



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ELEANOR SHARPSTON
της 12ης Δεκεμβρίου 2013¹

Υπόθεση C-456/12

Ο.

κατά

Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel,

και

Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel

κατά

B.,

Υπόθεση C-457/12

S.

κατά

Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel,

και

Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel

κατά

G.

[αιτήσεις του Raad van State (Κάτω Χώρες) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Δικαίωμα μη πολιτών της ΕΕ να διαμένουν στο κράτος μέλος ιθαγένειας και διαμονής του πολίτη της ΕΕ με τον οποίο τους συνδέουν οικογενειακοί δεσμοί»

1. Τέσσερις υπήκοοι τρίτων χωρών (οι Ο, Β, G και S) έχουν έκαστος οικογενειακούς δεσμούς με κάποιον υπήκοο των Κάτω Χωρών (και, συνεπώς, πολίτη της ΕΕ) που είναι το πρόσωπο αναφοράς τους. Το αίτημα όλων τους είναι να τους αναγνωριστεί το δικαίωμα να διαμένουν νόμιμα στις Κάτω Χώρες όπου κατοικούν τα πρόσωπα αναφοράς τους. Σε καθεμιά από τις υποθέσεις αυτές, το πρόσωπο αναφοράς διήλθε τα σύνορα με άλλα κράτη μέλη, προκειμένου να εργαστεί ή για άλλους λόγους. Το Raad van State (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο) (Κάτω Χώρες) ερωτά κατ' ουσίαν το Δικαστήριο αν μια τέτοια μετακίνηση εκτός συνόρων αρκεί για να τύχει εφαρμογής το δίκαιο της ΕΕ, παρέχοντας σε αυτούς τους υπηκόους τρίτων χωρών παρεπόμενο δικαίωμα διαμονής στις Κάτω Χώρες.

2. Ο Ο, ο Β και η G έχουν συνάψει γάμο με το «πρόσωπο αναφοράς Ο», το «πρόσωπο αναφοράς Β» και το «πρόσωπο αναφοράς G», αντιστοίχως. Το πρόσωπο αναφοράς Ο και το πρόσωπο αναφοράς Β έχουν ζήσει κατά το παρελθόν σε άλλα κράτη μέλη αλλά δεν εργάστηκαν εκεί. Το πρόσωπο αναφοράς G απασχολείται από Βέλγο εργοδότη και μεταβαίνει καθημερινά στο Βέλγιο για να εργαστεί. Ο G έχει αποκτήσει τέκνα με το πρόσωπο αναφοράς G. Η S έχει γαμπρό («το πρόσωπο αναφοράς S») ο οποίος απασχολείται από Ολλανδό εργοδότη αλλά αφιερώνει περίπου το 30 % του χρόνου του προετοιμάζοντας και πραγματοποιώντας επαγγελματικά ταξίδια στο Βέλγιο. Η S φροντίζει τον γιο του προσώπου αναφοράς S στις Κάτω Χώρες.

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

Το νομικό πλαίσιο

Δίκαιο της ΕΕ

Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

3. Με το άρθρο 20, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ καθιερώνεται ιθαγένεια της ΕΕ και ορίζεται ότι πολίτης της Ένωσης είναι «κάθε πρόσωπο που έχει την υπηκοότητα κράτους μέλους». Κατά το άρθρο 20, παράγραφος 2, στοιχείο α', οι πολίτες της Ένωσης έχουν «δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών».

4. Με το άρθρο 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ προστίθεται ότι το δικαίωμα αυτό «υπόκειται στους περιορισμούς και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στις Συνθήκες και στις διατάξεις που θεσπίζονται για την εφαρμογή τους».

5. Το άρθρο 45 ΣΛΕΕ εγγυάται την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, που συνεπάγεται την «κατάργηση κάθε είδους δυσμενούς διακρίσεως λόγω ιθαγένειας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά την απασχόληση, τις αμοιβές και τους λοιπούς όρους εργασίας».

6. Κατά το άρθρο 56, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, «[...] απαγορεύονται οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Ένωσης όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο του αποδέκτου της παροχής».

Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

7. Το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης) φέρει τον τίτλο «Σεβασμός της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής» και ορίζει ότι «[κ]άθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του [...]».

8. Το άρθρο 51 καθορίζει το πεδίο εφαρμογής του Χάρτη ως εξής:

«Οι διατάξεις του παρόντος Χάρτη απευθύνονται [...] στα κράτη μέλη μόνον όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης. Κατά συνέπεια, [αυτά] σέβονται τα δικαιώματα, τηρούν τις αρχές και προάγουν την εφαρμογή τους, σύμφωνα με τις αντίστοιχες αρμοδιότητές τους και εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, όπως της απονέμονται από τις Συνθήκες.

[...]»

Η οδηγία 2004/38/ΕΚ²

9. Στην αιτιολογική σκέψη 1 της οδηγίας 2004/38 παρατίθεται αυτούσια η διατύπωση του άρθρου 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Κατά την τρίτη αιτιολογική σκέψη, οσάκις υπήκοοι των κρατών μελών ασκούν το δικαίωμά τους της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής, η «[ι]θαγένεια της Ένωσης θα πρέπει να είναι το θεμελιώδες καθεστώς [αυτών] [...]».

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 2004 L 158, σ. 77, και διορθωτικό ΕΕ 2004, L 229, σ. 35).

10. Κατά την αιτιολογική σκέψη 5, «το δικαίωμα όλων των πολιτών της Ένωσης να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, προκειμένου να ασκείται υπό αντικειμενικές συνθήκες ελευθερίας και αξιοπρέπειας, πρέπει να παρέχεται και στα μέλη της οικογενείας, ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους [...]».

11. Το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/38 ορίζει περαιτέρω ότι η οδηγία αυτή αφορά, μεταξύ άλλων, τους όρους που διέπουν την άσκηση του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών από τους πολίτες της Ενώσεως και τα μέλη των οικογενειών τους στο έδαφος των κρατών μελών».

12. Για τους σκοπούς της οδηγίας 2004/38, «πολίτης της Ένωσης» είναι «κάθε πρόσωπο το οποίο έχει την ιθαγένεια ενός κράτους μέλους» (άρθρο 2, παράγραφος 1), ενώ η έννοια του «μέλους της οικογένειας» περιλαμβάνει «τον/την σύζυγο» (άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α') και τους «συντηρούμενους απευθείας ανιόντες καθώς και εκείνους του/της συζύγου [...]» (άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο δ') του πολίτη της Ένωσης. Το «κράτος μέλος υποδοχής» είναι «το κράτος μέλος στο οποίο μεταβαίνει ο πολίτης της Ένωσης προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής» (άρθρο 2, παράγραφος 3).

13. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, ορίζει ότι η οδηγία 2004/38 ισχύει «για όλους τους πολίτες της Ένωσης οι οποίοι μεταβαίνουν ή διαμένουν σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο του οποίου είναι υπήκοοι, καθώς και τα μέλη των οικογενειών τους κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2, σημείο 2, που τους συνοδεύουν ή μεταβαίνουν [σ' αυτό] για να εγκατασταθούν μαζί τους».

14. Όσον αφορά άλλα μέλη της οικογενείας που πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 3, παράγραφος 2, στοιχείο α', και σύντροφο με τον οποίο ο πολίτης της ΕΕ έχει σταθερή σχέση, δεόντως πιστοποιούμενη, το άρθρο 3, παράγραφος 2, προβλέπει ότι «[...] το κράτος μέλος υποδοχής διευκολύνει την είσοδο και τη διαμονή [...]» των προσώπων αυτών.

15. Με το άρθρο 6, παράγραφος 1, ορίζεται ότι οι πολίτες της ΕΕ έχουν δικαίωμα διαμονής στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους για χρονικό διάστημα έως τριών μηνών χωρίς κανένα όρο ή διατύπωση πέραν της απαίτησης κατοχής ισχύοντος δελτίου ταυτότητας ή διαβατηρίου. Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 2, οι ίδιοι κανόνες εφαρμόζονται «[...] και στα μέλη της οικογενείας που είναι κάτοχοι ισχύοντος διαβατηρίου, δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους και συνοδεύουν ή πηγαίνουν να συναντήσουν τον πολίτη της Ένωσης».

16. Πολίτης της ΕΕ και τα μέλη της οικογενείας του (που δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους) έχουν επίσης δικαίωμα να διαμένουν για διάστημα άνω των τριών μηνών στο κράτος μέλος υποδοχής εφόσον ο πολίτης της ΕΕ πληροί τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχεία α', β' ή γ', ήτοι: α) είναι μισθωτός ή μη μισθωτός στο κράτος μέλος υποδοχής, ή β) διαθέτει επαρκείς πόρους για τον εαυτό του και τα μέλη της οικογενείας του καθώς και πλήρη ασφαλιστική κάλυψη ασθένειας στο κράτος μέλος υποδοχής, ή γ) είναι σπουδαστής και διαθέτει επαρκείς πόρους και πλήρη ασφαλιστική κάλυψη ασθένειας.

17. Κατά το άρθρο 16, παράγραφος 1, η δυνατότητα απόκτησης δικαιώματος μόνιμης διαμονής προϋποθέτει νόμιμη διαμονή για συνεχές χρονικό διάστημα πέντε ετών στο κράτος μέλος υποδοχής.

18. Κατά το άρθρο 35, τα κράτη μπορούν να αρνούνται, να τερματίζουν ή να ανακαλούν οποιοδήποτε δικαίωμα αναγνωριζόμενο από την οδηγία 2004/38 σε περίπτωση κατάχρησης δικαιώματος ή απάτης. Κάθε μέτρο λαμβανόμενο στο πλαίσιο αυτό πρέπει να είναι αναλογικό προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και να τηρεί τις διαδικαστικές εγγυήσεις που προβλέπονται στα άρθρα 30 και 31.

Το δίκαιο των Κάτω Χωρών

19. Ο Vreemdelingenwet 2000 (νόμος του 2000 περί αλλοδαπών, στο εξής: Vw 2000) ορίζει ως «πολίτες της Ένωσης» τους υπηκόους των κρατών μελών και μέλη της οικογενείας τους που είναι υπήκοοι τρίτων χωρών που δικαιούνται να εισέρχονται και να διαμένουν εντός άλλου κράτους μέλους δυνάμει (πλέον) της ΣΛΕΕ (όσον αφορά τους μεν) ή αποφάσεως εκδιδόμενης κατ' εφαρμογή της εν λόγω Συνθήκης (όσον αφορά τους δε). Οι εν λόγω υπήκοοι τρίτων χωρών μπορούν να λαμβάνουν από το Minister voor Immigratie, Integratie and Asiel (στο εξής: Υπουργός Μετανάστευσης, Ενσωμάτωσης και Ασύλου, στο εξής: υπουργός) έγγραφο ή έγγραφη δήλωση που πιστοποιεί τη νόμιμη διαμονή τους. Σε περίπτωση κατά την οποία ο υπουργός κήρυξε υπήκοο τρίτης χώρας «ανεπιθύμητο», μπορεί, κατόπιν σχετικής αιτήσεως του ενδιαφερομένου, να ανακαλέσει την πράξη αυτή. Οι σχετικές προϋποθέσεις ορίζονται με το Vreemdelingenbesluit (διάταγμα περί αλλοδαπών, για την εφαρμογή του Vw 2000).

20. Η άδεια διαμονής ορισμένου χρόνου χορηγείται υπό ορισμένους περιορισμούς σχετικούς με τον σκοπό για τον οποίο επετράπη η διαμονή. Είναι επίσης δυνατό να συναρτώνται στην άδεια και άλλοι όροι.

Πραγματικά περιστατικά

Υπόθεση C-456/12, Ο

Η περίπτωση του Ο

21. Τον Οκτώβριο του 2006, ο Ο, Νιγηριανός υπήκοος, συνήψε γάμο με το πρόσωπο αναφοράς Ο στη Γαλλία. Εγκαταστάθηκε στην Ισπανία το 2007. Από τον Αύγουστο του 2009, ο Ο και το πρόσωπο αναφοράς Ο έχουν καταχωρισθεί ως διαμένοντες από κοινού στο κράτος αυτό. Βεβαίωση διαμονής που ισχύει μέχρι τον Σεπτέμβριο του 2014 πιστοποιεί ότι ο Ο διαμένει στην Ισπανία υπό την ιδιότητα του μέλους της οικογενείας πολίτη της ΕΕ.

22. Ωστόσο, στην πραγματικότητα, δύο μήνες μετά την άφιξή της στην Ισπανία, το πρόσωπο αναφοράς Ο επέστρεψε στις Κάτω Χώρες επειδή δεν μπόρεσε να βρει εργασία στην Ισπανία. Παρά ταύτα, κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ της αρχής του έτους 2007 και του Απριλίου του 2010, πραγματοποιούσε επισκέψεις και περνούσε χρόνο, ως επί το πλείστον Σαββατοκύριακα, στην Ισπανία με τον Ο και, κατά τις επισκέψεις αυτές, της παρέχονταν υπηρεσίες στο εν λόγω κράτος. Από τον Ιούλιο του 2010 μέχρι σήμερα, ο Ο έχει καταχωρισθεί ως διαμένων με το πρόσωπο αναφοράς Ο στις Κάτω Χώρες.

23. Κατά τα φαινόμενα, καθ' όλο αυτό το διάστημα, το πρόσωπο αναφοράς Ο εξακολουθούσε να είναι καταχωρισμένος ως διαμένων στις Κάτω Χώρες.

24. Ο Ο υπέβαλε αίτηση για να του χορηγηθεί βεβαίωση νόμιμης διαμονής. Ο Υπουργός απέρριψε το αίτημα αυτό και έκρινε αβάσιμη τη διοικητική ένσταση του Ο κατά της απορριπτικής αυτής αποφάσεως. Ο Ο άσκησε προσφυγή ενώπιον του rechtbank's-Gravenhage (Διοικητικό δικαστήριο περιφέρειας Χάγης, στο εξής: rechtbank) το οποίο, στις 7 Ιουλίου 2011, απέρριψε την προσφυγή. Κατόπιν τούτου, ο Ο προσέβαλε την απόφαση αυτή ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

Η υπόθεση του Β

25. Ο Β είναι Μαροκινός υπήκοος. Από τον Δεκέμβριο του 2002 συζεί με το πρόσωπο αναφοράς Β στις Κάτω Χώρες επί σειρά ετών. Στο διάστημα εκείνο δεν είχαν συνάψει γάμο. Όπως φαίνεται, γνωρίστηκαν ενώ ο Β ανέμενε την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεώς του για παροχή ασύλου. Η αίτηση εκείνη απορρίφθηκε.

26. Μετά την καταδίκη του Β σε φυλάκιση δύο μηνών για χρήση πλαστού διαβατηρίου, ο Υπουργός κήρυξε τον Β ανεπιθύμητο αλλοδαπό, στις 15 Οκτωβρίου 2005. Κατόπιν τούτου, τον Ιανουάριο του 2006, ο Β εγκαταστάθηκε στο Retie (Βέλγιο) όπου και διέμενε μέχρι τον Μάιο του 2007 σε διαμέρισμα το οποίο μίσθωνε το πρόσωπο αναφοράς Β. Κατά τα φαινόμενα, το πρόσωπο αναφοράς Β διέμενε αρχικώς μόνο του στο διαμέρισμα αυτό, ο δε Β εγκαταστάθηκε κατόπιν μαζί της αφού εξέτισε την ποινή του και αφέθηκε ελεύθερος. Το πρόσωπο αναφοράς Β είχε καταχωριστεί ως διαμένουσα στο Retie και είχε άδεια διαμονής με ισχύ μέχρι τις 18 Μαΐου 2011. Ωστόσο, δεν κατόρθωσε να βρει εργασία στο Βέλγιο. Κατά συνέπεια, διατήρησε την οικία της στις Κάτω Χώρες όπου και έμενε κατά τη διάρκεια της εβδομάδας, όταν εργαζόταν στις Κάτω Χώρες, ενώ περνούσε τα Σαββατοκύριακα με τον Β στο Βέλγιο. Στη διάρκεια των Σαββατοκύριακων αυτών, της παρέχονταν υπηρεσίες στο Βέλγιο. Μολονότι είχαν την πρόθεση να συνάψουν γάμο στο Βέλγιο, τελικώς παντρεύτηκαν αργότερα στο Μαρόκο.

27. Τον Απρίλιο του 2007, ο Β εγκαταστάθηκε στο Μαρόκο, επειδή δεν είχε πλέον τη δυνατότητα να διαμένει στο Βέλγιο, δεδομένου ότι οι βελγικές αρχές διαπίστωσαν ότι είχε κηρυχθεί ανεπιθύμητος στις Κάτω Χώρες. Στις 31 Ιουλίου 2007, ο Β και το πρόσωπο αναφοράς Β συνήψαν γάμο στο Μαρόκο.

28. Κατόπιν αιτήσεως του Β, ο υπουργός ανακάλεσε, το Μάρτιο του 2009, την απόφαση με την οποία ο Β είχε κηρυχθεί ανεπιθύμητος. Τον Ιούνιο του 2009, ο Β επέστρεψε στις Κάτω Χώρες για να συγκατοικήσει με το πρόσωπο αναφοράς Β.

29. Στις 30 Οκτωβρίου 2009, η αίτηση του Β για τη χορήγηση βεβαίωσης νόμιμης διαμονής απορρίφθηκε. Τον Μάρτιο του 2010, ο υπουργός έκρινε αβάσιμη την ένστασή του τόσο κατά της απορριπτικής αυτής απόφασης όσο και κατά της αποφάσεως να επιτεθεί ειδικό αυτοκόλλητο στο διαβατήριό του με τη μνεία ότι στερείται αδείας εργασίας.

30. Ο Β άσκησε προσφυγή κατά αμοτέρων των αποφάσεων ενώπιον του rechtbank, το οποίο τις ακύρωσε και διέταξε τον υπουργό να επανεξετάσει την ένσταση. Το Δεκέμβριο του 2010, ο υπουργός εξέδωσε νέα απόφαση εμμένοντας στη θέση που είχε λάβει στην προγενέστερη απόφασή του και προσέβαλε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου την απόφαση του rechtbank.

Η υπόθεση C-457/12S

Η υπόθεση της S

31. Η S είναι Ουκρανή υπήκοος. Ο γαμπρός της, το πρόσωπο αναφοράς S, εργάζεται από το 2002 για λογαριασμό εργοδότη εγκατεστημένου στις Κάτω Χώρες, ο οποίος δήλωσε ότι το πρόσωπο αναφοράς S αφιερώνει το 30 % του χρόνου του προετοιμάζοντας και πραγματοποιώντας επαγγελματικά ταξίδια στο Βέλγιο. Το πρόσωπο αναφοράς S μεταβαίνει στο κράτος αυτό για τουλάχιστον μία ημέρα την εβδομάδα και επίσης επισκέπτεται πελάτες και μετέχει σε διασκέψεις σε άλλα κράτη μέλη. Η S δήλωσε επίσης ότι φροντίζει τον γιο του προσώπου αναφοράς S (που είναι εγγονός της).

32. Η S υπέβαλε αίτηση για χορήγηση βεβαίωσης νόμιμης διαμονής. Τον Αύγουστο του 2009 η αίτησή της απορρίφθηκε. Ο Υπουργός απέρριψε την ένστασή της S κατά της εν λόγω αποφάσεως. Τον Ιούνιο του 2010, το rechtbank απέρριψε την ενώπιόν του ασκηθείσα προσφυγή. Κατόπιν αυτού, η S άσκησε αναίρεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

Η περίπτωση της G

33. Η G είναι Περουβιανή υπήκοος. Συνήψε γάμο με το πρόσωπο αναφοράς G στο Περού το 2009. Το πρόσωπο αναφοράς G διαμένει στις Κάτω Χώρες αλλά εργάζεται στην υπηρεσία Βέλγου εργοδότη από το 2003. Μεταβαίνει καθημερινά στο Βέλγιο για την εργασία του.

34. Η αίτηση της G για χορήγηση βεβαίωσης νόμιμης διαμονής απορρίφθηκε το Δεκέμβριο του 2009. Η ένστασή της απερρίφθη από τον υπουργό. Τον Ιούνιο του 2011, το rechtbank έκανε δεκτή την προσφυγή της G, υποχρεώνοντας τον υπουργό να επανεξετάσει τη διοικητική ένσταση. Ο υπουργός προσέβαλε την απόφαση αυτή ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, η G δήλωσε ότι ο σύζυγός της και η ίδια έχουν ένα τέκνο (το οποίο έχει ολλανδική ιθαγένεια) και ότι το τέκνο που είχε αποκτήσει προ του γάμου της με το πρόσωπο αναφοράς G αποτελεί επίσης μέλος της νέας οικογένειάς της.

Η διαδικασία και τα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα

35. Στην υπόθεση C-456/12, Ο, το αιτούν δικαστήριο ερωτά:

«Όσον αφορά τους [B] και [O]:

- (1) Πρέπει η οδηγία 2004/38 [...], όσον αφορά τις προϋποθέσεις σχετικά με το δικαίωμα διαμονής μελών της οικογένειας πολίτη της Ένωσης τα οποία έχουν την ιθαγένεια τρίτης χώρας, να έχει κατ' αναλογία εφαρμογή, όπως με τις αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις υποθέσεις C-370/90, Singh ^[3] [...], και C-291/05, Eind ^[4] [...], σε περίπτωση κατά την οποία πολίτης της Ένωσης επιστρέφει στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του, αφότου διέμεινε σε άλλο κράτος μέλος στο πλαίσιο του άρθρου 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ καθώς και ως αποδέκτης υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 56 ΣΛΕΕ;
- (2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, απαιτείται η διαμονή του πολίτη της Ένωσης σε άλλο κράτος μέλος να έχει ορισμένη ελάχιστη διάρκεια, προκειμένου, μετά την επιστροφή του πολίτη της Ένωσης στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του, το μέλος της οικογένειάς του, το οποίο έχει την ιθαγένεια τρίτης χώρας, να έχει δικαίωμα διαμονής σε αυτό το κράτος μέλος;
- (3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, πληρούνται η απαίτηση αυτή και σε περίπτωση μη αδιάλειπτης διαμονής, αλλά διαμονής ορισμένης συχνότητας, όπως κατά τη διάρκεια διαμονής, ανά εβδομάδα, το Σαββατοκύριακο ή κατά τη διάρκεια τακτικών επισκέψεων;

Όσον αφορά [τον B]:

- (4) Θίγονται, λόγω του χρονικού διαστήματος που παρήλθε μεταξύ της επιστροφής του πολίτη της Ένωσης στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του και της αφίξεως του μέλους της οικογένειάς του, το οποίο έχει την ιθαγένεια τρίτης χώρας, σε αυτό το κράτος και υπό περιστάσεις όπως αυτές της υπό κρίση υποθέσεως οι ενδεχόμενες αξιώσεις του μέλους της οικογένειας, το οποίο έχει την ιθαγένεια τρίτης χώρας, για δικαίωμα διαμονής αντλούμενο από το δίκαιο της Ένωσης;»

3 — Απόφαση της 7ης Ιουλίου 1992 (Συλλογή 1992, σ. I-4265).

4 — Απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2007 (Συλλογή 2007, σ. I-10719).

36. Στην υπόθεση C-457/12, S, το αιτούν δικαστήριο ερωτά:

«1. Στην περίπτωση [της G]:

Δύναται το έχον την ιθαγένεια τρίτης χώρας μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης, ο οποίος διαμένει στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του αλλά παρέχει εργασία εντός άλλου κράτους μέλους σε εγκατεστημένο στο δεύτερο αυτό κράτος μέλος εργοδότη, σε περιστάσεις όπως αυτές της υπό κρίση υποθέσεως, να αντλήσει από το δίκαιο της Ένωσης δικαίωμα διαμονής;

2. Στην περίπτωση [της S]:

Δύναται το έχον την ιθαγένεια τρίτης χώρας μέλος της οικογένειας πολίτη της Ένωσης, ο οποίος κατοικεί στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του αλλά στο πλαίσιο της απασχόλησής του από εγκατεστημένο στο ίδιο κράτος μέλος εργοδότη μετακινείται προς και από άλλο κράτος μέλος, σε περιστάσεις όπως αυτές της υπό κρίση υποθέσεως, να αντλήσει από το δίκαιο της Ένωσης δικαίωμα διαμονής;»

37. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν οι Ο, Β και G, η Βελγική, η Τσεχική, η Δανική, η Εσθονική, η Γερμανική και η Ολλανδική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Κατά την κοινή επ' ακροατηρίου συζήτηση, της 25ης Ιουνίου 2013, οι ως άνω μετέχοντες στη διαδικασία, εκτός της G και της Βελγικής και Εσθονικής Κυβερνήσεως, και η S ανέπτυξαν προφορικά τις απόψεις τους.

Ανάλυση

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

38. Το δίκαιο περί μεταναστεύσεως εμπίπτει, κατ' αρχήν, στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Πλην των περιπτώσεων κατά τις οποίες πολίτης κράτους μέλους (ο οποίος, χάρη στην ιθαγένειά του, είναι και πολίτης της ΕΕ) διήλθε τα σύνορα με άλλο κράτος μέλος ή υπάρχει σοβαρή πιθανότητα να το πράξει, τα δικαιώματα του δικαίου της ΕΕ περί ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής δεν ενεργοποιούνται κατ' αρχήν, εφαρμόζεται δε αποκλειστικώς το εθνικό δίκαιο⁵.

39. Ωστόσο, στις υπό κρίση υποθέσεις, καθένα από τα έχοντα ιθαγένεια της ΕΕ πρόσωπα αναφοράς, καίτοι διέμενε στις Κάτω Χώρες, διήλθε πράγματι σύνορα με άλλο κράτος μέλος. Τούτο συνέβη για λόγους επαγγελματικών ή αναψυχής. Άσκησαν (κατά τεκμήριο) στο άλλο κράτος μέλος το «παθητικό» δικαίωμα λήψεως υπηρεσιών. Σε μερικές περιπτώσεις, καταχωρίστηκαν τυπικά ως διαμένοντες σε άλλο κράτος μέλος, ενώ εξακολούθησαν τρόπον τινά να διαμένουν στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς τους (στο εξής: κράτος μέλος καταγωγής). Συνάγεται από τα στοιχεία αυτά ότι το δίκαιο της ΕΕ απαγορεύει στο κράτος μέλος καταγωγής τους να αρνηθεί να παράσχει δικαίωμα διαμονής στα μέλη της οικογενείας τους (στον Ο, τον Β, την S και την G); Και έχει σημασία το ότι το πρόσωπο αναφοράς και το μέλος της οικογενείας του δεν επιστρέφουν μαζί στο κράτος μέλος καταγωγής του προσώπου αναφοράς;

5 — Βεβαίως, δεν εξαρτώνται όλα τα δικαιώματα που απορρέουν από την ιθαγένεια της Ένωσης από το αν ο πολίτης της Ένωσης διήλθε τα σύνορα. Βλ., για παράδειγμα, το άρθρο 20, παράγραφος 2, στοιχείο δ', ΣΛΕΕ. Επιπλέον, σε εξαιρετικές περιπτώσεις κατά τις οποίες, μολονότι δεν υπήρξε διέλευση συνόρων μεταξύ κρατών μελών, ο πολίτης της ΕΕ θα στερούταν τη «δυνατότητα πραγματικής χρήσεως, κατά το ουσιώδες μέρος τους, των δικαιωμάτων που του παρέχονται» βάσει της ιδιότητάς του ως πολίτη της ΕΕ, ελλείψει των παρεπόμενων δικαιωμάτων διαμονής υπέρ μελών της οικογενείας του που είναι υπήκοοι τρίτων χωρών: βλ. τη νομολογία που διατυπώθηκε με τις αποφάσεις Ruiz Zambrano, McCarthy και Dereci και που εξετάζεται στα σημεία 52 έως 66 κατωτέρω.

40. Είναι σαφές ότι, βάσει του εθνικού δικαίου, τα ίδια τα πρόσωπα αναφοράς απολαύουν μη υποκείμενου σε όρους δικαιώματος διαμονής στο κράτος μέλος του οποίου είναι υπήκοοι⁶. Ένα κράτος μέλος δεν έχει τη δυνατότητα «να αρνηθεί στους πολίτες του είσοδο στο έδαφός του ή να αμφισβητήσει το δικαίωμά τους να διαμένουν εντός αυτού ή να εξαρτήσει το δικαίωμα αυτό από όρους»⁷. Ωστόσο, η είσοδος και διαμονή των ημεδαπών στο κράτος μέλος της ιθαγενείας τους υπόκειται επίσης στο δίκαιο της ΕΕ στο βαθμό που αυτό είναι αναγκαίο για τη διασφάλιση της πρακτικής αποτελεσματικότητας των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής που απορρέουν από το δίκαιο της ΕΕ⁸.

41. Τυχόν παρεπόμενο δικαίωμα διαμονής που μπορεί να έχουν οι Ο, Β, S και G με βάση το δίκαιο της ΕΕ δεν είναι απόλυτο αλλά υπόκειται στις προϋποθέσεις και τους περιορισμούς που θέτει το δίκαιο της ΕΕ. Για τον λόγο αυτό, θα εξετάσω χωριστά το δικαίωμα διαμονής και στη συνέχεια τις προϋποθέσεις και τους περιορισμούς που διέπουν την άσκησή του.

42. Το Δικαστήριο δεν έχει στη διάθεσή του στοιχεία από τα οποία να προκύπτει αν ο Ο, ο Β, η S και η G μπορούν να επικαλεσθούν δικαίωμα διαμονής με βάση το εθνικό δίκαιο, συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων που προστατεύουν θεμελιώδη δικαιώματα, ή με βάση την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Από απόψεως πραγματικών περιστατικών, δεν υπάρχει υπόνοια ότι οι γάμοι ήταν εικονικοί ή ότι υπήρξε απάτη ή κατάχρηση δικαιωμάτων. Υπό άλλες συνθήκες, η διαπίστωση τέτοιας κατάχρησης θα καθιστούσε περιττή την περαιτέρω εξέταση του αν είναι νόμιμο να μην αναγνωριστεί παρεπόμενο δικαίωμα διαμονής. Ωστόσο, το γεγονός και μόνο ότι σε κάποιο χρονικό σημείο ο Ο και το πρόσωπο αναφοράς Ο και ο Β και το πρόσωπο αναφοράς Β μετοίκησαν σε άλλο κράτος μέλος όπου παρέχονταν εχέγγυα ευνοϊκότερης μεταχείρισης δεν συνιστά κατάχρηση δικαιώματος⁹.

43. Με τις προτάσεις αυτές εστιάζω στο ζήτημα αν η απόρριψη αιτήσεως για τη χορήγηση αδείας νόμιμης διαμονής σε υπήκοους τρίτων χωρών, όπως είναι ο Ο, ο Β, η S και η G, συνιστά περιορισμό του δικαιώματος των προσώπων αναφοράς τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα εντός του εδάφους των κρατών μελών. Κάθε τέτοιος περιορισμός μπορεί, θεωρητικά, να δικαιολογείται. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν έχει στη διάθεσή του στοιχεία που θα του επέτρεπαν να εκτιμήσει μια τέτοια δικαιολόγηση.

44. Τέλος, θα επιχειρήσω στις προτάσεις αυτές να παραθέσω μια λογικά συνεπή εξήγηση των παραμέτρων για τη θεμελίωση παρεπόμενων δικαιωμάτων διαμονής των μελών της οικογενείας που είναι υπήκοοι τρίτων χωρών στο κράτος μέλος καταγωγής πολίτη της ΕΕ, ο οποίος έχει ασκήσει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας χωρίς να ασκήσει κατ' ανάγκη (πλήρως) δικαιώματα διαμονής σε άλλο κράτος μέλος. Μια λύση *ad hoc* η οποία δεν προσδιορίζει με σαφήνεια τις κρίσιμες παραμέτρους, ενώ θα βοηθήσει ενδεχομένως το εθνικό δικαστήριο να επιλύσει αυτές τις τέσσερις συγκεκριμένες διαφορές, ενέχει τον κίνδυνο να εντείνει την αβεβαιότητα που υπάρχει σήμερα μεταξύ των νομικών και των εθνικών διοικήσεων όσον αφορά το αν χωρεί (ή όχι) επίκληση του δικαίου της ΕΕ, με τον συνακόλουθο κίνδυνο να υποβάλλονται κατ' επανάληψη όμοιες υποθέσεις, καθώς τα εθνικά δικαστήρια θα αναζητούν περαιτέρω διευκρινίσεις μέσω περαιτέρω προδικαστικών παραπομπών.

6 — Απόφαση της 5ης Μαΐου 2011, C-434/09, McCarthy (Συλλογή 2011, σ. I-3375, σκέψεις 29 και 34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

7 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 6 απόφαση McCarthy (σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

8 — Βλ., για παράδειγμα, την προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Singh (σκέψη 23) και την προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Eind (σκέψη 32).

9 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, C-109/01, Akrich (Συλλογή 2003, σ. I-9607, σκέψεις 55 και 56).

Γιατί υφίστανται παρεπόμενα δικαιώματα διαμονής

45. Τα άρθρα 20, παράγραφος 2, στοιχείο α', και 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ απονέμουν στους πολίτες της ΕΕ το δικαίωμα να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα εντός του εδάφους των κρατών μελών. Η ουσία του δικαιώματος αυτού είναι η ελευθερία των πολιτών να επιλέγουν αν θα μεταβούν ή όχι σε άλλο κράτος μέλος και/ή αν θα διαμείνουν σ' αυτό. Μέτρα τα οποία περιορίζουν την ευχέρεια αυτή επιλογών αντιβαίνουν στις διατάξεις αυτές, εκτός και αν είναι δικαιολογημένα.

46. Η ιδέα ότι τα μέλη της οικογενείας των εν λόγω πολιτών της ΕΕ πρέπει να χαίρουν παρεπομένων δικαιωμάτων διαμονής αναπτύχθηκε στο πλαίσιο των οικονομικών ελευθεριών κυκλοφορίας, ιδίως αυτών των διακινουμένων εργαζομένων. Οι εργαζόμενοι είναι ανθρώπινα όντα, όχι μηχανές. Δεν πρέπει να υποχρεώνονται να εγκαταλείπουν τον/τη σύζυγο ή άλλα μέλη της οικογενείας τους, ιδίως εκείνα που εξαρτώνται και συντηρούνται από αυτούς, προκειμένου να καταστούν διακινούμενοι εργαζόμενοι σε άλλο κράτος μέλος¹⁰. Αν δεν έχουν τη δυνατότητα να εγκαθίστανται μαζί με την οικογένειά τους όταν διακινούνται, ενδέχεται να αποθαρρύνεται η εκ μέρους τους άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας. Επιπλέον, η παρουσία της οικογενείας μπορεί να βοηθήσει έναν εργαζόμενο να ενταχθεί στο κράτος υποδοχής και, συνεπώς, να συμβάλει στην υλοποίηση του σκοπού της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων¹¹.

47. Μετά την καθιέρωση της ιθαγένειας της ΕΕ με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ, οι υπήκοοι των κρατών μελών απέκτησαν το δικαίωμα να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα εντός του εδάφους άλλων κρατών μελών ανεξάρτητα από τις οικονομικές ελευθερίες κυκλοφορίας και, συνεπώς, της άσκησης οικονομικής δραστηριότητας¹². Ακριβώς όπως στην περίπτωση των διακινουμένων εργαζομένων, η αποτελεσματικότητα των ελευθεριών κυκλοφορίας και διαμονής των πολιτών της ΕΕ μπορεί να εξαρτάται από το αν ορισμένα μέλη της οικογενείας έχουν το δικαίωμα, με βάση το δίκαιο της ΕΕ, να τους συνοδεύουν στο κράτος όπου μεταβαίνουν ή όπου διαμένουν. Όπως τόνισε πρόσφατα το Δικαστήριο, [ο] σκοπός και η δικαιολόγηση των εν λόγω παρεπομένων δικαιωμάτων στηρίζονται στη διαπίστωση ότι η άρνηση της αναγνώρισής τους μπορεί να θίξει την ελευθερία κυκλοφορίας του πολίτη της Ένωσης, αποτρέποντάς τον από την άσκηση των δικαιωμάτων του εισόδου και διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής»¹³.

48. Κατά την οδηγία 2004/38, η ύπαρξη παρεπομένου δικαιώματος διαμονής δεν εξαρτάται πλέον από την απόδειξη των πιθανών επιπτώσεων για τον πολίτη της ΕΕ της μη αναγνώρισης δικαιώματος διαμονής στα μέλη της οικογενείας του¹⁴. Ωστόσο, το σκεπτικό της παροχής παρεπομένων δικαιωμάτων διαμονής αντανakλάται στο γεγονός ότι τα εν λόγω δικαιώματα παρέχονται αυτομάτως μόνο σε συγκεκριμένη ομάδα μελών της οικογενείας η δυνατότητα των οποίων να εγκατασταθούν με πολίτη της ΕΕ ή να τον συνοδεύσουν θεωρείται από το νομοθέτη ότι επηρεάζει την απόφασή του, και, συνεπώς, την άσκηση του δικαιώματός του κυκλοφορίας. Επομένως, η οδηγία 2004/38 διακρίνει μεταξύ των μελών του στενού πυρήνα της οικογενείας και των λοιπών μελών. Τα μέλη του στενού πυρήνα της οικογενείας περιλαμβάνουν τον πολίτη της ΕΕ, την ή τον σύζυγό του/της, ή τον έχοντα συνάψει σύμφωνο συμβίωσης σύντροφο και τους άμεσους κατιόντες αυτών ηλικίας κάτω των 21 ετών. Τα μέλη αυτά της οικογενείας έχουν αυτόματα παρεπόμενα δικαιώματα διαμονής. Ωστόσο, άμεσοι κατιόντες ηλικίας άνω των 21 ετών και άμεσοι ανιόντες πολιτών της ΕΕ (ή των συζύγων ή των καταχωρημένων συντρόφων τους), πρέπει να πληρούν την προϋπόθεση της εξάρτησης προκειμένου

10 — Βλ., για παράδειγμα, την αιτιολογική σκέψη 5 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 33), και την αιτιολογική σκέψη 6 του κανονισμού (ΕΕ) 492/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 2011, που αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων στο εσωτερικό της Ένωσης (ΕΕ L 141, σ. 1).

11 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 17ης Απριλίου 1986, 59/85, Reed (Συλλογή 1986, σ. 1283, σκέψη 28), όπου το Δικαστήριο διατύπωσε τη σκέψη αυτή αναφερόμενο στην παρουσία αγάμου συντρόφου.

12 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-413/99, Baumbast και R (Συλλογή 2002, σ. I-7091, σκέψη 83).

13 — Απόφαση της 8ης Μαΐου 2013, C-87/12, Ymeraga κ.λπ. (σκέψη 35), και απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-86/12, Αλοκρα κ.λπ. (σκέψη 22).

14 — Βλ., για παράδειγμα, την αιτιολογική σκέψη 6 της οδηγίας 2004/38.

να μπορούν να επικαλεσθούν παρεπόμενο δικαίωμα διαμονής. Στο πλαίσιο της οδηγίας 2004/38, φρονώ ότι η έννοια της εξάρτησης έχει ερμηνευθεί στενά εστιαζόμενη στο αν ο πολίτης της ΕΕ υποστηρίζει υλικά τα εν λόγω μέλη της οικογενείας¹⁵. Μολονότι μια τέτοιου είδους εξάρτηση αποτελεί αναμφίβολα σοβαρή ένδειξη για το κατά πόσον η άρνηση αναγνώρισης δικαιώματος διαμονής επηρεάζει την άσκηση δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής, το Δικαστήριο έχει επισημάνει —εκτός του πλαισίου της οδηγίας 2004/38— ότι το μέγεθος της εξάρτησης μπορεί επίσης να εκτιμάται με τη βοήθεια δεικτών αποτίμησης των νομικών ή συναισθηματικών δεσμών ή ότι μπορεί να έχει βαρύτητα το ότι ένας πολίτης της ΕΕ εξαρτάται από μέλος της οικογενείας του έχον την ιθαγένεια τρίτης χώρας («αντίστροφη εξάρτηση»)¹⁶.

Ποια στοιχεία θεμελιώνουν παρεπόμενα δικαιώματα διαμονής

49. Στην παρούσα φάση εξέλιξης του δικαίου της ΕΕ, παρεπόμενα δικαιώματα διαμονής υφίστανται, κατ' αρχήν, μόνο στις περιπτώσεις που αυτά είναι αναγκαία για να διασφαλισθεί ότι οι πολίτες της ΕΕ μπορούν να ασκήσουν αποτελεσματικά τα δικαιώματά τους ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής. Συνεπώς, το πρώτο ερώτημα είναι αν ένας συγκεκριμένος πολίτης της ΕΕ έχει ασκήσει ή ασκεί τέτοια δικαιώματα. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, το δεύτερο ερώτημα είναι αν η μη αναγνώριση στα μέλη της οικογενείας του δικαιώματος διαμονής συνεπάγεται περιορισμό στην άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων (αν δεν υφίσταται περιορισμός, δεν υπάρχει λόγος παροχής παρεπομένων δικαιωμάτων διαμονής). Επομένως, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν είναι αναγκαίο να εξεταστεί ο τρόπος και η ένταση της άσκησης εκ μέρους του πολίτη της ΕΕ δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας πριν εξετασθεί το δεύτερο αυτό ερώτημα.

50. Το Δικαστήριο δέχεται παγίως ότι οι κανόνες που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία δεν μπορούν να εφαρμόζονται σε περιπτώσεις που δεν παρουσιάζουν κανένα πραγματικό συνδετικό στοιχείο με καταστάσεις διεπόμενες από το δίκαιο της ΕΕ¹⁷. Η αμιγώς υποθετική προοπτική της ασκήσεως τέτοιων δικαιωμάτων ή της παρεμπόδισής της δεν αρκεί για να στοιχειοθετηθεί το αναγκαίο συνδετικό στοιχείο¹⁸.

51. Εν προκειμένω, τα πρόσωπα αναφοράς Ο, Β, S και G έχουν άπαντα ασκήσει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας και/ή διαμονής κατά την έννοια του άρθρου 21 ΣΛΕΕ. Επομένως, οι περιπτώσεις αυτές δεν αφορούν αμιγώς εσωτερικές καταστάσεις οι οποίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ. Αυτό αρκεί για να καταστήσει εφαρμοστέο το δίκαιο της ΕΕ αλλά δεν οδηγεί αυτομάτως στο συμπέρασμα ότι ο Ο, ο Β, η S και η G μπορούν να επικαλεσθούν με βάση το δίκαιο της ΕΕ δικαίωμα νόμιμης διαμονής στις Κάτω Χώρες.

52. Ακριβώς επειδή υπήρξε κυκλοφορία προϋποθέτουσα διέλευση συνόρων, τα πραγματικά περιστατικά των υπό κρίση υποθέσεων τις διαφοροποιούν από υποθέσεις όπως οι Ruiz Zambrano, McCarthy ή Dereci, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι, κατ' εξαίρεση, μπορεί να υφίσταται συνδετικό στοιχείο με το δίκαιο της ΕΕ και βάση θεμελίωσης παρεπομένων δικαιωμάτων διαμονής κατά το άρθρο 20 ΣΛΕΕ χωρίς οποιαδήποτε άσκηση των δικαιωμάτων της ελεύθερης κυκλοφορίας προς ή διαμονής σε άλλο κράτος μέλος (υποδοχής), σε περίπτωση κατά την οποία εθνικό μέτρο θα υποχρέωνε πολίτες της ΕΕ (περιλαμβανομένων των ημεδαπών) να εγκαταλείψουν το έδαφος της

15 — Απόφαση της 9ης Ιανουαρίου 2007, C-1/05, Jia (Συλλογή 2007, σ. I-1, σκέψεις 35 και 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., επίσης, για παράδειγμα, απόφαση της 5ης Σεπτεμβρίου 2012, C-83/11, Rahman κ.λπ. (σκέψεις 32, 33 και 35), και προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 13 απόφαση Alokra κ.λπ. (σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

16 — Βλ. την απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2012, C-356/11 και C-357/11, Ο και S (σκέψη 56). Στην απόφαση της 11ης Ιουλίου 2002, C-60/00, Carpenter (Συλλογή 2002, σ. I-6279), το Δικαστήριο φαίνεται να θεώρησε σημαντικό ότι ο P. Carpenter εξαρτάτο από τη σύζυγό του καθόσον η τελευταία φρόντιζε τα τέκνα του. Βλ. σχετικά σημεία 113 έως 117 κατωτέρω.

17 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 5ης Ιουνίου 1997, C-64/96 και C-65/96, Uecker και Jacquet (Συλλογή 1997, σ. I-3171, σκέψη 16 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

18 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 2012, C-40/11, Iida (σκέψη 77 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁹. Στην δε υπόθεση Iida, που αφορούσε δύο Γερμανούς υπηκόους που είχαν μετοικήσει στην Αυστρία και έναν Ιάπωνα υπήκοο που ζητούσε δικαίωμα διαμονής στη Γερμανία, το Δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι η εφαρμογή του κριτηρίου αυτού δεν περιοριζόταν σε καταστάσεις που υπό άλλες συνθήκες θα χαρακτηρίζονταν ως αμιγώς εσωτερικές²⁰.

53. Στην υπόθεση Ruiz Zambrano, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η μη αναγνώριση δικαιώματος διαμονής στον πατέρα θα στερούσε από τα ανήλικα τέκνα του τη δυνατότητα «να απολαύουν πράγματι, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που αποκτούν από την ιδιότητά τους του πολίτη της Ένωσης»²¹. Ειδικότερα, θα τα υποχρέωνε να εγκαταλείψουν το έδαφος της Ευρωπαϊκής Ένωσης²².

54. Το Δικαστήριο κατέληξε στο αντίθετο συμπέρασμα στην υπόθεση McCarthy σχετικά με τον Τζαμαϊκανό σύζυγο της S. McCarthy. Η S. McCarthy είχε διπλή ιθαγένεια, του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας, και ζούσε ανέκαθεν στο Ηνωμένο Βασίλειο. Δεν είχε επισκεφθεί ποτέ την Ιρλανδία ούτε είχε ασκήσει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας σε άλλο κράτος της Ευρωπαϊκής Ένωσης και είχε ζητήσει να της χορηγηθεί ιρλανδικό διαβατήριο το οποίο εδικαιούτο νομίμως, μόνο μετά το γάμο της με Τζαμαϊκανό υπήκοο στο Ηνωμένο Βασίλειο. Δεν υποστήριξε, εξάλλου, ότι ήταν μισθωτή εργαζόμενη, αυτοαπασχολούμενη ή πρόσωπο διαθέτον επαρκείς πόρους. Η αίτηση για παροχή δικαιώματος διαμονής στο Ηνωμένο Βασίλειο στον σύζυγό της ως σύζυγο πολίτη της ΕΕ με ιθαγένεια κράτους μέλους εκτός του Ηνωμένου Βασιλείου απορρίφθηκε²³.

55. Στην υπόθεση Dereci, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι η στέρηση της δυνατότητας πραγματικής άσκησης, κατά το ουσιώδες μέρος τους, των δικαιωμάτων που συναρτώνται προς την ιδιότητα του πολίτη της ΕΕ, αφορούσε καταστάσεις «χαρακτηριστικό των οποίων είναι ότι ο πολίτης της Ένωσης αναγκάζεται, στην πράξη, να εγκαταλείψει το έδαφος όχι μόνο του κράτους μέλους του οποίου είναι υπήκοος, αλλά και ολόκληρης της Ένωσης»²⁴. Η κατάσταση αυτή χαρακτηρίστηκε από το Δικαστήριο ως όλως εξαιρετική²⁵. Το Δικαστήριο δεν εξέτασε ποιες περιστάσεις ενδέχεται να υποχρεώσουν έναν πολίτη της ΕΕ να εγκαταλείψει το έδαφος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καίτοι ανέφερε ότι «το γεγονός και μόνο ότι για οικονομικούς λόγους ή προς τον σκοπό της διατήρησης της συνοχής της οικογένειας εντός του εδάφους της Ένωσης θα ήταν ευκαίριο για έναν υπήκοο κράτους μέλους» να παρασχεθούν δικαιώματα διαμονής δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι η άρνηση παροχής των εν λόγω δικαιωμάτων θα ανάγκαζε τον πολίτη της Ένωσης να εγκαταλείψει το έδαφος της Ένωσης²⁶. Επομένως, τέτοιοι παράγοντες δεν καταδεικνύουν ότι η άρνηση παροχής δικαιώματος διαμονής θα έχει ως συνέπεια την απώλεια δικαιώματος συναρτωμένου με την ιθαγένεια της ΕΕ, ήτοι του δικαιώματος διαμονής στο έδαφος της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

19 — Αυτό φαίνεται να είναι το σωρευτικό αποτέλεσμα της αποφάσεως της 8ης Μαρτίου 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano (Συλλογή 2011, σ. I-1177, σκέψεις 43 και 44), της προμνημονευθείσας στην υποσημείωση 6 αποφάσεως McCarthy (σκέψεις 46 και 47 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της αποφάσεως 15ης Νοεμβρίου 2011, C-256/11, Dereci (Συλλογή 2011, σ. I-1315, σκέψη 66).

20 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 18 απόφαση Iida (σκέψη 76). Προτού καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, το Δικαστήριο επισήμανε ότι ο Υ. Iida δεν ζητούσε να του αναγνωριστεί δικαίωμα να διαμένει με τη σύζυγο και την θυγατέρα του στο κράτος μέλος υποδοχής (Αυστρία) αλλά στο κράτος μέλος καταγωγής αυτών (Γερμανία), ότι οι δύο πολίτες της ΕΕ δεν είχαν αποτραπεί από το να ασκήσουν τα δικαιώματά τους ελεύθερης κυκλοφορίας και ότι ο ίδιος ο Υ. Iida είχε εξασφαλισμένα δικαιώματα διαμονής ούτως ή άλλως τόσο κατά το εθνικό δίκαιο όσο και κατά το δίκαιο της ΕΕ (βλ. σκέψεις 73 έως 75).

21 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 19 απόφαση Ruiz Zambrano (σκέψη 42 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι ο Ruiz Zambrano, Κολομβιανός υπήκοος, εδικαιούτο να διαμένει στο κράτος μέλος του οποίου την ιθαγένεια είχαν τα ανήλικα τέκνα του, τα οποία ήταν πολίτες της ΕΕ (αλλά δεν είχαν ζήσει ποτέ εκτός του κράτους μέλους στο οποίο γεννήθηκαν) και συντηρούνταν από αυτόν.

22 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 19 απόφαση Ruiz Zambrano (σκέψη 44). Στο πλαίσιο αυτό, δεν έγινε λόγος για θεμελιώδη δικαιώματα. Ούτε εξηγήθηκε το σκεπτικό που οδήγησε στο υιοθετηθέν συμπέρασμα.

23 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 6 απόφαση McCarthy. Ενώ είναι όντως σαφές ότι η M. McCarthy μπορούσε να παραμείνει στο Ηνωμένο Βασίλειο μόνη της χάρη στην ιθαγένειά της και ότι δεν της αφαιρείτο δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας με βάση το δίκαιο της ΕΕ επειδή δεν αναγνωρίζονταν στο σύζυγό της παρεπόμενα δικαιώματα απορρέοντα από την ιδιότητά του ως μέλους της οικογενείας πολίτη της ΕΕ έχοντος υπηκοότητα τρίτης χώρας, είναι λιγότερο σαφές αν το Δικαστήριο εξέτασε ενδελεχώς τις συνέπειες της άρνησης αυτής. Ίσως η σύντομη απάντηση ήταν απλώς «το δίκαιο της ΕΕ δεν βοηθάει: δοκιμάστε την ΕΣΔΑ».

24 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 19 απόφαση Dereci (σκέψη 66). Ο M. Dereci ήταν Τούρκος υπήκοος η σύζυγος και τα τέκνα του οποίου είχαν αυστριακή ιθαγένεια και είχαν ανέκαθεν ζήσει στην Αυστρία, όπου ήθελε να ζήσει μαζί τους.

25 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 19 απόφαση Dereci (σκέψη 67). Βλ., επίσης, προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 18 απόφαση Iida (σκέψη 71).

26 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 19 απόφαση Dereci (σκέψη 68).

56. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν απέκλεισε το ενδεχόμενο, ανεξαρτήτως των άρθρων 20 και 21 ΣΛΕΕ, ένα εθνικό δικαστήριο να επιβάλλει την παροχή δικαιώματος διαμονής με βάση το άρθρο 7 του Χάρτη (προκειμένου για καταστάσεις εμπíπτουσες στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ) ή το άρθρο 8, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ (προκειμένου για άλλες καταστάσεις)²⁷. Επομένως, όταν υπήκοος τρίτης χώρας έχον οικογενειακούς δεσμούς με πολίτη της ΕΕ δεν μπορεί να θεμελιώσει δικαίωμα διαμονής με βάση το δίκαιο της ΕΕ, ένα εθνικό δικαστήριο μπορεί παρά ταύτα να συναγάγει ότι, σε περιπτώσεις που καλύπτονται από το δίκαιο της ΕΕ, το δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής επιτάσσει να του χορηγηθεί δικαίωμα διαμονής.

57. Φρονώ ότι το απόσπασμα αυτό είναι αινιγματικό, καθόσον επιτρέπει να γίνει δεκτό ότι το Δικαστήριο αναγνώρισε τρεις διαφορετικές βάσεις στο πλαίσιο του δικαίου της ΕΕ: το δικαίωμα για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (άρθρο 7 του Χάρτη), το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής (άρθρο 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ) και τη στέρηση της πραγματικής άσκησης, κατά το ουσιώδες μέρος τους, των δικαιωμάτων που παρέχονται στους πολίτες της ΕΕ (άρθρο 20 ΣΛΕΕ). Σε περιπτώσεις μη εμπíπτουσες στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ, το δικαίωμα για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής σύμφωνα με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ αποτελεί ίσως άλλη μια βάση θεμελίωσης δικαιώματος διαμονής.

58. Αν ήταν όντως αυτή η πρόθεση του Δικαστηρίου, αυτό θα πρέπει να απαντήσει και στο ερώτημα αν εφαρμόζεται το ίδιο κριτήριο προκειμένου να διαπιστωθεί τόσο αν εφαρμόζεται το δίκαιο της ΕΕ (και συνεπώς και ο Χάρτης) όσο και αν μέτρο το οποίο στερεί το δικαίωμα διαμονής αντίκειται στα άρθρα 20 ή 21 ΣΛΕΕ²⁸.

59. Ωστόσο, φρονώ ότι υπάρχει ένας διαφορετικός τρόπος προσέγγισης του ζητήματος αυτού.

60. Ο Χάρτης έχει εφαρμογή μόνον εφόσον έχει εφαρμογή το δίκαιο της ΕΕ²⁹. Επομένως, ο Χάρτης δεν εφαρμόζεται επί αμιγώς εσωτερικής υποθέσεως, όπως αυτή της S. McCarthy, όπου ένας πολίτης της ΕΕ ούτε εμποδίζεται να ασκήσει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής βάσει του δικαίου της ΕΕ ούτε στερείται του αυτοτελούς βασικού δικαιώματός του ως πολίτη να διαμένει στο έδαφος της Ένωσης βάσει των σχετικών εθνικών διατάξεων. Σε τέτοιες περιπτώσεις, είναι σαφές ότι, τουλάχιστον επί του παρόντος, ο Χάρτης δεν απονέμει «αυτοτελή» θεμελιώδη δικαιώματα —δηλαδή δικαιώματα που δεν έχουν κανένα στοιχείο που να τα συνδέει με οτιδήποτε υπάγεται στην αρμοδιότητα της Ένωσης— τα οποία μπορούν να χρησιμοποιηθούν προκειμένου να ζητηθεί από εθνικό δικαστήριο να κηρύξει ανεφάρμοστο εθνικό μέτρο το οποίο λειτουργεί δυσμενώς για έναν πολίτη της ΕΕ όσον αφορά την οργάνωση της οικογενειακής του ζωής σύμφωνα με τις επιθυμίες του.

61. Συνεπώς, αν δεν είναι δυνατό να εντοπιστεί εφαρμοστέα διάταξη του δικαίου της ΕΕ, ο Χάρτης δεν ενεργοποιείται. Με άλλα λόγια, επιβάλλεται να εξεταστεί μια νομική κατάσταση υπό το πρίσμα του Χάρτη αν, *αλλά μόνον αν*, μια διάταξη του δικαίου της ΕΕ επιβάλλει υποχρέωση ενέργειας ή παράλειψης στο κράτος μέλος (είτε η εν λόγω υποχρέωση απορρέει από τις Συνθήκες είτε από το παράγωγο δίκαιο της ΕΕ)³⁰.

27 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 19 απόφαση Deroci (σκέψη 72).

28 — Στην προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 18 απόφαση Iida (σκέψη 80), το Δικαστήριο φαίνεται να εφάρμοσε ένα κάπως διαφορετικό κριτήριο (ήτοι, αν ο Υ. Iida εδικαιούτο μια συγκεκριμένη παροχή βάσει του δικαίου της ΕΕ (τη χορήγηση άδειας διαμονής) προκειμένου να αποφανθεί αν η εφαρμογή εθνικής ρύθμισης που μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη δίκαιο της ΕΕ μπορούσε να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ.

29 — Άρθρο 51 του Χάρτη. Βλ., επίσης, απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013, C-617/10, Åkerberg Fransson (σκέψεις 20 και 21), νομολογία που επιβεβαιώθηκε πρόσφατα με την απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2013, C-418/11, Texdata Software (σκέψη 73).

30 — Βλ., σχετικώς, τις προτάσεις μου στην υπόθεση C-390/12, Pfefer, η οποία εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου (σημεία 35 έως 47), που ανατρέχουν στο υλικό που περιέχεται στις Επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΕΕ 2007, C 303, σ. 17). Κατά το άρθρο 52, παράγραφος 7, του Χάρτη, τα δικαστήρια της Ένωσης και των κρατών μελών «λαμβάνουν δεόντως υπόψη τους» τις επεξηγήσεις. Προκειμένου για την ιθαγένεια της ΕΕ, παράδειγμα υποχρέωσης παράλειψης αποτελεί η περίπτωση κατά την οποία ένα κράτος μέλος επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος για να αποκλείσει έναν πολίτη της ΕΕ που έχει την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους από το έδαφός του. Η ελευθερία δράσεως του κράτους μέλους περιορίζεται στην περίπτωση αυτή από τις επιταγές του δικαίου της ΕΕ, τις οποίες δεν μπορεί να παραβεί. Για ευρύτερη εξέταση του ζητήματος, βλ. σημεία 151 έως 177 των προτάσεών μου επί της υποθέσεως Zambrano, οι οποίες μνημονεύθηκαν στην υποσημείωση 19 ανωτέρω.

62. Αν και στο βαθμό που μια συγκεκριμένη κατάσταση αφορώσα πολίτες της ΕΕ εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ, η ερμηνεία που δίδεται σε οποιαδήποτε διάταξη του δικαίου της ΕΕ η οποία απονέμει δικαιώματα στους εν λόγω πολίτες (και η οποία επομένως επιβάλλει υποχρέωση στα κράτη μέλη για σεβασμό των εν λόγω δικαιωμάτων) πρέπει να συνάδει με οποιοδήποτε συναφές δικαίωμα εκ του Χάρτη³¹, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής που κατοχυρώνεται με το άρθρο 7 του Χάρτη. Αυτό σημαίνει ότι μια διάταξη όπως το άρθρο 20 ή 21 ΣΛΕΕ δεν αποτελεί απλώς βάση για τη θεμελίωση δικαιώματος διαμονής ανεξάρτητη από το άρθρο 7 του Χάρτη. Αντιθέτως, στοιχεία που αφορούν την άσκηση του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή χαρακτηρίζουν έντονα την ουσία των δικαιωμάτων που συνδέονται με την ιθαγένεια της ΕΕ. Επομένως, τα δικαιώματα του άρθρου 20 ή 21 ΣΛΕΕ που συναρτώνται με την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης πρέπει να ερμηνεύονται με τρόπο που εξασφαλίζει ότι το ουσιαστικό περιεχόμενό τους είναι «σύμφωνο με τον Χάρτη». Η διαδικασία αυτή είναι χωριστή από το ζήτημα αν ο λόγος που προβάλλεται προς δικαιολόγηση περιορισμού δικαιωμάτων που συναρτώνται με την ιδιότητα του πολίτη της ΕΕ, *εφόσον αυτά ενεργοποιούνται*, είναι σύμφωνος με το Χάρτη³².

63. Μια τέτοια προσέγγιση δεν «διευρύνει» το πεδίο του δικαίου της ΕΕ και ούτε, συνεπώς, αντιβαίνει στη διάκριση αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών της. Απλώς σέβεται την υπέρτερη αρχή ότι, σε μια Ένωση που στηρίζεται στην ιδέα του κράτους δικαίου, όλοι οι σχετικοί δικαιοί κανόνες (συμπεριλαμβανομένου, βεβαίως, του σχετικού πρωτογενούς δικαίου με τη μορφή του Χάρτη) λαμβάνονται υπόψη κατά την ερμηνεία διάταξης της εν λόγω έννομης τάξης. Υπό το πρίσμα του κανόνα αυτού, το να λαμβάνεται δεόντως υπόψη ο Χάρτης δεν συνιστά «παραβίαση» της αρμοδιότητας των κρατών μελών ή «έλλειψη σεβασμού» προς αυτήν, αλλά ορθή ερμηνεία της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων.

64. Επιπλέον, αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του Χάρτη και δικαιώματα που καθιερώνονται στο Χάρτη αντιστοιχούν σε δικαιώματα καλυπτόμενα ήδη από την ΕΣΔΑ, το δίκαιο της ΕΕ πρέπει να ερμηνεύεται λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: Δικαστήριο του Στρασβούργου)³³. Το άρθρο 7 του Χάρτη, που προστατεύει το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή, είναι τέτοιου είδους διάταξη. Υπάρχει δε πλουσιότερη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου η οποία διευκρινίζει το νόημα που πρέπει να αποδίδεται στην αντίστοιχη διάταξη της ΕΣΔΑ (άρθρο 8 ΕΣΔΑ).

65. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι δεν έχει καμία σημασία αν εξετάζεται το αν η εφαρμογή ενός συγκεκριμένου εθνικού μέτρου αντιβαίνει στο άρθρο 7 του Χάρτη ή στο άρθρο 8 ΕΣΔΑ. Τα κριτήρια που εφαρμόζονται (είτε από το εθνικό δικαστήριο είτε από το Δικαστήριο της ΕΕ ή από το Δικαστήριο του Στρασβούργου) είναι, εξ ορισμού, τα ίδια. Επομένως, λογικά θα ήταν αδύνατο να συναχθούν διαφορετικά συμπεράσματα, ανάλογα με το ποιας διατάξεως γίνεται επίκληση. (Για τους σκοπούς της παρούσας ανάλυσης δεν εξετάζεται το τρίτο συστατικό της τριλογίας των πηγών προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ήτοι το εθνικό συνταγματικό δίκαιο, το οποίο βεβαίως μπορεί επίσης να έχει εν προκειμένω εφαρμογή.)

66. Στο πλαίσιο αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το παρόν Δικαστήριο χρειάζεται προφανώς να παράσχει σαφή καθοδήγηση στο εθνικό δικαστήριο όσον αφορά τις περιστάσεις υπό τις οποίες ενεργοποιείται ένα δικαίωμα της ΕΕ, ερμηνευόμενο με τρόπο σύμφωνο με τον Χάρτη. Αντίστοιχα, απόκειται στο εθνικό δικαστήριο —που είναι το μόνο αρμόδιο να εκτιμήσει να πραγματικά περιστατικά— να προβεί στην αναγκαία ενδελεχή εκτίμηση των περιστατικών αυτών και να αποφασίσει, με βάση την καθοδήγηση αυτή, αν το δικαίωμα της ΕΕ, ερμηνευόμενο με τον τρόπο

31 — Βλ., για παράδειγμα, προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 18 απόφαση Iida (σκέψη 77 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

32 — Βλ., για παράδειγμα, την προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Carpenter (σκέψη 40 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

33 — Στο άρθρο 52, παράγραφος 3, του Χάρτη ορίζεται ότι: «Στο βαθμό που ο παρών Χάρτης περιλαμβάνει δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα τα οποία διασφαλίζονται στην [ΕΣΔΑ], η έννοια και η εμβέλειά τους είναι ίδιες με εκείνες που τους αποδίδει η [ΕΣΔΑ]». Ωστόσο, το άρθρο 52, παράγραφος 3, «δεν εμποδίζει το δίκαιο της Ένωσης να παρέχει ευρύτερη προστασία».

αυτό, απαγορεύει την εφαρμογή του εθνικού μέτρου. Ως εκ τούτου, το εθνικό δικαστήριο θα εξετάζει τον ισχυρισμό ότι «άλλως προσβάλλονται τα θεμελιώδη δικαιώματά μου» ακριβώς με τον τρόπο που εξετάζει παρόμοιο ισχυρισμό στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ με γνώμονα τη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου.

Εφαρμογή της οδηγίας 2004/38

67. Η οδηγία 2004/38 συνιστά εφαρμογής του άρθρου 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Έχει ως σκοπό να διευκολύνει και να ενισχύσει την άσκηση του πρωτογενούς ατομικού δικαιώματος κυκλοφορίας και διαμονής³⁴. Κατά πάγια νομολογία, το παράγωγο δίκαιο αυτού του είδους δεν μπορεί να ερμηνεύεται συσταλτικά³⁵, οι δε διατάξεις του «δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να στερούνται της αποτελεσματικότητάς τους»³⁶.

68. Μόνον δικαιούχος κατά την έννοια του άρθρου 3 της οδηγίας 2004/38 μπορεί να θεμελιώνει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στην εν λόγω οδηγία. Ο δικαιούχος μπορεί να είναι πολίτης της ΕΕ ή μέλος της οικογενείας σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 2, παράγραφος 2³⁷.

69. Ωστόσο, ενώ η οδηγία 2004/38 εφαρμόζεται σε συγκεκριμένες κατηγορίες μελών της οικογενείας πολίτη της ΕΕ και ανεξαρτήτως αν έχουν διαμείνει ήδη νομίμως σε άλλο κράτος μέλος³⁸ ή έχουν διαμείνει καν σε κάποιο κράτος μέλος³⁹, τα δικαιώματά τους αποκτώνται μέσω της ιδιότητάς τους ως μελών της οικογενείας του οικείου πολίτη της ΕΕ⁴⁰. Υπό την έννοια αυτή, τα εν λόγω δικαιώματα αποκτώνται αυτομάτως⁴¹. Επομένως, ο πολίτης της ΕΕ με τον οποίο τους συνδέει οικογενειακός δεσμός πρέπει πρώτα να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας.

70. Δεν αμφισβητείται ότι ο Ο, ο Β, η S και η G είναι μέλη της οικογενείας κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχεία α' και δ', της οδηγίας 2004/38. Το γεγονός αυτό αρκεί: δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι θα υπήρχε άλλως περιοριστικό αποτέλεσμα επί των συναρτωμένων με την ιδιότητα του πολίτη της ΕΕ δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής προκειμένου να διαπιστωθεί ότι, εφόσον εφαρμόζεται η οδηγία 2004/38, έχουν παρεπόμενο δικαίωμα διαμονής⁴². Το πρόβλημα έγκειται αλλού.

71. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, έχει εφαρμογή στην περίπτωση οποιουδήποτε πολίτη της ΕΕ «μεταβαίνει ή διαμένει σε» κράτος μέλος άλλο από εκείνο του οποίου είναι υπήκοος⁴³. Για να διαμένει σε κράτος μέλος, ένας πολίτης της ΕΕ που δεν γεννήθηκε εκεί πρέπει υπό κανονικές συνθήκες να μετοικήσει⁴⁴. Αντίθετα, κάποιος μπορεί να μεταβεί σε κράτος μέλος χωρίς να διαμένει σ' αυτό. Στην περίπτωση αυτή, ο πολίτης της ΕΕ ασκεί μόνο το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και όχι το δικαίωμα διαμονής. Τότε εφαρμόζονται μόνο οι διατάξεις εκείνες της οδηγίας 2004/38 που αφορούν

34 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 6 απόφαση McCarthy (σκέψη 28 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

35 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Eind (σκέψη 43 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

36 — Απόφαση της 25ης Ιουλίου 2008, C-127/08, Metock κ.λπ. (Συλλογή 2008, σ. I-6241, σκέψη 84 (που παραπέμπει στην απόφαση Eind, προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 4, σκέψη 43)).

37 — Άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38.

38 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 36 απόφαση Metock κ.λπ. (σκέψεις 54, 58, 70 και 80). Στην απόφαση Metock κ.λπ., το Δικαστήριο επανεξέτασε τη θέση που διατύπωσε με την προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 9 απόφαση Akrich (βλ. σκέψη 58). Η απόφαση Metock κ.λπ. εκδόθηκε μετά την απόφαση του Β να εγκατασταθεί στο Μαρόκο αλλά ο Β και το πρόσωπο αναφοράς Β δεν είχαν τότε συνάψει ακόμη γάμο. Βλ. σημείο 27 ανωτέρω.

39 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 36 απόφαση Metock κ.λπ. (σκέψη 49).

40 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 19 απόφαση Dereci (σκέψη 55) και, όσον αφορά συζύγους, προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 6 απόφαση McCarthy (σκέψη 42 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

41 — Βλ. και το σημείο 48 ανωτέρω.

42 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 18 απόφαση Iida (σκέψη 57). Βλ. και το σημείο 48 ανωτέρω.

43 — Η υπογράμμιση δική μου.

44 — Είναι επίσης δυνατό να γεννηθεί κάποιος στο κράτος μέλος Α και να μην αποκτήσει ποτέ ιθαγένεια εκτός της ιθαγενείας του κράτους μέλους Β [όπως, για παράδειγμα, η Catherine Zhu στην υπόθεση C-200/02, Zhu and Chen (απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2004, Συλλογή 2004, σ. I-9925)], αλλά αυτή δεν είναι η συνήθης περίπτωση.

την έξοδο και είσοδο. Κατ' αρχήν, οι υπήκοοι τρίτων χωρών δεν μπορούν να αντλήσουν από το δικαίωμα της ΕΕ δικαίωμα διαμονής σε κράτος μέλος αν το μέλος της οικογενείας τους που είναι πολίτης της ΕΕ δεν διεκδικεί ο ίδιος δικαίωμα διαμονής και δεν διαμένει στο εν λόγω κράτος μέλος⁴⁵. Επομένως, υπάρχει παράλληλη σχέση μεταξύ των δικαιωμάτων πολίτη της ΕΕ και των παρεπομένων δικαιωμάτων των μελών της οικογενείας του.

72. Υπήκοοι τρίτων χωρών μπορούν να διεκδικήσουν τέτοιο δικαίωμα στο κράτος μέλος υποδοχής μόνο όταν συνοδεύουν ή μεταβαίνουν για να συναντήσουν τον πολίτη της ΕΕ που ασκεί το δικαίωμα διαμονής στο έδαφος αυτό σύμφωνα με τους όρους που προβλέπουν τα άρθρο 6, παράγραφος 1, 7, παράγραφος 1, ή 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38⁴⁶.

73. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, δεν διακρίνει ανάλογα με το σκοπό της άσκησης των δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής, μολονότι οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορούν να ασκηθούν τα δικαιώματα διαμονής για διάστημα άνω των τριών μηνών διαφέρουν ανάλογα με το αν ο πολίτης της ΕΕ είναι, ή δεν είναι, διακινούμενος μισθωτός ή αυτοαπασχολούμενος⁴⁷. Πράγματι, ο σκοπός ακριβώς της οδηγίας 2004/38 ήταν να βελτιώσει τον αποσπασματικό τρόπο με τον οποίο ρυθμίζονταν προηγουμένως τα δικαιώματα αυτά, διατηρώντας συγχρόνως ορισμένα πλεονεκτήματα για τους πολίτες εκείνους της ΕΕ που ασκούν οικονομικές δραστηριότητες σε άλλο κράτος μέλος⁴⁸.

74. Παρά ταύτα, το γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 1, οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/38 με βάση την κατεύθυνση προς την οποία μετακινούνται οι πολίτες της ΕΕ: προς κράτος μέλος άλλο από εκείνο του οποίου είναι υπήκοοι⁴⁹.

75. Έτσι, κατ' αρχήν, πολίτες της ΕΕ που διέμεναν ανέκαθεν στο κράτος μέλος καταγωγής τους και δεν άσκησαν ποτέ δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας δεν μπορούν να είναι δικαιούχοι κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38⁵⁰. Κατά συνέπεια, δεν έχουν τη δυνατότητα αυτή ούτε τα μέλη της οικογενείας τους.

76. Κανένα από τα πρόσωπα αναφοράς στις εδώ εξεταζόμενες υποθέσεις δεν βρίσκεται στην κατάσταση αυτή. Έχουν όλα ασκήσει τουλάχιστον κάποια μορφή του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας.

77. Γενικώς, οι πολίτες της ΕΕ μπορούν να μετακινούνται προς τρεις κατευθύνσεις στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης: (i) μεταξύ δύο κρατών μελών των οποίων δεν είναι υπήκοοι, (ii) από το κράτος μέλος καταγωγής τους προς ένα άλλο κράτος μέλος και (iii) από ένα άλλο κράτος μέλος πίσω στο κράτος μέλος καταγωγής τους. Μπορούν, βεβαίως, να μετακινούνται πολλές φορές και προς διαφορετικές κατευθύνσεις⁵¹.

45 — Σύγκρινε, για παράδειγμα, με την προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 18 υπόθεση Iida (σκέψη 64).

46 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 18 απόφαση Iida (σκέψη 64 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Στη σκέψη 51 (και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα παρεπόμενα δικαιώματα εισόδου και διαμονής εξαρτώνται από το αν ο πολίτης της ΕΕ «έχει ασκήσει το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας έχοντας εγκατασταθεί σε κράτος μέλος άλλο από το κράτος μέλος του οποίου είναι υπήκοος».

47 — Βλ. τα άρθρα 7, παράγραφος 1, και 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38.

48 — Βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 4 και 19 της οδηγίας 2004/38.

49 — Δεν βλέπω με ποια βάση θα μπορούσε να συναχθεί ότι, παρά το γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 1, οι συντάκτες είχαν την πρόθεση να διευρύνουν το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/38 κάνοντας λόγο σε άλλες διατάξεις για «το κράτος μέλος υποδοχής» ή «άλλο κράτος μέλος».

50 — Βλ. προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 6 απόφαση McCarthy (σκέψη 39) και προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 19 απόφαση Dereci (σκέψη 54).

51 — Ειδικότερες περιπτώσεις θα μπορούσαν να αφορούν, για παράδειγμα, πολίτες της ΕΕ που έχουν διπλή ιθαγένεια και κυκλοφορούν μεταξύ των κρατών μελών των οποίων έχουν την ιθαγένεια.

78. Είναι σαφές ότι η οδηγία 2004/38 εφαρμόζεται στις μετακινήσεις των περιπτώσεων (i) και (ii). Υπό τις συνθήκες αυτές, υπήκοος τρίτης χώρας που είναι μέλος της οικογενείας πολίτη της ΕΕ (ο οποίος μετακινήθηκε προς άλλη κατεύθυνση) δικαιούται να συνοδεύσει ή να εγκατασταθεί μαζί με τον εν λόγω πολίτη της ΕΕ⁵².

79. Ωστόσο, δεν εφαρμόζεται στις μετακινήσεις της περιπτώσεως (iii). Μολονότι είμαι σαφώς πεπεισμένη ότι ένας πολίτης της ΕΕ (και οποιαδήποτε μέλη της οικογενείας με υπηκοότητα τρίτων χωρών) που έχει τύχει της προστασίας της οδηγίας 2004/38 δεν θα πρέπει να χάνει την προστασία αυτή όταν μετακινείται για δεύτερη φορά⁵³, η υιοθέτηση της αντίθετης άποψης όσον αφορά αφεαυτού το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/38 θα ισοδυναμούσε με διαγραφή της φράσης «άλλο από εκείνο του οποίου είναι υπήκοοι» από το άρθρο 3, παράγραφος 1.

80. Θα προσθέσω ότι, αν πρόθεση του νομοθέτη ήταν να καλύψει και τις μετακινήσεις στην κατεύθυνση της περιπτώσεως (iii), θα έπρεπε να είχε περιλάβει στην οδηγία λεπτομερείς διατάξεις ρυθμίζουσες την εν λόγω κατάσταση. Όμως, δεν υπάρχει καμία τέτοια διάταξη.

81. Στην απόφαση McCarthy, το Δικαστήριο διατύπωσε σχεδόν ταυτόσημη κρίση, δεχόμενο ότι «η οδηγία 2004/38 [...] δεν μπορεί να έχει εφαρμογή σε πολίτη της Ένωσης που έχει άνευ όρων δικαίωμα διαμονής καθόσον διαμένει στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του»⁵⁴. Στην υπόθεση Iida, η γενική εισαγγελέας V. Trstenjak θεώρησε ότι η οδηγία 2004/38 «ουδόλως καλύπτει την υπό κρίση εν προκειμένω περίπτωση του δικαιώματος διαμονής του υπηκόου τρίτης χώρας στο κράτος μέλος καταγωγής του πολίτη της Ένωσης»⁵⁵, καίτοι δεν φαίνεται να αποκλείει εντελώς το ενδεχόμενο διαφορετικής απαντήσεως υπό διαφορετικές περιστάσεις⁵⁶.

82. Βεβαίως, στην απόφαση Singh⁵⁷ το Δικαστήριο αναγνώρισε παρεπόμενα δικαιώματα διαμονής των μελών της οικογενείας παλιννοστούντος διακινουμένου εργαζομένου με βάση το άρθρο 52 της Συνθήκης ΕΟΚ (νυν άρθρο 59 ΣΛΕΕ) και την οδηγία 73/148⁵⁸ (που καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2004/38⁵⁹). Η οδηγία 73/148, όπως και η οδηγία 2004/38 σήμερα, δεν κάλυπτε την περίπτωση προσώπου που επιστρέφει στο κράτος μέλος καταγωγής του. Το σκεπτικό του Δικαστηρίου φαίνεται να βασίζεται αποκλειστικά στις διατάξεις της Συνθήκης και όχι στην εν λόγω οδηγία. Θεωρώ ότι η απόφαση αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία για την ανάλυση του άρθρου 21 ΣΛΕΕ⁶⁰.

83. Αφού δεν εφαρμόζεται η οδηγία 2004/38, η περίπτωση των Ο, Β, S και G και των προσώπων αναφοράς τους πρέπει να εξεταστεί με βάση τις Συνθήκες. Αν από την ανάλυση αυτή προκύψει ότι είναι αναγκαίο να αναγνωριστούν στα μέλη της οικογενείας που είναι υπήκοοι τρίτων χωρών παρεπόμενα δικαιώματα προκειμένου να μπορέσουν πολίτες της ΕΕ να ασκήσουν πραγματικά τα δικαιώματά τους ελεύθερης κυκλοφορίας σύμφωνα με το άρθρο 21 ΣΛΕΕ, τότε θα πρέπει να εφαρμοστεί στο κράτος μέλος καταγωγής το ελάχιστο επίπεδο μεταχείρισης που εξασφαλίζει η οδηγία 2004/38 εντός του κράτους μέλους υποδοχής⁶¹.

52 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 18 απόφαση Iida (σκέψη 64 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

53 — Βλ. σημείο 95 των προτάσεων αυτών, κατωτέρω.

54 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 6 απόφαση McCarthy (σκέψη 34, καθώς και σκέψη 37). Βλ., επίσης, σημεία 28 και 29 των προτάσεων της γενικής εισαγγελέα J. Kokott.

55 — Προτάσεις της γενικής εισαγγελέα V. Trstenjak στην προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 18 υπόθεση Iida (ιδίως σημεία 48 και 55).

56 — Βλ., για παράδειγμα, το σημείο 47 των προμνημονευθεισών στην υποσημείωση 18 προτάσεων της επί της υποθέσεως Iida.

57 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Singh.

58 — Οδηγία 73/148/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Μαΐου 1973, περί καταργήσεως των περιορισμών στη διακίνηση και στη διαμονή των υπηκόων των κρατών μελών στο εσωτερικό της Κοινότητας στον τομέα της εγκαταστάσεως και της παροχής υπηρεσιών (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 144).

59 — Βλ. άρθρο 38, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38.

60 — Βλ. τα σημεία 91 έως 96 κατωτέρω.

61 — Βλ. τα σημεία 91 έως 97 και 110 και 111 κατωτέρω.

Το άρθρο 21 ΣΛΕΕ

Παρεπόμενα δικαιώματα διαμονής στο κράτος μέλος καταγωγής

84. Κατά το άρθρο 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ (και με την επιφύλαξη των μέτρων εφαρμογής του), τα κράτη μέλη υποχρεούνται να επιτρέπουν στους πολίτες της ΕΕ που είναι υπήκοοι άλλων κρατών μελών να μεταβαίνουν και να διαμένουν στο έδαφός τους μαζί με τους/τις συζύγους και ενδεχομένως ορισμένα άλλα μέλη της οικογενείας τους που δεν είναι πολίτες της ΕΕ.

85. Στις υπό κρίση υποθέσεις, η αρμόδια αρχή των Κάτω Χωρών στην ουσία *αρνείται* να παράσχει, στα πλαίσια του δικαίου της ΕΕ, δικαιώματα διαμονής σε έχοντα ιθαγένεια τρίτων χωρών μέλη της οικογενείας *ημεδαπών*, υπό περιστάσεις υπό τις οποίες, με βάση το δίκαιο της ΕΕ, *υποχρεούται* κατ' αρχήν να παράσχει τα εν λόγω δικαιώματα σε έχοντα ιθαγένεια τρίτων χωρών μέλη της οικογενείας *πολιτών της ΕΕ που έχουν την ιθαγένεια άλλων κρατών μελών*.

86. Είναι αξιοπερίεργο γιατί ένα κράτος μέλος θα επέλεγε να μεταχειρίζεται τους δικούς του πολίτες λιγότερο ευνοϊκά απ' ό,τι άλλους πολίτες της ΕΕ (οι οποίοι, εξαιρουμένης της ιθαγενείας τους, μπορούν κάλλιστα να βρίσκονται σε πανομοιότυπη ή παρόμοια κατάσταση). Κατ' ουσίαν, αρνούμενο να παράσχει το δικαίωμα διαμονής, το εν λόγω κράτος μέλος ενδέχεται να «απελάσει» *de facto* τους ίδιους τους πολίτες του, αναγκάζοντάς τους είτε να μετοικήσουν σε άλλο κράτος μέλος όπου το δίκαιο της ΕΕ θα εγγυάται ότι μπορούν να διαμείνουν με τα μέλη της οικογενείας του ή, ίσως, να εγκαταλείψουν εντελώς την Ευρωπαϊκή Ένωση. Ένα τέτοιο μέτρο δυσχερώς συμβιβάζεται με την αλληλεγγύη που υποτίθεται ότι διέπει τη σχέση μεταξύ ενός κράτους μέλους και των πολιτών του. Δεν συμβιβάζεται ευχερώς ούτε και με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας η οποία, κατά τη γνώμη μου, πρέπει να διέπει τις σχέσεις μεταξύ κρατών μελών όπως και μεταξύ των κρατών μελών και της Ένωσης⁶².

87. Εντούτοις, από τις γραπτές παρατηρήσεις και τα επιχειρήματα που αναπτύχθηκαν προφορικά στις υπό κρίση υποθέσεις, προκύπτει ότι σημαντικός αριθμός κρατών μελών θεωρούν ότι το δίκαιο της ΕΕ δεν τους απαγορεύει να πράττουν ακριβώς αυτό.

88. Το επιχείρημα αυτό θα μπορούσε να αντικρουσθεί απλώς με την παραδοχή ότι, κατά το άρθρο 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, τα κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να περιορίζουν το δικαίωμα των πολιτών της ΕΕ να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα εντός του εδάφους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ή, όπως είχε επισημάνει ο γενικός εισαγγελέας F. G. Jacobs, «με την επιφύλαξη των προβλεπομένων στο ίδιο το [εν λόγω] άρθρο [...] περιορισμών καμία αδικαιολόγητη διάκριση [...] δεν μπορεί να επιβληθεί»⁶³.

89. Η ίδια αυτή αρχή εφαρμόζεται στην περίπτωση πολιτών της ΕΕ επιθυμούντων να ασκήσουν το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, οι οποίοι συνάπτουν γάμο με υπήκοο τρίτης χώρας. Τα ζευγάρια αυτού του είδους επιθυμούν συχνά (και μάλλον κατά κανόνα) να ασκήσουν το δικαίωμά τους στην οικογενειακή ζωή ζώντας κοντά ο ένας στον άλλον. Αν τους απαγορευθεί να ζουν μαζί στο κράτος μέλος την ιθαγένεια του οποίου έχει ο πολίτης της ΕΕ (στο οποίο επιστρέφει μετά από παρουσία στο έδαφος άλλου κράτους μέλους ή ορμώμενος από το οποίο ασκεί δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας), είτε δεν θα ζουν μαζί είτε θα υποχρεωθούν να μετοικήσουν αλλού. Ενδέχεται να μετοικήσουν σε χώρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία θα τους επιτρέψει να διαμένουν νομίμως μαζί ή ενδέχεται να μετοικήσουν σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ και να κάνουν χρήση της οδηγίας 2004/38. Στην πρώτη περίπτωση, αφαιρείται στην ουσία από τον πολίτη της ΕΕ η κοινοτική του ιθαγένεια επειδή το οικείο

62 — Άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, κατά το οποίο «[σ]ύμφωνα με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας, η Ένωση και τα κράτη μέλη εκπληρώνουν τα εκ των Συνθηκών καθήκοντα βάσει αμοιβαίου σεβασμού και αμοιβαίας συνεργασίας».

63 — Υπόθεση C-224/02, Pusa (απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Συλλογή 2004, σ. I-5763, σημείο 22).

νομικό καθεστώς έχει περιορισμένη μόνο σημασία εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης»⁶⁴. Στη δεύτερη περίπτωση, θα μπορούσε να πει κανείς ότι ένα τέτοιο μέτρο συνεπάγεται περισσότερες μετακινήσεις. Ωστόσο, ενώ η διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας είναι όντως ένας από τους σκοπούς του άρθρου 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, ο εξαναγκασμός σε ελεύθερη κυκλοφορία δεν αποτελεί τέτοιο σκοπό. Αντίθετα, διασφαλίζεται στους πολίτες της ΕΕ το δικαίωμα να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αν ένα μέτρο είναι πιθανό ότι θα επηρεάσει την ελεύθερη απόφαση ενός πολίτη της ΕΕ να ασκήσει το δικαίωμα αυτό, τότε αποτελεί περιορισμό ο οποίος, εφόσον δεν είναι δικαιολογημένος, αντίκειται στο άρθρο 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ.

90. Φρονώ ότι το ίδιο σκεπτικό ισχύει και όσον αφορά άλλα μέλη της οικογενείας με στενή συγγενική σχέση (όπως γονείς εξ αγχιστείας, όπως στην περίπτωση της S), υπό τον όρο ότι διαπιστώνεται ότι ο πολίτης της ΕΕ θα μετοικήσει αλλού με την οικογένειά του (συμπεριλαμβανομένων των άλλων αυτών μελών αυτής) προκειμένου να ζήσει μαζί τους, ή ότι θα παύσει να ασκεί δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας.

91. Το Δικαστήριο έχει εφαρμόσει το κριτήριο αυτό κατά το παρελθόν στην περίπτωση πολίτη της ΕΕ ο οποίος, έχοντας ασκήσει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής, επιστρέφει για να διαμείνει στο κράτος μέλος καταγωγής του (Singh και Eind), ή έχει ασκήσει δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας ενώ συνεχίζει τα διαμένει στο κράτος μέλος καταγωγής του (απόφαση Carpenter⁶⁵, εκδοθείσα μετά την απόφαση Singh⁶⁶ αλλά πριν από την απόφαση Eind⁶⁷). Στην ουσία, οι δύο αυτές πρώτες αποφάσεις δείχνουν⁶⁸ ότι, όταν πολίτης της ΕΕ έχει μεταβεί και διαμείνει σε άλλο κράτος μέλος, τότε τα μέλη της οικογενείας του μπορούν να τον συνοδεύσουν ή να εγκατασταθούν μαζί του στο κράτος μέλος καταγωγής του υπό συνθήκες που δεν μπορούν να είναι λιγότερο ευνοϊκές από αυτές που ισχύουν, με βάση το δίκαιο της ΕΕ, στο κράτος μέλος υποδοχής.

92. Ο S. Singh και ο R.N.G. Eind είχαν αμφότεροι μεταβεί και διαμείνει, ως διακινούμενοι εργαζόμενοι, σε κράτος μέλος άλλο από αυτό του οποίου είχαν την ιθαγένεια. Κατόπιν ο καθένας τους επέστρεψε στο κράτος μέλος καταγωγής του. Ο S. Singh συνέχισε να εργάζεται ως αυτοαπασχολούμενος ενώ ο R. N. G. δεν εργάστηκε πλέον. Ο καθένας τους είχε μέλος της οικογενείας του υπήκοο τρίτης χώρας που είχε ζήσει μαζί του στο κράτος μέλος υποδοχής και επιθυμούσε στη συνέχεια να ζήσει μαζί του στο κράτος μέλος καταγωγής.

93. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ο S. Singh, μετά την επιστροφή του στο κράτος μέλος καταγωγής του, θα έπρεπε να τύχει μεταχειρίσεως τουλάχιστον ισότιμης αυτής της οποίας θα ετύγχανε στο κράτος μέλος υποδοχής από το οποίο μετοίκησε⁶⁹. Συνεπώς, μέλος της οικογενείας του εδικαιούτο να τον συνοδεύσει στο κράτος μέλος καταγωγής υπό τους όρους που προέβλεπε η νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Κοινότητας η οποία προέβλεπε της οδηγίας 2004/30⁷⁰.

94. Στην απόφαση Singh, το Δικαστήριο ελάχιστα εξέτασε ρητώς το δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής, καίτοι βάσει του σκεπτικού του εφόσον πολίτης της ΕΕ παρακωλύεται να ασκήσει το δικαίωμα αυτό συζώντας με τον/τη σύζυγο και τα τέκνα του μετά την επιστροφή του στο κράτος μέλος του οποίου είναι υπήκοος, μπορεί να αποτραπεί από το να ασκήσει τις θεμελιώδεις

64 — Μια τέτοια ακραία περίπτωση στέρησης ενός στοιχειώδους δικαιώματος συναρτωμένου με την ιθαγένεια της ΕΕ καλύπτεται από την αναδιατύπωση στην απόφαση Dereci της αρχής της νομολογίας Ruiz Zambrano (αμφότερες οι αποφάσεις μνημονεύονται ανωτέρω στην υποσημείωση 19). Χάριν ακριβείας, υπενθυμίζω ότι ορισμένες διατάξεις, όπως το άρθρο 20, παράγραφος 2, στοιχείο γ', ΣΛΕΕ (διπλωματική προστασία σε τρίτη χώρα) απονέμουν στους πολίτες της ΕΕ δικαιώματα τα οποία μπορούν να ασκηθούν εκτός του εδάφους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

65 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 16.

66 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 3.

67 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 4.

68 — Η προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Carpenter θα εξετασθεί κατωτέρω, στα σημεία 113 επ.

69 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Singh (σκέψεις 19 και 23).

70 — Βλ. προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Singh (σκέψη 21) Βλ., επίσης, προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Eind (σκέψη 39) και την απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 2010, C-162/09, Lassal (Συλλογή 2010, σ. I-9217, σκέψη 59 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

ελευθερίες της εισόδου και διαμονής στο έδαφος άλλου κράτος μέλους (πρόκειται για το λεγόμενο «chilling effect» [«ψυχρολουσία»])⁷¹. Στην απόφαση Eind, το Δικαστήριο ανέπτυξε αναλυτικότερα το σκεπτικό του ότι τα εμπόδια στην επανένωση της οικογένειας μπορούν να παρακωλύσουν την άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών της ΕΕ⁷². Σε αντίθεση με την απόφαση Singh (που εκδόθηκε το 1992), η απόφαση Eind εκδόθηκε το 2007, μετά την καθιέρωση της ιθαγένειας της ΕΕ.

95. Επομένως, πολίτης της ΕΕ αποκτά το δικαίωμα να τον συνοδεύουν ή να εγκαθίστανται μαζί του ορισμένα μέλη της οικογενείας του οσάκις ασκεί δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής. Η επίγνωση του ότι θα απολέσει το δικαίωμα αυτό κατά την επιστροφή του στο κράτος μέλος καταγωγής είναι πιθανό είτε να τον αποτρέψει από το να μετοικήσει είτε να θέσει περιορισμούς στο τι μπορεί να κάνει μετά την πρώτη αυτή μετακίνηση. Από την άποψη αυτή, δεν έχει σημασία το ότι ένα μέλος της οικογενείας δεν είχε, πριν από την πρώτη μετακίνηση, δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος καταγωγής: η οδηγία 2004/38 διασφαλίζει ότι οι πολίτες της ΕΕ μπορούν να διαμένουν, μετά τη δεύτερη μετακίνησή τους, με τα μέλη της οικογενείας τους τα οποία ζούσαν μαζί τους πριν από την πρώτη μετακίνηση, τα οποία εγκαθίστανται μαζί τους προερχόμενα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή καθίστανται μέλη της οικογενείας μετά την πρώτη μετακίνηση⁷³. Για τον λόγο αυτό, το κράτος μέλος καταγωγής δεν μπορεί να επιφυλάσσει στους παλιννοστούντες ημεδαπούς μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή αυτής της οποίας έχαιραν ως πολίτες της ΕΕ στο κράτος μέλος υποδοχής. Αυτό που έχει σημασία είναι τι είδους μεταχείριση *εδικαιούτο* ο πολίτης της ΕΕ στο κράτος μέλος υποδοχής. Το ποιας μεταχειρίσεως *έτυχε* ο πολίτης της ΕΕ στην πραγματικότητα δεν έχει σημασία⁷⁴. Επειδή, μετά την πρώτη μετακίνηση, τα δικαιώματα βάσει του δικαίου της ΕΕ είναι κατοχυρωμένα [«passported»] και συνοδεύουν τον πολίτη της ΕΕ μετά την επιστροφή του στο κράτος μέλος του οποίου έχει την ιθαγένεια, οι όροι και περιορισμοί που προβλέπονται στην οδηγία 2004/38 εφαρμόζονται εμμέσως και στην περίπτωση πολιτών της ΕΕ που επιστρέφουν στο κράτος μέλος της ιθαγενείας τους.

Ορισμός της εννοίας της διαμονής

96. Στην περίπτωση που ο πολίτης της ΕΕ δεν εγκαταστάθηκε σε άλλο κράτος μέλος, είναι λιγότερο αυτονόητο ότι η άρνηση παροχής δικαιώματος διαμονής με βάση το δίκαιο της ΕΕ στα μέλη της οικογενείας του στο κράτος μέλος καταγωγής θα επηρεάσει αρνητικά τα δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας του πολίτη της ΕΕ. Τι σημαίνει όμως να διαμένει κανείς σε άλλο κράτος μέλος; Το ερώτημα αυτό είναι κρίσιμο στο πλαίσιο του δευτέρου και του τρίτου ερωτήματος στην υπόθεση C-456/12.

71 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Singh (σκέψη 20).

72 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Eind (σκέψεις 37 και 44 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, στην οποία περιλαμβάνεται παραπομπή στην προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Carpenter). Βλ., επίσης, προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 18 απόφαση Iida (σκέψη 70).

73 — Βλ., για παράδειγμα, την προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 36 απόφαση Metock κ.λπ. (σκέψεις 88, 89 και 92) όσον αφορά τη δημιουργία οικογένειας αφού ο ενδιαφερόμενος άσκησε το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας.

74 — Αυτό προκύπτει από τον τρόπο με τον οποίο το Δικαστήριο διατύπωσε τις σκέψεις 19 και 23 της προμνημονευθείσας στην υποσημείωση 3 απόφασης του Singh. Βλ., επίσης, τις σκέψεις της απόφασης Metock κ.λπ. που μνημονεύονται στην προηγούμενη υποσημείωση.

97. Η οδηγία 2004/38 ορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες ένας πολίτης της ΕΕ μπορεί να διαμένει σε άλλο κράτος μέλος χωρίς να ορίζεται ως «διαμονή». Ούτε οι Συνθήκες περιέχουν άλλωστε γενικό ορισμό. Ορισμένα νομοθετήματα παραγώγου δικαίου περιέχουν ορισμό της «διαμονής» για τους σκοπούς της συγκεκριμένης εκάστοτε νομοθεσίας, αναφερόμενα σε έννοιες όπως «κανονική διαμονή»⁷⁵ ή «συνήθης διαμονή»⁷⁶.

98. Η διαμονή επιτελεί διάφορες λειτουργίες στο πλαίσιο του δικαίου της ΕΕ. Σε ορισμένες περιπτώσεις, μπορεί να χρησιμοποιείται ως κριτήριο για τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου (για παράδειγμα, κατά το φορολογικό δίκαιο και το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο) και για την αποφυγή του λεγόμενου «τουρισμού παροχών»⁷⁷. Σε μια άλλη περίπτωση, μπορεί να αποτελεί την ουσία ενός δικαιώματος⁷⁸ ή στοιχείο η απουσία του οποίου αποκλείει την πρόσβαση σε κάποια παροχή⁷⁹. Άλλοτε η έννοιά της ορίζεται ρητώς και άλλοτε όχι. Επομένως, η διαμονή δεν αποτελεί ομοιόμορφη έννοια στο δίκαιο της ΕΕ.

99. Στο πλαίσιο του δικαίου της ιθαγενείας της ΕΕ, η διαμονή σε άλλο κράτος μέλος είναι, εκτός από δικαίωμα, προϋπόθεση άσκησης συναφών δικαιωμάτων που προσαρτώνται στην ιδιότητα του πολίτη της ΕΕ (για παράδειγμα, του δικαιώματος εκλέγειν και εκλέγεσθαι σε εκλογές για το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και σε δημοτικές εκλογές⁸⁰), αλλά μπορεί επίσης να αποτελεί προϋπόθεση που περιορίζει άλλες ελευθερίες που διασφαλίζει το δίκαιο της ΕΕ.

100. Στην απόφαση Swaddling, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι, σύμφωνα με τον ορισμό της διαμονής κατά το άρθρο 1, στοιχείο η', του κανονισμού 1408/71⁸¹, ως «διαμονή» νοείται η «συνήθης διαμονή» οπότε ο εν λόγω όρος είχε κοινοτική έννοια⁸². Το Δικαστήριο θεώρησε ότι η φράση ««του κράτους μέλους όπου κατοικούν» αναφέρεται στο κράτος «στο οποίο βρίσκεται το κέντρο των συμφερόντων τους», που πρέπει να προσδιορίζεται λαμβάνοντας υπόψη την «οικογενειακή κατάσταση του εργαζομένου, τους λόγους που υπαγόρευαν τη μετακίνησή του, τη διάρκεια και τη συνέχεια της διαμονής του, το γεγονός ότι έχει (ενδεχομένως) σταθερή απασχόληση και την πρόθεση του εργαζομένου, όπως συνάγεται από όλες τις περιστάσεις»⁸³. Δεχόμενο τα ανωτέρω, το Δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι η ορθή εκτίμηση περί του αν ένα πρόσωπο διαμένει κάπου ή όχι πρέπει να στηρίζεται, όχι σε έναν μόνο παράγοντα, αλλά σε ένα σύνολο στοιχείων που συνδυαζόμενα επιτρέπουν την εκτίμηση της κατάστασης του ενδιαφερομένου και τον χαρακτηρισμό της ως συνιστώσας διαμονή ή όχι.

75 — Βλ., για παράδειγμα, το άρθρο 7 της οδηγίας 83/182/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Μαρτίου 1983, για τις φορολογικές ατέλειες που εφαρμόζονται στο εσωτερικό της Κοινότητας στις προσωρινές εισαγωγές ορισμένων μεταφορικών μέσων (ΕΕ L 105, σ. 59), όπως έχει τροποποιηθεί.

76 — Βλ., για παράδειγμα, 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), όπως έχει τροποποιηθεί κατ' επανάληψη· κανονισμός (ΕΚ) 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 2008, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη Ι) (ΕΕ L 177, σ. 6)· κανονισμός (ΕΚ) 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Ιουλίου 2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (Ρώμη ΙΙ) (ΕΕ L 199, σ. 40), και οδηγία 2009/138/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009, σχετικά με την ανάληψη και την άσκηση δραστηριοτήτων ασφάλισης και αντασφάλισης (Φερεγγυότητα ΙΙ) (ΕΕ L 335, σ. 1).

77 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 16ης Μαΐου 2013, C-589/10, Wencel (σκέψεις 48 έως 51), σχετικά με τη δυνατότητα υπάρξεως δύο συνήθων κατοικιών στο πλαίσιο του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 73), που καταργήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 883/2004.

78 — Βλ., για παράδειγμα, την οδηγία 2004/38.

79 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 1984, 188/83, Witte κατά Κοινοβουλίου (Συλλογή 1984, σ. 3465, σκέψεις 8 έως 11), σχετικά με την χορήγηση επιδόματος αποδημίας.

80 — Βλ. άρθρο 22 ΣΛΕΕ.

81 — Προμνημονευθείς στην υποσημείωση 77.

82 — Απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 1999, C-90/97, Swaddling (Συλλογή 1999, σ. I-1075, σκέψη 28).

83 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 82 απόφαση Swaddling (σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

101. Σε άλλους τομείς του δικαίου της ΕΕ, το Δικαστήριο υιοθέτησε παρόμοια ερμηνεία της εννοίας της διαμονής: πρόκειται για τον τόπο όπου ο εργαζόμενος έχει τη συνήθη διαμονή του ή όπου ευρίσκεται το σύνθητες κέντρο των συμφερόντων του και πρέπει να προσδιορίζεται υπό το φώς των πραγματικών περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, όπου περιλαμβάνονται τόσο αντικειμενικά όσο και υποκειμενικά στοιχεία⁸⁴.

102. Δεν νομίζω ότι η διαμονή προϋποθέτει συνεχή φυσική παρουσία στο έδαφος ενός μόνο κράτους μέλους (το τρίτο ερώτημα στην υπόθεση C-456/12). Άλλως, για να θεωρηθεί κάποιος ότι διαμένει σε ορισμένο κράτος μέλος θα έπρεπε οπωσδήποτε να μην έχει ασκήσει το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας (εξ ορισμού, προτού μετοικήσει, ο ενδιαφερόμενος θα είχε διαμείνει κάπου αλλού)⁸⁵. Ωστόσο, απαιτεί, ευλόγως, μονιμότερη παρουσία σε ένα από τα κράτη μέλη.

103. Ούτε θεωρώ ότι το αν ένας πολίτης της ΕΕ έχει εγκατασταθεί σε άλλο κράτος μέλος προσδιορίζεται από το αν αυτό είναι ο μόνος τόπος διαμονής του. Σε πολλές περιπτώσεις, η άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης εγκατάστασης στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης σημαίνει μεταφορά του τόπου διαμονής από το ένα κράτος μέλος στο άλλο, χωρίς διατήρηση κάποιου αξιόλογου δεσμού με τον τόπο της προηγούμενης διαμονής. Σε άλλες περιπτώσεις, ωστόσο, είναι σκόπιμο, για ποικίλους λόγους, να διατηρηθούν σημαντικοί δεσμοί.

104. Εφόσον οι πολίτες της ΕΕ πληρούν τις προϋποθέσεις για να γίνει δεκτό ότι διαμένουν σε ορισμένο κράτος μέλος, δεν πρέπει να έχει σημασία το ότι ενδεχομένως διατηρούν κάποιου είδους διαμονή αλλού⁸⁶. Δεν υπάρχει γενικός κανόνας στο δίκαιο της ΕΕ κατά τον οποίο η κατοικία σε ένα κράτος μέλος αποκλείει την ύπαρξη παράλληλης διαμονής σε άλλο κράτος μέλος⁸⁷. Αυτό φαίνεται να προκύπτει και από τις διατάξεις της οδηγίας 2004/38 οι οποίες εξαρτούν τη διαμονή για διάστημα άνω των τριών μηνών από τον όρο ο πολίτης της ΕΕ είτε να είναι μισθωτός εργαζόμενος ή αυτοαπασχολούμενος είτε να έχει επαρκείς πόρους ώστε να μην επιβαρύνει το σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους μέλους υποδοχής. Αντίθετα, πρέπει να επιδεικνύεται πλήρης αλληλεγγύη έναντι μονίμων κατοίκων (όταν δεν εφαρμόζεται πλέον η προϋπόθεση των «επαρκών πόρων»)⁸⁸.

105. Ενώ οι πολίτες της ΕΕ που δεν είναι διακινούμενοι μισθωτοί εργαζόμενοι ή αυτοαπασχολούμενοι στο κράτος μέλος υποδοχής χρειάζεται ενδεχομένως να αποδείξουν ότι διαθέτουν επαρκείς πόρους, η οδηγία 2004/38 έχει ουδέτερη θέση όσον αφορά την προέλευση των πόρων αυτών, οι οποίοι, επομένως, ενδέχεται να προέρχονται από δραστηριότητες ή επενδύσεις σε άλλα κράτη εντός ή εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αν δεν ίσχυε αυτό, θα υφίστατο κατάφωρος περιορισμός θεμελιωδών ελευθεριών.

106. Έχει καμία σημασία αν πολίτης της ΕΕ μετέβη αρχικώς στο κράτος μέλος υποδοχής για να ασκήσει οικονομική ελευθερία και αν επέστρεψε κατόπιν στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του προκειμένου να δραστηριοποιηθεί εκεί οικονομικά;

107. Φρονώ πως όχι.

84 — Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 17ης Φεβρουαρίου 1977, 76/76, Di Paolo Συλλογή τόμος 1977, σ. 117), και της 8ης Ιουλίου 1992, C-102/91, Knoch (Συλλογή 1992, σ. I-4341). Βλ., επίσης, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα A. Saggio στην προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 82 υπόθεση Swaddling (σημείο 17). Βλ., επίσης, για παράδειγμα, αποφάσεις της 23ης Απριλίου 1991, C-297/89, Ryborg (Συλλογή 1991, σ. I-1943, σκέψεις 24 και 25), καθώς και της 12ης Ιουλίου 2001, C-262/99, Λουλουδάκης (Συλλογή 2001, σ. I-5547, σκέψη 55).

85 — Για να αποφεύγουν τη λογική αυτή ακροβασία, οι περισσότεροι κανόνες προσδιορισμού της κατά νόμο διαμονής προβλέπουν συγκεκριμένη (και επομένως, κατ' ανάγκη, αυθαίρετη) «ελάχιστη απαιτούμενη» διάρκεια παρουσίας. Ωστόσο, δεν υπάρχει αντικειμενική διαφορά μεταξύ παρουσίας την ημέρα που προηγείται και παρουσίας την ημέρα που έπεται της μαγικής αυτής ημερομηνίας συμπλήρωσης του απαιτούμενου χρόνου.

86 — Βλ., για παράδειγμα, προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 84 απόφαση Di Paolo (σκέψεις 17 και 21).

87 — Για παράδειγμα, τα κράτη μέλη δεν δέχονται ποτέ ότι ένα πρόσωπο δεν μπορεί να έχει τη φορολογική κατοικία του στο έδαφός τους απλώς και μόνον επειδή έχει τη φορολογική κατοικία του και σε άλλο κράτος.

88 — Βλ. άρθρο 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38.

108. Ο R. N. G. Eind μετοίκησε από τις Κάτω Χώρες στο Ηνωμένο Βασίλειο για να ασκήσει εκεί οικονομική δραστηριότητα. Όταν επέστρεψε στις Κάτω Χώρες, δεν εργάστηκε. Ωστόσο, η θυγατέρα του είχε το δικαίωμα να εγκατασταθεί μαζί του στις Κάτω Χώρες, υπό τους όρους έστω που προβλέπει ο κανονισμός 1612/68 όσον αφορά το δικαίωμα διαμονής κατιόντων διακινουμένου εργαζομένου⁸⁹. Αυτή ήταν η μεταχείριση την οποία εδικαιούτο ο R. N. G. Eind στο Ηνωμένο Βασίλειο και, επιστρέφοντας στις Κάτω Χώρες, δεν μπορούσε να απολέσει το δικαίωμα σ' αυτήν.

109. Συνεπώς, πολίτης της ΕΕ μπορεί να απαιτήσει στο κράτος μέλος του οποίου είναι υπήκοος μεταχείριση που δεν είναι λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν την οποία εδικαιούτο ως μισθωτός ή αυτοαπασχολούμενος εργαζόμενος στο κράτος μέλος υποδοχής. Το ότι δεν ασκεί πλέον οικονομική δραστηριότητα δεν μεταβάλλει το δικαίωμα αυτό. Ούτε το μεταβάλλει, εξάλλου, το γεγονός ότι ο πολίτης της ΕΕ δεν είχε την ιδιότητα του μισθωτού ή αυτοαπασχολούμενου εργαζόμενου στο κράτος μέλος υποδοχής, επειδή τα δικαιώματα των πολιτών της ΕΕ για ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή δεν εξαρτώνται πλέον σήμερα από την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας. Ωστόσο, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέλη της οικογενείας τους μπορούν να διαμένουν στο κράτος μέλος υποδοχής μπορεί να διαφέρουν⁹⁰.

110. Δεν βρίσκω πειστικό το επιχείρημα ότι ένας πολίτης της ΕΕ (είτε είναι είτε όχι διακινούμενος μισθωτός ή αυτοαπασχολούμενος εργαζόμενος) πρέπει να έχει διαμείνει σε άλλο κράτος μέλος για συνεχές διάστημα τουλάχιστον τριών μηνών ή για κάποια άλλη «σημαντική» χρονική περίοδο για να μπορούν τα μέλη της οικογενείας του που είναι υπήκοοι τρίτων χωρών να αντλήσουν δικαιώματα διαμονής από το δίκαιο της ΕΕ στο κράτος μέλος ιθαγενείας του εν λόγω πολίτη (το αντικείμενο του δευτέρου ερωτήματος στην υπόθεση C-456/12). Το επιχείρημα αυτό στηρίζεται στην υπόθεση ότι ο αναγκαστικός χωρισμός από ένα μέλος της οικογενείας, όπως ο/η σύζυγος, δεν θα αποτρέψει έναν πολίτη της ΕΕ που επιθυμεί να μεταβεί για να εγκατασταθεί προσωρινά σε άλλο κράτος μέλος από το να ασκήσει τα δικαιώματά του ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής. Δεν βλέπω πού θα μπορούσε να στηριχθεί η άποψη ότι, υπό τέτοιες περιστάσεις, θα έπρεπε να απαιτηθεί από τον πολίτη της ΕΕ να θυσιάσει προσωρινά το δικαίωμά του στην οικογενειακή ζωή (ή, άλλως, να είναι πρόθυμος να πληρώσει το τίμημα αυτό για να μπορεί στη συνέχεια να επικαλεστεί το δίκαιο της ΕΕ έναντι του ίδιου του κράτους μέλους του οποίου είναι πολίτης). Στην πραγματικότητα, σύμφωνα με την οδηγία 2004/38, τα μέλη της οικογενείας δικαιούνται να συνοδεύσουν αμέσως τον πολίτη της ΕΕ στο κράτος μέλος υποδοχής. Η οδηγία 2004/38 δεν εξαρτά τη δυνατότητα άσκησης του παρεπομένου αυτού δικαιώματος από τη συμπλήρωση ελάχιστου χρόνου διαμονής εκ μέρους του πολίτη της ΕΕ. Αντίθετα, οι όροι που εφαρμόζονται στα συντηρούμενα πρόσωπα ποικίλουν ανάλογα με τη διάρκεια διαμονής στο συγκεκριμένο κράτος.

111. Η διάρκεια της διαμονής ενός πολίτη της ΕΕ σε άλλο κράτος μέλος αποτελεί (προφανώς) σχετικό ποσοτικό κριτήριο. Ωστόσο, θεωρώ ότι δεν μπορεί να εφαρμόζεται ως απόλυτο ορόσημο για την κρίση περί του ποιος έχει ή δεν έχει ασκήσει δικαιώματα διαμονής και μπορούν, συνεπώς, να έρθουν να τον συναντήσουν ή να τον συνοδεύσουν⁹¹ τα μέλη της οικογενείας του. Πρόκειται απλώς για ένα από πλείονα κριτήρια που πρέπει να ληφθούν υπόψη.

89 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Eind (σκέψεις 38 και 39). Ο κανονισμός 1612/68 τροποποιήθηκε με την οδηγία 2004/38. Έχει πλέον καταργηθεί από τον κανονισμό (ΕΕ) 492/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 2011, που αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων στο εσωτερικό της Ένωσης (ΕΕ L 141, σ. 1).

90 — Βλ. σημεία 135 έως 142 κατωτέρω.

91 — Πράγματι, αν ο πολίτης της ΕΕ χρειαζόταν να διαμείνει διαρκώς επί χ μήνες προτού θεμελιώσει το δικαίωμα να έχει μαζί του την οικογένειά του, θα ήταν δυνατό να «συνοδεύεται» από αυτούς μόνο αποχωρώντας από το οικείο κράτος έχοντας συμπληρώσει τη «μαγική» διάρκεια παραμονής και επανακάμπτοντας μαζί με την οικογένειά του, πράγμα που κάθε άλλο παρά θα διευκόλυνε την άσκηση των δικαιωμάτων του ελεύθερης κυκλοφορίας.

Ελεύθερη κυκλοφορία χωρίς διαμονή

112. Τι ισχύει στην περίπτωση που ένας πολίτης της ΕΕ μεταβαίνει σε κράτος μέλος άλλο από αυτό της ιθαγενείας του αλλά δεν εγκαθίσταται σ' αυτό; Δικαιούνται στην περίπτωση αυτή τα μέλη της οικογενείας του που είναι υπήκοοι τρίτης χώρας να εγκατασταθούν κατόπιν μαζί του στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του και διαμονής του; Αυτή είναι η ουσία του πρώτου και του δεύτερου ερωτήματος στην υπόθεση C-457/12.

113. Το σκεπτικό των αποφάσεων Singh⁹² και Eind⁹³ δεν αφορά την περίπτωση αυτή. Ωστόσο, η απόφαση Carpenter⁹⁴ καταδεικνύει ότι τα παρεπόμενα δικαιώματα διαμονής στο κράτος μέλος της ιθαγενείας και κατοικίας μπορεί να παρέχονται σε έχοντα ιθαγένεια τρίτων χωρών μέλη της οικογενείας πολιτών της ΕΕ που ασκούν ελευθερίες της ενιαίας αγοράς (για παράδειγμα, για να παράσχουν υπηρεσίες) αλλά δεν μεταφέρουν την κατοικία τους σε άλλο κράτος μέλος.

114. Στην υπόθεση Carpenter, το εθνικό δικαστήριο είχε δεχθεί ότι η φροντίδα των τέκνων και του νοικοκυριού στην οποία επιδιόταν η M. Carpenter βοηθούσε έμμεσα και διευκόλυνε την εκ μέρους του συζύγου αυτής άσκηση του δικαιώματός του να παρέχει υπηρεσίες σε άλλο κράτος μέλος, αφού έτσι ο P. Carpenter είχε τη δυνατότητα να ασχολείται περισσότερο χρόνο με την επαγγελματική του δραστηριότητα, σημαντικό μέρος της οποίας πραγματοποιούσε σε άλλα κράτη μέλη⁹⁵. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η άρνηση δικαιώματος διαμονής στην M. Carpenter και ο χωρισμός, ως εκ τούτου, των δύο συζύγων «θα έθιγε την οικογενειακή τους ζωή και, ως εκ τούτου, τις συνθήκες ασκήσεως μιας θεμελιώδους ελευθερίας από τον P. Carpenter»⁹⁶. Εφαρμόζοντας το σκεπτικό της απόφασης Singh, το Δικαστήριο έκρινε ότι η ουσιαστική άσκηση της ελευθερίας αυτής δεν μπορούσε να είναι πλήρης αν ο P. Carpenter κωλύετο να την ασκήσει λόγω των εμποδίων τα οποία υφίσταντο, στη χώρα καταγωγής του, όσον αφορά την είσοδο και τη διαμονή της συζύγου του⁹⁷.

115. Εξετάζοντας κατόπιν αν ο περιορισμός αυτός ήταν δικαιολογημένος, το Δικαστήριο θεώρησε ότι η απόφαση απελάσεως της M. Carpenter αποτελούσε περιορισμό στην άσκηση από τον P. Carpenter του δικαιώματός του σεβασμού της οικογενειακής του ζωής, κατά την έννοια του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ⁹⁸.

116. Ας εξετάσουμε προσεκτικότερα την απόφαση Carpenter.

117. Το σκεπτικό του Δικαστηρίου βασίζεται αναγκαστικά στην υπόθεση ότι υπήρχε αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ασκήσεως από τον P. Carpenter του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας για οικονομικούς λόγους και της διαμονής της υπηκόου Φιλιππίνων συζύγου του στο κράτος ιθαγενείας και κατοικίας του P. Carpenter. Η οικονομική δραστηριότητα εξασφάλιζε τη συντήρηση της συζύγου του η οποία ήταν υπήκοος τρίτης χώρας. Αντίστροφα, ο P. Carpenter εξαρτάτο από τη σύζυγό του καθόσον αυτή φρόντιζε τα τέκνα του και το νοικοκυριό και, με τον τρόπο αυτό, συνέβαλλε έμμεσα στην επιτυχία του⁹⁹. Επομένως, οι συνθήκες υπό τις οποίες ασκείτο το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή ήταν ικανές να επιδράσουν στην άσκηση δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας. Η μη παροχή δικαιώματος διαμονής στην M. Carpenter στο κράτος μέλος ιθαγενείας

92 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 3.

93 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 4.

94 — Προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 16.

95 — Βλ. προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Carpenter (σκέψεις 14 και 19).

96 — Βλ. προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Carpenter (σκέψη 39).

97 — Βλ. προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Carpenter (σκέψη 39).

98 — Βλ. προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Carpenter (σκέψη 41).

99 — Ο Immigration Adjudicator διαπίστωσε ότι όντως η M. Carpenter συνέβαλλε έμμεσα με τον τρόπο αυτό στην αυξανόμενη επαγγελματική επιτυχία του συζύγου της: βλ. προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Carpenter (σκέψη 18). Η γενική εισαγγελέας C. Stix-Hackl θεώρησε ότι το στοιχείο αυτό δεν είχε σημασία σε σχέση με το δικαίωμα διαμονής στο πλαίσιο του δικαίου της ΕΕ (βλ. σημεία 103 έως 105 των προτάσεών της). Θεωρώ ότι η ρητή επίκληση του στοιχείου αυτού από το Δικαστήριο δείχνει ότι αυτό διαφώνησε με την γενική εισαγγελία ως προς τούτο.

και κατοικίας του P. Carpenter ήταν πιθανό να τον υποχρεώσει είτε (i) να μετοικήσει σε άλλο κράτος μέλος προκειμένου να δώσει στη σύζυγό του τη δυνατότητα να έρθει να τον συναντήσει εκεί (με την επιφύλαξη των προϋποθέσεων που ορίζει η οδηγία 2004/38) ή (ii) να αποδεχθεί τον περιορισμό του δικαιώματός του στην οικογενειακή ζωή και να στερηθεί την παρουσία της συζύγου του στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του, πράγμα που θα επηρέαζε τις συνθήκες υπό τις οποίες ασκούσε το δικαίωμά του για ελεύθερη παροχή υπηρεσιών σε άλλο κράτος μέλος (χωρίς να διαμένει σ' αυτό). Το αν τα δεδομένα αυτά θα τον είχαν αναγκάσει στην πραγματικότητα να θέσει τέλος στις δραστηριότητές του στο εξωτερικό δεν είναι βέβαιο και δεν αποτελεί μέρος του σκεπτικού του Δικαστηρίου.

118. Πώς επηρεάζει η ανάλυση αυτή, πρώτον, την άσκηση δικαιωμάτων κυκλοφορίας χωρίς διαμονή με την ιδιότητα του μισθωτού εργαζομένου και, δεύτερον, την «παθητική» άσκηση του δικαιώματος λήψεως υπηρεσιών;

Διασυννοριακές μετακινήσεις με την ιδιότητα του εργαζομένου χωρίς μεταφορά του τόπου διαμονής του

119. Πολίτες της ΕΕ οι οποίοι, χωρίς να μεταφέρουν τον τόπο διαμονής τους, ασκούν το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας στο πλαίσιο δραστηριότητας η οποία τους βοηθά να συντηρήσουν ή τους καθιστά εξαρτώμενους από μέλη της οικογενείας τους μπορεί, για το λόγο αυτό, να χρειάζονται την παρουσία ορισμένων μελών της οικογενείας στο κράτος μέλος καταγωγής τους. Η σχέση μεταξύ της διαμονής και της άσκησης δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας σε τέτοιες περιπτώσεις μπορεί να είναι αρκετά προφανής και εύκολα αποδεικνυόμενη. Για παράδειγμα, αν δεν παρέχεται στα μέλη της οικογενείας ενός μεθοριακού εργαζομένου δικαίωμα διαμονής, αυτός μπορεί να αποτραπεί από το να εργαστεί σε άλλο κράτος μέλος ή να αναγκαστεί να αλλάξει τόπο διαμονής και να μετοικήσει με την οικογένειά του σε άλλο κράτος μέλος. Το ίδιο ισχύει για πολίτες της ΕΕ που εξαρτώνται από μέλος της οικογενείας επειδή το τελευταίο διευκολύνει ή καθιστά δυνατή γι αυτούς την άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας. Αυτό απορρέει άμεσα από τα όσα έχει κάνει ήδη δεκτά το Δικαστήριο στην απόφαση Carpenter όσον αφορά την «ενεργό» παροχή υπηρεσιών σε πελάτες εγκατεστημένους σε άλλο κράτος μέλος.

120. Υπάρχει ουσιώδης διαφορά μεταξύ του να ζει κάποιος στο κράτος μέλος Α αλλά να εργάζεται στην υπηρεσία εργοδότη στο κράτος μέλος Β (η περίπτωση του προσώπου αναφοράς G), και του να ζει στο κράτος μέλος Α, εργαζόμενος στην υπηρεσία εργοδότη που έχει επίσης κατοικία ή έδρα στο κράτος μέλος Α αλλά το αντικείμενο της δραστηριότητας του οποίου απαιτεί τη μετάβαση του εργαζομένου σε άλλο κράτος μέλος (η περίπτωση του προσώπου αναφοράς S); Το ζήτημα αυτό είναι απόρροια των δύο προδικαστικών ερωτημάτων στην υπόθεση C-457/12.

121. Φρονώ ότι δεν υπάρχει. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, η εργασία του μισθωτού τον υποχρεώνει να διαβαίνει τα σύνορα προκειμένου να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του εκ της συμβάσεως εργασίας. Δεν μπορεί να διατηρήσει την εργασία του και συγχρόνως να παραμένει αμετακίνητος στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του. Επομένως, το ερώτημα που τίθεται είναι αν ο περιορισμός ως προς την παρουσία στο κράτος μέλος καταγωγής του έχοντος ιθαγένεια τρίτης χώρας μέλους της οικογενείας του πρόκειται είτε να αποτρέψει τον εργαζόμενο από το να διαβεί τα σύνορα για να εκτελέσει τη σύμβαση εργασίας του είτε να καταστήσει την εκτέλεση των καθηκόντων του σημαντικά δυσκολότερη. Οι πραγματικές συνθήκες μπορεί να είναι τέτοιες που να μην επηρεάζεται η άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας. Αν, όμως, η δυνατότητα του εργαζομένου να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του εκ της εργασιακής συμβάσεως θα περιοριζόταν σημαντικά αν δεν μπορούσε να έχει την υποστήριξη που του παρέχει το μέλος της οικογενείας του που έχει ιθαγένεια τρίτης χώρας (ή αν, ακόμα χειρότερα, η διασυννοριακή εργασία καθίστατο αδύνατη), η πραγματική άσκηση των δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας από τον πολίτη της ΕΕ επιτάσσει τη χορήγηση παρεπομένων δικαιωμάτων διαμονής εντός του κράτους μέλους υποδοχής σύμφωνα με το δίκαιο της ΕΕ στο έχον ιθαγένεια τρίτης χώρας μέλος της οικογενείας.

122. Το αν το έχον υπηκοότητα τρίτης χώρας μέλος της οικογενείας μπορεί να διεκδικήσει τέτοιο δικαίωμα στο κράτος μέλος καταγωγής του πολίτη της ΕΕ εξαρτάται από τα ίδια τρία κριτήρια που αποτέλεσαν αρχικά τη βάση της καθιέρωσης παρεπομένων δικαιωμάτων υπέρ των υπηκόων τρίτων χωρών κατά το δίκαιο της ΕΕ. Ειδικότερα, αυτά είναι:

- ο οικογενειακός δεσμός με τον πολίτη της ΕΕ,
- η άσκηση από τον πολίτη της ΕΕ δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας και
- ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της διαμονής του υπηκόου τρίτης χώρας και της άσκησης από τον πολίτη της ΕΕ δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας.

123. Η εκτίμηση των στοιχείων αυτών δεν οδηγεί αυτομάτως σε απάντηση που συνίσταται σε ένα απλό «ναι» ή «όχι». Το μέγεθος οποιουδήποτε περιορισμού του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας μπορεί να διαφέρει σημαντικά ανάλογα, για παράδειγμα, με το πόσο στενός είναι ο οικογενειακός δεσμός. Συγχρόνως, η επίδραση του δεσμού αυτού και της εξάρτησης στην απόφαση του πολίτη της ΕΕ να ασκήσει ή όχι το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας μπορεί επίσης να διαφέρει σημαντικά από τη μια περίπτωση στην άλλη. Υφίσταται περιορισμός της ελευθερίας επιλογής αν αποδεικνύεται ότι η άρνηση παροχής στο έχον υπηκοότητα τρίτης χώρας μέλος της οικογενείας δικαίωματος διαμονής μπορεί ευλόγως να αναγκάσει τον πολίτη της ΕΕ να μετοικήσει, να παύσει να κυκλοφορεί ή να εγκαταλείψει την πραγματική προοπτική να μετοικήσει.

Άσκηση της «παθητικής» ελευθερίας λήψεως υπηρεσιών σε άλλο κράτος μέλος χωρίς μετοίκηση σε αυτό

124. Αυτό είναι το κεντρικό ζήτημα που εγείρει το πρώτο ερώτημα στην υπόθεση C-456/12.

125. Εντός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ, διασφαλίζεται σε κάθε πολίτη της ΕΕ το αυτό επίπεδο προστασίας των θεμελιωδών ελευθεριών του και του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή. Ένας πολίτης της ΕΕ που μεταβαίνει σε άλλο κράτος μέλος προκειμένου να του παρασχεθεί εκεί μια υπηρεσία, όποια κι αν είναι αυτή, υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ¹⁰⁰. Ωστόσο, αυτό δε σημαίνει ότι κάθε άσκηση του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας με σκοπό της λήψη υπηρεσιών γεννά κατ' ανάγκην παρεπόμενα δικαιώματα διαμονής υπέρ των εχόντων υπηκοότητα τρίτων χωρών μελών της οικογενείας του πολίτη της ΕΕ στο κράτος μέλος της ιθαγενείας αυτού. Αυτό συμβαίνει επειδή δεν συνιστά εμπόδιο στην επανένωση της οικογένειας, ικανό να περιορίσει το θεμελιώδες δικαίωμα ενός πολίτη της ΕΕ για ελεύθερη κυκλοφορία, κάθε άρνηση παροχής δικαιώματος διαμονής¹⁰¹.

126. Μια κοινωνία ή μια οικονομία χωρίς υπηρεσίες έχει καταστεί αδιανόητη¹⁰². Ολοένα και περισσότερο, οι πολίτες της ΕΕ διαβαίνουν τα σύνορα για να τους παρασχεθούν υπηρεσίες. Για πολλούς από αυτούς, αυτό μπορεί να είναι το μόνο είδος δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας που θα ασκήσουν ποτέ: πηγαίνουν διακοπές, πραγματοποιούν ημερήσιες επισκέψεις, παραγγέλλουν βιβλία στο διαδίκτυο κ.λπ.

127. Όμως, δεν εξαρτώνται όλες αυτές οι μορφές ασκήσεως, εκ μέρους πολίτη της ΕΕ, της παθητικής ελευθερίας κυκλοφορίας υπηρεσιών από το αν τα μέλη της οικογενείας με υπηκοότητα τρίτης χώρας έχουν επίσης διαμονή στο κράτος μέλος όπου κατοικεί ο πολίτης της ΕΕ.

100 — Βλ., συναφώς, την απόφαση της 24ης Σεπτεμβρίου 2013, C-221/11, Demirkan (σκέψεις 35 και 36).

101 — Βλ., επίσης, σχετικώς, το σημείο 5 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα G. Tesaurο στην προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 3 υπόθεση Singh.

102 — Βλ. επίσης, για παράδειγμα, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Cruz Villalón στην προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 97 υπόθεση Demirkan (ιδίως σημεία 49 και 50).

128. Μολονότι η μετάβαση σε άλλο κράτος μέλος με σκοπό τη λήψη υπηρεσίας αποτελεί χωρίς αμφιβολία άσκηση οικονομικής ελευθερίας, συνήθως δεν είναι το είδος δραστηριότητας που επιτρέπει σε πολίτες της ΕΕ να συντηρήσουν, ή τους καθιστά εξαρτώμενους από τα μέλη της οικογενείας τους (μάλλον λόγω του κόστους ευκαιρίας που συνεπάγεται η άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας). Για τους λόγους αυτούς, τα εμπόδια στην επανένωση των οικογενειών είναι λιγότερο πιθανό να επηρεάσουν τους λόγους που ωθούν έναν πολίτη της ΕΕ να μεταβεί και/ή να διαμείνει σε άλλο κράτος.

129. Στις περισσότερες περιπτώσεις, παρεπόμενα δικαιώματα διαμονής για μέλη της οικογενείας (που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε μόνιμη διαμονή) δεν είναι αναγκαία για να μπορέσει ένας πολίτης της ΕΕ να λάβει υπηρεσία η οποία είναι κατά βάση προσωρινή «λαμβανομένης υπόψη όχι μόνο της διάρκειας της παροχής, αλλά και της συχνότητας, περιοδικότητας ή συνέχειάς της»¹⁰³, και η οποία σε πολλές περιπτώσεις είναι καταναλωτικής φύσεως υπηρεσία για την οποία ο πολίτης της ΕΕ πληρώνει αντίτιμο παρά δραστηριότητα από την οποία αυτός αποκομίζει εισόδημα.

130. Το γεγονός ότι η υπηρεσία μπορεί να παρέχει περισσότερη απόλαυση όταν ο αποδέκτης της την λαμβάνει μαζί με ένα μέλος της οικογενείας του δεν αρκεί αφεαυτού για να στοιχειοθετήσει περιορισμό του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας, επειδή το στοιχείο αυτό δεν είναι μέρος των λόγων που ωθούν τους πολίτες της ΕΕ να διαβούν τα σύνορα προκειμένου να τους παρασχεθεί μια υπηρεσία (για παράδειγμα, ένα γεύμα σε ένα ιδιαίτερα καλό εστιατόριο) αντί να πράξουν το ίδιο παραμένοντας στο κράτος μέλος της ιθαγενείας και διαμονής τους για τον ίδιο σκοπό.

131. Ωστόσο, δεν αποκλείω το ενδεχόμενο να είναι αναγκαία, κατ' εξαίρεση, παρεπόμενα δικαιώματα διαμονής υπέρ μέλους της οικογενείας έχοντος ιθαγένεια τρίτης χώρας. Αυτό θα μπορούσε να συμβεί ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία ένας πολίτης της ΕΕ καθίσταται εξαρτώμενος από μέλος της οικογενείας του συνεπεία των περιστάσεων αυτών καθ'αυτών που τον υποχρεώνουν να διασχίσει τα σύνορα προκειμένου να του παρασχεθούν υπηρεσίες σε άλλο κράτος μέλος. Για παράδειγμα, ως υποθέσουμε ότι ένας Γερμανός υπήκοος ο οποίος κατοικεί στη Γερμανία και έχει συνάψει γάμο με Κινέζα υπήκοο η οποία δεν έχει λάβει άδεια να διαμένει στο εν λόγω κράτος προσβάλλεται από ασθένεια και χρειάζεται μακροχρόνια θεραπεία. Αποφασίζει, για ιατρικούς λόγους, να νοσηλευθεί στο Βέλγιο. Δεν έχει την πρόθεση να αλλάξει τον τόπο κατοικίας του και να εγκατασταθεί στο κράτος αυτό. Χρειάζεται, ωστόσο, βοήθεια για να μεταβαίνει τακτικά στο Βέλγιο. Χρειάζεται επίσης βοήθεια για να φροντίζει άλλα ζητήματα με τα οποία δεν μπορεί να ασχοληθεί πλέον ο ίδιος. Καθίσταται εξαρτημένος από κάποιο πρόσωπο που θα τον φροντίζει. Ευλόγως, θα ήθελε το πρόσωπο αυτό να είναι η Κινέζα σύζυγός του. Η απόφαση αυτή υπάγεται στην σφαίρα της προσωπικής και οικογενειακής ζωής. Συγχρόνως όμως συνδέεται με τους όρους άσκησης των δικαιωμάτων του ελεύθερης κυκλοφορίας.

Μετακινήσεις μεταξύ κρατών μελών με σκοπό την άσκηση του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή

132. Τι συμβαίνει στην περίπτωση που ένας πολίτης της ΕΕ μετακινείται αποκλειστικά με σκοπό να ασκήσει το δικαίωμά του στην οικογενειακή ζωή σε σχέση με ένα μέλος της οικογενείας του που κατοικεί σε διαφορετικό κράτος της Ευρωπαϊκής Ένωσης; Μπορεί να επικαλεστεί κατόπιν περιορισμό στην άσκηση της ελευθερίας του κυκλοφορίας αν δεν επιτραπεί στο εν λόγω μέλος της οικογενείας, με βάση το δίκαιο της ΕΕ, να εγκατασταθεί νομίμως στο δικό του κράτος μέλος ιθαγενείας και κατοικίας; Τα ερωτήματα αυτά αφορούν την κατάσταση του Β και του Ο (υπόθεση C-456/12), που αμφότεροι διέβησαν τα σύνορα για να είναι μαζί με τη σύντροφο ή τη σύζυγό τους.

103 — Απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 27).

133. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι, αν ένα τέτοιο εθνικό περιοριστικό μέτρο συνεπάγεται εγκατάσταση ενός πολίτη της ΕΕ σε άλλο κράτος μέλος, αυτό είναι ακριβώς το νόημα της ιθαγένειας της ΕΕ και αποδεικνύει τον τρόπο με τον οποίο τα δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας μπορούν να ενθαρρύνουν την άσκηση του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή.

134. Ωστόσο, το ζήτημα δεν είναι αν ένα τέτοιο εθνικό μέτρο έχει ως αποτέλεσμα (ή επιτρέπει) την υλοποίηση της ελεύθερης κυκλοφορίας. Αυτό που έχει σημασία είναι η *ελευθερία να επιλέξει ο ενδιαφερόμενος αν θα μετοικήσει ή όχι*. Ένα μέτρο που επιβάλλει τη μετακίνηση περιορίζει την ελευθερία αυτή επιλογής. Συνεπώς, αντίκειται στο άρθρο 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ¹⁰⁴.

Ποιοι όροι διέπουν την άσκηση των παρεπομένων δικαιωμάτων διαμονής

135. Καίτοι τα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου αφορούν κυρίως την ύπαρξη παρεπομένων δικαιωμάτων διαμονής, επισημαίνεται ότι τα δικαιώματα αυτά δεν είναι απόλυτα. Η άσκησή τους μπορεί να διέπεται από τις Συνθήκες ή από τα νομοθετικά μέτρα εφαρμογής τους.

136. Το άρθρο 21, παράγραφος 1, ΕΚ ορίζει ότι το δικαίωμα κάθε πολίτη της ΕΕ να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών παρέχεται «υπό την επιφύλαξη των περιορισμών και με τις προϋποθέσεις που προβλέπονται [στις Συνθήκες] και στις διατάξεις που θεσπίζονται για την εφαρμογή [τους]».

137. Πολίτης της ΕΕ που μεταβαίνει σε κράτος μέλος διαφορετικό από αυτό του οποίου έχει την ιθαγένεια δικαιούται να εισέλθει στο έδαφος του πρώτου κράτους και να διαμένει σ' αυτό υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει η οδηγία 2004/38. Για διαμονή μέχρι τριών μηνών, για παράδειγμα, απαιτείται απλώς να έχει στην κατοχή του δελτίο ταυτότητας ή διαβατήριο σε ισχύ¹⁰⁵. Το ίδιο ισχύει για μέλη της οικογενείας έχοντα υπηκοότητα τρίτης χώρας που τον συνοδεύουν ή έρχονται να τον συναντήσουν στο εν λόγω κράτος¹⁰⁶. Για διαμονή άνω των τριών μηνών και μόνιμη διαμονή ισχύουν άλλες προϋποθέσεις. Όταν ο πολίτης της ΕΕ επιστρέφει κατόπιν στο κράτος μέλος του οποίου είναι υπήκοος, πρέπει να δικαιούται να τον συνοδεύσουν ή να εγκατασταθούν αργότερα μαζί του τα έχοντα ιθαγένεια τρίτης χώρας μέλη της οικογενείας του υπό όρους που δεν είναι λιγότερο ευνοϊκοί από αυτούς που ισχύουν, σύμφωνα με το δίκαιο της ΕΕ, στο κράτος μέλος υποδοχής.

138. Ας υποθέσουμε ότι ένας πολίτης της ΕΕ διέμεινε επί δύο μήνες στο κράτος μέλος υποδοχής και ότι εγκαταστάθηκε κατόπιν μαζί του η έχουσα ιθαγένεια τρίτης χώρας σύζυγός του. Κάποιες περιστάσεις (ίσως σοβαρή ασθένεια κάποιου γονέα) τον υποχρεώνουν να επιστρέψει στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του όπου σκοπεύει να μείνει με τη σύζυγό του για το εγγύς μέλλον. Μπορεί να το πράξει, υπό τον όρο ότι η σύζυγός του πληροί τις σχετικές προϋποθέσεις της οδηγίας 2004/38. Το γεγονός ότι έζησε μαζί του στο κράτος μέλος υποδοχής μόνον επί δύο μήνες δεν σημαίνει ότι η διάρκεια της διαμονής της στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του πολίτη της ΕΕ πρέπει να περιοριστεί με τον ίδιο τρόπο. Αν ισχυε κάτι τέτοιο, ο πολίτης της ΕΕ ενδέχεται να αναγκάζοταν είτε να μην επιστρέψει στο κράτος μέλος καταγωγής του προκειμένου να μπορέσει να συνεχίσει να διαμένει σε άλλο κράτος εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης με τη σύζυγό του είτε να την αφήσει μόνη της στο κράτος μέλος υποδοχής κατά την επιστροφή του στο δικό του κράτος μέλος επειδή μπορεί να θεμελιώσει παρεπόμενα δικαιώματα διαμονής μόνο για δύο μήνες ενώ εκείνος χρειάζεται να παραμείνει για μεγαλύτερο διάστημα στην πατρίδα του. Αν είχαν παραμείνει στο κράτος μέλος υποδοχής, και εφόσον επληρούντο οι σχετικές προϋποθέσεις, η σύζυγός του θα είχε τη δυνατότητα να παραμείνει εκεί για περισσότερο από τρεις μήνες και, ίσως, και να λάβει άδεια μόνιμης διαμονής.

104 — Βλ. και το σημείο 89 ανωτέρω. Υπενθυμίζεται ότι, με βάση τα πραγματικά περιστατικά, δεν υπάρχει υποψία εικονικών γάμων, απάτης ή κατάχρησης δικαιωμάτων (βλ. σημείο 42, ανωτέρω).

105 — Άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 2004/38.

106 — Άρθρο 6, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38. Βεβαίως, κατά την είσοδό τους στο έδαφος του κράτους μέλους, οι εν λόγω υπήκοοι τρίτων χωρών πρέπει επίσης να πληρούν όλες τις τυχόν ισχύουσες σχετικές προϋποθέσεις θεώρησης εισόδου. Βλ. άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38.

139. Τέλος, εκπνέει το παρεπόμενο δικαίωμα διαμονής στην περίπτωση που υπάρχει κάποιο (απροσδιόριστο) κενό μεταξύ της επιστροφής του πολίτη της ΕΕ στο κράτος μέλος καταγωγής του και της αφίξεως σ' αυτό του μέλους της οικογενείας του; Αυτό είναι το ζήτημα που θέτει το τέταρτο ερώτημα στο πλαίσιο της υπόθεσης C-456/12 (που αφορά τον Β).

140. Η απάντηση εξαρτάται, κατά τη γνώμη μου, από τον λόγο για τον οποίο ο πολίτης της ΕΕ και το μέλος (ή τα μέλη) της οικογενείας του δεν μετοίκησαν μαζί.

141. Σύμφωνα με την οδηγία 2004/38, το κράτος μέλος υποδοχής δεν μπορεί να αρνηθεί άδεια διαμονής σε υπήκοο τρίτης χώρας λόγω του ότι παρήλθε ορισμένο χρονικό διάστημα. Το δικαίωμα που έχει είναι να «συνοδεύσει ή να εγκατασταθεί εν συνεχεία μαζί με» τον πολίτη της ΕΕ με τον οποίο τον συνδέουν οι απαιτούμενοι οικογενειακοί δεσμοί¹⁰⁷. Η διατύπωση αυτή σημαίνει ότι η πάροδος χρόνου αφότου ο πολίτης της ΕΕ εισήλθε στο οικείο κράτος και εγκαταστάθηκε σ' αυτό δεν μπορεί να εμποδίσει υπήκοο τρίτης χώρας «να έρθει να τον συναντήσει» αργότερα. Πράγματι, το δικαστήριο έχει δεχθεί ότι η οδηγία 2004/38 δεν απαιτεί να εισέρχονται τα μέλη της οικογενείας πολίτη της ΕΕ στο κράτος μέλος υποδοχής συγχρόνως με τον πολίτη της ΕΕ από την ιδιότητα αυτή του οποίου αντλούν δικαιώματα¹⁰⁸.

142. Δεν νομίζω ότι η αιτία της καθυστέρησης έχει σημασία. Εκείνο που έχει σημασία είναι ότι η απόφαση του ενδιαφερομένου να μετοικήσει προκειμένου να διαμείνει με πολίτη της ΕΕ λαμβάνεται στο πλαίσιο της άσκησης του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή. Οι πολίτες της ΕΕ χαίρουν της ελευθερίας να αποφασίζουν οι ίδιοι πώς θα ασκήσουν το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή (αν δεν είχαν την ελευθερία αυτή, το δικαίωμα θα είχε μικρή αξία). Πολλοί προτιμούν να ζήσουν με τα μέλη της οικογενείας τους. Άλλοι ενδέχεται, σε μια συγκεκριμένη στιγμή, να έχουν άλλες προτεραιότητες (οι οποίες μπορεί επίσης να αλλάξουν με την πάροδο του χρόνου) ή μπορεί να υπάρχουν πρακτικά εμπόδια που δεν τους επιτρέπουν να ζήσουν αμέσως μαζί. Αντίθετα, αν ένα μέλος οικογενείας έχον υπηκοότητα τρίτης χώρας και ένας πολίτης της ΕΕ αποφάσισαν ότι δεν επιθυμούν πλέον να ζουν μαζί σαν ζευγάρι και να ασκούν το δικαίωμά τους στην οικογενειακή ζωή, δεν θα υφίσταται παρεπόμενο δικαίωμα διαμονής υπέρ του υπηκόου τρίτης χώρας.

143. Έχοντας υπόψη τα προεκτεθέντα, θα εξετάσω στη συνέχεια εν συντομία πώς θα πρέπει το αιτούν δικαστήριο να αναλύσει τις καταστάσεις των Ο, Β, S και G.

Ποιοι παράγοντες προσδιορίζουν τα παρεπόμενα δικαιώματα διαμονής των Ο, Β, S και G

– Η περίπτωση του Ο

144. Το πρόσωπο αναφοράς Ο μετοίκησε από τις Κάτω Χώρες προκειμένου να συνάψει γάμο με τον Ο στη Γαλλία και κατόπιν μετέβη μαζί με τον σύζυγό της στην Ισπανία. Αν ο Ο διέμενε μόνιμα στην Ισπανία με το πρόσωπο αναφοράς Ο ως μέλος της οικογενείας πολίτη της ΕΕ έχον ιθαγένεια τρίτης χώρας με βάση την οδηγία 2004/38, τότε το πρόσωπο αναφοράς Ο δεν θα πρέπει, όταν επιστρέψει για να εργαστεί και να ζήσει στις Κάτω Χώρες, να τύχει λιγότερο ευνοϊκής μεταχείρισης από αυτήν της οποίας έτυχε όταν μετέβη στην Ισπανία για να εγκατασταθεί εκεί. Κατά συνέπεια, αν τα πραγματικά αυτά περιστατικά επιβεβαιωθούν (πράγμα που θα κριθεί, βεβαίως, από το εθνικό δικαστήριο), ο Ο έχει, με βάση το δικαίο της ΕΕ, δικαίωμα να διαμένει νομίμως στις Κάτω Χώρες. Το δικαίωμα αυτό δεν είναι ούτε άνευ όρων ούτε απόλυτο. Υπόκειται στους όρους και στους περιορισμούς που προβλέπει η οδηγία 2004/38 όπως και το προγενέστερο δικαίωμά του διαμονής στην Ισπανία.

107 — Βλ., για παράδειγμα, τα άρθρα 6, παράγραφος 2, 7, παράγραφος 2, και 16, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38. Βλ., επίσης, την προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Eind (σκέψη 38).

108 — Βλ., για παράδειγμα, την προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 36 απόφαση Metock (σκέψη 90), τη διάταξη της 19ης Δεκεμβρίου 2008, C-551/07, Sahin (Συλλογή 2008, σ. I-10453, σκέψη 28), και την προμνημονευθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Ο και S (σκέψη 54).

– Η περίπτωση του Β

145. Το πρόσωπο αναφοράς Β άσκησε δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας και πιθανώς εγκαταστάθηκε στο Βέλγιο προκειμένου να ζήσει εκεί με τον (τότε) σύντροφό της Β. (Το αν το πρόσωπο αναφοράς Β αναζήτησε εργασία στο Βέλγιο δεν είναι σαφές και εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κάνει τη σχετική διαπίστωση.) Ωστόσο, ως απλός σύντροφος, ο Β δεν υπήχθη στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 και δεν μπορούσε, συνεπώς, να αντλήσει παρεπόμενο δικαίωμα διαμονής στο Βέλγιο από το δίκαιο της ΕΕ βασιζόμενος στην παρουσία του προσώπου αναφοράς Β στο εν λόγω κράτος. Επομένως, το ζήτημα αν το πρόσωπο αναφοράς Β εγκαταστάθηκε στο Βέλγιο δεν έχει καθοριστική σημασία για το αν ο Β έχει δικαίωμα διαμονής στις Κάτω Χώρες.

146. Ούτε έχει σημασία για τους σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ το ότι το πρόσωπο αναφοράς Β έζησε με τον Β ή τον επισκέφθηκε στο Μαρόκο μετά τον γάμο τους, επειδή η διάταξη αυτή διασφαλίζει μόνο δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

147. Δεν φαίνεται άλλωστε να υπάρχει σχέση μεταξύ της άρνησης παροχής στον Β δικαιώματος διαμονής στις Κάτω Χώρες και της άσκησης από το πρόσωπο αναφοράς Β δικαιωμάτων που κατοχυρώνει το άρθρο 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Οποιαδήποτε μορφή άσκησης τέτοιων δικαιωμάτων ολοκληρώθηκε σε χρονικό σημείο κατά το οποίο δεν υπήρχε ακόμη οικογενειακός δεσμός μεταξύ του Β και του προσώπου αναφοράς Β.

148. Ωστόσο, απλώς η παρέλευση ορισμένου χρονικού διαστήματος μεταξύ της επιστροφής του προσώπου αναφοράς Β στις Κάτω Χώρες και της άφιξής του Β δεν θα έθιγε τυχόν αξίωση του τελευταίου για αναγνώριση παρεπόμενου δικαιώματος διαμονής, υπό τον όρο ότι η απόφασή του να εγκατασταθεί μαζί με το πρόσωπο αναφοράς Β στις Κάτω Χώρες ελήφθη στο πλαίσιο της άσκησης του δικαιώματός τους στην οικογενειακή ζωή¹⁰⁹.

– Η περίπτωση της S

149. Το πρόσωπο αναφοράς S δεν είναι «υπήκοος κράτους μέλους ο οποίος, ανεξαρτήτως του τόπου κατοικίας του και της ιθαγένειάς του, έκανε χρήση του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και ο οποίος άσκησε επαγγελματική δραστηριότητα σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο της διαμονής του»¹¹⁰. Εργάζεται στο κράτος μέλος διαμονής και ιθαγενείας του και, οσάκις μεταβαίνει στο Βέλγιο και σε άλλα κράτη μέλη, δεν εισέρχεται στην αγορά εργασίας των κρατών αυτών¹¹¹. Δεν είναι αποσπασμένος εργαζόμενος¹¹² ούτε διαβαίνει σύνορα προκειμένου να παράσχει υπηρεσίες στο Βέλγιο κατά την έννοια του άρθρου 56 ΣΛΕΕ. Αντίθετα, κατά τεκμήριο, στην παροχή υπηρεσιών σε άλλα κράτη μέλη προβαίνει ο εργοδότης του μέσω του προσώπου αναφοράς S.

150. Ωστόσο, είναι γεγονός ότι το πρόσωπο αναφοράς S ασκεί το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας σε σχέση με οικονομική δραστηριότητα (την μισθωτή εργασία του στις Κάτω Χώρες), τα αποτελέσματα της οποίας (με την επιφύλαξη της εξακρίβωσης από το εθνικό δικαστήριο) συμβάλλουν στην ευημερία της οικογενείας του. Η σκοπιμότητα της ανάληψης τέτοιου είδους καθηκόντων στο πλαίσιο της εργασίας του έγκειται στο ότι έχει ανάγκη πρόσωπου που θα αναλάβει τη φροντίδα του γιού του. [Εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξετάσει αν θα χρειαζόταν τέτοια φροντίδα, και σε ποιο βαθμό, αν εργαζόταν απλώς στις Κάτω Χώρες].

109 — Βλ. σημεία 141 έως 142 των παρούσων προτάσεων.

110 — Απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, C-379/11, Caves Krier Frères (σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

111 — Βλ., συναφώς, την απόφαση της 9ης Αυγούστου 1994, C-43/93, Vander Elst (Συλλογή 1994, σ. I-3803, σκέψη 21 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

112 — Βλ. άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών (ΕΕ 1997, L 18, σ. 1).

151. Ποια η σημασία των δύο άλλων παραγόντων, που προσδιορίστηκαν ανωτέρω¹¹³, ήτοι του οικογενειακού δεσμού και της αιτιώδους συνάφειας;

152. Όσον αφορά τον οικογενειακό δεσμό μεταξύ της S και του προσώπου αναφοράς S, το αιτούν δικαστήριο έκρινε ότι η S είναι συντηρούμενος ανιών κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/38. Η διαπίστωση αυτή σημαίνει ότι το εθνικό δικαστήριο εκτιμά ότι το πρόσωπο αναφοράς S υποστηρίζει υλικά την S (με βάση την στενή ερμηνεία της εννοίας της εξάρτησης στο πλαίσιο της οδηγίας 2004/38 που έχει υιοθετήσει το Δικαστήριο). Αντίστροφα, το πρόσωπο αναφοράς S φαίνεται ότι εξαρτάται από την S καθόσον η τελευταία φροντίζει το τέκνο του ενώ αυτός ασκεί δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας στο πλαίσιο άσκησης της μισθωτής εργασίας του.

153. Το rechtbank, το οποίο αρχικά ακύρωσε την απόφαση του υπουργού, φαίνεται ότι θεώρησε ότι το πραγματικό αυτό στοιχείο δεν έχει αποφασιστική σημασία δεδομένου ότι είτε η σύζυγος του και πρόσωπο αναφοράς S (επίσης κάτοικος Κάτω Χωρών) είτε υπηρεσίες επαγγελματικής φροντίδας τέκνων μπορούσαν να αναλάβουν την φύλαξη και φροντίδα του γιού του.

154. Με βάση τη σκέψη αυτή, το αιτούν δικαστήριο θεώρησε στην διάταξή του περί παραπομπής ότι, αν δεν παρέχόταν στην S η άδεια να κατοικήσει στις Κάτω Χώρες, το πρόσωπο αναφοράς S δεν θα βρισκόταν σε χειρότερη θέση όσον αφορά την άσκηση δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας. Προκειμένου να διαπιστώσει αν πράγματι υπάρχει εύλογος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ των δύο αυτών παραγόντων, το αιτούν δικαστήριο θα χρειαστεί να εξετάσει αν η άρνηση παροχής δικαιώματος διαμονής στην S θα ανάγκαζε το πρόσωπο αναφοράς S να αναζητήσει άλλη εργασία που δεν θα απαιτούσε την άσκηση δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας ή θα τον υποχρέωνε να μετοικήσει με την οικογένειά του, συμπεριλαμβανομένης της S, σε άλλο κράτος μέλος.

– Η περίπτωση της G

155. Το πρόσωπο αναφοράς G είναι μεθοριακός εργαζόμενος ακόμη και μετά το γάμο του στο Περού με την G, με την οποία έχει αποκτήσει τέκνα. Ως σύζυγοι, θα πρέπει να υποτεθεί ότι η G και το πρόσωπο αναφοράς G αλληλοεξαρτώνται σε υλικό, νομικό και συναισθηματικό επίπεδο. Το γεγονός ότι το πρόσωπο αναφοράς G εργάζεται σε άλλο κράτος μέλος φαίνεται ότι έχει κρίσιμη σημασία στο πλαίσιο των περιστάσεων της συγκεκριμένης οικογένειας.

156. Το να μην παρασχεθεί στην G δικαίωμα διαμονής στις Κάτω Χώρες θα μπορούσε ευλόγως να αναγκάσει το πρόσωπο αναφοράς G, που επιθυμεί να ζει με την G, να εγκατασταθεί στο Βέλγιο (προκειμένου το ζεύγος να συζεί, βάσει της οδηγίας 2004/38) και, επομένως, να καταστεί διακινούμενος εργαζόμενος διαμένων σε άλλο κράτος μέλος. Κάτι τέτοιο θα συνιστούσε περιορισμό της ελευθερίας επιλογής του να είναι μεθοριακός εργαζόμενος —οικονομικής ελευθερίας που, εντούτοις, διασφαλίζεται από το άρθρο 45 ΣΛΕΕ.

157. Είναι λιγότερο βέβαιο αν ο περιορισμός αυτός θα τον οδηγούσε στο να πάψει να εργάζεται στο εξωτερικό. Εκτός του ότι μια τέτοια απόφαση θα οδηγούσε σε απώλεια του μέσου που του επιτρέπει να συντηρεί την οικογένειά του, συμπεριλαμβανομένης της G, δεν θα βελτίωνε το καθεστώς διαμονής της G στις Κάτω Χώρες.

113 — Στο σημείο 122.

Υστερόγραφο

158. Ανεξαρτήτως του αν το Δικαστήριο συμφωνεί ή όχι με την ανάλυση που παρέθεσα ανωτέρω, προτείνω να επωφεληθεί της ευκαιρίας που του προσφέρουν οι δύο αυτές αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως προκειμένου να παράσχει σαφή και αναλυτική καθοδήγηση όσον αφορά τις περιστάσεις υπό τις οποίες έχον ιθαγένεια τρίτης χώρας μέλος της οικογενείας πολίτη της ΕΕ ο οποίος κατοικεί στο κράτος μέλος καταγωγής του αλλά ο οποίος *ασκεί* δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας, μπορεί να θεμελιώσει παρεπόμενο δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος ιθαγενείας του πολίτη της ΕΕ με βάση το δίκαιο της ΕΕ.

Πρόταση

159. Κατόπιν των προεκτεθέντων, φρονώ ότι το Δικαστήριο θα πρέπει να απαντήσει ως εξής στα ερωτήματα που του υπέβαλε το Raad van State:

Στην υπόθεση C-456/12, Ο:

- 1) Η οδηγία 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, δεν εφαρμόζεται άμεσα σε πολίτες της ΕΕ που επιστρέφουν στο κράτος μέλος του οποίου έχουν την ιθαγένεια. Ωστόσο, το κράτος μέλος της ιθαγενείας τους δεν μπορεί να επιφυλάσσει στους εν λόγω πολίτες ΕΕ λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση από αυτήν που δικαιούνται με βάση το δίκαιο της ΕΕ στο κράτος μέλος από το οποίο μετοίκησαν προς το κράτος μέλος καταγωγής τους. Κατά συνέπεια, η οδηγία 2004/38 προσδιορίζει έμμεσα το ελάχιστο επίπεδο δικαιωμάτων που πρέπει να εξασφαλίζεται σε παλιννοστούντα πολίτη της ΕΕ και στα μέλη της οικογενείας του στο κράτος μέλος καταγωγής του πολίτη της ΕΕ.
- 2) Το δίκαιο της ΕΕ δεν απαιτεί από πολίτη της ΕΕ να έχει διαμείνει για ορισμένο ελάχιστο χρονικό διάστημα σε άλλο κράτος μέλος για να μπορούν τα έχοντα ιθαγένεια τρίτης χώρας μέλη της οικογενείας του να επικαλεσθούν παρεπόμενο δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος καταγωγής του στο οποίο επιστρέφει ο πολίτης της ΕΕ.
- 3) Πολίτης της ΕΕ ασκεί το δικαίωμά του διαμονής σε άλλο κράτος μέλος αν καταστήσει το εν λόγω κράτος μέλος τόπο όπου έχει το σύννηθες κέντρο των συμφερόντων του. Εφόσον, λαμβανομένων υπόψη όλων των σχετικών πραγματικών περιστατικών, πληρούνται η προϋπόθεση αυτή, στερείται εντελώς σημασίας το αν ο εν λόγω πολίτης της ΕΕ διατηρεί κάποιας άλλης μορφής διαμονή σε άλλο κράτος ή αν η φυσική παρουσία του στο κράτος μέλος κατοικίας διακόπτεται τακτικά ή όχι.
- 4) Όταν μεσολαβεί κάποιο χρονικό διάστημα μεταξύ της επιστροφής του πολίτη της ΕΕ στο κράτος μέλος καταγωγής του και της αφίξεώς του έχοντος ιθαγένεια τρίτης χώρας μέλους της οικογενείας του, η αξίωση του μέλους της οικογενείας να του παρασχεθεί παρεπόμενο δικαίωμα διαμονής στο εν λόγω κράτος μέλος δεν αποσβέννυται εφόσον η απόφασή του να εγκατασταθεί μαζί με τον πολίτη της ΕΕ λαμβάνεται στο πλαίσιο της άσκησης του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή.

Στην υπόθεση C-457/12, S:

Στην περίπτωση κατά την οποία πολίτης της ΕΕ διαμένων στο κράτος μέλος του οποίου είναι υπήκοος ασκεί δικαιώματα ελεύθερης κυκλοφορίας σε συνάρτηση με την εργασία του, το δικαίωμα του έχοντος ιθαγένεια τρίτης χώρας μέλους της οικογενείας του να διαμένει στο ίδιο αυτό κράτος εξαρτάται από την εγγύτητα του οικογενειακού δεσμού του με τον πολίτη της ΕΕ και από την ύπαρξη αιτιώδους

συνδέσμου μεταξύ του τόπου κατοικίας της οικογένειας και της άσκησης από τον πολίτη της ΕΕ δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας. Ιδίως πρέπει να παρέχεται στο μέλος της οικογένειας δικαίωμα διαμονής αν η άρνηση παροχής του εν λόγω δικαιώματος θα ανάγκαζε τον πολίτη της ΕΕ να αναζητήσει άλλη απασχόληση που δεν θα προϋπέθετε την άσκηση δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας ή θα τον ωθούσε να μετοικήσει σε άλλο κράτος μέλος. Ουδεμία σημασία έχει υπό τις συνθήκες αυτές το αν ο πολίτης της ΕΕ είναι μεθοριακός εργαζόμενος ή ασκεί το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας προκειμένου να εκπληρώσει τα καθήκοντά του εκ της συμβάσεως εργασίας που έχει συνάψει με εργοδότη εγκατεστημένο στο κράτος μέλος ιθαγενείας και διαμονής του.