

Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης
της 7ης Δεκεμβρίου 2000, όπως προσαρμόστηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007
ΤΙΤΛΟΣ II ΕΛΕΥΘΕΡΙΕΣ

Άρθρο 9 ΧΘΔ ΕΕ

Δικαίωμα γάμου και δικαίωμα δημιουργίας οικογένειας

Το δικαίωμα γάμου και το δικαίωμα δημιουργίας οικογένειας διασφαλίζονται σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες που διέπουν την άσκησή τους.

1. Εισαγωγικά και σχέση με άλλες διατάξεις

Το θεμελιώδες δικαίωμα του ά. 9 ΧΘΔ εγγυάται την ελευθερία σύναψης γάμου και δημιουργίας οικογένειας. Η τελευταία αποτελεί αντικείμενο προστασίας από μια πλειάδα διατάξεων του Χάρτη, και δη, ά. 9 (ίδρυση), 7 (λειτουργία), 33 (προστασία και συμφιλίωση με επαγγελματική ζωή), 24 παρ.3 (επικοινωνία γονέων τέκνων) και 14 παρ.2 (δικαίωμα των γονέων στην εκπαίδευση των τέκνων τους). Το ά. 9 ΧΘΔ αντιστοιχεί στα ά. 23 παρ. 2 και 3 του ΔΣΑΠΔ, ά. 10 παρ. 1 ΔΣΟΚΠΔ, ά. 16 παρ. 1 και 2 της ΟικΔΔΑ και ά. 12 ΕΣΔΑ, ωστόσο, έχει ευρύτερη εμβέλεια από το τελευταίο, καθώς η διατύπωσή του εκσυγχρονίσθηκε έτσι ώστε να καλύπτει τη δημιουργία οικογένειας κατά τα εθνικά δίκαια και με τρόπους άλλους πλην του γάμου. Εξού και η χρήση του από το ΕΔΔΑ, προκειμένου το τελευταίο να διευρύνει την παραδοσιακή ερμηνεία του ά. 12 ΕΣΔΑ [Goodwin/H.B., 28957/95, 11.7.2002, σκ. 58, 100, I/H.B., 25680/94, 11.07.2002, σκ. 41, 80].

2. Εθνική αρμοδιότητα και κανονιστικός πυρήνας

Τα δικαιώματα του ά. 9 παρουσιάζουν την ιδιαιτερότητα ότι αντιστοιχούν σε εθνική και όχι ενωσιακή αρμοδιότητα, συγκεκριμένα στο ουσιαστικό οικογενειακό δίκαιο, [Pernice, 852, Schmitz, 834], όπως καταδεικνύει και η αναφορά στις «εθνικές νομοθεσίες», και άρα είναι μάλλον περιττή η σχετική δήλωση με αρ. 61 της Πολωνίας, σύμφωνα με την οποία ο Χάρτης δεν επηρεάζει με κανένα τρόπο το δικαίωμα των ΚΜ να νομοθετούν στα πεδία της δημόσιας ηθικής και του οικογενειακού δικαίου. Για τον ίδιο λόγο τα δικαιώματα αυτά δεν

απασχόλησαν ιδιαιτέρως το ΔΕΚ και δεν υποχρεώνουν την Ένωση και τα όργανά της να αναλάβουν ενεργό ρόλο στο πεδίο αυτό [*Bernsdorff*, αρ.περ. 7]. Παρά την εξάρτησή του από τις εθνικές νομοθεσίες, το ά. 9 δεν συνιστά απλώς ένα κενό περίβλημα [έτσι όμως *Schmitz*, σ. 841, *Magiera*, σ. 1026], αλλά περιλαμβάνει έναν κανονιστικό πυρήνα, ο οποίος δεν μπορεί να αποψιλωθεί τελείως από τα ΚΜ [έτσι *Bernsdorff*, αρ.περ. 13, *Tettinger*, αρ.περ. 26επ., ο δεύτερος με έμφαση στην κλασική, συντηρητική πρόσληψη γάμου και οικογένειας], όπως εξάλλου είχε συναχθεί και για το ά. 12 ΕΣΔΑ [Έκθεση ΕΕΔΑ, *Drapet/H.B.*, 8186/78, 10.7.1980, σκ. 47]. Ο κανονιστικός αυτός πυρήνας συνίσταται αφενός στην εγγύηση προστασίας των δύο θεσμών [πρβλ. ΕΔΔΑ, *Marckx/Belgien*, 6833/74, 13.6.1979], με τρόπο πάντως «ανοικτό προς το μέλλον» [*Marauhn*, αρ.περ. 16], αφετέρου στην συνταγματικής περιωπής κατοχύρωση των αντίστοιχων υποκειμενικών δικαιωμάτων.

3. Φύση, φορείς και αποδέκτες

Τα δικαιώματα του ά. 9 ΧΘΔ είναι καταρχήν αμυντικά. Συνεπώς, οι άμεσοι αποδέκτες τους, δηλ. η Ένωση, τα όργανά της και ιδίως τα ΚΜ, όταν εφαρμόζουν δίκαιο της Ένωσης, π.χ. στα πεδία της ελεύθερης κυκλοφορίας ή της κοινωνικής πολιτικής, απαγορεύεται καταρχήν να τα παραβιάζουν με πράξεις ή παραλείψεις τους. Περαιτέρω, υποχρεούνται να παράσχουν προστασία των δικαιωμάτων αυτών έναντι πράξεων τρίτων. Φορείς του δικαιώματος είναι όλα τα φυσικά πρόσωπα, ανεξαρτήτως ιθαγένειας. Τόσο το ΔΕΚ [C-117/01, *K.B./NHS*, Συλλ. 2004, I-541, σκ. 34] όσο και το ΕΔΔΑ [ΕΔΔΑ, *Goodwin/H.B.*, όπ.π.] αναγνώρισαν ότι γάμο μπορεί να συνάψει και ένα διαφυλικό άτομο, αρκεί ο σύζυγός του να ανήκει στο φύλο που το ίδιο το διαφυλικό άτομο είχε πριν την αλλαγή, υποσκάπτοντας έτσι το βιολογικό φύλο ως αποκλειστικό κριτήριο για τη σύναψη γάμου [*Marauhn*, αρ.περ.6, 17].

4. Δικαίωμα σύναψης γάμου

Ουσιώδες και απαραβίαστο από τα ΚΜ δομικό στοιχείο του ά. 9 ΧΘΔ θεωρείται η άσκηση του δικαιώματος βάσει ελεύθερης βούλησης των συμβαλλομένων, η

οποία καταλαμβάνει την απόφαση σύναψης γάμου καθεαυτήν καθώς και την επιλογή του χρόνου αλλά και του συζύγου, ανεξαρτήτως εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής ή θρησκείας, όχι όμως και ανεξαρτήτως φύλου, αφού ο αποκλεισμός των ομόφυλων ζευγαριών από το γάμο γίνεται ανεκτός από ΔΕΚ και ΕΔΔΑ.. Επιπλέον, κατοχυρώνεται και η αρνητική ελευθερία της μη σύναψης γάμου [*Frowein*, σ. 423, *Marauhn*, αρ.περ.19, βλ. και ά. 23 παρ.3 ΔΣΑΠΔ].

5. Δικαίωμα στο διαζύγιο;

Υποστηρίζεται [*Bernsdorff*, αρ.περ. 15, *Tettinger*, αρ.περ. 19] ότι διαζύγιο και δεύτερος γάμος δεν καλύπτονται από το δικαίωμα του ά. 9, ενόψει και της σχετικής ερμηνείας της ΕΣΔΑ [ΕΔΔΑ, *Johnston/Ireland*, 9697/82,18.12.1986, σκ. 52 με παραπομπή και στο ά. 16 παρ. 1 ΟικΔΔΑ]. Ωστόσο, δεδομένων των αλλαγών των κοινωνικών και νομικών συνθηκών (π.χ. άρση της απαγόρευσης διαζυγίου στην Ιρλανδία), του χαρακτήρα της ΕΣΔΑ ως «ζωντανού εργαλείου» [ΕΔΔΑ., Ε.Β./Γαλλία, No. 43546/02, 22.01.2008, σκ. 46], του ά. 5 του 7^{ου} Πρόσθ.Πρωτόκ. ΕΣΔΑ, του μη ρητού αποκλεισμού του διαζυγίου από τα ά. 9 ΧΘΔ και 12 ΕΣΔΑ, που επιτρέπει τη διασταλτική τους ερμηνεία, αλλά και του διευρυμένου σε σχέση με το ά. 12 ΕΣΔΑ προστατευτικού πεδίου του ά. 9 ΧΘΔ, είναι πιο πειστική η ερμηνεία ότι το δικαίωμα στο διαζύγιο δεν είναι παρά η αρνητική έκφανση του δικαιώματος στο γάμο [έτσι και *Kingreen*, αρ.περ.7] ή έστω ότι συνάγεται από το ά. 7 ΧΘΔ [*Knecht*, αρ.περ. 5].

6. Γάμος ομοφύλων;

Καθώς απαλείφθηκε η αναφορά σε «άνδρα και γυναίκα» του ά. 12 ΕΣΔΑ, το ά. 9 «δεν απαγορεύει ούτε επιβάλλει την αναγνώριση ως γάμου των ενώσεων μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου» [Επεξηγήσεις στο Χάρτη], συνεπώς αυτή τίθεται στη διακριτική ευχέρεια του εθνικού νομοθέτη. Εφόσον όμως ο τελευταίος επιλέξει να προβεί στη νομική αναγνώριση των ομόφυλων σχέσεων, οι τελευταίες δεν επιτρέπεται να απολαύουν ευνοϊκότερης μεταχείρισης ούτε όμως να γίνονται αντικείμενο αρνητικής διακριτικής μεταχείρισης σε σχέση με το γάμο ετεροφύλων, με τρόπο και σε βαθμό δυσανάλογο προς τον υπηρετούμενο σκοπό

[*Bernsdorff*, αρ.περ.16-17, διαφοροποιημένα *Tettinger*, αρ.περ. 15 που θεωρεί ότι δεν επιτρέπεται εξίσωση μεταξύ ετερόφυλου γάμου και ομόφυλων συμβιώσεων]. Στο βαθμό πάντως που το 1998 δεν υπήρχε κοινή συνισταμένη μεταξύ των ΚΜ, το ΔΕΚ έκρινε ότι «οι σταθερές σχέσεις μεταξύ δύο ατόμων του ίδιου φύλου δεν εξομοιώνονται με τις σχέσεις μεταξύ εγγάμων ατόμων ή με τις σταθερές εξωγαμικές σχέσεις μεταξύ ατόμων αντιθέτου φύλου» [C-249/96, Lisa Grant, 17.02.1998, Συλλ. 1998, I-621, σκ 35]. Στο ίδιο πνεύμα, το ΔΕΚ αρνήθηκε τη χορήγηση επιδόματος στέγης σε υπάλληλο της Κοινότητας που τελούσε σε καταχωρημένη στη Σουηδία συμβίωση με ομόφυλό του, δηλώνοντας, χωρίς πειστική αιτιολόγηση, καθώς σε αυτή την περίπτωση επρόκειτο για εθνική αρμοδιότητα, ότι η έννοια της ληξιαρχικώς καταχωρημένης σχέσης «διακρίνεται από το γάμο και δεν εξομοιώνεται με αυτόν παρά μόνον όσον αφορά τα αποτελέσματά της και υπό την επιφύλαξη εξαιρέσεων...» [C-122/99 & 125/99 P, D&Σουηδία/Συμβούλιο, Συλλ. 2001, I-4319, σκ. 31]. Η εξάρτηση από τις εθνικές ρυθμίσεις αποτυπώνεται και στο δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης, που αναγνωρίζεται σε σύντροφο πολίτη της Ένωσης σε καταχωρημένη συμβίωση, μόνον εφόσον αυτό προβλέπεται στην εθνική νομοθεσία του κράτους υποδοχής (βλ. ιδίως σκέψεις προοιμίου με αρ. 5 και 31 και ά. 2 Νο.2 β' Οδηγ. 2004/38).

7. Έννοια οικογένειας

Ενόψει των διαφορετικών και ιδεολογικά φορτισμένων απόψεων που εκφράστηκαν στη Συνέλευση [*Bernsdorff*, αρ.περ. 8-10, *Knecht*, αρ.περ. 2] αλλά και των ανάλογων νομικών προσλήψεων στα ΚΜ σχετικά με την έννοια της οικογένειας και της σχέσης της με το γάμο, υιοθετήθηκε τελικά, βάσει συμβιβαστικής πρότασης (CONVENT 37) του Προεδρείου της Συνέλευσης, ένας ανοικτός ορισμός της, που -σε αντίθεση με το ά. 12 ΕΣΔΑ [*Frowein*, σ. 424, *Tettinger*, αρ.περ. 29, βλ. όμως και ΕΔΔΑ, I/H.B., 25680/94, 11.07.2002, σκ. 78]- αποσυνδέει γλωσσικά, νοηματικά και κανονιστικά την οικογένεια από το γάμο, επιτρέποντας έτσι στα ΚΜ, χωρίς όμως να τα υποχρεώνει, να αναγνωρίσουν ως οικογένεια και άλλες μορφές συμβίωσης και ανατροφής παιδιών πέραν όσων στηρίζονται στο γάμο [*Bernsdorff*, αρ.περ. 20, *Marauhn*, αρ.περ.22, ΔΕΚ, C-

65/98, Eyüp, Συλλ. 2000, I-4747, σκ. 36, βάσει της οποίας η οικογενειακή ζωή βασίζεται στην κοινή συμβίωση και συντρέχει παρά τη διακοπή του γάμου δια διαζυγίου, contra *Tettinger*, αρ.περ. 18, 30 που θεωρεί ότι το ά 9 δεν μπορεί να παραγνωρίσει τη σύνδεση των δύο θεσμών που θεμελιώνει το ά. 12 ΕΣΔΑ]. Στο πλαίσιο του ανοικτού αυτού ορισμού, η έννοια της οικογένειας στο ενωσιακό δίκαιο πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικά, χωρίς να προϋποθέτει κατ' ανάγκη δύο γονείς με ταυτόχρονη ύπαρξη παιδιών [έτσι όμως *Jarass*, αρ.περ.6], και πάντως χωρίς να έχει σημασία αν τα παιδιά έχουν αποκτηθεί με γέννηση εντός ή εκτός γάμου, με υιοθεσία ή αναδοχή.

8. Περιεχόμενο δικαιώματος δημιουργίας οικογένειας

Στο ά. 9 ΧΘΔ εντάσσεται το δικαίωμα των προσώπων να αποφασίζουν αν και πόσα παιδιά θέλουν να αποκτήσουν και το δικαίωμά τους να τα ανατρέφουν. Παρότι ερείδεται αν εδραιώνεται και δικαίωμα υιοθεσίας ή αναδοχής [θετικά *Bernsdorff*, αρ.περ.19, αρνητικά *Frowein*, σ. 424, Απόφαση ΕΕΔΑ, Di Lazzarro/Ιταλία, 31924/96, 10/07/1997 και ΕΔΔΑ, Ε.Β./Γαλλία, 43546/02, 22.01.2008, σκ. 41, που δηλώνει ρητά ότι το ά. 8 δεν καλύπτει το δικαίωμα υιοθεσίας, δεν αναφέρεται όμως στο ά. 12 ΕΣΔΑ], γίνεται δεκτό ότι ο αποκλεισμός του δικαιώματος των αγάμων να υιοθετούν είναι ανεκτός [Grabenwarter, αρ.περ.62, *Jarass*, αρ.περ. 12], όχι όμως και των ομοφυλόφιλων εξαιτίας αυτής και μόνο της ιδιότητάς τους [ΕΔΔΑ, Ε.Β./Γαλλία, όπ.π., σκ. 79επ].

9. Περιορισμοί

Οι επιτρεπόμενοι περιορισμοί αντλούνται τόσο από το ά. 12 ΕΣΔΑ (ά. 51 παρ. 3), όσο και -εφόσον πρόκειται για εξώγαμη οικογένεια- από το ά. 52 παρ. 3 και 4 ΧΘΔ, και οφείλουν να υπηρετούν λόγους δημοσίου συμφέροντος [Έκθεση ΕΕΔΑ,– *Drapeer/H.B.*, 8186/78, 10.7.1980, σκ. 49], να βρίσκονται σε αναλογική σχέση με αυτούς και να μην αγγίζουν την ουσία του δικαιώματος [ΕΔΔΑ, *Rees/H.B.*, 9532/81 17.10.1986, αρ.περ. 50]. Έτσι, επιτρεπτή κρίθηκε η απαγόρευση της πολυγαμίας και της σύναψης γάμου μεταξύ συγγενών σε ευθεία γραμμή και μεταξύ αδελφών (και ετεροθαλών) [ΕΕΔΑ, Έκθεση, *Hamer/H.B.*,

7114/75, 13.12.1979 σκ. 62, *Frowein*, σ. 422] καθώς και εκ μέρους όσων δεν έχουν δικαιοπρακτική ικανότητα [*Tettinger*, αρ.περ. 14]. Για τη σύναψη γάμου επιτρέπεται να τεθεί όριο ηλικιακής ωριμότητας, το οποίο εμπίπτει στην αρμοδιότητα των ΚΜ, ενώ ερείδεται αν τέτοιο όριο προϋποτίθεται και για την δημιουργία οικογένειας [ναι: *Jarass*, αρ.περ. 8, όχι: *Kingreen*, αρ.περ.8]. Αντιθέτως, κρίθηκε ότι η απαγόρευση νέου γάμου για τρία χρόνια μετά το τρίτο διαζύγιο που επέβαλε η Ελβετία συνιστούσε περιορισμό δυσανάλογο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό (τη σταθερότητα του γάμου) [ΕΔΔΑ, F./Ελβετία, 11329/85, 18.12.1987, σκ.30επ].

Γενική βιβλιογραφία

Chr. Grabenwarter, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl. 2001, 1
H. D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 2010, Art. 9, σ. 98επ
S. Magiera, Die Grundrechtecharta der Europäischen Union, DÖV 2000, 1017
I. Pernice, Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union, DVBl. 2000, 847
T. Schmitz, Die EU-Grundrechtecharta aus grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Sicht, JZ 2001, 833

Ειδική βιβλιογραφία

N. Bernsdorff, Art. 9, εις J. Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union³, 2011
J. Frowein, Artikel 12, εις Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar², 1996, σ. 422επ.
T. Kingreen, Art.9 GRCh, εις Calliess/Ruffert, EUV/EGV³, 2007
M. Knecht, Art. 9, εις J. Schwarze (επιμ.), EU-Kommentar², 2009
Th. Marauhn, §20 Eheschließungs- und Familiengründungsrecht, εις F.S.Heselhaus/ C. Nowak (επιμ.), Handbuch der europäischen Grundrechte, 2006, σ. 592επ
P. Tettinger, Art. 9, εις P. Tettinger/K. Stern (επιμ.), Europäische Grundrechte-Charta, 2006

Παράγωγο δίκαιο: *Οδηγ. 2004/38/EG, (L 158/77)*