



## Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
YVES BOT  
της 3ης Οκτωβρίου 2013<sup>1</sup>

**Υπόθεση C-378/12**

**Nnamdi Onuekwere**  
**κατά**  
**Secretary of State for the Home Department**

[αίτηση του Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), London (Ηνωμένο Βασίλειο) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών — Οδηγία 2004/38/EK — Άρθρο 16 — Αδιάλειπτο της διαμονής που απαιτείται για την κτήση δικαιώματος μόνιμης διαμονής — Συνυπολογισμός των περιόδων φυλακίσεως στο κράτος μέλος υποδοχής»

1. Με την παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως το Δικαστήριο καλείται να διευκρινίσει την έννοια της «νόμιμης διαμονής» κατά το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38/EK<sup>2</sup>. Η διάταξη αυτή προβλέπει τη χορήγηση δικαιώματος μόνιμης διαμονής στα μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης τα οποία δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους και τα οποία έχουν διαμείνει νομίμως με τον πολίτη της Ένωσης στο κράτος μέλος υποδοχής για συνεχές χρονικό διάστημα πέντε ετών.

2. Ειδικότερα, το Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), London (Ηνωμένο Βασίλειο), ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν ο χρόνος φυλακίσεως μπορεί να θεωρηθεί νόμιμη διαμονή κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως.

3. Στην περίπτωση που το Δικαστήριο δώσει αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν, για τον υπολογισμό του ως άνω πενταετούς χρονικού διαστήματος, είναι δυνατόν να αθροιστούν οι περίοδοι νόμιμης διαμονής πριν και μετά από τη φυλάκιση.

4. Στις παρούσες προτάσεις, θα εκθέσω τους λόγους για τους οποίους, κατά τη γνώμη μου, τα χρονικά διαστήματα φυλακίσεως δεν μπορούν να θεωρηθούν «νόμιμη διαμονή» κατά την έννοια του άρθρου 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 και, άρα, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για τον υπολογισμό του πενταετούς χρονικού διαστήματος που είναι αναγκαίο για την κτήση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής. Στη συνέχεια, θα εξηγήσω γιατί εκτιμώ ότι οι περίοδοι νόμιμης διαμονής που προηγούνται και έπονται φυλακίσεως δεν μπορούν να αθροιστούν για τον υπολογισμό του χρονικού διαστήματος αυτού, δεδομένου ότι η φυλάκιση το διακόπτει.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ (ΕΕ L 158, σ. 77, και διορθωτικό ΕΕ L 229, σ. 35).

## I – Το νομικό πλαίσιο

### A – Η οδηγία 2004/38

5. Η οδηγία 2004/38 κωδικοποιεί και απλοποιεί τη νομοθεσία της Ένωσης για την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και για το δικαίωμα διαμονής των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους.

6. Συγκεκριμένα, η οδηγία καταργεί την υποχρέωση των πολιτών της Ένωσης να ζητούν τη χορήγηση άδειας διαμονής, καθιερώνει δικαίωμα μόνιμης διαμονής για τους πολίτες αυτούς και τα μέλη των οικογενειών τους και θέτει όρια στη δυνατότητα των κρατών μελών να επιβάλλουν περιορισμούς στη διαμονή στο έδαφός τους υπηκόων των λοιπών κρατών μελών.

7. Το άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 2, της εν λόγω οδηγίας, το οποίο τιτλοφορείται «Δικαίωμα διαμονής άνω των τριών μηνών», προβλέπει τα εξής:

«1. Όλοι οι πολίτες της Ένωσης έχουν δικαίωμα διαμονής στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριών μηνών, εφόσον:

- α) είναι μισθωτοί ή μη μισθωτοί στο κράτος μέλος υποδοχής, ή
- β) διαθέτουν επαρκείς πόρους για τον εαυτό τους και τα μέλη των οικογενειών τους, ούτως ώστε να μην επιβαρύνουν κατά τη διάρκεια της περιόδου παραμονής τους το σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους μέλους υποδοχής, καθώς και πλήρη ασφαλιστική κάλυψη ασθένειας στο κράτος μέλος υποδοχής, ή
- γ)
  - έχουν εγγραφεί σε ιδιωτικό ή δημόσιο ίδρυμα, εγκεκριμένο ή χρηματοδοτούμενο από το κράτος μέλος υποδοχής βάσει της νομοθεσίας ή της διοικητικής πρακτικής του, για να παρακολουθήσουν κατά κύριο λόγο σπουδές, συμπεριλαμβανομένων μαθημάτων επαγγελματικής κατάρτισης, και
  - διαθέτουν πλήρη ασφαλιστική κάλυψη ασθένειας στο κράτος μέλος υποδοχής και βεβαιώνουν την αρμόδια εθνική αρχή, με δήλωση ή με ισοδύναμο μέσο της επιλογής τους, ότι διαθέτουν επαρκείς πόρους για τον εαυτό τους και τα μέλη της οικογένειάς τους, ούτως ώστε να μην επιβαρύνουν το σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους μέλους υποδοχής κατά τη διάρκεια της παραμονής τους, ή
- δ) είναι μέλη της οικογένειας τα οποία συνοδεύουν ή πηγαίνουν να συναντήσουν πολίτη της Ένωσης που πληροί τους όρους που αναφέρονται στα στοιχεία α), β) ή γ).

2. Το δικαίωμα διαμονής που προβλέπεται στην παράγραφο 1 εκτείνεται στα μέλη της οικογένειας τα οποία δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους, όταν συνοδεύουν ή πηγαίνουν να συναντήσουν, στο κράτος μέλος υποδοχής, τον πολίτη της Ένωσης και εφόσον ο εν λόγω πολίτης πληροί τους όρους που αναφέρονται στην παράγραφο 1 στοιχεία α), β) ή γ).»

8. Το άρθρο 16 της οδηγίας 2004/38, το οποίο τιτλοφορείται «Γενικός κανόνας για τους πολίτες της Ένωσης και τα μέλη των οικογενειών τους», έχει ως εξής:

«1. Οι πολίτες της Ένωσης οι οποίοι έχουν διαμείνει νομίμως για συνεχές χρονικό διάστημα πέντε ετών στο κράτος μέλος υποδοχής έχουν δικαίωμα μόνιμης διαμονής στην επικράτειά του. Το δικαίωμα αυτό δεν υπόκειται στους όρους που προβλέπονται στο κεφάλαιο III.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται και στα μέλη της οικογένειας που δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους και τα οποία έχουν διαμείνει νομίμως με τον πολίτη της Ένωσης στο κράτος μέλος υποδοχής για συνεχές χρονικό διάστημα πέντε ετών.
3. Το αδιάλειπτο της διαμονής δεν θίγεται από προσωρινές απουσίες που δεν υπερβαίνουν συνολικά τους έξι μήνες ετησίως ούτε από απουσίες μεγαλύτερης διάρκειας για την εκπλήρωση υποχρεωτικής στρατιωτικής θητείας ή από μία απουσία δώδεκα συναπτών μηνών κατ' ανώτατο όριο για σοβαρούς λόγους, ιδίως εγκυμοσύνη και μητρότητα, σοβαρή ασθένεια, σπουδές ή επαγγελματική κατάρτιση ή τοποθέτηση σε άλλο κράτος μέλος ή τρίτη χώρα.
4. Αφής στιγμής αποκτηθεί, απώλεια του δικαιώματος μόνιμης διαμονής επέρχεται μόνο σε περίπτωση απουσίας από το κράτος μέλος υποδοχής για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει τα δύο συναπτά έτη.»

#### *B – Το δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου*

9. Η οδηγία 2004/38 μεταφέρθηκε στην έννομη τάξη του Ηνωμένου Βασιλείου με την κανονιστική πράξη του 2006 περί μεταναστεύσεως (Ευρωπαϊκός Οικονομικός Χώρος) [Immigration (European Economic Area) Regulations 2006], όπως τροποποιήθηκε με την κανονιστική πράξη του 2009 περί μεταναστεύσεως (Ευρωπαϊκός Οικονομικός Χώρος) [Immigration (European Economic Area) (Amendment) Regulations 2009] (στο εξής: κανονιστική πράξη περί μεταναστεύσεως).

10. Κατά το άρθρο 15, παράγραφος 1, στοιχείο b, της κανονιστικής πράξεως περί μεταναστεύσεως, τα μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης τα οποία δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους αλλά έχουν διαμείνει στο έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου με τον πολίτη αυτόν για συνεχές χρονικό διάστημα πέντε ετών αποκτούν δικαίωμα μόνιμης διαμονής.

11. Κατά το άρθρο 18, παράγραφος 2, της κανονιστικής πράξεως περί μεταναστεύσεως, ο Secretary of State for the Home Department (Υπουργός Εσωτερικών, στο εξής: Secretary of State) εκδίδει δελτίο μόνιμης διαμονής έξι μήνες μετά από την υποβολή από τον ενδιαφερόμενο σχετικής αιτήσεως και της αποδείξεως εκ μέρους του ότι πληροί τις προϋποθέσεις του δικαιώματος αυτού.

12. Το άρθρο 21 της κανονιστικής πράξεως περί μεταναστεύσεως σκοπό έχει να μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη το άρθρο 28 της οδηγίας 2004/38.

#### **II – Τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα**

13. Ο N. Onuekwere έχει τη νιγηριανή ιθαγένεια. Υποστηρίζει ότι εισήλθε στο έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου το 1999. Στις 2 Δεκεμβρίου 1999 συνήψε γάμο με Ιρλανδή πολίτη με την οποία απέκτησε δύο τέκνα. Στις 5 Σεπτεμβρίου 2000, ο N. Onuekwere έλαβε άδεια διαμονής με την οποία του επιτράπηκε να παραμείνει στο έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου ως σύζυγος πολίτη της Ένωσης. Η ισχύς της άδειας αυτής έληγε στις 5 Σεπτεμβρίου 2005.

14. Ο N. Onuekwere καταδικάστηκε στις 26 Ιουνίου 2000 σε ποινή φυλακίσεως εννέα μηνών με διειρήνη αναστολή επειδή είχε σεξουαλικές επαφές με ψυχικά ασθενή που νοσηλευόταν στο νοσοκομείο όπου εργαζόταν. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι συμπλήρωσε τον χρόνο της αναστολής χωρίς να φυλακιστεί.

15. Στις 30 Σεπτεμβρίου 2003, ο N. Onuekwere συνελήφθη κατά τη διάρκεια ελέγχου στα σύνορα του Ηνωμένου Βασιλείου, ερχόμενος από τη Γαλλία, επειδή βοήθησε άτομο που επέβαινε στο αυτοκίνητό του να εισέλθει παράνομα στο έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου. Στον N. Onuekwere επιβλήθηκαν περιοριστικοί όροι εν αναμονή της επ' ακροατηρίου συζήτησής, στην οποία δεν εμφανίστηκε και, ως εκ τούτου, κρίθηκε ένοχος στις 18 Αυγούστου 2004. Στις 16 Σεπτεμβρίου 2004, ο N. Onuekwere καταδικάστηκε σε ποινή φυλακίσεως δύο ετών και έξι μηνών για τις πράξεις που ανάγονταν στις 30 Σεπτεμβρίου 2003.

16. Αφέθηκε ελεύθερος στις 16 Νοεμβρίου 2005 και, στις 18 Νοεμβρίου 2005, ο Secretary of State εξέδωσε απόφαση περί διοικητικής απελάσεώς του. Ο N. Onuekwere άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής, η οποία έγινε δεκτή με απόφαση της 1ης Νοεμβρίου 2006, για τον λόγο ότι ήταν σύζυγος πολίτη της Ένωσης η οποία ασκούσε δικαιώματα που κατοχυρώνει η Συνθήκη ΕΚ.

17. Στις 26 Σεπτεμβρίου 2007, κατόπιν οδικού ελέγχου, ο N. Onuekwere συνελήφθη επειδή κατείχε πλαστά έγγραφα. Στις 8 Μαΐου 2008, καταδικάστηκε για την πράξη αυτή σε ποινή φυλακίσεως δύο ετών και τριών μηνών. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι κατά τον χρόνο της καταδίκης του είχε ήδη συμπληρώσει 109 ημέρες σε προσωρινή κράτηση.

18. Στις 6 Φεβρουαρίου 2009, ημερομηνία της αποφυλακίσεως του N. Onuekwere, ο Secretary of State εξέδωσε δεύτερη απόφαση περί διοικητικής απελάσεώς του. Με απόφαση της 29ης Ιουνίου 2010, το Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), London, δέχθηκε την προσφυγή που άσκησε ο N. Onuekwere. Το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι, μολοντί η σύζυγός του είχε ασκήσει δικαιώματα που κατοχυρώνει η Συνθήκη μεταξύ Απριλίου 1998 και Μαΐου 2004 και, ως εκ τούτου, είχε αποκτήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής, εντούτοις αυτό δεν συνέβαινε ως προς τον N. Onuekwere, καθόσον ο εγκλεισμός του στη φυλακή από την 16η Σεπτεμβρίου 2004 κώλυε την κτήση του δικαιώματος αυτού. Το εν λόγω δικαστήριο έκρινε, όμως, ότι δεν ήταν δυνατή η απομάκρυνσή του, δεδομένου ότι τα στοιχεία που αφορούσαν την προσωπική του κατάσταση υπερίσχυαν του δημοσίου συμφέροντος για απέλασή του για λόγους δημοσίας τάξεως.

19. Κατόπιν της αποφάσεως αυτής, ο N. Onuekwere ζήτησε να του χορηγηθεί δελτίο μόνιμης διαμονής. Με την από 24 Σεπτεμβρίου 2010 απόφασή του, ο Secretary of State απέρριψε την αίτηση αυτή. Κατά της αποφάσεως αυτής ασκήθηκε προσφυγή ενώπιον του First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) επί της οποίας διεξήχθη επ' ακροατηρίου συζήτηση στις 20 Ιουνίου 2011. Το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι ο N. Onuekwere είχε δικαίωμα σε δελτίο διαμονής, αλλά όχι δικαίωμα μόνιμης διαμονής λόγω συνεχούς πενταετούς διαμονής.

20. Ο N. Onuekwere προσέφυγε κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, υποστηρίζοντας ότι, βάσει της αποφάσεως της 23ης Νοεμβρίου 2010, C-145/09, Τσακουρίδης<sup>3</sup>, η φυλάκισή του δεν είχε διακόψει το αδιάλειπτο της διαμονής, αλλά αποτελούσε απλώς συνεκτιμώμενο στοιχείο.

21. Όπως εκθέτει το αιτούν δικαστήριο, το χρονικό διάστημα τεσσάρων ετών και δέκα μηνών, μεταξύ της 2ας Δεκεμβρίου 1999, ημερομηνία του γάμου του N. Onuekwere με πολίτη της Ένωσης, και της 16ης Σεπτεμβρίου 2004, ημερομηνία του εγκλεισμού του στη φυλακή, υπολείπεται ελάχιστα των πέντε ετών που απαιτούνται για την κτήση δικαιώματος μόνιμης διαμονής δυνάμει του άρθρου 16 της οδηγίας 2004/38.

3 — Συλλογή 2010, σ. I-11979.

22. Έχοντας αμφιβολίες ως προς την ερμηνεία που πρέπει να δοθεί στη διάταξη αυτή, το Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), London, αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Υπό ποιες περιστάσεις χρονικό διάστημα φυλακίσεως θεωρείται νόμιμη διαμονή για την απόκτηση δικαιώματος μόνιμης διαμονής βάσει του άρθρου 16 της οδηγίας 2004/38;
- 2) Αν ο χρόνος φυλακίσεως δεν θεωρείται “νόμιμη διαμονή”, επιτρέπεται σε πρόσωπο που έχει εκτίσει στερητική της ελευθερίας ποινή να αθροίσει τα χρονικά διαστήματα διαμονής του πριν και μετά τη φυλάκισή του προκειμένου να υπολογιστεί η απαιτούμενη περίοδος των πέντε ετών για την απόκτηση δικαιώματος μόνιμης διαμονής βάσει της οδηγίας 2004/38;»

### III – Η ανάλυσή μου

23. Με το πρώτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ’ ουσίαν, από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 έχει την έννοια ότι περίοδος φυλακίσεως μπορεί να θεωρηθεί «νόμιμη διαμονή» και, άρα, να ληφθεί υπόψη κατά τον υπολογισμό του πενταετούς χρονικού διαστήματος που απαιτείται για την κτήση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής.

24. Στην περίπτωση που η περίοδος αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί «νόμιμη διαμονή», το αιτούν δικαστήριο, με το δεύτερο ερώτημα, ζητεί να διευκρινιστεί αν η διάταξη αυτή έχει την έννοια ότι οι περίοδοι νόμιμης διαμονής που προηγούνται και έπονται περιόδου φυλακίσεως μπορούν να αθροιστούν για τον υπολογισμό του πενταετούς αυτού χρονικού διαστήματος.

#### *A – Επί της έννοιας της «νόμιμης διαμονής» κατά το άρθρο 16 της οδηγίας 2004/38*

25. Προκαταρκτικώς, θα ήθελα να εκθέσω τους λόγους για τους οποίους φρονώ ότι η απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-482/01 και C-493/01, Ορφανόπουλος και Oliveri<sup>4</sup>, καθώς και η προπαρατεθείσα απόφαση Τσακουρίδης, τις οποίες μνημονεύουν, ιδίως, το αιτούν δικαστήριο και ο N. Onuekwere δεν είναι κρίσιμες για την υπό κρίση υπόθεση.

26. Ένα από τα ζητήματα που ετίθεντο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Ορφανόπουλος και Oliveri, ήταν, κατ’ ουσίαν, το κατά πόσον ο Γ. Ορφανόπουλος είχε διατηρήσει την ιδιότητα του εργαζόμενου κατά την έννοια του δικαίου της Ένωσης παρά τη φυλάκισή του, δεδομένου ότι η διατήρηση του δικαιώματος διαμονής προϋπέθετε την ιδιότητα του εργαζόμενου ή, κατά περίπτωση, του προσώπου που αναζητεί εργασία. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, επομένως, δεν επρόκειτο για τον καθορισμό των συνεπειών της φυλακίσεως επί του αδιαλείπτου της νόμιμης διαμονής για την κτήση δικαιώματος μόνιμης διαμονής –δικαίωμα το οποίο δεν προβλεπόταν ακόμη για τους πολίτες της Ένωσης κατά τον χρόνο δημοσιεύσεως της εν λόγω αποφάσεως–, αλλά για τον καθορισμό των συνεπειών της φυλακίσεως επί της διατηρήσεως της ιδιότητας του εργαζόμενου όσον αφορά τη διατήρηση δικαιώματος διαμονής.

27. Όσον αφορά την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Τσακουρίδης, το ζήτημα ήταν κατά πόσον τα διαστήματα απουσίας του ενδιαφερόμενου από το έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής κατά την περίοδο την οποία ορίζει το άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2004/38, δηλαδή κατά τη διάρκεια της δεκαετίας πριν από την απόφαση περί διοικητικής απελάσεώς του, του στερούν τη δυνατότητα να υπαχθεί στον υψηλό βαθμό προστασίας. Ως προς το ερώτημα αυτό το Δικαστήριο επισήμανε απλώς ότι κατά τη συνολική εκτίμηση που απαιτείται για να εξακριβωθεί αν έχουν διαρραγεί οι δεσμοί ένταξης που είχαν δημιουργηθεί προηγουμένως με το

4 — Συλλογή 2004, σ. I-5257.



κράτος μέλος υποδοχής, μπορούν να ληφθούν υπόψη, μαζί με τα στοιχεία που απαριθμούνται στη σκέψη 33 της αποφάσεως αυτής, αφενός, το γεγονός ότι κατά του ενδιαφερόμενου ελήφθη μέτρο αναγκαστικής επιστροφής στο κράτος μέλος υποδοχής, με σκοπό την εκεί έκτιση στερητικής της ελευθερίας ποινής, και, αφετέρου, η διάρκεια της παραμονής του σε σωφρονιστικό κατάστημα<sup>5</sup>.

28. Στην εν λόγω υπόθεση, επομένως, δεν ζητήθηκε από το Δικαστήριο να διευκρινίσει την έννοια της νόμιμης διαμονής, της οποίας, εξάλλου, δεν γίνεται μνεία στο γράμμα του άρθρου 28 της ως άνω οδηγίας, αλλά να ερμηνεύσει το σύστημα προστασίας κατά της απομακρύνσεως που θεσπίζει η διάταξη αυτή. Οι προϋποθέσεις κτήσεως και απώλειας του δικαιώματος μόνιμης διαμονής πρέπει να διακρίνονται από τις προϋποθέσεις για την απώλεια της υψηλού βαθμού προστασίας<sup>6</sup>. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι οι προπαρατεθείσες αποφάσεις Ορφανόπουλος και Oliveri, καθώς και Τσακουρίδης δεν είναι κρίσιμες εν προκειμένω.

29. Αντιθέτως, από άλλες πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου συνάγονται ορισμένα στοιχεία για την απάντηση του πρώτου ερωτήματος.

30. Ειδικότερα, στην απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2011, Ziolkowski και Szeja<sup>7</sup>, το Δικαστήριο έκρινε, για πρώτη φορά, επί του ορισμού της έννοιας της «νόμιμης διαμονής» κατά το άρθρο 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38. Έτσι, η έννοια της νόμιμης διαμονής που περιέχει η φράση «έχουν διαμείνει νομίμως», στο άρθρο 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38, πρέπει να νοείται ως διαμονή σύμφωνη προς τις προϋποθέσεις που προβλέπει η εν λόγω οδηγία, ιδίως αυτές που έχουν διατυπωθεί στο άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής<sup>8</sup>.

31. Το Δικαστήριο έκρινε, εξάλλου, με την απόφαση της 8ης Μαΐου 2013, Alarape και Tijani<sup>9</sup>, ότι, για την εφαρμογή του άρθρου 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η κτήση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής των μελών της οικογένειας πολίτη της Ένωσης που δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους εξαρτάται εν πάση περιπτώσει, αφενός, από το αν ο εν λόγω πολίτης πληροί ο ίδιος τις προϋποθέσεις που ορίζει το άρθρο 16, παράγραφος 1, της ως άνω οδηγίας και, αφετέρου, από το αν τα εν λόγω μέλη διέμειναν μαζί του κατά το επίμαχο διάστημα.

32. Όσον αφορά την απόκτηση δικαιώματος μόνιμης διαμονής από τα μέλη της οικογένειας του πολίτη της Ένωσης που δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους, η υποχρέωσή τους να διαμένουν με τον εν λόγω πολίτη στο κράτος μέλος υποδοχής κατά τη διάρκεια της επίμαχης περιόδου συνεπάγεται κατ' ανάγκη την ταυτόχρονη απόκτηση από αυτούς δικαιώματος διαμονής, δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, ως μέλη της οικογένειας που συνοδεύουν ή μεταβαίνουν στο κράτος αυτό ώστε να συναντήσουν τον εν λόγω πολίτη<sup>10</sup>. Υπενθυμίζω ότι κατά τη διάταξη αυτή το δικαίωμα διαμονής που προβλέπεται στην παράγραφο 1 του ως άνω άρθρου εκτείνεται στα μέλη της οικογένειας τα οποία δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους, όταν συνοδεύουν ή μεταβαίνουν για να συναντήσουν, στο κράτος μέλος υποδοχής, τον πολίτη της Ένωσης και εφόσον ο εν λόγω πολίτης πληροί τις προϋποθέσεις που προβλέπει η παράγραφος 1, στοιχεία α', β' ή γ'.

33. Ως εκ τούτου, για την κτήση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής των μελών της οικογένειας πολίτη της Ένωσης που δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους, δυνάμει του άρθρου 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, μπορούν να ληφθούν υπόψη μόνο οι περίοδοι διαμονής των εν λόγω μελών που πληρούν την προϋπόθεση του άρθρου 7, παράγραφος 2, της ίδιας οδηγίας<sup>11</sup>.

5 — Προπαρατεθείσα απόφαση Τσακουρίδης (σκέψη 34).

6 — Βλ., υπ' αυτή την έννοια, προπαρατεθείσα απόφαση Τσακουρίδης (σκέψεις 30 επ.), στην οποία το Δικαστήριο δεν αποδέχεται, όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 28 της εν λόγω οδηγίας, το επιχείρημα της αναλογίας με το άρθρο 16, παράγραφος 4, της οδηγίας αυτής.

7 — C-424/10 και C-425/10.

8 — Σκέψη 46.

9 — C-529/11.

10 — Σκέψη 36.

11 — Σκέψη 37.

34. Από την ανωτέρω νομολογία προκύπτει η ακόλουθη διαπίστωση. Το δικαίωμα μόνιμης διαμονής υπηκόου τρίτου κράτους μέλους της οικογένειας πολίτη της Ένωσης δεν είναι αυτοτελές αλλά παρεπόμενο δικαίωμα του δικαιώματος μόνιμης διαμονής του εν λόγω πολίτη. Ομοίως, το δικαίωμα διαμονής του υπηκόου αυτού απορρέει ευθέως από το δικαίωμα διαμονής που αποκτά ο εν λόγω πολίτης υπό τους όρους του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38.

35. Κατά τον N. Onuekwere, έχει μικρή σημασία, συνεπώς, η φυλάκισή του κατά τη διάρκεια της απαιτούμενης, κατά το άρθρο 16, παράγραφος 2, της ως άνω οδηγίας, πενταετούς νόμιμης διαμονής. Υποστηρίζει, ειδικότερα, ότι παρά τις περιόδους φυλακίσεως, εφόσον η σύζυγός του, η οποία είναι πολίτης της Ένωσης, πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 7, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας και τυγχάνει δικαιώματος μόνιμης διαμονής, ο ίδιος βασίμως μπορεί να τύχει του δικαιώματος αυτού. Επιπλέον, όσον αφορά την προϋπόθεση διαμονής με τον πολίτη της Ένωσης την οποία προβλέπει το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 με την έκφραση «έχουν διαμείνει νομίμως με τον πολίτη της Ένωσης στο κράτος μέλος υποδοχής», ο N. Onuekwere προβάλλει ότι δεν υφίσταται υποχρέωση συνοικήσεως μεταξύ του εν λόγω πολίτη που ασκεί δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής και του συζύγου, μέλους της οικογένειάς του, προκειμένου να μπορεί να γίνει δεκτό ότι οι περίοδοι φυλακίσεως αντιστοιχούν σε περιόδους διαμονής με τον πολίτη της Ένωσης.

36. Δεν μπορώ να δεχθώ την άποψη αυτή.

37. Κατ' αρχάς, όσον αφορά την έκφραση «με τον πολίτη της Ένωσης» στο άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, το Δικαστήριο έχει κρίνει, ήδη από τη δεκαετία του 1980, ότι η συνοίκηση διακινούμενου εργαζόμενου με υπήκοο τρίτου κράτους μέλος της οικογένειας του εργαζομένου αυτού δεν απαιτεί το μέλος αυτό της οικογένειας να διαβιοί μονίμως εκεί, αλλά απλώς η κατοικία που διαθέτει ο εργαζόμενος να μπορεί να θεωρηθεί ως κανονική για την υποδοχή της οικογένειάς του. Δεν μπορεί, συνεπώς, να γίνει εμμέσως δεκτή η απαίτηση μιας και μόνο μόνιμης οικογενειακής κατοικίας<sup>12</sup>. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, επρόκειτο για υπήκοο τρίτου κράτους η οποία δεν ζούσε μαζί με τον σύζυγό της και επιθυμούσε να αποκτήσει δικαίωμα διαμονής δυνάμει του άρθρου 10 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68<sup>13</sup>. Το Δικαστήριο έκρινε, συνεπώς, ότι δεν απαιτούνταν τα μέλη της οικογένειας διακινούμενου εργαζόμενου, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, να συνοικούν κατ' ανάγκην μονίμως με αυτόν προκειμένου να τύχουν δικαιώματος διαμονής δυνάμει της εν λόγω διατάξεως.

38. Η ερμηνεία αυτή ισχύει επίσης για τα κείμενα του δικαίου της Ένωσης που είναι μεταγενέστερα του κανονισμού 1612/68, εν προκειμένω για την οδηγία 2004/38. Φρονώ ότι η έκφραση «με τον πολίτη της Ένωσης» στο άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής δεν πρέπει να ερμηνευθεί κατά γράμμα, και άρα στενά, με κίνδυνο αποκλεισμού ορισμένων δικαιούχων από τα δικαιώματα που τους παρέχει κανονικά η εν λόγω οδηγία και με κίνδυνο, επίσης, προσβολής του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής που κάθε πρόσωπο έχει βάσει του άρθρου 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

39. Ειδικότερα, ενδέχεται να υπάρχουν περιπτώσεις κατά τις οποίες, εκ των πραγμάτων, ο πολίτης της Ένωσης και ο υπήκοος τρίτου κράτους μέλος της οικογένειάς του δεν μπορούν να συνοικούν επί μόνιμου βάσεως. Για παράδειγμα, ενδέχεται ο πολίτης της Ένωσης να πρέπει να μένει τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας ή ακόμη και για παρατεταμένο χρονικό διάστημα σε άλλη περιοχή από εκείνη στην οποία ζει ο υπήκοος τρίτου κράτους σύζυγός του. Αυτό ισχύει ιδίως στη σύγχρονη κοινωνία όπου συχνά απαιτείται επαγγελματική και γεωγραφική κινητικότητα. Ομοίως, ενδέχεται μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης να έχει την ιδιότητα του φοιτητή και να σπουδάζει σε άλλη πόλη από εκείνη όπου η οικογένεια διατηρεί την κύρια της στέγη.

12 — Βλ. απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1985, 267/83, Diatta (Συλλογή 1985, σ. 567, σκέψη 18).

13 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. εκδ. 05/001, σ. 33).

40. Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι το γεγονός ότι τα τέκνα πολίτη της Ένωσης δεν συνοικούν μόνιμως με αυτόν δεν επηρεάζει τα δικαιώματα που αντλούν από τα άρθρα 10 και 12 του κανονισμού 1612/68. Το άρθρο 10 του κανονισμού αυτού, το οποίο ορίζει ότι το μέλος της οικογένειας του διακινούμενου εργαζόμενου έχει δικαίωμα να εγκατασταθεί με τον εργαζόμενο, δεν απαιτεί να διαβιοί μόνιμως εκεί το συγκεκριμένο μέλος της οικογένειας, αλλά, όπως ορίζει η παράγραφος 3 του άρθρου αυτού, μόνο να μπορεί η κατοικία του εργαζόμενου να θεωρηθεί κανονική για την υποδοχή της οικογένειάς του<sup>14</sup>.

41. Η προβλεπόμενη στο άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, υποχρέωση συνοικήσεως με τον πολίτη της Ένωσης για συνεχές χρονικό διάστημα πέντε ετών δεν συνεπάγεται ότι η συνοίκηση υπό την ίδια στέγη πρέπει να είναι μόνιμη.

42. Εντούτοις, όπως θα καταδείξω, φρονώ ότι οι περίοδοι φυλακίσεως δεν μπορούν να θεωρηθούν περίοδοι νόμιμης διαμονής κατά την έννοια της διατάξεως αυτής και, άρα, να αθροιστούν κατά τον υπολογισμό του χρονικού διαστήματος των πέντε ετών για την κτήση δικαιώματος μόνιμης διαμονής.

43. Πρέπει να υπομνησθεί ο σκοπός της οδηγίας 2004/38. Όπως έχω ήδη εκθέσει στις προτάσεις μου στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Ziolkowski και Szeja από τις αιτιολογικές σκέψεις 3 και 17 της ως άνω οδηγίας προκύπτει ότι σκοπός της είναι η καθιέρωση συστήματος προσανατολισμένου στην προαγωγή της κοινωνικής συνοχής, για την οποία, όπως καθίσταται εμφανές εν προκειμένω, το δικαίωμα μόνιμης διαμονής αποτελεί κρίσιμο παράγοντα, καθόσον αποτελεί στοιχείο της ιθαγένειας της Ένωσης, η οποία θα πρέπει να είναι το θεμελιώδες καθεστώς των υπηκόων των κρατών μελών όταν ασκούν το δικαίωμά τους ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής. Βούληση του νομοθέτη της Ένωσης, συνεπώς, είναι οι πολίτες της Ένωσης που πληρούν τις προϋποθέσεις κτήσεως του δικαιώματος μόνιμης διαμονής να απολαύουν σχεδόν απολύτως ίσης μεταχειρίσεως με τους ημεδαπούς<sup>15</sup>.

44. Το δικαίωμα μόνιμης διαμονής έχει, συνεπώς, ευρύτερο περιεχόμενο από το απλό δικαίωμα διαμονής και κυκλοφορίας στο έδαφος της Ένωσης. Σκοπό έχει, ως προς τους πολίτες της Ένωσης, να δημιουργήσει αίσθημα ότι είναι πλήρη μέλη της κοινωνίας του κράτους μέλους υποδοχής, ιδίως με την άρση όλων των επιβαρύνσεων διοικητικής φύσεως που ενδέχεται να υπάρχουν για τους αλλοδαπούς<sup>16</sup>. Έτσι, από της κτήσεώς του, το δικαίωμα μόνιμης διαμονής δεν υπόκειται σε καμία από τις προϋποθέσεις του κεφαλαίου III της οδηγίας 2004/38 και ιδίως σε εκείνες που απαριθμούνται στο άρθρο της 7.

45. Βεβαίως, η υπό κρίση υπόθεση αφορά υπήκοο τρίτου κράτους που είναι μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης. Εντούτοις, τούτο δεν εξασθενεί το σκοπούμενο αποτέλεσμα. Κατ' αρχάς, πρόθεση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν η διατήρηση της οικογενειακής ενότητας, η οποία συνδέεται αδιάρρηκτα με το δικαίωμα προστασίας της οικογενειακής ζωής, καθιστώντας δυνατή την οικογενειακή επανένωση και διευκολύνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την ελεύθερη κυκλοφορία των πολιτών, δεδομένου ότι δεν θα ήταν πλέον η απομάκρυνση από την οικογένειά τους εμπόδιο για τη μετακίνησή τους<sup>17</sup>. Ακολούθως, ο νομοθέτης της Ένωσης, αναγνωρίζοντας επίσης δικαίωμα μόνιμης διαμονής στους υπηκόους τρίτων κρατών που είναι μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης, σκοπό έχει να διατηρήσει την οικογενειακή αυτή ενότητα μεριμνώντας ώστε τα πρόσωπα αυτά να έχουν επίσης το αίσθημα συμμετοχής στην κοινωνία του κράτους μέλους υποδοχής.

14 — Βλ. απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-413/99, Baumbast και R (Συλλογή 2002, σ. I-7091, σκέψεις 58 έως 62). Βλ., επίσης, για πιο πρόσφατη νομολογία, απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 2012, C-40/11, Iida (σκέψη 58), στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι ο σύζυγος δεν πρέπει οπωσδήποτε να κατοικεί μόνιμα με τον πολίτη της Ένωσης για να είναι κάτοχος παρεπομένου δικαιώματος διαμονής.

15 — Βλ. σημεία 50 και 51 των προτάσεων αυτών.

16 — Βλ. σ. 3 της προτάσεως οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών [COM(2001) 257 τελικό].

17 — Βλ. σ. 5 της ως άνω προτάσεως οδηγίας.



46. Στην πραγματικότητα, η αναγνώριση δικαιώματος μόνιμης διαμονής σχεδόν εξομοιώνει τους υπηκόους τρίτων κρατών που είναι μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης με τον εν λόγω πολίτη, εφόσον έχουν διαμείνει τουλάχιστον πέντε έτη με αυτόν στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής. Πράγματι, για τον νομοθέτη της Ένωσης μια αρκούντως μακρά περίοδος διαμονής στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής πιστοποιεί τους στενούς δεσμούς που ο πολίτης της Ένωσης ή το μέλος της οικογένειάς του έχουν δημιουργήσει με το κράτος αυτό και, άρα, την πραγματική τους ένταξη.

47. Το σύστημα που καθιερώνει η οδηγία 2004/38 και, ειδικότερα, η θέσπιση δικαιώματος μόνιμης διαμονής στηρίζεται, συνεπώς, στην αντίληψη ότι η πραγματική ένταξη πρέπει, τρόπον τινά, να επιβραβεύεται, τουλάχιστον επειδή έχει ως αποτέλεσμα την ενίσχυση του αισθήματος συμμετοχής στην κοινωνία του κράτους μέλους υποδοχής.

48. Ως εκ τούτου, εάν το σύστημα αυτό στηρίζεται στην πραγματική ένταξη του ενδιαφερόμενου, πώς μπορεί να γίνει δεκτό ότι πρόσωπο που έχει συμπληρώσει μία ή περισσότερες περιόδους φυλακίσεως μπορεί να τύχει δικαιώματος μόνιμης διαμονής; Η ένταξη στην κοινωνία του κράτους μέλους υποδοχής δεν προϋποθέτει, πρωτίστως, για αυτόν που την επικαλείται την τήρηση των νόμων και τον σεβασμό των αρχών της κοινωνίας αυτής;

49. Φρονώ ότι αυτό ισχύει εν προκειμένω. Όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφαση της 21ης Ιουλίου 2011, C-325/09, Dias<sup>18</sup>, και όπως υπενθύμισα στις προτάσεις μου στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 22ας Μαΐου 2012, I.<sup>19</sup>, η ένταξη, στην οποία στηρίζεται η κτήση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής που προβλέπει το άρθρο 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38, βασίζεται όχι μόνο σε γεωγραφικά ή χρονικά κριτήρια, αλλά επίσης σε ποιοτικά, σχετικά με τον βαθμό της εντάξεως του ενδιαφερομένου στο κράτος μέλος υποδοχής<sup>20</sup>.

50. Περίοδοι φυλακίσεως υποδεικνύουν κατ' ανάγκη χαμηλό βαθμό εντάξεως του ενδιαφερομένου. Αυτό είναι καταφανέστερο στην περίπτωση που, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, το πρόσωπο αυτό είναι κατ' επανάληψη υπότροπο. Κατά τη γνώμη μου, η ποινικώς κολάσιμη συμπεριφορά αποκαλύπτει σαφώς την έλλειψη βουλήσεως του δράστη της για ένταξή του στην κοινωνία του κράτους μέλους υποδοχής.

51. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η συλλογιστική που προβάλλει ο N. Onuekwere, αν ωθηθεί στα ακραία της όρια, αντιφάσκει πλήρως προς το πνεύμα της οδηγίας 2004/38 και τον σκοπό που η οδηγία αυτή επιδιώκει. Πράγματι, η προβαλλόμενη από τον N. Onuekwere άποψη καταλήγει εν τέλει στην εκτίμηση ότι όσο βαρύτερη είναι η ποινή και, κατά συνέπεια, μεγαλύτερης διάρκειας η στέρηση της ελευθερίας τόσο εντονότερη είναι η ένταξη του ενδιαφερομένου στην κοινωνία του κράτους μέλους υποδοχής. Έτσι, για παράδειγμα, υπήκοος τρίτου κράτους, μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης, ο οποίος καταδικάζεται σε ποινή καθείρξεως 20 ετών για φόνο θα μπορούσε να διεκδικήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής μετά από πέντε έτη εκτίσεως της ποινής του, εφόσον ο σύζυγος του, που πληροί τις προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, έχει ο ίδιος αποκτήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής.

52. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι η συλλογιστική αυτή έρχεται σε αντίθεση με τον σκοπό που επιδιώκει η εν λόγω οδηγία, που είναι, ιδίως, η προαγωγή της κοινωνικής συνοχής με τη θέσπιση δικαιώματος μόνιμης διαμονής και η ενίσχυση της συνειδήσεως της ιδιότητας του πολίτη της Ένωσης. Είναι αναγκαίο να υπομνησθεί συναφώς ότι η ιδιότητα αυτή αποτελεί για τον πολίτη εγγύηση ότι ανήκει σε πολιτική κοινότητα και κοινότητα δικαίου;

18 — Συλλογή 2011, σ. I-6387.

19 — C-348/09.

20 — Προπαρατεθείσα απόφαση Dias (σκέψη 64).

53. Τέλος, επειδή έγινε αναφορά στις προτάσεις μου στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Τσακουρίδης<sup>21</sup>, με τον N. Onuekwere να υποστηρίζει ότι ο μη συνυπολογισμός των περιόδων φυλακίσεως δεν συμβιβάζεται, αφενός, με τον σκοπό της εντάξεως και, αφετέρου, με τη λειτουργία επανεντάξεως που επιτελεί η ποινή, διευκρινίζω τα εξής.

54. Είναι σαφές ότι κάθε ποινή πρέπει, όπως επιτάσσουν οι θεμελιώδεις αρχές του δικαίου των ποινικών κυρώσεων, να επιτελεί και λειτουργία επανεντάξεως την οποία πρέπει να διασφαλίζει ο τρόπος εκτελέσεώς της. Εντούτοις, η ποινή επιβάλλεται επειδή ακριβώς ο εγκληματίας αμφισβήτησε τις αξίες που η κοινωνία εκφράζει με το ποινικό της δίκαιο. Και εάν η επανένταξη έχει σημασία, τούτο οφείλεται στο ότι η ένταξη είτε δεν υπάρχει, πράγμα που εξηγεί την τέλεση της παραβάσεως, είτε διαλύθηκε λόγω της παραβάσεως.

55. Πέρα από τη λειτουργία της επανεντάξεως, ουσιώδης επίσης λειτουργία της ποινής είναι η ανταπόδοση, η οποία σκοπό έχει να καταβάλει ο δράστης το τίμημα για τη διαπραχθείσα παράβαση, τελεί σε σχέση αναλογίας με την παράβαση αυτή και εκδηλώνεται εδώ με το μέτρο εγκλεισμού σε φυλακή. Αυτές οι λειτουργίες δεν είναι δυνατόν να αλληλοαποκλειστούν. Δεν είναι δυνατόν ως αποτέλεσμα της υπάρξεως της λειτουργίας επανεντάξεως η περίοδος ανταποδόσεως να θεμελιώνει υπέρ του καταδικασθέντος δικαίωμα του οποίου η κτήση προϋποθέτει την αναγνώριση και αποδοχή των κοινωνικών αξιών τις οποίες ο ίδιος ακριβώς προσέβαλε με την εγκληματική του πράξη.

56. Για τον λόγο αυτό, εξάλλου, φρονώ ότι, ακόμη και στο πλαίσιο αλλαγής του τρόπου εκτελέσεως της ποινής, που μπορεί να λάβει τη μορφή κατ' οίκον περιορισμού ή ημιελεύθερης διαβίωσης με υποχρέωση του καταδικασθέντος να επιστρέφει στη φυλακή το βράδυ, δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι η διαμονή του ενδιαφερόμενου είναι νόμιμη κατά την έννοια του άρθρου 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38.

57. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, φρονώ ότι η ως άνω διάταξη έχει την έννοια ότι περίοδος φυλακίσεως δεν μπορεί αν θεωρηθεί «νόμιμη διαμονή» και, άρα, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά τον υπολογισμό του πενταετούς χρονικού διαστήματος που απαιτείται για την κτήση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής.

*B – Επί της αθροίσεως περιόδων νόμιμης διαμονής για τον υπολογισμό του πενταετούς χρονικού διαστήματος*

58. Το δεύτερο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου συνδέεται στενά με το πρώτο. Έτσι, στην περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, το Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), London, ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί εάν το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 έχει την έννοια ότι οι περίοδοι νόμιμης διαμονής που προηγούνται και έπονται περιόδου φυλακίσεως μπορούν να αθροιστούν για τον υπολογισμό του απαιτούμενου πενταετούς χρονικού διαστήματος.

59. Με άλλα λόγια, το ζήτημα είναι αν η φυλάκιση διακόπτει το αδιάλειπτο της νόμιμης διαμονής και, συνεπώς, δεν είναι δυνατός ο συνυπολογισμός των περιόδων νόμιμης διαμονής που έχουν διανυθεί πριν και μετά από αυτόν.

60. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση και την Επιτροπή, ορισμένες περίοδοι θα μπορούσαν να συνυπολογίζονται. Ειδικότερα, κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, πρέπει να εφαρμοστεί κατ' αναλογία το άρθρο 16, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/38. Έτσι, πλείονες της μιας περίοδοι φυλακίσεως των οποίων η συνολική διάρκεια υπερβαίνει τους έξι μήνες ανά έτος ή φυλάκιση διάρκειας άνω των δώδεκα μηνών θα διέκοπταν το αδιάλειπτο της νόμιμης διαμονής που απαιτείται για την κτήση του

21 — Σημεία 47 έως 50 των προτάσεων εκείνων.

δικαιώματος μόνιμης διαμονής. Ομοίως, περίοδοι φυλακίσεως μικρότερης διάρκειας θα διέκοπταν το αδιάλειπτο της διαμονής στην περίπτωση που η παράβαση που δικαιολογεί τον εγκλεισμό στη φυλακή μαρτυρεί την έλλειψη βουλήσεως του ενδιαφερόμενου για ένταξή του στην κοινωνία του κράτους μέλους υποδοχής ή για σεβασμό των αξιών του.

61. Η Επιτροπή, από την πλευρά της, υποστηρίζει ότι ο συνυπολογισμός ορισμένων περιόδων φυλακίσεως εξαρτάται, ιδίως, από τον βαθμό εντάξεως του ενδιαφερόμενου πριν από τον εγκλεισμό, από τη διάρκεια της κρατήσεως, από τη βαρύτητα της διαπραχθείσας παραβάσεως για την οποία καταδικάστηκε και από την ύπαρξη η μη υποτροπής. Κατά την άποψη της Επιτροπής, συνεπώς, θα πρέπει να γίνεται έλεγχος αναλογικότητας.

62. Δεν συμμερίζομαι τις απόψεις της Γερμανικής Κυβερνήσεως και της Επιτροπής.

63. Όπως εξέθεσα ανωτέρω, το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 προβλέπει προϋπόθεση αδιάλειπτης διαμονής, απαιτώντας μέλος οικογένειας ευρισκόμενο στην κατάσταση του N. Onuekwere να έχει διαμείνει νομίμως με τον πολίτη της Ένωσης επί συνεχές χρονικό διάστημα πέντε ετών. Η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα των σκοπών της εν λόγω οδηγίας, οι οποίοι διατυπώνονται ιδίως στις αιτιολογικές της σκέψεις 17 και 18 και είναι να προαχθεί η κοινωνική συνοχή και να καταστεί δυνατή η ένταξη των νεοαφικνούμενων στην κοινωνία του κράτους μέλους υποδοχής, με τη δημιουργία καλών κοινωνικών, οικογενειακών και επαγγελματικών σχέσεων στο κράτος αυτό. Επιπλέον, οι προπαρασκευαστικές εργασίες της οδηγίας 2004/38 καταδεικνύουν τη σημασία της δημιουργίας ισχυρού δεσμού εντάξεως με το κράτος μέλος υποδοχής ως προαπαιτούμενο για την κτήση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής. Συνεπώς, με την προϋπόθεση που προβλέπει το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας εκφράζεται τεκμήριο ότι συνεχές χρονικό διάστημα πέντε ετών έχει καταστήσει δυνατή για τον ενδιαφερόμενο τη δημιουργία ισχυρών δεσμών εντάξεως με την κοινωνία του κράτους μέλους υποδοχής.

64. Ως εκ τούτου, λαμβανομένων υπόψη των όσων εξέθεσα στο πλαίσιο του πρώτου ερωτήματος, φρονώ ότι η δυνατότητα να λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό του απαιτούμενου χρονικού διαστήματος των πέντε ετών οι περίοδοι νόμιμης διαμονής που διανύονται πριν ή μετά τη φυλάκιση, στην πραγματικότητα θα κατέληγε στην άρνηση της ελλείψεως εντάξεως του ενδιαφερόμενου και θα μετέβαλλε ουσιωδώς την επιδιωκόμενη πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38. Ο εγκλεισμός στη φυλακή μετά από παραβίαση των κανόνων της κοινωνίας του κράτους μέλους υποδοχής αποδεικνύει ακριβώς ότι το συγκεκριμένο άτομο δεν είχε ενταχθεί στην κοινωνία αυτή. Αυτό είναι και πάλι ακόμη πιο φανερό στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος είναι υπότροπος.

65. Η άθροιση των περιόδων διαμονής πριν και μετά την εκτέλεση της ποινής δεν συνάδει συνεπώς με τον σκοπό που επιδιώκει η ως άνω οδηγία. Η προσέγγιση αυτή ισοδυναμεί με παραμόρφωση του νοήματος της εκφράσεως «συνεχές χρονικό διάστημα πέντε ετών» που διαλαμβάνεται στο άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής και δεν λαμβάνει υπόψη την απαίτηση η διαδικασία εντάξεως να είναι συνεχής.

66. Κατά τη γνώμη μου, το γράμμα του άρθρου 16, παράγραφος 3, της εν λόγω οδηγίας, ουδόλως μεταβάλλει την ανάλυση αυτή. Στη διάταξη αυτή προβλέπονται ορισμένες περιπτώσεις προσωρινής απουσίας οι οποίες δεν επηρεάζουν το αδιάλειπτο της νόμιμης διαμονής. Αυτό ισχύει για απουσίες που δεν υπερβαίνουν συνολικά τους έξι μήνες ετησίως, για απουσίες μεγαλύτερης διάρκειας για την εκπλήρωση στρατιωτικής θητείας, για απουσία δώδεκα συναπτών μηνών κατ' ανώτατο όριο για σοβαρούς λόγους, όπως ιδίως εγκυμοσύνη και τοκετός, σοβαρή ασθένεια, σπουδές ή επαγγελματική κατάρτιση ή, ακόμη, απόσπαση σε άλλη χώρα για επαγγελματικούς λόγους.

67. Από την ανάγνωση της διατάξεως αυτής, διαπιστώνω, κατ' αρχάς, ότι οι απουσίες των οποίων γίνεται μνεία είναι απουσίες από το έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής. Φρονώ ότι είναι δυσχερής η εξομοίωση των περιόδων εγκλεισμού σε φυλακή με απουσίες από το έδαφος του κράτους αυτού.

68. Ακολούθως, οι απουσίες αυτές δεν οφείλονται σε ποινικώς κολάσιμη συμπεριφορά η οποία επηρεάζει τον βαθμό εντάξεως του ενδιαφερόμενου. Αντιστοιχούν, ιδίως, σε γεγονότα της ζωής πολίτη της Ένωσης ή μέλους της οικογένειάς του πολίτη τρίτου κράτους τα οποία τους υποχρεώνουν να εγκαταλείπουν προσωρινά το έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής. Αυτό ισχύει, ιδίως, για την εκπλήρωση στρατιωτικής θητείας, για τις επαγγελματικές υποχρεώσεις ή, ακόμη, για βαριά ασθένεια για την οποία απαιτείται περίθαλψη για την οποία είναι καταλληλότερες οι δομές άλλων κρατών. Ενδέχεται επίσης ο πολίτης της Ένωσης ή το μέλος της οικογένειάς του υπήκοος τρίτου κράτους να επιθυμούν να εγκαταλείψουν προσωρινά το κράτος μέλος υποδοχής προκειμένου να είναι κοντά σε οικείο τους ευρισκόμενο σε δυσχερή κατάσταση. Δεν μεταβάλλεται όμως εξ αυτού του λόγου η βούλησή τους για ένταξη στην κοινωνία του κράτους αυτού και για δημιουργία ισχυρών δεσμών με αυτό.

69. Φρονώ συνεπώς ότι δεν είναι δυνατή στην υπό κρίση περίπτωση η εφαρμογή του άρθρου 16, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/38 αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η Γερμανική Κυβέρνηση.

70. Κατά την άποψη της Επιτροπής ο εθνικός δικαστής πρέπει, σε ορισμένες περιπτώσεις, να είναι ελεύθερος να μετριάσει την αυστηρότητα του κανόνα ότι οι περίοδοι νόμιμης διαμονής που διανύονται πριν και μετά τη φυλάκιση δεν λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό του χρονικού διαστήματος αυτού. Έτσι, θα λαμβανόταν υπόψη η αρχή της αναλογικότητας και θα περιορίζονταν οι επιπτώσεις που έχει η καταδίκη για τους καταδικαζόμενους σε στερητικές της ελευθερίας ποινές πολύ σύντομης διάρκειας λόγω ελαφρών παραβάσεων. Η εφαρμογή, συνεπώς, της αρχής της αναλογικότητας θα κώλυε, σε ορισμένες περιπτώσεις, τη διακοπή του χρονικού διαστήματος των πέντε ετών που απαιτείται για την κτήση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής.

71. Φρονώ ότι η λύση αυτή δεν ενδείκνυται. Κατ' αρχάς, πως μπορεί να συμβιβαστεί με την αρχή της ασφάλειας δικαίου το γεγονός ότι σε μία Ένωση με 28 μέλη, το ποινικό δίκαιο και, άρα, ο χαρακτηρισμός των παραβάσεων ποικίλλει. Ορισμένες παραβάσεις ενδέχεται να μην έχουν την ίδια βαρύτητα και να μην επιβάλλονται για αυτές οι ίδιες ποινές σε όλα τα κράτη μέλη. Εξάλλου, φρονώ ότι απαιτούνται συγκεκριμένα κριτήρια ώστε ο δράστης της παραβάσεως να γνωρίζει τι ακριβώς να αναμένει. Η αβεβαιότητα που θα δημιουργούσε η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, όπως την προτείνει η Επιτροπή, θα μπορούσε να θέσει υπό αμφισβήτηση την αρχή της νομιμότητας των ποινών.

72. Αντιθέτως προς όσα υποστήριξε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, φρονώ ότι δεν απόκειται στο Δικαστήριο, αλλά στον νομοθέτη της Ένωσης, ο καθορισμός τέτοιων κριτηρίων, τέτοιων ορίων πέρα από τα οποία θα γίνεται δεκτό ότι η περίοδος φυλακίσεως δεν διακόπτει το απαιτούμενο χρονικό διάστημα κατά το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38.

73. Κατά τη γνώμη μου, μόνο περίοδος φυλακίσεως λόγω προσωρινής κρατήσεως η οποία θα έληγε είτε λόγω του ότι αποφασίστηκε να μην ασκηθεί ποινική δίωξη είτε λόγω αθώσεως θα μπορούσε να λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του πενταετούς χρονικού διαστήματος που απαιτείται για την κτήση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής. Πράγματι, στη συγκεκριμένη αυτή περίπτωση, η προσωρινή κράτηση δεν αποτελεί έκτιση ποινής κατόπιν καταδίκης για τη διάπραξη παραβάσεως. Πρόκειται για εγκλεισμό του ενδιαφερόμενου στη φυλακή κατά την ποινική διαδικασία ή μέρος αυτής, κατά τη διάρκεια του οποίου ισχύει υπέρ αυτού το τεκμήριο της αθωότητας. Καθόσον ως προς αυτόν, στη συνέχεια, δεδομένου ότι δεν ασκείται ποινική δίωξη ή αθώνεται, οι δημόσιες αρχές εκτιμούν ότι δεν υπάρχει παραβίαση των κανόνων και προσβολή των αξιών της κοινωνίας, αυτός έχει παραμείνει αθώος όσον αφορά την κατ' αυτού κατηγορία. Ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατόν, κατά τη γνώμη μας, να του προσαφθεί ποινικώς κολάσιμη συμπεριφορά με την οποία εκδηλώνεται έλλειψη βουλήσεως για ένταξη στην κοινωνία του κράτους μέλους υποδοχής.

74. Κατόπιν όλων των ανωτέρω στοιχείων, φρονώ ότι το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 έχει την έννοια ότι οι περίοδοι νόμιμης διαμονής που προηγούνται και έπονται περιόδου φυλακίσεως δεν μπορούν να αθροιστούν για τον υπολογισμό του χρονικού διαστήματος των πέντε ετών, δεδομένου ότι η φυλάκιση διακόπτει το χρονικό διάστημα αυτό.

#### IV – Πρόταση

75. Ενόψει του συνόλου των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα υποβληθέντα από το Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), London, ερωτήματα ως εξής:

Το άρθρο 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ, έχει την έννοια ότι:

- περίοδος φυλακίσεως δεν μπορεί αν θεωρηθεί «νόμιμη διαμονή» και, άρα, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά τον υπολογισμό του πενταετούς χρονικού διαστήματος που απαιτείται για την κτήση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής, και ότι
- οι περίοδοι νόμιμης διαμονής που προηγούνται και έπονται περιόδου φυλακίσεως δεν μπορούν να αθροιστούν για τον υπολογισμό του χρονικού διαστήματος των πέντε ετών, δεδομένου ότι η φυλάκιση διακόπτει το εν λόγω χρονικό διάστημα.