ως εξής: «Κάθε πολίτης της Ένωσης έχει το δικαίωμα να κυκλοφορεί και να

7 — Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 1996 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-245/94 και C-312/94 (Συλλογή 1996, σ. I-4895).

8 — Προτάσεις της 2ας Μαΐου 1996 (Συλλογή 1996, σ. I-4898, σημεία 87 έως 90).

διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, υπό την επιφύλαξη των περιορισμών και με τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στην παρούσα Συνθήκη και στις διατάξεις που θεσπίζονται για την εφαρμογή της.» Η παράγραφος 2 του άρθρου αυτού προσθέτει ότι το Συμβούλιο μπορεί, κατ' εφαρμογήν των προβλεπόμενων συναφώς διαδικασιών, να θεσπίζει διατάξεις που διευκολύνουν την άσκηση των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 δικαιωμάτων. Κατά την άποψη της Επιτροπής, το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής εντός ολόκληρης της Ενώσεως απορρέει *απευθείας* από τη Συνθήκη. Οι περιορισμοί και οι προϋποθέσεις που προβλέπονται από το άρθρο 8 Α αφορούν συνεπώς την *άσκηση* και μόνο του δικαιώματος αυτού, το οποίο έχει διαμορφωθεί από το πρωτογενές δίκαιο ως ελευθερία του πολίτη. Ποια συνέπεια έχει η ανωτέρω άποψη για την έκδοση αποφάσεως επί της παρούσας διαφοράς; Η Martínez Sala, μεταβαίνοντας προς εγκατάσταση στη Γερμανία, άσκησε, σύμφωνα με την ανωτέρω άποψη, μια ελευθερία που της εγγυάται η Συνθήκη. Εφόσον και ενόσω το κράτος υποδοχής δεν κάνει χρήση της ευχέρειας εφαρμογής έναντι της ενδιαφερομένης των περιορισμών που μπορούν να επιβάλλονται, κατά το άρθρο 8 Α, για τη συγκεκριμένη άσκηση του δικαιώματος αυτού, δεν θίγεται η ελευθερία διαμονής, πράγμα που έχει την εξής (σημαντική εν προκειμένω) συνέπεια: το δικαίωμα της ενδιαφερομένης να λάβει το επίδομα ανατροφής υπό τις ίδιες προϋποθέσεις που ισχύουν για τους Γερμανούς υπηκόους. Η Γερμανική Κυβέρνηση απαντά στην Επιτροπή ότι το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής αναγνωρίζεται ρητά από το άρθρο 8 Α *εντός των ορίων* που απορρέουν από τη Συνθήκη και το παράγωγο δίκαιο. Κατά τον εκπρόσωπο του κράτους υποδοχής, η περίπτωση της Martínez Sala εμπίπτει στις διατάξεις της οδηγίας 90/364/ΕΟΚ (ΕΕ 1990, L 180, σ. 26)· η ενδιαφερόμενη δεν πληροί τις προβλεπόμενες στην ανωτέρω οδηγία προϋποθέσεις (πλήρης ασφάλιση κατά ασθένειας και επαρκείς πόροι, ώστε να μην υπάρχει εξάρτηση από την κοινωνική πρόνοια του κράτους διαμονής) και συνεπώς δεν μπορεί να επικαλεστεί κανένα δικαίωμα διαμονής κατά το κοινοτικό δίκαιο. Η διαμονή της ενδιαφερόμενης στη Γερμανία επιτρέπεται, κατά το αιτούν δικαστήριο, μόνον από διατάξεις του εσωτερικού δικαίου, οι οποίες έχουν τεθεί σε εφαρμογή κατ' εκτέλεση διεθνούς συμφωνίας, η οποία απαγορεύει στη Γερμανία να την εξαναγκάσει να επαναπατριστεί. Η Γερμανική Κυβέρνηση καταλήγει ότι η περίπτωση του κατοίκου που έχει την υπηκοότητα άλλου κράτους μέλους δεν ρυθμίζεται στην περίπτωσή μας από το κοινοτικό δίκαιο ούτε συνεπώς μπορεί να γίνει δεκτό ότι η απαίτηση κατοχής άδειας διαμονής συνιστά παραβίαση αρχής την οποία έχει καθιερώσει η Συνθήκη, όπως είναι η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας. Οι εκπρόσωποι της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου και της Γαλλικής Κυβερνήσεως συμφώνησαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση με τους αμυντικούς ισχυρισμούς της Γερμανίας ως προς την ερμηνεία του άρθρου 8 Α της Συνθήκης. Κατά τις κυβερνήσεις αυτές, η διάταξη αυτή απλώς υπενθυμίζει τα δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής, τα οποία αναγνωρίζονταν ήδη στις διάφορες κατηγορίες των ενδιαφερομένων ατόμων, και τα συνθέτει σε μία μόνο διάταξη πρωτογενούς δικαίου — σαν να ήσαν ψηφίδες ενός ψηφιδωτού, όπως ανέφερε η Γαλλική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση — αλλά δεν μεταβάλλει τους περιορισμούς που επέβαλλαν στα δικαιώματα αυτά η Συνθήκη ή το παράγωγο δίκαιο. Με άλλα λόγια, το άρθρο 8 Α δεν προσδίδει στην ελευθερία κυκλοφορίας, κατά τις ανωτέρω κυβερνήσεις, νέο και ευρύτερο περιεχόμενο έναντι του περιεχομένου που είχε υπό το προϊσχύον δίκαιο.

16. Η ουσία του ζητήματος που συζητήθηκε στο ακροατήριο είναι συνεπώς το αν και κατά πόσον η περίπτωση του υπηκόου άλλου κράτους μέλους που διαμένει στη Γερμανία υπό τις περιστάσεις της προκειμένης υποθέσεως εμπίπτει στο κοινοτικό δί-

καιο. Η Επιτροπή υπάγει την υπό κρίση περίπτωση στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 Α της Συνθήκης. Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει την αντίθετη άποψη. Εν πάση περιπτώσει, δεν πρέπει να λησμονείται ότι από το Δικαστήριο ζητείται όχι να αποφανθεί κατά πόσον η ενδιαφερόμενη έχει δικαίωμα διαμονής στη Γερμανία κατά το κοινοτικό δίκαιο, αλλά, για την ακρίβεια, κατά πόσον μπορεί, *ενόσω διαμένει* εντός της χώρας αυτής, να λάβει το επίμαχο επίδομα υπό τις ίδιες προϋποθέσεις που ισχύουν για τους Γερμανούς υπηκόους. Φρονώ συνεπώς ότι η εξέταση της υποθέσεως από την άποψη του άρθρου 8 Α πρέπει να συσχετισθεί ιδίως με την απάντηση που θα δοθεί στο τελευταίο αυτό πρόβλημα.

17. Τα πραγματικά περιστατικά περιγράφηκαν ανωτέρω. Δεν γνωρίζουμε για ποιο λόγο το κράτος υποδοχής αρνείται τώρα να χορηγήσει στην ενδιαφερόμενη την άδεια διαμονής που απαιτείται κατά τον εθνικό νόμο, προκειμένου να χορηγηθεί το επίδομα ανατροφής: η άδεια αυτή της είχε χορηγηθεί για διάφορες περιόδους της μακράς παραμονής της στη Γερμανία. Ούτε γνωρίζουμε αν ο τελευταίος αυτός και ιδιαίτερος τίτλος διαμονής — ο μόνος άλλωστε που έχει σημασία εν προκειμένω — μπορεί να χορηγείται και χορηγείται πράγματι στους κοινοτικούς υπηκόους, οι οποίοι κατατάσσονται από τον νόμο περί του επιδόματος στην κατηγορία των αλλοδαπών, ακόμη και αν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει η κοινοτική οδηγία 90/364 για τη λεγόμενη «κάρτα» διαμονής και το σχετικό δικαίωμα διαμονής. Το ίδιο το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι πρόκειται για υπήκοο χώρας της Κοινότητας που έχει δικαίωμα διαμονής στη Γερμανία. Το δικαίωμα όμως αυτό, προσθέτει η Γερμανική Κυβέρνηση, παρέχεται αποκλειστικά και μόνο δυνάμει των κανόνων του εσωτερικού δικαίου. Κατά την κυβέρνηση αυτή, η ενδιαφερόμενη δεν πληροί τις προϋποθέσεις που προβλέπει η οδηγία σχετικά με το δικαίωμα διαμονής.

18. Κατόπιν των ανωτέρω παρατηρήσεων, πρέπει να προσδιοριστεί εν προκειμένω η κατάσταση του διαμένοντος στη Γερμανία κοινοτικού υπηκόου. Κατά τη γνώμη μου, επιβάλλεται συναφώς μια προκαταρκτική παρατήρηση. Μετά την έναρξη της ισχύος του άρθρου 8 Α της Συνθήκης δεν μπορεί πλέον να υποστηρίζεται ότι το δικαίωμα διαμονής θεμελιώνεται στην οδηγία, ότι δηλαδή «παραχωρείται» από τα κράτη μέλη στους ενδιαφερόμενους υπηκόους των άλλων κρατών μελών σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας. Η οδηγία θεσπίστηκε από το Συμβούλιο για τις περιπτώσεις στις οποίες η ελευθερία διαμονής δεν παρεχόταν στους πολίτες από άλλες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Σήμερα όμως υπάρχει το άρθρο 8 Α της Συνθήκης. Το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής σε ολόκληρη την Ένωση προβλέπεται ως γενικό δικαίωμα από μια διάταξη πρωτογενούς δικαίου και η υπόστασή του δεν εξαρτάται από το αν περιορίζεται βάσει άλλων κοινοτικών διατάξεων, ακόμη και παράγωγου δικαίου. Οι περιορισμοί που προβλέπονται στο ίδιο το άρθρο 8 Α αφορούν τη συγκεκριμένη άσκηση και όχι την υπόσταση του δικαιώματος. Η οδηγία 90/364 εξακολουθεί ενδεχομένως να ρυθμίζει τις προϋποθέσεις ασκήσεως της ελευθερίας που προβλέφθηκε με τη Συνθήκη. Επί του σημείου αυτού η Επιτροπή επιχειρηματολόγησε παραπέμποντας, ορθότατα κατά τη γνώμη μου, στο σύστημα των διαφόρων μορφών ελεύθερης κυκλοφορίας που προβλέπονται ήδη από τη Συνθήκη. Ας μου επιτραπεί να υπενθυμίσω και εγώ ποια θέση καταλαμβάνει εντός του συστήματος της Συνθήκης, κατόπιν των συμφωνιών του Μάαστριχτ, το προβλεπόμενο στο άρθρο 8 Α δικαίωμα. Η ουσιαστική καινοτομία της τελευταίας αυτής διατάξεως δεν συνίσταται στο ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων περιελήφθη άμεσα στη Συνθήκη. Η ελευθερία αυτή είχε αναγνωριστεί μαζί με τις ελευθερίες που αφορούν την κυκλοφορία των αγαθών, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων, από μια άλλη πηγή του πρωτογενούς δικαίου, την Ενιαία Πράξη, και συγκεκριμένα από τη διάταξη που ορίζει

την εσωτερική αγορά ως χώρο χωρίς σύνορα. Το άρθρο 8 Α, επομένως, *αφαίρεσε* από τις άλλες μορφές της ελεύθερης κυκλοφορίας την ελευθερία αυτή, η οποία, όπως βλέπουμε, έχει διαμορφωθεί ως δικαίωμα όχι μόνο κυκλοφορίας αλλά και *διαμονής* σε κάθε κράτος μέλος: δηλαδή ως πρωτογενές δικαίωμα, καθόσον αναφέρεται ως το πρώτο από τα δικαιώματα που απορρέουν από την ιθαγένεια της Ενώσεως. Έτσι είναι διαμορφωμένη και ενταγμένη στο σύστημα της Συνθήκης η ελευθερία διαμονής. Πρόκειται για δικαίωμα που όχι μόνον απορρέει αλλά και είναι *άρρηκτα συνδεδεμένο* με την ιθαγένεια της Ενώσεως, όπως ακριβώς και τα άλλα δικαιώματα που έχουν ρητά διαμορφωθεί ως απορρέοντα κατ' ανάγκην από την ιδιότητα αυτή (βλ. τα άρθρα 8 Β, Γ και Δ), η οποία είναι νέο δημιούργημα και ανήκει σε όλους αδιακρίτως τους υπηκόους των κρατών μελών. Κατόπιν της θεσπίσεως του κανόνα του πρωτογενούς δικαίου, η ιθαγένεια της Ενώσεως απονέμεται άμεσα στο άτομο, το οποίο αναγνωρίζεται πλέον ρητά ως υποκείμενο δικαίου και το οποίο την αποκτά και τη χάνει μαζί με την εθνική ιθαγένειά του και με κανέναν άλλο τρόπο. Πρόκειται για τη *βασική*, θα έλεγα, νομική κατάσταση που εγγυάται στον πολίτη κάθε κράτους μέλους η Ευρωπαϊκή Ένωση και που εγγυάτο προηγουμένως η έννομη τάξη της Κοινότητας. Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει από το σαφέστατο περιεχόμενο των δύο παραγράφων του άρθρου 8 της Συνθήκης.

19. Ας εξετάσουμε τώρα ενδελεχέστερα πώς οι ανωτέρω παρατηρήσεις θα μπορούσαν να βοηθήσουν στην επίλυση του προβλήματός μας. Η οδηγία 90/364 παρέχει το δικαίωμα διαμονής σε όσους έχουν παύσει να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα, ενώ παράλληλα λαμβάνει υπόψη το κριτήριο ότι οι απολαύοντες του δικαιώματος αυτού δεν πρέπει να επιβαρύνουν υπερβολικά τα δημόσια οικονομικά του κράτους υποδοχής. Τα κράτη μέλη μπορούν να παρεκκλίνουν από τις διατάξεις της οδηγίας μόνον εφόσον η άσκηση του δικαιώματος διαμονής πρέπει να περιοριστεί για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας (οπότε εφαρμόζεται η οδηγία 64/221/ΕΟΚ [9]). Κάθε κράτος μέλος οφείλει βέβαια να μην επεκτείνει και να μην επιτείνει τους περιορισμούς που ισχύουν για την εκ μέρους του κοινοτικού πολίτη άσκηση του δικαιώματος αυτού, αλλά είναι ελεύθερο να *διευρύνει* το πεδίο εντός του οποίου το άτομο απολαύει της ελευθερίας διαμονής: θα ήθελα δε να επισημάνω ότι τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σήμερα, ενόψει της κοινής ιθαγένειας και της ελευθερίας διαμονής που αποτελεί, κατά τη Συνθήκη, απόρροια της κοινής αυτής ιθαγένειας. Εξάλλου, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 8 Α, το Συμβούλιο μπορεί να θεσπίζει διατάξεις που *διευκολύνουν* την άσκηση της ελεύθερης κυκλοφορίας και του δικαιώματος διαμονής. Αντίστοιχες διατάξεις μπορεί να θεσπίζει και κάθε κράτος μέλος μονομερώς, οι οποίες βέβαια θα ισχύουν μόνον εντός της επικράτειάς του. Αυτό ακριβώς συμβαίνει στη Γερμανία, όπως μας πληροφορούν το αιτούν δικαστήριο και η ίδια η Γερμανική Κυβέρνηση, όσον αφορά την προκειμένη υπόθεση: στην Martínez Sala *επιτρέπεται* να διαμένει στη χώρα αυτή ανεξαρτήτως και πέραν των προϋποθέσεων που τίθενται με την οδηγία. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι, όπως υποστηρίζει ο εκπρόσωπος του κράτους υποδοχής, το δικαίωμα που επικαλείται η προσφεύγουσα για να αξιώσει την ίση μεταχείρισή της έναντι των Γερμανών πρέπει να εξεταστεί στο πλαίσιο του εσωτερικού δικαίου και επομένως δεν βρίσκει κανένα έρεισμα στο κοινοτικό δίκαιο. Θα ήθελα να επισημάνω ότι το δικαίωμα που έχει σημασία εν προκειμένω είναι αυτό στο οποίο *στηρίζεται* το δικαίωμα διαμονής που επιτρέπεται να ασκεί η ενδιαφερόμενη εντός της Γερμανίας. Για να εξακριβωθεί κατά πόσον ο διαμένων στη Γερμανία κοινοτικός πολίτης μπορεί να επικαλεστεί το δικαίωμά του να μην υφίσταται διακρίσεις έναντι των Γερμανών υπη-

9 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1964, περί του συντονισμού των ειδικών μέτρων για τη διακίνηση και τη διαμονή αλλοδαπών, τα οποία δικαιολογούνται από λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας ή δημοσίας υγείας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 16).

κόων, πρέπει να ληφθεί ακριβώς υπόψη η «βασική», όπως τη χαρακτήρισα ανωτέρω, νομική κατάσταση, δηλαδή η ιδιότητα του πολίτη της Ενώσεως. Κατά την άποψή μου, το δικαίωμα της ενδιαφερόμενης να μην υφίσταται διακρίσεις πρέπει να αναγνωριστεί για τους λόγους που θα εκθέσω αμέσως κατωτέρω.

20. Η απαγόρευση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγένειας προβλέπεται στη Συνθήκη και ερμηνεύεται από το Δικαστήριο ως γενική αρχή. Πρόκειται για αρχή που καλύπτει δυνητικά ολόκληρο το πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης, έστω και αν εφαρμόζεται «υπό την επιφύλαξη», άρα και μέσω, των ειδικών διατάξεων που εκδίδονται για την εφαρμογή της σε κάθε συγκεκριμένο τομέα της κοινοτικής έννομης τάξης: π.χ. στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων ή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ή στον τομέα του δικαιώματος εγκαταστάσεως. Δεν μπορεί όμως να μη γίνει δεκτό ότι ο θεσμός της ιθαγένειας της Ενώσεως έχει αποτελέσματα επί του πεδίου εφαρμογής της Συνθήκης, και μάλιστα από δύο απόψεις: πρώτον, έχει απονεμηθεί στο άτομο μια νέα *υποκειμενική ιδιότητα*, πέραν των ήδη προβλεπομένων, ώστε η ειδοποιός διαφορά που συνίσταται στην υπηκοότητα να χάσει τη σημασία της ή μάλιστα να απαγορευθεί. Δεύτερον, το άρθρο 8 Α της Συνθήκης συναρτά προς την υποκειμενική ιδιότητα του πολίτη της Ενώσεως το δικαίωμα κυκλοφορίας και διαμονής σε κάθε κράτος μέλος. Αν γινόταν δεκτή η άποψη των κυβερνήσεων που παρέστησαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η διάταξη αυτή, παρά το σαφές γράμμα της, δεν θα παρείχε στον πολίτη της Ενώσεως καμία νέα ελευθερία διακινήσεως και κανένα νέο δικαίωμα διαμονής. Εν προκειμένω όμως δεν χρειάζεται να εξεταστεί το βάσιμο της απόψεως αυτής. Αν έχει επιτραπεί σε έναν κοινοτικό πολίτη — όπως εν προκειμένω — να διαμένει, *για οποιοδήποτε λόγο*, σε άλλο κράτος μέλος και όχι στο κράτος του οποίου έχει την ιθαγένεια, υφίσταται το δικαίωμά του να μην υφίσταται διακρίσεις έναντι των υπηκόων του κράτους υποδοχής, ενόσω διαρκεί η διαμονή του στο κράτος αυτό: το δικαίωμα αυτό αποτελεί άμεση και αυτοτελή απόρροια του πρωτογενούς κανόνα του άρθρου 8, ακόμη και αν ο ενδιαφερόμενος δεν μπορεί να στηριχθεί στην οδηγία περί του δικαιώματος διαμονής, καθόσον το άρθρο αυτό είναι κρίσιμο για την εφαρμογή της Συνθήκης ως προς την αναγνώριση του ενδιαφερομένου ως πολίτη της Ενώσεως. Την τελευταία αυτή ιδιότητα έχει ο πολίτης κάθε κράτους μέλους *πάντοτε* και *σε κάθε περίπτωση*: συνεπώς δεν έχει σημασία αν το δικαίωμα διαμονής στο κράτος υποδοχής παρέχεται εν προκειμένω από την οδηγία ή τη νομοθεσία του κράτους αυτού [10].

21. Η ιθαγένεια της Ενώσεως αποτελεί συνεπώς ιδιότητα που, κατά το παρόν στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου, απορρέει πλέον οριστικά από τη Συνθήκη. Φυσικά απόκειται στο Δικαστήριο, το οποίο ερμηνεύει τη Συνθήκη και εγγυάται την ορθή εφαρμογή της, να προσδιορίζει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η επίκληση της ιθαγένειας της Ενώσεως από όποιον ισχυρίζεται ότι υφίσταται άνιση μεταχείριση έναντι των υπηκόων άλλων κρατών μελών. Η ιθαγένεια της Ενώσεως έχει αποφασιστική σημασία εντός του πεδίου εφαρμογής της Συνθήκης και της γενικής απαγορεύσεως κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγένειας, *αλλά* μόνον εφόσον *δεν* προβάλλεται αθέμιτα αξίωση υπεροχής της έναντι της εθνικής ιθα-

10 — Στο κοινοτικό δίκαιο, όπως ερμηνεύεται από το Δικαστήριο, αναγνωρίζεται η σημασία που έχουν — π.χ. στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως — οι διεθνείς συμφωνίες που παρέχουν στους υπηκόους ορισμένου κράτους μέλους ευρύτερα δικαιώματα από τα δικαιώματα που απορρέουν από τις κοινοτικές διατάξεις, π.χ. από τον κανονισμό 1408/71. Δεν επιτρέπεται να μην αναγνωρίζονται τα δικαιώματα που απονέμουν στο ενδιαφερόμενο άτομο οι ευνοϊκότερες διατάξεις των διεθνών αυτών συμφωνιών (απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1991, C-227/89, Rönfeldt, Συλλογή 1991, σ. I-323, και απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1995, C-475/93, Thévenon, Συλλογή 1995, σ. I-3813). Το ίδιο ισχύει εν προκειμένω σε σχέση με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση περί Κοινωνικής και Ιατρικής Αντιλήψεως, η οποία υπογράφηκε στο Παρίσι στις 11 Δεκεμβρίου 1953 και στην οποία έχει προσχωρήσει η Γερμανία. Το δικαίωμα του ενδιαφερομένου να μην απελαύνεται, όπως έχει διαμορφωθεί στη σύμβαση αυτή, συνεπάγεται κατ' ανάγκη το δικαίωμα διαμονής στο κράτος υποδοχής· το δικαίωμα αυτό συνιστά συνεπώς νόμιμο δικαιολογητικό λόγο της παρουσίας της προσφεύγουσας στη Γερμανία, *ακόμη και από την άποψη της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου*.

γένειας. Κατά συνέπεια, η αξίωση του διαμένοντος σε ορισμένο κράτος μέλος υπηκόου άλλου κράτους μέλους σε σχέση με τους υπηκόους του κράτους υποδοχής θα είναι αβάσιμη, αν αφορά δικαιώματα που πρέπει να γίνει δεκτό ότι παρέχονται στους τελευταίους αυτούς και μόνο, λόγω ακριβώς του δεσμού της ιθαγένειάς τους προς το εν λόγω κράτος. Πρόκειται για ένα αναμφισβήτητο και γενικό όριο, το οποίο απορρέει από τους κανόνες στους οποίους στηρίζεται η οροθέτηση του πεδίου εφαρμογής της Συνθήκης. Πράγματι, οι ειδικές διατάξεις περί απαγορεύσεως των διακρίσεων, οι οποίες περιέχονται στη Συνθήκη σε σχέση με το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι των πολιτών της Ενώσεως, όσον αφορά τις εκλογές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και τις δημοτικές εκλογές, παρεκκλίνουν ρητά από διατάξεις που εμπίπτουν προδήλως στην αρμοδιότητα του νομοθέτη, ενδεχομένως δε του «συνταγματικού» νομοθέτη, κάθε κράτους μέλους.

22. Κατόπιν των ανωτέρω διευκρινίσεων, ας εξετάσουμε την προκειμένη υπόθεση. Η ενδιαφερόμενη διαμένει στη Γερμανία και έχει την ιδιότητα του πολίτη της Ενώσεως. Κατά τον εθνικό νόμο, το επίδομα ανατροφής τέκνων προορίζεται για όποιον έχει τις ρίζες του στη Γερμανία, λόγω της διαμονής του στη χώρα αυτή. Αυτή είναι η γενική διάταξη του νόμου. Διακρίσεις δημιουργεί η άλλη διάταξη, η οποία αποτελεί παρέκκλιση από την πρώτη, καθόσον επιβάλλει την *επιπλέον* προϋπόθεση της κατοχής άδειας διαμονής, όσον αφορά μόνον τους διαμένοντες στη Γερμανία υπηκόους των άλλων κρατών μελών. Πρόκειται για διαφοροποιημένη ρύθμιση που είναι παράνομη: η μεταχείριση του κοινοτικού πολίτη υπόκειται, ανεξάρτητα από τον λόγο για τον οποίο διαμένει στη Γερμανία, σε επαχθέστερες προϋποθέσεις από τις προϋποθέσεις που ισχύουν για τους Γερμανούς, χωρίς να υπάρχουν εύλογοι και αντικειμενικοί λόγοι για τη διαφοροποίηση αυτή στην οποία προβαίνει το εσωτερικό δίκαιο. Οι λιγότερο αυστηρές προϋποθέσεις που προέβλεψε ο Γερμανός νομοθέτης για τους ημεδαπούς, όσον αφορά τη χορήγηση του επίμαχου επιδόματος, μπορούν πράγματι να επεκταθούν χωρίς δυσκολία και στους πολίτες της Ενώσεως και θα αποτελούσαν οπωσδήποτε εγγύηση για το κράτος μέλος σε σχέση με το ενδεχόμενο καταστρατηγήσεων. Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει ήδη διευκρινίσει, με την απόφαση Royer [11], ότι η άδεια διαμονής πρέπει να θεωρηθεί «όχι ως πράξη συστατική δικαιωμάτων, αλλά ως πράξη με την οποία διαπιστώνεται, εκ μέρους κράτους μέλους, η ατομική κατάσταση υπηκόου άλλου κράτους μέλους από την άποψη των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου». Πρόκειται για βεβαιωτική πράξη, η οποία, όπως ορθά τόνισε η Επιτροπή, έχει αποκλειστικά αναγνωριστικό και όχι συστατικό χαρακτήρα. Το δικαίωμα επί του επιδόματος γεννάται συνεπώς από το ίδιο το γεγονός ότι το κράτος μέλος επιτρέπει ή συναινεί για την παραμονή ή τη διαμονή του κοινοτικού υπηκόου εντός του εδάφους του και όχι από το γεγονός ότι έχει εκδώσει την άδεια διαμονής που απαιτείται κατά τη γερμανική νομοθεσία για τη χορήγηση των παροχών· το γεγονός ότι η κτήση του δικαιώματος, όπως έχει διαμορφωθεί από τον εθνικό νόμο, συναρτάται στην παρούσα περίπτωση από μια προϋπόθεση, άρα από έναν περιορισμό, που δεν προβλέπεται για τους υπηκόους του κράτους υποδοχής δεν μπορεί συνεπώς να δικαιολογηθεί. Το συμπέρασμα είναι σαφές: το κράτος υποδοχής δεν μπορεί να κάνει διάκριση μεταξύ του πολίτη της Ενώσεως, ο οποίος έχει την ιθαγένεια του κράτους αυτού, και του πολίτη που έχει την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους και στον οποίο επιτρέπει να διαμένει στο έδαφός του.

23. Το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγω συμπίπτει ουσιαστικά με το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει η Επιτροπή, αλλά από άλλη οπτική γωνία. Η Επιτροπή δεν επιδιώκει να αιτιολογήσει την εφαρμογή εν προκειμένω της γενικής αρχής περί απαγορεύσεως των διακρίσεων, αλλά θεωρεί ότι η προσφεύγουσα έχει δικαίωμα διαμονής, το οποίο απορρέει από τη Συνθήκη και εξακολουθεί

11 — Απόφαση της 8ης Απριλίου 1976, 48/75 (Συλλογή τόμος 1976, σ. 203, σκέψεις 31 έως 33).

να υφίσταται πλήρως, μέχρις ότου το κράτος υποδοχής κάνει χρήση της ευχέρειάς του να περιορίσει την άσκηση του δικαιώματος αυτού σύμφωνα με την οδηγία. Ο δικαιολογητικός λόγος της ισότητας μεταχειρίσεως συνίσταται, όπως ανέφερα ήδη, στη νομική κατάσταση στην οποία βρίσκεται ο πολίτης της Ενώσεως, στις εγγυήσεις που του παρέχει η προσωπική κατάστασή του, η οποία ρυθμίζεται πλέον από το άρθρο 8 της Συνθήκης και συνοδεύει τον πολίτη *κάθε* κράτους μέλους *σε κάθε* κράτος μέλος. Με άλλα λόγια, η Ένωση που δημιουργήθηκε με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ απαιτεί την εφαρμογή της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και στο πεδίο εφαρμογής του νέου θεσμού της κοινής ιθαγένειας. Η παρούσα υπόθεση αποτελεί συνεπώς αντιπροσωπευτική υπόθεση για μια σειρά προβλημάτων επί των οποίων ενδέχεται να κληθεί να αποφανθεί στο μέλλον το Δικαστήριο. Θα ήθελα πάντως να επισημάνω ότι η λύση την οποία προτείνω αποτελεί την εύλογη εξέλιξη της νομολογίας, η οποία έχει ήδη προσδώσει ευρεία και προωθημένη ερμηνεία στην αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Στην υπόθεση Cowan [12] αναγνωρίστηκε ως *παρακολούθημα* της ελεύθερης κυκλοφορίας των φυσικών προσώπων το δικαίωμα όποιου βρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος ως αποδέκτης απλώς υπηρεσιών (και όχι ως παρέχων υπηρεσίες) να μην υφίσταται διακρίσεις έναντι των κατοίκων του κράτους αυτού, όσον αφορά την προστασία από τον κίνδυνο εγκληματικής προκλήσεως φυσικών βλαβών και την επιδίκαση της αποζημιώσεως που προβλέπεται στην περίπτωση αυτή από την εθνική νομοθεσία. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι δημιουργούσε δυσμενείς διακρίσεις η γαλλική διάταξη που εξαρτούσε την επιδίκαση της αποζημιώσεως στην περίπτωση εκείνη από την κατοχή δελτίου μονίμου κατοίκου ημεδαπής. Συνεπώς, με την ανωτέρω απόφαση τίθενται επίσης υπό την προστασία της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων ο τουρίστας ή κάθε άλλος αποδέκτης υπηρεσιών που εμφανίζεται στο έδαφος του κράτους υποδοχής, ανεξάρτητα από τη διάρκεια διαμονής του. Η παρούσα υπόθεση μπορεί να εξεταστεί με γνώμονα το νομολογιακό προηγούμενο που ανέφερα μόλις παραπάνω. Στην παρούσα υπόθεση η δημιουργούσα διακρίσεις προϋπόθεση αφορά την ειδική άδεια διαμονής, που δεν προβλέπεται για τους ημεδαπούς κατοίκους, ενώ αντίθετα προβλέπεται για τους κοινοτικούς υπηκόους που έχουν έλθει (και μάλιστα προ πολλού) για να διαμείνουν στη Γερμανία, με αποτέλεσμα να έχουν αναπόφευκτα στη χώρα αυτή από πολλές απόψεις την ιδιότητα του αποδέκτη υπηρεσιών, όπως η έννοια αυτή έχει διαμορφωθεί νομολογιακά. Η υπόθεση Cowan αφορούσε μια αποζημίωση για την προσβολή της σωματικής ακεραιότητας του ατόμου, η οποία έπρεπε να επιδικάζεται αδιακρίτως στους κατοίκους και στους μη κατοίκους του οικείου κράτους μέλους. Στην προκειμένη περίπτωση το επίμαχο επίδομα είναι βέβαια διαφορετικής φύσεως, αλλά η διαφορά στις προϋποθέσεις που προβλέπονται αφενός για τον ημεδαπό και αφετέρου για τον διαμένοντα στην οικεία χώρα κοινοτικό υπήκοο συνιστά επίσης μεταχείριση οδηγούσα σε διακρίσεις, η οποία απαγορεύεται από το κοινοτικό δίκαιο. Η απόφαση στην υπόθεση Cowan, καθώς και το σκεπτικό στο οποίο στηρίχθηκε, ισχύουν επομένως πλήρως και για την προκειμένη υπόθεση. Θα ήθελα όμως να θέσω το ερώτημα μήπως το Δικαστήριο, έχοντας αναγνωρίσει ότι ο αποδέκτης των υπηρεσιών, των *αφηρημένων και αόριστων* υπηρεσιών που ενδέχεται να του παρέχονται σε οποιοδήποτε κράτος υποδοχής, έχει δικαίωμα να μην υφίσταται διακρίσεις, πρέπει, για λόγους συνοχής, να προχωρήσει ένα ακόμη βήμα, πράγμα που είναι, κατά τη γνώμη μου, αναγκαίο για την επίλυση του προβλήματος που έχει υποβληθεί στην κρίση του: να δεχθεί δηλαδή ότι ο δυνητικότατος αυτός αποδέκτης υπηρεσιών μπορεί πλέον, χάρη *και* στην ιδιότητά του ως πολίτη της Ενώσεως, να επικαλείται την απαγόρευση των διακρίσεων σε ολόκληρο το πεδίο εφαρμογής της, όπως το πεδίο αυτό έχει οριοθετηθεί από τη νομολογία.

12 — Απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 1989, 186/87 (Συλλογή 1989, σ. 195).

VI — Πρόταση

Για τους λόγους που ανέπτυξα ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα προδικαστικά ερωτήματα του Bayerisches Landessozialgericht:

«1) Η Ισπανίδα υπήκοος που διαμένει στη Γερμανία και βρίσκεται στην κατάσταση στην οποία τελεί η προσφεύγουσα της κύριας δίκης μπορεί να θεωρηθεί ως εργαζόμενη, υπό την έννοια του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητος, εφόσον υφίσταται άμεση σχέση μεταξύ της βιοποριστικής δραστηριότητας που ασκούσε προηγουμένως και της καταστάσεως στην οποία βρισκόταν κατά τον επίδικο χρόνο. Η προσφεύγουσα μπορεί επίσης να θεωρηθεί ως εργαζόμενη υπό την έννοια του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας, εφόσον οι παροχές κοινωνικής πρόνοιας που της καταβάλλουν οι αρμόδιες αρχές περιλαμβάνουν την υποχρεωτική ασφάλισή της κατά του κινδύνου ασθένειας ή η ίδια η προσφεύγουσα είναι ασφαλισμένη, μέσω της αρχικής οικογένειάς της ή με κάποιον άλλο παρεμφερή τρόπο, υπό την έννοια του κανονισμού 1408/71.

Στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να εξακριβώσει τη συνδρομή των προϋποθέσεων χαρακτηρισμού της προσφεύγουσας ως εργαζομένης.

2) Το επίδομα ανατροφής συνιστά οικογενειακή παροχή, υπό την έννοια του κανονισμού 1408/71, την οποία δικαιούνται οι κοινοτικοί υπήκοοι υπό τις ίδιες προϋποθέσεις που προβλέπονται για τους Γερμανούς υπηκόους.

3) Το ανωτέρω επίδομα ανατροφής συνιστά επίσης κοινωνικό πλεονέκτημα, υπό την έννοια του κανονισμού 1612/68.

4) Ο κοινοτικός υπήκοος, στον οποίο έχει καθ' οιονδήποτε τρόπο επιτραπεί να κατοικεί ή να διαμένει στο έδαφος ενός κράτους μέλους, εν προκειμένω της Γερμανίας, δικαιούται το επίδομα ανατροφής, το οποίο προβλέπει ο BErzGG, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις που ισχύουν για τους υπηκόους της χώρας αυτής, ανεξάρτητα από το αν έχει στην κατοχή του έγκυρη άδεια διαμονής.»