

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

ANTONIA TIZZANA,

predstavljeni 18. maja 2004¹

I – Uvod

1. Immigration Appellate Authority (komisija za pritožbe na področju priseljevanja) iz Hatton Crossa (Združeno kraljestvo) sprašuje, ali pravo Skupnosti v posebnih in nenavadnih okoliščinah primera v tej zadevi nasprotuje zavrnitvi države članice, da deklici nizke starosti, državljanki druge države članice, ki je od svojega rojstva živela na ozemlju prve države, in njeni materi, državljanki tretje države, podeli dovoljenje za trajno prebivanje.

„pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s to pogodbo in ukrepi, ki so bili sprejeti za njeno uveljavitev“.

3. Med upoštevnimi določbami sekundarne zakonodaje na področju gibanja in prebivanja je treba najprej omeniti Direktivo 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 (v nadaljevanju: Direktiva 73/148).²

II – Upošteveno pravo Skupnosti

2. Kot vemo, člen 17 ES uvaja državljanstvo Unije, ki je dodano nacionalnemu državljanstvu, in v skladu s členom 18 ES posebej podeljuje dodatno k drugim pravicam in obveznostim, ki jih predvideva Pogodba ES,

4. Člen 1 Direktive 73/148 določa:

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

¹ — Jezik izvirnika: italijanščina.

² — UL L 172, str. 14.

[...]

- b) državljane držav članic, ki želijo iti v drugo državo članico kot uporabniki storitev;

„1. Države članice priznajo pravico do prebivanja državljanom držav članic, ki te pravice ne uživajo po drugih določbah zakonodaje Skupnosti, in njihovim družinskim članom, kakor je opredeljeno v odstavku 2, pod pogojem, da imajo sami in njihovi družinski člani zdravstveno zavarovanje, ki pokriva vsa tveganja v državi članici gostiteljici, in da imajo zadostna sredstva, ki zagotavljajo, da med prebivanjem ne obremenjujejo sistema socialne pomoči države članice gostiteljice.

[...]

[...]

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

2. Poleg imetnika pravice do prebivanja imajo naslednje osebe, ne glede na svoje državljanstvo, pravico naseliti se v drugi državi članici:

5. Prva alineja člena 4(2) te direktive podrobneje določa, da „pravica do bivanja za osebe, ki opravljajo in uporabljajo storitve, velja za enak čas kakor obdobje opravljanja in uporabe storitev“.

- a) njegov zakonec in vzdrževani potomci;

6. Direktiva Sveta 90/364/EGS z dne 28. junija 1990 o pravici do prebivanja³ ureja pravico do gibanja in prebivanja gospodarsko nedejavnih oseb. Njen člen 1 določa:

- b) vzdrževani predniki imetnika pravice do prebivanja in vzdrževani predniki njegovega zakonca.“

3 — UL L 180, str. 26.

III – Dejansko stanje in postopek

7. Predhodna vprašanja so se postavila v okviru pritožbe, ki sta jo pri Immigration Appellate Authority vložili Kunqian Catherine Zhu, irska državljanka, rojena 16. septembra 2000 v Belfastu (Združeno kraljestvo) (v nadaljevanju: Catherine ali prvotožeča stranka), in njena mati Man Lavette Chen, kitajska državljanka (v nadaljevanju: mati, M. L. Chen ali drugotožeča stranka), zoper zavrnitev Secretary of State for the Home Department (v nadaljevanju: Secretary of State), da jima podeli dovoljenje za trajno prebivanje v Združenem kraljestvu.

8. M. L. Chen je tako kot njen zakonski mož, tudi kitajski državljan, zaposlena v družbi s sedežem na Kitajskem. Gre za veliko podjetje, ki izdeluje in izvažata kemijske proizvode v različne dele sveta, zlasti v Združeno kraljestvo in druge države članice Evropske unije.

9. G. Chen je eden od direktorjev te družbe in ima v njej večinsko udeležbo. Kot direktor pogosto poslovno potuje v Združeno kraljestvo in druge države članice Evropske unije.

10. Pred rojstvom Catherine je imel par samo sina, Huixianga Zhuja, rojenega leta 1998 na Kitajskem. Zakonca Chen sta se odločila za drugega otroka, ampak sta naletela na ovire zaradi politike omejevanja rojstev, imenovane politika „enega otroka“, s katero Kitajska pare, ki prebivajo na Kitajskem, odvrča od tega, da bi imeli drugega otroka.

11. Leta 2000 se je M. L. Chen, da bi se ob bližajočem se rojstvu drugega otroka izognila posledicam, povezanim z navedeno demografsko politiko, odločila roditi v tujini in se je zato odpravila v Združeno kraljestvo.

12. Catherine se je rodila 16. septembra 2000 v Belfastu na Severnem Irskem.

13. Izbira kraja rojstva ni bila naključna. Opozoriti je treba, da ob izpolnjevanju določenih pogojev vsakdo, ki je rojen na ozemlju otoka Irska – tudi zunaj političnih meja Irske (Éire) – pridobi irsko državljanstvo. Kot izhaja iz spisa, sta se zakonca Chen prav zaradi te posebnosti irskega prava, na katero so ju opozorili odvetniki, s katerimi sta se posvetovala o tem, odločila, da bosta poskrbela za to, da se njuna deklica rodi v

Belfastu. Državljanstvo Skupnosti deklince sta namreč nameravala uporabiti, da bi njej in njeni materi zagotovila možnost naseliti se v Združenem kraljestvu.

14. Položaj Catherine je dejansko ustrezal navedenim pogojem, ki jih predvideva irsko pravo; z rojstvom je torej pridobila irsko državljanstvo in s tem državljanstvo Unije. Deklica nasprotno *ni* pridobila britanskega državljanstva, ker ni izpolnjevala pogojev, ki jih v ta namen določa ustrezna zakonodaja Združenega kraljestva.

15. Pozneje je M. L. Chen, potem ko se je z otrokom preselila v Cardiff v Walesu, pri britanskih organih vložila zahtevo za dovoljenje za trajno prebivanje v Združenem kraljestvu zase in za svojo hčer Catherine.

16. Secretary of State je vlogi zavrnil z odločbo z dne 15. junija 2000. Catherine in njena mati sta pri Immigration Appellate Authority vložili pritožbo zoper to odločbo.

17. Sodnik, ki je odločal v zadevi, je ugotovil, da naj bi bila izpodbijana odločba načeloma v skladu z ustreznim nacionalnim pravom. Vendar je vrsta okoliščin pripeljala k temu, da se je vprašal, ali naj bi bila tudi v skladu s pravom Skupnosti.

18. V tem smislu je sodnik v bistvenem poudaril, da bi bila lahko Catherine kot državljanka Unije imetnica pravice do prebivanja, ki naj bi ji bila podeljena neposredno po določbah pravnega reda Skupnosti; mati pa bi lahko uživala pravico, izvedeno iz pravice njene hčerke, ker je prva odgovorna za njeno skrb in vzgojo.

19. Glede deklice bi se bilo treba podrobneje vprašati, ali njena pravica do prebivanja v Združenem kraljestvu ne izhaja predvsem iz njenega položaja prejemnice storitev v smislu Direktive 73/148: Catherine je v Združenem kraljestvu dejansko prejemnica storitev otroškega varstva in zdravstvenih storitev, ki jih odplačno zagotavljajo zasebne osebe.

20. Poleg tega mati in hči, ki sta vedno živeli skupaj, zaradi sredstev matere tvorita jedro gospodarsko samozadostne družine. Nista obremenjevali britanskih javnih skladov in zdi se malo verjetno, da bi jih v prihodnje. Obe sta zdravstveno zavarovani. Zato naj ne bi bilo izključeno, opaža predložitveno sodišče, da uživata pravico do prebivanja na podlagi Direktive 90/364.

21. Sodišče nazadnje poudarja, da ima Catherine pravico do vstopa na ozemlje Ljudske republike Kitajske za največ 30 dni na

vsakokratno prebivanje in samo z dovoljenjem vlade te države, katere državljanstva nima. Posledica odrekanja pravice do prebivanja v Združenem kraljestvu deklici in njeni materi bi lahko bil nezakonit poseg v njuno družinsko življenje, ker bi bila močno ovirana možnost za nadaljevanje skupnega življenja.

odgovorna, podeljuje pravico do prebivanja s prvo tožečo stranko

i) kot družinskemu članu, ki jo vzdržuje, ali

22. Iz teh razlogov je Immigration Appellate Authority Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

ii) ker je skupaj s prvotožečo stranko živel v njeni državi izvora ali

iii) iz katerega drugega posebnega razloga?

„1. Ali v okoliščinah tega primera člen 1 Direktive Sveta 73/148/EGS ali alternativno člen 1 Direktive Sveta 90/364/EGS:

a) podeljuje prvotožeči stranki, ki je mladoletna in državljanka Unije, pravico do vstopa in prebivanja na ozemlju države članice gostiteljice?

b) Če je tako, ali drugotožeči stranki, državljanki tretje države, ki je mati prvotožeče stranke in je zanjo prva

2. Če prvotožeča stranka za namene uresničevanja pravic, ki izhajajo iz pravnega reda Skupnosti na podlagi Direktive Sveta 73/148/EGS ali člena 1 Direktive Sveta 90/364/EGS, ne bi bila „državljanka države članice“, katera merila je treba upoštevati pri odločanju o tem, ali je otrok, državljan Unije, za namene uresničevanja pravic, ki jih podeljuje pravni red Skupnosti, državljan države članice?

3. Ali v okoliščinah te zadeve storitve otroškega varstva, ki jih prejema prvotožeča stranka, pomenijo storitve v smislu Direktive Sveta 73/148/EGS?

4. Ali je v okoliščinah te zadeve prvotožeči stranki odvzeta pravica do prebivanja v državi gostiteljici na podlagi člena 1 Direktive Sveta 90/364/EGS, ker njena sredstva izvirajo izključno od roditelja, ki jo spremlja in ki je državlján tretje države?

skladu s katerim ima vsakdo pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja in svojega doma, v povezavi s členom 14 iste konvencije, in dejstva, da prvotožeča stranka ne more z drugotožečo stranko, očetom in bratom živeti skupaj na Kitajskem?“
5. Ali v posebnih okoliščinah te zadeve člen 18(1) ES podeljuje prvotožeči stranki pravico do vstopa in prebivanja na ozemlju države članice gostiteljice, torej tudi če nima pravice, da bi tam prebivala na podlagi katerih koli drugih določb prava Skupnosti?

23. V postopku pred Sodiščem so stališča predložili tožeči stranki v postopku v glavni stvari Irska, Združeno kraljestvo in Komisija Evropskih skupnosti.
6. Če je tako, ali je drugotožeča stranka posledično upravičena do bivanja s prvotožečo stranko, dokler ta prebiva⁴ na ozemlju države članice gostiteljice?

IV – Presoja

A – Uvod

7. Kakšen je glede tega učinek načela spoštovanja temeljnih človekovih pravic na pravo Skupnosti, ki ga uveljavljata tožeči stranki, zlasti ob upoštevanju dejstva, da se sklicujeta na člen 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, v

24. Kot je bilo že navedeno in kot potrjuje opis dejstev, obravnavamo zelo nenavaden primer s tako posebnimi značilnostmi, da je bilo razpravljanje med strankami v postopku nekako neizbežno. Včasih se stranke v postopku zdijo preobremenjene tako z iskanjem posebnih rešitev kot s preverjanjem, ali ne bi bilo mogoče tudi najbolj nenavadnih vidikov primera zajeti v okvir navadnih pravnih pravil in načel Skupnosti, kot jih

4 — (Opuščeno.) Opomba, veljavna za italijansko različico sklepnih predlogov.

opredeljuje sodna praksa Sodišča. Kot bomo videli v nadaljevanju, je po mojem mnenju nasprotno treba izbrati ravno to pot, da bi ugotovili odgovor na vprašanja, ki se postavljajo na podlagi dogodkov, povezanih s Catherine Zhu.

25. V ta namen je treba najprej preurediti vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, da bi lahko bolje izpostavili bistvena vprašanja, predložena Sodišču, in zagotovili strukturirano analizo. To bi lahko dosegli tako, da bi iz njih izluščili dve vrsti vprašanj, ki jih je mogoče povzeti tako:

a) Ali ima Catherine pravico do trajnega prebivanja v Združenem kraljestvu kot prejemnica storitev v smislu Direktive 73/148 ali kot nedejavna državljanka Skupnosti s sicer zadostnimi sredstvi in zdravstvenim zavarovanjem na podlagi Direktive 90/364 ali nazadnje neposredno na podlagi člena 18 ES?

b) Ali ima mati pravico do prebivanja kot „vzdrževani roditelj“ otroka v smislu zgoraj navedenih direktiv ali kot prva odgovorna za vzgojo in osebno skrb Catherine ali nazadnje ob upoštevanju pravice do spoštovanja družinskega življenja, ki jo potrjuje člen 8 EKČP?

26. V nadaljevanju bom torej vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, obravnaval v skladu z navedenim pristopom in ob vsakokratnem upoštevanju, če se bo izkazalo za potrebno ali smiselno, trditev, ki so jih navedle stranke, ki so v postopku predložile stališča.

B – *Notranja narava spora*

27. Preden pa začnem obravnavati navedena vprašanja, se moram ustaviti pri ugovoru nedopustnosti, ki ga vložila vlada Združenega kraljestva.

28. Prvič, ta vlada je ugovarjala, da naj Sodišče ne bi bilo pristojno, da bi se opredelilo o vprašanjih predložitvenega sodišča, ker naj bi se spor nanašal na povsem notranji položaj. Edini tuji dejavnik, to je državljanstvo deklice, naj bi bil umeten rezultat zvijačnosti zakoncev Chen, ki naj bi pomenil zlorabo prava.

29. Za zdaj bom pustil ob strani slednji vidik, ker menim, da bi lahko njegova analiza postala jasnejša, ko bom temeljito preučil vprašanja za predhodno odločanje (glej *infra* točko 108 in naslednje).

30. Glede, nasprotno, ugovora v zvezi z notranjo naravo spora poudarjam, da naj po mnenju vlade Združenega kraljestva tožeci stranki nikoli ne bi uresničevali svobode gibanja, ki jima jo zagotavlja Pogodba, saj naj ne bi nikoli zapustili Združenega kraljestva, da bi se odpravili v drugo državo članico. Posledično naj za uporabo prava Skupnosti glede spornih vlog za dovoljenje za prebivanje ne bi bilo dovolj tujih dejavnikov.

31. Vendar menim, da se ugovoru ne bi smelo ugoditi.

32. Najprej poudarjam, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso Skupnosti državljanstvo druge države članice, kot je tista, v kateri oseba prebiva, zadosten dejavnik za uporabo določb prava Skupnosti, čeprav oseba, ki uveljavlja te določbe, ni nikoli prestopila meja države članice, v kateri prebiva.⁵

5 — Glej zlasti sodbo z dne 27. septembra 1988 v zadevi Matteucci (235/87, Recueil, str. 5589), kjer gre za pravico italijanske državljanke, rojene in živeče v Belgiji, kjer je delala, da pri dodelitvi štipendije za poklicno izobraževanje ni diskriminirana. Glej, predhodno, znano sodbo z dne 28. oktobra 1975 v zadevi Rutili (36/75, Recueil, str. 1219), v kateri je Sodišče štelo, da se brez nadaljnega uporablja člen 48 Pogodbe EGS (postal člen 48 Pogodbe ES, ki je po spremembi postal člen 39 ES), ki omejuje svobodo gibanja italijanskega delavca, ki je bil rojen in je živel v Franciji, kjer je delal in opravljal sindikalno dejavnost, na francoskem ozemlju.

33. Zlasti v nedavni sodbi v zadevi Garcia Avello je imelo Sodišče, potem ko je poudarilo, da „cilj državljanstva Unije, določenega v členu 17 ES, [...] ni razširiti področja materialne uporabe Pogodbe na notranje položaje, ki nimajo nobene zveze s pravom Skupnosti“⁶, priložnost pojasniti, da „taka zveza s pravom Skupnosti obstaja glede oseb [...], državljanov ene države članice, ki zakonito prebivajo na ozemlju druge države članice“⁷, in sicer neodvisno od tega, ali so uresničevali svobodo gibanja, ki jo predvideva Pogodba, ali so, nasprotno, kot v tem primeru od rojstva živeli na ozemlju države članice gostiteljice.

34. Irsko državljanstvo Catherine je torej zadosten dejavnik za sklep, da spor med njo in materjo ter Secretary of State ni čisto notranji spor, ki zadeva samo britanski pravni red.

35. Drugače bi lahko sklepali samo, če bi menili, da Catherine *dejansko nima* irskega državljanstva ali da s sklicevanjem na to državljanstvo vsekakor ni mogoče nasprotovati vladi Združenega kraljestva.

6 — Sodba z dne 2. oktobra 2003 (C-148/02, Recueil, str. 11613, točka 26).

7 — *Ibidem*, točka 27.

36. Ugotoviti pa moram, da na nobeni stopnji postopka, niti pred nacionalnim sodiščem niti pred Sodiščem, ni bilo dvoma o tem, da ima Catherine dejansko irsko državljanstvo, in tudi vlada Združenega kraljestva z vidika mednarodnega prava ali prava Skupnosti ni izpodbijala zakonitosti dodelitve tega državljanstva irske države.

37. V teh okoliščinah ni treba sprejeti stališča o obstoju ali neobstoju določbe splošnega mednarodnega prava, v skladu s katero naj ne bi bila nobena država zavezana priznati državljanstva, ki ga je posamezniku podelila druga država, v odsotnosti resnične in učinkovite povezanosti posameznika z državo državljanstva.⁸

38. Glede pravnega reda Skupnosti se omejujem na to, da je Sodišče v sodbah Micheletti in drugi⁹ in Kaur¹⁰ potrdilo, da „opredelitev pogojev pridobitve in izgube državljanstva v skladu z mednarodnim pravom spada v pristojnost vsake države članice“¹¹ in da se zato „ne zdi, da je zakonodaji države članice dopuščeno, da omeji učinke

podelitve državljanstva druge države članice s tem, da bi zahtevala dodaten pogoj za priznanje tega državljanstva zaradi uresničevanja temeljnih svoboščin, ki jih določa Pogodba“.¹²

39. Zato menim, da lahko sklenemo, da ob upoštevanju irskega državljanstva Catherine spor, ki poteka pred Immigration Appellate Authority, načeloma spada na področje uporabe Pogodbe in da je treba ugovor nedopustnosti, ki ga je vložila vlada Združenega kraljestva, zavrniti.

C – Pravica do prebivanja Catherine

40. Če se zdaj približamo bistvu zgoraj navedenih vprašanj (točka 25(a)), se moramo najprej vprašati, katere so pravice do gibanja in do prebivanja, ki jih v pravnem redu uživa deklica, kot je Catherine, ki je državljanica države članice Unije in ki je od svojega rojstva živela v drugi državi članici.

8 — Za potrditev takega pravila v zvezi z institutom diplomatske zaščite napotujem na zelo znano sodbo Mednarodnega sodišča v zadevi Nottebohm (sodba z dne 6. aprila 1955 v zadevi Lihtenštajn proti Gvatemali, druga faza, CII Recueil 1955, str. 4, zlasti str. 20 in naslednje).

9 — Sodba z dne 7. julija 1992 (C-369/90, Recueil, str. I-4239).

10 — Sodba z dne 20. februarja 2001 (C-192/99, Recueil, str. I-1237).

11 — Zgoraj navedeni sodbi Micheletti, točka 10, in Kaur, točka 19. Treba je poudariti, da je ta ugotovitev popolnoma združljiva s sodno prakso Mednarodnega sodišča, po mnenju katerega „[il] appartient [...] à tout l'état souverain de régler par sa propre législation l'acquisition de sa nationalité“ (zgoraj navedena sodba Nottebohm, str. 20).

12 — Zgoraj navedena sodba Micheletti in drugi, točka 10; nazadnje glej zgoraj navedeno sodbo Garcia Avello, točka 28.

— Vprašanje, ali je mladoletna oseba lahko imetnica pravic do gibanja in do prebivanja

obveznosti (pravna sposobnost)¹⁵, in sposobnostjo te osebe, da opravlja dejanja, ki imajo pravne učinke (poslovna sposobnost)¹⁶.

41. V tem smislu se zdi, da irska vlada načeloma ugovarja temu, da Catherine ne bi mogla uveljavljati pravic do gibanja in do prebivanja, določenih v Pogodbi.

44. Da mladoletna oseba ne more neodvisno uresničevati pravice, ne pomeni, da ni sposobna biti naslovnik pravnega pravila, na katerem temelji ta pravica.

42. Če sem prav razumel utemeljitve te vlade, naj Catherine, zato ker je otrok nizke starosti, ne bi bila sposobna neodvisno uresničevati pravice do izbire kraja prebivanja in do tega, da se tam naseli.¹³ Posledično je ne bi bilo mogoče šteti za imetnico pravic, ki jih državljanom države članice priznava Direktiva 90/364.¹⁴

45. Utemeljitev morajo biti namesto tega obratne. Ker se v skladu s splošnimi načeli, ki so skupna (ne samo) pravnim redom držav članic, pravna sposobnost pridobi z rojstvom, je tudi mladoletna oseba pravni subjekt in kot taka torej imetnik pravic, ki jih podeljuje pravni red.

43. Ne bi se mogel strinjati s temi utemeljitvami. Zdi se mi, da gre za zamenjavo med sposobnostjo osebe, da je imetnica pravic in

46. Tudi dejstvo, da naj jih ne bi bila sposobna samostojno uresničevati, ne spremeni dejstva, da je imetnik teh pravic. Nasprotno, prav zato, ker ima to lastnost, lahko druge – v pravnem redu za to določene – osebe (starši, skrbnik idr.) uveljavljajo

13 — Deklica naj bi bila dejansko „unable to assert a choice of residence in her own right“ (nesposobna samostojno izbrati državo prebivanja).

14 — „While a minor, and unable to exercise a choice of residence, Catherine cannot be a „national“ for the purposes of Art. 1 (1).“ (Ker je mladoletna in ni sposobna samostojno izbrati države prebivanja, Catherine ni mogoče šteti za „državljana“ v smislu člena 1(1)).

15 — „Capacité de jouissance“, „Rechtsfähigkeit“, v angleški pravni terminologiji „general legal personality“ (glej A. Heldrich, A. F. Steiner, „Legal Personality“, v International Encyclopedia of Comparative Law, št. IV, Persons and Family, Tübingen, Dordrecht itn., 1995, poglavje 2, Persons, str. 4).

16 — „Handlungsfähigkeit“, „capacité d'exercice“, v angleški pravni terminologiji „capacity“ ali „active legal capacity“ (glej A. Heldrich, A. F. Steiner, „Capacity“, v International Encyclopedia of Comparative Law, št. IV, str. 9).

njene pravice, in to ne zato, ker bi bili imetniki teh pravic, ampak ker ravna jo v imenu in za račun mladoletne osebe, to je njihovega edinega in pravega imetnika.

jemnica različnih storitev, tudi storitev bistvenega pomena (na primer zdravstvene oskrbe).

47. Vsekakor se v obravnavanem primeru mnenje, ki ga zastopa irska vlada, ne opira na noben predpis, ampak ga tudi ni mogoče upravičiti z naravo zadevnih pravic in svoboščin. Dejansko se zdi nezdružljivo s cilji, ki jih zasledujejo ustrezne določbe Pogodbe, to so člen 49 ES in naslednji v zvezi s prostim pretokom storitev in člen 18 ES v zvezi s pravico do prebivanja državljanov Unije.

48. Glede člena 49 ES in naslednjih je znano, da je eden od ciljev svobode, ki jo ti uvajajo, prav to, da se olajša gibanje oseb, ki morajo za prejetje storitev potovati.¹⁷

50. Zato bo ta mladoletna oseba kot prejemnica storitev imetnica pravic, ki ji jih podeljujejo člen 49 ES in naslednji.

51. Dalje, glede določb o pravici do prebivanja opozarjam, da je člen 18 ES, kot ga dopolnjuje člen 1 Direktive 90/364, namenjen temu, da *vsakemu državljanu Skupnosti* – ki izpolnjuje določene pogoje – zagotovi pravico, da se naseli v kateri koli državi članici, tudi če tam ne želi ali ne more uresničevati nobene gospodarske dejavnosti.

49. Nujno je torej opozoriti, da je lahko mladoletna oseba kljub nizki starosti pre-

52. Torej tudi ob upoštevanju zgornjih pojasnil (točka 43 in naslednje) ni nobenega razloga, da bi mladoletni osebi odrekli pravico, ki jo na splošno vsem državljanom Skupnosti podeljuje temeljna določba prava Skupnosti, kot je člen 18 ES. Tako da lahko, če so izpolnjeni pogoji, določeni z Direktivo, tudi mladoletna oseba kot gospodarsko

¹⁷ — Po ustaljeni sodni praksi Skupnosti se lahko tudi prejemnik storitev sklicuje na svobodo opravljanja storitev, določeno v Pogodbi (v tem smislu glej zlasti sodbi z dne 31. januarja 1984 v zadevi Luisi in Carbone, 286/82 in 26/83, Recueil, str. 377, točka 16, in z dne 2. februarja 1989 v zadevi Cowan, 186/87, Recueil, str. 195, točka 15).

nedejavna oseba uveljavlja pravico do prostega prebivanja v drugi državi članici, kot je tista, katere državljanstvo ima.

— Vprašanje, ali ima Catherine dejansko pravico do prebivanja

53. To sicer jasno potrjuje tudi sodna praksa Sodišča, v kateri ni izražen noben dvom o tem, da so tudi mladoletne osebe lahko imetniki pravic do prebivanja. V zadevi Echternach in Moritz¹⁸ je Sodišče izrecno navedlo, da mladoletna oseba, sin delavca, ki je medtem zapustil državo gostiteljico, „obdrži možnost sklicevati se na določbe prava Skupnosti“, ki mu dovoljujejo, da ostane v tej državi, dokler ne dokonča študija, ki ga je začel.¹⁹

54. Ta rešitev naj se ne bi mogla razlikovati glede na starost mladoletne osebe, ker se položaj načeloma ne spremeni.

55. Skleпам torej, da je lahko mladoletna oseba, tudi nizke starosti, kot Catherine, imetnik pravic do gibanja in prebivanja znotraj Skupnosti.

56. Splošno gre v obravnavani zadevi za ugotovitev, ali lahko Catherine uveljavlja pravico do prebivanja: i) kot prejemnik storitev v smislu Direktive 73/148 ali ii) na podlagi določb člena 18 ES in Direktive 90/364.

57. i) Začenjam z ugotovitvijo, da pravice Catherine do trajnega prebivanja v Združenem kraljestvu ni mogoče opirati na njen položaj prejemnice storitev otroškega varstva in zdravstvenih storitev (glej točko 19 *supra*).

58. Glede navedenih storitev – neodvisno od problema določitve prejemnika teh storitev, ki bi dejansko lahko bila mati – iz spisa izhaja, da se zadevne storitve ne opravljajo začasno, ampak trajno in neprekinjeno.

59. Kot je sicer upravičeno navedla že Komisija, sodna praksa Skupnosti že od nekdaj razlaga, da svobode opravljanja storitev ni mogoče uveljavljati v zvezi z „dejav-

18 — Sodba z dne 15. marca 1989 v zadevi Echternach in Moritz (389/87 in 390/87, Recueil, str. 723).

19 — Zgoraj navedena sodba Echternach in Moritz, točka 21. V tem primeru gre za Uredbo Sveta (EGS) št. 1612/68 z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (UL L 257, str. 2), katere člen 12 navaja, da „[imajo] otroci državljana države članice, ki je zaposlen ali je bil zaposlen v drugi državi članici, pravico dostopa do sistema splošnega izobraževanja, vajeništva in poldneva usposabljanja pod enakimi pogoji kot državljani te države, če prebivajo na njenem ozemlju. [...]“.

nostjo, ki se izvaja trajno ali vsekakor brez predvidljive časovne omejitve“,²⁰ ker bi bilo v tem primeru treba nasprotno uporabiti določbe Pogodbe glede ustanavljanja. To najprej velja za izvajalca storitev, ampak očitno še toliko bolj za prejemnika storitev, ki to svobodo lahko uveljavlja samo, če se ne želi dokončno naseliti v državi članici gostiteljici.²¹

60. Vendar stalne pravice Catherine do prebivanja ni mogoče utemeljiti samo na morebitnih zdravstvenih storitvah. Te so zaradi svoje narave dejansko zagotavljane omejen čas. Zato lahko Catherine, če je dejansko njihova prejemnica (kar sicer iz spisa ne izhaja jasno), v skladu s tem, kar je izrecno predvideno v prvem pododstavku člena 4(2) Direktive 73/148, uveljavlja pravico do prebivanja v Združenem kraljestvu samo v obdobjih, ki so nujna za prejetje teh zdraviljenj.

61. Čeprav bi torej lahko uveljavljala pravico do *začasnega* prebivanja, ki natančno ustreza „*trajanju storitev*“, ob uporabi zgoraj navedene direktive, ne bi mogla pridobiti dovoljenja za trajno prebivanje.

62. ii) Torej je treba presoditi še, ali bi lahko Catherine uveljavljala pravico do prebivanja v Združenem kraljestvu na podlagi člena 18 ES in Direktive 90/364.

63. Opozarjam, da člen 18 ES vsakemu državljanu Unije podeljuje pravico do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic s pridržkom omejitev in pogojev, določenih s Pogodbo in določbami sekundarne zakonodaje.

64. Za namene te zadeve so te omejitve in pogoji opredeljeni v Direktivi 90/364.

65. Zlasti člen 1 te direktive priznava „pravico do prebivanja državljanom držav članic, ki te pravice ne uživajo po drugih določbah zakonodaje Skupnosti“ pod pogojem, „da imajo sami in njihovi družinski člani zdravstveno zavarovanje, ki pokriva vsa tveganja v državi članici gostiteljici, in da imajo zadostna sredstva, ki zagotavljajo, da med prebivanjem ne obremenjujejo sistema socialne pomoči države članice gostiteljice“.

66. Kot torej izhaja iz sklepa predložitvenega sodišča, je Catherine ustrezno zdravstveno zavarovana in so ji poleg tega pri družinskih

20 — Sodba z dne 5. oktobra 1988 v zadevi Steymann (196/87, Recueil str. 6159, str. 16).

21 — Zgoraj navedena sodba Steymann, točka 17, in sodba z dne 17. junija 1997 v zadevi Sodemare in drugi (C-70/95, Recueil, str. I-3395, točka 38).

članih na voljo zadostna sredstva, ki zagotavljajo, da „med prebivanjem ne [obremenjuje] sistema socialne pomoči države članice gostiteljice“.

omejuje na zahtevo, da „*imajo* [osebe, ki uveljavljajo to pravico] zadostna sredstva“. ²²

67. Torej bi lahko rekli, da sta oba pogoja, ki ju postavlja Direktiva 90/364, izpolnjena.

71. Ob tem se mi ne zdi, da bi bila taka omejitev v skladu s cilji te direktive.

68. Vladi intervenientki pa nasprotno menita, da naj Catherine ne bi bila gospodarsko samostojna, ker ji finančna sredstva dejansko zagotavlja njena mati.

72. Kot vemo, je bila ta sprejeta, da bi povečala obseg pravice do gibanja in do prebivanja s tem, da bi se razširila na vse državljane Skupnosti z znanimi omejitvami, namenjenimi izogibanju „pretirane obremenitve javnih financ države članice gostiteljice“ (glej četrto uvodno izjavo).

69. Po mnenju teh vlad naj bi bila pravica do prebivanja, ki jo uvaža Direktiva 90/364, v bistvu omejena samo na osebe, ki so *same prejemniki* – „*in [their] own right*“, kot navaja irska vlada – dohodkov ali prejemkov, ki jim zagotavljajo razpolaganje z zadostnimi sredstvi.

73. S tem ko je Pogodba o Evropski uniji v Pogodbo ES uvedla člen 8a, ki je po spremembi postal člen 18 ES, je bila svoboda gibanja in prebivanja razglašena za temeljno pravico državljanov Skupnosti, čeprav z omejitvami in pogoji, ki jih (med drugimi) določa Direktiva 90/364.

70. Vendar je treba ugotoviti, kot pravilno poudarja Komisija, da taka omejitev pravice do prebivanja nima nobene potrditve v besedilu navedene direktive, ki se dejansko

22 — „*Dispongono* [...] di risorse sufficienti“ v italijanski različici, „*disposent* [...] de ressources suffisantes“ v francoski različici, „*have sufficient resources*“ v angleški različici, „*über ausreichende Existenzmittel verfügen*“ v nemški različici in „*dispongan* [...] de recursos suficientes“ v španski različici (moj poudarek).

74. V tem novem okviru ta direktiva tako postaja pravni akt, ki *omejuje* uresničevanje temeljne pravice. Pogoje, ki jih ta postavlja, je treba torej kot vse izjeme in omejitve svoboščin, uzakonjene s Pogodbo, razlagati ozko. Torej je treba izključiti, da bi bilo mogoče njeno besedilo raztegniti do te mere, da bi dodali pogoj, ki ni bil izrecno določen, kot je ta, ki sta ga predlagali vladi intervenientki.

75. Vendar to še ni vse. Kot je Sodišče potrdilo v sodbi Baumbast in R, „je lahko uresničevanje pravice do prebivanja državljanov Unije podrejeno legitimnim interesom držav članic“;²³ „vendar je treba navedene omejitve in pogoje uporabiti z ustreznim upoštevanjem mej, ki jih nalaga pravo Skupnosti, in v skladu s splošnimi pravnimi načeli, zlasti z načelom sorazmernosti. To pomeni, da morajo biti nacionalni ukrepi, sprejeti v ta namen, primerni in nujni za dosego postavljenega cilja“.²⁴

76. Zdi se mi torej, da bi razlaga Direktive 90/364, kot jo predlagata Združeno kraljestvo in Irska, povzročila *nepotrebno* oviro pri zasledovanju ciljev navedene direktive.

77. Zagotoviti je namreč treba, da državljani Unije, ki uresničujejo svobodo gibanja, ne obremenjujejo financ države gostiteljice. Če je zato nujno, da „imajo“ zadostna finančna sredstva, nasprotno nikakor ni nujno postaviti dodatnega pogoja – ki se ga sicer težko natančneje določi – da morajo biti ta sredstva neposredno njihova.

78. Zato sklepam, da bi moralo Sodišče predložitvenemu sodišču odgovoriti tako, da mladoletna oseba nizke starosti, državljan Skupnosti, katere zdravstveno zavarovanje pokriva vsa tveganja v državi članici gostiteljici in ki ima, čeprav sicer ni neposredna prejemnica dohodkov ali prihodkov, v vsakem primeru pri starših zadostna sredstva za to, da ne bi obremenjevala financ države članice gostiteljice, izpolnjuje pogoje iz člena 1 Direktive 90/364 in torej za nedoločen čas uživa pravico do prebivanja na ozemlju druge države članice, kot je tista, katere državljanica je.

D – *Pravica do prebivanja matere*

23 — Sodba z dne 17. septembra 2002 (C-413/99, Recueil, str. I-7091, točka 90).

24 — *Ibidem*, točka 91. V istem smislu glej sodbo z dne 2. avgusta 1993 v zadevi Allué in drugi (C-259/91, C-331/91 in C-332/91, Recueil, str. I-4309, točka 15).

79. S tem zdaj prehajam k vprašanju v zvezi s pravico do prebivanja Catherineine matere.

80. Za začetek se mi vsekakor zdi samoumevno, da se M. L. Chen, državljanka tretje države, ne bi mogla sklicevati na pravico do prebivanja, ki jo *državljanom Skupnosti* priznavata člen 1(1)(b) Direktive 73/148 (točka 4 *supra*) in člen 1(1) Direktive 90/364 (točka 6 *supra*).

— Vprašanje, ali obstaja pravica „vzdrževanega“ družinskega člana

81. To pomeni, da je treba izključiti tudi to, da bi se lahko M. L. Chen sklicevala na pravico do prebivanja, določeno v členu 1(1)(d) Direktive 73/148 in v členu 1(2)(b) Direktive 90/364, za „vzdrževane“ sorodnike v naraščajoči liniji državljana Skupnosti, ki imajo pravico do prebivanja, ne glede na svoje državljanstvo.

82. Sodna praksa Skupnosti je namreč natančneje opredelila, da je „vzdrževani“ družinski član tisti, ki je za *zadovoljevanje svojih materialnih potreb odvisen* od podpore, ki mu jo zagotavlja drug družinski član.²⁵

83. V tej zadevi očitno ni tako, ker je M. L. Chen gospodarsko neodvisna in je, nasprotno, ona tista, ki skrbi za zadovoljevanje potreb svoje hčerke.

84. V nasprotju s tem, kar predlaga predložitveno sodišče, ni več mogoče trditi, da pojem vzdrževanega družinskega člana vključuje tudi osebe, ki so „čustveno odvisne“ od državljana Skupnosti, imetnika pravice do prebivanja, ali katerih pravica do bivanja v državi članici „je odvisna“ od pravice tega državljana.

85. Ne glede na zgoraj navedeno sodno prakso Sodišča je treba opozoriti, da samo angleška jezikovna različica uporablja nevtralni pojem, kot je „dependent“, medtem ko, kot pravilno opozarja Komisija, v vseh drugih jezikovnih različicah uporabljeni pojem nedvoumno kaže na *materialno odvisnost*.

86. V tem primeru naj M. L. Chen ne bi bilo mogoče označiti kot „vzdrževanega družinskega člana“, ki ga vzdržuje Catherine, v smislu navedenih direktiv, kljub nedvomni čustveni („emocionalni“) povezavi, ki jo povezuje z njeno hčerjo, in čeprav naj bi bila njena morebitna pravica do prebivanja povezana s pravico njenega otroka.

25 — Sodba z dne 18. junija 1987 v zadevi Lebon (316/85, Recueil, str. 2811, točka 22).

87. Zato se mi zdi, da niti Direktiva 73/148 niti Direktiva 90/364 M. L. Chen neposredno ne priznavata trajne pravice do prebivanja v Združenem kraljestvu.

— Vprašanje obstoja izvedene pravice do prebivanja

88. Preveriti moramo torej še, ali bi Catherine mati lahko uveljavljala pravico do prebivanja, izvedeno iz pravice njene hčere.

89. Takoj lahko rečem, da bi bilo treba po mojem mnenju na to vprašanje odgovoriti pritrdilno.

90. Menim, da bi bil nikalen odgovor očitno v nasprotju z interesi mladoletne osebe in zahtevo po spoštovanju enotnosti družinskega življenja. Predvsem pa bi pravici do prebivanja, ki jo Catherine podeljuje Pogodba, odvzel vsak poln učinek, ker je očitno, da te pravice zato, ker ne more ostati sama v Združenem kraljestvu, ne bi mogla več uživati.

91. Zdi se, da se tudi sodna praksa Skupnosti ravna po teh ugotovitvah. V sodbi Baumbast in R je Sodišče namreč priznalo, da „ko imajo

otroci pravico do prebivanja v državi članici gostiteljici“, pravo Skupnosti „roditelju, ki dejansko skrbi za te otroke, *ne glede na njegovo državljanstvo* dovoljuje, da prebiva z njimi, da se olajša uresničevanje navedene pravice“. ²⁶ Očitno je, da mora ta sklep, če je obveljal v primeru, ko je šlo za šolskega otroka, veljati še toliko bolj za primer deklice nizke starosti, kot je Catherine.

92. *Ratio* navedene sodne prakse je očitno predvsem v zahtevi po zaščiti *interesa mladoletne osebe*, ob upoštevanju, da je treba pravico, podeljeno roditelju (ali skrbniku), da izbere kraj naselitve mladoletne osebe v njenem imenu in za njen račun, izvajati prav v ta namen.

93. Torej, če bi ji zavrnilo pravico do prebivanja v Združenem kraljestvu, bi lahko mati pravico do naselitve v imenu in za račun Catherine uresničevala na ozemlju te države samo v smislu, ki je očitno v nasprotju z interesom njene hčere, ker bi morala v tem primeru mati avtomatično zapustiti svojo hčer.

26 — Zgoraj navedena sodba Baumbast in R (moj poudarek). V tem primeru je šlo za roditelja, ki je bil državljan Združenih držav.

94. Zato bi bila navedena zavrnitev tudi v nasprotju z načelom spoštovanja družinskega življenja, ki je navedeno v členu 8 EKČP²⁷ in mu Sodišče priznava temeljni pomen.²⁸

odločilno podporo v členu 12 ES, ki na področju uporabe Pogodbe prepoveduje vsakršno diskriminacijo na podlagi državljanstva.

95. Da bi se M. L. Chen izognila tem posledicam, bi se morala preprosto odpovedati uresničevanju pravice hčerke do naseelitve v Veliki Britaniji. To pa v nasprotju s pravkar navedeno sodno prakso pomeni, da pravica do gibanja in prebivanja, ki jo irska državljanka Catherine izvaja na podlagi člena 18 ES in Direktive 90/364, ne samo, da „ne bi bila olajšana“, ampak bi ji že kar vzela vsak poln učinek.

98. Menim, da so v tem primeru izpolnjeni vsi pogoji za uporabo te določbe.

96. Že zato menim, da Catherininina mati lahko uveljavlja pravico do prebivanja, izvedeno iz pravice njene hčerke.

99. Prvič, spor, o katerem razpravljam, nedvomno spada na področje uporabe Pogodbe, ker zadeva pravico državljana Skupnosti, da v skladu s členom 18 ES in Direktivo 90/364 prebiva na ozemlju države članice, kar velja tudi za pravico matere do prebivanja, ki je, kot smo pravkar ugotovili, neločljivo povezana s pravico njene hčerke.

— Prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva

97. Ne glede na to se mi zdi, da ima podelitev pravice do prebivanja M. L. Chen

100. V zvezi s tem ustaljena sodna praksa navaja, da načelo prepovedi diskriminacije „zahteva, da se primerljivih položajev ne sme obravnavati različno in da se različnih položajev ne sme obravnavati enako“.²⁹

27 — V sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice glej sodbe z dne 18. februarja 1991 v zadevi Moustaqim proti Belgiji; z dne 19. februarja 1996 v zadevi Gül proti Švici; z dne 28. novembra 1996 v zadevi Ahmut proti Nizozemski; z dne 11. julija 2000 v zadevi Ciliz proti Nizozemski in z dne 21. decembra 2000 v zadevi Šen proti Nizozemski, vse objavljene na domači strani v elektronski zbirki odločb sodne prakse EKČP.

28 — Glej zlasti sodbo z dne 11. julija 2002 v zadevi Carpenter, C-60/00 (Recueil, str. I-6279, točke od 41 do 45).

29 — Nazadnje glej zgoraj navedeno sodbo Garcia Avello, točka 31.

101. Kot se je torej izkazalo v postopku in zlasti na obravnavi, bi imela mati, če bi bila Catherine britanska državljanica³⁰ – tudi kot državljanica tretje države –, pravico ostati s svojo hčerko v Združenem kraljestvu.

pri vzgoji otroka ter splošno gledano iz razlogov zaščite družine in njene enotnosti.

102. To pomeni, da bi bilo, če bi bile sicer vse druge abstraktno upoštevne dejanske okoliščine enake, torej v „podobnem položaju“, državljanstvo hčerke odločilno za ugodno obravnavanje vloge za dovoljenje za prebivanje matere.

105. Vendar ugotovitve glede tega dejstva veljajo tudi za primer, kot je ta, v katerem ima otrok, čeprav svoje pravice do prebivanja ne more izvesti neposredno iz britanskega državljanstva, kljub temu pravico do trajnega prebivanja na podlagi svojega državljanstva Skupnosti. Vsekakor je jasno, da nenadomestljiva vloga matere na čustvenem in vzgojnem področju mladoletne osebe nizke starosti nikakor ni odvisna od državljanstva otroka.

103. Torej ne obstaja noben objektivni razlog, ki bi upravičeval neenako obravnavanje v tej zadevi.

106. Ker ni objektivnih razlogov, s katerimi bi lahko utemeljili različno obravnavanje vloge za prebivanje matere na podlagi državljanstva njenega otroka, je treba izhajati iz tega, da zadevni britanski ukrepi pomenijo diskriminacijo na podlagi državljanstva, ki je v nasprotju s členom 12 ES.

104. Če ima državljan tretje države, kot je mati angleškega otroka, pravico do bivanja v Združenem kraljestvu samo na podlagi tega dejstva, jo ima očitno zaradi upoštevanja temeljne vloge matere s čustvenega vidika in

— Končne ugotovitve

³⁰ — Opomniti je treba, da je tak primer vsekakor mogoč: za to bi zadostovalo, da ima drugi roditelj britansko državljanstvo ali da bi bil, čeprav je tuj državljan, upravičen do trajnega prebivanja v Združenem kraljestvu (oddelek 1 British Nationality Act 1981: glej opombo 8 pisnih pojasnil, ki jih je Sodišču predložilo Združeno kraljestvo).

107. Zaključujem torej s predlogom Sodišču, naj predložitvenemu sodišču odgovori, da odločba, s katero so organi države članice zavrnila zahtevo za dovoljenje za trajno prebivanje, ki jo je vložila mati mladoletne

državljanke Skupnosti, imetnice pravice do prebivanja v tej državi članici, poleg tega, da pravici, ki jo mladoletni osebi priznavata člen 18 ES in člen 1 Direktive 90/364, odvzema polni učinek, pomeni diskriminacijo na podlagi državljanstva, ki jo prepoveduje člen 12 ES.

pravo Skupnosti, da bi se izognile uporabi nacionalnega prava.³¹

110. V tem primeru naj bi torej obstajala zloraba prava, ki bi lahko vplivala na izid tega spora.

E – Zloraba pravice

108. Kot sem že navedel (glej točko 28 in naslednje *supra*), se je vlada Združenega kraljestva sklicevala tudi na dejstvo, da naj bi zakonca Chen poskrbela za rojstvo svoje hčerke na ozemlju Severne Irske z očitnim namenom, da bi ji zagotovila irsko državljanstvo, sebi pa pravico do prebivanja v drugi državi članici Skupnosti. Irsko državljanstvo Catherine naj bi bilo torej „umetno“, ker naj bi bilo rezultat natančne namere, ki sta jo izvedla starša, da bi pridobila pravico do prebivanja v Skupnosti.

109. Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je država članica upravičena sprejeti ukrepe, s katerimi preprečuje, da bi se na podlagi možnosti, ki jih ponuja Pogodba, zainteresirane osebe z zlorabo ali goljufijo sklicevale na

111. Vendar menim, da tega sklepa ne morem podpreti kljub pridržkom, ki se na splošno porajajo pri prenosu pojma, ki je že v nacionalnih pravnih redih sporen in katerega opredelitev je še vedno negotova, na raven Skupnosti.

112. Vsekakor se mi zdi, tudi če se spustim na področje britanskih trditev, da sistem razmerij med pravnim redom Skupnosti in pravnimi redi držav članic, kot ga je že pred desetletji ustvarila sodna praksa Sodišča, nujno prinaša s seboj to, da se lahko zloraba pravice, ki jo podeljuje Pogodba, zgodi samo v izjemnih okoliščinah, ker dejstvo, da je uporaba nacionalne določbe izključena zaradi uveljavljanja pravice, ki jo zagotavlja pravni red Skupnosti, pomeni običajno posledico načela primarnosti prava Skupnosti.

³¹ — Glede tega glej sodbo z dne 9. marca 1999 v zadevi Centros (C-212/97, Recueil, str. I-1459, točka 24) in tam navedeno obsežno sodno prakso Sodišča.

113. Okoliščina, da se zainteresirana oseba namerno postavi v dejanski položaj, ki v njeno korist povzroči nastanek iz pravnega reda Skupnosti izvedene pravice, da bi se tako izognila uporabi določene nacionalne ureditve, ki je zanjo neugodna, naj sama po sebi ne bi mogla zadostovati za neuporabo ustreznih določb Skupnosti.³²

114. Da bi lahko morebiti govorili o zlorabi pravice, je treba poleg tega izhajati iz „vseh objektivnih okoliščin“, da „kljub formalnemu izpolnjevanju pogojev, ki jih določa skupnostna ureditev, *cilj*, ki ga zasleduje ta ureditev, *ni bil dosežen*“.³³ To pomeni, da je treba ugotoviti, ali zainteresirana oseba pri uveljavljanju določbe Skupnosti, ki podeljuje zadevno pravico, izkrivlja njen duh in obseg.

115. Merilo preizkusa je torej v bistvu to, ali je podano potvarjanje namenov in ciljev *določbe Skupnosti*, ki podeljuje zadevno pravico.

116. V tem primeru torej ti pogoji po mojem mnenju niso izpolnjeni. Pravzaprav ne menim, da bi lahko glede vedenja zakoncev Chen šteli, da povzroči „morebitno preprečitev izvajanja nacionalnega prava državljanov Skupnosti, ki pravo Skupnosti uporabljajo z *zlorabo ali goljufijo*“.³⁴

117. Res je, da se je M. L. Chen s tem, ko se je sklicevala na določbe Pogodbe, ki Catherine, in posledično njej kot materi deklare, podeljujejo pravico do prebivanja, izognila angleškim določbam, ki omejujejo pravico do prebivanja državljanom tretjih držav.

118. Zdi pa se mi, da ne obstaja nikakršno potvarjanje ciljev navedenih določb Skupnosti.

119. Cilj, ki ga zasledujejo določbe v zvezi s pravico do prebivanja, zlasti člen 18 ES, kot ga izvaja Direktiva 90/364 in potrjuje člen 45 Listine Evropske unije o temeljnih človekovih pravicah, je dejansko preveč očiten. Dejansko gre za izločitev vseh omejitev

32 — Zgoraj navedena sodba Centros, točka 27, in podrobneje sklepni predlogi generalnega pravobranilca La Pergole v isti zadevi (Recueil, 1999, str. I-1461 in naslednje).

33 — Sodba z dne 14. decembra 2000 v zadevi Emsland-Starke (C-110/99, Recueil, str. I-11569, točka 52). V istem smislu glej tudi zgoraj navedeno sodbo Centros, točka 25, in sodbo z dne 21. novembra 2002 v zadevi X in Y (C-436/00, Recueil, str. I-10829, točka 42).

34 — Pojem zlorabe prava Skupnosti glej v skladu s sodbo z dne 27. septembra 2001 v zadevi Głoszczuk (C-63/99, Recueil, str. I-6369, točka 75). Moj poudarek.

gibanja in prebivanja državljanov Skupnosti pod edinim pogojem, da ne obremenjujejo financ države gostiteljice.

zakonitimi sredstvi, *ravno da bi dosegli cilj*, ki ga želi zagotoviti določba Skupnosti: pravico do prebivanja otroka.

120. Ko se torej bodoči roditelj, kot je v tem primeru, odloči, da korist njegove mladoletne hčere zahteva, da pridobi državljanstvo Skupnosti, da bi nato lahko uživala ustrezne pravice, zlasti pravico do naselitve po členu 18 ES, ni nobene „zlorabe“ v tem, da ob spoštovanju zakonov poskuša narediti vse, da bi deklica na datum rojstva izpolnjevala pogoje za pridobitev državljanstva države članice.

123. Pri materi izključitve uporabe britanskih določb o prebivanju državljanov tretjih držav ni več mogoče šteti kot rezultat zlorabe pravice. Kot smo dejansko videli, je ta rezultat popolnoma skladen s ciljem zadevne določbe Skupnosti in je celo nujen pogoj za uresničitev tega cilja, saj državljanu Skupnosti zagotavlja pravico do prostega prebivanja na ozemlju države članice.

121. Prav tako ne moremo soditi, da gre za „zlorabo“, če ta roditelj stori vse, da bi deklica lahko uresničevala svojo zakonito pridobljeno pravico do prebivanja, in zato zaprosi, da bi lahko z njo prebival v isti državi gostiteljici.

124. V resnici je težava, če lahko govorim o težavi, merilo, po katerem irska zakonodaja podeljuje državljanstvo, to je *ius soli*³⁶, ki lahko povzroči položaj, za katerega gre v obravnavanem primeru.

122. Tu namreč ne gre za osebe, ki „z *zlorabo ali goljufijo* uveljavljajo pravo Skupnosti“³⁵ s tem, da izkrivljajo namen in cilje določb tega pravnega reda, ampak za osebe, ki ob poznavanju vsebine svoboščin, ki jih določa pravo Skupnosti, te uveljavljajo z

125. Da bi se izognili takim položajem, bi bilo treba omiliti zgoraj navedeno merilo s tem, da bi mu dodali pogoj stalnega pre-

35 — Glej zgoraj navedeno sodbo Gloszczuk, točka 75.

36 — Nasprotno je za namene te zadeve manj pomembno to, da „tla“, na katera se nanaša *ius soli*, torej mesto Belfast, na podlagi znanih zgodovinskih dogodkov na otoku Irsko, niso podrejena Irski (Éire), ampak Združenemu kraljestvu. Problem, za katerega gre, bi se namreč pojavil, tudi če bi bila deklica rojena na ozemlju Irske (Éire) in če bi se nato z materjo preselila v Belfast ali Cardiff.

bivališča roditelja na ozemlju otoka Irska.³⁷ Ampak tak dodatni pogoj v irski zakonodaji ne obstaja ali vsekakor ne bi veljal za Catherine.

126. V teh okoliščinah, ponavljam, prav gotovo ni mogoče Catherine ali njeni materi očitati, da sta zakonito uporabili možnosti in pravice, ki jima jih podeljuje pravo Skupnosti.

127. Drugače bi lahko, če bi sprejeli stališče Združenega kraljestva, domnevali zlorabo v skoraj vseh primerih *namerne* pridobitve državljanstva države članice. To bi lahko paradoksalno privedlo do tega, da bi uživanje pravic, izvedenih iz državljanstva Skupnosti, pogojevali z nehoteno pridobitvijo državljanstva.

128. To pa bi pomenilo isto, kot „omejiti učinke pridobitve državljanstva druge države članice z zahtevanjem dodatnega pogoja za priznanje tega državljanstva z ozirom na uresničevanje temeljnih svoboščin, določenih s Pogodbo“. Tega pa, kot je pojasnilo že Sodišče, pravo Skupnosti ne dovoljuje.³⁸

129. Po mojem mnenju torej na odgovor na vprašanja, ki jih je Sodišču predložilo predložitveno sodišče, ne bi smela vplivati okoliščina, da sta zakonca Chen poskrbela za to, da se je njuna hči rodila na ozemlju Severne Irske samo zato, da bi ji zagotovila pridobitev irskega državljanstva in s tem pravico do prebivanja v Združenem kraljestvu in v drugih državah članicah Skupnosti.

F – *Pravica do spoštovanja družinskega življenja*

130. Ker sem ugotovil, da pravo Skupnosti Catherine podeljuje pravico naseliti se v Združenem kraljestvu in njeni materi pravico bivati s svojo hčerjo, menim, da se ni treba ustavljati pri vprašanju združljivosti nacio-

37 — Kot je to, mimogrede povedano, določeno v členu 1 in Prilogi 2 k „Agreement between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of Ireland“, ki je bil sklenjen v Belfastu 10. aprila 1998. Člen 1(vi) določa, da obe vladi „recognise the birthright of all the people of Northern Ireland to identify themselves and be accepted as Irish or British, or both, as they may so choose, and accordingly confirm that their right to hold both British and Irish citizenship is accepted by both Governments and would not be affected by any future change in the status of Northern Ireland“. Priloga 2 za namene zgoraj navedenega člena 1 podrobneje določa, da „the people of Northern Ireland“ vključuje „all persons born in Northern Ireland and having, at the time of their birth, at least one parent who is a British citizen, an Irish citizen or is otherwise entitled to reside in Northern Ireland without any restriction on their period of residence“ (moj poudarek).

38 — Glej zgoraj navedeni sodbi Micheletti, točka 10, in Kaur, točka 19.

nalnih ukrepov z EKČP. Razlaga Pogodbe, ki jo tu predlagam, je, kot smo ugotovili, popolnoma skladna z vrednotami, izraženimi v členu 8 EKČP, zlasti z zahtevo po spoštovanju enotnosti družinskega življenja (glej točko 94 *supra*).

V – Predlog

131. Zaključujem torej s predlogom Sodišču, naj na vprašanji, ki ju je postavilo Immigration Appellate Authority iz Hatton Crossa, odgovori:

1. Mladoletna oseba nizke starosti, državljanka Skupnosti, katere zdravstveno zavarovanje pokriva vsa tveganja v državi članici gostiteljici in ki ima, čeprav ni neposredna prejemnica dohodkov ali prihodkov, v vsakem primeru pri starših zadostna sredstva za to, da ne bi obremenjevala financ države članice gostiteljice, izpolnjuje pogoje iz člena 1 Direktive Sveta 90/364/EGS z dne 28. junija 1990 o pravici do prebivanja in torej za nedoločen čas uživa pravico do prebivanja na ozemlju druge države članice, kot je tista, katere državljanka je.
2. Odločba, s katero so organi države članice zavrnili prošnjo za dovoljenje za stalno prebivanje, ki jo je vložila mati mladoletne državljanke Skupnosti, naslovnice pravice do prebivanja v tej državi članici, poleg tega, da pravici, ki jo mladoletni osebi priznavata člen 18 ES in člen 1 Direktive 90/364, odvzema polni učinek, pomeni diskriminacijo na podlagi državljanstva, ki jo prepoveduje člen 12 ES.