

Ελεύθερη κυκλοφορία ευρωπαϊών πολιτών και εθνικά συμφέροντα κρατών-μελών

Οι εύθραυστοι συμβιβασμοί της Οδηγίας 2004/38

(Πρόλογος: Ομ. Καθηγητή Π. Κανελλόπουλου)

Συγγραφέας: Δημοσθένης Δ. Λέντζης, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. VVIII + 208

Παρουσίαση: Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Σε μια εποχή όπου οι μεταναστευτικές ροές και η προσπάθεια απορρόφησης υπηκόων τρίτων χωρών, πολιτικών προσφύγων ή οικονομικών μεταναστών, αποτελούν ένα από τα περιπλοκότερα προβλήματα που καλείται να αντιμετωπίσει η Ένωση, το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας των ίδιων των πολιτών της και των μελών των οικογενειών τους χρήζει εμπεριστατωμένης μελέτης και σαφούς οριοθέτησης. Αφορά, δηλαδή, μια ιδιαίτερη κατηγορία «αλλοδαπών» (των «κοινοτικών υπηκόων»), το νομικό καθεστώς των οποίων ρυθμίζεται αποκλειστικά από το δίκαιο της Ένωσης, πλην όμως η απόκτηση της ιδιότητας που δικαιολογεί την υπαγωγή στο καθεστώς αυτό, δηλαδή της ευρωπαϊκής ιθαγένειας, εμπίπτει ακόμη στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών. Την ανάλυση και ερμηνεία του συγκεκριμένου των συμφερόντων, ενωσιακού και εθνικού, που αποτυπώνεται στις σχετικές νομικές ρυθμίσεις επιχειρεί με επιτυχία ο κ. Δημοσθένης Λέντζης, επίκουρος καθηγητής Ευρωπαϊκού Δικαίου στη Νομική Σχολή του ΑΠΘ, με την πρόσφατη μονογραφία που φέρει τον τίτλο «Ελεύθερη κυκλοφορία ευρωπαϊών πολιτών και εθνικά συμφέροντα κρατών-μελών. Οι εύθραυστοι συμβιβασμοί της Οδηγίας 2004/38».

Μετά την εισαγωγή, όπου αναδεικνύεται η σημασία του θέματος, παρέχονται ορολογικές διευκρινίσεις και αναγγέλλεται το διάγραμμα του έργου, η μονογραφία αναλύει τη θεματική σε τρεις άξονες, έκαστος των οποίων καταλαμβάνει ένα κεφάλαιο. Το πρώτο κεφάλαιο είναι αφιερωμένο στους φορείς του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής (σ. 17-66), το δεύτερο στους όρους άσκησης του δικαιώματος (σ. 67-128) και το τρίτο στις εξαιρέσεις (σ. 129-180), ενώ στον επίλογο αποτυπώνονται οι καταληκτικές σκέψεις του συγγραφέα.

Στο πρώτο τμήμα της εισαγωγής, ο κ. Λέντζης αναλύει την έννοια της ευρωπαϊκής ιθαγένειας και τις ιδιομορφίες της σε σχέση με τον αντίστοιχο θεσμό του εθνικού δικαίου, προκειμένου να διευκρινιστεί, στη συνέχεια, ότι φορείς του δικαιώματος κυκλοφορίας είναι πλέον οι Ευ-

ρωπαϊοί πολίτες και όχι μόνον οι «μισθωτοί» και οι αυτοαπασχολούμενοι, όπως σε προηγούμενα στάδια εξέλιξης του ενωσιακού δικαίου. Πρόκειται, λοιπόν, για μετάβαση από τον «πολίτη της αγοράς», δηλαδή τον ασκούντα οικονομική δραστηριότητα και, συνακολούθως, φορέα οικονομικών, κατ'αρχήν, δικαιωμάτων, στον πολίτη της Ένωσης, φορέα όχι μόνο οικονομικών και κοινωνικών αλλά και πολιτικών, πλέον, δικαιωμάτων (σ. 4). Ακόμη και αν η «οιονεί» αυτή ιθαγένεια «δεν είναι κατά κυριολεξία ιθαγένεια» (σ. 3), αλλά παρακολούθημα και συμπλήρωμα της εθνικής ιθαγένειας, δηλαδή ιδιότητα των πολιτών των κρατών μελών, το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής, ως το πλέον «εμβληματικό» και «συχνότερα ασκούμενο» δικαίωμα που αυτή θεμελιώνει, αναβαθμίσθηκε, καθόσον απαγκιστρώθηκε από την επίτευξη των οικονομικών στόχων της Ένωσης και δεν είναι πλέον άρρηκτα συνδεδεμένο με την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας. Η εξέλιξη αυτή αποτυπώνεται νομικά στην αντικατάσταση σειράς πράξεων του παραγωγού κοινοτικού δικαίου που ρύθμιζαν αποσπασματικά ορισμένες πτυχές του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής¹ ως θεμελιώδους ελευθερίας της κοινής, αρχικά, και της εσωτερικής, στη συνέχεια, αγοράς. Ο συγγραφέας αναδεικνύει τη σημασία της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ, στην οποία ενσωματώθηκαν πολλές νομολογιακώς διαπλασθείσες αρχές και η οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το ΠΔ 106/2007. Εύστοχα επισημαίνει ότι οι διατάξεις αυτές είναι απόρροια συμβιβασμού μεταξύ, αφενός, των αντικρουομένων συμφερόντων των επιμέρους κρατών μελών και, αφετέρου, του κοινού παρονομαστή των συμφερόντων των κρατών μελών, όπως εκφράζονται από το Συμβούλιο, και του ευρύτερου συμφέροντος της Ένωσης, όπως εκφράζεται από την Επιτροπή. Τέλος, ο συγγραφέας υποστηρίζει ότι, παρά την αναβάθμιση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας λόγω της σύνδεσής του με τη θεμελιώδη ιδιότητα της ιθαγένειας της Ένωσης, το δικαίωμα αυτό «βάλλεται», λόγω της

1. Οδηγίες 64/221/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ.

απόπειρας ορισμένων κρατών μελών να ανατρέψουν τις διευθετήσεις της οδηγίας επικαλούμενα δικές τους «πολιτικές σκοπιμότητες», τις οποίες χαρακτηρίζουν ως εθνικά συμφέροντα. Άλλωστε, ο ρόλος των κρατών μελών στη διαμόρφωση και, κυρίως, στους όρους άσκησης του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας είναι καθοριστικός, όπως εναργώς καταδεικνύει ο συγγραφέας στα τρία κεφάλαια της μελέτης του. Τέλος, με απόλυτη επιστημονική εντιμότητα, ο κ. Δ. Λέντζης διευκρινίζει ότι αντικείμενο και σκοπός της μελέτης του είναι, ακριβώς, η ανάδειξη του συγκεκριμένου ενωσιακού και εθνικού συμφέροντος, μέσω του παραδείγματος του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας, και η εξέταση της ανθεκτικότητάς του στις πιέσεις και όχι η διεξοδική ανάλυση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας ούτε η κατ' άρθρον ερμηνεία της Οδηγίας 2004/38/EK.

Στο πρώτο κεφάλαιο αναλύεται η έννοια του φορέα του δικαιώματος, δηλαδή το προσωπικό πεδίο εφαρμογής του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής. Μολονότι ο συγγραφέας λαμβάνει υπόψη την πολιτική διάσταση των νέων ζητημάτων της ελεύθερης κυκλοφορίας, δεν παρεκκλίνει από την αυστηρή και συνεπή νομική τους ανάλυση. Το πρώτο τμήμα του κεφαλαίου είναι αφιερωμένο στους πολίτες της Ένωσης (σ. 18-43) και το δεύτερο στα μέλη των οικογενειών τους (σ. 43-66). Όσον αφορά τους πρώτους, ο συγγραφέας αναλύει τους περιορισμούς της εξουσίας των κρατών μελών να καθορίζουν κυριαρχικά τις προϋποθέσεις κτήσης και απώλειας της εθνικής ιθαγένειας -και, συνακολούθως, της ιθαγένειας της Ένωσης- με αναφορά στην απόφαση Rothmann. Εξετάζει, περαιτέρω, το θέμα της διπλής ιθαγένειας με αναφορά στην απόφαση Micheletti. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι αναλύσεις του συγγραφέα ως προς το ζήτημα των περιορισμών που απορρέουν από την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας του άρθρου 4 παρ. 3 ΣΕΕ για νομοθεσίες που προβλέπουν τη χορήγηση της εθνικής ιθαγένειας -και συνακολούθως της ιθαγένειας της Ένωσης- σε άτομα ή ομάδες ατόμων, ιδίως επενδυτές τρίτων χωρών (σ. 39-42), το οποίο δεν έχει αποτελέσει ακόμη αντικείμενο νομολογιακής και θεωρητικής επεξεργασίας.

Όσον αφορά το πιο ακανθώδες ζήτημα του δικαιώματος κυκλοφορίας των μελών της οικογένειας Ευρωπαίων πολιτών τα οποία δεν έχουν πρωτογενώς την ιθαγένεια της Ένωσης, ο συγγραφέας δίδει έμφαση στη λιγότερο γνωστή, σε σχέση με την νομολογία Zambrano, απόφαση Metock, με την οποία δόθηκε σημαντική ώθηση στην άσκηση του δικαιώματος επανένωσης, εφόσον διευκρινίσθηκε ότι ο νόμιμος ή μη τρόπος εισόδου μέλους του πολίτη της Ένωσης στην ενωσιακή επικράτεια δεν θίγει το εν λόγω δικαίωμα. Στο σημείο αυτό, θα μπορούσε, ίσως, να προσάψει κανείς στον συγγραφέα την κάπως περιορισμένη ενασχόλησή του με τη γνωστή και πολυσχολιασμένη απόφαση Zambrano, η οποία αποτελεί την αφετηρία της προβληματικής του κατά πόσον η γέννηση από εξω-

κοινοτικούς γονείς, τέκνου σε κράτος μέλος που του χορηγεί την εθνική ιθαγένεια και, συνακολούθως, την ιθαγένεια της Ένωσης, επαρκεί για να προσδώσει σε όλη την οικογένεια δικαίωμα διαμονής.

Περαιτέρω, ο συγγραφέας αναλύει διεξοδικά και το φλέγον ζήτημα αν το παράγωγο δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας αναγνωρίζεται και σε συζύγους γάμων μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου, εκτιμώντας ότι η οδηγία παραπέμπει σιωπηρά στη νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής, όπως συμβαίνει για τα σύμφωνα συμβίωσης, για τα οποία όμως η οδηγία περιλαμβάνει ρητή διάταξη. Με τη σιωπηρή παραπομπή στην εθνική νομοθεσία του οικείου κράτους μέλους κάμπεται η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, τα κράτη μέλη χωρίζονται στα same sex friendly και στα same sex hostile, αποτρέπονται κάποιοι πολίτες από την άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και δημιουργείται νομική αβεβαιότητα ως προς τα δικαιώματά τους σε κάθε κράτος μέλος. Στις καταληκτικές παρατηρήσεις αναδεικνύεται εναργώς το γεγονός ότι, εφόσον η ιθαγένεια της Ένωσης είναι ιδιότητα παρακολουθηματική της εθνικής ιθαγένειας, της οποίας η ρύθμιση αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών ως έκφραση της κυριαρχίας, ο έλεγχος της Ένωσης είναι οριακός.

Μετά την οριοθέτηση του προσωπικού πεδίου εφαρμογής του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας, ο συγγραφέας αναλύει, στο δεύτερο κεφάλαιο, το ουσιαστικό περιεχόμενο του δικαιώματος αυτού, ως προς το οποίο διερωτάται αν πρόκειται για ακολουθία δικαιωμάτων ή για σύνθετο δικαίωμα (σ. 67). Για λόγους σαφήνειας, διακρίνει το δικαίωμα κυκλοφορίας από το δικαίωμα διαμονής, τα οποία εξετάζει διαδοχικά. Το δικαίωμα κυκλοφορίας αναλύεται στο δικαίωμα εξόδου από το κράτος μέλος καταγωγής ή προέλευσης και στο δικαίωμα εισόδου στο κράτος μέλος υποδοχής, το οποίο ο συγγραφέας χαρακτηρίζει ως την «πεμπουσία» (σ. 72) του δικαιώματος και αναλύει αντιστοίχως. Η σχετική ανάλυση συμπληρώνεται με παρέκβαση για τη Συμφωνία Σένγκεν και τους ελέγχους στα εσωτερικά σύνορα των κρατών μελών. Παρατίθενται τα οικεία νομοθετήματα και η σχετική νομολογία, εξετάζονται και αποτιμώνται οι θεωρητικές απόψεις που έχουν διατυπωθεί συναφώς και διατυπώνονται με ευκρίνεια οι προσωπικές εκτιμήσεις του συγγραφέα, ο οποίος εντοπίζει στην απόφαση McCarthy τη «σιωπηρή μεταστροφή της νομολογίας».

Ακολουθεί η ανάλυση του δικαιώματος διαμονής, με τη διαδοχική εξέταση των ρυθμίσεων της οδηγίας για τη βραχυχρόνια, τη μακροχρόνια και τη μόνιμη διαμονή. Ο συγγραφέας αναδεικνύει με σαφήνεια και πληρότητα το ζήτημα των αποκλίσεων από την αρχή της ίσης μεταχείρισης των ασκούντων το δικαίωμα διαμονής. Μολονότι η Οδηγία 2004/38/EK περιέχει συγκεκριμένη διάταξη (άρθρο 24 παρ. 2) που περιορίζει το δικαίωμα αυτό και αφορά τις κοινωνικές παροχές και τη σπουδαστική βοή-

θεια (σ. 111), η αρχή της ίσης μεταχείρισης θεσπίζεται με την πρωτογενούς δικαίου διάταξη του άρθρου 18 ΣΛΕΕ, που ρητώς ορίζει ότι δεν επιτρέπει εξαιρέσεις παρά μόνο με άλλη πρωτογενούς δικαίου διάταξη. Ο συγγραφέας ασχολείται με το πρόβλημα αυτό αξιοποιώντας τη σχετική νομολογία και θεωρία. Ειδικότερα, ερμηνεύει και αξιολογεί με σαφήνεια την περίπλοκη και ομολογουμένως δυσνόητη νομολογία του Δικαστηρίου Brey, Dapo, Alimapanovic και Garcia Nieto (σ. 116-118) σχετικά, πρώτον, με τη δυνατότητα των οικονομικά ανενεργών πολιτών της Ένωσης να προσφύγουν στο σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους μέλους υποδοχής και, δεύτερον, με τα στοιχεία που οι αρμόδιες εθνικές αρχές οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη προκειμένου να διαπιστώσουν αν ένας πολίτης της Ένωσης απειλεί να καταστεί «υπέρμετρο» βάρος για το εθνικό σύστημα κοινωνικής πρόνοιας.

Η θεματική του τρίτου κεφαλαίου καλύπτει τις εξαιρέσεις από το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής για λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας. Μολονότι οι εξαιρέσεις αυτές προβλέπονταν ήδη από τις ιδρυτικές Συνθήκες και είχαν αποτελέσει το αντικείμενο πλούσιας νομολογίας και εκτεταμένης θεωρητικής επεξεργασίας, η συμβολή του συγγραφέα στην ανάλυση των σχετικών ζητημάτων είναι σημαντική. Η εισφορά έγκειται στην ανάλυση των νομολογιακών εξελίξεων των τελευταίων ετών, που αποτυπώνονται στις αποφάσεις Τσακουρίδης και Ι, καθώς και των αυξημένων, σε σχέση με προηγούμενα νομοθετήματα, δικονομικών εγγυήσεων που προβλέπει συναφώς η οδηγία 2004/38. Μολονότι, ιδίως στο κεφάλαιο αυτό, ο συγγραφέας ερευνά και την ελληνική νομολογία που εφαρμόζει τις διατάξεις μεταφοράς της οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη, ιδίως όσον αφορά το μέτρο της απέλασης, θα ήταν, ίσως, ενδεδειγμένη περαιτέρω εμβάθυνση στις σχετικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας², χωρίς, ωστόσο, αυτό να επηρεάζει την πληρότητα της ανάλυσης. Στις καταληκτικές παρατηρήσεις για το εν λόγω κεφάλαιο, ο συγγραφέας επισημαίνει ότι οι υπό εξέταση περιορισμοί αποτελούν συμβιβασμό μεταξύ, αφενός, του ενωσιακού συμφέροντος που έγκειται στη διεύρυνση και ενίσχυση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας των Ευρωπαίων πολιτών και των μελών των οικογενειών τους και, αφετέρου, του εθνικού συμφέροντος των κρατών μελών που έγκειται στη διαφύλαξη της κυριαρχίας τους σε πολιτικά ευαίσθητους τομείς οι οποίοι επηρεάζονται από την αναγνώριση και την άσκηση του εν λόγω δικαιώματος. Αναφέρεται, επίσης, στις πιέσεις που ασκούν κράτη μέλη, τα οποία αποτελούν δημοφιλείς προορισμούς των πολιτών της Ένωσης και των οικογενειών τους που αναζητούν εργασία, για την ανατροπή του ως άνω συμβιβασμού και τη διασταλτική ερμηνεία των λόγων εξαίρεσης και την απονύρωση των ουσιαστικών εγγυήσεων που περιβάλλουν

τη λήψη των μέτρων προστασίας που λαμβάνουν τα κράτη μέλη.

Στον επίλογο ο συγγραφέας εντοπίζει και αξιολογεί τρεις, ατυχείς κατά την κρίση του, συμβιβασμούς που αποτυπώνει η οδηγία 2004/38/ΕΚ. Ο πρώτος αφορά την ερμηνεία της έννοιας του μέλους της οικογένειας πολίτη της Ένωσης που απηχεί συντηρητικές κοινωνικές θέσεις, με συνέπεια τον περιορισμό του σχετικού δικαιώματος. Ο δεύτερος αφορά τη δυνατότητα απέλασης πολίτη της Ένωσης και μέλους της οικογένειάς του από το κράτος υποδοχής για συγκεκριμένους λόγους, ακόμη και αν έχουν αποκτήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής. Ο τρίτος, και περισσότερο προβληματικός, έγκειται στην αντιμετώπιση του κοινωνικού τουρισμού με τη θέσπιση ρητών εξαιρέσεων από την αρχή της ίσης μεταχείρισης στο κείμενο της οδηγίας.

Η μονογραφία του κ. Λέντζη ερευνά ένα θέμα ζωτικής σημασίας για τη λειτουργία της Ένωσης, λόγω, ιδίως, των ισχυρών μεταναστευτικών πιέσεων από το εξωτερικό, των μεγάλων οικονομικών αποκλίσεων μεταξύ των κρατών μελών, της υψηλής ανεργίας σε πολλά από αυτά και των ελκυστικότερων συνθηκών εργασίας σε άλλα, που δημιουργούν κινδύνους για το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας των Ευρωπαίων πολιτών και, συνακολούθως, για την ιθαγένεια της Ένωσης της οποίας το ως άνω δικαίωμα αποτελεί βασικό περιεχόμενο. Ο συγγραφέας όχι μόνον εντοπίζει με οξυδέρκεια τις πολιτικές και οικονομικές παραμέτρους του ζητήματος, αλλά προβαίνει σε συνεπή και εμπειριστατωμένη νομική ανάλυση όλων των πτυχών του, εντάσσοντας την υπό εξέταση προβληματική στο σύστημα νομικών εννοιών του δικαίου της Ένωσης. Η στιβαρή νομική προσέγγιση, η κριτική αξιολόγηση των νομοθετικών επιλογών και των νομολογιακών λύσεων και η διατύπωση προσωπικών επιστημονικών σκέψεων και προτάσεων αποτελούν βασικές αρετές του έργου. Η σημαντικότερη προσφορά, πάντως, έγκειται στο ότι αποτελεί την πρώτη ολοκληρωμένη και σφαιρική ανάλυση του ζητήματος της ελεύθερης κυκλοφορίας των Ευρωπαίων πολιτών σε όλες της τις διαστάσεις και όχι μόνον υπό το πρίσμα της απέλασης, η οποία εξετάζεται στα πλαίσια του διοικητικού δικαίου και αφορά όλες τις κατηγορίες αλλοδαπών, με την εξαίρεση των Ευρωπαίων πολιτών όχι όμως και των μελών των οικογενειών τους³. Εκτός του ότι παρέχει εναύσματα σκέψης και προβληματισμού στον θεωρητικό του δικαίου, η μονογραφία του κ. Λέντζη αποτελεί πολύτιμο βοήθημα και για τον εφαρμοστή του δικαίου -διοικητικές αρχές, δικηγόρο και δικαστή- για την επίλυση των περίπλοκων προβλημάτων ερμηνείας και εφαρμογής των σχετικών διατάξεων.

2. Ενδεικτικά, ΣτΕ 1006/2016, 873/2016, Ολ 460/2013, 4023/2011.

3. Ενδεικτικά, Χ. Δετσαρίδη, Η έννομη προστασία του αλλοδαπού από τη διοικητική απέλαση και το ένδικο βοήθημα των αντιρρήσεων κατά της κράτησης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011· Ι. Συμεωνίδη, Η διοικητική απέλαση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008.