SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA YVESA BOTA,
predstavljeni 8. junija 2010[1]

1. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Nemčija) z obravnavanim predlogom za sprejetje predhodne odločbe prosi Sodišče za razlago pogojev za podelitev varstva pred izgonom, ki so navedeni v členu 28(3)(a) Direktive 2004/38/ES[2]. Navedena določba določa, da se odločbo o izgonu državljana Unije, ki je prebival v državi članici gostiteljici preteklih deset let, lahko sprejme izključno iz nujnih razlogov javne varnosti.

2. Natančneje, Sodišče je vprašano, na eni strani, ali je treba pojem nujnih razlogov javne varnosti razumeti tako, da vključuje samo dejavnike v zvezi varnostjo države članice in njenih institucij, in na drugi strani, ali ponavljajoča se in daljša odsotnost z ozemlja države članice gostiteljice vpliva na izračun desetletnega obdobja, ki se zahteva za pridobitev varstva pred izgonom.

3. V teh sklepnih predlogih bom Sodišču predlagal, naj razsodi, da je treba člen 28(3)(a) Direktive 2004/38 razlagati tako, da se pojem javne varnosti ne razume samo v ožjem smislu ogrožanja notranje ali zunanje varnosti države članice gostiteljice ali varstva njenih institucij, ampak zajema tudi resne posege v osnovne interese družbe, kot so temeljne vrednote varstva njenih državljanov, ki jih navedena država konkretizira kot kršitve, ki jih je določila za varstvo teh.

4. Sodišču bom tudi pojasnil, kateri so po mojem mnenju konkretni pogoji, ki morajo biti izpolnjeni za to, da lahko pristojni nacionalni organ upravičeno sprejme odločbo

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

2 – Direktiva 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 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, str. 77).

o izgonu, še posebej v položaju, kakršen je ta iz postopka v glavni stvari, v katerem bi se taka odločba sprejela po izteku izvrševanja kazenske sankcije.

I – Pravni okvir

A – *Primarno pravo*

7. Člen 3(2) Pogodbe EU določa:

5. Poleg tega bom Sodišču pojasnil razloge, zaradi katerih menim, da začasne odsotnosti glede na to, da splošno ne vplivajo na močno vez med državljanom Unije in državo članico gostiteljico, kar mora preveriti nacionalno sodišče, ne vplivajo na izračun desetletnega obdobja, zahtevanega po členu 28(3)(a) Direktive 2004/38.

„Unija nudi svojim državljanom območje svobode, varnosti in pravice brez notranjih meja, na katerem je v povezavi z ustreznimi ukrepi glede kontrole na zunanjih mejah, azila, priseljevanja ter glede preprečevanja kriminala in boja proti njemu zagotovljeno prosto gibanje oseb.“

B – *Direktiva 2004/38*

6. Vendar pa, nasprotno, več kot šestnajstmesečna odsotnost z ozemlja države članice gostiteljice, ki se je kot v obravnavani zadevi končala šele s prisilno vrnitvijo državljana Unije na podlagi sodne odločbe pristojnih organov te države, po mojem mnenju lahko pomeni, da ta državljan izgubi ugodnost povečane stopnje varstva iz navedenega člena, če pomeni pretrganje močne vezi med državljanom in navedeno državo, o čemer mora presoditi nacionalno sodišče.

8. Pred začetkom veljavnosti Direktive 2004/38 je obstajalo več direktiv in uredb s področja prostega gibanja oseb in pravice do prebivanja evropskih državljanov.

Z navedeno direktivo je bila zakonodaja Unije s tega področja zbrana in poenostavljena.

9. Z navedeno direktivo je bila namreč odpravljena obveznost državljanov Unije, da pridobijo dovoljenje za prebivanje, uvedena je bila pravica do stalnega prebivanja državljanov in določena je bila možnost držav članic, da omejijo prebivanje državljanov drugih držav članic na svojem ozemlju.

10. Tako člen 16(1) Direktive 2004/38 določa, da imajo državljani Unije, ki v državi članici gostiteljici prebivajo nepretrgano pet let, pravico do stalnega prebivališča na njenem ozemlju. Člen 16(3) navedene direktive pa določa, da na nepretrgano prebivanje med drugim ne vplivajo začasne odsotnosti do skupaj šest mesecev na leto.

11. V skladu s členom 16(4) navedene direktive se pridobljena pravica do stalnega prebivališča lahko izgubi samo zaradi odsotnosti iz države članice gostiteljice, ki traja več kot dve zaporedni leti.

12. Poleg tega imajo državljani Unije pravico do varstva pred izgonom. Direktiva 2004/38 namreč strogo zamejuje možnost držav članic, da omejijo pravico do prostega gibanja in prebivanja državljanov, pri tem pa se opira na sodno prakso Sodišča s tega področja.

13. Tako lahko države članice v skladu s členom 27(1) navedene direktive to pravico omejijo zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja, pri čemer pa so izključeni razlogi na podlagi ekonomskih ciljev.

14. Člen 27(2) navedene direktive, ki povzema merila, ki jih je razvilo Sodišče, določa, da morajo biti ukrepi, sprejeti zaradi javnega reda ali javne varnosti, v skladu z načelom sorazmernosti [3] in temeljiti izključno na osebnem obnašanju zadevnega posameznika, ki

3 – Glej sodbo z dne 18. maja 1982 v združenih zadevah Adoui in Cornuaille (115/81 in 116/81, Recueil, str. 1665).

ga zadeva odločba o izgonu.[4] Pojasnjeno je, da predhodne kazenske obsodbe še pomenijo razlogov za sprejetje takih ukrepov. Poleg tega mora osebno obnašanje zadevnega posameznika pomeniti resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene osnovne interese družbe.[5]

15. Člen 28 Direktive 2004/38, ki zadeva varstvo pred izgonom, določa:

„1. Pred sprejetjem odločbe o izgonu zaradi javnega reda ali javne varnosti, država članica gostiteljica upošteva še zlasti, koliko časa je zadevna oseba bivala na njenem ozemlju, njegovo/njeno starost, zdravstveno stanje, družinske in ekonomske razmere, socialno in kulturno vključenost v državo članico gostiteljico ter obseg njegovih/njenih vezi z izvorno državo.

2. Država članica gostiteljica ne sme sprejeti odločbe o izgonu proti državljanom Unije ali njihovim družinskim članom, ne glede na državljanstvo, ki imajo pravico do stalnega prebivališča na njenem ozemlju, razen iz resnih razlogov v zvezi z javnim redom ali javno varnostjo.

3. Odločba o izgonu državljanov Unije ne sme biti sprejeta v naslednjih primerih, razen če odločba temelji na nujnih razlogih javne varnosti, ki jih države članice opredelijo:

a) če so državljani Unije prebivali v državi članici gostiteljici preteklih deset let ali

b) če so mladoletni, razen če je izgon potreben zaradi koristi otroka, kot je predvideno v Konvenciji Združenih narodov o otrokovih pravicah z dne 20. novembra 1989.“

4 – Glej sodbo z dne 26. februarja 1975 v zadevi Bonsignore (67/74, Recueil, str. 297).

5 – Glej sodbo z dne 27. oktobra 1977 v zadevi Bouchereau (30/77, Recueil, str. 1999).

C – *Nemško pravo*

16. 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. [6] Člen 6(1) FreizügG/EU med drugim določa, da lahko državljan Unije pravico do gibanja in prebivanja na nemškem ozemlju izgubi samo iz razlogov javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. Po členu 6(2) FreizügG/EU se kazenske obsodbe, ki še niso bile izbrisane iz osrednjega registra, lahko upošteva pri utemeljitvi odločbe o izgonu, če je iz okoliščin, ki so bile podlaga za obsodbe, razvidno osebno obnašanje, ki pomeni resno grožnjo javnemu redu, pri tem pa gre za dejansko in dovolj resno grožnjo, ki prizadeva osnovne interese družbe.

17. Člen 6(3) FreizügG/EU določa, da je treba pri sprejemanju odločbe o izgonu še posebej upoštevati trajanje prebivanja zadevne osebe na nemškem ozemlju, njeno starost, zdravstveno stanje, družinske in ekonomske razmere, socialno in kulturno vključenost v državo članico gostiteljico ter obseg njenih vezi z izvorno državo.

18. V skladu s členom 6(4) FreizügG/EU se lahko izguba pravice do prebivanja in gibanja na nemškem ozemlju po pridobitvi pravice do stalnega prebivanja ugotovi samo iz resnih razlogov.

19. V skladu s členom 6(5) FreizügG/EU se ugotovitev iz člena 6(1) v zvezi z državljani Unije in s člani njihovih družin, ki so na nemškem ozemlju prebivali zadnjih deset let, ter v zvezi z mladoletniki lahko sprejme samo zaradi nujnih razlogov javne varnosti. Navedeno pravilo ne velja za mladoletnike, če je izguba pravice do prebivanja potrebna v interesu otroka. Nujni razlogi javne varnosti so podani samo, če je bila zadevna oseba za eno ali več naklepno storjenih kaznivih dejanj pravnomočno obsojena na vsaj petletno zaporno kazen oziroma kazen mladoletniškega

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

zapora ali je bil ob njeni zadnji pravnomočni obsodbi odrejen varnostni ukrep, če je ogrožena varnost Zvezne republike Nemčije ali zadevna oseba pomeni teroristično grožnjo.

II – Dejansko stanje in spor o glavni stvari

20. P. Tsakouridis, grški državljan, je bil rojen v Nemčiji 1. marca 1978. Ves čas je živel v Nemčiji in se v tej državi članici tudi šolal. Od oktobra 2001 ima dovoljenje za stalno prebivanje na njenem ozemlju.

21. P. Tsakouridis je bil leta 1998 zaradi posesti prepovedanega predmeta, leta 1999 zaradi hude telesne poškodbe ter v letih 2000 in 2002 za naklepno telesno poškodbo s prisiljenjem obsojen na plačilo denarne kazni.

22. P. Tsakouridis je imel od marca 2004 do sredine oktobra 2004 na otoku Rodosu (Grčija) stojnico s palačinkami. Nato se je vrnil v Nemčijo, kjer je delal od decembra 2004. Sredi oktobra 2005 je ponovno odšel v Grčijo poslovat s stojnico s palačinkami.

23. Amtsgericht Stuttgart (okrajno sodišče v Stuttgartu) je 22. novembra 2005 zoper P. Tsakouridisa izdalo mednarodni nalog za prijetje. P. Tsakouridis je bil 19. novembra 2006 prijet na Rodosu, 19. marca 2007 pa je bil prepeljan v Nemčijo.

24. Landgericht Stuttgart (okrožno sodišče v Stuttgartu) je z odločbo z dne 28. avgusta 2007 P. Tsakouridisa obsodilo na šest let in šest mesecev zapora zaradi šestkratne nezakonite organizirane trgovine z veliko količino prepovedanih drog. Iz navedb na obravnavi izhaja, da je P. Tsakouridis trenutno pogojno izpuščen.

25. Regierungspräsidium Stuttgart je z odločbo z dne 19. avgusta 2008 ugotovilo izgubo pravice do vstopa in prebivanja P. Tsakouridisa na nemškem ozemlju in mu zagrozilo z izgonom v Grčijo.

26. Regierungspräsidium Stuttgart je menilo, da je bil glede na obsodbo v sodbi Landgericht Stuttgart z dne 28. avgusta 2007 petletni prag zapora presežen in torej obstajajo nujni razlogi javne varnosti v smislu člena 6(5) FreizügG/EU. Regierungspräsidium Stuttgart je tudi ocenilo, da osebno obnašanje P. Tsakouridisa pomeni resnično grožnjo javnemu redu, saj so bila kazniva dejanja s področja prepovedanih drog, ki jih je storil, zelo huda, obstaja pa tudi ponovitvena nevarnost. Dodalo je, da obstaja osnovni interes družbe za učinkovit boj proti kriminaliteti v zvezi s prepovedanimi drogami, ki so še posebej družbeno škodljive. Regierungspräsidium Stuttgart je ocenilo tudi, da P. Tsakouridis glede na svoje nedavno bivanje v Grčiji ne bi imel težav pri privajanju na tamkajšnji način življenja.

27. P. Tsakouridis je 17. septembra 2008 pri Verwaltungsgericht (upravno sodišče) vložil tožbo zoper odločbo z dne 19. avgusta 2008. Verwaltungsgericht je na podlagi ugotovitve, da je Landgericht Stuttgart v odločbi z dne 28. avgusta 2007 razsodilo, da je imel P. Tsakouridis samo manjšo vlogo v organizirani združbi in da je bil v kaznivo dejanje vpleten zaradi svojih družinskih obveznosti, ter glede na to, da je zrasel v Nemčiji, da se je tam šolal – zato ni nevarnosti za javni red v smislu člena 6(1) FreizügG/EU – in da ima tesne odnose z očetom, ki živi v Nemčiji, ocenilo, da ugotovitev izgube pravice do vstopa in prebivanja P. Tsakouridisa na nemškem ozemlju ni bila sorazmerna.

28. Navedeno sodišče je zato z odločbo z dne 24. novembra 2008 razveljavilo odločbo Regierungspräsidium Stuttgart, ker izguba pravice do vstopa in prebivanja državljana Unije lahko temelji samo na razlogih javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja, kazenska obsodba pa ne zadostuje za utemeljitev take izgube. Navedeno sodišče je dodalo, da mora obstajati resnična, sedanja in dovolj resna grožnja, ki prizadene osnovne interese družbe.

29. Verwaltungsgericht je navedlo še, da se glede na to, da P. Tsakouridis živi v Nemčiji že deset let in da zaradi bivanja v Grčiji ni izgubil svoje pravice do stalnega prebivanja, v skladu s členom 6(5), prvi stavek, FreizügG/EU izguba pravice bo prebivanja lahko ugotovi samo zaradi nujnih razlogov javne varnosti. Ti razlogi pa naj v obravnavani zadevi ne bi obstajali, saj naj bi pojem javne varnosti zajemal samo notranjo in zunanjo varnost države

članice in naj bi bil zato ožji od pojma javnega reda. P. Tsakouridis bi morda lahko pomenil resno nevarnost za javni red, v nobenem primeru pa ne za obstoj države in njenih institucij ali za preživetje prebivalstva.

30. Dežela Land Baden-Württemberg je pri Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Nemčija) zoper to odločbo vložila tožbo.

III – Vprašanja za predhodno odločanje

31. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba pojem ‚nujni razlogi javne varnosti', ki je uporabljen v členu 28(3) Direktive 2004/38 […], razlagati tako, da izgon lahko upravičujejo le neizogibne nevarnosti za notranjo ali zunanjo varnost države članice, to so nevarnosti za obstoj države in njenih temeljnih institucij, njeno delovanje, preživetje prebivalstva, zunanji odnosi in mirno sožitje med narodi?

2. Pod katerimi pogoji se ponovno izgubi pravica do povečane stopnje varstva pred izgonom v skladu s členom 28(3)(a) Direktive 2004/38, ki je bila pridobljena po desetletnem prebivanju v državi članici gostiteljici? Ali je treba v tem kontekstu ustrezno uporabiti znake dejanskega stanu za izgubo pravice do stalnega prebivališča iz člena 16(4) [navedene direktive]?

3. Če je odgovor na drugo vprašanje pritrdilen in je člen 16(4) [navedene direktive] treba ustrezno uporabiti: ali se pravico do povečane stopnje varstva pred izgonom izgubi le zaradi poteka časa, ne glede na upoštevne razloge za odsotnost?

4. Prav tako, če je odgovor na drugo vprašanje pritrdilen in je člen 16(4) [Direktive 2004/38] treba ustrezno uporabiti: Ali je prisilna vrnitev v državo članico gostiteljico v okviru ukrepov kazenskega pregona pred potekom obdobja dveh let dovolj za ohranitev pravice do povečane stopnje varstva, tudi če po vrnitvi sprva daljši čas ni mogoče izvrševati temeljnih svoboščin?“

ponavljajoče se odsotnosti z ozemlja države članice gostiteljice in prisilna vrnitev državljana Unije na to ozemlje v okviru kazenskega pregona lahko vplivajo na pravico do povečane stopnje varstva iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38.

IV – Analiza

A – *Uvodne ugotovitve*

34. Uvodne ugotovitve zadevajo dvoje, in sicer, prvič, duha in strukturo sistema iz Direktive 2004/38, in drugič, splošno veljavnost temeljnih načel kazenskega prava.

32. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem Sodišče sprašuje, ali je treba pojem javne varnosti razlikovati od pojma javnega reda in ali je treba prvo razlagati ožje kot drugo v tem smislu, da bi bilo mogoče samo tisto odločbo o izgonu zoper državljana Unije, ki bi ogrožal obstoj države članice in njenih institucij, šteti za odločbo o izgonu na podlagi nujnih razlogov javne varnosti.

1. Duh in struktura sistema na podlagi Direktive 2004/38

33. Z drugim, tretjim in četrtim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali

35. V skladu s tretjo uvodno izjavo Direktive 2004/38 je njen namen poenostavitev in

krepitev pravice do prostega gibanja in prebivanja vseh državljanov Unije.

36. Prosto gibanje oseb je ena od temeljnih svoboščin notranjega trga, ki je potrjena v členu 45 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Svoboda gibanja na ozemlju Unije, ki so jo najprej uživali delavci, je bila pozneje razširjena na državljane Unije, ne glede na njihov status oziroma na to, ali opravljajo gospodarsko dejavnost ali ne. Državljanstvo Unije torej vsakemu državljanu Unije zagotavlja pravico do gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, razen izrecno predvidenih omejitev iz člena 20(2), zadnji pododstavek, PDEU.

37. Seveda pa je treba to pravico do prostega gibanja izvrševati ob spoštovanju zakonodaje vsake države članice. Tako lahko država članica v skladu s členom 27(1) Direktive 2004/38 prosto gibanje državljana Unije na svojem ozemlju omeji zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. Vendar pa so glede na to, da je ta omejitev svobodnega gibanja poseg v temeljno načelo prava Unije, pogoji za njeno uporabo zelo strogi. [7]

38. Kot sem namreč že navedel, člen 28 navedene direktive določa povečano stopnjo varstva državljanov Unije, v določenih primerih pa tudi članov njihovih družin.

39. Tako člen 28(1) navedene direktive določa, da mora država članica pri sprejemanju odločbe o izgonu zoper državljana Unije zaradi javnega reda ali javne varnosti še zlasti upoštevati vse dejavnike, kot so čas bivanja tega državljana na ozemlju te države, njegova starost, zdravstveno stanje, družinske in ekonomske razmere, socialna in kulturna vključenost v državo članico gostiteljico ter obseg njegovih vezi z izvorno državo.

7 – Glej zlasti sodbi z dne 4. decembra 1974 v zadevi van Duyn (41/74, Recueil, str. 1337, točka 18) in z dne 27. aprila 2006 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-441/02, ZOdl., str. I-3449, točka 34 in tam navedena sodna praksa).

40. V skladu s členom 28(2) Direktive 2004/38 lahko država članica gostiteljica, če ima državljan Unije ali član njegove družine pravico do stalnega prebivališča na njenem ozemlju, odločbo o izgonu proti tem osebam sprejme samo iz resnih razlogov v zvezi z javnim redom ali javno varnostjo.

41. Nazadnje, v skladu s členom 28(3)(a) navedene direktive lahko odločba o izgonu državljana Unije, ki je v državi članici gostiteljici prebival deset let pred to odločbo, temelji samo na nujnih razlogih javne varnosti.

42. Po branju teh treh odstavkov v uvodu ugotavljam, da je trajanje bivanja odločilen dejavnik pri podelitvi povečane stopnje varstva proti izgonu državljana Unije.

43. To je zato, ker je zakonodajalec Unije ocenil, da trajanje bivanja kaže na določeno stopnjo vključenosti v državi članici gostiteljici. [8] Daljše ko je obdobje bivanja na ozemlju te države, tesnejše naj bi bile vezi z navedeno državo.

44. Odločba o izgonu proti državljanu Unije, ki je uveljavil svojo pravico do gibanja in je resnično vključen v državo članico gostiteljico, bi lahko tega torej resno prizadela. [9]

45. Zato ta državljan uživa pravico do varstva pred izgonom, ki se krepi glede na stopnjo vključenosti v državo članico gostiteljico. Z opisanim sistemom se v resnici določa načelo, po katerem je stopnja vključenosti odvisna od trajanja bivanja. Dolgotrajnejše ko je

8 – 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.).

9 – Glej triindvajseto uvodno izjavo Direktive 2004/38.

bivanje, večja stopnja vključenosti se domneva, varstvo pred izgonom pa je popolnejše. [10]

2. Splošna veljavnost temeljnih načel kazenskega prava

46. Zaradi posebnosti obravnavane zadeve predvideni odločbi Regierungspräsidium Stuttgart ni treba samo izpolnjevati pogojev iz Direktive 2004/38, ampak mora spoštovati tudi temeljna načela namena kazni – glede na to, da gre za odločbo, ki je bila sprejeta kot posledica kazenske obsodbe po njeni izvršitvi.

47. Čeprav namreč ni sporno, da metoda razlage, ki jo uporablja Sodišče, po potrebi pušča možnost za posebno razlago glede na poseben cilj posamezne direktive, da bi se tako zagotovil njen polni učinek, pa temeljnih pravic in načel ni mogoče uporabljati različno glede na področje, na katerem se jih uporablja, sicer bi izgubile svojo temeljnost. Ta temeljnost določene pravice ali načela je, nasprotno, skupni standard, iz katerega, med drugim, vprašanja v zvezi z državljanstvom Unije na področju svobode, varnosti in pravice ne morejo biti izvzeta.

48. Zamisel, da mora biti namen kazni socialna rehabilitacija obsojenega, ki jo teologi, filozofi ali teoretiki že dolgo poznajo, je danes načelo, ki je skupno in priznano v vseh sodobnih pravnih sistemih, tudi v sistemih držav članic. [11] Podobno je Svet Evrope leta 2006 sprejel priporočilo o evropskih kazenskopravnih pravilih, [12] ki določa, da „se vsako zaporno kazen izvršuje tako, da olajša ponovno vključitev oseb, ki jim je bila odvzeta prostost,

10 – Glej štiriindvajseto uvodno izjavo navedene direktive.

11 – V Nemčiji je, na primer, družbenorehabilitacijski namen kazni določen v členu 2 zakona o izvrševanju kazenskih sankcij (Strafvollzugsgesetz). V Španiji člen 25(2) ustave iz leta 1978 določa, da je namen kazni odvzema prostosti in varstvenih ukrepov družbena prevzgoja in rehabilitacija. V Italiji člen 27, tretji odstavek, ustave iz leta 1948 določa, da kazni ne smejo pomeniti nehumanega obravnavanja, njihov cilj pa mora biti prevzgoja obsojenca.

12 – Priporočilo Rec(2006)2 Sveta ministrov državam članicam glede Evropskih kazenskopravnih pravil, sprejeto 11. januarja 2006.

v družbo“ [13]. Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, ki ga je sprejela Generalna skupščina Združenih narodov in je bil podpisan v New Yorku 16. decembra 1966, v svojem členu 10(3) prav tako določa, da „kazenski sistem vključuje tako ravnanje z obsojenci, katerega temeljni cilj je njihovo poboljšanje in socialna rehabilitacija“.

49. Evropsko sodišče za človekove pravice je prav tako razsodilo, da je „eden od temeljnih namenov zaporne kazni zaščita družbe, na primer s preprečevanjem kriminalcu, da dejanje ponovi in tako ponovno prizadene. Sočasno pa Sodišče priznava legitimnost cilja postopne socialne rehabilitacije tistih, ki so obsojeni na zaporno kazen. S tega vidika so ukrepi, kot so začasni izhodi, s katerimi se omogoča socialna rehabilitacija zapornikov, upravičeni“. [14]

50. Menim, da spoštovanja načela rehabilitacijskega namena kazni ni mogoče ločiti od pojma človeškega dostojanstva in kot tako se mi zdi del družine splošnih načel prava Unije.

51. Zato menim, da moram že zdaj Sodišče opozoriti na posebnosti obravnavane zadeve, v kateri naj bi bila odločba o izgonu sprejeta po izteku pogojnega izpusta, ki je način izvrševanja kazni, ki temelji na rehabilitaciji.

52. Glede na vse navedeno je treba odgovoriti na vprašanje, ali se lahko proti P. Tsakouridisu, ki je bil rojen in je skoraj vse življenje živel v Nemčiji, sprejme odločba o izgonu z njenega ozemlja, ker je bil obsojen na šest let in šest mesecev zapora zaradi organizirane trgovine s prepovedanimi drogami.

13 – Glej del I, točka 6, priloge k navedenemu priporočilu.

14 – Glej sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 24. oktobra 2002 v zadevi Mastromatteo proti Italiji, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VIII, točka 72.

B – *Pojem nujnih razlogov javne varnosti*

53. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba v skladu s členom 28(3)(a) Direktive 2004/38 razloge, zaradi katerih je bila proti P. Tsakouridisu sprejeta odločba o izgonu, šteti za nujne razloge javne varnosti.

54. S tem vprašanjem želi predložitveno sodišče dejansko izvedeti, ali je treba pojem javne varnosti razlikovati od pojma javnega reda in ali je treba prvega razlagati ožje kot drugega v tem smislu, da bi bilo odločbo o izgonu državljana Unije, ki naj bi ogrožal obstoj države članice in njenih institucij, mogoče šteti za odločbo o izgonu, ki temelji na nujnih razlogih javne varnosti.

55. Iz razlogov, navedenih v nadaljevanju, menim, da se pojem javne varnosti ne sme razlagati v ožjem smislu, ki zadeva izključno zaščito države članice in njenih institucij.

56. Sodna praksa Sodišča glede pojma javne varnosti obstaja. Sodišče je moralo namreč v osemdesetih in devetdesetih letih večkrat proučiti, ali lahko država članica zaradi javne varnosti omeji prosti pretok blaga. [15] Podobno je bilo Sodišče pozvano, naj razsodi, ali lahko nacionalni ukrepi, s katerimi se diskriminira ženske, temeljijo na razlogih v zvezi z zaščito javne varnosti države članice. [16]

57. V vseh teh zadevah je Sodišče potrdilo, da je nacionalni ukrep, ki je v nasprotju s prostim pretokom blaga ali s katerim se diskriminira ženske, mogoče upravičiti z javno varnostjo. Vendar pa Sodišče ni nikoli pojasnilo vsebine pojma javne varnosti, ampak je samo navedlo, da ta pojem v smislu člena 30 ES

15 – Glej sodbe z dne 10. julija 1984 v zadevi Campus Oil in drugi (72/83, Recueil, str. 2727); z dne 4. oktobra 1991 v zadevi Richardt in Les Accessoires Scientifiques (C-367/89, Recueil, str. I-4621) in z dne 17. oktobra 1995 v zadevi Leifer in drugi (C-83/94, Recueil, str. I-3231).

16 – Glej sodbi z dne 15. maja 1986 v zadevi Johnston (222/84, Recueil, str. 1651) in z dne 26. oktobra 1999 v zadevi Sirdar (C-273/97, Recueil, str. I-7403).

zajema notranjo in zunanjo varnost države članice. [17]

58. Jasno je, da se pojem zunanje varnosti nanaša na varnost države članice v odnosih z drugimi državami. Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi Leifer in drugi, v kateri je obravnavalo ukrep, po katerem je bilo treba za prodajo kemijskih proizvodov v Irak pridobiti dovoljenje, navedlo, da nevarnost resnih motenj v zunanjih odnosih ali pri mirnemu sožitju narodov lahko vpliva na varnost države članice. [18]

59. Nasprotno pa je pojem notranje varnosti težje razumljiv. Ali je popolnoma drugačen od pojma javnega reda, kot navaja predložitveno sodišče, ali pa sta morda ta pojma v resnici vsaj tesno povezana, če ne že neločljiva?

1. Pojma „javni red“ in „javna varnost“

60. Sodišče je razsodilo, da se posebne okoliščine, ki upravičujejo sklicevanje na javni red, lahko spreminjajo od ene države članice do druge in od enega obdobja do drugega, zato je v zvezi s tem nujno pustiti pristojnim nacionalnim organom diskrecijsko pravico v okviru meja, ki jih določa Pogodba. [19] Pojasnilo je tudi, da ne obstaja lestvica vrednot, ki jih morajo države članice upoštevati pri presoji obnašanja, ki je v nasprotju z javnim redom. [20]

61. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da se v skladu s členom 3(2) PEU prosto gibanje oseb zagotavlja v povezavi z ustreznimi ukrepi za preprečevanje kriminala in boj proti njemu. Cilj Unije je namreč ustvariti območje varnosti. Za doseganje tega cilja ima torej najprej vsaka država članica temeljno dolžnost, da to območje varnosti zagotavlja na svojem ozemlju.

17 – Glej zgoraj navedeni sodbi Richardt in Les Accessoires Scientifiques, točka 22, ter Leifer in drugi, točka 26, in sodbo z dne 11. januarja 2000 v zadevi Kreil (C-285/98, Recueil, str. I-69, točka 17).

18 – Glej točki 28 in 29 sodbe.

19 – Zgoraj navedena sodba van Duyn, točka 18, in sodba z dne 28. oktobra 1975 v zadevi Rutili (36/75, Recueil, str. 1219, točka 28).

20 – Glej zgoraj navedeno sodbo Adoui in Cornuaille, točka 8.

62. Zato lahko države članice v bistvu prosto določajo zahteve javnega reda in javne varnosti v skladu s svojimi nacionalnimi potrebami. [21]

63. Sodišče je tako potrdilo, da pojem javnega reda med drugim vključuje preprečevanje nasilja v velikih urbanih središčih, [22] boj proti trgovanju z ukradenimi motornimi vozili, [23] varstvo pravice do kovanja kovancev [24] ali spoštovanje človeškega dostojanstva. [25]

64. Sodišče je z vidika notranje varnosti v zgoraj navedeni sodbi Johnston potrdilo, da je prepoved nošenja orožja za ženske v policiji Severne Irske utemeljena zaradi javne varnosti, ker s tem ženske tvegajo, da bodo pogosteje tarče v položaju resnih notranjih težav. [26]

65. Kljub temu pa je navedena sodba izjema, saj Sodišče v večini zadev v zvezi z javnim redom in javno varnostjo, v katerih je razsojalo, ni jasno razlikovalo med tema pojmoma. [27]

66. To pomanjkanje razlikovanja je še očitneje v sodbi Oteiza Olazabal [28]. V navedeni zadevi je namreč Sodišče navedlo, da se onemogočanje dejavnosti organizirane oborožene skupine lahko šteje za vzdrževanje javne varnosti. [29] Vendar pa je Sodišče vprašanje, ali je bil ukrep izgona zadevne osebe utemeljen, v navedeni zadevi proučilo z vidika javnega reda.

67. Poleg tega se zdi, da se v besedilu člena 27(2) Direktive 2004/38, ki povzema sodno prakso Sodišča glede pojma javnega reda, [30] mešata ta pojma. V tej določbi je namreč navedeno, da so ukrepi, sprejeti zaradi *javnega reda ali javne varnosti*, v skladu z načelom sorazmernosti in da temeljijo izključno na

21 – Glej zgoraj navedeno sodbo Rutili, točka 26, in sodbo z dne 14. marca 2000 v zadevi Église de scientologie (C-54/99, Recueil, str. I-1335, točka 17).

22 – Glej zgoraj navedeno sodbo Bonsignore.

23 – Glej sodbo z dne 30. aprila 1991 v zadevi Boscher (C-239/90, Recueil, str. I-2023).

24 – Glej sodbo z dne 23. novembra 1978 v zadevi Thompson in drugi (7/78, Recueil, str. 2247).

25 – Glej sodbo z dne 14. oktobra 2004 v zadevi Omega (C-36/02, ZOdl., str. I-9609).

26 – Glej točki 35 in 36 sodbe. Glej tudi zgoraj navedeno sodbo Sirdar, točka 17.

27 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Bonsignore ter sodbi z dne 8. aprila 1976 v zadevi Royer (48/75, Recueil, str. 497) in z dne 17. junija 1997 v združenih zadevah Shingara in Radiom (C-65/95 in C-111/95, Recueil, str. I-3343).

28 – Sodba z dne 26. novembra 2002 (C-100/01, Recueil, str. I-10981).

29 – Glej točko 35 sodbe.

30 – Glej zgoraj navedeno sodbo Rutili, točka 28.

osebnem obnašanju zadevnega posameznika ter da mora to obnašanje zadevnega posameznika pomeniti resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo, ki prizadene *osnovne interese družbe*, navedeni pojem osnovnega interesa družbe pa je po mojem mnenju dejansko skupni imenovalec teh dveh pojmov.

68. Zato se, čeprav je glede na sodno prakso Sodišča in še posebej zgoraj navedeni sodbi Johnston in Oteiza Olazabal očitno, da se notranja varnost države nanaša na boj proti terorizmu, zdi težko, če ne celo umetno, vsakega od pojmov javnega reda in javne varnosti omejiti s taksativno opredelitvijo.

69. Še toliko bolj, ker lahko države članice, kot sem navedel, zahteve javnega reda in javne varnosti prosto določajo v skladu s svojimi nacionalnimi potrebami. Ostajajo edine pristojne za varovanje javne varnosti in reda ter imajo diskrecijsko pravico, da glede na družbene posebnosti in pomen, ki ga pripisujejo določenemu legitimnemu cilju po pravu Unije, določijo ukrepe, s katerimi lahko dosežejo rezultate. [31]

70. Sodišče je sicer res pristojno, da skrbi za spoštovanje tako temeljne pravice, kot je pravica do gibanja in prebivanja na ozemlju posamezne države članice, vendar pa ostajajo države članice edine, ki ocenjujejo nevarnost poseganja v javni red in javno varnost na svojem ozemlju. [32]

71. V zvezi s tem je jasno, da je zakonodajalec Unije, ki je pri tem sledil sodni praksi Sodišča, želel pustiti državam članicam določeno diskrecijsko pravico glede vsebine pojma javne varnosti. Tako je v členu 28(3)(a) Direktive 2004/38 navedeno, da mora odločba

31 – Glej sodbi z dne 9. decembra 1997 v zadevi Komisija proti Franciji (C-265/95, Recueil, str. I-6959, točka 33) in z dne 15. junija 1999 v zadevi Heinonen (C-394/97, Recueil, str. I-3599, točka 43).

32 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo van Duyn, točka 18.

o izgonu temeljiti na nujnih razlogih javne varnosti, ki jih „države članice opredelijo“.

72. Zato so za nekatere države članice grožnje oborožene skupine separatistov na njihovem ozemlju tiste, ki pomenijo poseg v njihovo notranjo varnost, za druge pa je za zagotavljanje varnosti na njihovem ozemlju prednosten boj proti organiziranemu trgovanju s prepovedanimi drogami.

73. Čeprav je namreč Sodišče v pojem javnega reda vključilo boj proti trgovanju s prepovedanimi drogami, [33] pa menim, da tako trgovanje zelo pogosto neposredno ogroža fizično varnost prebivalstva, že samo zato, ker se prekupčevalci z drogami pogosto organizirajo v oborožene skupine, ki povzročajo urbano nasilje.

74. Menim, da dejansko obstaja razlika med osebo, ki kupuje drogo za svojo osebno uporabo in tako posega v javni red, in osebo, ki sodeluje pri resničnem trgovanju, z vsemi nevarnostmi, ki jih to prinaša za fizično varnost prebivalstva.

75. Podobno velja za druga področja, kot je na primer otroška pornografija. Čeprav gre pri tem, ko določena oseba gleda fotografije s pedofilsko vsebino na internetu, gotovo za poseg v javni red, pa je s sodelovanjem v pedofilski mreži, iz katere te fotografije izvirajo, presežen višji prag.

76. Mojo analizo pa sicer potrjuje tudi to, da je Sodišče potrdilo, da je boj proti različnim oblikam kriminala, povezanega z uživanjem alkohola, namenjen varstvu notranje varnosti. [34] V zgoraj navedeni zadevi Heinonen je finska vlada svoj ukrep o omejitvi uvoza alkohola utemeljila s tem, da je uživanje alkohola na Finskem, ki se je precej povečalo, med drugim povzročilo to, da je postala vožnja pod vplivom alkohola običajna, da se je nasilje povečalo po številu in resnosti ter da je nastalo in se pomnožilo nezakonito trgovanje. [35]

33 – Glej sodbi z dne 19. januarja 1999 v zadevi Calfa (C-348/96, Recueil, str. I-11) in z dne 29. aprila 2004 v združenih zadevah Orfanopoulos in Oliveri (C-482/01 in C-493/01, Recueil, str. I-5257).

34 – Glej zgoraj navedeno sodbo Heinonen, točka 43.

35 – *Ibidem*, točka 18.

77. Menim, da je treba torej javno varnost razumeti tako, da ne zajema samo varnosti države članice in njenih institucij, ampak tudi vse ukrepe, katerih namen je boj proti resnim posegom v osnovne vrednote varstva njenih državljanov.

78. Zato se mi zdi, da pojem javne varnosti lahko zajema razloge, za katere je Sodišče menilo, da jih zajema pojem javnega reda.

79. Iz tega pa ne izhaja, da so jamstva, ki omejujejo možnost sprejetja odločbe o izgonu državljana Unije, kaj manjša.

80. Če je državljan Unije na ozemlju države članice gostiteljice prebival deset let pred odločbo o izgonu, lahko torej ta odločba temelji samo na *nujnih razlogih* javne varnosti, kot sem ta pojem opredelil v točki 77 teh sklepnih predlogov.

2. Pojem „nujni razlogi javne varnosti“ v smislu člena 28(3) Direktive 2004/38

81. Čeprav je Sodišče več interesov priznalo za nujne razloge v splošnem interesu,[36] pa pojma nujnih razlogov ni posebej opredelilo.

82. Je pa Sodišče že razsodilo, da je ukrep, s katerim se želi zaščititi javno varnost, nujni razlog v splošnem interesu,[37] enako kot javni red in javno zdravje.

83. Poleg tega je treba opozoriti na to, da so pomembni razlogi v členu 4(8) Direktive 2006/123/ES[38] opredeljeni kot „razlog[i],

36 – Kot primere glej zlasti: glede lojalnega komercialnega poslovanja in varstva potrošnikov sodbo z dne 18. maja 1993 v zadevi Yves Rocher (C-126/91, Recueil, str. I-2361); glede skladnosti davčnega sistema sodbo z dne 13. marca 2007 v zadevi Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, ZOdl., str. I-2107); glede varstva potrošnikov in družbene ureditve na področju iger na srečo sodbo z dne 6. marca 2007 v združenih zadevah Placanica in drugi (C-338/04, C-359/04 in C-360/04, ZOdl., str. I-1891) in glede varnosti v cestnem prometu sodbo z dne 15. marca 2007 v zadevi Komisija proti Finski (C-54/05, ZOdl., str. I-2473).

37 – Glej zlasti sodbo z dne 13. junija 2002 v združenih zadevah Sea-Land Service in Nedlloyd Lijnen (C-430/99 in C-431/99, Recueil, str. I-5235, točki 39 in 41).

38 – Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL L 376, str. 36).

ki jih kot takšne priznava sodna praksa Sodišča, vključno z naslednjimi razlogi: javni red; javna varnost; [...] javno zdravje“.

84. Čeprav je razlog javne varnosti po svojem bistvu nujni razlog, pa menim, da se želi z navedeno opredelitvijo dejansko poudariti potrebnost in sorazmernost razlogov, ki utemeljujejo zadevni nacionalni ukrep.

85. Sodišče je namreč takrat, ko se je z določenim nacionalnim ukrepom posegalo v temeljne svoboščine, vedno preverilo, ali je bil tak ukrep utemeljen, ali je bil potreben za dosego zasledovanega cilja in ali ne bi bili za dosego tega cilja mogoči drugi, manj omejevalni ukrepi. [39]

86. Sodišče je za konkreten ukrep, s katerim se omejuje pravica do prebivanja in gibanja osebe zaradi javnega reda ali javne varnosti, razsodilo, da morajo pristojni nacionalni organi test sorazmernosti opraviti ob upoštevanju, da je tak ukrep mogoče s temi razlogi upravičiti samo, če je potreben za zavarovanje interesov, ki se jih želi z njim zagotavljati, in samo, če njegovih ciljev ni mogoče doseči z milejšimi ukrepi. [40]

87. Pristojni nacionalni organi morajo torej pri presoji, kaj je pravično ravnovesje med obravnavanimi legitimnimi interesi, upoštevati poseben pravni položaj oseb, za katere velja pravo Unije, in temeljnost načela prostega gibanja oseb. [41]

88. Podobno je v skladu s členom 27(2) Direktive 2004/38 razlog za izgon lahko samo osebno obnašanje zadevne osebe, razlogi, ki niso neposredno povezani s konkretnim

39 – Glej zlasti: na področju prostega pretoka blaga zgoraj navedeno sodbo Boscher, točki 22 in 23; na področju prostega opravljanja storitev zgoraj navedeno sodbo Omega, točka 36, in na področju prostega gibanja oseb zgoraj navedeno sodbo Oteiza Olazabal, točka 43.

40 – Glej zgoraj navedeno sodbo Oteiza Olazabal, točka 43. V zvezi s prostim pretokom kapitala glej zgoraj navedeno sodbo Église de scientologie, točka 18, v zvezi s prostim pretokom blaga pa zgoraj navedeno sodbo Omega, točka 36.

41 – Glej zgoraj navedeno sodbo Orfanopoulos in Oliveri, točka 96. Glej tudi Sporočilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu z dne 19. julija 1999 o posebnih ukrepih glede gibanja in prebivanja državljanov Unije zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja (COM(1999) 372 konč.).

primerom ali zadevajo razloge splošne prevencije, pa se ne upoštevajo. [42]

89. Nazadnje – in še vedno v skladu z navedeno določbo – grožnja javni varnosti, ki nastane zaradi takega ravnanja, mora biti sedanja. [43] Sodišče je v zvezi s tem razsodilo, da mora biti pogoj v zvezi z obstojem sedanje grožnje načeloma izpolnjen v času izgona. [44]

90. Kot sem navedel v točkah od 37 do 44 teh sklepnih predlogov, navedena direktiva predvideva varstvo pred izgonom, stopnja tega varstva pa se povečuje glede na trajanje prebivanja državljana Unije. Člen 28(3) navedene direktive je zadnja in torej najvišja stopnja varstva.

91. Zato menim, da mora biti glede na umestitev tega odstavka v strukturi člena 28 Direktive 2004/38 in glede na trajanje prebivanja zadevnega državljana Unije v državi članici gostiteljici zahtevana raven utemeljitve pri presoji sorazmernosti visoka.

92. Poleg tega ugotavljam, da po členu 28(3)(b) Direktive 2004/38 mladoletniki uživajo enako stopnjo varstva kot osebe, ki so v državi članici gostiteljici prebivale deset let pred odločbo o izgonu. To kaže na to, da se lahko tako odločbo sprejme samo izjemoma, glede na izjemno resnost očitanega obnašanja.

93. Predvsem pristojni nacionalni organ in, odvisno od primera, nacionalno sodišče morata torej zagotoviti, da je odločba o izgonu državljana Unije natančno obrazložena glede na dejansko stanje vsake zadeve in resnost prizadetosti oseb.

94. Menim, da ima v obravnavani zadevi, ki se nanaša na odločbo o izgonu po izteku kazni, test sorazmernosti poseben pomen,

42 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Bonsignore, točki 5 in 6.

43 – Glej zgoraj navedeno sodbo Bouchereau, točka 28, in sodbo z dne 31. januarja 2006 v zadevi Komisija proti Španiji (C-503/03, ZOdl., str. I-1097, točka 44).

44 – Glej zgoraj navedeno sodbo Orfanopoulos in Oliveri, točki 78 in 79.

zaradi česar mora pristojni organ upoštevati dejavnike, ki potrjujejo, da se lahko s sprejeto odločbo prepreči nevarnost ponovitve.

95. Menim, da mora navedeni organ pri sprejetju odločbe o izgonu proti državljanu Unije po izteku njegove kazni pojasniti, zakaj se s to odločbo ne ogroža rehabilitacije storilca. Zdi se mi, da se lahko samo s takim pristopom, ki se navezuje na individualizacijo kazni, katere podaljšanje je, zadosti interesom zadevnega posameznika in interesom Unije nasploh. Izpuščeni storilec bo namreč tudi, ko bo izgnan iz države članice s prepovedjo vrnitve, lahko kot državljan Unije izvrševal svojo svobodo gibanja v drugih državah članicah. V splošnem interesu je torej, da so pogoji njegovega izpusta taki, da ga odvračajo od kaznivih dejanj in da jih zaradi njih v nobenem primeru ne bi več ponovil.

96. V zadevi v glavni stvari sta kvalifikacija kršitve in pomen kazni tista dejavnika, ki ju je treba upoštevati pri presoji osnovnosti varovanega interesa za družbo. Podobno menim, da sta prisojena kazen glede na najvišjo predpisano kazen in stopnja vpletenosti P. Tsakouridisa v trgovanje s prepovedanimi drogami, zaradi česar je bila izrečena ta kazen, prav tako objektivna dejavnika, ki bosta pomagala nacionalnemu sodišču pri ugotavljanju resnosti njegovega obnašanja. Nasprotno pa bo treba zaradi uravnovešenja presojati tudi o osebnem položaju P. Tsakouridisa, na primer o tem, da njegova družina prebiva na ozemlju države članice gostiteljice, da v tej državi izvaja gospodarsko dejavnost in da ima vezi z državo svojega izvora, prav tako pa tudi učinke ali informacije, ki jih v zvezi s stopnjo rehabilitacije ali ponovitveno nevarnostjo zagotavljajo ukrepi pomoči, svetovanja in nadzora, ki so spremljali njegov pogojni izpust. Neuspeh teh ukrepov bi lahko namreč upravičil predvideni izgon.

97. Zato glede na vse predhodne ugotovitve menim, da je treba člen 28(3)(a) Direktive 2004/38 razlagati tako, da se pojma javne varnosti ne razume samo v ožjem smislu ogrožanja notranje ali zunanje varnosti države članice gostiteljice ali varstva njenih institucij, ampak da zajema tudi resne posege v osnovne interese družbe, kot so temeljne vrednote varstva njenih državljanov, ki jih

navedena država konkretizira kot kršitve, ki jih je določila za varstvo teh.

98. Pristojni nacionalni organ, pristojen za sprejetje odločbe o izgonu, mora to podrobno obrazložiti glede na dejanske in pravne okoliščine, ki izkazujejo izpolnjenost teh meril.

99. Poleg tega mora pristojni nacionalni organ v zadevi, kakršna je obravnavana, v kateri se odločba o izgonu sprejme po izteku kazni, pojasniti, zakaj ta odločba ni v nasprotju z rehabilitacijskim namenom kazni.

C – *Trajanje prebivanja*

100. Predložitveno sodišče z drugim, s tretjim in četrtim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je lahko P. Tsakouridis upravičen do povečane stopnje varstva, čeprav je bilo njegovo desetletno prebivanje v Nemčiji pred odločbo o izgonu prekinjeno z odsotnostmi iz Nemčije, njegova vrnitev vanjo pa je bila posledica sodne odločbe.

101. Uživanje navedenega varstva je namreč v skladu s členom 28(3)(a) Direktive 2004/38 pogojeno s tem, da je treba biti na ozemlju države članice gostiteljice prisoten deset let pred odločbo o izgonu. Navedeni člen pa ne določa ničesar glede posledic, ki bi jih za uživanje te povečane stopnje varstva lahko imele odsotnosti s tega ozemlja v tem času.

102. Zato se predložitveno sodišče sprašuje, ali je treba ustrezno uporabiti pogoje za pridobitev in izgubo pravice do stalnega prebivališča iz člena 16 navedene direktive.

103. Tako naj začasne odsotnosti do skupaj šest mesecev na leto [45] ne bi onemogočile povečane stopnje varstva, to varstvo pa naj bi bilo izgubljeno samo zaradi odsotnosti iz države članice gostiteljice, ki traja več kot dve zaporedni leti. [46]

104. Mnenja vlad držav članic, ki so predložile pisna stališča, se glede tega razlikujejo.

105. Po mnenju danske in madžarske vlade začasne odsotnosti z ozemlja države članice gostiteljice nimajo posledic, če vezi s to državo niso pretrgane. Danska vlada meni, da se člen 16(4) Direktive 2004/38 lahko ustrezno uporabi, madžarska vlada pa, da se lahko to določbo upošteva kot dejavnik pri presoji izgube vezi z državo članico gostiteljico.

45 – Glej člen 16(3) Direktive 2004/38.

46 – Glej člen 16(4) navedene direktive.

106. Vlada Združenega kraljestva meni, da državljan Unije uživa povečano stopnjo varstva, če je pridobil pravico do stalnega prebivanja na ozemlju države članice gostiteljice po petih letih prebivanja, nato pa je še pet let zakonito prebival v tej državi.

107. Belgijska vlada meni, da ni mogoča nobena ustrezna uporaba . Meni, da ko je državljan Unije enkrat zapustil ozemlje države članice gostiteljice, izgubi pravico do povečane stopnje varstva in da ni dopustna nobena izjema.

108. Tudi poljska vlada in Komisija menita, da ustrezna uporaba člena 16(4) Direktive 2004/38 ni mogoča. Poljska vlada meni, da lahko izguba povečane stopnje varstva temelji samo na pretrganju vseh vezi z državo članico gostiteljico. Komisija pa meni, da je treba proučiti, ali je središče interesov državljana Unije še vedno na ozemlju države članice gostiteljice. Kratkotrajne odsotnosti torej ne bi smele vplivati na izračun trajanja.

109. Menim, da glede na strukturo člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 zanj ni mogoče ustrezno uporabiti člena 16(4) te. Menim, da je odločilno ohranjanje močne vezi z državo članico gostiteljico.

110. Kot je bilo navedeno, iz besedila člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 ne izhaja, kakšno posledico bi imela odsotnost iz države članice gostiteljice za uživanje ali izgubo povečane stopnje varstva.

111. Po ustaljeni sodni praksi je treba, če besedilo določbe prava Unije ne daje jasnega odgovora na to, kako bi jo bilo treba razlagati, upoštevati sistematiko in cilje predpisa, katerega del je. [47]

112. Zato je treba na vprašanja predložitvenega sodišča odgovoriti ob upoštevanju sobesedila, katerega del je zadevna določba, ter sistematike in ciljev Direktive 2004/38.

113. Državljanstvo Unije podeljuje vsakemu državljanu Unije temeljno pravico do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic. [48] Cilj navedene direktive je poenostavitev in krepitev te pravice, [49] da bi gibanje državljanov Unije med državami članicami potekalo podobno, kot to velja za državljane posamezne države članice, ki se gibajo in spreminjajo prebivališče ali dejavnost znotraj svoje države. [50]

114. Namen zakonodajalca Unije je bil, da se lahko državljani Unije, potem ko več let prebivajo na ozemlju države članice, ki ni njihova izvorna država članica, počutijo resnično vključene v to državo.

47 – Glej v tem smislu sodbo z dne 23. aprila 2009 v zadevi Falco Privatstiftung Rabitsch (C-533/07, ZOdl., str. I-3327, točki 19 in 20). Glej tudi sodbe z dne 17. novembra 1983 v zadevi Merck (292/82, Recueil, str. 3781, točka 12); z dne 14. junija 2001 v zadevi Kvaerner (C-191/99, Recueil, str. I-4447, točka 30) in z dne 14. decembra 2006 v zadevi ASML (C-283/05, ZOdl., str. I-12041, točki 16 in 22).

48 – Glej prvo uvodno izjavo Direktive 2004/38.

49 – Glej tretjo uvodno izjavo Direktive 2004/38.

50 – Glej v opombi 8 navedeni predlog direktive.

115. Glede na to, da lahko izgon iz države članice gostiteljice te državljane resno prizadene, je zakonodajalec Unije – kot je bilo navedeno – vzpostavil mehanizem varstva proti izgonu, ki temelji na sorazmernosti. [51]

116. Trajanje prebivanja je dejavnik pri vključevanju, zato je zakonodajalec Unije člen 28 Direktive 2004/38 oblikoval tako, da daljše ko je prebivanje na ozemlju države članice gostiteljice, strožji so razlogi, zaradi katerih lahko ta država sprejme odločbo o izgonu.

117. Država članica gostiteljica lahko namreč proti državljanu Unije, ki tam nima pravice do stalnega prebivališča, [52] v skladu s členom 28(1) navedene direktive sprejme odločbo o izgonu zaradi javnega reda ali javne varnosti. V skladu s členom 28(2) Direktive 2004/38 pa se lahko proti državljanu Unije, ki je pridobil pravico do stalnega prebivališča, taka odločba sprejme samo zaradi *resnih razlogov* v zvezi z javnim redom ali javno varnostjo. Nazadnje, odločba o izgonu lahko v skladu s členom 28(3)(a) navedene direktive, če je državljan Unije na ozemlju države članice gostiteljice prebival deset let pred njo, temelji samo na *nujnih razlogih* javne varnosti.

118. Zato ugotavljam, da večja ko je stopnja vključenosti državljanov Unije v državo članico gostiteljico, večja mora biti stopnja varstva pred izgonom. [53]

119. Zdi se mi, da mora torej obstajati skladnost med stopnjo vključenosti v navedeno državo in stopnjo podeljenega varstva.

120. Zakonodajalec je izhajal iz izhodišča, da dolgotrajno prebivanje na ozemlju države članice gostiteljice kaže na močno vključenost.

51 – Glej triindvajseto uvodno izjavo Direktive 2004/38.

52 – Opozarjam na to, da se po členu 16(1) navedene direktive pravica do stalnega prebivališča pridobi po petletnem nepretrganem prebivanju na ozemlju države članice gostiteljice.

53 – Glej štiriindvajseto uvodno izjavo Direktive 2004/38.

Zato menim, da po vsaj desetletni prisotnosti na ozemlju države članice gostiteljice obstaja domneva popolne vključenosti.

121. Taka stopnja vključenosti, ki se zahteva na zadnji stopnji varstva proti izgonu, po mojem mnenju ne dopušča takih odsotnosti z ozemlja države članice gostiteljice, zaradi katerih bi se lahko pretrgale močne vezi med državljanom Unije in to državo.

122. Vendar pa se državljanu Unije ne more popolnoma prepovedati odsotnosti. Odvračanje državljanov Unije od tega, da izvršujejo svojo svobodo gibanja samo zato, ker odsotnost z ozemlja države članice gostiteljice lahko vpliva na njihovo pravico do povečane stopnje varstva proti izgonu, bi bilo namreč v nasprotju s ciljem prostega gibanja oseb, h kateremu stremi Direktiva 2004/38. [54]

123. Zato menim, da začasne odsotnosti zaradi poklica ali počitnic ne bi smele vplivati na zahtevano trajanje za zadnjo stopnjo varstva proti izgonu. Take odsotnosti po mojem mnenju namreč niso take, da bi bila zaradi njih ogrožena močna vez med državljanom Unije in državo članico gostiteljico.

124. Nasprotno pa menim, da odsotnost za več kot šestnajst mesecev, kakršna je ta iz obravnavane zadeve, lahko vpliva na izgubo povečane stopnje varstva na podlagi člena 28(3)(a) Direktive 2004/38 in zato ni mogoče ustrezno uporabiti člena 16(4) navedene direktive.

125. Predložitveno sodišče v obravnavani zadevi navaja, da je bil P. Tsakouridis iz Nemčije prvič odsoten od marca 2004 do sredine oktobra 2004, to je šest mesecev in pol, drugič pa od sredine oktobra 2005 do marca 2007, to je nekaj več kot šestnajst mesecev.

54 – Glej drugo uvodno izjavo navedene direktive.

126. V zvezi s prvo odsotnostjo P. Tsakouridisa iz spisa izhaja, da je bil odsoten zato, ker je v Grčiji opravljal sezonsko delo.

127. Menim, da bi bilo mogoče potrditi, da odsotnost iz takih razlogov ni vplivala na zahtevano trajanje za pridobitev povečane stopnje varstva po členu 28(3)(a) Direktive 2004/38. Po mojem mnenju bi bilo treba še preveriti, ali je vez med zadevnim državljanom Unije in državo članico gostiteljico še tako močna s tem, da bi se na primer pri vrnitvi na ozemlje te države preverilo, ali je ohranil vezi s člani svoje družine, ki prav tako prebivajo v tej državi, če je tam ohranil prebivališče ali če se je v razumnem času vrnil k opravljanju trajne poklicne dejavnosti.

128. Nasprotno pa je druga odsotnost P. Tsakouridisa od sredine oktobra 2005 do marca 2007, ki ni bila prekinjena po njegovi volji, ampak zato, ker je bil na ozemlje države članice gostiteljice prisilno vrnjen na podlagi sodne odločbe, povzročila prekinitev desetletnega obdobja. Menim namreč, da taka odsotnost v resnici kaže na to, da se je državljan Unije ustalil v drugi državi članici, in da vez med njim in državo članico gostiteljico ni več tako močna oziroma je celo popolnoma pretrgana.

129. Na podlagi navedenega se mi zdi malo verjetno, da bi se lahko P. Tsakouridis skliceval na povečano stopnjo varstva iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38.

130. Poleg tega je treba poudariti, da državljani Unije ne glede na trajanje prebivanja v državi članici gostiteljici niso brez varstva proti izgonu.[55] Člen 32(1) navedene direktive tudi določa, da lahko osebe, ki jim je bilo prepovedano prebivanje, predložijo vlogo za odpravo te prepovedi po razumnem času, v vsakem primeru pa po treh letih od izvršitve

55 – Glej člen 28(1) in (2) Direktive 2004/38.

dokončne prepovedi, ki pa v nobenem primeru ne sme biti izrečena za vse življenje. [56]

131. Na podlagi vsega navedenega menim, da je treba člen 28(3)(a) Direktive 2004/38 razlagati tako, da začasne odsotnosti, ki ne ogrožajo močne vezi med državljanom Unije in državo članico gostiteljico – kar mora preveriti nacionalno sodišče – praviloma ne vplivajo na izračun desetletnega obdobja, ki se zahteva po tem členu.

132. Nasprotno pa več kot šestnajstmesečna odsotnost z ozemlja države članice gostiteljice, ki se je kot v obravnavani zadevi končala šele s prisilno vrnitvijo državljana Unije na podlagi sodne odločbe, ki so jo sprejeli pristojni organi te države, lahko povzroči, da državljan izgubi povečano stopnjo varstva iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, če bi pomenila pretrganje močne vezi med navedenim državljanom in to državo, o čemer mora presoditi nacionalno sodišče.

V – Predlog

133. Na podlagi vsega navedenega predlagam, naj Sodišče Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg odgovori:

Člen 28(3)(a) Direktiva 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 je treba razlagati tako, da:

56 – Glej sedemindvajseto uvodno izjavo navedene direktive. Glej tudi zgoraj navedeno sodbo Calfa, točki 18 in 29.

– se pojem javne varnosti ne razume samo v ožjem smislu ogrožanja notranje ali zunanje varnosti države članice gostiteljice ali varstva njenih institucij, ampak da zajema tudi resne posege v osnovne interese družbe, kakršni so temeljne vrednote varstva njenih državljanov, ki jih navedena država konkretizira kot kršitve, ki jih je določila za varstvo teh;

– mora nacionalni organ, pristojen za sprejetje odločbe o izgonu, to podrobno obrazložiti glede na dejanske in pravne okoliščine, ki izkazujejo izpolnjenost teh meril;

– mora pristojni nacionalni organ v zadevi, kakršna je obravnavana, v kateri se odločba o izgonu sprejme po izteku kazni, pojasniti, zakaj ta odločba ni v nasprotju z rehabilitacijskim namenom kazni;

– začasne odsotnosti, ki ne ogrožajo močne vezi med državljanom Unije in državo članico gostiteljico – kar mora preveriti nacionalno sodišče – ne vplivajo na izračun desetletnega obdobja, ki se zahteva po členu 28(3)(a) Direktive 2004/38;

– več kot šestnajstmesečna odsotnost z ozemlja države članice gostiteljice, ki se je kot v obravnavani zadevi končala šele s prisilno vrnitvijo državljana Unije na podlagi sodne odločbe, ki so jo sprejeli pristojni organi te države, lahko povzroči, da državljan izgubi povečano stopnjo varstva iz člena 28(3)(a) Direktive 2004/38, če bi pomenila pretrganje močne vezi med navedenim državljanom in to državo, o čemer mora presoditi nacionalno sodišče.