SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA YVESA BOTA,
predstavljeni 14. septembra 2011[1]

1. Ti zadevi Sodišču omogočata, da podrobno določi pogoje za pridobitev pravice do stalnega prebivališča iz člena 16 Direktive 2004/38/ES[2]. V skladu s to določbo imajo državljani Unije, ki zakonito prebivajo nepretrgano pet let v državi članici gostiteljici, pravico do stalnega prebivališča v tej državi.

2. V zadevah v glavni stvari so tožeče stranke, ki so poljski državljani, prispele na nemško ozemlje pred pristopom Republike Poljske k Uniji. V skladu z nemškim nacionalnim pravom so vse pridobile pravico do prebivanja iz humanitarnih razlogov. Iz istih razlogov se jim je pravica do prebivanja redno podaljševala.

3. Tožeče stranke v glavni stvari z začetkom veljavnosti Direktive 2004/38 od pristojnih nemških organov zahtevajo pravico do stalnega prebivališča, saj menijo, da izpolnjujejo zahtevane pogoje za pridobitev pravice iz člena 16(1) te direktive.

4. Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) (Nemčija) torej želi izvedeti, ali se lahko prebivanje na ozemlju države članice gostiteljice samo na podlagi nacionalnega prava in pred pristopom Republike Poljske k Uniji upošteva kot zakonito prebivanje v smislu te določbe in se tako upošteva kot prebivanje državljana Unije za pridobitev pravice do stalnega prebivališča.

5. V teh sklepnih predlogih bom pojasnil razloge, na podlagi katerih menim, da je treba člen 16(1) Direktive 2004/38 razlagati tako, da je treba prebivanje državljana Unije na ozemlju države gostiteljice samo na podlagi nacionalnega prava upoštevati kot prebivanje

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

2 – Direktiva 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 [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 (UL L 158, str. 77, in – popravki – UL 2004, L 229, str. 35, in UL 2005, L 197, str. 34).

državljana Unije za pridobitev pravice do stalnega prebivališča v tej državi.

6. Sodišču bom tudi predlagal, naj razsodi, da se mora za pridobitev take pravice upoštevati tudi prebivanje državljana Unije pred pristopom njegove izvorne države k Uniji.

I – Pravni okvir

A – *Direktiva 2004/38*

7. Z Direktivo 2004/38 je bila zbrana in poenostavljena zakonodaja Unije v zvezi s pravico državljanov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju Unije. Direktiva vzpostavlja tristopenjski sistem, pri čemer je vsaka stopnja odvisna od trajanja prebivanja na ozemlju države članice gostiteljice.

8. Kar zadeva prvo stopnjo, člen 6(1) te direktive določa, da ima državljan Unije pravico prebivati na ozemlju druge države članice v obdobju do treh mesecev brez kakršnih koli pogojev ali kakršnih koli formalnosti, razen zahteve, da ima veljavno osebno izkaznico ali potni list.

9. Na drugi stopnji, – to je za prebivanje več kot tri mesece na ozemlju države članice gostiteljice, pa je zakonodajalec Unije določil nekatere pogoje.

10. Člen 7(1), točke od (a) do (d), navedene direktive določa:

„Vsi državljani Unije imajo pravico prebivati na ozemlju druge države članice v obdobju, daljšem od treh mesecev, če:

(a) so delavci ali samozaposlene osebe v državi članici gostiteljici ali

(b) imajo dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane, da med njihovim prebivanjem ne bodo postali breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici, in imajo celovito zavarovalno kritje za primer bolezni v državi članici gostiteljici ali

(c) – so vpisani v zasebno ali javno ustanovo, ki jo država članica gostiteljica pooblasti ali financira na osnovi svoje zakonodaje ali upravne prakse, prvenstveno z namenom, da študirajo,

kar vključuje poklicno usposabljanje, in

– imajo celovito zavarovalno kritje za primer bolezni v državi članici gostiteljici in zagotovijo ustreznemu nacionalnemu organu, z izjavo ali na kakšen drug enakovreden način, ki ga lahko izberejo, da imajo dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane, da med njihovim prebivanjem ne bodo postali breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici, ali

(d) so družinski člani, ki spremljajo ali so se pridružili državljanu Unije, ki izpolnjuje pogoje, navedene v točkah (a), (b) ali (c).“

11. Kar zadeva tretjo stopnjo, je z enim od nedvomno najbolj inovativnih poglavij, to je poglavjem IV Direktive 2004/38, za državljane Unije, ki so nepretrgoma pet let zakonito prebivali na ozemlju države članice gostiteljice [3], uvedena pravica do stalnega prebivališča, ki ni zavezana pogojem iz člena 7 te direktive.

12. Nazadnje je treba dodati, da v skladu s členom 37 Direktive 2004/38 določbe te direktive ne vplivajo na kakršne koli zakone ali druge predpise, ki jih država članica določi in ki bi bili ugodnejši za osebe, zajete v tej direktivi.

B – *Nacionalno pravo*

13. Določbe Direktive 2004/38 so bile v nemški pravni red prenesene z zakonom o prostem gibanju državljanov Unije (Freizügigkeitsgesetz/EU) z dne 30. julija 2004 [4]. Zlasti člen 2(1) FreizügG/EU določa, da imajo državljani Unije in njihovi družinski člani s pravico do prostega gibanja pravico do vstopa in prebivanja na ozemlju zvezne dežele v skladu z določili tega zakona.

14. V skladu s členom 2(2) FreizügG/EU imajo po pravu Unije pravico do prostega gibanja državljani Unije, ki ne opravljajo poklicne dejavnosti, v skladu s pogoji iz člena 4 FreizügG/EU, v katerem je navedeno, da imajo državljani Unije, ki ne opravljajo poklicne dejavnosti, njihovi družinski člani in življenjski sopotniki, ki spremljajo državljana Unije ali se mu

3 – Člen 16(1) navedene direktive.

4 – BGBl. 2004 I, str. 1950, kakor je bil spremenjen z zakonom z dne 26. februarja 2008 (BGBl. 2008 I, str. 215, v nadaljevanju: FreizügG/EU).

pridružijo, pravico iz člena 2(1) FreizügG/EU, če imajo zadostno zdravstveno zavarovanje in dovolj sredstev za preživljanje.

15. Poleg tega člen 4a FreizügG/EU določa, da imajo državljani Unije, njihovi družinski člani in življenjski sopotniki, ki so že pet let nepretrgano zakonito prebivali na ozemlju zvezne dežele, pravico do vstopa in prebivanja, neodvisno od tega, ali še vedno izpolnjujejo pogoje iz člena 2(2) FreizügG/EU.

II – Dejstva v sporu o glavni stvari

A – *Zadeva C-424/10*

16. V zadevi C-424/10 gre za poljskega državljana T. Ziolkowskega. Rojen je bil leta 1977 na Poljskem in septembra 1989 je z materjo in bratom pripotoval v Nemčijo. Tam je končal pripravljalno poklicno srednješolsko izobraževanje. Leta 1994 je dobil časovno neomejeno in brezpogojno delovno dovoljenje. T. Ziolkowski je nastopil vajeništvo, ki pa ga je prekinil. Nato je poskušal odpreti čistilni servis, kar mu ni uspelo. Socialno pomoč prejema od prihoda na nemško ozemlje.

17. Predložitveno sodišče pojasni, da je T. Ziolkowski od julija 1991 do aprila 2006 dobil dovoljenje za prebivanje iz humanitarnih razlogov.

18. T. Ziolkowski je julija 2005 zaprosil za podaljšanje dovoljenja za prebivanje ali, če je to primerno, za izdajo dovoljenja za prebivanje na podlagi prava Unije.

19. Land Berlin mu je oktobra 2005 izdala dovoljenje za prebivanje iz humanitarnih razlogov, veljavno do aprila 2006. Hkrati je opozorila, da mu dovoljenja za prebivanje po tem datumu ne bo več podaljšala, če bo T. Ziolkowski še naprej odvisen od prejemanja socialnih pomoči.

20. Land Berlin je z odločbo z dne 22. marca 2006 zavrnila novo prošnjo T. Ziolkowskega za podaljšanje dovoljenja za prebivanje z obrazložitvijo, da ne izpolnjuje pogojev iz FreizügG/EU, saj ni niti zaposlen niti ne more dokazati, da ima zadostna lastna sredstva za preživljanje. T. Ziolkowski je bil nato obveščen, da mu grozi izgon na Poljsko. Zoper to

odločbo je vložil ugovor pri Land Berlin, ki o njem še ni odločila.

21. Verwaltungsgericht (upravno sodišče) je na podlagi tožbe T. Ziolkowskega ugodilo prošnji za pridobitev potrdila o pravici do stalnega prebivališča, pri čemer je izhajalo iz dejstva, da ima v skladu s členom 16 Direktive 2004/38 vsak državljan Unije, ki je zakonito prebival nepretrgano pet let v državi članici gostiteljici, pravico do stalnega prebivališča, ne da bi bilo treba preveriti, ali ima dovolj sredstev za preživljanje.

22. Land Berlin se je zoper to odločbo pritožila pri Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (regionalno višje upravno sodišče dežel Berlin in Brandenbourg), ki je v sodbi z dne 28. aprila 2009 spremenilo navedeno odločbo. To Sodišče meni, da T. Ziolkowski res že več kot pet let prebiva na zveznem ozemlju, vendar pa ostaja dejstvo, da se kot zakonito upošteva le tisto prebivanje, ki temelji na pravu Unije, in da se lahko upošteva le prebivanje, odkar je izvorna država članica Unije.

23. T. Ziolkowski je zoper to sodbo pri predložitvenem sodišču vložil revizijo in zahteva, da se mu prizna pravica do stalnega prebivališča.

B – *Zadeva C-425/10*

24. V zadevi C-425/10 gre prav tako za poljsko državljanko, B. Szeja, rojeno leta 1960, ki je v Nemčijo pripotovala leta 1988, in njena dva otroka, rojena leta 1994 in 1996 na nemškem ozemlju. Njun oče živi ločeno, vendar skupaj z materjo izvajata pravico do varstva in vzgoje otrok.

25. B. Szeja je dobila dovoljenje za prebivanje iz humanitarnih razlogov od maja 1990 do oktobra 2005. Otroka sta prav tako prejela dovoljenje za prebivanje, ki je skladno z dovoljenjem njune matere.

26. B. Szeja in njena otroka so avgusta 2005 zaprosili za podaljšanje dovoljenj za prebivanje iz humanitarnih razlogov ali, če je to primerno, za izdajo dovoljenja za stalno prebivanje na podlagi prava Unije.

27. Land Berlin je z odločbami z dne 26. oktobra 2005 zavrnila te prošnje z obrazložitvijo, da nimajo zadostnih sredstev za preživljanje, in B. Szeja in njenima otrokoma zagrozila z izgonom na Poljsko.

28. Ti so zoper te odločbe vložili ugovore, ki pa so bili zavrnjeni. Pri Verwaltungsgericht so začeli postopek, da se jim prizna pravica do stalnega prebivališča v skladu z Direktivo 2004/38. To sodišče je januarja 2007 ugodilo njihovim prošnjam, ker je menilo, da ima v skladu s členom 16 te direktive vsak

državljan Unije, ki nepretrgano pet let zakonito prebiva na ozemlju države članice gostiteljice, pravico do stalnega prebivališča, ne da bi bilo treba preveriti, ali ima dovolj sredstev za preživljanje.

29. Land Berlin se je zoper to sodbo pritožila pri Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, ki je v sodbi z dne 28. aprila 2009 spremenilo navedeno sodbo.

30. B. Szeja in njena otroka so zoper to sodbo pri Bundesverwaltungsgericht vložili revizijo.

31. Poleg tega je treba dodati, da so B. Szeja in njuna otroka novembra 2006 na pobudo peticije berlinske poslanske zbornice pridobili časovno omejena dovoljenja za prebivanje iz humanitarnih razlogov, ki se od takrat podaljšujejo vsakih šest mesecev.

III – Vprašanji za predhodno odločanje

32. Bundesverwaltungsgericht ima pomisleke glede razlage člena 16(1) Direktive 2004/38. Zato je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 16(1), prvi stavek, Direktive 2004/38 […] razlagati tako, da ima državljan Unije […], ki že več kot pet let samo na podlagi nacionalnega prava zakonito prebiva v neki državi članici, v tem obdobju pa ni izpolnjeval pogojev iz člena 7(1) [te] direktive […], pravico do stalnega prebivališča v tej državi članici?

2. Ali se se pri izračunu trajanja zakonitega prebivanja v smislu člena 16(1) Direktive 2004/38 […] upošteva tudi prebivanje državljana Unije v državi članici gostiteljici pred pristopom njegove izvorne države k Uniji […]? “

IV – Analiza

33. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je treba člen 16(1) Direktive 2004/38 razlagati tako, da se lahko prebivanje na ozemlju države članice

gostiteljice samo na podlagi nacionalnega prava upošteva kot prebivanje državljana Unije za pridobitev pravice do stalnega prebivališča.

34. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem Sodišče v bistvu sprašuje, ali se mora tako prebivanje državljana Unije pred pristopom njegove izvorne države k Uniji upoštevati kot prebivanje za pridobitev te pravice.

A – *Upoštevanje prebivanja samo na podlagi nacionalnega prava države članice gostiteljice za pridobitev pravice do stalnega prebivališča*

35. Člen 7(1) Direktive 2004/38 določa, da morajo biti za pridobitev pravice do prebivanja v obdobju več kot treh mesecev izpolnjeni nekateri pogoji. Za uveljavljanje te pravice mora biti državljan Unije v državi članici gostiteljici zlasti delavec ali samozaposlena oseba ali pa mora imeti dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane, da ne bi postali breme sistema socialne pomoči v tej državi, in imeti mora celovito zavarovalno kritje za primer bolezni v navedeni državi.

36. Predložitveno sodišče sprašuje, ali je moral državljan Unije za pridobitev pravice do stalnega prebivališča v petih nepretrganih letih pred to pridobitvijo izpolnjevati enega od pogojev, naštetih v členu 7(1) Direktive 2004/38, ali je dovolj, da je bilo njegovo prebivanje v teh letih zakonito na podlagi nacionalnega prava.

37. Nemška, irska in grška vlada, vlada Združenega kraljestva ter Evropska komisija menijo, da lahko državljan Unije pridobi pravico do stalnega prebivališča le, če je pet let nepretrgano prebival v državi članici gostiteljici in je v teh petih letih izpolnjeval pogoje, določene v členu 7(1) Direktive 2004/38. Z drugimi besedami, menijo, da prebivanja državljana Unije, ki ne izpolnjuje teh pogojev, ni mogoče opredeliti kot „zakonito prebivanje“ v smislu člena 16(1) te direktive.

38. Te vlade in Komisija med drugim trdijo, da je v uvodni izjavi 17 navedene direktive določeno, da „bi pravica do stalnega prebivališča zato morala biti predvidena za vse državljane Unije in njihove družinske člane, ki prebivajo v državi članici gostiteljici *v skladu s pogoji,*

določenimi v tej direktivi [5], neprekinjeno pet let, v kolikor ni bil zoper njih izrečen ukrep izgona." Po njihovem mnenju se besedna zveza „v skladu s pogoji, določenimi v tej direktivi" nanaša na pogoje, naštete v členu 7(1) te direktive, in kaže, da jih je moral državljan Unije izpolnjevati že prej, da je pridobil pravico do stalnega prebivališča.

39. S tem stališčem se ne strinjam.

40. Sodišče je že imelo priložnost opredeliti se do obsega člena 16(1) navedene direktive in med drugim do tega, kaj je treba razumeti pod *„zakonito prebivanje* [6] na ozemlju države članice gostiteljice".

41. Sodišče je namreč v zadevi Lassal [7], v kateri je bila izrečena sodba z dne 7. oktobra 2010, navedlo, da je obdobje petih let nepretrganega prebivanja, ki se je končalo pred datumom prenosa Direktive 2004/38, ki je bilo skladno s predpisi prava Unije pred tem datumom, treba upoštevati za pridobitev pravice do stalnega prebivališča.

42. Pred kratkim je bilo Sodišču v zadevi Dias [8], v kateri je bila izrečena sodba z dne 21. julija 2011, postavljeno vprašanje, ali se lahko prebivanje državljana Unije v državi članici gostiteljici, ki so temeljila samo na dovoljenju za prebivanje, veljavno izdanem na podlagi Direktive 68/360/EGS [9], imetnik tega dovoljenja pa ni izpolnjeval pogojev za pridobitev kakršnekoli pravice do prebivanja, šteje za zakonito za pridobitev pravice do stalnega prebivališča na podlagi člena 16(1) Direktive 2004/38.

43. Sodišče je v tej zadevi menilo, da prebivanja na ozemlju države članice gostiteljice, ki je temeljilo samo na dovoljenju, veljavno izdanem na podlagi prava Unije, ne da bi državljan Unije izpolnjeval pogoje za pridobitev kakršnekoli pravice do prebivanja, ni mogoče šteti za „zakonito" in ga zato ni mogoče upoštevati za pridobitev pravice do stalnega prebivališča. [10]

44. Sodišče je pojasnilo, da je bilo dovoljenje za prebivanje M. Dias le ugotovitveno in ni ustvarilo pravice. [11] Sodišče je menilo, da ker to dovoljenje za prebivanje ni ustvarilo pravice za njegovega imetnika in zlasti pravice do prebivanja, se obdobja, ki so temeljila samo na podlagi takega dovoljenja, ne morejo

5 – Moj poudarek.
6 – *Idem*.
7 – C-162/09, ZOdl., str. I-9217.
8 – C-325/09, ZOdl., str. I-6387.
9 – Direktiva Sveta z dne 15. oktobra 1968 o odpravi omejitev gibanja in prebivanja v Skupnosti za delavce držav članic in za njihove družine (UL L 257, str. 13).
10 – Zgoraj navedena sodba Dias (točka 55).
11 – *Ibidem* (točke od 48 do 52).

upoštevati za pridobitev pravice do stalnega prebivališča.

45. Zgoraj navedeni sodbi Lassal in Dias ne odgovarjata na vprašanje, ali je treba obdobja, ki temeljijo le na nacionalnem pravu, upoštevati za pridobitev pravice do stalnega prebivališča. V obravnavanih zadevah namreč ni sporno, da je prebivanje temeljilo na pravici, priznani z nacionalnim pravom. Predmet razprave je pravno vprašanje, ali se lahko obdobja zakonitega prebivanja v skladu z nacionalnim pravom upoštevajo na podlagi prava Unije, če je to z novim skupnim predpisom nadomestilo prejšnje predpise, pa naj bodo to pravila Unije ali nacionalna pravila, ki niso v nasprotju s prejšnjim pravom Unije.

46. Prvič, v zvezi s tem ugotavljam, da je v sami Direktivi 2004/38, v členu 37, navedeno, da njene določbe ne vplivajo na ugodnejše nacionalne določbe.

47. Nedvomno gre za to v primeru dovoljenja za prebivanje, izdanega iz humanitarnih razlogov, ne da bi se upoštevalo, ali ima zadevna oseba dovolj sredstev za preživljanje.

48. Zato se mi zdi, da Direktiva 2004/38 te ugodnejše nacionalne določbe s tem, ko smo to pojasnili, ne da bi jasno razložili, da so vendarle izključene iz mehanizma za pridobitev pravice do stalnega prebivališča, dejansko, morda implicitno, a vendar nujno potrjuje v smislu zadevnega mehanizma.

49. Kakšna bi bila uporabnost člena 37 te direktive, če bi bilo treba uporabiti nasprotno rešitev? Ta člen obstaja zato, ker ima smisel, ki, kot bomo videli, mora biti v skladu s ciljem navedene direktive.

50. Drugič, kot je Sodišče opozorilo v zgoraj navedeni sodbi Lassal, ob upoštevanju sobesedila in ciljev Direktive 2004/38 njenih določb ni mogoče razlagati restriktivno in se jim nikakor ne sme odvzeti njihovega polnega učinka. [12] Nedvomno je cilj navedene direktive, kot je zlasti izražen v uvodnih izjavah 3 in 17, zagotoviti sistem, usmerjen h krepitvi socialne kohezije, pri kateri je pravica do stalnega prebivališča ključni dejavnik kot element državljanstva Unije in bi moral pomeniti „temeljni status državljanov držav članic, ko uresničujejo svojo pravico do prostega gibanja in prebivanja“ [13].

12 – *Ibidem* (točka 31).

13 – Glej uvodno izjavo 3 Direktive 2004/38.

51. Volja zakonodajalca Unije je doseči, da se državljani Unije, ki izpolnjujejo pogoje za pridobitev te pravice do stalnega prebivališča, obravnavajo skoraj povsem enako kot državljani te države. [14] Zakonodajalec izhaja iz načela, da je državljan Unije, ki je dovolj dolgo prebival na ozemlju države članice gostiteljice, vzpostavil tesne stike s to državo in postal sestavni člen njene družbe. [15]

52. Trajanje prebivanja državljana Unije na ozemlju države članice gostiteljice kaže na določeno stopnjo vključenosti v to državo. Daljše ko je prebivanje na ozemlju te države, tesnejše naj bi bile vezi z navedeno državo in celovitejša je vključenost, dokler državljan nima občutka, da je izenačen z državljanom te države in sestavni člen družbe države članice gostiteljice. Menim, da ni dvoma, da se tako stanje ustvari pri vzpostavljanju vezi med posameznikom in državo članico gostiteljico v okviru odnosov humanitarne solidarnosti.

53. Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi Dias navedlo, da za vključenost, na kateri temelji pridobitev pravice do stalnega prebivališča iz člena 16(1) Direktive 2004/38, niso odločilne samo krajevne in časovne okoliščine, temveč tudi kvalitativni dejavniki, ki se nanašajo na stopnjo integracije v državo članico gostiteljico. [16]

54. Prav tako, kot je generalna pravobranilka J. Kokott predstavila v točki 52 sklepnih predlogov v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba McCarthy [17], menim, da ta stopnja vključenosti državljana Unije ni odvisna od tega, ali njegova pravica do prebivanja izhaja iz prava Unije ali nacionalnega prava.

55. Dodajam, da navedena stopnja vključenosti tudi ni odvisna od gotovega ali negotovega gmotnega položaja tega državljana, ker je država članica gostiteljica ta položaj upoštevala in upravljala v obdobju, ki je daljše od minimalno zahtevanega obdobja v Direktivi 2004/38 in katerega trajanje je bilo izraz socialne kohezije.

56. Če vzamemo za primerjavo položaj državljana Unije, na primer francoskega

14 – Glej predlog Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic (COM(2001) 257 konč., str. 3).

15 – *Ibidem*, str. 18.

16 – Glej točko 64.

17 – Glej sodbo z dne 5. maja 2011 (C-434/09, ZOdl., str. I-3375).

državljana, ki je pridobil pravico do stalnega prebivališča na podlagi prava Unije, živi na nemškem ozemlju že od starosti dvanajst let, tam si je ustvaril družino in je brezposeln v podobnih okoliščinah, kot so okoliščine teh zadev, ne vidim, v čem bi bila njegova vključenost celovitejša od vključenosti T. Ziolkowskega, ki je prav tako v starosti dvanajst let prišel na nemško ozemlje, tam dokončal del šolanja in ima danes otroka z nemškim državljanstvom, ali vključenosti B. Szeja, ki na tem ozemlju, na katerem so rojeni njeni otroci in od nekdaj živijo tam, prebiva več kot dvajset let.

57. S tem bi naredili razliko med temi državljani, ker bi šteli, da so nekateri bolj državljani Unije kot drugi, in to samo zato, ker jih je država gostiteljica sprejela pred pristopom njihove izvorne države k Uniji, čeprav iz humanitarnih razlogov, ki so ugodnejši, za katere pa je v Direktivi 2004/38 navedeno, da niso v nasprotju z njenimi določbami. Moja presoja bi bila seveda popolnoma drugačna, če bi zadevna oseba nezakonito prebivala na ozemlju države članice gostiteljice, v obravnavanih zadevah pa ni tako.

58. Nazadnje, zdi se mi koristno znova preučiti člen 37 Direktive 2004/38. S to direktivo je bila namreč ustvarjena nova pravica do stalnega prebivališča, ki je v prejšnjih besedilih ni bilo. Star sistem je preoblikovala in ga zamenjala z enim samim besedilom, da bi se ustvaril enoten položaj, na katerega namen sem prej opozoril. Direktiva 2004/38 s tem določa pravila, ki jih morajo države članice upoštevati, in ko bodo ta izpolnjena, te ne bodo mogle nasprotovati priznavanju pravice do stalnega prebivališča. Ta direktiva hkrati in ob upoštevanju cilja, ki ga uresničuje, v členu 37 poglavja VII, namenjenega končnim določbam, tem državam ne preprečuje, da sprejmejo ugodnejša pravila za pospeševanje procesa vključevanja in socialne kohezije. Zato se mi zdi, da je za analizo, ki jo predlagam, ta člen smiseln in uporaben, ker je skladen s ciljem navedene direktive.

59. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev zato menim, da je treba člen 16(1) Direktive 2004/38 razlagati tako, da je treba prebivanje državljana Unije na ozemlju države gostiteljice samo na podlagi nacionalnega prava upoštevati kot prebivanje državljana Unije za pridobitev pravice do stalnega prebivališča v tej državi.

B – *Upoštevanje prebivanja državljana Unije pred pristopom njegove izvorne države k Uniji za pridobitev pravice do stalnega prebivališča*

60. Predložitveno sodišče želi tudi izvedeti, ali je treba prebivanje državljana Unije pred pristopom njegove izvorne države k Uniji upoštevati kot prebivanje za pridobitev pravice do stalnega prebivališča.

61. Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi Lassal navedlo, da upoštevanje prebivanja pred datumom prenosa Direktive 2004/38 ne povzroči retroaktivnosti člena 16 te direktive, temveč zgolj določa sedanje učinke položajev, ki so nastali pred tem datumom. [18]

62. Sodišče je tudi opozorilo, da se določbe o državljanstvu Unije uporabljajo od tedaj, ko so začele veljati, in da se zato šteje, da se morajo uporabiti za sedanje učinke položajev, ki so nastali pred tem. [19]

63. To izhaja tudi iz poročila Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu z dne 10. decembra 2008 o uporabi Direktive 2004/38. [20] Iz delov tega poročila izhaja, da mora država članica gostiteljica upoštevati prebivanje državljanov Unije pred pristopom njihove države članice izvora k Uniji. [21] Vendar pa poudarjam, da ker so s samo direktivo ugodnejše nacionalne določbe priznane, kot da niso v nasprotju z njenimi določbami, ni nobenega razloga, da nanje posledično ne učinkujejo.

64. Zato menim, da je treba člen 16(1) Direktive 2004/38 razlagati tako, da je treba prebivanje državljana Unije na ozemlju države članice gostiteljice le na podlagi nacionalnega prava in pred pristopom njegove izvorne države k Uniji upoštevati kot prebivanje tega državljana za pridobitev pravice do stalnega prebivališča.

18 – Točka 38.

19 – Točka 39 in navedena sodna praksa. V tem smislu glej tudi sodbo z dne 30. novembra 2000 v zadevi Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, Recueil, str. I-10497), v kateri je Sodišče priznalo, da mora država članica pri izračunu plačila po pogodbi učiteljev in asistentov upoštevati delovno dobo, ki so jo ti zaposleni opravili pred pristopom Republike Avstrije k Uniji (točke od 52 do 56).

20 – COM(2008) 840 konč.

21 – Glej str. 8.

V – Predlog

65. Ob upoštevanju vseh navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanji, ki ju je postavilo Bundesverwaltungsgericht, odgovori:

Člen 16(1) 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, je treba razlagati tako, da:

– je treba prebivanje državljana Unije na ozemlju države gostiteljice samo na podlagi nacionalnega prava upoštevati kot prebivanje državljana Unije za pridobitev pravice do stalnega prebivališča v tej državi;

– je treba tako prebivanje državljana Unije pred pristopom njegove izvorne države k Uniji tudi upoštevati za pridobitev te pravice.