SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA JÁNA MAZÁKA,

predstavljeni 14. februarja 2008 [1]

1. Predložitveno sodišče s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe po členu 234 ES prosi Sodišče za razlago člena 18 ES in člena 27 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja [d]irektive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/[EGS]. [2]

2. Postopek pred predložitvenim sodiščem se nanaša na civilno tožbo, ki jo je 11. januarja 2007 vložilo Ministrstvo za upravo in notranje zadeve – Generalni direktorat za potne liste iz Bukarešte (v nadaljevanju: ministrstvo) in s katero je predlagalo, naj se G. Jipi odredi omejitev svobode gibanja v tujini za največ tri leta. Tožba je bila vložena po tem, ko je bil G. Jipa 26. novembra 2006 vrnjen v Romunijo na podlagi sporazuma o ponovnem sprejemu, ki je bil med drugim sklenjen med Romunijo in Belgijo.

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – UL L 158, str. 77.

I – Upoštevna zakonodaja Skupnosti

3. Člen 17 ES določa:

„1. S to pogodbo se uvede državljanstvo Unije. Državljani Unije so vse osebe z državljanstvom ene od držav članic. Državljanstvo Unije dopolnjuje in ne nadomešča nacionalnega državljanstva.

2. Za državljane Unije veljajo pravice in dolžnosti po tej pogodbi.“

4. Člen 18(1) ES določa, da „[ima vsak] državljan Unije […] pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s Pogodbo ES in ukrepi, ki so bili sprejeti za njeno uveljavitev.“

5. Člen 1(a) Direktive 2004/38 navaja, da ta direktiva med drugim določa pogoje, ki urejajo uresničevanje pravice državljanov

Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic.

„1. Ob upoštevanju določb tega poglavja lahko države članice omejijo svobodo gibanja in prebivanja državljanov Unije in njihovih družinskih članov ne glede na državljanstvo, in sicer zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. Na te razloge se ne da sklicevati iz ekonomskih ciljev.

6. Člen 3(1) Direktive 2004/38 določa:

„Ta direktiva se upravlja za vse državljane Unije, ki se preselijo ali prebivajo v državi članici razen v tisti državi, katere državljani so […]“

2. Ukrepi, sprejeti zaradi javnega reda ali javne varnosti, so v skladu z načelom sorazmernosti in temeljijo izključno na osebnem obnašanju zadevnega posameznika. Predhodne kazenske obsodbe same po sebi še ne predstavljajo razlogov za sprejetje takšnih ukrepov.

7. Člen 4(1) Direktive 2004/38 z naslovom „Pravica do izstopa“ določa:

„1. Brez vpliva na določbe o potnih listinah, ki se uporabljajo pri nadzorih državne meje, imajo vsi državljani Unije z veljavno osebno izkaznico ali potnim listom […] pravico, da zapustijo ozemlje države članice zaradi potovanja v drugo državo članico.“

Osebno obnašanje zadevnega posameznika mora predstavljati resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovne interese družbe. Utemeljitve, ki niso neposredno povezane s podrobnostmi posameznega primera ali ki se nanašajo na splošno preventivo, niso dovoljene […]“

II – Upoštevno nacionalno pravo

8. Člen 27 Direktive 2004/38 z naslovom „Splošna načela“, ki je v poglavju VI – Omejitve pravice do vstopa in pravice do prebivanja zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja, določa:

9. Člen 1 sporazuma med vlado Romunije ter vladami Kraljevine Belgije, Velikega vojvodstva Luksemburg in Kraljevine Nizozemske o ponovnem sprejemu oseb, ki so v nezakonitem položaju (v nadaljevanju: sporazum o ponovnem sprejemu), ki je bil ratificiran

z uredbo romunske vlade št. 825/1995[3], določa:

„Vlada Romunije bo na zahtevo vlade Belgije, Luksemburga ali Nizozemske brez formalnosti ponovno sprejela vsako osebo, ki ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več pogojev za vstop ali prebivanje, ki veljajo na belgijskem, luksemburškem ali nizozemskem ozemlju, če je dokazano ali se domneva, da je zadevna oseba romunski državljan.“

10. Člen 3 (spremenjenega) zakona 248/2005 z dne 20. julija 2005 o pogojih za prosto gibanje romunskih državljanov v tujini[4] določa:

„1. V uresničevanje pravice prostega gibanja romunskih državljanov v tujini se lahko poseže le začasno, v primerih in pod pogoji, ki so določeni v tem zakonu; vsak poseg se izvrši kot začasna prepoved uresničevanja ali, odvisno od primera, omejitev uresničevanja te pravice […]

3. Poseg v pravico prostega gibanja v tujini sestavlja začasna prepoved potovanja v določene države, ki jo izreče pristojni romunski organ v skladu s pogoji, določenimi v tem zakonu.“

11. Člen 38 zakona 248/2005 določa:

„Omejitev pravice romunskih državljanov, da se prosto gibljejo v tujini, se lahko izreče za največ tri leta pod pogoji in le:

a) osebi, ki jo je država vrnila na podlagi sporazuma o ponovnem sprejemu, ki je bil sklenjen med Romunijo in to državo,

b) osebi, katere prisotnost na ozemlju države bi zaradi dejavnosti, ki jih ta oseba opravlja ali bi jih morda opravljala, resno škodila interesom Romunije ali, odvisno od primera, dvostranskim odnosom med Romunijo in to državo.“

3 – Objavljena v Monitorul Oficial št. 241 z dne 20. oktobra 1995.

4 – Objavljen v Monitorul Oficial št. 682 z dne 29. julija 2005; spremenjen je bil z uredbo št. 5 z dne 19. januarja 2006, objavljeno v Monitorul Oficial št. 71 z dne 26. januarja 2006.

12. Člen 39 zakona 248/2005 določa:

„V primerih iz člena 38(a) sprejme ukrep na zahtevo Generalnega direktorata za potne liste, sodišče, na območju katerega ima ta oseba prebivališče, ali, če ta oseba živi v tujini, Tribunalul Bucureşti, glede države, iz katere je bila oseba repatririrana."

III – Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

13. Iz predložitvene odločbe izhaja, da je G. Jipa 10. septembra 2006 zapustil Romunijo in se je odpravil v Belgijo. Belgijske oblasti so ga 26. novembra 2006 zaradi „nezakonitega prebivanja" vrnile v Romunijo na podlagi sporazuma o ponovnem sprejemu.

14. Ministrstvo je 11. januarja 2007 zahtevalo, naj predložitveno sodišče sprejme ukrep in odredi, da se G. Jipi omeji svoboščina, da odide v Belgijo. Predložitveno sodišče v predložitveni odločbi navaja, da ministrstvo ni pojasnilo, kaj je menilo z „nezakonitim prebivanjem" G. Jipa, ki je privedlo do njegove vrnitve.

15. Predložitveno sodišče med drugim meni, da so določbe nacionalnega prava, predvsem člena 38 in 39 zakona 248/2005 in uredba vlade št. 825/1995, v nasprotju s členoma 18 ES in 27 Direktive 2004/38. Tribunalul Dâmboviţa je z odločbo z dne 17. januarja 2007 prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 18 ES […] razlagati tako, da veljavno romunsko pravo (člena 38 in 39 zakona 248/2005 o ureditvi prostega gibanja romunskih državljanov v tujini) ovira prosto gibanje oseb?

2. (a) Ali člena 38 in 39 zakona 248/2005 […], ki osebi (ki je romunski državljan in sedaj tudi državljan Unije) preprečujeta, da bi se prosto gibala v drugi državi (v tem primeru v državi članici Evropske unije), pomenita oviro za prosto gibanje oseb iz člena 18 ES?

(b) Ali sme država članica Evropske unije (v tem primeru Romunija) določiti oviro za uresničevanje pravice do prostega gibanja državljanov na ozemlju druge države članice?

3. (a) Ali ‚nezakonito prebivanje' v smislu nacionalne vladne uredbe [825/1995] o ratifikaciji sporazuma med vlado Romunije ter vladami Kraljevine Belgije, Velikega vojvodstva Luksemburg in Kraljevine Nizozemske o ponovnem sprejemu oseb, ki so v nezakonitem položaju (na podlagi katerega je bila vrnjena tožena stranka, ki je ‚prebivala nezakonito'), spada med razloge ‚javnega reda' ali ‚javne varnosti' iz člena 27 Direktive 2004/38/ES, tako da se sme določiti oviro za prosto gibanje takih oseb?

(b) Ali je – če je odgovor na prejšnje vprašanje pritrdilen – treba člen 27 Direktive 2004/38/ES […] razlagati tako, da smejo države članice samodejno in brez presoje ‚osebnega obnašanja' določiti omejitve za prosto gibanje ali prebivanje državljana Unije iz razlogov ‚javnega reda' ali ‚javne varnosti'?"

16. Predložitveno sodišče je z odločbo z dne 17. januarja 2007 predlagalo, naj Sodišče na zastavljena vprašanja odgovori po hitrem postopku.

17. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 3. aprila 2007 zavrnil predlog predložitvenega sodišča za odločanje po hitrem postopku.

18. Romunska in grška vlada ter Komisija so predložile pisna stališča. Obravnava ni bila ne predlagana ne opravljena.

IV – Bistvene trditve strank

19. Romunska vlada meni, da je predlog nacionalnega sodišča dopusten, čeprav je bila vrnitev G. Jipe izvršena pred pristopom Romunije k Evropski uniji 1. januarja 2007. Ker je ministrstvo vložilo tožbo na omejitev prostega gibanja G. Jipe 11. januarja 2007 in s tem po pristopu Romunije k EU, ima G. Jipa pravico prostega gibanja, ki se jo lahko omeji le v skladu s Pogodbo ES in z ukrepi, ki so bili sprejeti za njeno uveljavitev. Romunska vlada poleg tega trdi, da je Sodišče pristojno za obravnavo te zadeve glede na to, da obstaja nevarnost, da se G. Jipi omeji pravico prostega gibanja v skladu s členom 38(a) zakona 248/2005. Romunska in grška vlada opozarjata, da ni pomembno dejstvo, da G. Jipa ni uresničeval svoje pravice prostega gibanja iz Pogodbe ES. Romunija dodaja,

da je Sodišče v zadevi Schempp [5] odločilo, da položaj državljana države članice, ki ni uresničeval pravice prostega gibanja, ne more biti le zaradi tega dejstva izenačen s povsem notranjim položajem.

20. Romunska vlada meni, da je treba sporazume o ponovnem sprejemu, ki jih je sklenila z drugimi državami članicami EU, in predpise nacionalnega prava, ki so bili sprejeti v skladu s temi sporazumi, razlagati ob upoštevanju ustreznega prava Skupnosti. Zato meni, da je treba člen 18 ES razlagati tako, da nasprotuje določbam iz členov 38 in 39 zakona 248/2005, ki omejuje prosto gibanje oseb.

21. Po mnenju Romunije člena 27 Direktive 2004/38 ni mogoče uporabiti za obravnavan primer. Romunija trdi, da med drugim iz splošne sistematike poglavja VI (členi od 27 do 33) Direktive 2004/38 in dejstva, da so omejitve iz člena 27 Direktive 2004/38 izjeme od načela prostega gibanja in jih je zato treba razlagati ozko, izhaja, da lahko le država članica gostiteljica in ne država članica izvora omeji prosto gibanje državljanov v skladu s členom 27 Direktive 2004/38 zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. Država članica gostiteljica je v najboljšem položaju, da presodi, ali državljan druge države članice ogroža njen javni red ali javno varnost.

22. Romunska vlada v zvezi z možnostjo, da države članice izvora omejijo prosto gibanje svojega državljana ali več svojih državljanov, ker predstavljajo grožnjo njenemu javnemu redu, trdi, da je v skladu z romunsko ustavo in kazenskim zakonikom taka omejitev dopustna le v primerih, povezanih s kaznivimi dejanji, za katere je zagrožena dosmrtna zaporna kazen ali zaporna kazen, da se zagotovi pravilen potek kazenskega postopka ali da se prepreči, da bi obtoženec pobegnil. Taki primeri so povsem notranje zadeve in ne zadeve prava Skupnosti.

23. Vendar Romunija meni, da če Sodišče presodi, da je člen 27 Direktive 2004/38 mogoče uporabiti za obravnavan primer, potem v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča [6] „nezakonito prebivanje“ G. Jipe ne predstavlja grožnje za javni red ali javno varnost skladno z pravom Skupnosti. Poleg tega se lahko omejitve pravice do prostega gibanja v skladu s členom 27(2) Direktive 2004/38 in sodno prakso Sodišča [7] določi le po presoji posameznikovega osebnega obnašanja in se jih ne sme nikoli določiti samodejno.

5 – Sodba z dne 12. julija 2005 v zadevi Egon Schempp proti Finanzamt München V, C-403/03, ZOdl., str. I-6421, točka 22.

6 – Sodbe z dne 17. februarja 2005 v zadevi Oulane, C-215/03, ZOdl., str. I-1215, točka 44; z dne 25. julija 2002 v zadevi MRAX, C-459/99, Recueil, str. I-6591, točki 78 in 90; z dne 8. aprila 1976 v zadevi Royer, 48/75, Recueil, str. 497, točka 51; z dne 3. julija 1980 v zadevi Pieck, 157/79, Recueil, str. 2171, točki 18 in 19, in z dne 12. decembra 1989 v zadevi Messner, C-265/88, Recueil, str. 4209, točka 14.

7 – Sodbi z dne 18. maja 1982 v združenih zadevah Adoui in Cornuaille, 115/81 in 116/81, Recueil, str. 1665, točki 8 in 11, in z dne 27. oktobra 1977 v zadevi Bouchereau, 30/77, Recueil, str. 1999, točka 35.

24. Helenska republika trdi, da člena 38 in 39 zakona 248/2005 pomenita oviro za prosto gibanje državljanov Unije iz člena 18 ES in Direktive 2004/38. Grška vlada meni, da ni bilo dokazano, da osebno obnašanje G. Jipe upravičuje omejitev njegove pravice prostega gibanja. Vlada opozarja, da so ukrepi, ki jih določa romunska zakonodaja, splošni in se sprejmejo, kadar pride do vrnitve na podlagi dvostranskega sporazuma o ponovnem sprejemu oseb. Helenska republika meni tudi, da je romunska zakonodaja v nasprotju s členom 2 Protokola IV k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: Protokol IV), ki določa, da pri uresničevanju pravice zapustiti državo, vključno z lastno, ne sme biti nobenih omejitev, razen iz posebnih razlogov, med drugim državne varnosti ali javnega reda.

25. Komisija meni, da je od pristopa Romunije k EU 1. januarja 2007 G. Jipa državljan Unije in ima od tega dne dalje v skladu s členom 18 ES pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s Pogodbo ES in Direktivo 2004/38. Pravica državljana Unije, da zapusti ozemlje države članice in potuje v drugo državo članico, je podrobneje urejena v členu 4 Direktive 2004/38.

26. Komisija trdi, da kljub besedilu naslova poglavja VI Direktive 2004/38 to poglavje, ki se nanaša na omejitve pravice do vstopa in pravice do prebivanja zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja, vsaj v določenih okoliščinah zajema tudi omejitve, ki jih države članice določijo za pravico svojih državljanov, da zapustijo državno ozemlje in potujejo v drugo državo članico. Komisija trdi, da se člen 27 Direktive 2004/38 uporablja v okoliščinah, kot so te, ki prevladujejo v postopku pred predložitvenim sodiščem, ko nacionalni organi zahtevajo omejitev pravice prostega gibanja enega svojih državljanov, da bi tej osebi za nekaj časa preprečili vrnitev v državo članico, iz katere je bil vrnjen zaradi nezakonitega prebivanja. Poleg tega lahko v skladu s členi od 27 do 31 Direktive 2004/38 in splošne sistematike te direktive ukrep, ki omejuje državljanovo pravico prostega gibanja, sprejme le država članica, katere javni red ali javna varnost sta neposredno ogrožena. Komisija zato meni, da v skladu s členom 18 ES in določbami poglavja VI Direktive 2004/38 država članica ne sme sprejeti odločitve o omejitvi pravice prostega gibanja državljana Unije na preprosto prošnjo druge države članice, iz katere je bili ta državljan izgnan, razen če država, ki to odločitev sprejme, ugotovi, da obnašanje zadevne osebe predstavlja grožnjo za javni red ali javno varnost, kot sta opredeljena v členu 27 te direktive.

27. Komisija trdi tudi, da je sklicevanje na „nezakonito prebivanje“ G. Jipe v predložitveni odločbi nacionalnega sodišča izjemno nejasno. Zato ni mogoče ugotoviti, ali pojmi javni red, javna varnosti in javno zdravje, kot so določeni v Direktivi 2004/38, zajemajo njegovo „nezakonito prebivanje“. Komisija zato meni, da država članica v skladu

s členom 27 Direktive 2004/38 ne more omejiti prostega gibanja državljana Unije, če je podlaga za to omejitev le ugotovitev druge države članice, da je bila zadevna oseba med bivanjem na ozemlju druge države članice v nezakonitem položaju.

nacionalno zakonodajo lahko omeji prosto gibanje v tujini, če je bil vrnjen v Romunijo na podlagi sporazuma o ponovnem sprejemu ali če bi njegova prisotnost na ozemlju države, ki ni Romunija, lahko resno škodila interesom Romunije ali dvostranskim odnosom med Romunijo in to državo.

V – Presoja

A – *Člen 18(1) ES in člen 4 Direktive 2004/38*

28. Nacionalno sodišče s prvim vprašanjem in prvim delom drugega vprašanja v bistvu prosi za pojasnilo, ali člen 18 ES nasprotuje ukrepom, kot sta člena 38 in 39 zakona 248/2005, ki v določenih okoliščinah določata omejevanje pravice romunskih državljanov do prostega gibanja v tujini za največ tri leta.

29. Glede na predložitveno odločbo je ministrstvo predlagalo, naj predložitveno sodišče G. Jipi za največ tri leta omeji svoboščino, da odide v Belgijo, državo članico, iz katere je bil vrnjen 27. novembra 2006. Poleg tega iz predložitvene odločbe izhaja, da se romunskemu državljanu v skladu z zadevno

30. V skladu s členom 17(1) ES je vsaka oseba, ki ima državljanstvo države članice, tudi državljan Unije. Ustaljena sodna praksa Sodišča je, da je namen državljanstva Unije, da je temeljni status državljanov držav članic.[8] Od pristopa Romunije k Evropski uniji 1. januarja 2007 ima G. Jipa v skladu s členom 17(1) ES status državljana Unije in torej lahko od tega dne uveljavlja pravice, ki se nanašajo na ta status, in to tudi proti državi članici izvora.[9]

31. V zadevi Baumbast in R je Sodišče odločilo, da je imela tožeča stranka, ki je bila državljanka države članice in zato državljanka Unije, v tem primeru pravico, da se sklicuje neposredno na člen 18(1) ES.[10] Po mojem mnenju jasno in natančno besedilo

8 – Glej zlasti sodbi z dne 17. septembra 2002 v zadevi Baumbast in R, C-413/99, Recueil, str. I-7091, točka 82, in z dne 20. septembra 2001 v zadevi Grzelczyk, C-184/99, Recueil, str. I-6193, točka 31.

9 – Sodbi z dne 23. oktobra 2007 v združenih zadevah Morgan in Bucher, C-11/06 in C-12/06, ZOdl., str. I-9161, točka 22, in z dne 26. oktobra 2006 v zadevi Tas-Hagen in Tas, C-192/05, ZOdl., str. I-10451, točke 19, 30 in 31.

10 – Navedena v opombi 8, točka 84.

te določbe Pogodbe ES podeljuje neposredno vsakemu državljanu Unije pravico prostega gibanja na ozemlju držav članic v skladu s členom 18(1) ES, vendar ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s Pogodbo ES in ukrepi, ki so bili sprejeti za njeno uveljavitev. Državljani Unije imajo torej pravico, ki jo izpeljujejo neposredno iz člena 18(1) ES, da zapustijo ozemlje države članice, vključno z njihovo državo članico izvora, da bi vstopili na ozemlje druge države članice.

32. Medtem ko državljanstvo Unije iz člena 17 ES ni namenjeno širitvi obsega *ratione materiae* Pogodbe na notranje državne primere, ki nimajo povezave s pravom Skupnosti,[11] je treba opozoriti, kot sta navedli romunska in grška vlada, da dejstvo, da G. Jipa ni uresničil svoje pravice prostega gibanja, njegovega položaja ne more izenačiti s povsem notranjim položajem.[12]

33. Iz predložitvene odločbe izhaja, da se je postopek pred nacionalnim sodiščem začel po tem, ko je bil G. Jipa vrnjen iz Belgije v Romunijo na podlagi sporazuma o ponovnem prevzemu zaradi „nezakonitega prebivanja“ v Belgiji. Predložitveno sodišče je v predložitveni odločbi opozorilo, da ministrstvo ni pojasnilo, kaj je mislilo z „nezakonitim prebivanjem“ G. Jipe. Vendar je treba poudariti, da je romunska vlada navedla, da okoliščine v zvezi z „nezakonitim prebivanjem“ G. Jipe niso predmet kazenskega prava.

34. Prvič, glede na dejstvo, da ima G. Jipa od 1. januarja 2007 temeljni status državljana Unije, drugič, glede na dejstvo, da ministrstvo od predložitvenega sodišča v civilnem postopku zahteva, naj omeji G. Jipi pravico potovati v drugo državo članico, in tretjič, glede na omejene podatke, ki jih je predložilo predložitveno sodišče v zvezi z vrnitvijo G. Jipa iz Belgije na podlagi sporazuma o ponovnem prevzemu in o njegovem „nezakonitem prebivanju“ v Belgiji, menim, da ni podlage, da bi Sodišče lahko odločilo, da se omejitve, ki jih predložitveno sodišče lahko določi G. Jipi za potovanje v Belgijo, med drugim v skladu s členoma 38 in 39 zakona 248/2005, nanašajo na povsem notranji položaj. Zato menim, da ima primer neposredno vez s pravom Skupnosti.

35. Omejitve, ki jih predložitveno sodišče lahko določi G. Jipi za odhod iz države članice izvora zaradi vstopa na ozemlje druge države članice, so po mojem mnenju ovira za pravico prostega gibanja iz člena 18(1) ES. Pravici gibati se prosto na ozemlju držav članic iz člena 18(1) ES bi bila odvzeta vsebina, če bi država članica izvora lahko

11 – Sodba z dne 5. junija 1997 v združenih zadevah Uecker in Jacquet, C-64/96 in C-65/96, Recueil, str. I-3171, točka 23.

12 – Glej v tem smislu sodbo z dne 19. oktobra 2004 v zadevi Zhu in Chen, C-200/02, ZOdl., str. I-9925, točka 19.

brez tehtne utemeljitve prepovedala svojim državljanom zapustiti njeno ozemlje zaradi vstopa na ozemlje druge države članice. [13]

36. Po mojem mnenju je treba zadevna nacionalna pravila v tem postopku preučiti ob upoštevanju člena 4 Direktive 2004/38, [14] ki ureja pravico državljanov Unije, da zapustijo ozemlje države članice zaradi potovanja v drugo državo članico.

37. V skladu s členom 4(1) Direktive 2004/38 imajo vsi državljani Unije, ki imajo veljavno osebno izkaznico ali potni list, pravico zapustiti ozemlje države članice zaradi potovanja v drugo državo članico. Po mojem mnenju je področje uporabe člena 4(1) Direktive 2004/38 zelo široko, saj državljanom Unije, ki imajo veljavno osebno izkaznico ali potni list, podeljuje pravico zapustiti ozemlje vseh držav članic, vključno z njihovo državo članico izvora, [15] zaradi potovanja v drugo državo članico. Poleg tega se v skladu s členom 4(2) Direktive 2004/38 od državljanov Unije ne sme zahtevani nikakršnega izstopnega vizuma ali enakovredne formalnosti in države članice morajo v skladu s členom 4(3) svojim državljanom izdati in obnoviti osebno izkaznico ali potni list, v katerih je navedeno njihovo državljanstvo.

38. Zato menim, da – če ni tehtne utemeljitve – člen 18(1) ES in člen 4 Direktive 2004/38 nasprotujeta nacionalni zakonodaji, kot je ta, na katero se nanaša obravnavana zadeva, ki določa omejitve pravice

13 – Glej po analogiji sodbo z dne 29. aprila 2004 v zadevi Heikki Antero Pusa proti Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö, C-224/02, Recueil, str. I-5763, točka 20. V zvezi s svobodo ustanavljanja glej tudi sodbi z dne 11. decembra 2007 v zadevi International Transport Workers' Federation in Finnish Seamen's Union proti Viking Line ABP in OÜ Viking Line Eesti, C-438/05, ZOdl., str. I-0000, točka 69, in z dne 27. septembra 1988 v zadevi Daily Mail in General Trust, 81/87, Recueil, str. 5483, točka 16. V zvezi s prostim pretokom oseb in svobodo ustanavljanja glej tudi sodbo z dne 7. julija 1992 v zadevi Singh, C-370/90, Recueil, str. I-4265, točka 23. V sodbi z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman (C-415/93, Recueil, str. I-4921) je Sodišče odločilo, da „bi bila pravici iz členov [43] in naslednjih odvzeta vsebina, če bi države članice podjetjem lahko prepovedale oditi, da bi se ustanovila v drugih državah članicah. V zvezi s členom [39] Pogodbe velja enako za pravila, ki ovirajo svobodo gibanja državljanov države članice, ki se želijo zaposliti v drugi državi članici“ (glej točko 97).

14 – Romunijo od pridružitve k EU 1. januarja 2007 zavezujejo pravila Pogodbe ES o pravicah državljanov Unije in z njo povezana zakonodaja in sodna praksa ob upoštevanju prehodnih dogovorov, sprejetih v zvezi s tem. Iz člena 20 in Priloge VII Protokola o pogojih in podrobnostih sprejema Republike Bolgarije in Romunije v Evropsko unijo (UL 2005, L 157, str. 29) izhaja, da Romunijo od dneva pristopa k EU zavezujejo določbe Direktive 2004/38, razen tistih, ki zadevajo med drugim dostop romunskih državljanov do trgov dela držav članic. V zvezi s tem je bilo za Romunijo sprejetih več prehodnih dogovorov glede veljave členov od 1 do 6 Uredbe Sveta (EGS) št. 1612/68 z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (UL L 257, str. 2). Glede na to, da pred predložitvenim sodiščem ne gre za delavske pravice G. Jipe, za ta primer niso pomembni prehodni dogovori v zvezi z Uredbo št. 1612/68. Člena 4 Direktive 2004/38, ki se nanaša na pravice državljanov Unije na splošno, ne pa na pravice državljanov Unije, ki so delavci, zgoraj navedeni prehodni dogovori ne zadevajo in za romunske državljane velja v celoti od 1. januarja 2007.

15 – Glej tudi člen 2(2) Protokola IV, ki določa da „[lahko vsakdo] svobodno zapusti katerokoli državo, vključno tudi lastno“. Protocol IV je začel veljati 2. maja 1968 in so ga podpisale vse države članice razen Helenske republike. Vendar je treba opozoriti, da se je grška vlada v pisnih stališčih iz točke 24 teh sklepnih predlogov izrecno sklicevala na člen 2(2) in člen 2(3) Protokola IV.

državljanov Unije, da zapustijo državo članico izvora zaradi potovanja v drugo državo članico.

B – *Člen 27 Direktive 2004/38*

39. Predložitveno sodišče z drugim delom drugega vprašanja in prvim delom tretjega vprašanja v bistvu prosi za pojasnitev, ali pojma „javni red“ ali „javna varnost“ iz člena 27 Direktive 2004/38/ES zajemata „nezakonito prebivanje“ romunskega državljana v drugi državi članici Unije, ki je bil vrnjen na podlagi sporazuma o ponovnem sprejemu, tako da sme Romunija določiti oviro za prosto gibanje te osebe na ozemlju druge države članice.

40. V skladu s členom 18(1) ES se lahko določijo omejitve in pogoji za pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic v skladu s Pogodbo ES in ukrepi, ki so bili sprejeti za njeno uveljavitev. Po mojem mnenju določbe poglavja VI Direktive 2004/38, ki ima naslov „Omejitve pravice do vstopa in pravice do prebivanja zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja“ urejajo primere, v katerih lahko države članice omejijo pravico državljanov Unije, da se prosto gibajo in prebivajo na ozemlju držav članic. Čeprav se poglavje VI Direktive 2004/38 ne nanaša izrecno na pravico do zapustitve in se več določb iz tega poglavja dejansko nanaša na vprašanja v zvezi s pravico do vstopa [16] ter pravico do prebivanja, [17] je iz besedila člena 27(1) in uvodne izjave 22 te direktive jasno, da njeno poglavje VI ureja omejitve „pravice gibanja državljanov Unije“, kar se gotovo nanaša na pravico do zapustitve ozemlja države članice zaradi potovanja v drugo državo članico in na pravico do vstopa v drugo državo članico.

41. Po mojem mnenju je treba člen 27(2) Direktive 2004/38, ki povzema večino vsebine člena 3 Direktive Sveta [64/221] z dne 25. februarja 1964 o usklajevanju posebnih ukrepov, ki zadevajo gibanje in prebivanje tujih državljanov, utemeljenih z javno politiko, javno varnostjo ali zdravjem prebivalstva, [18] razlagati med drugim ob upoštevanju sodne prakse Sodišča v zvezi s členom 3 Direktive 64/221. V zvezi s tem je Sodišče glede delavcev dosledno odločalo, da je treba načelo svobode gibanja razlagati široko in da je treba izjeme od tega načela

16 – Glej člen 5 Direktive 2004/38 o pravici do vstopa.

17 – Glej poglavje III Direktive 2004/38 o pravici do prebivanja.

18 – UL 56, str. 850. Direktiva 64/221 je bila razveljavljena z Direktivo 2004/38, ki je začela veljati 30. aprila 2006. Glej člen 38(2) Direktive 2004/38.

razlagati ozko. Poleg tega je Sodišče odločilo, da status osebe kot državljana Unije zahteva posebno ozko razlago izjem od te svobode. [19] Sodišče je vseeno odločilo, da se posebne okoliščine, ki upravičujejo sklicevanje na javni red, lahko spreminjajo od ene države do druge in od enega obdobja do drugega in je zato v zvezi s tem nujno pustiti pristojnim nacionalnim organom diskrecijsko pravico v okviru meja, ki jih določa Pogodba. [20]

42. V skladu s členom 27(2) Direktive 2004/38 „[so ukrepi], sprejeti zaradi javnega reda ali javne varnosti, […] v skladu z načelom sorazmernosti in temeljijo izključno na osebnem obnašanju zadevnega posameznika“. [21] Ne le iz besedila člena 27(2) Direktive 2004/38, temveč tudi iz ustaljene sodne prakse Sodišča jasno izhaja, da omejitve, določene zaradi razlogov javnega reda in zaradi ohranjanja javne varnosti, ni mogoče utemeljiti z nepomembnimi razlogi posameznega primera ali preudarki splošne prevencije. [22] Poleg tega člen 27(2) Direktive 2004/38 določa, da predhodne kazenske obsodbe same po sebi še ne predstavljajo razlogov za sprejetje takšnih ukrepov. [23] V skladu z ustaljeno sodno prakso uporaba pojma javni red s strani nacionalnega organa predpostavlja, da poleg socialne motnje, ki jo predstavlja vsaka kršitev zakona, obstaja resnična in dovolj huda grožnja, ki prizadene ključni družbeni interes. [24]

43. Po mojem mnenju država članica ne more omejiti pravice državljana Unije, da zapusti svojo državo članico izvora zaradi potovanja v drugo državo članico, zaradi razlogov javnega reda ali javne varnosti zgolj zato, ker je bil vrnjen iz druge države članice zaradi „nezakonitega prebivanja“ v njej. Menim, da iz sodbe Sodišča v zadevi Komisija proti Španiji [25] sledi, da se država članica, ko omeji pravice državljana Unije iz člena 18(1) ES, ne more sklicevati na splošne nedoločne navedbe, ki jih je v zvezi z obnašanjem državljana Unije podala druga država članica. Kadar država članica omeji temelje svoboščine državljanov Unije, mora sama preveriti in potrditi, ali uresničevanje teh svobod predstavlja resnično in dovolj hudo grožnjo za zahteve javnega reda, ki prizadene enega izmed ključnih družbenih interesov.

44. Nobeno izmed dejstev obravnavanega primera, kot jih je navedlo predložitveno

19 – Sodba z dne 29. aprila 2004 v združenih zadevah Orfanopoulos in Oliveri, C-482/01 in C-493/01, Recueil, str. I-5257, točki 64 in 65.

20 – Sodba z dne 4. decembra 1974 v zadevi Yvonne van Duyn proti Home Office, 41/74, Recueil, str. 1337, točka 18.

21 – V skladu z načelom sorazmernosti morajo biti nacionalni ukrepi, sprejeti zaradi razlogov javnega reda ali javne varnosti, nujni in primerni za dosego zastavljenega cilja. Glej v tem smislu v opombi 8 navedeno sodbo Baumbast in R, točka 91.

22 – Glej sodbi z dne 26. februarja 1975 v zadevi Bonsignore, 67/74, Recueil, str. 297, točka 6, in z dne 28. oktobra 1975 v zadevi Rutili, 36/75, Recueil, str. 1219, točka 29.

23 – Glej predvsem sodbo z dne 19. januarja 1999 v zadevi Calfa, C-348/96, Recueil, str. I-11, točke od 22 do 24.

24 – Glej sodbo z dne 31. januarja 2006 v zadevi Komisija proti Španiji, C-503/03, ZOdl., str. I-1097, točka 46, ter v opombi 19 navedeno sodbo v zadevi Orfanopoulos in Oliveri, točka 66; v opombi 7 navedeno zadevo Bouchereau, točka 35, in v opombi 22 navedeno zadevo Rutili, točka 28.

25 – Navedena v opombi 24.

sodišče, ne kaže na to, da bi bilo sedanje ali prejšnje osebno obnašanje G. Jipe povod za bojazen, da bi lahko predstavljal nevarnost za osnovne interese družbe, kar bi sililo Romunijo k sprejetju ukrepa, ki bi omejil njegovo pravico prostega gibanja iz člena 18(1) ES zaradi razlogov javnega reda ali javne varnosti. Iz predložitvene odločbe in iz pisnih stališč, ki jih je predložila romunska vlada, izhaja, da ministrstvo na podlagi zadevnih nacionalnih določb redno, tudi po pristopu te države članice k EU, vlaga tožbe pri romunskih sodiščih in predlaga, naj se romunskim državljanom, ki so bili vrnjeni na podlagi sporazuma o ponovnem sprejemu, omeji pravica zapustiti to državo in potovati v drugo državo članico, vendar mora to preveriti predložitveno sodišče.

45. Zato menim, da če država članica izvora v skladu z načelom sorazmernosti in izključno na podlagi osebnega obnašanja zadevnega posameznika za enega izmed svojih državljanov izrecno ne ugotovi, da lahko njegovo uresničevanje pravice iz člena 18(1) ES in člena 4 Direktive 2004/38, da zapusti svojo državo članico zaradi potovanja v drugo državo članico, pomeni resnično in dovolj hudo grožnjo za javni red, ki prizadene enega izmed ključnih družbenih interesov, potem ta država ne sme omejiti svobode gibanja te osebe zaradi razlogov „javnega reda“ ali „javne varnosti“, kot to določa člen 27 te direktive.

C – *Osebno obnašanje*

46. Predložitveno sodišče z drugim delom tretjega vprašanja prosi za pojasnilo, ali sme država članica na podlagi člena 27 Direktive 2004/38 samodejno in brez presoje „osebnega obnašanja“ določiti omejitve za prosto gibanje ali prebivanje državljana Unije iz razlogov „javnega reda“ ali „javne varnosti“.

47. Po mojem mnenju, ob upoštevanju preudarkov, navedenih zgoraj v točkah od 40 do 44, država članica v skladu s členom 27 direktive 2004/38 ne sme samodejno omejiti svobode gibanja in prebivanja državljanov Unije zaradi javnega reda in javne varnosti. Država članica mora v skladu s členom 27(2) Direktive 2004/38, kadar določa take omejitve in kot minimalen *sine qua non*, presoditi osebno obnašanje zadevne osebe. Poleg tega člen 27(2) Direktive 2004/38 jasno določa, da ukrepi, sprejeti zaradi javnega reda ali javne varnosti, temeljijo izključno na osebnem obnašanju zadevnega posameznika.

48. Zato menim, da – če država članica ne presodi osebnega obnašanja posameznika, kadar iz razlogov javnega reda ali javne varnosti omeji njegovo pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic – je vsaka utemeljitev zadevne omejitve neveljavna.

VI – Predlog

49. Sodišču zato predlagam, naj na vprašanje, ki ga je zastavilo Tribunalul Dâmbovița, odgovori:

1. Člen 18(1) ES in člen 4 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja [d]irektive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/[EGS] v okoliščinah, kot so te v postopku pred predložitvenim sodiščem, nasprotujeta nacionalni zakonodaji, kot je ta, na katero se nanaša obravnavana zadeva, ki določa omejitve pravice državljanov Unije, da zapustijo državo članico izvora zaradi potovanja v drugo državo članico.

2. Če država članica izvora v skladu z načelom sorazmernosti in izključno na podlagi osebnega obnašanja zadevnega posameznika za enega izmed svojih državljanov izrecno ne ugotovi, da lahko njegovo uresničevanje pravice iz člena 18(1) ES in člena 4 Direktive 2004/38, da zapusti svojo državo članico zaradi potovanja v drugo državo članico, pomeni resnično in dovolj hudo grožnjo za javni red, ki prizadene enega izmed ključnih družbenih interesov, potem ta država ne sme omejiti svobode gibanja te osebe zaradi razlogov „javnega reda“ ali „javne varnosti“, kot to določa člen 27 te direktive.

3. Če država članica ne presodi osebnega obnašanja posameznika, kadar iz razlogov javnega reda ali javne varnosti omeji njegovo pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, je vsaka utemeljitev zadevne omejitve neveljavna.