Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
VERICA TRSTENJAK
της 15ης Μαΐου 2012 [1]

Υπόθεση C-40/11

Yoshikazu Iida
κατά
Stadt Ulm

[αίτηση του Verwaltungsgerichtshof Baden Württemberg (Γερμανία)για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Άρθρο 6 ΣΕΕ — Άρθρα 20 και 21 ΣΛΕΕ — Άρθρα 7, 24 και 51 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης — Άρθρα 2, 3, 7, παράγραφος 2, 10 και 12 της οδηγίας 2004/38/ΕΚ — Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών — Ανήλικη υπήκοος κράτους μέλους η οποία μετοίκισε με τη μητέρα της σε άλλο κράτος μέλος — Δικαίωμα διαμονής υπηκόου τρίτης χώρας ο οποίος ασκεί την επιμέλεια τέκνου στη χώρα καταγωγής του τέκνου του — Πεδίο εφαρμογής του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης — Εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης»

I – Εισαγωγή

1. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά το ζήτημα εάν και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, σε ποια έκταση και υπό ποιες προϋποθέσεις οι υπήκοοι τρίτων χωρών έχουν, βάσει του δικαίου της Ένωσης, δικαίωμα διαμονής λόγω των οικογενειακών και προσωπικών σχέσεών τους προς ανήλικους πολίτες της Ένωσης. Ως εκ τούτου, η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως συνδέεται προς την προβληματική η οποία εξετάστηκε στις αποφάσεις Dereci κ.λπ. [2] και Ruiz Zambrano [3] και αφορά το κατά πόσον τα δικαιώματα διαμονής που έχουν οι πολίτες της Ένωσης παράγουν ευνοϊκές συνέπειες για υπηκόους τρίτων χωρών. Συναφώς, η ιδιαιτερότητα της υπό κρίση υποθέσεως έγκειται στο γεγονός ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας δεν ζητεί να του αναγνωριστεί δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος στο οποίο διαμένει η έχουσα την ιθαγένεια της Ένωσης θυγατέρα του.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική. Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

2 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Νοεμβρίου 2011, C-256/11 (Συλλογή 2011, σ. I-1177).

3 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Μαρτίου 2011, C-34/09 (Συλλογή 2011, σ. I-11315).

II – Νομικό πλαίσιο

Α – Το δίκαιο της Ένωσης

1. Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

2. Το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων), που επιγράφεται «Σεβασμός της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής», ορίζει:

«Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του.»

3. Το άρθρο 24 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, το οποίο επιγράφεται «Δικαιώματα του παιδιού», προβλέπει τα εξής:

«1. Τα παιδιά έχουν δικαίωμα στην προστασία και τη φροντίδα που απαιτούνται για την καλή διαβίωσή τους. […]

[...]

3. Κάθε παιδί έχει δικαίωμα να διατηρεί τακτικά προσωπικές σχέσεις και απ' ευθείας επαφές με τους δύο γονείς του, εκτός εάν τούτο είναι αντίθετο προς το συμφέρον του.»

4. Το άρθρο 51, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ορίζει τα εξής:

«Οι διατάξεις του παρόντος Χάρτη απευθύνονται στα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης, τηρουμένης της αρχής της επικουρικότητας, καθώς και στα κράτη μέλη, μόνον όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης.»

2. Η οδηγία 2004/38/ΕΚ

5. Η πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ (στο εξής: οδηγία 2004/38)[4], προβλέπει τα εξής:

«Το δικαίωμα κάθε πολίτη της Ένωσης να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, για να μπορεί να ασκηθεί υπό αντικειμενικές συνθήκες ελευθερίας και αξιοπρέπειας, πρέπει να παρέχεται και στα μέλη της οικογενείας, ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους […]».

4 — ΕΕ L 158, σ. 77, διορθωτικό στην ΕΕ L 229, σ. 35, και, εσχάτως, τροποποιήθηκε 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).

6. Το άρθρο 1 της οδηγίας 2004/38 ορίζει το αντικείμενο της εν λόγω οδηγίας ως εξής:

«Η παρούσα οδηγία καθορίζει:

α) τους όρους που διέπουν την άσκηση του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στην επικράτεια των κρατών μελών από τους πολίτες της Ένωσης και τα μέλη των οικογενειών τους,

[...]».

7. Βάσει των εννοιολογικών ορισμών του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/38 ως «μέλος της οικογενείας» νοούνται μεταξύ άλλων «οι συντηρούμενοι απευθείας ανιόντες καθώς και εκείνοι του/της συζύγου ή του/της συντρόφου [...]» (άρθρο 2, σημείο 2, στοιχείο δ'). Κατά το άρθρο 2, σημείο 3, της εν λόγω οδηγίας, ως «κράτος μέλος υποδοχής» νοείται το κράτος μέλος στο οποίο μεταβαίνει ο πολίτης της Ένωσης προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής.

8. Το άρθρο 3 της οδηγίας 2004/38, το οποίο επιγράφεται «Δικαιούχοι», προβλέπει τα εξής:

«1. Στην παρούσα οδηγία εμπίπτει κάθε πολίτης της Ένωσης ο οποίος μεταβαίνει ή διαμένει σε ένα κράτος μέλος της Ένωσης διαφορετικό από εκείνο του οποίου έχει την ιθαγένεια, καθώς και τα μέλη της οικογενείας του κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, που τον συνοδεύουν ή πηγαίνουν να τον συναντήσουν.

2. Με την επιφύλαξη τυχόν ατομικού δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής των ενδιαφερομένων και σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία του, το κράτος μέλος υποδοχής διευκολύνει την είσοδο και τη διαμονή των ακόλουθων προσώπων:

α) κάθε άλλου μέλους της οικογένειας, ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς του, που δεν εμπίπτει στον ορισμό του άρθρου 2, σημείο 2, εφόσον συντηρείται από τον πολίτη της Ένωσης που έχει ίδιον δικαίωμα διαμονής ή ζει υπό τη στέγη του στη χώρα προέλευσης, ή εφόσον σοβαροί λόγοι υγείας καθιστούν απολύτως αναγκαία την προσωπική φροντίδα του εν λόγω μέλους της οικογένειας από τον πολίτη της Ένωσης·

[...]».

9. Το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 προβλέπει τα εξής:

«Το δικαίωμα διαμονής [...] εκτείνεται στα μέλη της οικογενείας τα οποία δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους, όταν συνοδεύουν ή πηγαίνουν να συναντήσουν, στο κράτος μέλος υποδοχής, τον πολίτη της Ένωσης [...]».

10. Το άρθρο 10 της οδηγίας 2004/38, το οποίο επιγράφεται «Χορήγηση του δελτίου διαμονής», προβλέπει τα εξής:

«1. Το δικαίωμα διαμονής των μελών της οικογένειας πολίτη της Ένωσης τα οποία δεν είναι υπήκοοι κράτους μέλους πιστοποιείται με τη χορήγηση εγγράφου το οποίο καλείται "Δελτίο διαμονής μέλους της οικογένειας ενός πολίτη της Ένωσης", το αργότερο εντός εξαμήνου από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης. [...]

2. Προκειμένου να χορηγήσουν δελτίο διαμονής, τα κράτη μέλη απαιτούν την προσκόμιση των εξής εγγράφων:

[...]

γ) τη βεβαίωση εγγραφής ή, ελλείψει συστήματος εγγραφής, οιαδήποτε άλλη απόδειξη διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής του πολίτη της Ένωσης που συνοδεύουν ή πηγαίνουν να συναντήσουν,

[…]».

11. Το άρθρο 12 της οδηγίας 2004/38 προβλέπει σε σχέση με τη «διατήρηση του δικαιώματος διαμονής από τα μέλη της οικογένειας, σε περίπτωση θανάτου ή αναχώρησης του πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης»:

12. «[…]

3. Η αναχώρηση του πολίτη της Ένωσης από το κράτος μέλος υποδοχής ή ο θάνατός του δεν συνεπάγεται απώλεια του δικαιώματος διαμονής των τέκνων του ή του γονέα ο οποίος έχει πράγματι την επιμέλεια των τέκνων, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, εφόσον τα τέκνα διαμένουν στο κράτος μέλος υποδοχής και είναι εγγεγραμμένα σε εκπαιδευτικό ίδρυμα με σκοπό την πραγματοποίηση σπουδών, έως την ολοκλήρωση των σπουδών τους.»

Β – Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

13. Το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (στο εξής: ΕΣΔΑ) αφορά το δικαίωμα του σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και προβλέπει τα εξής:

«1. Παν πρόσωπο δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.

2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αύτη προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων».

Η εθνική νομοθεσία

1. Νόμος περί διαμονής, απασχολήσεως και ενσωματώσεως των αλλοδαπών στο ομοσπονδιακό έδαφος

14. Το άρθρο 7 του γερμανικού νόμου περί διαμονής, εργασίας και ενσωματώσεως των αλλοδαπών στο ομοσπονδιακό έδαφος (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet ou Aufenthaltsgesetz, στο εξής: νόμος περί διαμονής)[5] αφορά την άδεια διαμονής και προβλέπει τα εξής:

«1. Η άδεια διαμονής αποτελεί τίτλο διαμονής για ορισμένο χρόνο. Χορηγείται για τους σκοπούς διαμονής που μνημονεύουν τα επόμενα κεφάλαια. Σε περιπτώσεις όπου τούτο είναι δικαιολογημένο μπορεί η άδεια διαμονής να χορηγηθεί και για σκοπό διαμονής τον οποίον δεν προβλέπει ο παρών νόμος.

[...]»

5 — Aufenthaltsgesetz, όπως αυτός δημοσιεύθηκε στις 25 Φεβρουαρίου 2008 (*BGBl.* I, σ. 162) και τροποποιήθηκε με το άρθρο 2, παράγραφος 25, του νόμου της 22ας Δεκεμβρίου 2011 (*BGBl.* I, σ. 3044).

15. Το άρθρο 18, παράγραφος 2, του νόμου περί διαμονής προβλέπει τα εξής:

«Σε αλλοδαπό μπορεί να χορηγηθεί τίτλος διαμονής για την άσκηση εργασίας […]».

2. Νόμος περί της εν γένει ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών της Ένωσης

16. Κατά το άρθρο 2 του γερμανικού νόμου περί της εν γένει ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών της Ένωσης (Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern, στο εξής: νόμος περί της ελεύθερης κυκλοφορίας/ΕΕ)[6], οι έχοντες το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας πολίτες της Ένωσης έχουν το δικαίωμα εισόδου και διαμονής βάσει των ορισμών του παρόντος νόμου, εντούτοις τα μέλη της οικογενείας τους έχουν το δικαίωμα αυτό κατ' αρχήν μόνον «όταν συνοδεύουν τον πολίτη της Ένωσης ή πηγαίνουν να τον συναντήσουν» (άρθρο 3, παράγραφος 1, του νόμου περί της ελεύθερης κυκλοφορίας/ΕΕ), ή όταν μετά από πενταετή νόμιμη διαμονή γεννάται δικαίωμα μόνιμης διαμονής (άρθρο 4a του νόμου περί της ελεύθερης κυκλοφορίας/ΕΕ).

17. Το άρθρο 5 του νόμου περί της ελεύθερης κυκλοφορίας/ΕΕ ορίζει στο κεφάλαιο που επιγράφεται «Πιστοποιητικά για δικαιώματα διαμονής που προβλέπει το κοινοτικό δίκαιο, δελτία διαμονής»:

«[…]

(2) Σε μέλη της οικογενείας που έχουν δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας χωρίς να είναι πολίτες της Ένωσης εκδίδεται αυτεπαγγέλτως εντός έξι μηνών από της υποβολής των αναγκαίων στοιχείων δελτίο διαμονής για μέλη της οικογενείας πολιτών της Ένωσης με πενταετή ισχύ. […]»

III – Τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης

18. Ο προσφεύγων της κύριας δίκης έχει την ιαπωνική ιθαγένεια. Το 1998 τέλεσε γάμο με Γερμανίδα. Η θυγατέρα τους από τον γάμο αυτόν γεννήθηκε το 2004 στις ΗΠΑ και έχει, πέραν της αμερικανικής και της ιαπωνικής, και τη γερμανική ιθαγένεια.

19. Κατά τα τέλη Δεκεμβρίου 2005, η οικογένεια μετοίκησε από τις ΗΠΑ στο Ουλμ (Γερμανία). Στις 9 Ιανουαρίου 2006, ο προσφεύγων έλαβε εθνική άδεια διαμονής ως αλλοδαπός σύζυγος Γερμανίδας.

20. Από τον Φεβρουάριο του 2006, ο προσφεύγων εργάζεται στο Ουλμ με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου και μηνιαίες ακαθάριστες αποδοχές ύψους 4 850 ευρώ για εργασία πλήρους απασχολήσεως.

21. Το καλοκαίρι του 2007 προσεφέρθη στη σύζυγο του προσφεύγοντος θέση εργασίας στη Βιέννη, στην οποία μετέφερε από τον Μάρτιο του 2008 την κύρια κατοικία της παίρνοντας μαζί της τη θυγατέρα τους. Ο προσφεύγων έμεινε στο Ουλμ. Αμφότεροι οι γονείς έχουν την επιμέλεια της θυγατέρας, η οποία φοιτά σε σχολείο της Βιέννης. Ο προσφεύγων επισκέπτεται την κόρη του κατά κανόνα μια φορά τον μήνα, προκειμένου να περάσουν μαζί το Σαββατοκύριακο, και της καταβάλλει τη διατροφή της που ανέρχεται σε 300 ευρώ τον μήνα. Πέραν αυτού, η θυγατέρα περνά τον χρόνο των διακοπών ως επί το πλείστον με τον προσφεύγοντα.

22. Τον Ιούνιο του 2008, η σύζυγος δήλωσε στις γερμανικές υπηρεσίες αλλοδαπών (Ausländerbehörde) ότι από 1ης Ιανουαρίου 2008 ζει χωριστά από τον προσφεύγοντα. Ως εκ τούτου, αποκλειόταν βάσει του γερμανικού νόμου περί διαμονής η επιμήκυνση της αδείας διαμονής του προσφεύγοντος λόγω γάμου του με Γερμανίδα υπήκοο.

6 — Freizügigkeitsgesetz/EU της 30ής Ιουλίου 2004 (*BGBl.* I, σ. 1950, 1986), που τροποποιήθηκε με το άρθρο 14 του νόμου της 20ής Δεκεμβρίου 2011 (*BGBl.* I, σ. 2854).

23. Εντούτοις, επί του παρόντος ο προσφεύγων διαμένει νομίμως στη Γερμανία μετά από τη χορήγηση σε αυτόν εθνικής αδείας διαμονής, δυνάμει του άρθρου 18 του γερμανικού νόμου περί διαμονής, λόγω της επαγγελματικής δραστηριότητας που ασκεί.

24. Ωστόσο, ο προσφεύγων φρονεί ότι λόγω της ασκήσεως του δικαιώματος επιμελείας επί της θυγατέρας του που ζει στην Αυστρία έχει επίσης δικαίωμα διαμονής στη Γερμανία το οποίο απορρέει από το δίκαιο της Ένωσης. Από το δικαίωμα αυτό πηγάζει η αξίωση για την έκδοση «Δελτίο[υ] διαμονής για μέλος της οικογενείας ενός πολίτη της Ένωσης» κατά την έννοια του άρθρου 10 της οδηγίας 2004/38.

25. Πάντως, στις 30 Μαΐου 2008, απορρίφθηκε η αίτηση του προσφεύγοντος περί εκδόσεως ενός τέτοιου δελτίου διαμονής. Το αίτημα αυτό εκκρεμεί πλέον ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου κατόπιν της εφέσεως που αυτός άσκησε.

IV – Τα προδικαστικά ερωτήματα

26. Βάσει των ανωτέρω, το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο τον ακόλουθο κατάλογο ερωτημάτων:

Α. Επί των άρθρων 2, 3 και 7 της οδηγίας 2004/38 […]

1) Αποτελεί "μέλος της οικογενείας", ιδίως υπό το πρίσμα των άρθρων 7 και 24 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [στο εξής: Χάρτης], καθώς και του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών [η οποία υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 (στο εξής: ΕΣΔΑ)], στο πλαίσιο διασταλτικής ερμηνείας του άρθρου 2, σημείο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/38, και ο έχων την ιθαγένεια τρίτης χώρας γονέας ο οποίος ασκεί τη γονική μέριμνα τέκνου έχοντος δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας ως πολίτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης και οποίος δεν βαρύνεται με τη συντήρηση του εν λόγω τέκνου;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως: εφαρμόζεται η οδηγία 2004/38, μεταξύ άλλων υπό το πρίσμα των άρθρων 7 και 24 του [Χάρτη], καθώς και του άρθρου 8 της [ΕΣΔΑ], στο πλαίσιο διασταλτικής ερμηνείας του άρθρου 3, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, στον εν λόγω γονέα, ακόμη και στην περίπτωση που αυτός δεν "συνοδεύει" ή δεν "πηγαίνει να συναντήσει" το τέκνο του, που είναι πλέον εγκατεστημένο εντός άλλου κράτους μέλους, αλλά εξακολουθεί να διαμένει εντός του κράτους μέλους καταγωγής του τέκνου;

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως: υπό το πρίσμα ιδίως των άρθρων 7 και 24 του [Χάρτη], καθώς και του άρθρου 8 της [ΕΣΔΑ], μπορεί ο γονέας αυτός να αξιώσει να του αναγνωρισθεί δικαίωμα διαμονής πέραν των τριών μηνών στο κράτος μέλος καταγωγής του τέκνου, στο πλαίσιο διασταλτικής ερμηνείας του άρθρου 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, εφόσον τουλάχιστον έχει και ασκεί εμπράκτως την γονική μέριμνα;

Β. Επί του άρθρου 6, παράγραφος 1, [ΕΕ], σε συνδυασμό με τις διατάξεις του [Χάρτη]:

Πρώτο ερώτημα

α) Μπορεί ο [Χάρτης] να εφαρμοστεί δυνάμει του άρθρου του 51, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, δεύτερη εναλλακτική περίπτωση, εάν το αντικείμενο της διαφοράς εξαρτάται από εθνικό νόμο (ή τμήμα νόμου) ο οποίος συνιστά μεταξύ άλλων μεταφορά –πλην όμως όχι αποκλειστικά– ευρωπαϊκών οδηγιών;

β) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως: μπορεί ο [Χάρτης] να εφαρμοστεί δυνάμει του άρθρου του 51, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, δεύτερη εναλλακτική περίπτωση, εκ του λόγου και μόνον ότι ο προσφεύγων έχει ενδεχομένως βάσει του δικαίου της Ένωσης δικαίωμα διαμονής και, ως εκ τούτου, μπορεί να ζητήσει, δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 2, πρώτη περίοδος, του νόμου [FreizügG/EU], την έκδοση "δελτίου διαμονής μέλους της οικογενείας πολίτη της Ένωσης", όπως προβλέπει το άρθρο 10, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 2004/38;

γ) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως: μπορεί ο [Χάρτης] να εφαρμοστεί δυνάμει του άρθρου του 51, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, δεύτερη εναλλακτική περίπτωση, με δεδομένη τη νομολογία του Δικαστηρίου που διαμορφώθηκε στην υπόθεση ERT (απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Ιουνίου 1991, C-260/89, Συλλογή 1991, σ. I-2925, σκέψεις 41 έως 45), στην περίπτωση κατά την οποία ένα κράτος μέλος περιορίζει το δικαίωμα διαμονής του έχοντος την ιθαγένεια τρίτης χώρας πατέρα ανήλικης, η οποία έχει την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης και διαμένει με τη μητέρα της ως επί το πλείστον σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ λόγω της επαγγελματικής δραστηριότητας της μητέρας, μολονότι ο πατέρας ασκεί και αυτός τη γονική μέριμνα της ανήλικης;

Δεύτερο ερώτημα

α) Εάν ο [Χάρτης] μπορεί να εφαρμοστεί: μπορεί να συναχθεί απευθείας από το άρθρο του 24, παράγραφος 3, δικαίωμα διαμονής, βάσει του δικαίου της Ένωσης, του έχοντος την ιθαγένεια τρίτης χώρας πατέρα, εν πάση περιπτώσει εφόσον έχει τη γονική μέριμνα του τέκνου του που έχει την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης και την ασκεί εμπράκτως, έστω και αν το τέκνο διαμένει ως επί το πλείστον σε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης;

β) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως: απορρέει από το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας του τέκνου που έχει την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης βάσει του άρθρου 45, παράγραφος 1, του [Χάρτη], ενδεχομένως σε συνδυασμό με το άρθρο 24, παράγραφος 3, του εν λόγω Χάρτη, δικαίωμα διαμονής, βάσει του δικαίου της Ένωσης, του έχοντος την ιθαγένεια τρίτης χώρας πατέρα, εν πάση περιπτώσει εφόσον έχει και ασκεί εμπράκτως τη γονική μέριμνα επί του τέκνου του, προκειμένου το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας του τέκνου να μην απολέσει κάθε πρακτική αποτελεσματικότητα;

Γ. Επί του άρθρου 6, παράγραφος 3, [ΕΕ] σε συνδυασμό με τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης:

1) Μπορούν τα αναπτυχθέντα στο πλαίσιο της νομολογίας του Δικαστηρίου από της αποφάσεως της 12ης Νοεμβρίου 1969, 29/69, Stauder (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 147, σκέψη 7), μέχρι π.χ. την απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2005, C-144/04, Mangold (Συλλογή 2005, σ. I-9981, σκέψη 75), "άγραφα" θεμελιώδη δικαιώματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης να εφαρμόζονται καθ' όλη την έκτασή τους ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία δεν είναι δυνατή εν προκειμένω η εφαρμογή του [Χάρτη]· με άλλα λόγια, υφίστανται τα θεμελιώδη δικαιώματα, τα οποία εξακολουθούν δυνάμει του άρθρου 6, παράγραφος 3, [ΕΕ] να ισχύουν ως γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης, κατά τρόπο αυτοτελή και ανεξάρτητο εκ παραλλήλου με τα νέα θεμελιώδη δικαιώματα του [Χάρτη] που αναγνωρίζονται στην παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως: μπορεί, προκειμένου να ασκείται αποτελεσματικά το δικαίωμα της γονικής μέριμνας, να συναχθεί από τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης, ιδίως υπό το φως του δικαιώματος του σεβασμού της οικογενειακής ζωής που κατοχυρώνει το άρθρο 8 της [ΕΣΔΑ], δικαίωμα διαμονής, βάσει του δικαίου της Ένωσης, του έχοντος την ιθαγένεια τρίτης χώρας πατέρα ανήλικης η οποία έχει την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης και διαμένει με τη μητέρα της ως επί το πλείστον σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ λόγω της επαγγελματικής δραστηριότητας της μητέρας;

Δ. Επί του άρθρου 21, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της [ΕΣΔΑ]:

Εάν το άρθρο 6, παράγραφοι 1 ή 3, [ΕΕ] δεν θεμελιώνει δικαίωμα διαμονής του προσφεύγοντος βάσει του δικαίου της Ένωσης: μπορεί να συναχθεί, προκειμένου να ασκείται αποτελεσματικά το δικαίωμα της γονικής μέριμνας και με δεδομένη την απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Οκτωβρίου 2004, C-200/02, Zhu και Chen (Συλλογή 2004, σ. I-9925, σκέψεις 45 έως 47), από το δικαίωμα κυκλοφορίας της έχουσας την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης ανήλικης, η οποία διαμένει με τη μητέρα της ως επί το πλείστον σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ λόγω της επαγγελματικής δραστηριότητας της μητέρας, δυνάμει του άρθρου 21, παράγραφος 1, της ΣΛΕΕ και, ενδεχομένως, υπό το φως του άρθρου 8 της [ΕΣΔΑ], δικαίωμα διαμονής βάσει του δικαίου της Ένωσης του έχοντος την ιθαγένεια τρίτης χώρας πατρός στο κράτος μέλος καταγωγής του τέκνου;

Ε. Επί του άρθρου 10 της οδηγίας 2004/38 […]

Εάν αναγνωρισθεί βάσει του δικαίου της Ένωσης δικαίωμα διαμονής: έχει ο έχων την ιθαγένεια τρίτης χώρας γονέας, που βρίσκεται στην κατάσταση του προσφεύγοντος, δικαίωμα να λάβει "δελτίο διαμονής μέλους της οικογενείας πολίτη της Ένωσης", βάσει, ιδίως, του άρθρου 10, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 2004/38;»

27. Πάντως, το αιτούν δικαστήριο παραδέχεται ότι: «Το σύνολο των προδικαστικών ερωτημάτων θα μπορούσαν φυσικά να συνοψιστούν σε ένα και μόνο ερώτημα:

Συνάγεται από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δικαίωμα διαμονής για γονέα με ιθαγένεια τρίτης χώρας ο οποίος ασκεί την επιμέλεια τέκνου, προς διατήρηση των τακτικών προσωπικών σχέσεων και των απευθείας γονεϊκών επαφών, αποδεικνυόμενο με "Δελτίο διαμονής μέλους της οικογενείας πολίτη της Ένωσης", στο κράτος μέλος καταγωγής του έχοντος την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης τέκνου του, στην περίπτωση που το τέκνο, στο πλαίσιο ασκήσεως του δικαιώματός του ελεύθερης κυκλοφορίας, μετοικήσει από αυτό σε κάποιο άλλο κράτος μέλος;»[7]

V – Εκτίμηση των προδικαστικών ερωτημάτων

Α – Η σειρά εξετάσεως

28. Στις αναπτύξεις που ακολουθούν θα λάβω ως αφετηρία μου το συνοπτικό ερώτημα που παρατίθεται ανωτέρω στο σημείο 26, το οποίο πρέπει να απαντηθεί βάσει των τεθέντων στο σημείο 25 νομικών ζητημάτων, στον βαθμό που αυτά ασκούν επιρροή.

29. Πρώτον, το αιτούν δικαστήριο ερωτά επίσης εάν υπό τις περιστάσεις της υποθέσεως που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης ο προσφεύγων έχει βάσει του δικαίου της Ένωσης δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος καταγωγής του γερμανικής ιθαγενείας τέκνου του. Δεύτερον, ερωτά εάν, βάσει του δικαιώματος αυτού, ο προσφεύγων έχει αξίωση περί εκδόσεως «Δελτίου διαμονής μέλους της οικογενείας πολίτη της Ένωσης» απορρέουσα από το δίκαιο της Ένωσης.

Β – Επί του δικαιώματος διαμονής του έχοντος την επιμέλεια τέκνου υπηκόου τρίτης χώρας στο κράτος μέλος καταγωγής του ανήλικου πολίτη της Ένωσης ο οποίος έχει μετοικήσει σε άλλο κράτος μέλος

30. Βάσει του δικαίου της Ένωσης, δικαίωμα διαμονής του προσφεύγοντος στη Γερμανία θα μπορούσε να συναχθεί από την οδηγία 2004/38 ή από το πρωτογενές δίκαιο.

7 — Σ. 16 της αποφάσεως περί παραπομπής.

31. Εν συνεχεία, πρέπει κατ' αρχάς να εξεταστεί εάν θεμελιώνεται ένα τέτοιο δικαίωμα διαμονής βάσει της οδηγίας 2004/38.

1. Η οδηγία 2004/38

32. Στο πλαίσιο του ελέγχου σχετικά με τη δυνατότητα θεμελιώσεως δικαιώματος διαμονής βάσει της οδηγίας 2004/38, πρέπει να διατυπωθούν κατ' αρχάς ορισμένες σκέψεις σχετικά με το γράμμα των διατάξεών της, τη συστηματική διάρθρωσή της και τον σκοπό και το περιεχόμενό της. Εν συνεχεία, πρέπει να εξεταστεί εάν το αποτέλεσμα αυτής της ερμηνείας της οδηγίας 2004/38 συνάδει προς τα θεμελιώδη δικαιώματα από απόψεως διατυπώσεως, συστηματικής διαρθρώσεως και επιδιωκόμενου σκοπού.

α) Γραμματική ερμηνεία της οδηγίας 2004/38

33. Δικαίωμα διαμονής του προσφεύγοντος στη Γερμανία θα μπορούσε να συναχθεί από το άρθρο 7, παράγραφος 2, ή από το άρθρο 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/38. Πέραν αυτού, πρέπει να ληφθεί υπόψη η πέμπτη αιτιολογική σκέψη.

i) Το άρθρο 7, παράγραφος 2, σε συνδυασμό προς το άρθρο 2, σημείο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/38

34. Εάν ένας πολίτης της Ένωσης μεταβεί σε άλλο κράτος μέλος, του οποίου δεν έχει την ιθαγένεια, το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, σε συνδυασμό με το άρθρο της 2, σημείο 2, στοιχείο δ', αναγνωρίζει στους γονείς του πολίτη της Ένωσης δικαίωμα διαμονής σε αυτό για διάστημα άνω των τριών μηνών, εάν ο πολίτης της Ένωσης τους διατρέφει. Πάντως, αυτό το δικαίωμα διαμονής ισχύει υπό την προϋπόθεση ότι το οικείο μέλος της οικογενείας πράγματι συνοδεύει τον πολίτη της Ένωσης στο κράτος μέλος υποδοχής ή πηγαίνει να τον συναντήσει.

35. Οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις δεν συντρέχουν στην υπόθεση που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης. Πράγματι, αφενός, ο πατέρας, που είναι υπήκοος τρίτης χώρας, δεν προβάλλει δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής στο οποίο έχει μεταβεί η θυγατέρα του, ήτοι στην Αυστρία, αλλά στο κράτος μέλος καταγωγής της θυγατέρας του, ήτοι στη Γερμανία. Αφετέρου, η διατύπωση του άρθρου 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38 δεν ασκεί επιρροή, διότι ο έχων την ιαπωνική ιθαγένεια πατέρας δεν μεταβαίνει στο κράτος μέλος υποδοχής προκειμένου να συναντήσει τη θυγατέρα του ούτε τη συνοδεύει σε αυτό. Τέλος, δεν πληρούται ούτε η προϋπόθεση του άρθρου 2, σημείο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2004/38, διότι εν προκειμένω δεν παρέχει η πολίτις της Ένωσης διατροφή στον πατέρα της, αλλά ο πατέρας στην πολίτιδα της Ένωσης[8].

ii) Το άρθρο 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/38

36. Το άρθρο 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/38 αναγνωρίζει μεν στον «γονέα ο οποίος έχει πράγματι την επιμέλεια των τέκνων», ανεξαρτήτως της ιθαγενείας του, δικαίωμα διαμονής έως την ολοκλήρωση των σπουδών του τέκνου. Ωστόσο, η διάταξη αυτή εφαρμόζεται, βάσει της σαφούς διατυπώσεώς της, μόνο στην περίπτωση της αναχωρήσεως του πολίτη της Ένωσης *από το κράτος μέλος υποδοχής του* και όχι στην περίπτωση, όπως εν προκειμένω, της αναχωρήσεως του πολίτη της Ένωσης *από το κράτος μέλος καταγωγής του.* Επομένως, η διάταξη αυτή δεν μπορεί να θεμελιώσει δικαίωμα διαμονής στη Γερμανία του έχοντος την ιαπωνική ιθαγένεια πάτερα Γερμανίδας η οποία μετοίκησε στην Αυστρία.

8 — Έτσι και για την παρεμφερή ρύθμιση του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας 90/364/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με το δικαίωμα διαμονής, η απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2004, C-200/02, Zhu και Chen (Συλλογή 2004, σ. I-9925, σκέψη 44).

iii) Η πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2004/38

37. Η διατύπωση της πέμπτης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας 2004/38 είναι εκ πρώτης όψεως διασταλτική και δημιουργεί την εντύπωση, βάσει μιας αποσπασματικής θεωρήσεώς της, ότι αναγνωρίζει στον υπήκοο τρίτης χώρας δικαίωμα διαμονής σε ολόκληρη την Ένωση («στην επικράτεια των κρατών μελών»).

38. Ωστόσο, η ανωτέρω δήλωση, λόγω του χαρακτήρα της ως αιτιολογικής σκέψεως, πρέπει να θεωρηθεί ότι αποτελεί αρχή η οποία πρέπει απλώς να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία της οδηγίας 2004/38. Δεν μπορεί να παραβιάσει την αποκλειστική απαρίθμηση και τις συγκεκριμένες προϋποθέσεις των δικαιωμάτων διαμονής, τα οποία αναγνωρίζει η οδηγία, και να τα αντικαταστήσει με ένα ανεξάρτητο από τη συνδρομή συγκεκριμένων προϋποθέσεων δικαίωμα διαμονής των μελών της οικογενείας για ολόκληρη την επικράτεια της Ένωσης[9]. Ειδάλλως, δεν θα απέμενε αυτοτελές πεδίο εφαρμογής π.χ. για το άρθρο 7, παράγραφος 2, και το άρθρο 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/38.

39. Κατά συνέπεια, ούτε από την πέμπτη αιτιολογική σκέψη μπορεί να συναχθεί δικαίωμα διαμονής του υπηκόου τρίτης χώρας στο κράτος μέλος καταγωγής του τέκνου του.

iv) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

40. Κατά συνέπεια, από τη γραμματική ερμηνεία της οδηγίας 2004/38 δεν συνάγεται δικαίωμα διαμονής του προσφεύγοντος στη Γερμανία. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, για την ερμηνεία διατάξεως του δικαίου της Ένωσης πρέπει να λαμβάνεται υπόψη όχι μόνον το γράμμα της, αλλά και το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται και οι σκοποί που επιδιώκονται με τη ρύθμιση της οποίας αποτελεί μέρος[10].

41. Συνεπώς, αφού δεν απορρέει από το γράμμα της οδηγίας 2004/38 δικαίωμα διαμονής του υπηκόου τρίτης χώρας στο κράτος μέλος καταγωγής του ανήλικου πολίτη της Ένωσης του οποίου ασκεί την επιμέλεια, πρέπει να εξεταστεί εάν η επίμαχη οδηγία μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο «διασταλτικής ερμηνείας»[11] λαμβανομένων υπόψη, πέραν του γράμματός της, της συστηματικής διαρθρώσεώς της και των σκοπών της.

β) Ερμηνεία της οδηγίας 2004/38 βάσει της συστηματικής διαρθρώσεώς της

42. Επί του ζητήματος κατά πόσον εκτιμήσεις συστηματικού χαρακτήρα συνηγορούν υπέρ της συνεκτιμήσεως της οδηγίας 2004/38, πέραν του γράμματός της, προς θεμελίωση δικαιώματος διαμονής των ασκούντων την επιμέλεια υπηκόων τρίτων χωρών στο κράτος μέλος καταγωγής του μετοικήσαντος σε άλλο κράτος μέλος τέκνου τους, η Επιτροπή ορθώς παρατηρεί[12] ότι η συστηματική

9 — Βλ., συναφώς, Riesenhuber, K., «Die Auslegung», σε Riesenhuber, K., *Europäische Methodenlehre,* 2η έκδοση, Walter de Gruyter, Βερολίνο/Νέα Υόρκη, 2010, § 11, σημείο 37: «Τα δικαιώματα πρέπει πάντοτε να απορρέουν από το κανονιστικό μέρος ενός νομοθετήματος [Rechte müssen stets aus dem normativen Teil eines Rechtsakts abgeleitet warden]».

10 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 18ης Μαΐου 2000, C-301/98, KVS International (Συλλογή 2000, σ. I-3583, σκέψη 21), της 23ης Νοεμβρίου 2006, C-300/05, ZVK (Συλλογή 2006, σ. I-11169, σκέψη 15), και της 29ης Ιανουαρίου 2009, C-19/08, Petrosian κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-495, σκέψη 34). Επί των μεθοδολογικών ιδιαιτεροτήτων κατά την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, βλ. Wendehorst, C., «Methodenlehre und Privatrecht in Europa» σε Jabloner, C. κ.λπ., *Vom praktischen Wert der Methode, Festschrift für Heinz Mayer zum 65. Geburtstag,* Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Βιέννη, 2011, σ. 827 επ· επί των συγκεκριμένων κινδύνων της πολυγλωσσίας στο δίκαιο της Ένωσης, βλ. Müller, F. Και Christensen, R., *Juristische Methodik, Band II, Europarecht*, 2η έκδοση, Duncker & Humblot, Βερολίνο, 2007, σημεία 324 έως 344.

11 — Βλ. σ. 16 της διατάξεως περί παραπομπής.

12 — Βλ. σημείο 45 των γραπτών παρατηρήσεών της. Αναλυτικότερες αναπτύξεις επί της ενδεχόμενης σημασίας της οδηγίας 2004/38 στην περίπτωση που ο πολίτης της Ένωσης επιστρέφει εν συνεχεία στο κράτος μέλος καταγωγής του παρέλκουν στην υπό κρίση υπόθεση ελλείψει πραγματικών στοιχείων. Βλ., για μια τέτοιου είδους προβληματική, απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007, C-291/05, Eind (Συλλογή 2007, σ. I-10719).

διάρθρωση της οδηγίας 2004/38 δεν αφήνει περιθώριο επεκτάσεως του δικαιώματος διαμονής σε καταστάσεις στις οποίες οι υπήκοοι τρίτων χωρών που είναι μέλη της οικογενείας πολίτη της Ένωσης επιθυμούν να διαμείνουν στο κράτος μέλος καταγωγής του μετά από τη μετοίκηση του πολίτη της Ένωσης σε άλλο κράτος μέλος.

43. Πράγματι, το δικαίωμα διαμονής, το οποίο παρέχει η οδηγία 2004/38 στο μέλος οικογενείας που έχει την ιθαγένεια τρίτης χώρας, εξαρτάται, κατά το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/38, από το εάν το μέλος της οικογενείας συνόδευσε τον πολίτη της Ένωσης στο κράτος μέλος υποδοχής ή μεταβαίνει σε αυτό προς συνάντησή του.

44. Βεβαίως, το Δικαστήριο έχει τονίσει ότι ακριβώς το πραγματικό των «μελ[ών] των οικογενειών [πολιτών της Ένωσης] που τους συνοδεύουν» δεν πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά προς το συμφέρον της πρακτικής αποτελεσματικότητας της οδηγίας 2004/38 και δεν ασκεί επιρροή π.χ. το εάν τα πρόσωπα για τα οποία πρόκειται εισήλθαν ταυτόχρονα στο κράτος μέλος υποδοχής [13].

45. Εντούτοις, βάσει της ρυθμιστικής αντιλήψεως που τη διαπνέει, η οδηγία 2004/38 αφορά κατ' αρχήν, όπως διευκρινίζει το άρθρο της 3, παράγραφος 1, μόνον περιπτώσεις δικαιωμάτων διαμονής του πολίτη της Ένωσης και των μελών της οικογενείας του σε άλλα κράτη μέλη από αυτό του οποίου την ιθαγένεια έχει ο πολίτης της Ένωσης [14].

46. Συνεπώς, το δικαίωμα διαμονής του μέλους της οικογενείας που έχει την ιθαγένεια τρίτης χώρας *στο κράτος μέλος καταγωγής του πολίτη της Ένωσης* δεν αποτελεί κατ' αρχήν αντικείμενο της οδηγίας 2004/38, και δη στην περίπτωση που ο πολίτης της Ένωσης, όχι όμως το μέλος της οικογενείας του, αναχωρεί από το κράτος μέλος καταγωγής του με κατεύθυνση κάποιο κράτος μέλος υποδοχής.

47. Στο πλαίσιο της οδηγίας 2004/38, ο νομοθέτης της Ένωσης δεν αγνόησε την προβληματική ενδεχόμενης αναχωρήσεως του πολίτη της Ένωσης, αλλά τη ρύθμισε αναλυτικά στο άρθρο 12. Το άρθρο 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/38 παρέχει δικαίωμα διαμονής στον υπήκοο τρίτης χώρας που είναι μέλος οικογενείας, πλην όμως μόνο στο κράτος μέλος υποδοχής και όχι στο κράτος μέλος καταγωγής του πολίτη της Ένωσης. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται συγκεκριμένα π.χ. στην περίπτωση που ο έχων την επιμέλεια τέκνου πολίτης της Ένωσης, ο οποίος μετακόμισε κατ' αρχάς με τον έχοντα την ιθαγένεια τρίτης χώρας σύζυγό του και τα κοινά τέκνα τους στο κράτος μέλος υποδοχής, αναχωρεί από αυτό το κράτος μέλος υποδοχής εκ νέου, ο δε έτερος σύζυγος που έχει την ιθαγένεια τρίτης χώρας επιθυμεί να εξακολουθήσει να μένει με τα τέκνα σε αυτό το κράτος μέλος μέχρις ότου ολοκληρώσουν τις σπουδές τους. Αντιθέτως, για την περίπτωση της αναχωρήσεως από το κράτος μέλος καταγωγής και για το ζήτημα του εάν εξακολουθεί να υφίσταται δικαίωμα διαμονής σε αυτό του υπηκόου τρίτης χώρας, το άρθρο 12 της οδηγίας 2004/38 δεν περιέχει κάποια ρύθμιση, και δεν βλέπω τον λόγο για τον οποίον θα έπρεπε η αξιολόγηση του άρθρου 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/38 να μεταφερθεί κατ' αναλογίαν επί του κράτους μέλους καταγωγής καθ' υπέρβαση του ρυθμιστικού αντικειμένου της επίμαχης οδηγίας. Περαιτέρω, ακόμη και στην περίπτωση αναλογικής εφαρμογής του άρθρου 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/38 δεν μπορεί να συναχθεί εν προκειμένω δικαίωμα διαμονής του πατέρα, διότι ο έχων την ιθαγένεια τρίτης χώρας πατέρας και το τέκνο του δεν κατοικούν πλέον στο ίδιο κράτος μέλος, όπως ωστόσο προδήλως υπολαμβάνει το άρθρο 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/38.

13 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Ιουλίου 2008, C-127/08, Metock κ.λπ. (Συλλογή 2008, σ. I-6241, σκέψη 93), και διάταξη του Δικαστηρίου της 19ης Δεκεμβρίου 2008, C-551/07, Sahin (Συλλογή 2008, σ. I-10453, σκέψη 28).

14 — Επί της εννοίας του «δικαιούχου» κατά την οδηγία 2004/38, βλ. σημεία 25 έως 45 των προτάσεων της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση C-434/09, McCarthy (επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 5ης Μαΐου 2011, Συλλογή 2011, σ. -3375).

48. Εν τελευταία αναλύσει, κοινό σημείο της ρυθμιστικής συστηματικής διαρθρώσεως του άρθρου 7, παράγραφος 2, και του άρθρου 12, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/38 είναι το γεγονός ότι το δικαίωμα διαμονής του υπηκόου τρίτης χώρας εξαρτάται από τον πολίτη της Ένωσης, στον βαθμό που πρέπει να έχει συνοδεύσει τον πολίτη της Ένωσης κατ' αρχάς σε κάποιο κράτος μέλος υποδοχής –επομένως σε κάποια άλλη χώρα από το κράτος μέλος καταγωγής του πολίτη της Ένωσης. Το στοιχείο αυτό δεν υπάρχει στην υπόθεση που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης, αφότου η πολίτις της Ένωσης μετοίκησε στην Αυστρία μόνο με τη μητέρα της.

49. Συνεπώς, προς θεμελίωση δικαιώματος διαμονής των υπηκόων τρίτων χωρών που έχουν την επιμέλεια τέκνου στο κράτος μέλος καταγωγής του ανήλικου πολίτη της Ένωσης που μετοίκησε σε άλλο κράτος μέλος, είναι άνευ σημασίας η συστηματική διάρθρωση της οδηγίας 2004/38.

50. Περαιτέρω, τίθεται το ερώτημα εάν η οδηγία 2004/38, πέραν της ρυθμιστικής συστηματικής διαρθρώσεώς της, μπορεί να ληφθεί υπόψη βάσει τελολογικών εκτιμήσεων προς θεμελίωση δικαιώματος διαμονής των ασκούντων την επιμέλεια τέκνου υπηκόων τρίτων χωρών στο κράτος μέλος καταγωγής του ανήλικου πολίτη της Ένωσης ο οποίος μετοίκησε σε άλλο κράτος μέλος.

γ) Επί της τελολογικής ερμηνείας της οδηγίας 2004/38

51. Όπως προελέχθη, σκοπός της οδηγίας 2004/38 είναι να ρυθμίσει καταστάσεις που αφορούν δικαιώματα διαμονής του πολίτη της Ένωσης και των μελών της οικογενείας του σε άλλα κράτη μέλη από αυτό του οποίου την ιθαγένεια έχει ο πολίτης της Ένωσης. Συνεπώς, βάσει του γράμματος και του σκοπού της δεν μπορεί να είναι επιβεβλημένο να καλύπτει καταστάσεις όπως είναι αυτή που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης, η οποία αφορά μόνον το κράτος μέλος καταγωγής του αναχωρήσαντος πολίτη της Ενώσεως και το πιθανώς υφιστάμενο δικαίωμα διαμονής σε αυτό ενός μέλους της οικογενείας.

52. Πάντως, πέραν αυτού, το αιτούν δικαστήριο έθεσε το ερώτημα εάν θα μπορούσε να τεθεί ζήτημα «διασταλτικής ερμηνείας» της οδηγίας 2004/38 υπό το φως των άρθρων 7 και 24 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων [15], κατά τον οποίον πρέπει να γίνεται σεβαστή η οικογενειακή ζωή, τα δε παιδιά να έχουν δικαίωμα στη φροντίδα και σε τακτικές προσωπικές σχέσεις με τους γονείς τους.

δ) Επί της σύμφωνης προς τα θεμελιώδη δικαιώματα ερμηνείας της οδηγίας 2004/38

53. Η νομολογιακή διάπλαση των διατάξεων της οδηγίας 2004/38 θα μπορούσε να είναι επιβεβλημένη μέσω μιας σύμφωνης προς τα θεμελιώδη δικαιώματα ερμηνείας.

54. Κατά το άρθρο 6 ΣΕΕ, ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων αποτελεί μέρος του πρωτογενούς δικαίου. Το παράγωγο δίκαιο της Ένωσης, όπως είναι η ανωτέρω οδηγία, πρέπει να ερμηνεύεται, στο μέτρο του δυνατού, κατά τρόπο σύμφωνο προς το πρωτογενές δίκαιο και, ως εκ τούτου, προς τα θεμελιώδη δικαιώματα. Στον βαθμό που ένα νομοθέτημα επιδέχεται πλείονες ερμηνείες, πρέπει να εφαρμόζεται αυτή η οποία δεν είναι αντίθετη προς τα θεμελιώδη δικαιώματα τα οποία προστατεύει η έννομη τάξη της Ένωσης [16].

15 — Το αιτούν δικαστήριο προβαίνει μεν στη στάθμιση μιας τέτοιας «διασταλτικής ερμηνείας», ωστόσο τη θεωρεί μάλλον «απρόσφορη» (βλ. σ. 16 της αποφάσεως περί παραπομπής).

16 — Βλ. π.χ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 26ης Ιουνίου 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-5305, σκέψη 28 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της 19ης Νοεμβρίου 2009, C-402/07 και C-432/07, Sturgeon κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-10923, σκέψη 48)· επί της υπέρτερης ισχύος των θεμελιωδών δικαιωμάτων και της σύμφωνης προς τα θεμελιώδη δικαιώματα ερμηνείας βλ. Jarass, H. D., *EU-Grundrechte,* C. H. Beck, Μόναχο, 2005, § 3, σημείο 7.

55. Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων πρέπει, κατά το άρθρο του 51, να γίνεται σεβαστός κατά την εφαρμογή της οδηγίας 2004/38. Ωστόσο, επέκεινα του πεδίου εφαρμογής ενός νομοθετήματος δεν μπορεί να τίθεται ζήτημα σύμφωνης προς τα θεμελιώδη δικαιώματα ερμηνείας και εφαρμογής του. Αφού ανωτέρω διαπιστώθηκε 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, παρέλκει επομένως και η απάντηση στο ερώτημα περί της αξιολογήσεως των διατάξεων της οδηγίας υπό το φως του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων [17].

56. Κάτι αντίστοιχο ισχύει για τις διατάξεις της ΕΣΔΑ [18], οι οποίες θα μπορούσαν να έχουν ερμηνευτική αξία, ακριβώς όπως και ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, επίσης μόνον όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/38. Δεδομένου ότι η επίμαχη οδηγία ρυθμίζει μόνον τα δικαιώματα διαμονής στα άλλα κράτη μέλη πέραν αυτού του οποίου την ιθαγένεια έχει ο πολίτης της Ένωσης, ούτε το ζήτημα αυτό χρήζει περαιτέρω εμβαθύνσεως.

57. Πάντως, στο πλαίσιο αυτό τίθεται επίσης το ερώτημα εάν τα θεμελιώδη δικαιώματα μπορούν, για άλλους λόγους, να έχουν απευθείας εφαρμογή και εάν είναι δυνατό να παρασχεθεί στον προσφεύγοντα δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος καταγωγής της θυγατέρας του χωρίς να ληφθεί υπόψη η οδηγία 2004/38. Το ζήτημα αυτό θα εξετάσω στα σημεία 75 επ. των ανά χείρας προτάσεων.

58. Πάντως, δεν είναι επιβεβλημένη η στηριζόμενη στα θεμελιώδη δικαιώματα νομολογιακή διάπλαση της οδηγίας 2004/38 προς θεμελίωση δικαιώματος διαμονής των υπηκόων τρίτων χωρών που έχουν την επιμέλεια τέκνου στο κράτος μέλος καταγωγής του μετοικήσαντος σε άλλο κράτος μέλος ανήλικου πολίτη της Ενώσεως.

ε) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

59. Το συμπέρασμα που συνάγεται μέχρι τούδε είναι ότι από την οδηγία 2004/38 δεν συνάγεται δικαίωμα διαμονής των υπηκόων τρίτων χωρών που έχουν την επιμέλεια τέκνου στο κράτος μέλος καταγωγής του μετοικήσαντος σε άλλο κράτος μέλος ανήλικου πολίτη της Ένωσης.

60. Αφού το παράγωγο δίκαιο δεν αναγνωρίζει στον προσφεύγοντα το επιθυμητό βάσει του δικαίου της Ένωσης δικαίωμα διαμονής, θα εξεταστεί εν συνεχεία το πρωτογενές δίκαιο.

2. Το πρωτογενές δίκαιο

61. Δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος καταγωγής του μετοικήσαντος στην Αυστρία τέκνου του θα μπορούσε να έχει ο προσφεύγων –υπό το φως των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνει το άρθρο 6, παράγραφοι 1 και 3, ΣΕΕ– βάσει των άρθρων 20 και 21 ΣΛΕΕ.

17 — Η γενική εισαγγελέας J. Kokott επισημαίνει στο σημείο 31 των προτάσεών της επί της υποθέσεως C-434/09, McCarthy, ότι η εν λόγω οδηγία καθ' εαυτήν είναι σύμφωνη προς το πρωτογενές δίκαιο, παραπέμπει δε κατά τα λοιπά, ιδίως σε σχέση προς τα θεμελιώδη δικαιώματα, και στην αιτιολογική σκέψη 31 της εν λόγω οδηγίας.

18 — Επί της σχέσεως της ΕΣΔΑ προς τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, βλ. τις προτάσεις μου της 22ας Σεπτεμβρίου 2011 επί της υποθέσεως C-411/10 και C-493/10, N.S. κ.λπ. (απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2011, Συλλογή 2011, σ. I-13905, σημεία 142 έως 148).

α) Δικαίωμα διαμονής του υπηκόου τρίτης χώρας που έχει την επιμέλεια τέκνου προς αποτελεσματική διασφάλιση του πυρήνα της έννομης θέσεως του ανήλικου πολίτη της Ένωσης την οποία αυτός έχει βάσει της ιδιότητάς του ως πολίτη της Ένωσης

62. Ως υπήκοος τρίτης χώρας ο έχων την επιμέλεια πατέρας δεν μπορεί στην υπό κρίση υπόθεση να επικαλεστεί απευθείας το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας που κατοχυρώνουν τα άρθρα 20 και 21 ΣΛΕΕ ή δικαίωμα παραμονής λόγω της ιθαγενείας της Ένωσης. Ωστόσο, βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου, το γεγονός ότι ο πολίτης της Ένωσης έχει την ιθαγένεια της Ένωσης μπορεί, σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, να έχει ως αποτέλεσμα να αναγνωριστεί βάσει του δικαίου της Ένωσης δικαίωμα διαμονής και σε μέλος της οικογενείας του που είναι υπήκοος τρίτης χώρας.

i) Η μέχρι τούδε νομολογία του Δικαστηρίου[19]

63. Η αναγνώριση δικαιώματος διαμονής απορρέοντος από το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης σε γονέα που έχει την ιθαγένεια τρίτης χώρας προϋποθέτει, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ότι ο πολίτης της Ένωσης θα εμποδιζόταν να απολαύσει πράγματι, κατά το ουσιώδες μέρος τους[20], τα δικαιώματα που έχει από την ιδιότητά του ως πολίτη της Ένωσης. Ως εκ τούτου, έγινε δεκτή η ύπαρξη δικαιώματος διαμονής του έχοντος την ιθαγένεια τρίτης χώρας γονέως –σημειωτέον στο ίδιο κράτος μέλος στο οποίο διέμενε ο ανήλικος– π.χ. στην περίπτωση που «μια τέτοια άρνηση χορηγήσεως αδείας διαμονής θα είχε ως συνέπεια να υποχρεωθούν τα […] τέκνα […] να εγκαταλείψουν το έδαφος της Ένωσης»[21], ή στην περίπτωση που άλλως «θα στερούσε το δικαίωμα διαμονής του [τέκνου] από κάθε πρακτική αποτελεσματικότητα»[22].

64. Προσφάτως, το Δικαστήριο τόνισε εκ νέου με την απόφασή του Dereci κ.λπ.[23], παραπέμποντας στο κριτήριο της «ασκήσεως, κατά το ουσιώδες μέρος τους, των δικαιωμάτων που συναρτώνται προς την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης», ότι ένα παράγωγο δικαίωμα διαμονής υπηκόου τρίτης χώρας μπορεί να γίνει δεκτό κατ' αρχήν μόνον υπό εξαιρετικές περιστάσεις, διέλαβε δε περί του ζητήματος αυτού ότι «το γεγονός και μόνον ότι για οικονομικούς λόγους ή προς τον σκοπό της διατηρήσεως της συνοχής της οικογενείας εντός του εδάφους της Ένωσης θα ήταν ευκταίο για έναν υπήκοο κράτους μέλους να μπορούν τα μέλη της οικογενείας του που δεν έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους να διαμένουν μαζί του εντός του εδάφους της Ένωσης, δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι ο πολίτης της Ένωσης θα αναγκαστεί, σε περίπτωση μη χορήγησης αυτού του δικαιώματος διαμονής, να εγκαταλείψει το έδαφος της Ένωσης». Ταυτοχρόνως το Δικαστήριο ρητώς επεσήμανε ότι τούτο δεν προδικάζει το εάν «υπάρχουν άλλοι νομικοί λόγοι που δεν επιτρέπουν τη μη χορήγηση του δικαιώματος διαμονής, και συγκεκριμένα εάν η μη χορήγηση αυτή προσκρούει στο δικαίωμα για προστασία της οικογενειακής ζωής. Το ερώτημα αυτό θα εξεταστεί πάντως στο πλαίσιο των διατάξεων που αφορούν την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, σε συνάρτηση με τη δυνατότητα εφαρμογής καθενός από τα δικαιώματα αυτά».

19 — Βλ. πέραν των προαναφερθεισών αποφάσεων Dereci κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 2), Ruiz Zambrano (υποσημείωση 3), και Zhu και Chen (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8), π.χ. την απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 2002, C-60/00, Carpenter (Συλλογή 2002, σ. I-6279, σκέψη 46), επί της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών «υπό το φως του θεμελιώδους δικαιώματος σεβασμού της οικογενειακής ζωής», και την απόφαση της 5ης Μαΐου 2011, C-434/09, McCarthy (σκέψη 57).

20 — Αυτή τη διατύπωση χρησιμοποιεί η απόφαση Ruiz Zambrano (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 42), κατά την οποία εθνικά μέτρα «που έχουν ως αποτέλεσμα να εμποδίζονται οι πολίτες της Ένωσης να απολαύσουν πράγματι, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που αποκτούν υπό την ιδιότητά τους του πολίτη της Ένωσης [είναι απαγορευμένα]».

21 — Απόφαση Ruiz Zambrano (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 44).

22 — Απόφαση Zhu και Chen (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 45).

23 — Απόφαση Dereci κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψεις 65 έως 69).

ii) Εφαρμογή των νομολογιακών αρχών επί των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης

65. Εκ πρώτης όψεως δεν μπορεί να υποστηριχθεί σοβαρά η άποψη ότι η άσκηση των δικαιωμάτων, κατά το ουσιώδες μέρος τους, που παρέχει στον ανήλικο πολίτη της Ένωσης η ιδιότητά του ως πολίτη της Ένωσης, θίγεται εν προκειμένω, εάν δεν αναγνωριστεί στον πατέρα του, που είναι υπήκοος τρίτης χώρας, βάσει του δικαίου της Ένωσης, δικαίωμα διαμονής στη Γερμανία.

66. Επιχείρημα περί του αντιθέτου αποτελεί το γεγονός ότι η πολίτις της Ένωσης είχε στην πράξη ήδη μετοικήσει με τη μητέρα της στην Αυστρία, μολονότι δεν είχε ακόμη παρασχεθεί στον πατέρα της στη Γερμανία δικαίωμα διαμονής βάσει του δικαίου της Ένωσης και, ως εκ τούτου, άσκησε το δικαίωμά της ελεύθερης κυκλοφορίας καθ' όλη την έκτασή του. Συνεπώς, δεδομένου ότι η πρακτική αποτελεσματικότητα της έννομης θέσεως της πολίτιδος της Ένωσης βάσει του δικαίου της Ένωσης προδήλως δεν θίγεται στη συγκεκριμένη περίπτωση, κατά το ουσιώδες μέρος της, πρέπει βάσει των νομολογιακών αρχών να μην αναγνωριστεί κατ' αρχάς ένα παράγωγο, στηριζόμενο στην ιδιότητα της θυγατέρας ως πολίτιδος της Ένωσης ή στην ελεύθερη κυκλοφορία, δικαίωμα διαμονής του πατέρα της, βάσει του δικαίου της Ένωσης.

67. Πάντως, πρέπει να συνεκτιμηθεί το γεγονός ότι ο έχων την ιθαγένεια τρίτης χώρας πατέρας, ο οποίος έχει την επιμέλεια, ασκεί από κοινού με τη μητέρα του τέκνου το δικαίωμα καθορισμού του τόπου διαμονής και, ως εκ τούτου, μπορεί να (συν)αποφασίζει τον τόπο διαμονής του τέκνου του. Είναι πιθανόν η μητέρα και αυτός να σταθμίσουν το ενδεχόμενο εκ νέου μεταφοράς του τόπου κατοικίας του τέκνου στη Γερμανία, στην περίπτωση που υπάρχει κίνδυνος να μην παραταθεί η άδειά του διαμονής στη Γερμανία ή να μην του αναγνωριστεί βάσει του δικαίου της Ένωσης δικαίωμα διαμονής.

68. Ωστόσο, σε αυτήν την –ακόμη υποθετική– περίπτωση είναι πολύ δύσκολο επί του παρόντος να θεωρηθεί ότι υπάρχει συγκεκριμένη επέμβαση στο ουσιώδες μέρος των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει το δίκαιο της Ένωσης στη θυγατέρα.

iii) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

69. Βάσει των ανωτέρω, κατ' εφαρμογήν της μέχρι τούδε νομολογίας του Δικαστηρίου σε μια περίπτωση όπως είναι αυτή που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης, δεν μπορεί να συναχθεί δικαίωμα διαμονής του ασκούντος την επιμέλεια τέκνου υπηκόου τρίτης χώρας στο κράτος μέλος καταγωγής του ανήλικου πολίτη της Ένωσης.

70. Ωστόσο, στο πλαίσιο της νομολογίας δεν έχει ακόμη αναλυτικώς εξεταστεί εάν, υπό τις περιστάσεις της υποθέσεως που αποτελεί το αντικείμενο της κύριας δίκης, θα μπορούσε να θεμελιωθεί βάσει του πρωτογενούς δικαίου δικαίωμα διαμονής του υπηκόου τρίτης χώρας στο κράτος μέλος καταγωγής του πολίτη της Ένωσης προκειμένου να υπάρξει αποτελεσματική διασφάλιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

β) Το δικαίωμα διαμονής του υπηκόου τρίτης χώρας προς αποτελεσματική διασφάλιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων

71. Στην απόφαση Dereci κ.λπ. το Δικαστήριο στάθμισε το ενδεχόμενο αυτό και απεφάνθη: «αν [...] το αιτούν δικαστήριο κρίνει, λαμβάνοντας υπόψη τα πραγματικά περιστατικά [...] ότι η κατάσταση στην οποία τελούν οι προσφεύγοντες εμπίπτει στο δίκαιο της Ένωσης, θα πρέπει να εξετάσει αν η άρνηση χορήγησης στους προσφεύγοντες δικαιώματος διαμονής προσβάλλει το δικαίωμα για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 7 του Χάρτη. Αντίθετα, αν κρίνει ότι η κατάσταση αυτή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης,

θα πρέπει να προβεί στην εξέταση αυτή με γνώμονα το άρθρο 8, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ» [24].

72. Βεβαίως, η υπόθεση Dereci αφορούσε το ζήτημα της κοινής διαμονής ενός πολίτη της Ένωσης και ενός υπηκόου τρίτης χώρας στο αυτό κράτος μέλος. Ωστόσο, οι προπαρατεθείσες αναπτύξεις της αποφάσεως Dereci έχουν τόσο γενικό χαρακτήρα ώστε να μπορούν να μεταφερθούν και στα υπό κρίση πραγματικά περιστατικά τα οποία αφορούν δύο διαφορετικά κράτη μέλη.

73. Την προβληματική αυτή θα εξετάσω εν συνεχεία, αρχίζοντας συναφώς από το ζήτημα εάν εν προκειμένω τίθεται πράγματι ζήτημα εφαρμογής του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Τούτο προϋποθέτει, κατά το άρθρο 51, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων κάποια σχέση προς την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης.

74. Συνεπώς, δεν θα αρκούσε μια σχέση προς αμιγώς εθνικές διατάξεις χωρίς κάποιο στοιχείο δικαίου της Ένωσης [25]. Ωστόσο, μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει επαρκής σχέση προς την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, όταν η μη χορήγηση αδείας διαμονής βάσει του δικαίου της Ένωσης δεν αποτελεί μεν επέμβαση στον πυρήνα των δικαιωμάτων τα οποία παρέχει η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, πλην όμως έναν λιγότερο επαχθή περιορισμό του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας του ανήλικου πολίτη της Ένωσης.

75. Μέρος της θεωρίας αμφισβητεί το κατά πόσον έχει εφαρμογή ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων οσάκις πρόκειται για περιορισμούς των θεμελιωδών ελευθεριών, λαμβανομένου υπόψη του γράμματος του άρθρου 51 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, το οποίο θέτει ως προϋπόθεση την «εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης» [26]. Οι επιφυλάξεις αυτές ισχύουν και για το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας το οποίο κατοχυρώνει το άρθρο 21 ΣΛΕΕ [27]. Ωστόσο, η μνεία των επεξηγήσεων επί του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων [28] από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία αναγνωρίζει [29] τη δυνατότητα εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων επί μέτρων τα οποία περιορίζουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες, συνηγορεί υπέρ της εφαρμογής των κατοχυρούμενων από τον Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων και επί περιορισμών της ελεύθερης κυκλοφορίας βάσει του άρθρου 21 ΣΛΕΕ.

i) Περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας βάσει του άρθρου 21 ΣΛΕΕ ως συνδετικό στοιχείο για την εφαρμογή του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων

76. Το κατά πόσον και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, σε ποια έκταση υφίσταται περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας δυνάμει του άρθρου 21 ΣΛΕΕ εξαρτάται, εν τελευταία αναλύσει, από τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως, των οποίων η εκτίμηση εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο.

24 — Απόφαση Dereci κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψη 72).

25 — Αυτό φαίνεται να σταθμίζει το αιτούν δικαστήριο στο τμήμα Β.1 του καταλόγου με τα ερωτήματά του.

26 — Βλ., επί του εριζόμενου ζητήματος, Borowsky, M. σε Meyer, J., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3η έκδοση, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2011, άρθρο 51, σημεία 29 έως 31· Ehlers, D. σε Ehlers, D., *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten,* 3η έκδοση, De Gruyter, Βερολίνο 2009, § 14, σημείο 53, και Jarass (προαναφερθέν στην υποσημείωση 16), § 4 σημείο 15.

27 — Βλ., επί της νομικής φύσεώς του, απόφαση Zhu και Chen (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψεις 39 έως 41), και απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-148/02, Garcia Avello (Συλλογή 2003, σ. I-11613, σκέψη 24), καθώς και Seyr, S. και Rümke, H.-C., «Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft – zugleich eine Anmerkung zum Urteil in der Rechtssache Chen», EuR 2005, σ. 667, 672 επ., Calliess, C., «Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik», EuR 2007, σ. 7, 23 επ., και, παραπέμποντας στη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2004/38, Graf Vitzthum, N., «Die Entdeckung der Heimat der Unionsbürger», EurR 2011, σ. 550, 555 και, ιδίως, υποσημείωση 29.

28 — Βλ., συναφώς, τις επεξηγήσεις επί του άρθρου 51 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΕΕ 2007, C 303, σ. 32).

29 — Βλ., π.χ., αποφάσεις του Δικαστηρίου της 25ης Μαρτίου 2004, C-71/02, Karner (Συλλογή 2004, σ. I-3025, σκέψεις 48 επ. και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), της 11ης Ιουλίου 2002, Carpenter (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 40), και της 26ης Ιουνίου 1997, C-368/95, Familiapress (Συλλογή 1997, σ. I-3689, σκέψη 24).

77. Πάντως, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η μελλοντικώς ίσως επισφαλής κατάσταση του πατέρα στη Γερμανία, από απόψεως δικαίου διαμονής, να έχει ως πιθανή συνέπεια να αποθαρρύνει την ανήλικη θυγατέρα του από την περαιτέρω άσκηση του δικαιώματός της ελεύθερης κυκλοφορίας το οποίο έχει λόγω της ιδιότητάς της ως πολίτιδος της Ένωσης [30], και, ως εκ τούτου, να αποτελεί περιορισμό αυτού του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας –έστω και αν δεν αποτελεί επέμβαση στον πυρήνα των δικαιωμάτων που παρέχει η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης κατά την έννοια της μέχρι τούδε νομολογίας [31].

78. Πιθανώς, ως προς το σημείο αυτό απαιτούνται αναλυτικότερες διαπιστώσεις πραγματικών περιστατικών από το αιτούν δικαστήριο. Και τούτο διότι από το περιεχόμενο της δικογραφίας δεν προκύπτει με ποιον τρόπο η πιθανώς επισφαλής θέση του προσφεύγοντος, από απόψεως δικαίου διαμονής, θα επηρεάσει τα μελλοντικά σχέδια της μητέρας και του τέκνου για τη ζωή τους.

79. Πάντως, είναι πιθανόν η πολίτις της Ένωσης –υπό την προϋπόθεση ότι οι σχέσεις πατέρα-θυγατέρας, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, είναι καλές– να αποτραπεί από την άσκηση του δικαιώματός της ελεύθερης κυκλοφορίας κατά μείζονα λόγο όταν υπάρχει ο κίνδυνος ο έχων την ιθαγένεια τρίτης χώρας πατέρας της να υποχρεωθεί να μεταφέρει την κατοικία του μακριά από αυτήν συνεπεία ενδεχόμενης αρνήσεως να του αναγνωριστεί δικαίωμα διαμονής στη Γερμανία βάσει του δικαίου της Ένωσης. Εντούτοις, επιβάλλεται συναφώς μια συνολική θεώρηση των πραγμάτων, καθώς και η συνεκτίμηση του γεγονότος ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας, όπως επισημαίνει η Γερμανική Κυβέρνηση [32], έχει ενδεχομένως βάσει του εθνικού δικαίου αξίωση να παραταθεί η ισχύς του εθνικού τίτλου διαμονής του.

80. Ωστόσο, εάν θεωρηθεί ότι in casu η μη αναγνώριση δικαιώματος διαμονής βάσει του δικαίου της Ένωσης λειτουργεί αποτρεπτικά και, ως εκ τούτου, ότι υπάρχει περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας, θα μπορούσαν να έχουν εφαρμογή τα θεμελιώδη δικαιώματα.

81. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να ληφθούν δεόντως υπόψη τα θεμελιώδη δικαιώματα και, ιδίως, να εξεταστεί εάν από αυτά απορρέει, εν τελευταία αναλύσει, αξίωση αναγνωρίσεως στον υπήκοο τρίτης χώρας δικαιώματος διαμονής βάσει του δικαίου της Ένωσης.

ii) Πιθανότητα αναγνωρίσεως δικαιώματος διαμονής βάσει των θεμελιωδών δικαιωμάτων;

82. Από τις ανωτέρω αναπτύξεις μου συνάγεται ότι ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων έχει εφαρμογή, κατά την έννοια του άρθρου του 51, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, εφόσον η μη αναγνώριση δικαιώματος διαμονής προσβάλλει το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας της θυγατέρας βάσει του άρθρου 21 ΣΛΕΕ και, ως εκ τούτου, τίθεται ζήτημα εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης.

83. Από απόψεως θεμελιωδών δικαιωμάτων κρίσιμο είναι εν προκειμένω, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα του τέκνου σε τακτικές προσωπικές σχέσεις και απευθείας επαφές με τους δύο γονείς του (άρθρο 24, παράγραφος 3, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων), καθώς και ο σεβασμός της οικογενειακής ζωής (άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων).

30 — Επί της ευρείας ερμηνείας της εννοίας του περιορισμού, βλ., π.χ., αποφάσεις του Δικαστηρίου της 26ης Οκτωβρίου 2006, C-192/05, Tas-Hagen και Tas (Συλλογή 2006, σ. I-10451, σκέψεις 30 επ. και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της 18ης Ιουλίου 2006, C-406/04, De Cuyper (Συλλογή 2006, σ. I-6947, σκέψη 39). Βλ., συναφώς, και σημείο 69 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Υ. Bot της 27ης Μαρτίου 2012 επί της υποθέσεως C-83/11, Rahman κ.λπ. (εκκρεμεί η εκδίκασή της).

31 — Βλ., συναφώς, τις γραπτές παρατηρήσεις της Επιτροπής, σ. 21 επ.

32 — Βλ., συναφώς, τις γραπτές παρατηρήσεις της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, σημεία 95 επ.

84. Ωστόσο, είναι αμφίβολο εάν η μη αναγνώριση δικαιώματος διαμονής συνιστά μια τέτοιου είδους επέμβαση στα θεμελιώδη δικαιώματα, εξαρτάται δε τούτο από τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως, οι οποίες πρέπει να εκτιμώνται από το αιτούν δικαστήριο [33].

85. Πράγματι, εάν δεν αναγνωριστεί στον πατέρα δικαίωμα διαμονής στη Γερμανία, τούτο δεν θα πρέπει κατ' ανάγκην να επηρεάσει τις δυνατότητές του για τακτικές επαφές με το τέκνο του που ζει στην Αυστρία. Αντιθέτως, το άρθρο 24, παράγραφος 3, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων σκοπεί ακριβώς να διασφαλίσει ότι ο πατέρας, μετά από την άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας από το τέκνο του, μπορεί να έχει επαφές μαζί του και στην Αυστρία.

86. Πάντως, εάν αποδειχθεί στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι η μη αναγνώριση δικαιώματος διαμονής έχει ως συνέπεια τη ματαίωση της δυνατότητας τακτικών προσωπικών σχέσεων, θα μπορούσε τούτο να αποτελεί προσβολή θεμελιώδους δικαιώματος η οποία θα έπρεπε να δικαιολογηθεί με κριτήριο την αρχή της αναλογικότητας. Στο πλαίσιο αυτό, θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη το κατά πόσον ο πατέρας του τέκνου που είναι υπήκοος τρίτης χώρας ασκεί και στην πράξη το δικαίωμά του επιμέλειας και προσπαθεί να ανταποκριθεί στις γονεϊκές υποχρεώσεις του.

87. Στην περίπτωση αυτή, θα μπορούσε να συναχθεί ενδεχομένως από το άρθρο 24, παράγραφος 3, σε συνδυασμό με το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, δικαίωμα διαμονής του υπηκόου τρίτης χώρας στηριζόμενο στα θεμελιώδη δικαιώματα κατά την έννοια της αποφάσεως Dereci κ.λπ. [34].

88. Πέραν αυτού, πρέπει να τονιστεί ότι και από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, το οποίο εφαρμόζεται στη σχέση γονέων-τέκνου στην περίπτωση κατά την οποία οι γονείς και το τέκνο δεν ζουν πλέον σε μόνιμη βάση υπό την ίδια στέγη ως ενωμένη οικογένεια [35], συνάγεται μια ανάλογη αξιολόγηση. Κατά το άρθρο 52, παράγραφος 3, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, τα δικαιώματα του Χάρτη τα οποία αντιστοιχούν στα δικαιώματα που κατοχυρώνει τη ΕΣΔΑ έχουν το ίδιο περιεχόμενο και το ίδιο εύρος που προσδίδει σε αυτά η ΕΣΔΑ. Πάντως, το άρθρο 52, παράγραφος 3, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων διευκρινίζει επίσης ρητώς ότι δεν αντιβαίνει στη διάταξη αυτή η παροχή ευρύτερης προστασίας από το δίκαιο της Ένωσης [36].

γ) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

89. Συνεπώς, το συμπέρασμα που συνάγεται μέχρι τούδε είναι ότι από τα άρθρα 20 ΣΛΕΕ και 21 ΣΛΕΕ υπό το φως των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνει το άρθρο 6, παράγραφοι 1 και 3, ΣΕΕ, και ιδίως αυτών που κατοχυρώνουν το άρθρο 7 και το άρθρο 24 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μπορεί να συναχθεί για τον ασκούντα την επιμέλεια γονέα που είναι υπήκοος τρίτης χώρας, προς διατήρηση των τακτικών προσωπικών σχέσεων και απευθείας γονεϊκών επαφών, δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος καταγωγής του τέκνου του που έχει την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, στην περίπτωση που το τέκνο μετοικήσει από αυτό το κράτος μέλος σε κάποιο άλλο κράτος μέλος στο πλαίσιο ασκήσεως του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας. Αυτό

33 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, και σημείο 78 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Υ. Bot επί της υποθέσεως Rahman κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 30), η οποία αφορά ωστόσο το ζήτημα της διαμονής του μέλους της οικογενείας στο ίδιο κράτος μέλος.

34 — Επί της σημασίας που έχει για το δικαίωμα διαμονής το πρωτογενές δίκαιο σε συνδυασμό με τα θεμελιώδη και τα ανθρώπινα δικαιώματα, βλ., επίσης, σημεία 74 και 79 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Υ. Bot επί της υποθέσεως Rahman κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 30).

35 — Βλ., συναφώς, Karpenstein, U./Mayer, F.C., *EMRK,* C.H. Beck, Μόναχο, 2012, άρθρο 8, σημεία 41 έως 53 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, καθώς και Grabenwarter, C., *Europäische Menschenrechtskonvention,* 4η έκδοση, C.H. Beck, Μόναχο, 2009, § 22, σημεία 16 έως 19, καθώς και εν γένει επί του εύρους του δικαιώματος που κατοχυρώνει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, βλ. τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ Ahmut κατά Κάτω Χωρών της 28ης Νοεμβρίου 1996, *Receuil des arrêts et décisions* 1996-VI, σ. 2030, § 71, Gül κατά Ελβετίας, της 19ης Φεβρουαρίου 1996, *Receuil des arrêts et décisions* 1996-I, σ. 174, § 38, και Sen κατά Κάτω Χωρών της 21ης Δεκεμβρίου 2001, *Receuil des arrêts et décisions* 2001-I, § 31.

36 — Βλ. τις προτάσεις μου επί της υποθέσεως N.S. κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 18, σημεία 143 επ.).

το δικαίωμα διαμονής προϋποθέτει ότι η μη αναγνώρισή του θα λειτουργούσε ως περιορισμός επί του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας του τέκνου και θα έπρεπε να αξιολογηθεί υπό το φως των προαναφερθέντων θεμελιωδών δικαιωμάτων ως δυσανάλογη προσβολή θεμελιώδους δικαιώματος. Η εξέταση του ζητήματος αυτού εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο.

Γ – Η στηριζόμενη στο δίκαιο της Ένωσης αξίωση εκδόσεως «Δελτίου διαμονής μέλους της οικογενείας πολίτη της Ένωσης»

90. Ανεξαρτήτως του εάν ο υπήκοος τρίτης χώρας έχει, εν τελευταία αναλύσει, υπό το πρίσμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων τα οποία πρέπει να γίνονται σεβαστά, δικαίωμα διαμονής στη Γερμανία ερειδόμενο στο πρωτογενές δίκαιο, δεν μπορεί στηριζόμενος στο δίκαιο της Ένωσης να ζητήσει την έκδοση «Δελτίο[υ] διαμονής για μέλος της οικογενείας πολίτη της Ένωσης».

91. Οι προϋποθέσεις για την έκδοση του δελτίου αυτού απαριθμούνται εξαντλητικώς στο άρθρο 10 της οδηγίας 2004/38 και αφορούν ειδικώς το δικαίωμα διαμονής το οποίο αναγνωρίζει η οδηγία 2004/38 σε υπηκόους τρίτων χωρών. Έτσι, απαιτείται μεταξύ άλλων η προσκόμιση της βεβαιώσεως εγγραφής [από τις αρμόδιες αρχές του οικείου κράτους μέλους] του πολίτη της Ένωσης τον οποίον ο υπήκοος τρίτης χώρας συνοδεύει ή πηγαίνει να συναντήσει. Ο προσφεύγων της κύριας δίκης δεν μπορεί να παρουσιάσει μια τέτοια βεβαίωση, ακριβώς για τον λόγο ότι δεν ακολούθησε τη θυγατέρα του στην Αυστρία.

92. Ακριβώς όπως και για το ουσιαστικού δικαίου δικαίωμα διαμονής, απαγορεύεται και στην περίπτωση αυτή η εφαρμογή της διατάξεως πέραν του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2004/38 και, ως εκ τούτου, δεν υφίσταται, βάσει του δικαίου της Ένωσης, αξίωση εκδόσεως του προαναφερθέντος δελτίου διαμονής. Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει περαιτέρω, εφόσον παρίσταται ανάγκη, εάν το εθνικό δίκαιο προβλέπει την έκδοση του εν λόγω δελτίου για κάθε περίπτωση δικαιώματος διαμονής βάσει του δικαίου της Ένωσης, ήτοι και πέραν του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2004/38.

VI – Πρόταση

93. Βάσει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα ως εξής:

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, 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, δεν παρέχει σε γονέα που έχει την ιθαγένεια τρίτης χώρας και ασκεί την επιμέλεια τέκνου, προς διατήρηση τακτικών προσωπικών σχέσεων και απευθείας γονεϊκών επαφών, δικαίωμα παραμονής στο κράτος μέλος καταγωγής του τέκνου του που είναι πολίτης της Ένωσης πιστοποιούμενο με δελτίο διαμονής για μέλος της οικογενείας πολίτη της Ένωσης, εφόσον το τέκνο, στο πλαίσιο ασκήσεως του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας, μετοικεί από αυτό σε άλλο κράτος μέλος.

Από τα άρθρα 20 ΣΛΕΕ και 21 ΣΛΕΕ, υπό το φως των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνει το άρθρο 6, παράγραφοι 1 και 3, ΣΕΕ, και ιδίως αυτών που κατοχυρώνουν τα άρθρα 7 και 24 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μπορεί να συναχθεί για τον ασκούντα την επιμέλεια γονέα που είναι υπήκοος τρίτης χώρας, προς διατήρηση τακτικών προσωπικών σχέσεων και απευθείας γονεϊκών επαφών, δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος καταγωγής του τέκνου του που έχει την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, στην περίπτωση που το τέκνο μετοικήσει από αυτό το κράτος μέλος σε κάποιο άλλο κράτος μέλος στο πλαίσιο ασκήσεως του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας.

Αυτό το δικαίωμα διαμονής προϋποθέτει ότι η μη αναγνώρισή του λειτουργεί ως περιορισμός επί του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας του τέκνου και θα έπρεπε να αξιολογηθεί, υπό το φως των προαναφερθέντων θεμελιωδών δικαιωμάτων, ως δυσανάλογη προσβολή θεμελιώδους δικαιώματος. Η εξέταση του ζητήματος αυτού εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο.

Δεν υφίσταται, βάσει του δικαίου της Ένωσης, αξίωση προς έκδοση δελτίου διαμονής μέλους της οικογενείας πολίτη της Ένωσης προς πιστοποίηση αυτού του δικαιώματος διαμονής.