SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA L. A. GEELHOEDA, predstavljeni 27. aprila 2006[1]

I – Uvod

1. V tej zadevi se ponovno zastavlja občutljivo vprašanje o pogojih, pod katerimi lahko družinski člani državljanov Skupnosti iz držav zunaj Evropske unije zahtevajo pravico do bivanja v državi članici Evropske unije. Nanaša se zlasti na vprašanje, ali morajo te osebe že zakonito prebivati v Evropski uniji, preden lahko zahtevajo pravice, ki so jim dane na podlagi sekundarnega prava Skupnosti, kot je Sodišče odločilo v okviru sodbe Akrich[2]. Ali, nasprotno, zadostuje, da dokažejo sorodstveno razmerje z državljanom Evropske unije, kot je Sodišče odločilo v sodbi MRAX?[3]

2. V svojih sklepnih predlogih v zadevi Akrich sem opozoril na osnovni problem glede pravnega položaja in pravic teh oseb. Po eni strani državljani tretjih držav, ki so v sorodstvu z državljani Skupnosti, pridobijo pravice na podlagi pravnih določb, ki urejajo prosto gibanje oseb v Skupnosti. Ker na področju priseljevanja trenutno še ni popolne uskladitve, so države članice po drugi strani obdržale pristojnost, da določijo pravila o prvem vstopu državljanov tretjih držav na njihovo ozemlje in zato na ozemlje Evropske unije.

3. Enako vprašanje se postavlja v obravnavani zadevi, čeprav v popolnoma drugačnih okoliščinah dejanskega stanja, kakršne so bile v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Akrich. Razlikujejo se v načinu, kako sta Hacene Akrich in Yunying Jia vstopila na ozemlje zadevne države članice, v sorodstvenem razmerju, v osebnem ravnanju državljana tretje države, ki je zahteval pravico do bivanja, in glede določb prava Skupnosti, ki se uporabijo.

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – Sodba z dne 23. septembra 2003 v zadevi Akrich (C-109/01, Recueil, str. I-9607).

3 – Sodba z dne 25. julija 2002 v zadevi MRAX (C-459/99, Recueil, str. I-6591).

II – Upoštevne določbe prava Skupnosti

4. Obravnavana zadeva se osredotoča na pravice, ki jih na podlagi Direktive 73/148 [4] pridobijo družinski člani iz tretjih držav državljanov Skupnosti, ki so uveljavili svojo pravico do ustanavljanja na podlagi člena 43 ES. V tem smislu so pomembne te določbe navedene direktive.

Člen 1(1)

„Države članice v skladu z določbami te direktive odpravijo omejitve gibanja in prebivanja za:

(a) državljane države članice, ki imajo sedež ali želijo imeti sedež v drugi državi članici, da bi opravljali dejavnost kot samozaposlene osebe, ali ki želijo opravljati storitve v tej državi;

[…]

4 – Direktiva Sveta 73/148/EGS z dne 21. maja 1973 o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem in opravljanjem storitev (posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 167).

(d) sorodnike, v naraščajoči in padajoči liniji, teh državljanov ter zakonce teh državljanov, ki jih državljan vzdržuje, ne glede na njihovo državljanstvo.“

Člen 3

„1. Države članice zagotovijo osebam iz člena 1 pravico vstopati na njihovo ozemlje samo s predložitvijo veljavnega osebnega dokumenta ali potnega lista.

2. Ni dovoljeno zahtevati vstopnega vizuma ali postavljati enakovrednih zahtev, razen za družinske člane, ki nimajo državljanstva ene od držav članic. Države članice omogočijo takim osebam vse možnosti za pridobitev vseh potrebnih vizumov.“

Člen 4(3)

[…]

„Družinskemu članu, ki ni državljan države članice, se izda dokument o bivanju, ki ima enako veljavnost kot dokument, izdan državljanu, ki ga vzdržuje.“

[…]

Člen 6

„Država članica ne sme zahtevati, da prosilec za izdajo dovoljenja za bivanje ali upravičenja do bivanja predloži kar koli drugega kakor naslednje:

(a) osebni dokument ali potni list, s katerim je vstopil na ozemlje države;

(b) dokazilo, da oseba spada v eno od kategorij oseb, navedenih v členih 1 in 4.“

[…]

Člen 8

„Države članice ne smejo odstopati od določb te direktive, razen če to zahtevajo javni red, javna varnost ali javno zdravje.“

III – Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

5. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari Y. Jia je leta 1940 rojena in upokojena kitajska državljanka. Njen sin Shenzhi Li, ki je prav tako kitajski državljan, je poročen s Svanjo Schallehn, nemško državljanko. S. Schallehn vodi na Švedskem potovalno agencijo kot samozaposlena oseba. Par od leta 1995 zakonito prebiva na Švedskem in ima dovoljenji za bivanje, veljavni do 3. julija 2006.

6. Švedska ambasada v Pekingu je 2. maja 2003 Y. Jia izdala turistični vizum, veljaven za enkraten vstop na schengensko območje in bivanje do največ 90 dni, s potekom veljavnosti 21. avgusta 2003. Y. Jia je 13. maja 2003 vstopila na schengensko območje na letališču Stockholm – Arlanda z veljavnim nacionalnim potnim listom in turističnim vizumom.

Y. Jia je malo pred iztekom veljavnosti svojega vizuma 7. avgusta 2003 zaprosila Migrationsverket (švedski organ za priseljevanje) za dovoljenje za bivanje in pri tem navedla, da je vzdrževani družinski član državljana Evropske unije.

7. Y. Jia je v podporo svoji prošnji navajala svoj finančni položaj na Kitajskem. Z možem prejemata kitajski pokojnini v višini približno od 1000 do 1100 švedskih kron (SEK) na mesec (približno od 110 do 120 EUR), kar jima ne zadostuje za življenje. Ker kitajske oblasti ne ponujajo dodatne finančne pomoči, brez denarnega prispevka svojega sina in njegove žene ne bi zmogla. Y. Jia je predložila potrdilo o sorodstvu s svojim sinom, ki ga je izdal Beijing Notary Public Office in potrdilo China Forestry Publishing House in ki dokazuje, da je finančno odvisna od sina in snahe.

8. Migrationsverket je 7. aprila 2004 zavrnil prošnjo Y. Jia za dovoljenje za bivanje in zahteval, naj se vrne v državo izvora ali v drugo državo, če dokaže, da bi jo druga država sprejela. Menil je, da se mora kot dokaz o finančni odvisnosti predložiti dokument, ki ga izda pristojni organ države izvora in ki dokazuje, da prosilca vzdržuje njegov sorodnik, ki živi na Švedskem. Potrdila, ki ga je predložila Y. Jia, ni izdal pristojni organ. Samo dejstvo, da ji sin pošilja denar in pomaga tudi drugače, ne more biti zadosten razlog, da bi se štelo, da je finančno odvisna od sina v obsegu, kot ga zahteva zakonodaja. Čeprav bi bil življenjski standard Y. Jia na Švedskem višji, tudi tega ni mogoče šteti za dokaz o ekonomski odvisnosti.

9. Y. Jia se je 14. maja 2004 zoper odločbo Migrationsverket pritožila pri Utlänningsnämnden (organ za pritožbe v zvezi z imigracijo).

10. Migrationsverket je 3. septembra 2003 možu Y. Jia, Yupu Li, odobril vizum, veljaven za enkraten vstop na Švedsko in bivanje do največ 180 dni. Y. Li je 10. marca 2004 zaprosil za dovoljenje za bivanje z enakimi razlogi kot njegova žena. Migrationsverket je 17. septembra 2004 njegovo vlogo zavrnil. Y. Li se je zoper to določbo pritožil pri Utlänningsnämnden.

11. Y. Jia je, potem ko je Migrationsverket zavrnil njeno prošnjo za dovoljenje za bivanje, zadevo predložila Evropski komisiji. Komisija

je v dopisu z dne 7. maja 2004, naslovljenemu na stalno predstavništvo Švedske pri Evropski uniji, navedla, da odločba Migrationsverket, kot kaže, ni v skladu s členoma 1(1)(d) in 4(3) Direktive 73/148, členom 8 Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP) in sodno prakso Sodišča, zlasti sodbo MRAX [5]. Po njenem mnenju je bila Y. Jia upravičena, da zaprosi za dovoljenje za bivanje z enako veljavnostjo kot dovoljenji, ki sta bili izdani njeni nemški snahi in kitajskemu sinu.

12. Migrationsverket je v odgovoru na dopis Komisije pripomnil, da izraz „vzdržuje" pomeni, da mora obstajati dejanska potreba po denarju ali drugem prispevku, ki ga redno zagotavljajo sorodniki iz države članice, in da mora biti odločilna potreba po podpori v državi izvora, in ne potreba, ugotovljena po morebitni izselitvi v državo članico. Vzdrževanje naj bi bilo prav tako treba dokazati s potrdilom ali drugim dokumentom, če je mogoče, s potrdilom o vzdrževanju, ki ga izdajo organi države izvora. Zgolj pripravljenost državljana Unije ali njegovega zakonca, da skrbita za njegove starše, naj ne bi zadostovala, da bi se štelo, da obstaja zahtevano vzdrževanje za izdajo dovoljenja za bivanje. Švedska vlada je z dopisom z dne 21. junija 2004 to stališče posredovala Komisiji.

13. Utlänningsnämnden v svojem predlogu za sprejetje predhodne odločbe sprašuje, ali odločitev Sodišča v sodbi Akrich, [6] da lahko državljan tretje države uveljavlja pravice, ki jih določa člen 10 Uredbe št. 1612/68, le če zakonito prebiva v Skupnosti, velja tudi v okoliščinah, drugačnih od okoliščin te zadeve. Z drugimi besedami, ali ta sodba izraža splošno veljavno načelo, iz katerega izhaja, da se pravice državljana tretje države, ki je v sorodu z državljanom Unije, da vstopi v državo članico in v njej ostane, ki izhajajo iz Pogodbe ES in sekundarne zakonodaje Skupnosti, pridobijo le, če državljan tretje države zakonito prebiva v državi članici na podlagi nacionalne zakonodaje in potem potuje z državljanom Unije, ki svojo pravico do prostega gibanja uresničuje ne le kot delavec, ampak kot samozaposlena oseba, ali potuje, da se mu pridruži? Poleg tega se v sodbi Akrich postavlja temeljno vprašanje, kaj pomeni izraz „zakonito prebiva". Utlänningsnämnden še sprašuje, kaj pomeni, da gre dejansko za

5 – Navedena v opombi 3.

6 – Navedena v opombi 2.

odvisnost, in ali se lahko na podlagi člena 6 Direktive 73/148 poleg potrdila o sorodstvu zahteva tudi dokazilo o vzdrževanju.

14. Utlänningsnämnden se je na tej podlagi odločil, da na podlagi člena 234 ES Sodišču v predhodno odločanje predloži ta vprašanja:

„1 a. Ali je treba ob upoštevanju sodbe Sodišča v zadevi C-109/01 člen 10 Uredbe (EGS) št. 1612/68 razlagati tako, da mora biti državljan tretje države, ki je družinski član delavca v smislu tega člena, kot v tem primeru, zakonito v Skupnosti, da dobi pravico do zakonitega bivanja s tem delavcem? Ali je treba člen 1 Direktive 73/148/EGS razlagati tako, da je pravica do stalnega prebivališča državljana tretje države, družinskega člana državljana Unije, pogojena z njegovim zakonitim bivanjem v Skupnosti?

b. Če je treba Direktivo 73/148/EGS razlagati tako, da je zakonito bivanje znotraj Skupnosti pogoj za to, da lahko državljan tretje države, družinski član državljana Unije, pridobi pravico do stalnega prebivališča v smislu direktive, ali potem to vključuje, da mora ta oseba imeti veljavno dovoljenje za bivanje, ki ji omogoča oziroma bi ji lahko omogočilo stalno prebivališče v eni od držav članic? V primeru neobstoja dovoljenja za stalno prebivanje, ali se pravico do bivanja pridobi na podlagi drugega naslova, v daljšem ali krajšem času, ali pa kot v zadevi v postopku pred Utlänningsnämnden zadostuje, da ima prosilec dovoljenja za bivanje veljaven vizum?

c. Če se družinski član državljana Unije, ki je državljan tretje države, ne more sklicevati na pravico do stalnega prebivališča na podlagi Direktive 73/148/EGS, ker ne prebiva zakonito v Skupnosti, ali zavrnitev dovoljenja za bivanje pomeni omejitev pravice do ustanavljanja državljanov Unije, določene v členu 43 ES?

d. Če se družinski član državljana Unije, ki je državljan tretje države, ne more sklicevati na pravico do stalnega prebivališča na podlagi Direktive 73/148/EGS, ker ne biva zakonito v Skupnosti, ali je pravica državljana

Unije do ustanavljanja, določena v členu 43 ES, omejena, če so družinski člani državljana Unije izgnani, ker prošnja za dovoljenje za bivanje ne more biti sprejeta po vstopu na Švedsko?

15. Y. Jia, belgijska, slovaška, švedska in nizozemska vlada, vlada Združenega kraljestva in Komisija so predložile pisna stališča. Navedene stranke, razen belgijske in slovaške vlade, so na obravnavi 21. februarja 2006 predstavile tudi ustna stališča.

IV – Stališča strank in intervenientov

2 a. Ali je treba člen 1(1)(d) Direktive 73/148/EGS razlagati tako, da besedna zveza ‚[ki jih državljan] vzdržuje' pomeni, da je družinski član državljana Unije od njega finančno odvisen, zato da doseže dostojno življenjsko raven v svoji državi izvora ali v državi običajnega prebivališča?

A – *Status Utlänningsnämnden glede na člen 234 ES*

16. Švedska vlada je pred obravnavo vprašanj, ki jih je predložil Utlänningsnämnden, navedla razloge, zaradi katerih naj bi se ta organ obravnaval kot „sodišče" v smislu člena 234 ES in bil zato pristojen za predložitev vprašanj za predhodno odločanje na podlagi te določbe. Poudarila je, da je Utlänningsnämnden upravni organ s pristojnostmi, podobnimi sodnim, ki obravnava pritožbe zoper odločbe, ki jih je sprejel Migrationsverket. Ustanovljen je na podlagi zakona, je stalen, njegov predsednik in podpredsednik pa morata biti pravnika z izkušnjami sodnika. Postopkovna in materialna pravila, ki jih uporablja, so predpisana z zakonom. Njegove odločbe so zavezujoče in pritožba zoper njih ni mogoča. Postopek je kontradiktoren.

b. Ali je treba člen 6(b) Direktive 73/148/EGS razlagati tako, da lahko države članice od družinskega člana državljana Unije, ki trdi, da ga vzdržuje državljan Unije ali njegov zakonec, zahtevajo, naj poleg zaveze o skrbi, ki jo je dal državljan Unije, predloži dokumente, ki dokazujejo, da gre dejansko za odvisnost?"

Utlänningsnämnden mora spoštovati načelo enakosti pred zakonom ter zagotavljati nepristranskost in objektivnost. Pri svojem odločanju je popolnoma neodvisen, čeprav ima možnost, da določene zadeve pod pogoji, ki jih določa zakon, predloži vladi.

B – *Zahteva po zakonitem bivanju (vprašanja od 1a do 1d)*

17. Y. Jia si je prizadevala prikazati razliko med njenim primerom in tistim v sodbi Akrich tako, da je poudarila, da je imela ob vložitvi prošnje za dovoljenje za bivanje veljaven vizum in da nikoli prej ni bila izgnana iz Švedske. V skladu s švedskim pravom naj bi bila upravičena, da do odločitve o njeni prošnji ostane na ozemlju Švedske. Kljub temu, je pripomnila, naj zadevne določbe Skupnosti ne bi določale pogoja bivanja. S členom 6 Direktive 73/148 naj se ne bi zahtevalo, da mora imeti prosilec vizum, da bi lahko zaprosil za dovoljenje za bivanje. Za tako dovoljenje naj bi lahko zaprosil tudi po vstopu na ozemlje zadevne države članice. Meni, da je v primerih, kakršen je njen, zavrnitev izdaje dovoljenja za bivanje kršitev člena 43 ES.

18. Švedska in slovaška vlada ter Komisija so se s tem stališčem na splošno strinjale. Menile so, da zahteva po prejšnjem zakonitem bivanju ni pogoj, da bi lahko vzdrževani družinski člani državljanov Skupnosti, ki so uveljavili svobodo gibanja, zaprosili za pravico do bivanja. Direktiva 73/148 naj take zahteve ne bi določala. Sodba Sodišča v zadevi Akrich bi se morala razlagati ozko in z vidika posebnih okoliščin dejanskega stanja te zadeve. Naložitev predhodnega pogoja, da morajo družinski člani, ki so državljani tretje države in so prispeli v državo članico neposredno iz tretje države, pridobiti dovoljenje za bivanje v državi članici izvora državljana Skupnosti, naj bi bila neutemeljena omejitev pravice slednjega do prostega gibanja in v nasprotju s cilji člena 43 ES in Direktive 73/148. Kot je Sodišče odločilo v sodbi MRAX, izhaja pravica teh družinskih članov do prebivanja z državljanom države članice iz sorodstvenega razmerja. Zato navedene stranke predlagajo, da se na prvo vprašanje odgovori nikalno.

19. Nizozemska vlada in vlada Združenega kraljestva sta menili nasprotno. Nizozemska vlada je razlikovala med priseljevanjem državljanov tretjih držav na ozemlje Skupnosti in „prehodnim priseljevanjem“ (*doormigratie*) v drugo državo članico v Skupnosti. Medtem ko naj bi bilo slednje skoraj v celoti v pristojnosti Skupnosti, naj bi prvo še vedno spadalo v pristojnost države članice. S tega vidika naj bi bile države članice odgovorne za prvi vstop državljanov tretjih držav na ozemlje Skupnosti na podlagi posamične presoje. V zvezi

s tem bi morale upoštevati svoje obveznosti iz člena 8 EKČP. Pravo Skupnosti se ne bi smelo razlagati tako, da bi se lahko državljani tretjih držav, ki ne bi imeli veljavnega dovoljenja za bivanje, izognili uporabi nacionalnega prava o priseljevanju. Obe vladi menita, da pravilo, določeno v sodbi Akrich, da je zakonito bivanje pogoj, pod katerim lahko državljani tretjih držav zaprosijo za pravice iz člena 10 Uredbe št. 1612/68, velja tudi v okviru Direktive 73/148. Ta direktiva naj ne bi urejala vstopa na ozemlje države članice iz države zunaj Skupnosti. Če naj bi bil namen direktive olajšati gibanje v Skupnosti, ni mogoče sklepati, da je bila v obravnavani zadevi snaha Y. Jia zaradi zavrnitve dovoljenja za bivanje Y. Jia odvrnjena od tega, da bi uveljavila svoje pravice iz člena 43 ES.

To ne bi mogel biti namen zakonodajalca Skupnosti. Vlada Združenega kraljestva je zavzela restriktivnejše stališče in menila, da bi moralo „zakonito bivanje“ opredeliti nacionalno pravo. Z Direktivo 73/148 državljanu tretje države ni mogoče dati širše pravice, kot mu jo je dodelila druga država članica.

C – Zahteva po vzdrževanju (vprašanji 2a in 2b)

20. Nizozemska vlada je o vprašanju, kaj pomeni „zakonito bivanje“, menila, da se ta besedna zveza v vsakem primeru nanaša na primere, ko ima državljan tretje države dovoljenje za združitev družine z državljanom Skupnosti, dolgotrajno stalno prebivališče ali primerljiv status. Po drugi strani naj bi ne izpolnjevale teh pogojev osebe, ki imajo le vizum ali ki jim je do odločitve o prošnji za dovoljenje za bivanje dovoljeno prebivanje na ozemlju države članice. Če bi se osebam v takih primerih dovolilo prosto gibanje v Skupnosti, bi to pomenilo, da bi morala država članica sprejeti državljana tretje države, ne da bi o njem posamično presojala.

21. Y. Jia meni, da sta pojma „[ki jih državljan] vzdržuje“ in „doseže dostojno življenjsko raven“ povezana. Kot je navedla, naj bi besedna zveza „[ki jih državljan] vzdržuje“ pomenila, da je oseba, ki ima pravico do bivanja, dejansko odgovorna za vzdrževanje družinskega člana. Navedla je še, da je ustrezno dokazala, da je odvisna od svojega sina in snahe.

22. Švedska vlada je navedla, da se mora odvisnost obravnavati glede na položaj v državi izvora in da mora obstajati dejanska potreba po redni denarni podpori. V nasprotnem primeru bi ostal pogoj, naveden v členu 1(1)(d) Direktive 73/148, brez učinka, ob dejstvu,

da je bil njegov namen omejiti krog družinskih članov, ki so upravičeni do bivanja s priseljenimi državljani Skupnosti. Pogoj se je v Direktivi 2004/38 [7] izrecno ohranil. Položaj odvisnosti bi se moral presojati z vidika okoliščin posamezne zadeve na podlagi konkretnega in objektivnega dejanskega stanja. Države članice so upravičene zahtevati dokaz o tem, da je šlo za vzdrževanje, zlasti ob smiselni uporabi člena 4(3)(e) Direktive 68/360 [8] s predložitvijo dokumenta, ki ga je izdal pristojni organ v državi izvora. Zgolj izjava državljana Skupnosti, od katerega je odvisen družinski član, ne zadostuje. To stališče so podprle belgijska in slovaška vlada ter vlada Združenega kraljestva.

23. Komisija je po drugi strani navajala, da se mora položaj ekonomske odvisnosti presojati v državi članici, v kateri prebiva državljan Skupnosti. Če bi se kot referenčna točka upoštevala država izvora družinskega člana iz tretje države, bi to precej omejilo krog oseb, ki bi bile upravičene do združitve družine državljanov Skupnosti, in njihovo pravico do gibanja v Skupnosti. Ni pomembno, ali ta podpora zadostuje za zagotovitev dostojne življenjske ravni v državi članici, če je edino merilo ekonomska odvisnost. Glede dokaza, ki naj bi se predložil, Komisija meni, da bi morale države članice sprejeti vsak dokaz, s katerim bi se lahko okrepil prikaz, da gre za dejansko ekonomsko odvisnost. Ker bi bilo tak dokaz težko predložiti ob vložitvi prošnje za pravico do bivanja, bi bil lahko v tem času edini sprejemljivi dokaz zaveza državljana Skupnosti ali njegovega partnerja, da bo vzdrževal zadevnega družinskega člana. Komisija meni, da bilo treba v obravnavani zadevi šteti, da je Y. Jia odvisna od svojega sina oziroma snahe.

V – Dopustnost

24. Švedska vlada je z obravnavo statusa Utlänningsnämnden na podlagi člena 234 ES posredno postavila vprašanje o dopustnosti vprašanj, ki jih je predložil ta organ.

25. Merila, ki jih Sodišče uporablja pri ugotavljanju, ali je organ, ki je vložil predlog za sprejetje predhodne odločbe, sodišče v smislu člena 234 ES, so dobro uveljavljena. Gre za merila, kot so, ali je organ ustanovljen na podlagi zakona, ali je stalen, ali je njegova pristojnost obvezna, ali je njegov postopek kontradiktoren, ali uporablja pravne norme

7 – Direktiva 2004/38/ES Evropskega parlamenta in Sveta 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 direktive 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 (UL L 158, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 46).

8 – Direktiva Sveta 68/360/EGS z dne 15. oktobra 1968 o odpravi omejitev gibanja in prebivanja v Skupnosti za delavce držav članic in za njihove družine (UL L 257, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 27).

in ali je neodvisen.[9] Na podlagi podatkov, ki jih je predložila švedska vlada, ne dvomim, da Utlänningsnämnden izpolnjuje navedena merila. Prav tako se po statutu in organizaciji zdi podoben organu, ki je vložil predlog za sprejetje predhodne odločbe v sodbi v zadevi Abrahamsson,[10] o katerem je Sodišče odločilo, da je sodišče v smislu člena 234 ES. Vprašanja so torej dopustna.

oseb v Skupnosti na drugi. Iz pristojnosti držav članic na področju priseljevanja izhaja, da je prvi vstop državljana tretje države na njihovo ozemlje in ozemlje Evropske unije lahko pogojen s predhodno posamično presojo zadevne osebe. Nasprotno pa obstoječe pravo Skupnosti o prostem gibanju oseb daje pravici vstopa in bivanja zakoncem in nekaterim drugim družinskim članom državljanov Evropske unije, ki uresničujejo svojo pravico do prostega gibanja v Skupnosti, ne glede na državljanstvo družinskih članov.

VI – Problem v širšem kontekstu

A – *Uvod*

26. Primer Y. Jia tako kot sodba Akrich razkriva temeljno napetost v zvezi s pravnim položajem državljanov tretjih držav, ki so družinski člani državljanov Evropske unije. Ta napetost je posledica pristojnosti držav članic na področju priseljevanja na eni strani in določb Skupnosti v zvezi s prostim gibanjem

27. Sodišče naj bi v sodbi Akrich ta problem rešilo, ko je odločilo, da se Uredba št. 1612/68 nanaša le na prosto gibanje v Skupnosti in ne določa ničesar glede pravic državljana tretje države, ki je zakonec državljana Unije, glede vstopa na ozemlje Skupnosti. Sodišče je nato odločilo, da mora zadevna oseba, ki želi uveljavljati pravice, ki pripadajo državljanom tretjih držav, v času svoje selitve v državo članico, v katero se seli ali se je že preselil državljan Unije, zakonito prebivati v drugi državi članici.[11] Ko je Sodišče tako razmejilo državne pristojnosti in pristojnosti Skupnosti, je nadalje opredelilo okoliščine, v katerih se morajo izvajati nacionalne pristojnosti, pri čemer se je sklicevalo na pravico do varstva družinskega življenja, kot jo določa člen 8 EKČP.

9 – Glej med drugim sodbe z dne 30. junija 1966 v zadevi Vaassen (née Göbbels) (61/65, Recueil, str. 261); z dne 19. oktobra 1995 v zadevi Job Centre (C-111/94, Recueil, str. I-3361, točka 9); z dne 17. septembra 1997 v zadevi Dorsch Consult (C-54/96, Recueil, str. I-4961, točka 23) in z dne 30. novembra 2000 v zadevi Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, Recueil, str. I-10497, točka 24).

10 – Sodba z dne 6. julija 2000 v zadevi Abrahamsson (C-407/98, Recueil, str. I-5539, točke od 28 do 38).

11 – Navedena v opombi 2, v točkah 49 in 50 sodbe.

28. Omenjena sodba se loči od drugih sodb, izdanih tako pred razglasitvijo te sodbe kot po njej, v katerih je Sodišče nedvoumno odločilo, da pravica državljana tretje države, poročenega z državljanom države članice, da vstopi na ozemlje države članice in tam prebiva, izhaja zgolj iz sorodstvene vezi. [12]

obravnaval različne pravne parametre v zvezi s tem problemom. V tem okviru se bom skliceval tudi na novejšo zakonodajo Skupnosti, ki je bila sprejeta v zvezi z vstopom državljanov tretjih držav na ozemlje Skupnosti.

B – *Razmejitev pristojnosti*

29. Torej še vedno ostaja določena stopnja nejasnosti glede obsega pristojnosti držav članic v zvezi z vstopom državljanov tretjih držav, ki so družinski člani državljanov Unije, ki so uresničili ali želijo uresničiti svojo pravico do prostega gibanja. Zlasti ni jasno, ali bi se lahko pristop Sodišča v sodbi Akrich razložilo na podlagi posebnih okoliščin te zadeve ali pa se lahko pravilo, ki ga je določila ta sodba, splošno uporablja. Položaj je zapleten tudi zaradi vprašanja, ali so *na podlagi prava Skupnosti* države članice zavezane spoštovati pravico do družinskega življenja iz člena 8 EKČP. Zato je po mojem mnenju nujno, da se problem iz zadeve Y. Jia postavi v širši okvir in poišče rešitev, ki bo ustrezala tako državnim organom kot sodiščem in je v skladu z delitvijo pristojnosti na področju priseljevanja. Da bi našel tako rešitev, bom podrobneje

30. Prvi od omenjenih pravnih parametrov zadeva delitev pristojnosti v zvezi s priseljevanjem v Uniji ter gibanjem in bivanjem državljanov tretjih držav v Uniji, vključno z družinskimi člani državljanov držav članic, ki so uveljavili svojo pravico do gibanja v Uniji. Člen 3 ES, ki našteva dejavnosti Skupnosti za dosego ciljev, določenih v členu 2 ES, jasno ločuje med notranjim in zunanjim vidikom prostega gibanja oseb. Medtem ko je v členu 3(1)(c) ES urejena ustanovitev notranjega trga, katerega lastnost je odprava ovir za prosti pretok blaga, oseb, storitev in kapitala med državami članicami, so v členu 3(1)(d) predvideni ukrepi v zvezi z vstopom in gibanjem oseb, kot jih določa Naslov IV, ki se nanaša na vizume, azil, priseljevanje in druge politike glede prostega gibanja oseb.

12 – Sodba MRAX, navedena v opombi 3, točka 59, in sodba z dne 14. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Španiji (C-157/03, ZOdl., str. I-2911, točka 28).

31. Pravo Skupnosti v celoti ureja notranji vidik. Prosto gibanje državljanov Unije, to je oseb, ki imajo državljanstvo države članice, na ozemlju držav članic je na ravni Pogodbe zagotovljeno s skupnim učinkom členov 18, 39, 43 in 49 ES, ki imajo vsi neposredni učinek, v povezavi s sekundarno zakonodajo Skupnosti, ki je bila sprejeta za uveljavitev teh določb, zlasti z Uredbo št. 1612/68, Direktivo 68/360, Direktivo 73/148 ter direktivami 90/364, 90/365 in 93/96.[13] Omenjeni pravni akti Skupnosti kot posledica pravic, ki so dodeljene državljanom Skupnosti, ki želijo opravljati gospodarsko dejavnost v drugih državah članicah, določajo tudi pravice družinskih članov, da se selijo in bivajo z glavnim imetnikom pravice na podlagi prava Skupnosti, ne glede na njihovo državljanstvo.

32. Po drugi strani pa zunanji vidik obravnavanega področja politik, ki je bil v Pogodbo ES vnesen šele z Amsterdamsko pogodbo (ki je začela veljati 1. maja 1999), ne dodeljuje pravic, ki neposredno učinkujejo, pač pa daje pravno podlago zakonodajnemu programu za usklajevanje nacionalnih zakonodaj, ki med drugim urejajo priseljevanje in nadzor nad zunanjimi mejami Unije. V členu 61(a) ES je zlasti poudarjeno tesno razmerje med notranjim in zunanjim vidikom prostega gibanja oseb, saj je z njim Svetu naloženo, naj sprejme „ukrepe za zagotovitev prostega gibanja oseb v skladu s členom 14 [ES] skupaj z neposredno povezanimi spremljajočimi ukrepi glede kontrole na zunanjih mejah, azila in priseljevanja […]“. Čeprav so bili za izvedbo Evropskega sveta v Tampereju 15. in 16. oktobra 1999 in kasnejšega Haaškega programa iz novembra 2004[14] sprejeti različni predpisi, usklajevanje na tem področju še zdaleč ni končano. Glede na sedanje stanje prava Skupnosti je očitno, da države članice ostajajo pristojne za večino vidikov zakonodaje s področja priseljevanja.

33. Navedeno natančneje pomeni, da države članice odločajo o prvem vstopu oseb iz tretjih držav na njihovo ozemlje v skladu z merili, določenimi v njihovem nacionalnem pravu. To pomeni, da so upravičene, da državljana tretje države sprejmejo le po opravljeni presoji zadevnega posameznika, kar je splošna praksa v večini držav članic. Vsi posamezniki imajo, ko so sprejeti na ozemlje države članice, ki je vključena v schengenski sistem, pravico do prehajanja notranjih meja

13 – Uredba Sveta št. 1612/68 (EGS) z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 15); Direktiva 68/360, navedena v opombi 8; Direktiva 73/148, navedena v opombi 4; Direktiva Sveta 90/364/EGS z dne 28. junija 1990 o pravici do prebivanja (posebna izdaja v slovenščini, poglavje 20, zvezek 1, str. 3); Direktiva Sveta 90/365/EGS z dne 28. junija 1990 o pravici do prebivanja za zaposlene in samozaposlene osebe, ki so prenehale opravljati poklicno dejavnost (posebna izdaja v slovenščini, poglavje 20, zvezek 1, str. 5) in Direktiva Sveta 93/96/EGS z dne 29. oktobra 1993 o pravici do prebivanja za študente (posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 250).

14 – Oba sta na naslovu: http://europa.eu.int/comm/justice_home/index_en.htm.

med državami članicami. Pravico do bivanja v državi članici pa ureja bodisi pravo Skupnosti bodisi nacionalno pravo, odvisno od državljanstva in pravnega položaja zadevne osebe.

34. V določenih okoliščinah lahko uresničevanje pravic, ki za državljane tretje države, ki so družinski člani državljana Skupnosti, ki je migrant, izhajajo neposredno iz zadevnih aktov Skupnosti, ovira pristojnost držav članic na področju priseljevanja. Tak je primer, kot je obravnavana zadeva, ko družinski član, ki je državljan tretje države, vstopi v državo članico in uveljavlja pravico bivanja na podlagi prava Skupnosti, čeprav zadevna oseba morda ni bila zakonito sprejeta na ozemlje te države članice za dolgotrajnejše bivanje. Ob upoštevanju navedenega je očitno treba razmejiti obseg obeh področij pristojnosti.

35. To ni problem, ki bi ga lahko rešili z enostavno uporabo sistema prevlade prava Skupnosti nad nasprotujočim nacionalnim pravom. Problem bi se moral umestiti v okvir skupno obstoječih, vendar odvisnih področij pristojnosti. Kot je potrjeno s členom 61(a) ES, sta omogočanje prostega gibanja v Skupnosti na območju brez notranjih meja, ki je predpisano s členom 14 ES, ter obstoj zanesljivega in varnega nadzora na zunanjih mejah tega območja v očitnem funkcionalnem razmerju. V zvezi s tem bi se lahko primerjalo razmerje med prostim pretokom blaga v Skupnosti ter obstojem skupne carinske tarife in skupne trgovinske politike za blago, ki je bilo uvoženo v Skupnost. Čeprav nacionalno pravo na področju priseljevanja še ni bilo (v celoti) usklajeno in še vedno lahko obstajajo razlike ter neskladja, je očitno, da je prosto gibanje vseh oseb na notranjem trgu, ne glede na njihovo državljanstvo, dokler se ne doseže zadostna stopnja usklajenosti, odvisno od medsebojnega zaupanja držav članic v svoje politike in prakse pri sprejemanju državljanov tretjih držav na svoje ozemlje.

C – Obstoječa zakonodaja Skupnosti, kot jo razlaga Sodišče

36. Drugo vprašanje, ki ga je treba obravnavati, se nanaša na natančen obseg pravic družinskih članov državljanov Skupnosti, ki so državljani tretjih držav, iz različnih predpisov Skupnosti, ki urejajo prosto gibanje delavcev, samozaposlenih oseb in izvajalcev storitev. Natančneje, gre za vprašanje, ali se pravice do vstopa v državo članico in pravica do bivanja v tej državi dodelijo tako ne glede na

državljanstvo družinskega člana kot tudi ne glede na to, ali vstopa v državo članico gostiteljico iz druge države članice ali neposredno iz tretje države.

37. Besedilo določb, s katerimi so pravice do vstopa in bivanja dodeljene družinskim članom iz tretjih držav, za to vprašanje ni odločilno. Tako je zakoncem delavcev in samozaposlenih oseb ter vzdrževanim sorodnikom v ravni vrsti, ne glede na njihovo državljanstvo, s členom 10 Uredbe št. 1612/68 o prostem gibanju delavcev kot tudi s členom 1 Direktive 73/148 o prostem gibanju samozaposlenih oseb med drugim dovoljeno, da se bodisi nastanijo pri delavcu, ki je državljan države članice in zaposlen na ozemlju druge države članice, bodisi preselijo in prebivajo z državljanom države članice, ki se je ustalil ali se želi ustaliti v drugi državi članici, da bi tam opravljal gospodarsko dejavnost. [15]

38. Kot je navedeno zgoraj, sodna praksa Sodišča na tem področju ni v celoti nedvoumna. Sodišče je sprejelo tako širok kot restriktiven pristop glede pogojev, na podlagi katerih se lahko uveljavijo pravice, ki jih sekundarna zakonodaja Skupnosti daje družinskim članom državljanov Skupnosti, ki so državljani tretjih držav.

39. Širok pristop je bil sprejet v sodbi MRAX, v kateri je Sodišče navedlo, da pravica državljana tretje države, ki je zakonec državljana države članice, do vstopa na ozemlje držav članic na podlagi prava Skupnosti izhaja zgolj iz družinske vezi. Čeprav je poudarilo, da je na podlagi člena 3(2) Direktive 68/360 in člena 3(2) Direktive 73/14 državam članicam dovoljeno, da uresničevanje te pravice pogojujejo z imetništvom vizuma (ki je opredeljen kot dovoljenje ali odločba države članice, ki je potrebna za vstop na njeno ozemlje [16]), je navedlo, da navedene določbe od držav članic tudi zahtevajo, da zadevnim osebam zagotovijo vse možnosti za pridobitev potrebnih vizumov. Politika države članice, da na svoji meji zavrne vstop državljanu tretje države, ki je zakonec državljana Skupnosti, ki poskuša vstopiti na njeno ozemlje brez veljavne osebne izkaznice oziroma potnega lista ali vizuma, če lahko dokaže svojo istovetnost in zakonsko zvezo, ter kadar ni dejstev, na podlagi katerih bi se ugotovilo, da pomeni nevarnost za javni red, javno varnost ali javno zdravje, je v nasprotju med drugim s členom 3 Direktive 68/360 in členom 3 Direktive 73/148, ki

15 – Enako velja za družinske člane izvajalca storitev, ki jih ne omenjam, da ne bi preobremenil glavnega besedila.

16 – Ta opredelitev je določena v členu 5 Uredbe Sveta (ES) št. 2317/95 z dne 25. septembra 1995 o določitvi tretjih držav, katerih državljani morajo ob prehodu zunanjih meja držav članic imeti vizume (UL L 234, str. 1).

se razlagata z vidika načela sorazmernosti. [17] Sodišče je nato odločilo, da je treba člen 4 Direktive 68/360 in člen 6 Direktive 73/148 razlagati tako, da država članica na podlagi teh členov državljanu tretje države, ki lahko dokaže svojo istovetnost in zakonsko zvezo z državljanom države članice, ne sme zavrniti izdaje dovoljenja za prebivanje in zoper njega sprejeti ukrepa izgona samo zato, ker ni zakonito vstopil na ozemlje zadevne države članice. [18]

40. Ta sodba se močno razlikuje od sodbe Akrich, v kateri je Sodišče zavzelo restriktivnejši pristop. Omenjena zadeva se je nanašala na državljana Maroka, ki je nezakonito prebival v Združenem kraljestvu, med svojim bivanjem tam storil številna kazniva dejanja in bil zato izgnan. H. Akrich se je nezakonito vrnil v Združeno kraljestvo in se poročil z Britanko. Par se je, potem ko je šest mesecev delal na Irskem, poskušal vrniti v Združeno kraljestvo in se ob tem skliceval na pravice, ki so zakoncem delavcev Skupnosti dodeljene na podlagi člena 10 Uredbe št. 1612/68, kot ga je Sodišče razložilo v sodbi v zadevi Singh. [19] V sodbi Akrich je Sodišče poudarilo, da se Uredba št. 1612/68 nanaša le na prosto gibanje v Skupnosti in ne določa ničesar glede pravic državljana tretje države, ki je zakonec državljana Unije, v zvezi z vstopom na ozemlje Skupnosti. Da bi lahko v primeru, kakršen je sporen v postopku v glavni stvari, uporabil ugodnosti iz pravic na podlagi člena 10 Uredbe št. 1612/68, mora državljan tretje države, ki je zakonec državljana Unije, zakonito bivati v državi članici, ko se preseli v drugo državo članico, v katero se seli oziroma se je preselil državljan Unije. [20]

41. Vendar je Sodišče v sodbi Komisija proti Španiji, [21] ki jo je sprejelo več kot leto po sodbi Akrich, pri obravnavi španskih formalnosti, ki jih morajo državljani tretjih držav, družinski člani državljanov Skupnosti, ki so migranti, opraviti, preden lahko zaprosijo za dovoljenje za bivanje, spet sprejelo stališče, ki ga je zavzelo v sodbi MRAX. Ponovilo je, da pravica državljana tretje države, ki je zakonec državljana države članice, do vstopa na ozemlje države članice izhaja zgolj iz sorodstvene vezi. Sklenilo je, da je zahteva po vizumu za bivanje, ki je v skladu s španskim pravom prvi pogoj za pridobitev dovoljenja za bivanje, in zavrnitev izdaje tega dovoljenja državljanu tretje države, ki je družinski član državljana Skupnosti, zato, ker bi moral najprej zaprositi za vizum za bivanje na španskem konzulatu v kraju, kjer je nazadnje prebival, ukrep,

17 – Sodba MRAX, navedena v opombi 3, točke od 59 do 62.
18 – Sodba MRAX, prav tam, točka 80.
19 – Sodba z dne 7. julija 1992 v zadevi Singh (C-370/90, Recueil, str. I-4265).
20 – Sodba Akrich, navedena v opombi 2, točke od 49 do 50.
21 – Navedena v opombi 12.

ki ni v skladu z določbami direktiv 68/360, 73/148 in 90/365. [22] Sodišče se v svoji sodbi ni sklicevalo na sodbo Akrich.

42. V sodni praksi je torej očitno protislovje, ki izhaja iz različnih pristopov v sodbah MRAX in Komisija proti Španiji na eni in sodbi Akrich na drugi strani. In prav ta razlika v pristopu je spodbudila Utlänningsnämnden, da zadevo predloži Sodišču.

43. Osnovno vprašanje, ki se zastavlja na podlagi sodbe Akrich, je, ali se pravilo, določeno v tej sodbi, uporablja le, če so nacionalni organi ugotovili, da zadevni državljan tretje države nezakonito prebiva na ozemlju države članice. Iz tega bi se lahko sklepalo, da pravilo ne velja le takrat, ko oseba zakonito prebiva, pač pa tudi že takrat, ko oseba samo ni nezakonito navzoča na ozemlju države članice. V tem primeru bi v skladu z razlago v sodbi MRAX sorodstveno razmerje z državljanom EU, ki je migrant, zadostovalo za priznanje pravice do vstopa in bivanja v državi članici.

44. Ta ozka razlaga sodbe Akrich bi bila lahko utemeljena s točko 50 sodbe, v kateri Sodišče kot okvir, v katerem se uporablja to pravilo, izrecno navaja „okoliščin[e], kakršne so obravnavane v postopku v glavni stvari“. Vendar pa navedbe v predhodni točki sodbe, v kateri Sodišče jasno pojasni, da se zadevne določbe Skupnosti nanašajo le na prosto gibanje v Skupnosti in ne določajo ničesar glede vstopa na ozemlje Skupnosti, kažejo v nasprotno smer.

45. Z vidika navedenega bi bilo prav, da sklenem, da sedanja pravna ureditev glede pogojev, na podlagi katerih lahko državljani tretjih držav, družinski člani državljanov EU, ki so migranti, lahko zaprosijo za pravice, ki so jim dodeljene z Uredbo št. 1612/68 in Direktivo 73/148, ni popolnoma dosledna.

D – *Družinsko življenje in prosto gibanje*

46. Sodišče je pri obravnavi pravic družinskih članov državljanov Unije, ki so državljani tretjih držav, do vstopa in bivanja na ozemlju države članice, v svoji sodni praksi pripisalo precejšen pomen varstvu družinskega življenja, ki ga zagotavlja člen 8 EKČP.

22 – Točka 38 sodbe.

47. V sodbi Carpenter [23] je bilo Sodišče vprašano, ali je odločba organov Združenega kraljestva o izgonu filipinske državljanke, ki je po koncu veljavnosti svojega turističnega vizuma ostala v Združenem kraljestvu in se kasneje poročila z državljanom Združenega kraljestva, združljiva s pravom Skupnosti. Ker je slednji opravljal določene storitve v drugih državah članicah, vendar jih je opravljal iz svoje države izvora, se M. Carpenter ni mogla sklicevati na pravice, ki jih državljanom tretjih držav, ki so zakonci državljanov Skupnosti, dodeljuje Direktiva 73/148. Sodišče je zato obravnavalo, ali bi pravica do bivanja v korist zakonca lahko izhajala iz načel ali drugih pravil prava Skupnosti.

48. Potem ko je Sodišče ugotovilo, da dejavnosti P. Carpenterja spadajo na področje uporabe člena 49 ES, je navedlo, da „se je zakonodajalec Skupnosti zavedal pomena zagotavljanja varstva družinskega življenja državljanov držav članic, da bi se odpravilo omejitve izvrševanja temeljnih svoboščin, ki so zagotovljene s Pogodbo, kar izhaja zlasti iz določb uredb in direktiv Sveta o prostem gibanju zaposlenih in samozaposlenih oseb v Skupnosti“. [24] Nato je Sodišče ugotovilo, da bi „[l]očitev zakoncev Carpenter […] nedvomno otežila njuno družinsko življenje, P. Carpenterju pa bi posledično otežila tudi pogoje za izvrševanje temeljne svoboščine. Ta svoboščina namreč ne bi mogla imeti polnega učinka, če bi bil P. Carpenter odvrnjen od njenega izvrševanja zaradi ovir, ki bi obstajale v njegovi državi izvora, za vstop in prebivanje njegove žene.“ [25]

49. Glede vprašanja, ali je ta omejitev svobode P. Carpenterja, da opravlja storitve, utemeljena, je Sodišče odločilo, da je odločba o izgonu M. Carpenter poseg v izvrševanje pravice P. Carpenterja do spoštovanja družinskega življenja v smislu člena 8 EKČP in da v zvezi z njo podani interesi niso primerno tehtani. Odločba o izgonu M. Carpenter torej pomeni poseg, ki ni sorazmeren z zastavljenim ciljem. [26]

50. Sodišče je v sodbi Akrich najprej določilo, da se državljan tretje države, ki je zakonec državljanke Unije, ki je uresničila svojo pravico do prostega gibanja, vendar ne prebiva zakonito v državi članici izvora njegovega zakonca, za uveljavitev pravice do bivanja v tej državi članici ne more sklicevati na člen 10 Uredbe št. 1612/68. Kljub temu je opredelilo obseg sodbe z navodilom, da je treba pri odločanju o dovoljenju za vstop zadevnega

23 – Sodba z dne 11. julija 2002 v zadevi Carpenter (C-60/00, Recueil, str. I-6279).

24 – Točka 38 sodbe.

25 – Točka 39 sodbe.

26 – Primerjaj s točkami 41, 43 in 45 sodbe.

državljana tretje države, če je zakon pristen, upoštevati spoštovanje družinskega življenja na podlagi člena 8 EKČP, čeprav njegov status na podlagi nacionalne zakonodaje s področja priseljevanja ni zakonit. „Čeprav [EKČP] sama po sebi ne zagotavlja pravice tujca do vstopa in bivanja v določeni državi, bi bila odstranitev osebe iz države, v kateri živijo njegovi bližnji sorodniki, lahko kršitev pravice do spoštovanja družinskega življenja, ki jo zagotavlja člen 8(1) [EKČP]. Tak poseg bo kršitev [EKČP], če ne izpolnjuje pogojev iz odstavka 2 tega člena […]“ [27]. Sodišče je tu zavzelo bolj zadržano stališče kot v sodbi Carpenter, ker je uporabo navedenega preizkusa prepustilo nacionalnim sodiščem.

51. Končno bi navedel še sodbi MRAX in Komisija proti Španiji, v katerih je Sodišče ponovilo svojo ugotovitev iz sodbe Carpenter, da izhaja zlasti iz uredb in direktiv Sveta v zvezi s svobodnim gibanjem zaposlenih in samozaposlenih oseb v Skupnosti, da se je zakonodajalec Skupnosti zavedal pomena zagotavljanja varstva družinskega življenja državljanov držav članic, da bi se odpravilo omejitve izvrševanja temeljnih svoboščin, ki so zagotovljene s Pogodbo. [28]

52. V skladu s svojim sklepom na koncu prejšnjega poglavja, da je sodna praksa glede prava, ki se uporablja za državljane tretjih držav, ki so družinski člani državljanov Skupnosti, ki so migranti, v določeni meri neenotna, iz zgoraj navedenih stališč še izhaja, da je končna odločitev v teh zadevah v veliki meri odvisna od posebnih okoliščin posameznega primera. Na področju, kot je priseljevanje, v katerem odločitve pristojnih organov zelo temeljito prizadenejo življenja posameznikov, obstaja velika potreba po razjasnitvi obsega pravic in predvidljivosti v zvezi z načinom uporabe prava. Za vzpostavitev večje preglednosti in v podporo pravni varnosti je nujna bolj sistematična in strukturirana zasnova za razlago in uporabo zadevnih določb Skupnosti.

E – *Nova zakonodaja Skupnosti*

53. Koristno je, da navedem novejše usmeritve zakonodaje Skupnosti v zvezi s pravicami državljanov tretjih držav do prebivanja na

27 – Sodba Akrich, navedena v opombi 2, točka 59.

28 – Sodba MRAX, navedena v opombi 3, točka 53, in sodba Komisija proti Španiji, navedena v opombi 12, točka 26.

ozemlju držav članic, čeprav za rešitev obravnavane zadeve niso upoštevne, ker se zanjo *ratione temporis* ne uporabljajo. Zadevne direktive se nanašajo tako na notranji kot na zunanji vidik prostega gibanja oseb.

54. Evropski parlament in Svet sta na podlagi členov 12, 18, 40, 44 in 52 ES 29. aprila 2004 sprejela novo direktivo o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki je nadomestila vse obstoječe direktive na tem področju. [29] Ta direktiva kodificira in prenavlja obstoječe akte Skupnosti in pri tem upošteva razlago teh aktov, kot izhaja iz sodne prakse Sodišča. Podobno kot v členu 10 Uredbe št. 1612/68 in členu 1(1) Direktive 73/148 je s členom 5(1) in (2) Direktive 2004/38 pravica do vstopa na ozemlje države članice dodeljena družinskim članom državljanov Unije, ki niso državljani države članice, če imajo veljaven potni list in vstopni vizum v skladu z Uredbo št. 539/2001 ali, po potrebi, z nacionalno zakonodajo. Na podlagi člena 7(2) Direktive 2004/38 uživajo družinski člani državljana Unije, ki niso državljani države članice, pravico do prebivanja več kot tri mesece, če državljan Unije izpolnjuje pogoje, navedene v členu 7(1) direktive. [30]

55. Drugi dve direktivi v zvezi s pravicami državljanov tretjih držav sta bili sprejeti na podlagi člena 63 ES, in sicer Direktiva 2003/86 o pravici do združitve družine [31] in Direktiva 2003/109 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas [32].

56. Le prva od teh direktiv je z vsebinskega stališča povezana z obravnavano zadevo, čeprav posredno, ker velja le za združitev državljana tretje države, ki že zakonito prebiva v državi članici (tako imenovani sponzor), z njegovimi družinskimi člani in se izrecno ne uporablja za družinske člane državljana Unije (člen 3(3) direktive). Člen 4(1) Direktive 2003/86 zavezuje države članice,

29 – Navedena v opombi 7.

30 – Ti pogoji so, da so državljani Unije (a) delavci ali samozaposlene osebe v državi članici gostiteljici ali (b) imajo dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane, da med svojim prebivanjem ne bodo postali breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici, in da imajo celovito zavarovalno kritje za primer bolezni v državi članici gostiteljici ali (c) so vpisani v zasebno ali javno ustanovo, […], predvsem z namenom študija, kar vključuje poklicno usposabljanje. Poleg tega mora imeti državljan Unije celovito zavarovalno kritje za primer bolezni v državi članici gostiteljici in zagotoviti ustreznemu nacionalnemu organu […], da ima dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane, da med svojim prebivanjem ne bodo postali breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici.

31 – Direktiva Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine (posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 224).

32 – Direktiva Sveta 2003/109/ES z dne 25. novembra 2003 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas (posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 272).

da dovolijo vstop in bivanje mladoletnim otrokom sponzorja, pod določenimi pogoji v zvezi z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem in v zvezi s, kratko povedano, sposobnostjo sponzorja, da vzdržuje zadevne družinske člane. Nasprotno pa države članice niso zavezane, pač pa lahko dovolijo vstop drugim družinskim članom, vključno s sorodniki sponzorja ali njegovega zakonca v prvem kolenu v ravni vrsti, če jih ta vzdržujeta in v državi izvora nimajo ustrezne družinske podpore (člen 4(2)(a)). Direktiva v členu 5 tudi določa postopek za predložitev in podrobno obravnavo prošenj za vstop kot družinski člani sponzorja. Prošnje se po pravilu predložijo in obravnavajo, ko družinski člani prebivajo zunaj ozemlja zadevne države članice, čeprav lahko država članica v ustreznih okoliščinah od tega odstopi (člen 5(3)). Ta direktiva je morala biti prenesena v nacionalno pravo do 3. oktobra 2005.

57. Glede na obstoječe in nove predpise Skupnosti je mogoče ločiti med tremi različnimi dejanskimi stanji, ki z vidika državljana tretje države morda ne bi bila pomembna, vendar je na njihovi podlagi mogoče določiti pravo, ki naj bi se uporabilo za njegov primer, in s tem njegove možnosti, da si pridobi vstop na ozemlje države članice iz tretje države in da kasneje pridobi pravico do bivanja. Prvič je državljan tretje države lahko sorodnik državljana države članice, ki ni izkoristil svoje svoboščine, da se lahko preseli v drugo državo članico. Drugič je državljan tretje države lahko sorodnik državljana države članice, ki je uveljavil svojo pravico, da se preseli v drugo državo članico. Tretjič je državljan tretje države lahko sorodnik drugega državljana tretje države, ki zakonito prebiva v državi članici Unije.

58. Če želi državljan tretje države v prvem primeru vstopiti v državo članico iz države zunaj Skupnosti, se očitno uporabi nacionalno pravo in za uporabo prava Skupnosti ni nobene podlage. To pomeni, da se bo lahko zadevno osebo predhodno posamično presojalo.

59. V tretjem primeru so pravice državljana tretje države od 3. oktobra 2005 določene z Direktivo 2003/86. Pred tem datumom se je uporabljala nacionalna zakonodaja s področja priseljevanja. Kot je navedeno zgoraj in glede na sorodstvena razmerja, ki so podana v zadevi, ki se obravnava, imajo države članice na podlagi te direktive diskrecijsko pravico, da se odločijo, ali bodo dovolile vstop in prebivanje vzdrževanih sorodnikov v prvem kolenu v ravni vrsti. Direktiva predpisuje tudi obravnavo posamičnih okoliščin prosilca, državljana tretje države.

60. Drugi primer je tak, kakršen se obravnava v tej zadevi, in, kot je bilo navedeno v točkah od 38 do 40 zgoraj, se lahko zavzameta dva pristopa. Če pridobi državljan tretje države neposredno pravico do bivanja na podlagi Direktive 73/148, ga nacionalni organi za priseljevanje ne bodo posamično presojali. V tem primeru bo v skladu s sodbo MRAX sorodstveno razmerje utemeljilo pravico do bivanja. Če pa bi se po drugi strani v skladu s sodbo Akrich odločilo, da mora državljan tretje države že zakonito prebivati v državi članici, preden lahko uveljavi pravice, ki mu jih dodeljuje Direktiva 73/148, bi to pomenilo, da za njegov primer spet velja nacionalna zakonodaja s področja priseljevanja.

F – *Vstop in prebivanje družinskih članov državljanov Skupnosti, ki so državljani tretjih držav: pot k bolj sistemskemu pristopu*

61. Iz tega kratkega prikaza izhaja, da je posledica široke razlage Direktive 73/148 v drugem primeru to, da se oblikuje privilegirana skupina državljanov tretjih držav. Če so te osebe v sorodstvu z državljanom Skupnosti, ki je uveljavil svojo pravico, da se preseli v drugo državo članico, zanje ne veljajo pogoji za vstop in prebivanje, ki jih določa nacionalna zakonodaja s področja priseljevanja. V drugih primerih zanje veljajo. Če predpostavljamo, da so sorodstvena razmerja v teh treh dejanskih stanjih z vidika državljana tretje države sama po sebi primerljiva in da je edina razlika med njimi ta, da se je sorodnik, ki je državljan države članice, preselil v drugo državo članico, je treba razliko v obravnavi, ki je nastala zaradi tega, kar sem poimenoval široka razlaga Direktive 73/148, utemeljiti.

62. V točki 52 sem navedel, da je nujen bolj sistematičen pristop pri razlagi določb Skupnosti o vstopu družinskih članov, ki so državljani tretjih držav, iz držav zunaj Skupnosti na ozemlje držav članic in o njihovih pravicah, da prebivajo z državljani Skupnosti. Zaradi neenotnosti sodne prakse so zadevni državljani tretjih držav v pravni negotovosti, nacionalni organi, ki so odgovorni za uporabo teh določb, pa v nejasnosti. Sodna praksa glede na njeno sedanje stanje dejansko vodi celo do neenakosti med skupinami državljanov tretjih držav, za katero, kot kaže, ni utemeljitve. Poleg tega sodna praksa posega v državne pristojnosti na področju politike priseljevanja, ker določenim skupinam državljanov tretjih držav dovoljuje vstop in bivanje v državi članici, ne da bi se o njih predhodno posamično presojalo.

63. Menim, da je pri razlagi upoštevnih določb sekundarne zakonodaje Skupnosti bistveno, da se kot vodilno načelo upošteva delitev pristojnosti med Skupnostjo in državami članicami, kot jo določa Pogodba ES. Med naloge Sodišča, ki so opisane v členu 220 ES, bi se moralo poleg zagotavljanja učinkovitosti prava Skupnosti šteti tudi spoštovanje in varovanje pristojnosti, ki v skladu s Pogodbo pripadajo državam članicam. To velja tako v negativnem smislu razmejevanja pristojnosti Skupnosti nasproti pristojnostim držav članic kot tudi v bolj pozitivnem smislu zagotavljanja, da se lahko nacionalne pristojnosti učinkovito izvajajo.

64. Glede na današnje stanje stvari je očitno, da je prosto gibanje oseb v Skupnosti kot eden temeljnih kamnov notranjega trga v celoti v pristojnosti Skupnosti. Prav tako je očitno, da ureditev priseljevanja na zunanjih mejah Unije v obsegu, v kakršnem uskladitev na podlagi Naslova IV Pogodbe ni bilo dosežena, ostaja v pristojnosti držav članic. Sklicujem se na točke 30 in naslednje zgoraj.

65. Odločitev Sodišča v sodbi Akrich, da se Uredba št. 1612/68 „nanaša le na prosto gibanje v Skupnosti“ in „ne določa ničesar glede pravic državljana tretje države, ki je zakonec državljana Unije, v zvezi z vstopom na ozemlje Skupnosti“,[33] je popolnoma v skladu z navedeno delitvijo pristojnosti med Skupnostjo in državami članicami. Ker Direktiva 73/148 glede različnih skupin oseb sledi enakim ciljem kot Uredba št. 1612/68, mora enako veljati za to direktivo. Da je obseg direktive podobno omejen, je Sodišče dejansko, čeprav molče priznalo v sodbi Carpenter, v kateri je odločilo, da „iz ciljev, ki se jim sledi z Direktivo, in iz njene vsebine izhaja, da Direktiva ureja pogoje, v skladu s katerimi lahko državljan države članice in druge osebe iz člena 1(1)(c) in (d) zapustijo državo članico izvora navedenega državljana in vstopijo na ozemlje druge države članice ter tam prebivajo zaradi enega od ciljev, navedenih v členu 1(1)(a) in (b), in za obdobje, določeno v členu 4(1) in (2)“.[34]

66. Čeprav Uredba št. 1612/68 in Direktiva 73/148 „ne določa[ta] ničesar glede“ prvega vstopa državljana tretje države na ozemlje Skupnosti, to ne pomeni, da sta navedena predpisa v zvezi s tem nevtralna. Ugotovitev Sodišča ne pomeni, da gre za praznino,

33 – Sodba Akrich, navedena v opombi 2, točka 49.
34 – Sodba Carpenter, navedena v opombi 23, točka 35.

ki se lahko molče zapolni s široko razlago teh predpisov. Pomeni lahko le, da v skladu z delitvijo pristojnosti, ki jih določa Pogodba, o prvem vstopu teh oseb odločajo države članice v skladu s svojo zakonodajo s področja priseljevanja. Navedeno nujno pomeni, kot je Sodišče odločilo v sodbi Akrich, da mora družinski član, ki je državljan tretje države, ki želi uveljavljati pravice, ki jih zagotavljajo omenjeni predpisi Skupnosti, v času svoje selitve v državo članico, v katero se seli ali se je že preselil državljan Unije, zakonito prebivati v drugi državi članici. [35]

67. Če bi sprejeli, da državljani tretjih držav, ki še ne prebivajo zakonito v državi članici in se želijo pridružiti državljanu države članice, ki je uresničil svojo pravico do prostega gibanja, uživajo pravico do vstopa in bivanja v državi članici gostiteljici samodejno, zgolj na podlagi sorodstvenega razmerja, brez intervencije te države članice, bi jim bilo s tem omogočeno, da obidejo nacionalno zakonodajo s področja priseljevanja. Tako stališče torej razvrednoti pristojnosti držav članic glede nadzora priseljevanja na njihovih zunanjih mejah.

68. Iz funkcije predpisov Skupnosti o prostem gibanju v Skupnosti je mogoče sklepati, da pravice, ki so družinskim članom iz tretjih držav dodeljene v teh predpisih, niso brezpogojne.

69. Uredba št. 1612/68 in Direktiva 73/148 sta bili sprejeti izrecno za izvršitev člena 39 ES oziroma člena 43 ES. Cilj obeh predpisov je odstraniti ovire državljanom držav članic, ki s selitvijo kot delavci, samozaposlene osebe ali ponudniki storitev v druge države članice uveljavljajo pravice, ki so jim dodeljene z navedenima določbama Pogodbe. Med temi ovirami so tudi morebitni vplivi na uporabo nacionalne zakonodaje s področja priseljevanja za družinske člane glavnega imetnika pravice, še posebno če ti družinski člani nimajo državljanstva države članice. Če ti družinski člani ne bi bili prepričani, da lahko vstopijo in so sprejeti v drugo državo članico, bi to delavca Skupnosti ali samozaposleno osebo odvrnilo od uveljavljanja njenih pravic iz Pogodbe. Torej tudi oni kot posledico pravice delavca Skupnosti ali samozaposlene osebe uživajo pravico do selitve in bivanja v državi članici, kjer naj bi se opravljala gospodarska dejavnost.

70. Glede na prvotni namen navedenih predpisov Skupnosti, da se odstranijo vse vrste ovir, ki izhajajo iz nacionalnih zahtev za vstop in prebivanje, ki bi lahko odvrnile

35 – Sodba Akrich, navedena v opombi 2, točka 50.

državljana države članice od tega, da bi se iz ekonomskih razlogov preselil v drugo državo članico, bi se moral verjetno upoštevati družinski položaj, kakršen je bil takrat, ko se je državljan Skupnosti odločil, da gre v drugo državo članico. Ko se je ta oseba preselila in nastanila v drugi državi članici, nastane nov položaj, v katerem bi moral biti njen pravni položaj primerljiv s položajem državljanov države članice gostiteljice, ki niso uveljavili svoje pravice do prostega gibanja. Če si oseba iz zadnje skupine zaželi, da bi se ji iz države zunaj Skupnosti pridružil družinski član, ki je državljan tretje države, se mora temu družinskemu članu dovoliti vstop na podlagi pogojev, ki jih določa nacionalna zakonodaja s področja priseljevanja. Enako mora veljati za državljana, ki je že uveljavil svojo pravico do prostega gibanja in ga očitno razlogi, povezani z zavrnitvijo vstopa družinskih članov, ki so državljani tretje države, niso odvrnili od uporabe te pravice. Z drugimi besedami, ni mogoče torej reči, da imajo na podlagi prava Skupnosti državljani držav članic trajno pravico, da se jim kadarkoli pridružijo sorodniki iz držav zunaj Skupnosti. Glede na to menim, da člena 10 Uredbe št. 1612/68 in člena 1(1) Direktive 73/148 ni mogoče obravnavati kot določbi, ki veljata za kasnejšo združitev družine med državljani držav članic in sorodniki iz držav zunaj Skupnosti.

71. Po mnenju Komisije bi bila zahteva, da mora družinski član, ki je državljan tretje države, če se želi pridružiti državljanu Skupnosti v državi članici gostiteljici neposredno iz držav zunaj Skupnosti, pridobiti dovoljenje za bivanje v državi izvora državljana Skupnosti, omejitev pravice slednjega do prostega gibanja v Skupnosti. Poleg tega, da zahteva po zakonitem bivanju v položajih, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, pomeni, da bi moral družinski član pridobiti dovoljenje za bivanje v državi članici gostiteljici na podlagi njene nacionalne zakonodaje s področja priseljevanja, tudi ni mogoče potrditi, da je pogoj, ki ga navaja Komisija, vedno omejitev pravice državljana Skupnosti, da se preseli v drugo državo. Za tako omejitev bi šlo, če bi zaradi pogoja izgubil pravice. Če taka pravica, to je pravica do združitve z družinskim članom, ni obstajala, ko je uveljavljal pravico do prostega gibanja, potem logično ni mogoče govoriti o izgubi pravice, zaradi katere bi bila omejena svoboda gibanja.

72. Dodal bi še, da je *učinek* člena 10 Uredbe št. 1612/68 in člena 1(1) Direktive 73/148 sicer očitno varstvo družinskega življenja, vendar menim, da ni mogoče reči, da je bil to tudi *cilj* navedenih določb. Ko je Sodišče najprej v sodbi Carpenter in kasneje v sodbi MRAX pripomnilo, da se je pri sprejemanju uredb in direktiv „zakonodajalec Skupnosti

zavedal pomena zagotavljanja varstva družinskega življenja državljanov držav članic, da bi se odpravilo omejitve izvrševanja temeljnih svoboščin, ki so zagotovljene s Pogodbo“, [36] je bilo to glede na okoliščine časa, v katerem so bili ti predpisi sprejeti, predvsem implicitno in v najboljšem primeru drugotno razmišljanje. Člen 8 EKČP ni omenjen niti v uvodnih izjavah Uredbe št. 1612/68 in Direktive 73/148 niti, kar je pomembno, v uvodnih izjavah njune naslednice, Direktive 2004/38. Slednja se le na splošno sklicuje na skladnost z EKČP. [37] Nasprotno pa direktiva o združitvi družine iz očitnih razlogov glede na njen prvotni cilj izrecno navaja člen 8 EKČP. [38] Zato menim, da varstva družinskega življenja ni mogoče uporabiti kot smernico za razlago cilja in vsebine zadevnih določb Uredbe št. 1612/68 in Direktive 73/148.

73. Glede na navedeno je pomembno, da se v teh okoliščinah določi vloga člena 8 EKČP. Člen 6(2) EU določa, da Unija spoštuje temeljne pravice, kakršne zagotavlja EKČP in ki kot splošna načela prava Skupnosti izhajajo iz skupnih ustavnih tradicij držav članic. Ta določba se uporablja le za Unijo kot tako in za države članice velja le, ko izvajajo pravo in predpise Skupnosti, kot je potrjeno s členom II-111(1) Pogodbe o Ustavi za Evropo. [39] Kadar države članice delujejo zunaj obsega uporabe prava Skupnosti, kot v primeru sprejemanja odločb o odobritvah vstopa državljanom tretjih držav na njihovo ozemlje, morajo upoštevati tudi svoje obveznosti iz člena 8 EKČP, vendar ne na podlagi prava Skupnosti, pač pa kot podpisnice EKČP. V zvezi s tem menim, da je sodba Carpenter vprašljiva v delu, v katerem je Sodišče za dejansko stanje zadeve dejansko uporabilo člen 8 EKČP.

74. Če bi se državljanom tretjih držav, ki jim še ni bil dovoljen vstop na ozemlje države članice in jih na državljana države članice veže družinska vez, zgolj na tej podlagi dovolilo vstop in bivanje v državi članici gostiteljici državljana Skupnosti, ki je migrant, bi se s tem, kot sem navedel že v točki 61, navsezadnje ustvarila neenakost med državljani tretjih držav, ki se želijo pridružiti družinskemu članu, ki je državljan države članice, vendar se ni selil v Skupnosti, oziroma družinskemu članu, ki je državljan tretje države in že zakonito prebiva v državi članici. V obeh

36 – Sodba Carpenter, navedena v opombi 22, točka 38, in sodba MRAX, navedena v opombi 3, točka 53.

37 – Glej uvodno izjavo 31 preambule.

38 – Glej uvodno izjavo 2 preambule.

39 – UL 2004, C 310.

zadnjih primerih se državljane tretje države pred dovolitvijo vstopa posamično presoja, družinskih članov v prvem primeru pa ne. Za tako različno obravnavanje ni utemeljitve.

75. Čeprav bi bila pravila, ki se uporabljajo za dovolitev vstopa državljanov tretjih držav na zunanjih mejah Skupnosti, v celoti usklajena, bi se s tem, da bi se določenim skupinam oseb le na podlagi sorodstvenega razmerja z državljanom Skupnosti, ki je pač uveljavil svojo pravico do prostega gibanja, dovolilo vstopiti na ozemlje države članice in tam prebivati, razvrednotilo učinkovitost teh skupnih pravil in omogočilo tako vrsto zlorabe, kakršna je bila podlaga za primer iz sodbe Akrich. Utemeljitev pravice do bivanja zgolj z naključno okoliščino, da se je državljan države članice preselil v drugo državo članico, je tako samovoljna kot tudi nepravična, ker ustvarja neenakost med državljani Skupnosti, ki te pravice niso uveljavili, in državljani tretjih držav, ki nimajo te prednosti, da bi bili v sorodstvu z državljanom Skupnosti, ki je migrant.

76. Pri tem pristopu je treba nadalje še preučiti, kaj pomeni „zakonito prebivanje“ v državi članici. Merila, s katerimi bi se to lahko presojalo, se do zdaj še niso usklajevala. Države članice še vedno same določajo, kdaj državljan tretje države „zakonito prebiva“ na njihovem ozemlju. Čeprav ne gre za pojem Skupnosti kot tak, bi se kljub temu morale opredeliti določene bistvene lastnosti pojma „zakonito prebivanje“.

77. „Zakonito prebivanje“ na ozemlju države članice pomeni, da morajo (1) na podlagi prošnje državljana tretje države (2) nacionalni organi države članice izdati izrecno odločbo, (3) ki temelji na posamični presoji, (4) s katero prosilcu dovolijo, da vstopi in prebiva na njenem ozemlju (5) za daljše časovno obdobje. V okviru obravnavane presoje ni mogoče govoriti o „zakonitem prebivanju“, če se z odločbo izrecno in očitno dovoljuje le prebivanje za kratek čas oziroma je dovoljenje omejeno na določen namen. Če bi se taka dovoljenja štela za zadostno podlago za to, da je oseba primerna za dolgotrajno ali stalno bivanje, bi bilo to v nasprotju s funkcijo takih dovoljenj.

78. Pri iskanju novih smernic glede pomena pojma zakonitega prebivanja se najmanjša mogoča mera vsebine lahko najde v členu 3 Direktive 2003/86, na podlagi katerega je sponzor, ki v skladu s členom 2(c) pomeni „državljana tretje države, ki zakonito biva v državi članici“, upravičen zaprositi za združitev z nekaterimi od njegovih družinskih članov, če ima dovoljenje za bivanje, ki velja za obdobje enega leta ali več, in ima realne možnosti, da pridobi pravico do stalnega bivanja.

79. S tega stališča vizum za bivanje za obdobje treh mesecev ali za podaljšanje bivanja do odločitve o prošnji za izdajo dovoljenja za bivanje ni „zakonito prebivanje“, ki bi zadostovalo, da bi se lahko zaprosilo za pravice, ki so družinskim članom, ki so državljani tretje države, dodeljene z Uredbo 1612/68 in Direktivo 73/148.

80. Na podlagi zgornjih stališč je mogoče sklepati, da lahko, če se kot izhodišče upošteva delitev pristojnosti med Skupnostjo in državami članicami na področju prostega gibanja oseb, za pravice, ki so z Uredbo 1612/68 in Direktivo 73/148 dodeljene državljanom tretje države, ki so družinski člani državljana, ki želi uveljaviti oziroma je uveljavil svojo pravico do selitve v drugo državo članico, da bi tam opravljal gospodarsko dejavnost, zaprosijo le osebe, ki jim je bilo dovoljeno vstopiti na ozemlje države članice v skladu z njeno zakonodajo z območja priseljevanja. Države članice morajo pri sprejemanju odločitev v tem kontekstu upoštevati svoje obveznosti iz člena 8 EKČP, ne kot obveznost prava Skupnosti, pač pa kot podpisnice EKČP.

81. Le z uporabo jasne razmejitvene črte med pristojnostmi Skupnosti in nacionalnimi pristojnostmi se lahko jasno določi obseg pravic, ki so državljanom tretje države, ki so družinski člani državljanov migrantov, dodeljene z Uredbo 1612/68 in Direktivo 73/148, se izogne zmedi pri izvrševanju pristojnosti na podlagi prava Skupnosti in nacionalne zakonodaje s področja priseljevanja ter se lahko zagotovi enakost obravnavanja družinskih članov državljanov Skupnosti, ki so državljani tretjih držav, ki prihajajo iz držav zunaj Skupnosti.

VII – Odgovori na vprašanja za predhodno odločanje

A – *Vprašanja od 1a do 1d*

82. Čeprav je prvo vprašanje, ki ga je predložil Utlänningsnämnden, povezano s členom 10 Uredbe št. 1612/68 in Direktivo 73/148, je iz dejanskega stanja zadeve očitno, da je za to zadevo upoštevna samo slednja.

83. Prvo vprašanje sproža tri osnovna vprašanja, ki sem jih na splošno že obravnaval v prejšnjem poglavju teh sklepnih predlogov. To pomeni, da so lahko odgovori na prvo vprašanje kratki.

84. Naj spomnim, da je prvo od teh vprašanj (oddelek (a) prvega vprašanja), ali lahko ob upoštevanju odločitve Sodišča v sodbi Akrich državljan tretje države, ki je družinski član državljana Unije, ki opravlja dejavnost kot samozaposlena oseba v državi članici, katere ni državljan, zaprosi za pravico do stalnega bivanja v državi članici gostiteljici le, če že zakonito prebiva v Skupnosti.

85. Iz razlogov, navedenih v točki 62 in naslednjih, izhaja, da je treba po mojem mnenju člen 1 Direktive 73/148 razlagati tako, da se s pravico do stalnega bivanja družinskega člana državljana Unije, ki je državljan tretje države, dejansko predpostavlja, da državljan tretje države zakonito prebiva v Skupnosti. To pomeni, da se po mojem mnenju pravilo, določeno v sodbi Akrich, splošno uporablja.

86. Drugo vprašanje, navedeno v oddelku (b) prvega vprašanja za predhodno odločanje, se nanaša na vprašanje, ali pogoj „zakonitega prebivanja“ pomeni, da mora imeti družinski član državljana Unije, ki je državljan tretje države, veljavno dovoljenje za prebivanje, ki mu dovoljuje stalno prebivališče v eni od držav članic ali daje možnost, da mu bo izdano tako dovoljenje. Če ne, se postavlja vprašanje, ali dovoljenje za prebivanje, odobreno na drugi podlagi za krajše ali daljše prebivanje, zadostuje ali celo, ali bi lahko zadostoval veljavni vizum.

87. Kot je bilo navedeno v točkah od 76 do 79, pogoj zakonitega prebivanja pomeni, da je bil zadevnemu državljanu tretje države dovoljen vstop na ozemlje države članice za daljše obdobje, tako da ima možnosti, da pridobi pravico do trajnejšega bivanja. Iz člena 3 Direktive 2003/86 se lahko razbere, da bi v tem smislu zadostovalo obdobje enega leta. Če je bilo dovoljenje za vstop na ozemlje države članice omejeno na krajši čas ali za določen namen, kot je v primeru turističnega vizuma, tega ni mogoče šteti za zakonito prebivanje.

88. Tretje vprašanje je bilo postavljeno v oddelkih (c) in (d) prvega vprašanja, ki ga je predložil Utlänningsnämnden: ali je omejena pravica državljana Unije do ustanavljanja, določena v členu 43 ES, če je družinskemu članu državljana Unije, ki ni državljan države članice, zavrnjena pravica do stalnega prebivanja v državi članici, kjer slednji opravlja dejavnost, ali če je izgnan iz te države članice?

89. S členom 43 ES se zahteva odprava omejitev pravice do ustanavljanja. V skladu z ustaljeno sodno prakso se morajo kot take

omejitve šteti vsi ukrepi, ki prepovedujejo uveljavljanje teh pravic, jih ovirajo ali jih delajo manj privlačne.[40] Direktiva 73/148 ureja pogoje, ki veljajo za gibanje in prebivanje v Skupnosti državljanov držav članic in njihovih družinskih članov ne glede na njihovo državljanstvo. V delu, v katerem se nacionalni ukrepi, ki so bili sprejeti v zvezi s prebivanjem teh oseb, lahko štejejo kot omejitve v smislu člena 43 ES, bi se morale najprej obravnavati v okviru Direktive 73/148.

90. Kot sem navedel v točkah 69 in 70, je glavni cilj, ki se mu sledi s to direktivo, odstraniti ovire, ki izhajajo iz nacionalnih zahtev za vstop in prebivanje, ki bi lahko odvračale državljana države članice, ki se želi preseliti v drugo državo članico, da bi tam opravljal gospodarsko dejavnost. Ko je bila uveljavljena pravica iz člena 43 ES, za nobeno odločitev, sprejeto v zvezi s statusom prebivanja družinskih članov, ki so državljani tretje države, ki je ni bilo mogoče predvideti že ob selitvi v državo članico gostiteljico, po definiciji ni mogoče reči, da ima tak odvračilni učinek, in je zato ni mogoče šteti kot omejitev v smislu člena 43 ES.

40 – Glej med drugim sodbo z dne 30. novembra 1995 v zadevi Gebhard (C-55/94, Recueil, str. I-4165, točka 37) in sodbo z dne 5. oktobra 2004 v zadevi Caixa-Bank France (C-442/02, ZOdl., str. I-8961, točka 11).

91. Pri sprejemanju takih odločitev morajo nacionalni organi očitno ravnati v skladu s svojimi obveznostmi iz člena 8 EKČP. Vendar pa to presojajo nacionalna sodišča.

B – *Vprašanji 2a in 2b*

92. S prvim delom drugega vprašanja naj bi se ugotovilo, ali se besedna zveza „[ki jih državljan] vzdržuje“ v členu 1(1)(d) Direktive 73/148 nanaša na to, da je sorodnik državljana Unije, ki je državljan tretje države, finančno odvisen od njega zato, da bi lahko dosegel najnižjo dostojno življenjsko raven v svoji državi izvora ali v državi običajnega prebivališča. Drugi del tega vprašanja se nanaša na vprašanje dokaza, ki naj bi se zahteval na podlagi člena 6(b) Direktive 73/148. Ali lahko država članica gostiteljica poleg zaveze o skrbi za družinskega člana, ki jo je dal državljan Unije, zahteva predložitev dokumentov, ki dokazujejo, da gre dejansko za odvisnost?

93. V zvezi s prvim delom drugega vprašanja je treba opozoriti, da je Sodišče pri razlagi enake besedne zveze „[ki jih državljan] vzdržuje“ v členu 10 Uredbe št. 1612/68 v sodbi

Lebon [41] razsodilo, da status vzdrževanega člana delavčeve družine izhaja iz dejanskega položaja, to je, da mu delavec zagotavlja podporo, in ni potrebe, da bi se opredelilo razloge za uveljavljanje te podpore oziroma zastavilo vprašanje, ali se je zadevna oseba sposobna sama vzdrževati z opravljanjem odplačne dejavnosti. [42] S podobnim besedilom je bila ta opredelitev ponovljena v sodbi Zhu in Chen [43] v zvezi z Direktivo 90/364 [44], v kateri je Sodišče ponovno pripomnilo, da status družinskega člana, ki ga „vzdržuje“ imetnik pravice, izhaja iz dejanskega položaja, za katerega je značilna okoliščina, da materialno podporo družinskega člana zagotavlja imetnik pravice do prebivanja. [45]

94. V nobeni od navedenih sodb se Sodišče za določitev potrebe po denarni podpori, ki jo daje državljan Skupnosti, ni sklicevalo na življenjsko raven. Nasprotno, v sodbi Lebon je odločilo, da ni treba raziskovati niti razlogov za dano denarno podporo niti zmožnosti vzdrževanega sorodnika, da lahko skrbi zase.

95. Glede na navedeno se zdi v zadevi, kakršna je v postopku v glavni stvari, v kateri je vzdrževanje merilo za priznanje pravice državljana tretje države do bivanja z državljanom Skupnosti v državi članici, prav tako nujno, da se ugotovi, da dejansko obstaja resnična potreba po denarni podpori in da se dokazuje s primernimi dokaznimi listinami.

96. Zato je treba vprašanje, ali je izpolnjen pogoj vzdrževanja, presojati objektivno, ob upoštevanju okoliščin posameznega primera in osebnih potreb osebe, ki potrebuje podporo. V tem smislu se mi zdi primeren preizkus, da bi se najprej ugotovilo, ali ob upoštevanju teh osebnih razmer tistemu, ki se ga podpira, njegova denarna sredstva omogočajo življenje na eksistenčnem minimumu v državi njegovega običajnega prebivanja, pri čemer se predpostavlja, da to ni država članica, v kateri si prizadeva prebivati. Poleg tega bi bilo treba dokazati, da ne gre za začasen, pač pa za strukturen položaj.

97. V skladu s členom 6(b) Direktive 73/148 mora prosilec za izdajo dovoljenja za bivanje predložiti dokaz, da spada v eno od kategorij oseb, navedenih v členih 1 in 4 te direktive. Med njimi je tudi pogoj, da je vzdrževani družinski član zadevnega državljana Skupnosti.

41 – Sodba z dne 18. junija 1987 v zadevi Lebon (316/85, Recueil, str. 2811).

42 – Točka 22 sodbe.

43 – Sodba z dne 19. oktobra 2004 v zadevi Zhu in Chen (C-200/02, ZOdl., str. I-9925).

44 – Navedena v opombi 13.

45 – Točka 43 sodbe.

V tem smislu se s podobno določbo v Direktivi 68/360, členom 4(3)(e), zahteva predložitev dokumenta, ki ga je izdal pristojni organ matične države ali države, iz katere je prišel, ki potrjuje, da so vzdrževani družinski člani delavca ali da živijo z njim v istem gospodinjstvu. Enaka zahteva se je v členu 10(2)(e) Direktive 2004/38 ohranila za družinske člane vseh državljanov Unije, ki so državljani tretjih držav.

98. V tem okviru je pomembno, da so pristojni nacionalni organi prepričani o tem, da gre dejansko za odvisnost. Glede tega je dokument, ki ga je izdal pristojni organ države izvora, zagotovo pomemben dokazni vir, vendar na njegovi podlagi sklepanje morda ni vedno mogoče. V primerih, v katerih nacionalnim organom ne zadošča taka uradna izjava, ni mogoče izključiti možnosti, da bi ti lahko zahtevali dodatne dokaze. Niti ni mogoče izključiti, da bi bilo prosilcu, ki je državljan tretje države, brez take uradne izjave omogočeno, da z drugimi sredstvi dokaže svojo odvisnost. Zgolj izjava državljana Skupnosti, s katero bi potrdil, da je prej že skrbel za svojega sorodnika, in se zavezal, da bo še naprej skrbel zanj, sama po sebi ni dovolj objektivna, da bi se na podlagi nje lahko dokazalo, da ga „[državljan] vzdržuje“ v smislu člena 1(1)(d) Direktive 73/148.

VIII – Predlog

99. Na podlagi zgornjih preudarkov predlagam, da Sodišče na vprašanja za predhodno odločanje Utlänningsnämnden, Švedska, odgovori tako:

– Člen 1 Direktive 73/148/EGS je treba razlagati tako, da je pravica do stalnega prebivališča državljana tretje države, družinskega člana državljana Unije, pogojena z njegovim zakonitim bivanjem v Skupnosti.

– Zakonito bivanje v Skupnosti pomeni, da je zadevni državljan tretje države vstopil na ozemlje države članice za obdobje, daljše od enega leta, tako da ima možnosti, da pridobi pravico do trajnejšega bivanja. Če je bilo dovoljenje za vstop na ozemlje države članice omejeno na krajši čas ali za določen namen, kot je v primeru turističnega vizuma, tega ni mogoče šteti za zakonito prebivanje.

– Če se družinski član državljana Unije, ki je državljan tretje države, ne more sklicevati na pravico do stalnega prebivališča na podlagi Direktive 73/148/EGS, ker ne biva zakonito v Skupnosti, zavrnitev dovoljenja za stalno bivanje oziroma odločba o njegovem izgonu ne pomeni omejitve pravice državljanov Unije do ustanavljanja, določene v členu 43 ES.

– Člen 1(1)(d) Direktive 73/148/EGS je treba razlagati tako, da se besedna zveza „[ki jih državljan] vzdržuje“ nanaša na položaj, v katerem je sorodnik državljana Unije od njega finančno odvisen, zato da doseže eksistenčni minimum v državi svojega običajnega prebivanja, ki ni država članica, v kateri si prizadeva prebivati, in da je to strukturen položaj.

– Člen 6(b) Direktive 73/148/EGS je treba razlagati tako, da lahko države članice od družinskega člana državljana Unije, ki trdi, da ga vzdržuje državljan Unije ali njegov zakonec, zahtevajo, naj poleg zaveze o skrbi, ki jo je dal državljan Unije, predloži dokumente, ki dokazujejo, da gre dejansko za odvisnost.