

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 15ης Μαΐου 2008¹

I — Εισαγωγή

1. Το ανθρώπινο πνεύμα επινοεί ενίοτε κατηγορίες οι οποίες υφίστανται μόνο στον κόσμο των ιδεών. Ωστόσο, όταν αυτά τα εννοιολογικά συστήματα καθιερωθούν δίδοντας την εντύπωση ότι έχουν δική τους ζωή, υπάρχει ο κίνδυνος να δώσουν λαβή σε άγονες αντιπαράθεσεις. Τούτο είναι ιδιαίτερος δραματικό στην περίπτωση που τέτοιου είδους κατηγορίες παράγουν κατ' εξοχήν πρακτικά αποτελέσματα, όπως τούτο συμβαίνει στον τομέα του δικαίου.

2. Στην υπό κρίση υπόθεση, το αυστριακό Verwaltungsgerichtshof θέτει ένα ερώτημα το οποίο δεν επιδέχεται καθαυτό καμία ορθή απάντηση. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο καλείται να αναζητήσει *την πλέον ορθή λύση*, έστω και αν δεν είναι *η μόνη δυνατή*: πρόκειται για μια κοινωνική παροχή, της οποίας ο νομικός χαρακτηρισμός βάσει του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβου-

λίου, της 14ης Ιουνίου 1971², επιδέχεται δύο δυνατές απαντήσεις, αμφότερες εξίσου πειστικές· ωστόσο, το δίλημμα δεν είναι η τυπική κατάταξη, αλλά ο σκοπός που επιδιώκει το κοινοτικό δίκαιο που συνδέεται στενά με τη δημιουργία ιθαγενείας της Ενώσεως, της οποίας το περιεχόμενο έχει διαπλαστεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

3. Όπως είχε αντιληφθεί ο πρίγκιπας Άμλετ, ο πρώτος υπαρκτός της σύγχρονης εποχής, η διαφορά μεταξύ όντος και μη όντος είναι καθαρά φανταστική³. Κατά συνέπεια, απαιτείται άκρα σχολαστικότητα προκειμένου να διατυπωθεί μια πρόταση ορθή και σύμφωνη προς το δίκαιο.

2 — Κανονισμός περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας [κωδικοποιημένη έκδοση] (ΕΕ 28 της 30ής Ιανουαρίου 1977, σ. 1).

3 — Η άποψη ότι δεν υπάρχει απόλυτη, αλλά μόνο σχετική αλήθεια, προέρχεται από τους σοφιστές οι οποίοι υπεραμύνονταν της αδυναμίας να συλληφθεί η πραγματικότητα μέσα από τις αισθήσεις, αφού η κάθε αίσθηση ερμηνεύει τον κόσμο κατά τρόπο διαφορετικό. Αυτή η απογοήτευση σχετικά με την αλήθεια προκαλεί τον γνωστό μονόλογο του πρίγκιπα Άμλετ στον οποίον διακηρύσσει ότι η διαφορά μεταξύ όντος και μη όντος προέρχεται από τη φαντασία του καθενός (Rosenberg M., *The Masks of Hamlet*, Associated University Presses, Λονδίνο, 1992, σ. 65 έως 82).

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

II — Τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης

4. Ο Jörn Petersen, Ευρωπαίος πολίτης γερμανικής ιθαγενείας, εργαζόταν ως μισθωτός στην Αυστρία, χώρα στην οποία διέμενε. Τον Απρίλιο του 2000, υπέβαλε στον Pensionsversicherungsanstalt (αυστριακό ασφαλιστικό φορέα συντάξεων) αίτηση για τη χορήγηση συντάξεως λόγω ανικανότητας προς εργασία η οποία απορρίφθηκε, κατόπιν δε αυτού ο Jörn Petersen άσκησε προσφυγή ενώπιον των δικαστηρίων. Εκκρεμούσης της ένδικης διαδικασίας, η Arbeitsmarktservice (υπηρεσία απασχολήσεων) χορήγησε στον J. Petersen προκαταβολή από το επίδομα ανεργίας βάσει του άρθρου 23 του Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 [νόμου του 1977 περί ασφαλίσεως κατά του κινδύνου ανεργίας, στο εξής: AIVG]. Με την παροχή αυτή, η αυστριακή νομοθεσία διασφαλίζει στους άνεργους που ζητούν σύνταξη λόγω αναπηρίας ένα ελάχιστο επίπεδο πόρων ενόσω διαρκεί η διαδικασία.

5. Μετά την είσπραξη της καταβολής, ο J. Petersen ενημέρωσε τις αυστριακές αρχές σχετικά με την πρόθεσή του να εγκατασταθεί στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας με την ελπίδα ότι η παροχή δεν θα αναστελλόταν ή δεν θα ετροποποιείτο. Ωστόσο, στις 28 Οκτωβρίου 2003, οι διοικητικές αρχές έπαυσαν να του χορηγούν το επίδομα επικαλούμενες την αλλαγή κατοικίας. Ο J. Petersen προσέφυγε εκ νέου στα δικαστήρια κατά της αποφάσεως αυτής ασκώντας προσφυγή στο πλαίσιο εκδικάσεως της οποίας υποβλήθηκε η παρούσα αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

A — Η κοινοτική νομοθεσία

6. Η υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, αφορά περίπτωση εργαζόμενου ο οποίος μετά τη μεταφορά της κατοικίας του σε άλλο κράτος μέλος, εν προκειμένω τη Γερμανία, έπαυσε να λαμβάνει κοινωνική παροχή την οποία εισέπραττε στην Αυστρία όπου είχε σταδιοδρομήσει επαγγελματικά. Συνεπώς, η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ελευθερία κυκλοφορίας των προσώπων και, ειδικότερα την ελευθερία κυκλοφορίας των μισθωτών. Ως εκ τούτου, πρέπει, κατ' αρχάς, να υπομνησθούν οι κρίσιμες διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ:

«Άρθρο 17

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

2. Οι πολίτες της Ένωσης έχουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που προβλέπονται από την παρούσα Συνθήκη.»

λόγω ιθαγενείας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας.

«Άρθρο 18

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

3. Με την επιφύλαξη των περιορισμών που δικαιολογούνται για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας, η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων περιλαμβάνει το δικαίωμά τους:

α) να αποδέχονται κάθε πραγματική προσφορά εργασίας·

[...].»

β) να διακινούνται ελεύθερα για τον σκοπό αυτό εντός της επικρατείας των κρατών μελών·

«Άρθρο 39

1. Εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εντός της Κοινότητας.

γ) να διαμένουν σε ένα από τα κράτη μέλη με τον σκοπό να ασκούν εκεί ορισμένη εργασία σύμφωνα με τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που διέπουν την απασχόληση των εργαζομένων υπηκόων αυτού του κράτους μέλους·

2. Η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνεπάγεται την κατάργηση κάθε διακρίσεως

δ) να παραμένουν στην επικράτεια ενός κράτους μέλους και μετά την άσκηση σ' αυτό ορισμένης εργασίας, κατά τους όρους που θα αποτελέσουν αντικείμενο κανονισμών εφαρμογής που θα εκδώσει η Επιτροπή.

[...]

7. Οι κανόνες του παράγωγου δικαίου στους οποίους παραπέμπει το άρθρο 42 ΕΚ περιλαμβάνονται πρωτίστως στον κανονισμό 1408/71⁴, και ειδικότερα στα άρθρα του 4, 10 και 69:

«Άρθρο 42

Το Συμβούλιο, αποφασίζοντας με τη διαδικασία του άρθρου 251, λαμβάνει στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως τα αναγκαία μέτρα για την εγκαθίδρυση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, ιδίως με τη θέσπιση ενός συστήματος που να εξασφαλίζει στους διακινούμενους εργαζομένους και στους εξ αυτών έλκοντες δικαιώματα:

«Άρθρο 4

1. Ο παρών κανονισμός ισχύει για όλες τις νομοθεσίες που αφορούν τους ακόλουθους κλάδους κοινωνικής ασφαλίσεως:

α) τον συνυπολογισμό όλων των περιόδων που λαμβάνονται υπόψη από τις διάφορες εθνικές νομοθεσίες, για την κτήση και τη διατήρηση του δικαιώματος προς λήψη παροχής όπως και για τον υπολογισμό του ύψους αυτής·

[...]

β) την καταβολή των παροχών στα πρόσωπα που κατοικούν στις επικράτειες των κρατών μελών. Το Συμβούλιο αποφασίζει με ομοφωνία καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας του άρθρου 251.

β) παροχές αναπηρίας, περιλαμβανομένων εκείνων που προορίζονται για τη διατήρηση ή βελτίωση της ικανότητας βιοπορισμού.

[...]

[...]

4 — Ο κανονισμός αυτός αντικαταστάθηκε από τον κανονισμό (ΕΚ) 883/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για τον συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφάλειας (ΕΕ L 166, σ. 1).

ε) παροχές εργατικών ατυχημάτων και [...]»
επαγγελματικών ασθενειών.

«Άρθρο 69

[...]

η) παροχές ανεργίας.

1. Ο μισθωτός ή μη μισθωτός σε πλήρη ανεργία, ο οποίος πληροί τους όρους που απαιτούνται από τη νομοθεσία κράτους μέλους για να έχει δικαίωμα παροχών και ο οποίος μεταβαίνει σε ένα ή περισσότερα άλλα κράτη μέλη για να αναζητήσει εργασία, διατηρεί το δικαίωμα των παροχών αυτών υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις και με τους ακόλουθους περιορισμούς:

[...]»

«Άρθρο 10

α) προ της αναχώρησής του, πρέπει να έχει εγγραφεί ως αιτών εργασία και να έχει παραμείνει στη διάθεση των υπηρεσιών απασχολήσεως του αρμοδίου κράτους επί τέσσερις τουλάχιστον εβδομάδες μετά την έναρξη της ανεργίας. Οι αρμόδιες υπηρεσίες ή οι φορείς δύνανται, πάντως, να επιτρέψουν την αναχώρησή του προ της λήξεως της προθεσμίας αυτής·

1. Εκτός αν ο παρών κανονισμός προβλέπει άλλως, οι εις χρέμα παροχές αναπηρίας, γήρατος ή επιζώντων, οι συντάξεις εργατικών ατυχημάτων ή επαγγελματικής ασθένειας και τα επιδόματα θανάτου που αποκτώνται δυνάμει της νομοθεσίας ενός ή περισσοτέρων κρατών μελών δεν δύνανται να υποστούν καμία μείωση, τροποποίηση, αναστολή, κατάργηση, κατάσχεση επειδή ο δικαιούχος κατοικεί στο έδαφος κράτους μέλους άλλου από εκείνο, όπου ευρίσκεται ο φορέας οφειλέτης.

β) πρέπει να εγγραφεί ως αιτών εργασία στις υπηρεσίες απασχολήσεως καθενός των κρατών μελών στα οποία μεταβαίνει και να υποβάλλεται στον έλεγχο που είναι οργανωμένος εκεί. Ο όρος αυτός θεωρείται ότι εκπληρώθηκε για την προ της εγγραφής περίοδο, αν ο ενδιαφερόμενος εγγραφεί εντός επτά ημερών από την ημερομηνία κατά την οποία έπαυσε

να είναι στη διάθεση των υπηρεσιών απασχολήσεως του κράτους, από το οποίο αναχώρησε. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, η προθεσμία αυτή δύναται να παραταθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες ή τους αρμόδιους φορείς:

«Άρθρο 7

1. Δικαίωμα για επίδομα ανεργίας έχουν όσοι:
 - γ) το δικαίωμα παροχών διατηρείται επί χρονικό διάστημα τριών μηνών κατά ανώτατο όριο, από την ημερομηνία κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος έπαυσε να είναι στη διάθεση των υπηρεσιών απασχολήσεως του κράτους από το οποίο αναχώρησε, χωρίς η συνολική διάρκεια χορηγήσεως των παροχών να δύναται να υπερβεί το χρονικό διάστημα για το οποίο έχει δικαίωμα παροχών δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους αυτού. Στην περίπτωση του εποχιακά εργαζομένου, η διάρκεια αυτή περιορίζεται επιπλέον στο χρονικό διάστημα που απομένει μέχρι το τέλος της εποχής για την οποία έχει προσληφθεί.
 - 1) έχουν τεθεί στη διάθεση της υπηρεσίας απασχολήσεως,
 - 2) έχουν συμπληρώσει τον απαιτούμενο χρόνο αναμονής και
 - 3) δεν έχει εξαντληθεί η περίοδος για την οποία δικαιούνται το επίδομα.

[...].»

B — Η εθνική νομοθεσία

2. Τίθενται στη διάθεση της υπηρεσίας απασχολήσεως όσοι μπορούν νομίμως να απασχοληθούν (παράγραφος 3), είναι ικανοί προς εργασία (άρθρο 8), έχουν τη βούληση να εργαστούν (άρθρο 9) και είναι άνεργοι (άρθρο 12).

8. Η κοινωνική παροχή που αποτελεί αντικείμενο της παρούσας υποθέσεως προβλέπεται από τον AIVG, ιδίως από τα άρθρα του 7, 16 και 23.

[...]

4) Από την προϋπόθεση της ικανότητας [...] προς εργασία εξαιρούνται οι άνεργοι ως προς τους οποίους εφαρμόζονται μέτρα επαγγελματικής επανένταξης, έχουν επιτευχθεί οι σκοποί των μέτρων αυτών [άρθρο 300, παράγραφοι 1 και 3, του γενικού νόμου περί κοινωνικών ασφαλίσεων] και έχει συμπληρωθεί ο απαιτούμενος, στο πλαίσιο εφαρμογής αυτών των μέτρων, χρόνος αναμονής.

[...]»

«Άρθρο 16

1. Το δικαίωμα για επίδομα ανεργίας αναστέλλεται κατά τη διάρκεια:

3. Κατόπιν αιτήσεως του ανέργου μπορεί να επανεξεταστεί η απόφαση περί αναστολής χορηγήσεως του επιδόματος ανεργίας κατά το άρθρο 1, στοιχείο g, εφόσον συντρέχουν περιστάσεις που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την επανεξέταση αυτή, κατόπιν γνωμοδοτήσεως του περιφερειακού συμβουλίου για περίοδο μέχρι τριών μηνών στο διάστημα ισχύος του δικαιώματος για παροχή (άρθρο 18). Προϋποθέσεις που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την επανεξέταση είναι εκείνες που σχετίζονται με τον τερματισμό της ανεργίας, ιδίως όταν ο άνεργος μεταβαίνει στην αλλοδαπή προκειμένου, αποδεδειγμένως, να αναζητήσει θέση εργασίας, να παρουσιαστεί σε εργοδότη ή να παρακολουθήσει κύκλο επαγγελματικής εκπαίδευσης, ή οι προϋποθέσεις εκείνες που αφορούν επιτακτικούς οικογενειακούς λόγους.

[...]»

«Άρθρο 23

[...]

1. Άνεργοι οι οποίοι έχουν ζητήσει την αναγνώριση δικαιώματος

g) παραμονής στην αλλοδαπή, εφόσον δεν έχει εφαρμογή η παράγραφος 3 ή ρυθμίσεις απορρέουσες από διεθνή σύμβαση,

1) για χορήγηση παροχής λόγω επελεύσεως του ασφαλιστικού κινδύνου της περιορισμένης ικανότητας προς εργασία ή

της ανικανότητας προς εργασία, ή για χορήγηση μεταβατικού επιδόματος στο πλαίσιο του κατά νόμον προβλεπόμενου ασφαλιστικού συστήματος συντάξεων και ατυχημάτων, ή

- 2) για τη χορήγηση παροχής σε περίπτωση συμπλήρωσης της απαιτούμενης ηλικίας, στο πλαίσιο του συνταξιοδοτικού ασφαλιστικού συστήματος που προβλέπει ο γενικός νόμος περί κοινωνικών ασφαλίσεων, ο νόμος περί επαγγελματικής κοινωνικής ασφαλίσεως, ο νόμος περί κοινωνικής ασφαλίσεως αγροτών, ή για τη χορήγηση ειδικής συντάξεως κατά τον νόμο περί νυχτερινών και ανθυγιεινών επαγγελμαμάτων,
- 2) πιθανολογείται η αναγνώριση δικαιώματος επί των παροχών αυτών, λαμβανομένης υπόψη της συνδρομής των ως άνω προϋποθέσεων, και
- 3) υφίσταται, στην περίπτωση της παραγράφου 1, σημείο 2, πιστοποιητικό του συνταξιοδοτικού ασφαλιστικού φορέα ότι δεν είναι δυνατή η διαπίστωση, εντός δύο μηνών από της ημερομηνίας που θα έπρεπε να χορηγηθεί η σύνταξη, περί του αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση παροχής.

[...]

δύνανται να λάβουν, υπό μορφή προκαταβολής, επίδομα ανεργίας ή έκτακτη βοήθεια, μέχρι εκδόσεως της αποφάσεως επί της αιτήσεώς τους για χορήγηση των ως άνω παροχών.

2. Για την υπό μορφή προκαταβολής χορήγηση επιδόματος ανεργίας ή έκτακτης βοήθειας απαιτείται όπως:

- 1) πέραν της ικανότητας προς εργασία, βουλήσεως προς ανάληψη εργασίας και διαθεσιμότητας προς εργασία, κατά το άρθρο 7, παράγραφος 3, σημείο 1, συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις για τη χορήγηση αυτών των παροχών,

4. Η προκαταβολή αντιστοιχεί στο ύψος του οφειλόμενου επιδόματος ανεργίας (της οφειλόμενης έκτακτης ενισχύσεως) μέχρι του ύψους του τριακοστού του μέσου όρου των παροχών, περιλαμβανομένου του επιδόματος τέκνου κατά την παράγραφο 1, σημείο 1 ή κατά την παράγραφο 1, σημείο 2. Μόλις το τοπικό γραφείο της υπηρεσίας απασχολήσεως ενημερωθεί με γραπτή ανακοίνωση του φορέα κοινωνικής ασφαλίσεως ότι η μέλλουσα να χορηγηθεί παροχή θα είναι μικρότερη, μειώνεται αντιστοίχως η προκαταβαλλόμενη παροχή. Η προκαταβολή, στην περίπτωση της παραγράφου 1, σημείο 2, ανατρέχει αναδρομικώς από της ημερομηνίας που θα έπρεπε να έχει χορηγηθεί η σύνταξη, εφόσον ο αιτών τη χορήγηση συντάξεως υποβάλει αίτηση εντός δεκατεσσάρων ημερών από της εκδόσεως του κατά την παράγραφο 2, σημείο 3, πιστοποιητικού.

5. Σε περίπτωση που το τοπικό γραφείο χορηγήσει προκαταβολή, κατά το σημείο 1, ή επίδομα ανεργίας ή έκτακτη ενίσχυση, η αξίωση του ανέργου για παροχή δυνάμει της παραγράφου 1, σημείο 1, ή της παραγράφου 1, σημείο 2, για το ίδιο χρονικό διάστημα, μεταβιβάζεται στην ομοσπονδιακή κυβέρνηση στο πλαίσιο των μέτρων στηρίξεως της αγοράς εργασίας, κατά το ύψος της παροχής που χορηγείται από το περιφερειακό γραφείο, πλην των εισφορών ασφαλίσεως υγείας, ευθύς μόλις το περιφερειακό γραφείο ζητήσει από τον φορέα κοινωνικής ασφαλίσεως τη μεταβίβαση της αξιώσεως (εκχώρηση εκ του νόμου). Η μεταβιβαζόμενη αξίωση είναι αντίστοιχη του ύψους των ποσών που πρέπει να καταβληθούν και ικανοποιείται κατά προτεραιότητα.

6. Οι εισφορές ασφαλίσεως υγείας οι καταβληθείσες από τον φορέα ασφαλίσεως ανεργίας (άρθρο 42, παράγραφος 3) για το χρονικό διάστημα που ορίζεται στην παράγραφο 5, επιστρέφονται από τους κατά νόμον φορείς ασφαλίσεως υγείας μέσω της κεντρικής ενώσεως των αυστριακών φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως, κατά το ποσοστό που ορίζει το άρθρο 73, παράγραφος 2, του ASVG, όσον αφορά τις εισφορές εκείνες οι οποίες επιστρέφονται από τους συνταξιοδοτικούς ασφαλιστικούς φορείς κατά την παράγραφο 5.

7. Σε περίπτωση που αναγνωριστεί δικαίωμα συντάξεως κατά την παράγραφο 1, η

καταβληθείσα προκαταβολή θεωρείται ως επίδομα ανεργίας ή ως έκτακτη ενίσχυση, δηλαδή δεν χωρεί ενδεχόμενη καταβολή της διαφοράς, η δε χρονική περίοδος καταβολής μειώνεται αντιστοίχως κατά το άρθρο 18.»

IV — Τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

9. Στο πλαίσιο αυτό, το Verwaltungsgerichtshof υπέβαλε στο Δικαστήριο, στις 25 Απριλίου 2007, τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Συνιστά “παροχή λόγω ανεργίας”, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο ζ΄, του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας, ή μήπως “παροχή λόγω αναπηρίας”, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του εν λόγω κανονισμού, η χρηματική παροχή που χορηγεί ο φορέας ασφαλίσεως ανεργίας προς ανέργους οι οποίοι έχουν ζητήσει από τον κατά νόμο ασφαλιστικό φορέα συντάξεων και ατυχημάτων την αναγνώριση δικαιώματος παροχής

λόγω επελεύσεως του ασφαλιστικού κινδύνου της μειωμένης ικανότητας προς εργασία ή της ανικανότητας προς εργασία, μέχρι της εκδόσεως αποφάσεως επί του αιτήματός τους αυτού, υπό μορφή προκαταβολής έναντι αυτών των παροχών και υπό την επιφύλαξη μελλοντικού συμφητισμού με αυτές, όταν για τη χορήγηση αυτής της παροχής πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ανεργίας και της συμπληρώσεως του χρόνου αναμονής, όχι όμως και οι λοιπές προϋποθέσεις —της ικανότητας προς εργασία, της βουλήσεως προς εργασία— και της διαθεσιμότητας προς εργασία που απαιτούνται για τη χορήγηση επιδόματος ανεργίας και η οποία παροχή σε χρήμα χορηγείται μόνον εφόσον πιθανολογείται, βάσει των περιστατικών της υποθέσεως, η αναγνώριση δικαιώματος παροχής από τον κατά νόμο ασφαλιστικό φορέα συντάξεων ή ατυχημάτων;

κατά την οποία ο άνεργος διαμένει στην αλλοδαπή (σε άλλο κράτος μέλος);»

- 2) Σε περίπτωση που στο πρώτο ερώτημα δοθεί η απάντηση ότι η παροχή αυτή αποτελεί “παροχή λόγω ανεργίας” κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71:

Αντιβαίνει προς το άρθρο 39 ΕΚ διάταξη της εθνικής νομοθεσίας κατά την οποία το δικαίωμα για μια τέτοια παροχή — πλην της περιπτώσεως κατά παρέκκλιση χορηγήσεως κατόπιν αιτήσεως του ανέργου και εφόσον συντρέχουν οι απαιτούμενες προς τούτο προϋποθέσεις έως τρεις μήνες κατά ανώτατο όριο— αναστέλλεται στην περίπτωση

10. Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 9 Μαΐου 2007.

11. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν ο J. Petersen, η γερμανική, η αυστριακή, η ισπανική και η ιταλική κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

12. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 3ης Απριλίου 2008, παραστάθηκαν προκειμένου να υποβάλουν προφορικά τις παρατηρήσεις τους, ο εκπρόσωπος του J. Petersen και οι εκπρόσωποι της Αυστριακής Κυβερνήσεως και της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

V — Ανάλυση των προδικαστικών ερωτημάτων

A — Προκαταρκτικές διευκρινίσεις: η ιθαγένεια της Ενώσεως και τα κριτήρια συνοχής της νομολογίας του Δικαστηρίου

1. Οι κανόνες περί ιθαγενείας και η ερμηνεία τους από τη νομολογία

13. Τα τεθέντα ερωτήματα αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Εντούτοις, όπως είναι σύνηθες σε αυτού του είδους τις υποθέσεις, η διαμάχη αφορά, σε τελευταία ανάλυση, τους Ευρωπαίους πολίτες που ασκούν το δικαίωμά τους ελεύθερης κυκλοφορίας. Έτσι, με την εισαγωγή της εννοίας της ιθαγενείας της Ενώσεως, η διαφορά δεν εμπίπτει πλέον αποκλειστικά στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 39 ΕΚ, δεδομένου ότι η Συνθήκη περιλαμβάνει και άλλες διατάξεις, ήτοι τα άρθρα 17 ΕΚ και 18 ΕΚ, των οποίων το περιεχόμενο δεν έχει ακόμη πλήρως διευκρινιστεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

14. Οι μετασχόντες στην παρούσα διαδικασία για την έκδοση προδικαστικής αποφά-

σεως υπογράμμισαν τη σημασία της ιθαγενείας της Ενώσεως που προβλέπει η Συνθήκη ΕΚ. Ο J. Petersen, καθώς και η Επιτροπή και η Γερμανική και η Ισπανική Κυβέρνηση αναφέρθηκαν στο άρθρο 18 ΕΚ υπεραμυνόμενες των απόψεών τους, πλην όμως τα άρθρα 17 ΕΚ και 18 ΕΚ αποτελούν διατάξεις γενικού περιεχομένου οι οποίες εφαρμόζονται αποκλειστικά όταν δεν υπάρχουν ειδικές διατάξεις. Τούτο συμβαίνει στην υπό κρίση υπόθεση η οποία αφορά εργαζόμενο ο οποίος ασκεί το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και επικαλείται το άρθρο 39 ΕΚ προκειμένου να ασκήσει τα δικαιώματά του έναντι κράτους μέλους.

15. Οι πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις επί του ζητήματος αυτού είναι σημαντικές. Από της δημοσίευσής της αποφάσεως Martínez Sala⁵, δόθηκε μεγάλη έμφαση στην ιθαγένεια της Ενώσεως η οποία απετέλεσε την αιχμή της καινοτόμου νομολογίας του Δικαστηρίου το οποίο, από της εισαγωγής του δεύτερου μέρους της Συνθήκης ΕΚ το 1992, ερμήνευσε τη βούληση του νομοθέτη κατά τρόπο που να κατοχυρώνει στον διακινούμενο εντός της Ενώσεως πολίτη καθεστώς ευρύτερο εκείνου του διακινούμενου προς ανάπτυξη επιχειρηματικής δράσεως⁶. Αργά, αλλά σταθερά, η προστασία του κοινοτικού δικαίου επεκτάθηκε σε υποκείμενα δικαίου τα οποία κατά παράδοση δεν ενέπιπταν στον τομέα των Συνθηκών, όπως είναι οι φοιτητές⁷, οι αιτούντες την καταβολή βοηθημάτων⁸ ή οι υπήκοοι

5 — Απόφαση της 12ης Μαΐου 1998, C-85/96 (Συλλογή 1998, σ. I-2691).

6 — Ενδιαφέρον παρουσιάζει η ιστορική ανάλυση της διαπραγματεύσεως που προηγήθηκε της ιθαγενείας της Ενώσεως στη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως σε O'Leary, S., *The Evolving Concept of Community Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Kluwer Law International, Χάγη, 1996, σ. 23 έως 30.

7 — Αποφάσεις της 15ης Μαρτίου 2005, C-209/03, Bidar (Συλλογή 2005, σ. I-2119), και της 23ης Οκτωβρίου 2007, C-11/06 και C-12/06, Morgan και Bucher (Συλλογή 2007, σ. I-9161).

8 — Αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-184/99, Grzelczyk (Συλλογή 2001, σ. I-6193), και της 26ης Οκτωβρίου 2006, C-192/05, Tas-Hagen και Tas (Συλλογή 2006, σ. I-10451).

τρίτων κρατών που συνδέονται με πολίτη της Ενώσεως⁹. Με μια πιο παραστατική διατύπωση θα μπορούσε να λεχθεί ότι το Δικαστήριο μετέβαλε την έννοια του *homo aeconomicus* σε *homo civitatis*¹⁰.

16. Είχα την ευκαιρία να εξετάσω τους λόγους που οδήγησαν την εξέλιξη αυτή, η οποία επιχειρήθηκε με θάρρος, αλλά και σύνεση, προκειμένου να ενισχυθεί η ατομική κατάσταση του πολίτη καθιστώντας άνευ ουσίας τη διαμάχη σχετικά με τα εμπόδια εισόδου και τις δυσμενείς διακρίσεις¹¹. Εν συνόψει, όπως εκθέτει ο γενικός εισαγγελέας Jacobs στις προτάσεις του επί της υποθέσεως Κωνσταντινίδης, «κοινοτικός υπήκοος, ο οποίος μεταβαίνει σε άλλο κράτος μέλος ως μισθωτός ή μη μισθωτός εργαζόμενος [...] δεν έχει μόνον το δικαίωμα να ασχολείται με την επιχείρηση ή το επάγγελμα του και να απολαμβάνει τις ίδιες συνθήκες ζωής και εργασίας με τους υπηκόους του κράτους υποδοχής» δικαιούται, επιπλέον, να θεωρεί ως δεδομένο, ότι, οπουδήποτε και αν πάει προκειμένου να κερδίσει τα προς το ζην εντός της Κοινότητας, θα αντιμετωπιστεί σύμφωνα με έναν κοινό κώδικα θεμελιωδών αξιών,

[...]. Κατ' άλλη διατύπωση, δικαιούται να λέει «*civis europaeus sum*» και να επικαλείται τη νομική αυτή κατάσταση προκειμένου να διαμαρτυρηθεί ενάντια σε κάθε προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων του»¹².

17. Μολονότι οι προπαρατεθείσες προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs εστιάζονται στην επίκληση των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ενώσεως, φρονώ ότι η συλλογιστική του γίνεται δεκτή από το Δικαστήριο¹³. Από τις αποφάσεις Carpenter¹⁴, Baumbast¹⁵, Bidar¹⁶, Tas-Hagen και Tas¹⁷ ή Morgan¹⁸ συνάγεται η μέριμνα για την υπεράσπιση του ατόμου, το ενδιαφέρον για την προσωπική νομική κατάσταση αυτού που επικαλείται κάποιο δικαίωμα βάσει των Συνθηκών, πράγμα το οποίο κατά το παρελθόν γινόταν πολύ συγκρατημένα. Με τον τρόπο αυτόν, η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων αποκτά ιδιαίτερη ταυτότητα και έναν περισσότερο συνταγματικό παρά νομοθετικό χαρακτήρα, μεταβαλλόμενη σε μία ελευθερία

9 — Αποφάσεις της 11ης Ιουλίου 2002, C-60/00, Carpenter (Συλλογή 2002, σ. I-6279), και της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-413/99, Baumbast και R (Συλλογή 2002, σ. I-7091).

10 — Οι εκδότες του περιοδικού *Common Market Law Review* εξετάζουν, στο τεύχος 1, τόμος 45, 2008, σ. 2-3, την εξέλιξη της νομολογίας επί του θέματος, διαπιστώνοντας ότι οι διαφορές μεταξύ οικονομικά δρώντων και μη ατόμων ή μεταξύ καταστάσεων αμγώς εσωτερικών και κοινοτικών, καθώς και η λογική της δυσμενούς διακρίσεως του άρθρου 12 ΕΚ, αμβλύνθηκαν. Βαθμιδόν, προέκυψε η έννοια της ιθαγενείας της Ενώσεως την οποία καθιερώνουν τα άρθρα 17 ΕΚ και 18 ΕΚ ως νέα κινήτρια δύναμη της ολοκληρώσεως.

11 — Προτάσεις επί των υποθέσεων επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις της 17ης Ιουνίου 1997, C-65/95 και C-111/95, Shingara y Radiom (Συλλογή 1997, σ. I-3343, σκέψη 34), και της 16ης Σεπτεμβρίου 2004, C-386/02, Baldinger (Συλλογή 2004, σ. I-8411, σκέψη 25). Βλ. επίσης τα σημεία 56 έως 74 των προτάσεων μου επί της υποθέσεως Collins (απόφαση της 23ης Μαρτίου 2004, C-138/02, Συλλογή 2004, σ. I-2703), και 37 έως 68 των προτάσεων μου επί της υποθέσεως Morgan και Bucher (απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 7).

12 — Σημείο 46 των προτάσεων της 9ης Δεκεμβρίου 1992, Κωνσταντινίδης (απόφαση της 30ής Μαρτίου 1993, C-168/91, Συλλογή 1992, σ. I-1191).

13 — Το Δικαστήριο δεν ακολούθησε τη συγκεκριμένη πρόταση που διατύπωσε ο γενικός εισαγγελέας, αλλά αντιθέτως δέχτηκε τη φιλοσοφία που τη διέπει, οι δε απόψεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs επαναλήφθηκαν εξ ολοκλήρου στις προτάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 2007 του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro επί της υποθέσεως Centro Europa 7 (απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2008, C-380/05, Συλλογή 2008, σ. I-349, σκέψεις 16 έως 22).

14 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9.

15 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9.

16 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 7.

17 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8.

18 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 7.

η οποία προσαρμόζεται στη δυναμική των θεμελιωδών δικαιωμάτων¹⁹.

18. Με αυτή τη νομολογιακή προσέγγιση, δεν είναι παράδοξο το γεγονός ότι, όλο και συχνότερα, οι αποφάσεις του Δικαστηρίου που αφορούν την κυκλοφορία των εργαζομένων στηρίζονται στα άρθρα 17 ΕΚ και 18 ΕΚ. Ορισμένοι γενικοί εισαγγελείς, χρησιμοποιώντας μία πιο ορθόδοξη τεχνική, φρονούν ότι το άρθρο 39 ΕΚ είναι το μόνο που μπορεί να εφαρμοστεί για την επίλυση των προβλημάτων που αφορούν τους μισθωτούς. Εντούτοις, το Δικαστήριο δέχτηκε τη δυνατότητα ταυτόχρονης εφαρμογής των αρχών της ιθαγενείας της Ενώσεως και των διατάξεων που διέπουν την κυκλοφορία των εργαζομένων. Φρονώ ότι η προσέγγιση αυτή συνάδει προς τη νομολογία που αφορά αυτόν τον τομέα δικαίου, πλην όμως το αποτέλεσμα που επιτυγχάνεται δεν είναι πάντοτε ούτε σαφές ούτε πειστικό. Η έλλειψη αυτή είναι πρόδηλη αν εξεταστούν ορισμένες πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου.

19. Η απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας²⁰ αφορούσε επιδίωξη στην ακίνητη ιδιο-

κτησία που είχε παραχωρηθεί σε πρόσωπα τα οποία υπέκειντο εξ ολοκλήρου στον φόρο εισοδήματος υπό την προϋπόθεση ότι το ακίνητο ήταν σε γερμανικό έδαφος. Το Δικαστήριο έκρινε ότι τούτο συνιστά παραβίαση του κοινοτικού δικαίου, πλην όμως διευκρίνισε ότι η παραβίαση ήταν διττή: συνέτρεχε, αφενός, παράβαση των άρθρων 39 ΕΚ και 43 ΕΚ, στην περίπτωση που οι υποκείμενοι στον φόρο ασκούσαν οικονομική δραστηριότητα και, αφετέρου, παράβαση του άρθρου 17 ΕΚ, στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος δεν ασκούσε κερδοσκοπική δραστηριότητα²¹. Ο γενικός εισαγγελέας Βοτ διαπίστωσε μόνον, με τις προτάσεις του επί της ανωτέρω υποθέσεως, παράβαση των προπαρατεθέντων άρθρων 39 ΕΚ και 43 ΕΚ. Υποστήριξε ότι δεν ήταν αναγκαίο να διευκρινισθούν περαιτέρω οι συνέπειες που παράγουν, σε τέτοιες περιπτώσεις, οι κανόνες περί ιθαγενείας της Ενώσεως²². Το Δικαστήριο δεν ακολούθησε την πρόταση του γενικού εισαγγελέα.

20. Η απόφαση Gaumain-Cerri²³, που είχε ως αντικείμενο την εξέταση μιας προϋποθέσεως διαμονής για την καταβολή κοινωνικής παροχής σε τρίτα πρόσωπα που παρέχουν περίθαλψη σε μη αυτοεξυπηρετούμενο άτομο, επιβεβαίωσε τη δυνατότητα εφαρμογής του κανονισμού 1408/71 και, ως εκ τούτου, του παράγωγου δικαίου σε ζητήματα κοινωνικής ασφάλισης: εντούτοις, λόγω των επιφυλάξεων σχετικά με τον νομικό χαρακτήρισμό των ενδιαφερομένων, των οποίων οι προσφερόμενες σε μη αυτοεξυπηρετούμενα άτομα υπηρεσίες δεν ανταποκρίνονταν

19 — Spaventa, E., «Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects», en *Common Market Law Review*, τεύχος 45, 2008, σ. 40, περιέγραψε αυτή την προσέγγιση των υποθέσεων που αφορούν την ιθαγένεια της Ενώσεως επιμένοντας στο γεγονός ότι «the national authorities must take into due consideration the personal situation of the claimant so that even when the rule in the abstract is compatible with Community law, its application to that particular claimant might be contrary to the requirements of proportionality or fundamental rights protection. [...] This qualitative change is of constitutional relevance both in relation to the Community's own system, and in relation to the domestic constitutional systems».

20 — Απόφαση της 17ης Ιανουαρίου 2008, C-152/05 (Συλλογή 2008, σ. I-0000).

21 — Απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψεις 29 και 30).

22 — Προτάσεις της 28ης Ιουνίου 2007 επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Γερμανία επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20 απόφαση της 17ης Ιανουαρίου 2008.

23 — Απόφαση της 8ης Ιουλίου 2004, C-502/01 και C-31/02 (Συλλογή 2004, σ. I-6483).

ακριβώς στην κοινοτική έννοια του «εργαζομένου», το Δικαστήριο έπρεπε να επεκτείνει εν προκειμένω τους εφαρμοστέους κανόνες δικαίου. Προτού εξετάσει το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού, το οποίο θα επηρέαζε την επίλυση της διαφοράς, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η προϋπόθεση της κατοικίας είναι παράνομη, «χωρίς να είναι αναγκαίο να αποφανθεί το Δικαστήριο [...] επί του ζητήματος αν τα ενδιαφερόμενα τρίτα πρόσωπα έχουν ή όχι την ιδιότητα του εργαζομένου κατά την έννοια του άρθρου 39 ΕΚ ή του κανονισμού 1408/71. Συγκεκριμένα, δεν αμφισβητείται ότι, στις υποθέσεις των κύριων δικών, τα ως άνω τρίτα πρόσωπα έχουν την ιθαγένεια της Ενώσεως που απονέμεται κατά το άρθρο 17 ΕΚ»²⁴.

21. Συνεπώς, είναι αδιάφορο το αν τα πρόσωπα που παρέχουν υπηρεσίες σε μη αυτοεξυπηρετούμενα άτομα είναι «εργαζόμενοι», δεδομένου ότι η προστασία που παρέχει το κοινοτικό δίκαιο απορρέει από το άρθρο 39 ΕΚ (και τους κανόνες του παράγωγου δικαίου που τίθενται για την εφαρμογή του) ή από το άρθρο 17 ΕΚ. Όπως έπραξε και στην υπόθεση Επιτροπή κατά Γερμανίας, το Δικαστήριο δεν ακολούθησε την άποψη του γενικού εισαγγελέα, ο οποίος, αφού περιέγραψε λεπτομερώς το πλαίσιο εργασίας των προσώπων που παρέχουν περίθαλψη σε μη αυτοεξυπηρετούμενα άτομα, υποστήριξε ότι τα πρόσωπα αυτά είναι «εργαζόμενοι» κατά την έννοια του κοινοτικού δικαίου²⁵.

22. Οι προπαρατεθείσες αποφάσεις αφορούσαν άτομα τα οποία επικαλούνταν διατάξεις του κοινοτικού δικαίου έναντι του κράτους της ιθαγενείας τους δικαιολογώντας

με αυτόν τον τρόπο την εφαρμογή του άρθρου 17 ΕΚ, του οποίου η διατύπωση περιορίζεται στη διαπίστωση ότι οι πολίτες της Ενώσεως «έχουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις» που προβλέπει η Συνθήκη. Το άρθρο 18 ΕΚ μπορεί να ερμηνευθεί εξίσου διασταλτικά, δεδομένου ότι αναγνωρίζει το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος όλων των κρατών μελών. Ο κανόνας αυτός, που απευθύνεται ουσιαστικά στους πολίτες που επικαλούνται δικαιώματα έναντι κρατών μελών άλλων από αυτά της ιθαγενείας τους ενσωματώθηκε προοδευτικά στα άρθρα 39 ΕΚ, 43 ΕΚ και 49 ΕΚ.

23. Η απόφαση *Baumbast* παρέσχε τη δυνατότητα σε Γερμανό, ο οποίος είχε κάνει χρήση το δικαιώματός του ελεύθερης κυκλοφορίας στο Ηνωμένο Βασίλειο, να διατηρήσει την κατοικία του σε αυτό το κράτος δυνάμει του άρθρου 18 ΕΚ²⁶. Στην υπόθεση *Trojani*, το Δικαστήριο έκρινε ότι, μολονότι Γάλλος που διαμένει κατά καιρούς στο Βέλγιο δεν αποτελεί οικονομικό υποκείμενο (ζήτημα που απέκειτο στο εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει), μπορούσε εν πάση περιπτώσει να τύχει της προστασίας του άρθρου 18 ΕΚ²⁷. Οι αποφάσεις *Schwarz* και *Gootjes-Schwarz* εμβάθυναν προς την κατεύθυνση αυτή, αφήνοντας στον εθνικό δικαστή τη μέριμνα της εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ και του άρθρου 18 ΕΚ, επιβεβαιώνοντας ωστόσο σε αμφότερες τις περιπτώσεις την ύπαρξη παραβάσεως²⁸. Εν συνόψει, μολονότι η εννοιολογική διάκριση εξακολουθεί να επιχειρείται κατά τρόπο σχολαστικό, οσάκις

24 — Απόφαση *Gaumain-Cerri* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23) σκέψεις 32 και 33.

25 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα *Tizzano*, της 2ας Δεκεμβρίου 2003, επί της υποθέσεως *Gaumain-Cerri* (απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 23).

26 — Απόφαση *Baumbast* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9).

27 — Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2004, C-456/02, *Trojani* (Συλλογή 2004, σ. I-7573).

28 — Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2007, C-76/05 (Συλλογή 2007, σ. I-6849).

πρόκειται για τη διάκριση του πεδίου εφαρμογής των άρθρων σχετικά με την ιθαγένεια της Ενώσεως και την ελεύθερη κυκλοφορία, η διάκριση αυτή δεν συνεπάγεται στην πράξη μεγάλες διαφορές. Το Δικαστήριο προχωρεί με αποφασιστικό βήμα στην αναγνώριση ενός ομογενούς επιπέδου προστασίας στο πεδίο της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων χρησιμοποιώντας το πολύτιμο εργαλείο των κανόνων περί ιθαγενείας της Ενώσεως.

Ενώσεως την οποία τα κράτη μέλη ενσωμάτωσαν στις ιδρυτικές Συνθήκες το 1992. Η εξέλιξη αυτή οφείλεται σε δύο βασικές ιδέες εκ των οποίων απορρέουν ορισμένα κριτήρια που διασφαλίζουν στην πράξη τη συνοχή και την ισχύ της νομολογίας: αφενός, στην εμφάνιση στο προσκήνιο των θεμελιωδών δικαιωμάτων και, αφετέρου, στη διάπλαση μιας δημοκρατικής ταυτότητας στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής πολιτικής κοινότητας.

24. Στη συνάφεια αυτή, πρέπει να ανακεφαλαιώσω ορισμένες σκέψεις προκειμένου να διαμορφώσω μία δογματική βάση που θα καταστήσει ευχερέστερη την επίλυση της παρούσας διαφοράς και θα παράσχει ορισμένα σαφή κριτήρια για τις μελλοντικές υποθέσεις. Η διαδικασία της εκδόσεως προδικαστικών αποφάσεων συνδυάζει την ιδιαιτερότητα κάθε συγκεκριμένης υποθέσεως με τις απαιτήσεις μιας νομολογίας που ισχύει για μία κοινότητα πεντακοσίων εκατομμυρίων κατοίκων που απαιτούν απαντήσεις τόσο εξατομικευμένες όσο και γενικότερου χαρακτήρα. Προς τον σκοπό αυτό, προτείνω στο Δικαστήριο μία μεθοδολογία σε σχέση με τους κανόνες που διέπουν την ιθαγένεια της Ενώσεως, η οποία δίδει λύση στην υπόθεση J. Petersen και παρέχει ορισμένες κατευθυντήριες γραμμές για πολλές από τις υποθέσεις που θα ανακύψουν στην Ένωση στο μέλλον.

2. Η ελεύθερη κυκλοφορία των πολιτών σε μία Ένωση δικαίω

26. Αρχικώς, η έννοια της ιθαγενείας της Ενώσεως, όπως αυτή εμφανίζεται στο δεύτερο μέρος της Συνθήκης ΕΚ, παρείχε μία περισσότερο συμβολική και λιγότερο πρακτική κάλυψη στις διατάξεις που διασφαλίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία. Η δημιουργία των προϋποθέσεων για τη συμμετοχή στις δημοκρατικές διαδικασίες σε τοπικό επίπεδο ή η διπλωματική και προξενική προστασία διαμόρφωσαν ένα καθεστώς μη δυνάμενο να εξέλθει των άρθρων 17 ΕΚ έως 22 ΕΚ²⁹. Ωστόσο, το Δικαστήριο αντιλήφθηκε ότι οι διατάξεις που διέπουν τις διάφορες ελευθερίες κυκλοφορίας υπέκειντο σε σοβαρούς περιορισμούς. Συχνά, οι ελλείψεις αυτές συνεπάγονταν πρόδηλες αδικίες για τον φορέα δικαιωμάτων ελκομένων από την κοινοτική έννομη τάξη. Υποθέσεις τόσο γνωστές όπως οι υποθέσεις Martínez Sala, Baumbast ή Carpenter έθεσαν το Δικαστήριο ενώπιον ενός σοβαρού διλήμματος: εάν εφαρμόζε τους κανόνες περί ελεύθερης κυκλοφορίας κατά τρόπο ανελαστικό, θα κατέληγε σε ανεπιεική αποτελέσματα για τους ενδιαφερομένους που ζητούσαν απονομή δικαιοσύνης· εάν, αντιθέτως, επεξέτεινε την

25. Το Δικαστήριο έδωσε αποφασιστική ώθηση στην έννοια της ιθαγενείας της

29 — Clossa, C., «The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union», *Common Market Law Review*, τεύχος 29, 1992, σ. 1140 έως 1146.

προστασία πέραν των ελευθεριών αυτών, θα μπορούσε να επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής των Συνθηκών με απόβλεπτες συνέπειες. Προκειμένου να αποφύγει αυτούς τους δύο σκοπέλους, το Δικαστήριο ανέτρεξε στην έννοια της ιθαγενείας των άρθρων 17 ΕΚ και 18 ΕΚ προκειμένου να παράσχει στις ελευθερίες ένα πλέον σύνθετο περιεχόμενο³⁰.

νομιμοποιήσεως. Σε ορισμένες μάλιστα περιπτώσεις, στις οποίες δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής κάποιου θεμελιώδους δικαιώματος, αλλά διαπράττεται πρόδηλη αδικία, διενεργείται εις βάθος έλεγχος της αναλογικότητας³¹. Η παραδοχή αυτή επιβάλλει την εκ νέου ερμηνεία των διαφόρων μορφών της ελεύθερης κυκλοφορίας οσάκις οι φορείς των ελευθεριών αυτών απολαύουν του καθεστώτος που τους αναγνωρίζουν τα άρθρα 17 ΕΚ και 18 ΕΚ.

27. Φρονώ ότι αυτή η νέα διαλεκτική πρέπει να ερμηνευθεί με τον ακόλουθο τρόπο: η έννοια της ιθαγενείας, εκ της οποίας απορρέει ένα νομικό καθεστώς για το άτομο, απαιτεί από τα κράτη μέλη να δίδουν *ιδιαίτερη προσοχή στην ατομική νομική κατάσταση*. Προς τούτο, τα θεμελιώδη δικαιώματα διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο. Τα θεμελιώδη δικαιώματα, που αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα του νομικού καθεστώτος που δίδει τον πολίτη, ενισχύουν τη νομική θέση του προσώπου εισάγοντας μία σημαντική διάσταση για την απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης στην κάθε συγκεκριμένη υπόθεση. Ο Ευρωπαίος πολίτης, του οποίου τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν προνόμια της ελευθερίας, προσδίδει στις απαιτήσεις του τον υψηλότερο βαθμό

28. Με τον τρόπο αυτόν, η *ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων* μεταβάλλεται σε *κυκλοφορία ελεύθερων πολιτών*. Μία αλλαγή προοπτικής που δεν είναι ασήμαντη, δεδομένου ότι δεν είναι πλέον η ελεύθερη κυκλοφορία που αποτελεί το κέντρο του ενδιαφέροντος, αλλά το άτομο.

29. Ενώ τα θεμελιώδη δικαιώματα εισάγουν μία ατομική διάσταση, το δημοκρατικό στοιχείο προσδίδει μεγαλύτερη βαρύτητα

30 — Besselink, L., «Dynamics of European and national citizenship: inclusive or exclusive?», *European Constitutional Law Review*, τεύχος 3, τόμος 1, 2007, σ. 1 και 2· Castro Oliveira, Á., «Workers and other persons: step-by-step from movement to citizenship — Case Law 1995-2001» *Common Market Law Review*, τεύχος 39, 2002· Dougan, M., και Spaventa, E., «Educating Rudy and the (nin-) English patient: A double-bill on residency rights under Article 18 EC», *European Law Review*, τεύχος 28, 2003, σ. 700 έως 704· Martin, D. A Big Step Forward for Union Citizens, but a Step Backwards for Legal Coherence» *European Journal of Migration and Law*, τόμος 4, 2002, σ. 136 έως 144· O'Leary, S., «Putting flesh on the bones of European Union citizenship», *European Law Review*, τεύχος 24, 1999, σ. 75 έως 79· Shaw, J. & Fries, S., «Citizenship of the Union: First Steps in the European Court of Justice», *European Public Law*, τεύχος 4, 1998, σ. 533.

31 — Spanventa, E., *προπαρατεθείς*, σ. 37 και 38, αναλύει την επί της ιθαγενείας νομολογία του Δικαστηρίου στο πλαίσιο αμιγώς εσωτερικών καταστάσεων και παραδέχεται ότι «either one argues that the Court has gone too far in say Baumbast, Bidar, and also Carpenter, or there is a challenging argument to be made as to why crossing a border should make such a difference to claimants' rights». Πράγματι, η λογική της δυσμενούς διακρίσεως μπορεί να οδηγήσει, κατά παράδοχο τρόπο, σε ανειπική αποτελέσματα. Αυτό ακριβώς προσπάθησε να αποφύγει το Δικαστήριο με την πλέον πρόσφατη νομολογία του.

στις προϋποθέσεις εντάξεως σε μια πολιτική κοινότητα. Ενώσω οι διάφορες μορφές ελεύθερης κυκλοφορίας περιορίζονταν στην κατάργηση των εμποδίων και στην απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων, εξυπακούετο ότι το μετακινούμενο άτομο ανήκε στην κοινότητα της καταγωγής του: ήτοι το κράτος της ιθαγενείας του. Αυτό και μόνον το γεγονός δικαιολογούσε το να ανήκει η ευθύνη για τους ίδιους υπηκόους στο αντίστοιχο κράτος τους ούτως ώστε οι πολιτικές αλληλεγγύης να περιορίζονται σε αυτούς που διαθέτουν ορισμένα μέσα και μετέχουν στον σχηματισμό του άστεως³².

προσαρμοσμένη στη φύση της ευρωπαϊκής ιθαγενείας³³. Στη νομολογία παρατηρείται ότι ακολουθεί φθίνουσα πορεία η σημασία που αποδίδεται στις ευθύνες και τις υποχρεώσεις των κρατών *καταγωγής*, ενώ αυξάνει η σημασία που αποδίδεται στις ευθύνες και τις υποχρεώσεις των κρατών *υποδοχής*³⁴. Ως εκ τούτου, ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να αρνηθεί την προστασία του σε Ευρωπαϊό πολίτη για τον λόγο ότι δεν έχει την επίσημη

30. Το Δικαστήριο υπερέβη αυτήν τη στενά κρατική προοπτική προσδίδοντας στο κοινοτικό κεκτημένο μία διάσταση περισσότερο

32 — Μία διάσταση που έχει τα δικά της χαρακτηριστικά στο πλαίσιο της κοινοτικής πολιτικής ως ιδιαίτερης κινητικής δύναμης για την ένταξη προσώπων. Hantrais, L. *Social policy in the European Union*, St. Martin's Press, Νέα Υόρκη, 1995, σ 34 έως 42, και Majone, G., «The EC Between Social Policy and Social Regulation», *Journal of Common Market Studies* 31, τεύχος 2, 1993. Ιδιαίτερης μνείας χρήζει η γνωστή έκθεση Pintasiglio που καταρτίστηκε το 1996 από την επιτροπή σοφών και φέρει τον τίτλο *Για μία Ευρώπη των αστικών και κοινωνικών δικαιωμάτων*, που αφορά και τον ρόλο των κοινωνικών πολιτικών ως μέσων ολοκλήρωσης.

33 — Το πλέον αντιπροσωπευτικό παράδειγμα αυτής της ρήξεως με τα κρατικά στοιχεία δημοκρατικής συνδέσεως αποτελεί η απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Σεπτεμβρίου 2006, C-145/04, Ισπανία κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 2006, σ. I-7917), που είχε ως αντικείμενο το αν είναι σύμφωνος με το κοινοτικό δίκαιο βρετανικός εκλογικός νόμος που παρείχε τη δυνατότητα σε πολίτες τρίτων κρατών με δεσμούς ταυτότητας με το Ηνωμένο Βασίλειο να μετέχουν στις εκλογές για το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τη νομιμότητα του μέτρου αυτού χρησιμοποιώντας μία ευρεία διατύπωση και εκτιμώντας ότι ο δεσμός του πολίτη με το κράτος του οποίου έχει την ιθαγένεια δεν αποκλείει άλλες εκδηλώσεις δημοκρατικής συμμετοχής σε άλλες πολιτικές κοινότητες. Με τη σκέψη 78 της ανωτέρω αποφάσεως, το Δικαστήριο απεφάνθη κατηγορηματικά ότι «ο καθορισμός των ατόμων που έχουν το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι κατά τις εκλογές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, τηρουμένου του κοινοτικού δικαίου, και ότι τα άρθρα 189 ΕΚ, 190 ΕΚ, 190 ΕΚ, 17 ΕΚ και 19 ΕΚ δεν απαγορεύουν στα κράτη μέλη να παρέχουν το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι σε συγκεκριμένα άτομα που έχουν στενούς δεσμούς με αυτά, πέραν των δικών τους υπηκόων ή των πολιτών της Ενώσεως που κατοικούν στο έδαφός τους». Σχετικά με την εξέταση του ζητήματος αυτού σε εθνικό επίπεδο, όπου η δημοκρατική διαδικασία ενδέχεται να περιλαμβάνει ή να αποκλείει πρόσωπα που δεν δικαιούνται εκπροσωπήσεως: Presno Linera, M.A., *El derecho de voto*, Tecnos, Μαδρίτη, 2003, σ. 155 έως 172.

34 — Πρέπει να τονιστεί ότι η άποψη αυτή είχε γίνει δεκτή από τη νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών εδώ και έναν αιώνα, ιδίως από της θεσπίσεως της 14ης τροποποίησεως, της οποίας το περιεχόμενο, ως γνωστόν, απορρέει από την απόφαση *Dred Scott c. Sandford* (60 U.S. [19 How.] 393 [1856]) και από τον εμφύλιο πόλεμο μεταξύ 1861 και 1865 που αιματοκύλησε τη νεαρή συνομοσπονδία. Η εν λόγω τροποποίηση ορίζει ότι «all persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States». Είναι ενδεικτικό ότι, και σήμερα ακόμη, ενάμιση και πλέον αιώνα μετά τη θέσπιση της ανωτέρω διατάξεως, το Ανώτατο Δικαστήριο εξακολουθεί να ακυρώνει κανόνες δικαίου Πολιτειών που θέτουν προϋποθέσεις διαμονής στα άτομα που προβάλλουν κάποιο δικαίωμα. Με την πρόσφατη απόφαση του *Saenz c. Roe*, 526 U.S. 489 (1999), το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε αντισυνταγματικό νόμο της Καλιφόρνιας που εμπόδιζε την πρόσβαση προσώπων που δεν είχαν διαμείνει στο κράτος αυτό άνω των δώδεκα μηνών σε κοινωνική παροχή. Με μειοψηφία δύο δικαστών, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι επρόκειτο για μέτρο ασυμβίβαστο με την ελευθερία κυκλοφορίας που απολαύει κάθε πολίτης της Ενώσεως. Βλ. συναφώς, μολοντί προηγήθηκαν της προπαρατεθείσας αποφάσεως, τις βαρύνουσες σημασίας αναπτύξεις του Warren, E., «Fourteenth Amendment: Retrospect and Prospect», σε Schwartz, B. (εκδότης), *The Fourteenth Amendment*, New York University Press, Νέα Υόρκη, 1970, σ. 216 επ.

διαμονή του στο έδαφός του, εφόσον η προσωπική και επαγγελματική ζωή του εκτυλίσσεται εντός των συνόρων του³⁵. Ομοίως, έστω και αν τούτο αποβαίνει εις βάρος των δημόσιων οικονομικών τους, τα κράτη υποχρεούνται να παρέχουν τις αυτές υπηρεσίες σε όλους τους Ευρωπαίους πολίτες, ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους και του τόπου διαμονής τους, εφόσον αποδεικνύουν ότι ασκούν δραστηριότητες όμοιες προς αυτές των ατόμων που αποδεδειγμένα συνδέονται με την πολιτική κοινότητα του κράτους αυτού³⁶. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο στην περίπτωση που ο Ευρωπαίος πολίτης αποδεικνύει ότι δεν αποτελεί βάρος για τα δημόσια οικονομικά του κράτους υποδοχής και δη ανεξαρτήτως της πηγής των εισοδημάτων του ή της τεχνικής που μετέλλθε για να αποκτήσει την ιθαγένεια³⁷.

31. Συνεπώς, η *ένταξη*, υπό την ουσιαστική έννοια του όρου, πέραν οποιασδήποτε διοικητικής απαιτήσεως, είναι αυτή που δικαιολογεί το να συγκαταλέγεται ο Ευρωπαίος πολίτης στην πολιτική κοινότητα³⁸. Θραύνοντας τους δεσμούς ταυτότητας με ένα μόνον κράτος, προκειμένου να τους μοιραστεί με άλλα κράτη, δημιουργείται ένας δεσμός σε έναν ευρύτερο χώρο. Συνεπώς, δημιουργείται αυτή η έννοια της *ευρωπαϊκής εντάξεως*, την οποία προάγουν οι Συνθήκες. Ο δικαστής Benjamin Cardozo διατύπωσε τούτο κατά τρόπο είγραμματικό στην απόφαση *Baldwin c. G.A.F. Seelig*, υπογραμμίζοντας, όσον αφορά το Σύνταγμα των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, ότι «στηρίζεται στη φιλοσοφία ότι οι λαοί των

κρατών που συνθέτουν την Ένωση πρέπει ή να καταποντιστούν μαζί ή να κολυπήσουν μαζί και ότι, μακροπρόθεσμα, η ευημερία και η επιβίωσή τους εξαρτάται από την ένωση και όχι στη διαίρεση»³⁹.

32. Κατά συνέπεια, η ανάπτυξη των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αφενός, και ο δεσμός με το κράτος εντός του οποίου στην πράξη δραστηριοποιείται ο πολίτης, αφετέρου, προσδίδουν στη νομολογία έναν συνταγματικό χαρακτήρα. Με τον τρόπο αυτόν, κατοχυρώνεται η θέση του ελεύθερου πολίτη στο δημοκρατικό περιβάλλον της Ενώσεως, γεγονός που ενισχύει την ύπαρξη πραγματικής Ενώσεως δικαίου στην οποία οι κανόνες δικαίου, πρωτίτως δε αυτοί των Συνθηκών, διασφαλίζουν την ατομική ελευθερία και τη δημοκρατική ισότητα⁴⁰.

3. Ελευθερίες και ιθαγένεια: κριτήρια συγκατοικήσεως

33. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να υπογραμμίσει περαιτέρω τη σημασία της ιθαγένειας, αλλά και να διευκρινίσει τις νομικές τεχνικές παροχής προστασίας, δεδομένου ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, η εφαρμογή των Συνθηκών δεν είναι η ορθή. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίον φρονώ ότι είναι αναγκαίο να καθορισθεί το ακριβές περιεχόμενο των άρθρων 17 ΕΚ και 18 ΕΚ προκειμένου να προσδιορισθεί το καθεστώς του Ευρωπαίου πολίτη, ιδίως οσάκις τα πραγματικά περιστατικά αφορούν την ελευθερη κυκλοφορία των προσώπων, είτε πρόκειται για μισθωτούς είτε για επιχειρηματίες.

35 — Απόφαση Grzelczyk (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8).

36 — Απόφαση Bidar (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 7). Sentencia de 19 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, Rec. p. I-9925).

37 — Απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2004, C-200/02, Zhu και Chen (Συλλογή 2004, σ. I-9925).

38 — Πράγμα το οποίο αποκλείει, αντιστρόφως, την ένταξη οποιουδήποτε χρησιμοποιεί τους κανόνες περί ιθαγένειας χωρίς να αποδεικνύει κάποιο στενότερο δεσμό με μια πολιτική κοινότητα, όπως τούτο συνέβη στην υπόθεση Collins (απόφαση της 23ης Μαρτίου 2004, C-138/02, Συλλογή 2004, σ. I-2703).

39 — *Baldwin c. G.A.F. Seelig, Inc.*, 294 U.S. 522, 523 (1935).

40 — Δανείζομαι την έκφραση «Ένωση δικαίου» από το έργο του Rideau, J., «L'incertaine montée vers l'Union de droit», *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, LGDJ, Παρίσι, 2000, σ. 1.

34. Το Δικαστήριο έχει οριοθετήσει κατά τρόπο αναλυτικό τον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων (άρθρο 39 ΕΚ), της ελευθερίας εγκαταστάσεως (άρθρο 43 ΕΚ) και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (άρθρο 49 ΕΚ). Παρά την εξέλιξη της νομολογίας, υπάρχουν ορισμένες επιφυλάξεις ως προς τη δυνατότητα επικλήσεως αυτών των διατάξεων της Συνθήκης, είτε διότι το θιγόμενο υποκείμενο δεν είναι εργαζόμενος κατά την έννοια της Συνθήκης είτε διότι δεν ασκεί οικονομική δραστηριότητα. Στην περίπτωση αυτή, τα άρθρα 17 ΕΚ και 18 ΕΚ θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη ως ασφαλιστικές δικλείδες που συμπληρώνουν το σύστημα προστασίας του πολίτη που μετακινείται, οσάκις δεν προστατεύεται από άλλες διατάξεις ή οσάκις οι διατάξεις αυτές του παρέχουν περιορισμένη προστασία είτε ελλείψει εναρμονίσεως στον οικείο τομέα είτε λόγω των ιδιαιτεροτήτων των υποθέσεων που ανακύπτουν στη συνάφεια αυτή.

35. Ταυτόχρονα, παρατηρείται ένας ορισμένος πλεονασμός στη νομολογία η οποία τείνει να αναλύει τις προϋποθέσεις διακρίνοντας μεταξύ ιθαγενείας και ελευθεριών προκειμένου να προβεί ακολούθως στην εξέτασή τους κατά τρόπο πανομοιότυπο. Το συμπέρασμα αυτό συνάγεται από τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Schwarz και Gootjes-Schwarz και Επιτροπή κατά Γερμανίας από τις οποίες συνάγεται η διάκριση, αλλά και η ενότητα των περιεχομένων και των αποτελεσμάτων. Αν η ταυτότητα αυτή είναι περισσότερο ουσιαστική παρά τυπική, φρονώ ότι δεν είναι λυσιτελές να διατηρηθεί η διάκριση των πεδίων εφαρμογής.

36. Ως εκ τούτου, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο ερώτημα αυτό

συνδέοντάς το με την ελεύθερη κυκλοφορία των μισθωτών και μη μισθωτών εργαζομένων (άρθρα 39 ΕΚ, 43 ΕΚ και 49 ΕΚ), λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της υπό κρίση υποθέσεως. Αν υφίσταται κάποιο συνδεδειγμένο στοιχείο με τα θεμελιώδη δικαιώματα ή με τους δημοκρατικούς παράγοντες εντάξεως στην πολιτική κοινότητα, οι ελευθερίες θα πρέπει να ερμηνεύονται *υπό το πρίσμα των άρθρων 17 ΕΚ και 18 ΕΚ*, προκειμένου να παρασχεθεί η μεγαλύτερη δυνατή προστασία στον Ευρωπαϊό πολίτη.

37. Αντιθέτως, αν οι ελευθερίες που κατοχυρώνουν τα άρθρα 39 ΕΚ, 43 ΕΚ και 49 ΕΚ δεν εφαρμόζονται εν προκειμένω, προτείνω στο Δικαστήριο να διακρίνει, στο πλαίσιο των άρθρων 17 ΕΚ και 18 ΕΚ, δύο επίπεδα προστασίας: οσάκις πληρούνται οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις της ελευθερίας και της δημοκρατίας, παρέχεται στο άτομο το υψηλότερο επίπεδο προστασίας· οσάκις δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές, πρέπει να διευρύνεται η διακριτική εξουσία του κοινοτικού νομοθέτη και των εθνικών αρχών.

38. Με την αποδοχή της απόψεως αυτής, το πνεύμα που διέπει τη νομολογία θα εκφραζόταν μέσω μιας περισσότερο εκλεπτυσμένης νομικής τεχνικής. Παράλληλα, τα άρθρα 17 ΕΚ και 18 ΕΚ θα αποκτούσαν το πλήρες νόημά τους και στην περίπτωση που έρχονταν σε επαφή με το πεδίο εφαρμογής των παραδοσιακών μορφών της ελεύθερης κυκλοφορίας. Σε τελευταία ανάλυση, το Δικαστήριο θα ενίσχυε τη θέση του Ευρωπαϊού πολίτη τόσο σε σχέση με τα δικαιώματά του όσο και σε σχέση με την ενσωμάτωσή του στην κοινωνία όπου δραστηριοποιείται.

39. Μετά τις ανωτέρω εισαγωγικές παρατηρήσεις, πρέπει να εξεταστούν τα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Verwaltungsgerichtshof.

ή τροποποιήσεως σε περίπτωση αλλαγής του τόπου διαμονής του δικαιούχου. Μολονότι απαγορεύεται για τον λόγο αυτόν η αναστολή ή η τροποποίηση των παροχών λόγω ανικανότητας προς εργασία⁴², αναγνωρίζεται ευρύτερη εξουσία δράσεως στα κράτη μέλη οσάκις η εν λόγω παροχή συνίσταται σε επίδομα ανεργίας⁴³.

VI — Το πρώτο ερώτημα: η προκαταβολή επιδόματος ανεργίας σε πρόσωπα τα οποία υπέβαλαν αίτηση για την καταβολή παροχής αναπηρίας και ο νομικός χαρακτηρισμός της

A — Το τεθέν ερώτημα

40. Ο J. Petersen ελάμβανε κοινωνική παροχή που συναίρει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του επιδόματος ανεργίας και της παροχής λόγω ανικανότητας προς εργασία. Μολονότι δεν υπάρχει αμφιβολία ότι πρόκειται για παροχή που εμπίπτει στον κανονισμό 1408/71⁴¹, είναι αναγκαίο να εξεταστεί εάν ανήκει στη μία ή την άλλη κατηγορία, δεδομένου ότι ο ανωτέρω κανονισμός προβλέπει διαφορετικές έννομες συνέπειες σε σχέση με τα εθνικά μέτρα αναστολής

41. Ακολουθώντας την προσέγγιση που πρότεινα ανωτέρω, επισμαίνω ότι η επιλογή του ενός ή του άλλου νομικού χαρακτηρισμού άγει στο ίδιο αποτέλεσμα. Αν θεωρηθεί ότι η επίμαχη παροχή αποτελεί παροχή λόγω αναπηρίας, η απαγόρευση που επιβάλλει ο κανονισμός θα παρείχε μία κατηγορηματική απάντηση στο Verwaltungsgerichtshof. Αντιθέτως, αν θεωρηθεί επίδομα ανεργίας, ο J. Petersen πληροί μία από τις προϋποθέσεις που εξέθεσα στα σημεία 25 έως 38 των ανά χειράς προτάσεων, γεγονός που του παρέχει τη δυνατότητα να τύχει του υψηλότερου επιπέδου κοινοτικής προστασίας δυνάμει των άρθρων 18 ΕΚ και 39 ΕΚ.

41 — Η εν λόγω παροχή πληροί όλες τις προϋποθέσεις του προπαρατεθέντος κανονισμού και της νομολογίας, δεδομένου ότι μία παροχή μπορεί να θεωρείται παροχή κοινωνικής ασφαλίσεως, εφόσον, αφενός, «χορηγείται, χωρίς οποιαδήποτε εξατομικευμένη και κατά διακριτική ευχέρεια στάθμιση των ατομικών τους αναγκών, στους δικαιούχους βάσει μιας από τον νόμο καθοριζομένης καταστάσεως» και «αφετέρου, εφόσον έχει σχέση με κάποιον από τους κινδύνους που ρητώς απαριθμούνται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 1408/71» (αποφάσεις της 27ης Μαρτίου 1985, 294/83, HoECK, Συλλογή 1985, σ. 973, σκέψεις 12 έως 14, και της 16ης Ιουλίου 1992, C-78/91, Hughes, Συλλογή 1992, σ. I-4839, σκέψη 15).

42. Παρά τις ταυτόσημες αυτές συνέπειες, πρέπει να εξεταστεί το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού, δεδομένου ότι τα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν πρωτίστως αυτό το σημείο.

42 — Άρθρο 10 του κανονισμού 1408/71.

43 — Άρθρο 69 του κανονισμού 1408/71.

B — *Επιχειρήματα των κυβερνήσεων, της Επιτροπής και του J. Petersen*

των στρεβλώσεων οσάκις χορηγείται η παροχή λόγω αναπηρίας.

43. Η Γερμανική, η Αυστριακή και η Ιταλική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, υποστήριξαν με τις παρατηρήσεις τους ότι η επίμαχη παροχή αποτελεί επίδομα ανεργίας που εμπίπτει στο άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο η', του κανονισμού 1408/71. Άπαντες επικαλούνται την απόφαση *De Cuyper*⁴⁴ με την οποία το Δικαστήριο επέλεξε ως κριτήρια καθορισμού του ορθού νομικού χαρακτηρισμού τον σκοπό και τη βάση υπολογισμού της παροχής⁴⁵.

45. Η Επιτροπή συντάσσεται, κατ' ουσίαν, προς τα ανωτέρω επιχειρήματα υπογραμμίζοντας ταυτόχρονα ότι, οσάκις καταβάλλεται η παροχή λόγω αναπηρίας, η διοικητική αρχή που είναι επιφορτισμένη με τη διαχείρισή της υποχρεούται να επιστρέψει στον αρμόδιο για τις παροχές ανεργίας οργανισμό τα ποσά που καταβλήθηκαν κατά τον χρόνο χορηγήσεως της προκαταβολής· οσάκις δεν χορηγείται η παροχή, τα καταβληθέντα ποσά καταλογίζονται στο επίδομα ανεργίας το οποίο εδικαιούτο αρχικώς ο αιτών την προκαταβολή (δεδομένου ότι απαιτείτο να είναι άνεργος).

44. Έτσι, η Γερμανική και η Αυστριακή Κυβέρνηση επισημαίνουν ότι η εν λόγω προκαταβολή σκοπεί στην κάλυψη καταστάσεων ανεργίας, δεδομένου ότι πρέπει να συντρέχει το στοιχείο αυτό για τη χορήγηση του επιδόματος. Επισημαίνουν επίσης ότι ο κίνδυνος που είναι συμφυής με την παροχή λόγω αναπηρίας έγκειται σε πραγματικά περιστατικά που είναι άγνωστα μέχρις εκδόσεως της διοικητικής αποφάσεως περί χορηγήσεως της παροχής. Τέλος, τονίζουν ότι η παροχή καθορίζεται βάσει των κανόνων που διέπουν τα επιδόματα ανεργίας, πλην ενός διορθωτικού συντελεστή για την αποτροπή

46. Τέλος, η Γερμανική, η Αυστριακή και η Ιταλική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, υποβαθμίζουν τη σημασία του γεγονότος ότι, για να εισπράξει την προκαταβολή, ο ενδιαφερόμενος δεν έχει την υποχρέωση να αναζητήσει εργασία, δεδομένου ότι τούτο θα αλλοίωνε τη φύση μιας παροχής που σκοπεί στη στήριξη ενός προσώπου που ζητεί παροχή λόγω αναπηρίας, αλλά το οποίο αγνοεί ποια θα είναι η τύχη της αιτήσεώς του και το οποίο είναι επιπλέον άνεργο. Για να απαμβλύνει τις περιστάσεις αυτές, η Αυστρία προέβλεψε ένα τρίτο είδος παροχής που έχει όλα τα στοιχεία της παροχής ανεργίας, με μία λογική εξαίρεση, διότι δυσχερώς μπορεί να υποχρεωθεί κάποιος που ζητεί παροχή αναπηρίας να αναζητήσει εργασία.

44 — Απόφαση της 18ης Ιουλίου 2006, C-406/04, *De Cuyper* (Συλλογή 2006, σ. I-6947).

45 — Απόφαση *De Cuyper* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 44), σκέψη 25: «[...] προκειμένου να χαρακτηρίζονται ως παροχές κοινωνικής ασφαλίσεως, οι παροχές πρέπει να θεωρούνται, ανεξαρτήτως των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των διαφόρων εθνικών νομοθεσιών, της αυτής φύσεως, όταν το αντικείμενο και ο σκοπός τους, καθώς και η βάση υπολογισμού τους και οι προϋποθέσεις χορηγήσεώς τους είναι παρόμοιες. Αντιθέτως, χαρακτηριστικά που είναι μόνο τυπικά δεν πρέπει να θεωρούνται στοιχεία καθοριστικά για τον χαρακτηρισμό των παροχών.»

47. Ο J. Petersen και η Ισπανική Κυβέρνηση αφίστανται των απόψεων των λοιπών κυβερνήσεων και της Επιτροπής, δεδομένου ότι φρονούν ότι η επίμαχη παροχή αποτελεί κοινωνικό βοήθημα λόγω αναπηρίας κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 1408/71.

48. Το Βασίλειο της Ισπανίας, στηριζόμενο στη γραμματική ερμηνεία της απόφασης De Cuyper, υποστηρίζει ότι, λόγω της ανικανότητας προς εργασία, η επίμαχη παροχή σκοπεί να καλύψει την ενδεχόμενη αναπηρία του J. Petersen. Ωστόσο, το επίδομα ανεργίας «σκοπεί στην παροχή, στους οικείους εργαζομένους, της δυνατότητας να αντεπεξέλθουν στις ανάγκες τους μετά την ακούσια απώλεια της εργασίας τους, όταν αυτοί εξακολουθούν να είναι ικανοί προς εργασία»⁴⁶. Αυτή η τελευταία περίοδος, βάσει της οποίας όποιος ζητεί επίδομα ανεργίας πρέπει να είναι ικανός προς εργασία, θα απέκλειε τον J. Petersen και θα μετέτρεπε την προκαταβολή του σε παροχή λόγω αναπηρίας.

49. Ο εκπρόσωπος του J. Petersen δεν επικαλείται την απόφαση De Cuyper και επικεντρώνει την άμυνά του στον νομικό χαρακτηρισμό του επιδόματος ως παροχής κοινωνικής πρόνοιας επικαλούμενος τις αποφάσεις Jauch⁴⁷ και Offermanns⁴⁸.

46 — Απόφαση De Cuyper (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 44, σκέψη 27).

47 — Απόφαση της 8ης Μαρτίου 2001, C-215/99 (Συλλογή 2001, σ. I-1901).

48 — Απόφαση της 15ης Μαρτίου 2001, C-85/99 (Συλλογή 2001, σ. I-2261).

Εκτίμηση

50. Τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν απηχούν το δίλημμα που αντιμετωπίζει το Δικαστήριο, δεδομένου ότι κάθε άποψη συγκεντρώνει επιχειρήματα υπέρ και κατά. Κατ' αρχήν, πρόκειται για μία *sui generis* παροχή η οποία δυσχερώς μπορεί να ενταχθεί στην κοινοτική τυπολογία σκοπός της οποίας είναι η επίλυση των δυσχερειών των προσώπων που φρονούν ότι δικαιούνται ορισμένων κοινωνικών παροχών.

51. Ωστόσο, σημαντικοί λόγοι συνηγορούν υπέρ του χαρακτηρισμού της επίμαχης παροχής μάλλον ως επιδόματος ανεργίας παρά ως παροχής λόγω αναπηρίας.

52. Είναι αληθές ότι για την είσπραξη της επίμαχης προκαταβολής δεν απαιτείται από αυτόν που την ζητεί να είναι ικανός προς εργασία⁴⁹ ούτε να είναι στη διάθεση των διοικητικών αρχών ευρέσεως εργασίας⁵⁰. Αν η παροχή λόγω αναπηρίας χορηγηθεί, η απόφαση αποκτά αναδρομική ισχύ όσον αφορά την προκαταβολή καθιστώντας την σημείο αφετηρίας κάποιας από τις παροχές που προβλέπει το άρθρο 4, παράγραφος 1,

49 — Άρθρο 23, παράγραφος 2, σημείο 1, του AIVG.

50 — Λογική συνέπεια της προηγούμενης απαλλαγής.

στοιχείο β', του κανονισμού 1408/71, ο δε αρμόδιος για το καθεστώς αναπηρίας οργανισμός αποδίδει τις δαπάνες που συνδέονται με την προκαταβολή στη διοικητική αρχή που είναι επιφορτισμένη με την καταβολή παροχών ανεργίας⁵¹. Τέλος, η απόφαση De Cuyper όρισε την έννοια της παροχής ανεργίας με αυστηρούς όρους υπογραμμίζοντας την ανάγκη να είναι ο ενδιαφερόμενος ικανός προς εργασία⁵².

53. Βάσει των ανωτέρω, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η επίμαχη προκαταβολή αποτελεί παροχή αναπηρίας, πλην όμως σημαντικοί λόγοι συνηγορούν υπέρ της αναθεώρησης αυτής της βεβιασμένης εκτιμήσεως.

54. Ο πρώτος λόγος αφορά τον *sui generis* χαρακτήρα της προκαταβολής της οποίας σκοπός είναι να αποτελέσει μία ειδική παροχή για την αντιμετώπιση μιας ιδιαίτερης καταστάσεως. Όπως υποστήριξε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η επίμαχη προκαταβολή δεν μπορεί, από νομικής απόψεως, να υπαχθεί σε κάποια κατηγορία. Παρουσιάζει χαρακτηριστικά αμφοτέρων των κατηγοριών, πλην όμως δεν έχει επίσης ορισμένα αντιπροσωπευτικά στοιχεία των δύο τυπολογιών και, ως εκ τούτου, είναι αδύνατο να υπαχθεί σε μία κατηγορία η οποία να συγκεντρώνει εκατό τοις εκατό τα χαρακτηριστικά που έχουν στο κοινοτικό δίκαιο οι παροχές λόγω αναπηρίας ή ανεργίας.

55. Έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, πρέπει να μετριάσει η σημασία του γεγονότος ότι ο J. Petersen, όπως και οποιοσδήποτε άλλος δικαιούχος της προκαταβολής, δεν μπορεί ούτε να εργαστεί ούτε να λογοδοτήσει ενώπιον της υπηρεσίας απασχολήσεως κατά την περίοδο της ανεργίας. Όπως ακριβώς η προκαταβολή αφίσταται της παροχής ανεργίας σε σχέση με τα σημεία αυτά (που αποτελούν ουσιώδεις απαιτήσεις βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, σημείο 1, του AIVG), δεν πληροί επίσης μία ουσιώδη προϋπόθεση της παροχής λόγω αναπηρίας, ήτοι το οικονομικό περιεχόμενο, το οποίο υπολογίζεται βάσει των διατάξεων περί επιδομάτων ανεργίας⁵³.

56. Ο δεύτερος λόγος αφορά ορισμένες επιφυλάξεις σχετικά με το γεγονός ότι η παροχή λόγω αναπηρίας έχει αναδρομική ισχύ προκειμένου να αντισταθμιστεί από οικονομικής απόψεως το ποσό του επιδόματος ανεργίας. Η επίμαχη προκαταβολή μεταβάλλεται οσάκις η αίτηση για την παροχή λόγω αναπηρίας οδηγεί στην έκδοση ευνοϊκής αποφάσεως πλην όμως, οσάκις η αίτηση αυτή απορρίπτεται, παγιώνεται ως επίδομα ανεργίας υπό την αυστηρή έννοια του όρου χωρίς να συμψηφίζονται τα ποσά μεταξύ των αρμόδιων διοικητικών αρχών⁵⁴.

57. Πρέπει επίσης να μετριάσει η σημασία της αποφάσεως De Cuyper προκειμένου να γίνει κατανοητή στις πραγματικές διαστάσεις

51 — Άρθρο 23, παράγραφος 5, του AIVG.

52 — Απόφαση De Cuyper (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 44), σκέψη 27.

53 — Άρθρο 23, παράγραφος 4, του AIVG.

54 — Άρθρο 23, παράγραφοι 5 και 6, του AIVG.

της. Στην εν λόγω υπόθεση, ένας Βέλγος υπήκοος ελάμβανε επίδομα ανεργίας με την ιδιαιτερότητα ότι απαλλασσόταν της υποχρέωσης να εγγραφεί ως αιτών απασχόληση και, ως εκ τούτου, απαλλασσόμενος της υποχρέωσης να παραμείνει στη διάθεση της αγοράς εργασίας⁵⁵. Η απαλλαγή αυτή, που αποτελούσε εξαίρεση από τις προϋποθέσεις που προέβλεπε ο νόμος για τη χορήγηση παροχών ανεργίας, δεν εμπόδισε το Δικαστήριο να χαρακτηρίσει την παροχή αυτή ως παροχή ανεργίας. Το Δικαστήριο περιέγραψε με τη σκέψη 27 της αποφάσεώς του τις παροχές αυτές ως παροχές των οποίων ο δικαιούχος εξακολουθεί να είναι ικανός προς εργασία, πλην όμως έκρινε ότι μία τέτοια παροχή θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως επίδομα ανεργίας μολοντί δεν πληρούται μία από τις προϋποθέσεις, πράγμα το οποίο θα μπορούσε να εφαρμοστεί στην υπό κρίση υπόθεση, δεδομένου ότι η αυστριακή προκαταβολή, μολοντί δεν πληροί μία ουσιώδη προϋπόθεση προκειμένου να ανταποκρίνεται στον ορισμό του επιδόματος ανεργίας, συγκεντρώνει μεγάλο αριθμό στοιχείων που παρουσιάζει αυτό το είδος παροχών.

58. Πρώτον, η προκαταβολή χορηγείται διότι υπάρχει άνεργος ο οποίος, επιπλέον, έχει υποβάλει αίτηση για τη χορήγηση παροχής λόγω αναπηρίας, πράγμα από το οποίο συνάγεται ότι πρόκειται για πρόσωπο ιδιαίτερος ευάλωτο⁵⁶. Υπό τις περιστάσεις αυτές, χορηγείται επίδομα ανεργίας το οποίο

βαρύνει το ταμείο του ασφαλιστικού φορέα ανεργίας και σύμφωνα με τους κανόνες που ισχύουν για τις παροχές αυτές. Δεύτερον, η χορήγηση της προκαταβολής παύει αυτομάτως στην περίπτωση που ο δικαιούχος δεχτεί θέση εργασίας κατά τη διάρκεια της διαδικασίας που έχει κινηθεί για την εξέταση της παροχής λόγω αναπηρίας. Όπως ακριβώς ο άνεργος χάνει το δικαίωμα να λαμβάνει παροχή ανεργίας όταν αναλαμβάνει εργασία το ίδιο ακριβώς συμβαίνει και με τον δικαιούχο της προκαταβολής. Τρίτον, το σύστημα υπολογισμού της προκαταβολής λειτουργεί βάσει των κανόνων που διέπουν τις παροχές ανεργίας, με την εφαρμογή ωστόσο ενός διορθωτικού συντελεστή προκειμένου να αποτραπεί η καταβολή σημαντικών ποσών στην περίπτωση κατά την οποία χορηγηθεί στη συνέχεια η παροχή λόγω αναπηρίας. Τέταρτον, η αναπηρία του δικαιούχου της προκαταβολής είναι απλώς υποθετική, δεδομένου ότι βεβαιότητα υπάρχει μόνο για το γεγονός της ανεργίας και, ως εκ τούτου, ενδείκνυνται η προκαταβολή να έχει αυτόν τον χαρακτήρα.

59. Ωστόσο, πρωταρχικό στοιχείο προκειμένου η πλάστιγγα να γείρει υπέρ του χαρακτηρισμού της προκαταβολής ως παροχής ανεργίας είναι ο σκοπός της⁵⁷. Από το γράμμα και το πνεύμα της αυστριακής νομοθεσίας συνάγεται ότι σκοπός της εν λόγω παροχής είναι να υποκαταστήσει τα

55 — Απόφαση De Cuyper (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 44, σκέψη 30).

56 — Το άρθρο 23, παράγραφος 2, σημείο 3, του AIVG απαιτεί, για τη χορήγηση προκαταβολής στα πρόσωπα που υποβάλλουν αίτηση για τη χορήγηση παροχής λόγω αναπηρίας, «πιστοποιητικό του συνταξιοδοτικού ασφαλιστικού φορέα ότι δεν είναι δυνατή η διαπίστωση, εντός δύο μηνών από της ημερομηνίας που θα έπρεπε να χορηγηθεί η σύνταξη, του αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση παροχής», πράγμα από το οποίο συνάγεται ότι η προκαταβολή χορηγείται προκειμένου να αντιμετωπιστεί η χρονική καθυστέρηση που προκαλεί μία παρατεταμένη διοικητική διαδικασία.

57 — Απόφαση De Cuyper (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 44), σκέψη 25.

εισοδήματα από την εργασία κατά τη διάρκεια μιας περιόδου η οποία ενδέχεται, χωρίς τούτο να είναι βέβαιο, να καταλήξει στην επάνοδο στην αγορά εργασίας ή στην έξοδο από την εν λόγω αγορά. Σκοπός της αυστριακής νομοθεσίας είναι να παραμείνει με τον τρόπο αυτόν ο προσφεύγων οικονομικά ενεργός στην αγορά αυτή, αλλά επίσης, όπως τόνισε η Γερμανική Κυβέρνηση, να εξακολουθήσει να έχει ψυχολογικά κίνητρα.

VII — Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα: η προϋπόθεση της κατοικίας εφαρμοζόμενη επί του προκαταβολικώς καταβαλλόμενου τμήματος της παροχής

A — Εισαγωγική παρατήρηση

60. Επομένως, η προκαταβολή καλύπτει έναν διπλό κίνδυνο: τον κίνδυνο να απορριφθεί η αίτηση για την καταβολή παροχής λόγω αναπηρίας, καθώς και τον κίνδυνο να αποφασίσει ο προσφεύγων να επιστρέψει στην αγορά εργασίας παραιτούμενος από το αρχικό αίτημά του.

61. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προκαταβολή που προβλέπει το άρθρο 23 του AIVG είναι παροχή ανεργίας κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο η', του κανονισμού 1408/71, μολονότι ο εν λόγω νομικός χαρακτηρισμός δεν είναι καθοριστικός σε σχέση με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα που αποτελεί αναμφισβήτητο το κλειδί για την επίλυση της υπό κρίση υποθέσεως.

62. Το ακόλουθο ερώτημα του Verwaltungsgerichtshof, λογική συνέπεια του πρώτου, αφορά την προϋπόθεση της κατοικίας που έπρεπε να πληροί ο J. Petersen προκειμένου να εισπράξει την προκαταβολή.

63. Το άρθρο 69 του κανονισμού 1408/71, χαρακτηρίζοντας το βοήθημα ως παροχή ανεργίας, επιβάλλει τρεις προϋποθέσεις προκειμένου ένας ιδιώτης να μπορεί να κατοικήσει σε άλλο κράτος μέλος εισπράττοντας ταυτόχρονα παροχή ανεργίας: να έχει εγγραφεί, πριν την αναχώρησή του, στις αρμόδιες υπηρεσίες απασχολήσεως, να έχει εγγραφεί ακολούθως στις υπηρεσίες απασχολήσεως του κράτους μέλους υποδοχής, και να αρχίσει να εργάζεται εντός ορισμένης προθεσμίας.

64. Είναι προφανές ότι ο J. Petersen δεν πληροί καμία από τις τρεις αυτές προϋποθέσεις.

65. Εν αντιθέσει προς την Επιτροπή και τον αιτούντα, όλες οι κυβερνήσεις που κατέθεσαν παρατηρήσεις στην παρούσα υπόθεση ενέμειναν στο γεγονός ότι οι εν λόγω προϋποθέσεις δεν πληρούνταν, προκειμένου να δικαιολογήσουν την αναστολή της προκαταβολής που εισέπραττε ο J. Petersen. Ωστόσο, η επιχειρηματολογία αυτή κρύβει μία παγίδα που πρέπει να αποφευχθεί.

B — Επιχειρήματα των κυβερνήσεων, της Επιτροπής και του J. Petersen

66. Η Γερμανική, η Αυστριακή, η Ισπανική και η Ιταλική κυβέρνηση προβάλλουν δύο επιχειρήματα. Υποστηρίζουν, αφενός, ότι ο J. Petersen δεν πληροί καμία από τις προϋποθέσεις που προβλέπει ο κανονισμός 1408/71 για τη μεταφορά της κοινωνικής παροχής του και, αφετέρου, ότι πρέπει να εφαρμοστεί η προπαρατεθείσα απόφαση De Cuyper.

67. Για τις τέσσερις κυβερνήσεις, δεν είναι αντίθετο προς την αρχή της αναλογικότητας το να επιβληθεί η προϋπόθεση της κατοικίας σε εργαζόμενο όπως είναι ο J. Petersen, δεδομένου ότι τα άρθρα 69 έως 71 του κανονισμού 1408/71 καλύπτουν διάφορες περιπτώσεις εξαγωγής των παροχών και δεδομένου ότι ο αιτών δεν εμπίπτει σε καμία από αυτές. Συνεπώς, υφίσταται κάποια ομοφωνία σε σχέση με το γεγονός ότι ο κανονισμός 1408/71 περιλαμβάνει μία εξαντλητική απαρίθμηση πέραν της οποίας δεν χρη-

γείται καμία παροχή εφόσον ο δικαιούχος μεταβαίνει σε άλλο κράτος μέλος.

68. Επιπλέον, η απόφαση De Cuyper επιρρωννύει την άποψη των κυβερνήσεων δεδομένου ότι έκρινε συμβατή με το άρθρο 18 ΕΚ μία προϋπόθεση κατοικίας με την ανωτέρω απόφαση, το Δικαστήριο έκρινε ότι, σε μία περίπτωση όπως αυτή που ήχθη ενώπιόν του, οι επιθεωρήσεις της υπηρεσίας εργασίας δεν θα ήσαν αποτελεσματικές παρά μόνον αν ο δικαιούχος των επιδομάτων, που έπρεπε να είναι στη διάθεση του γραφείου εργασίας, κατοικούσε στο κράτος το οποίο κατέβαλε την παροχή.

69. Εντούτοις, η Επιτροπή, στηριζόμενη επίσης στην απόφαση De Cuyper, υποστηρίζει ότι μία ρήτρα κατοικίας αντιβαίνει στο άρθρο 39 ΕΚ· κατά την άποψή της, υπάρχει ουσιαστική διαφορά μεταξύ των πραγματικών περιστατικών της ανωτέρω υποθέσεως και αυτών της υπό κρίση υποθέσεως: ενώ ο De Cuyper έπρεπε να παραμένει στη διάθεση του γραφείου εργασίας, η προκαταβολή του J. Petersen συνεπάγεται την πλήρη απαλλαγή του από την υποχρέωση αυτή. Αν το επίκεντρο του ενδιαφέροντος δεν εστιάζεται στην καταπολέμηση της απάτης, ένα μέτρο όπως είναι το επίμαχο είναι δυσανάλογο. Συνεπώς, έστω και αν ο κανονισμός 1408/71 δεν μνημονεύει κάποια περίπτωση όπως είναι η επίμαχη, τούτο δεν σημαίνει ότι δεν χρίζει της προστασίας που κατοχυρώνουν οι Συνθήκες. Αντιθέτως, η κοινοτική έννομη τάξη παρέχει προστασία στην περίπτωση αυτή και απαγορεύει μία προϋπόθεση κατοικίας όπως αυτή που επιβλήθηκε εν προκειμένω.

70. Ο J. Petersen εξετάζει την έλλειψη νομιμότητας της προϋποθέσεως κατοικίας από δύο πλευρές: την προσβολή του θεμελιώδους δικαιώματος της ιδιοκτησίας και την παραβίαση της αρχής της ισότητας. Η υπέρμετρη μείωση ενός περιουσιακού στοιχείου σε συνδυασμό με τη δυσμενή μεταχείριση του προσφεύγοντος σε σχέση με τους Αυστριακούς που δεν μετακινούνται σε άλλο κράτος μέλος συνεπάγονται την αντίθεση της εθνικής αποφάσεως προς το κοινοτικό δίκαιο.

Γ — Εκτίμηση

71. Ούτε το Verwaltungsgerichtshof ούτε τα μετέχοντα στη διαδικασία μέρη αμφισβήτησαν το καθεστώς του «εργαζομένου» του J. Petersen. Η Επιτροπή περιορίστηκε να υποστηρίξει ότι, εφόσον ο J. Petersen θεωρηθεί μισθωτός, εφαρμόζεται στην περίπτωση του το άρθρο 39 ΕΚ ενώ, σε αντίθετη περίπτωση, το άρθρο 18 ΕΚ.

72. Κλίνω υπέρ της απόψεως να αναγνωριστεί στον προσφεύγοντα το καθεστώς του εργαζομένου, δεδομένου ότι το επίμαχο δικαίωμα απορρέει από εργασιακή σχέση. Μολονότι η απόφαση De Cuyper είναι ασαφής ως προς το σημείο αυτό, φρονώ ότι η νομολογία του Δικαστηρίου έχει

επιβεβαιώσει την εφαρμογή του άρθρου 39 ΕΚ οσάκις τα δικαιώματα που διακυβεύονται απορρέουν απευθείας από εργασιακή σχέση⁵⁸. Στην υπό κρίση υπόθεση, η σχέση μεταξύ της παροχής και της ιδιότητας του J. Petersen ως εργαζομένου είναι προφανής, δεδομένου ότι πρόκειται για προκαταβολή που εξαρτάται από δύο ταυτοχρόνως συντρέχουσες περιστάσεις: την ανεργία και την αναπηρία, αμφότερες δε συνδέονται με την ύπαρξη προηγούμενης εργασιακής σχέσεως.

73. Ωστόσο, μολονότι το άρθρο 39 ΕΚ έχει ιδιαίτερη σημασία για την απάντηση του προδικαστικού ερωτήματος, πρέπει να ληφθεί εξίσου υπόψη το άρθρο 18 ΕΚ. Όπως εξέθεσα ανωτέρω, η περίπτωση του J. Petersen αποτελεί παράδειγμα *κυκλοφορίας ελεύθερων πολιτών*, αυτό δε το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, βάσει των όσων εξέθεσα στα σημεία 25 έως 38 των ανά χείρας προτάσεων, προσδίδει ιδιαίτερη ρυθμιστική ισχύ στην ατομική και συλλογική κατάσταση του προσφεύγοντος.

1. Η ατομική νομική θέση του J. Petersen

74. Ο J. Petersen είναι ένας άνεργος ο οποίος κατά το παρελθόν, λόγω της ιδιότητάς του ως μισθωτός, συμπλήρωσε την προβλεπόμενη περίοδο αναμονής πράγμα το οποίο του παρέχει το δικαίωμα να λάβει παροχή λόγω αναπηρίας. Όντας άνεργος, υπέβαλε

58 — Απόφαση Martínez Sala (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5), σκέψη 32, αποφάσεις της 27ης Νοεμβρίου 1999, C-57/96, Meints (Συλλογή 1997, σ. I-6689, σκέψεις 16 και 17), και της 6ης Νοεμβρίου 2003, C-413/01, Ninni-Orasche (Συλλογή 2003, σ. I-13187, σκέψη 34).

αίτηση χορηγήσεως προκαταβολής η οποία έχει προβλεφθεί για να βοηθήσει τους άνεργους που ζητούν ταυτόχρονα παροχή λόγω ανεργίας. Η εν λόγω προκαταβολή χορηγείται εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση επιδόματος ανεργίας, πλην όμως ο δικαιούχος απαλλάσσεται από την υποχρέωση ευρέσεως εργασίας. Προς τούτο, *κάμπτονται* οι διατάξεις του εθνικού δικαίου περί κοινωνικής ασφαλίσεως, ωστόσο οι κυβερνήσεις που παρενέβησαν στην παρούσα υπόθεση απαιτούν από το Δικαστήριο μία *συσταλτική* ερμηνεία των κοινοτικών διατάξεων περί κοινωνικής ασφαλίσεως, δεδομένου ότι ο J. Petersen δεν πληροί τις προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 69 έως 71 του κανονισμού προκειμένου να επιτραπεί η εξαγωγή των παροχών και, ως εκ τούτου, πρέπει να ανακαλείται η προκαταβολή οσάκις ο ενδιαφερόμενος μεταφέρει την κατοικία του σε άλλο κράτος μέλος.

75. Τα ανωτέρω θέτουν τον J. Petersen ενώπιον ενός τραγικού διλήμματος δεδομένου ότι είναι πάντοτε χαμένος ό,τι και αν πράξει. Αν πληροί τις προϋποθέσεις, δεν λαμβάνει την προκαταβολή. Αν πληροί όλες τις προϋποθέσεις πλην αυτής την οποία μπορεί να αποφύγει, δεν εισπράττει την προκαταβολή ούτε στην περίπτωση αυτή διότι αλλάζει τόπο κατοικίας. Και, αν δεν εισπράττει την προκαταβολή, διατρέχει τον κίνδυνο να μην του χορηγηθεί εν συνεχεία η παροχή λόγω ανεργίας και να αποκλειστεί από την αγορά εργασίας. Δεν του απομένει παρά να υποβάλει αίτηση για τη χορήγηση του συνηθούς επιδόματος ανεργίας πλην όμως, δεδομένων των δυσχερειών που αντιμετωπίζει (που τον υποχρεώνουν να ζητήσει την καταβολή παροχής λόγω αναπηρίας), δεν είναι ενδεχομένως στην καλύτερη δυνατή κατάσταση προκειμένου να βρει μία θέση εργασίας σ' ένα σχετικά ανταγωνιστικό περιβάλλον.

76. Είναι άνευ σημασίας το γεγονός ότι η συγκεκριμένη περίπτωση του J. Petersen δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των περιπτώσεων που απαριθμεί ο κανονισμός 1408/71, δεδομένου ότι σκοπός του ανωτέρω κανονισμού δεν είναι να αποκλείσει όλες τις άλλες περιπτώσεις, αλλά να θέσει σε εφαρμογή το άρθρο 39 ΕΚ. Οποιαδήποτε διάταξη του παράγωγου δικαίου πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται βάσει του πρωτογενούς δικαίου, πράγμα που έχει ως συνέπεια ότι προϋπόθεση κατοικίας, όπως είναι η επίμαχη εν προκειμένω, στερείται αντικειμενικής και εύλογης δικαιολογητικής βάσεως, ταυτόχρονα δε πρέπει να προστεθεί ότι ουδείς στην υπόθεση αυτή, ούτε καν, ειδικότερα, η Αυστριακή Κυβέρνηση, δεν κατόρθωσε να εξηγήσει την άρνηση των διοικητικών αρχών να επιτρέψουν την αλλαγή κατοικίας του J. Petersen⁵⁹.

77. Μολονότι η ευρωπαϊκή ιθαγένεια απαιτεί να δίδεται αυξημένη προσοχή στη νομική κατάσταση του ατόμου, είναι προφανές ότι, μολονότι δεν τίθεται ζήτημα προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η αυστριακή απόφαση δύσκολα θα άντεχε σε τυχόν κοινοτικό έλεγχο βάσει της αρχής της αναλογικότητας⁶⁰. Κατά συνεπεία, βάσει των άρθρων 39 ΕΚ και 18 ΕΚ, αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο ένα μέτρο, όπως είναι το επίμαχο εν προκειμένω, το οποίο συνεπάγεται διαφορετική μεταχείριση λόγω του τόπου κατοικίας του δικαιούχου.

59 — Τα σημεία 12 έως 14 των γραπτών παρατηρήσεων της Αυστριακής Κυβερνήσεως περιορίζονται να επαναλάβουν το περιεχόμενο του άρθρου 39 ΕΚ, καθώς και το περιεχόμενο των άρθρων 10 και 67 του κανονισμού 1408/71. Δεν περιέχουν ουσιαστικά στοιχεία που να εξηγούν τους λόγους για τους οποίους δεν επιτράπη στον J. Petersen να εξαγάγει την προκαταβολή του επ' ευκαιρία της μεταφοράς του τόπου κατοικίας του σε άλλο κράτος μέλος.

60 — Βλ. σημείο 27 των ανά χείρας προτάσεων.

2. Οι προϋποθέσεις εντάξεως στην πολιτική κοινότητα

78. Ο J. Petersen είναι Γερμανός υπήκοος που διήνυσε ένα μεγάλο μέρος της επαγγελματικής σταδιοδρομίας του στην Αυστρία. Αφού διέμεινε νομίμως επί σειρά ετών στην εν λόγω χώρα, επέστρεψε στη γενέτειρά του αφού ζήτησε από τις αυστριακές αρχές τη χορήγηση παροχής λόγω αναπηρίας και προκαταβολή επί της παροχής αυτής. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ο προσφεύγων συνδέεται άμεσα με το αυστριακό κράτος, έστω και για τον λόγο ότι κατέβαλε τις κοινωνικοασφαλιστικές εισφορές του στις αυστριακές αρχές εργασίας μέχρι καλύψεως της νόμιμης περιόδου αναμονής. Ο δεσμός που συνδέει τον J. Petersen με την Αυστρία είναι πρόδηλος, ιδίως αν ληφθεί υπόψη το είδος της παροχής που αρνούνται να του καταβάλουν οι αυστριακές αρχές.

79. Αν το Δικαστήριο αποφασίσει να χαρακτηρίσει την προκαταβολή ως παροχή λόγω αναπηρίας, τούτο θα προσέκρουε στο γεγονός ότι ο κανονισμός 1408/71 απαγορεύει την αναστολή ή την τροποποίηση αυτού του είδους κοινωνικοασφαλιστικών παροχών λόγω του τόπου κατοικίας⁶¹. Ο περιορισμός αυτός έχει τη λογική του, δεδομένου ότι σκοπεί να παράσχει τη δυνατότητα ελεύθερης κυκλοφορίας στα πρόσωπα που ολοκλήρωσαν την επαγγελματική σταδιοδρομία τους και αποφασίζουν να μεταφέρουν την κατοικία τους σε άλλα κράτη μέλη είτε για λόγους κλιματικών συνθηκών είτε για οικογενειακούς ή συναισθηματικούς λόγους.

61 — Άρθρο 10 του κανονισμού 1408/71.

80. Ωστόσο, αν το Δικαστήριο κρίνει ότι ο J. Petersen δικαιούται επιδόματος ανεργίας, θα πρέπει να λάβει υπόψη του ότι η προκαταβολή είναι το πρώτο βήμα για την είσπραξη παροχής λόγω αναπηρίας και ότι, στην περίπτωση που δεν χορηγηθεί η παροχή αυτή, το βοήθημα μεταβάλλεται σε παροχή ανεργίας, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 69 έως 71 του κανονισμού 1408/71 όταν αλλάζει τόπο κατοικίας. Εντούτοις, μία από τις προϋποθέσεις αυτές έγκειται στο γεγονός ότι «οι παρούσες περιστάσεις παρέχουν τη δυνατότητα να προβλεφθεί η χορήγηση των παροχών [λόγω αναπηρίας]»⁶². Κατά συνέπεια, ο J. Petersen μπορεί να κατοικεί στη Γερμανία απαλλασσόμενος από τον έλεγχο της υπηρεσίας εργασίας για συγκεκριμένη περίοδο· ήτοι κατά το χρονικό διάστημα που διαρκεί η διαδικασία για τη χορήγηση της παροχής λόγω αναπηρίας.

81. Καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου αυτής, η αυστριακή διοίκηση, η οποία προηγουμένως είχε παρακινήσει τον J. Petersen να υποβάλει αίτηση για τη χορήγηση προκαταβολής με την οποία του αναγνωρίζεται εμμέσως πλην σαφώς ότι είναι «πιθανή η χορήγηση της παροχής» για την οποία υπέβαλε αίτηση, μπορεί να φέρει το οικονομικό βάρος της επίμαχης εν προκειμένω παροχής. Στην περίπτωση που δεν του χορηγηθεί η παροχή λόγω αναπηρίας, ο προσφεύγων επανέρχεται στην αρχική του

62 — Το γεγονός ότι αρχικά δεν αναγνωρίστηκε στον J. Petersen το δικαίωμα στην παροχή δεν είναι, κατά την άποψή μου, βαρύνουσα σημασία. Όπως διευκρίνισε ο εκπρόσωπος της Αυστριακής Κυβέρνησεως κατά την επ' ακροατηρίου σύζητηση, το 60 % των αιτήσεων για τη χορήγηση παροχής λόγω αναπηρίας απορρίπτεται, πράγμα το οποίο καταδεικνύει την ύπαρξη μιας αυστηρής διοικητικής πολιτικής κατά την εκτίμηση των προϋποθέσεων που θεμελιώνουν το δικαίωμα για την είσπραξη του βοηθήματος. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι η αρχική απόρριψη της αιτήσεως του J. Petersen δεν σημαίνει εκ πρώτης όψεως ότι δεν ήταν πιθανή η χορήγηση της παροχής.

κατάσταση. Ωστόσο, κατά το χρονικό αυτό διάστημα, η μεταβολή του τόπου κατοικίας του J. Petersen, κατά τη διάρκεια μιας διαδικασίας που ενδεχομένως καταλήξει στη χορήγηση ενός βοηθήματος που θα του παρείχε τη δυνατότητα να εγκατασταθεί σε οποιοδήποτε κράτος μέλος, ουδόλως επηρεάζει τη δυνατότητα δράσεως ή την οικονομική ακεραιότητα των αυστριακών αρχών.

δυσανάλογο χαρακτήρα του μέτρου που έλαβε η αυστριακή υπηρεσία εργασίας. Προκειμένου να εκτιμηθεί το κατά πόσον ο J. Petersen είναι ενταγμένος στην κοινότητα προς την οποία όντως συνδεόταν, το άρθρο 39 ΕΚ πρέπει να ερμηνευθεί βάσει του άρθρου 18 ΕΚ. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίον, κατ' εφαρμογήν ενός υψηλού επιπέδου προστασίας του Ευρωπαϊού πολίτη, φρονώ, προκειμένου να ολοκληρώσω τις προτάσεις μου, ότι συντρέχει παραβίαση αυτών των δύο διατάξεων.

82. Η σχέση της οποίας την ύπαρξη απέδειξε ο J. Petersen πιστοποιεί τον

VIII — Πρόταση

83. Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα του *Verwaltungsgerichtshof* ως εξής:

«Μία παροχή σε χρήμα στο πλαίσιο της ασφαλίσεως ανεργίας η οποία καταβάλλεται στους ανέργους που υπέβαλαν αίτηση για τη χορήγηση παροχής λόγω ανικανότητας προς εργασία αποτελεί παροχή ανεργίας κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο η', του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας.

Αντιβαίνει στα άρθρα 18 ΕΚ και 39 ΕΚ διάταξη του εθνικού δικαίου που προβλέπει ότι το δικαίωμα στην παροχή αυτή αναστέλλεται στην περίπτωση που ο άνεργος μεταφέρει την κατοικία του σε άλλο κράτος μέλος.»