KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI

Bruselj, 2.7.2009
COM(2009) 313 konč.

SPOROČILO KOMISIJE EVROPSKEMU PARLAMENTU IN SVETU

o smernicah za boljši prenos Direktive 2004/38/ES o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ter njeno učinkovitejšo uporabo
(Besedilo velja za EGP)

SPOROČILO KOMISIJE
EVROPSKEMU PARLAMENTU IN SVETU

o smernicah za boljši prenos Direktive 2004/38/ES o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ter njeno učinkovitejšo uporabo
(Besedilo velja za EGP)

1. UVOD

Komisija je 10. decembra 2008 sprejela poročilo[1] o uporabi Direktive 2004/38/ES[2], ki je vsebovalo podroben pregled prenosa Direktive v nacionalno zakonodajo in njene uporabe v vsakdanjem življenju.

V poročilu je bilo ugotovljeno, da na splošno prenos Direktive ni dajal razlogov za pretirano zadovoljstvo, zlasti ne v zvezi s Poglavjem VI *(v skladu s katerim lahko države članice pravico državljanov EU in njihovih družinskih članov omejijo zaradi javne politike ali javne varnosti)* in v zvezi s členom 35 *(v skladu s katerim države članice lahko sprejmejo ukrepe za preprečevanje zlorab in goljufij, na primer sklenitev navidezne zakonske zveze).*

Komisija je v svojem poročilu napovedala, da namerava z izdajo smernic v prvi polovici leta 2009 državam članicam in državljanom EU ponuditi informacije in pomoč pri težavah s prenosom Direktive ali njeno uporabo. To namero sta podprla Svet[3] in Evropski parlament[4]. Smernice izražajo mnenje Komisije in ne posegajo v sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti *(„Sodišča")* ali v njen razvoj.

Namen tega sporočila je državam članicam zagotoviti smernice o pravilni uporabi Direktive 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, s ciljem doseči resnično izboljšanje za vse državljane EU ter EU oblikovati v območje svobode, varnosti in pravice.

V poročilu so bile ugotovljene tudi pogoste težave v zvezi s pravico do vstopa ali prebivanja družinskih članov državljanov EU iz tretjih držav in v zvezi z zahtevo, da se vlogi za izdajo dovoljenja za prebivanje priložijo dokazila, ki v Direktivi niso predvidena. Komisija je v poročilu napovedala, da bo pospešila svoja prizadevanja za zagotovitev pravilnega prenosa in izvajanja Direktive. Za dosego tega cilja bo Komisija državljane še nadalje obveščala o njihovih pravicah v okviru te direktive, zlasti z razširjanjem poenostavljenih smernic za državljane EU ter s čim učinkovitejšo uporabo interneta. Poleg tega bo Komisija na dvostranskih pogovorih z državami članicami obravnavala vprašanja v zvezi z izvajanjem in uporabo Direktive ter bo v celoti uporabila svoje pristojnosti iz Pogodbe.

---

1 COM(2008) 840 konč.

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.

3 Sklepi sej Sveta PNZ novembra 2008 in februarja 2009.

4 Resolucija Evropskega parlamenta z dne 2. aprila 2009 o uporabi Direktive 2004/38/ES (2008/2184(INI)).

Pravico do prostega gibanja in prebivanja je izkoristilo že več kot osem milijonov državljanov Unije, ki zdaj živijo v drugi državi članici EU. Prosto gibanje državljanov je ena temeljnih svoboščin notranjega trga in je bistven del projekta graditve Evrope. Direktiva 2004/38/ES je kodificirala in revidirala obstoječe instrumente Skupnosti z namenom poenostavitve in okrepitve pravice državljanov Unije ter njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja. Komisija na splošno opozarja, da je Direktivo treba razlagati in uporabljati v skladu s temeljnimi pravicami[5], zlasti pravico do spoštovanja zasebnosti in družinskega življenja, načelo prepovedi diskriminacije, otrokovimi pravicami in pravico do učinkovitega pravnega sredstva, ki jih zagotavlja Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter so izražene v Listini EU o temeljnih pravicah.

Prosto gibanje oseb je eden od temeljev EU. Odstopanja od tega načela je zato treba ozko razlagati[6]. Vendar pa pravica do prostega gibanja znotraj EU ni neomejena in s seboj prinaša obveznosti za svoje upravičence, ki morajo spoštovati zakone države gostiteljice.

2. DRŽAVLJANI EU IN NJIHOVI DRUŽINSKI ČLANI IZ TRETJIH DRŽAV – VSTOP IN PREBIVANJE

Direktiva[7] se uporablja samo za tiste državljane EU, ki se preselijo v državo članico oziroma prebivajo v državi članici, katere državljani niso, ter za njihove družinske člane, ki jih spremljajo oziroma se jim tam pridružijo.

T., ki je državljanka tretje države, že nekaj časa prebiva v državi članici gostiteljici. Želi si, da bi se ji tam pridružil njen mož iz tretje države. Glede na to, da nihče od vpletenih ni državljan EU, par ne more izkoristiti pravic iz Direktive, tako da zadevna država članica ohrani izključno pristojnost za določitev pravil o pravici zakoncev iz tretjih držav, da se pridružijo državljanom tretjih držav, če je ustrezno tudi ob upoštevanju drugih instrumentov prava Skupnosti

Državljani EU, ki prebivajo v državi članici, katere državljani so, običajno ne morejo izkoristiti pravic, ki jih pravo Skupnosti daje v zvezi s prostim gibanjem oseb, in za njihove družinske člane iz tretjih držav veljajo nacionalna pravila o priseljevanju. Vendar pa lahko pravila o prostem gibanju oseb izkoristijo državljani EU, ki se vrnejo v svojo državo članico potem, ko so prebivali v drugi državi članici[8], v nekaterih okoliščinah pa tudi državljani EU, ki so izkoristili svojo pravico do prostega gibanja v drugi državi članici, ne da bi tam prebivali[9] *(na primer, če v drugi državi članici opravljajo storitve, ne da bi tam prebivali)*.

P. prebiva v državi članici, katere državljan je. Tam mu ugaja in nikoli prej ni prebival v drugi državi članici. Ko želi pripeljati svojo zakonsko partnerico iz tretje države, par ne more izkoristiti pravic iz Direktive, tako da zadevna država članica ohrani izključno pristojnost za določitev pravil o pravici zakoncev iz tretjih držav, da se pridružijo njenim državljanom.

---

5 Zadeve C-482/01in C-493/01 *Orfanopoulos in Oliveri* (točke 97-98) ter C-127/08 *Metock* (točka 79).
6 Zadevi 139/85 *Kempf* (točka 13) in C-33/07 *Jipa* (točka 23).
7 Člen 3(1).
8 Zadevi C-370/90 *Singh* in C-291/05 *Eind*.
9 Zadeva C-60/00 *Carpenter*.

Za obmejne delavce velja pravo Skupnosti v obeh državah *(kot delavce migrante v državi članici zaposlitve in kot osebe z zadostnimi sredstvi za preživljanje v državi članici prebivanja)*.

2.1. Družinski člani in drugi upravičenci

2.1.1. Zakonci in partnerji

Za izvajanje te direktive se načeloma priznavajo vse zakonske zveze, ki so bile veljavno sklenjene kjer koli po svetu. **Prisilne zakonske zveze**, ko se ena ali obe osebi poročita brez lastne privolitve oziroma proti svoji volji, niso zaščitene po mednarodnem pravu[10] ali po pravu Skupnosti. Prisilne zakonske zveze je treba razlikovati od **dogovorjenih zakonskih zvez**, pri katerih obe osebi v celoti in svobodno pristaneta na poroko, čeprav ima vodilno vlogo pri izbiri partnerja tretja oseba, ter od navideznih zakonskih zvez, ki so opredeljene v točki 4.2 spodaj.

Države članice niso dolžne priznavati **poligamnih zakonskih zvez**, ki so zakonito sklenjene v tretji državi, če so te v nasprotju z njihovim pravnim redom[11]. To ne vpliva na obveznost ustreznega upoštevanja interesa otrok, rojenih v takšnih zakonskih zvezah.

Direktivo je treba uporabljati v skladu z načelom nediskriminacije, ki ga vključuje zlasti člen 21 Listine EU o temeljnih pravicah.

Za partnerje, s katerimi so državljani EU v potrjenem *de facto* trajnem razmerju, velja člen 3(2)(b). Od oseb, katerih pravice iz Direktive izvirajo iz dejstva, da so **trajni partnerji**, se lahko zahteva predložitev dokumentarnih dokazil, da so partnerji državljana EU in da je to partnerstvo trajne narave. Dokazi se lahko predložijo v kakršni koli ustrezni obliki.

Kriterij trajnosti razmerja je treba ocenjevati z vidika cilja Direktive po ohranitvi celovitosti družine v širokem smislu[12]. Nacionalna pravila o trajnosti partnerske zveze lahko določijo najkrajše obdobje, da se zveza šteje za trajno. Vendar pa bi morala nacionalna pravila v tem primeru predvideti tudi upoštevanje drugih pomembnih vidikov (*na primer skupne hipoteke za nakup prebivališča)*. Zavrnitev vstopa ali prebivanja mora biti v celoti pisno upravičena in proti njej mora biti dovoljena pritožba.

2.1.2. Družinski člani v ravni črti

Pojem **prednikov in potomcev** velja tudi za posvojitelje in posvojence[13] ter za mladoletnike pod skrbništvom stalnega zakonitega skrbnika, kar pa ne vpliva na vprašanja v zvezi s priznavanjem odločb nacionalnih organov. Rejenci in rejniki z začasnim skrbništvom lahko uživajo pravice iz Direktive glede na moč njihovih vezi v posameznem primeru. Stopnja sorodnosti ni omejena. Nacionalni organi lahko zahtevajo dokazila o zatrjevanem družinskem razmerju.

---

10 Glej npr. člen 16(2) Splošne deklaracije človekovih pravic ali člen 16(1)(b) Konvencije o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk.

11 Zadeva Evropskega sodišča za človekove pravice *Alilouch El Abasse proti Nizozemski* (6. januar 1992).

12 Uvodna izjava 6.

13 Posvojence popolnoma ščiti člen 8 ECHR *(zadeve Evropskega sodišča za človekove pravice X proti Belgiji in Nizozemski (10. julij 1975), X proti Franciji (5. oktober 1982) ter X, Y in Z proti Združenemu kraljestvu (22. april 1997))*.

Države članice morajo pri izvajanju Direktive vedno ravnati **v najboljšo korist otroka**, kot določa Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah z 20. novembra 1989.

2.1.3. Drugi družinski člani

Člen 3(2)(a) ne vsebuje omejitev glede stopnje sorodnosti, ko omenja „**druge družinske člane**".

2.1.4. Vzdrževani družinski člani

Glede na sodno prakso[14] Sodišča je status „**vzdrževanega**" družinskega člana posledica dejanskega stanja, ki se odraža v dejstvu, da ga **materialno podpira**[15] državljan EU oziroma njegov zakonec/partner. Status vzdrževanih družinskih članov ne predpostavlja preživninske pravice. Ni treba preveriti, ali bi se zadevni družinski člani teoretično lahko preživljali sami, če bi na primer sprejeli plačano zaposlitev.

Za ugotovitev, ali so družinski člani vzdrževani, je treba v posameznem primeru oceniti, ali glede na svoje finančne in družbene pogoje potrebujejo materialno podporo, da bi zadovoljili svoje osnovne potrebe v izvorni državi ali v državi, iz katere so prišli, ko so zaprosili za pridružitev državljanu EU *(tj. ne v državi članici gostiteljici, v kateri prebiva državljan EU)*. Sodišče se v svoji sodbi o pojmu odvisnosti pri ugotavljanju potrebe po finančni podpori s strani državljana EU ni sklicevalo na nobeno raven življenjskega standarda[16].

Direktiva ne določa nobenih zahtev glede najkrajšega obdobja odvisnosti ali obsega zagotovljene materialne podpore, vendar mora ta biti resnična in strukturne narave.

Vzdrževani družinski člani morajo predložiti dokumentarna dokazila o svoji odvisnosti. Sodišče je potrdilo, da se dokazi lahko predložijo v kakršni koli ustrezni obliki[17]. Država članica gostiteljica ne sme zavrniti priznanja pravic družinskih članov, če ti predložijo dokazila o svoji odvisnosti v drugačni obliki in ne s potrdilom, ki ga izda ustrezni organ v izvorni državi oziroma v državi, iz katere prispejo. Samo izjava državljana EU, da vzdržuje zadevnega družinskega člana, ne zadostuje za ugotovitev odvisnosti.

Države članice imajo v skladu s členom 3(2) določeno stopnjo diskrecije pri določanju meril, ki se upoštevajo pri odločanju o podelitvi pravic iz Direktive „**drugim vzdrževanim družinskim članom**". Vendar pa so države članice pri določanju meril omejene. Nacionalna zakonodaja mora za ohranitev celovitosti družine v širokem smislu zagotoviti temeljito preučitev pomembnih osebnih okoliščin zadevnih vlagateljev ter pri tem upoštevati njihovo razmerje z državljanom EU in vse druge okoliščine, kot je na primer njihova finančna ali fizična odvisnost, kot je določeno v uvodni izjavi 6.

Za vse negativne odločbe veljajo materialna in procesna jamstva Direktive. V celoti morajo biti pisno upravičene in proti njim mora biti dovoljena pritožba.

---

14 Zadevi 316/85 *Lebon* (točka 22) in C-1/05 *Jia* (točki 36 in 37).

15 Emocionalna odvisnost se ne upošteva; glej mnenje generalnega pravobranilca Tizziana v zadevi C-200/02 *Zhu in Chen*, točka 84.

16 Kriterij za odvisnost bi moral biti v prvi vrsti ta, ali finančna sredstva družinskim članom glede na njihove osebne okoliščine omogočajo minimalno eksistenco v državi njihovega običajnega bivališča (glej mnenje generalnega pravobranilca Geelhoeda v zadevi C-1/05 *Jia*, točka 96).

17 Zadevi C-215/03 *Oulane* (točka 53) in C-1/05 *Jia* (točka 41).

2.2. Vstop in prebivanje družinskih članov iz tretjih držav

2.2.1. Vstopni vizumi

Države članice lahko v skladu s členom 5(2) od družinskih članov iz tretjih držav, ki se selijo skupaj z državljanom EU ali se mu pridružujejo, zahtevajo vstopni vizum. Ti družinski člani nimajo samo pravice do vstopa na ozemlje države članice, ampak tudi **pravico do pridobitve vstopnega vizuma**[18]. V tem se razlikujejo od drugih državljanov tretjih držav, ki te pravice nimajo.

Družinskim članom iz tretjih držav članic bi morali **kratkoročni vstopni vizum izdati brezplačno in čim hitreje, po hitrem postopku**. Komisija po analogiji s členom 23 Vizumskega zakonika[19] meni, da zamude, daljše od štirih tednov, niso sprejemljive. Organi držav članic bi morali družinskim članom svetovati, za kakšno vrsto vizuma naj zaprosijo, in od njih ne smejo zahtevati, da zaprosijo za vizum za dolgoročno bivanje, vizum za prebivanje ali vizum za združitev družine. Države članice morajo takšnim družinskim članom ponuditi vse ugodnosti za pridobitev potrebnih vizumov. Države članice lahko za naročanje na obisk uporabljajo premijske telefonske številke ali storitve zunanjega podjetja, vendar morajo družinskim članom iz tretjih držav ponuditi možnost neposrednega dostopa do konzulata.

Glede na to, da pravica do vstopnega vizuma izhaja iz družinske vezi z državljanom EU, lahko države članice zahtevajo samo **predložitev veljavnega potnega lista in dokazilo o družinskih vezeh**[20] *(ter po potrebi o odvisnosti, resnih zdravstvenih razlogih in trajni naravi partnerske zveze)*. Ne sme se zahtevati predložitve dodatnih dokumentov, kot so dokazilo o dokazilo o nastanitvi, zadostnih sredstvih, vabilo ali povratna vozovnica.

Države članice lahko spodbujajo integracijo državljanov EU in njihovih družinskih članov iz tretjih držav tako, da jim ponudijo jezikovne in druge posebej zanje pripravljene tečaje, ki se jih lahko udeležijo prostovoljno[21]. Morebitna odklonitev udeležbe na takšnih tečajih ne sme imeti nikakršnih posledic.

Imetniki dovoljenj za prebivanje, ki se v skladu s členom 10 Direktive izdajo *družinskemu članu državljana EU, ki prebiva v državi članici gostiteljici*, tudi takšnih, ki jih je izdala druga država članica, so izvzeti iz vizumske obveznosti, kadar potujejo skupaj z državljanom EU oziroma se mu pridružijo v državi članici gostiteljici.

Imetniki dovoljenj za prebivanje, ki niso izdana na podlagi Direktive, so lahko iz vizumske odgovornosti izvzeti po schengenskih pravilih[22].

---

18 Zadeva C-503/03, *Komisija proti Španiji* (točka 42).

19 COM(2006) 403 konč.

20 Člena 8(5) in 10(2).

21 Glej Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu socialnemu odboru in odboru regij z naslovom „Večjezičnost: prednost Evrope in skupna zaveza“ (COM(2008) 566 konč.).

22 Člen 5 Uredbe (ES) št. 562/2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja *(Zakonik o schengenskih mejah)*.

2.2.2. Dovoljenja za prebivanje

Člen 10(1) določa, da se pravica do prebivanja družinskega člana iz tretje države dokaže z izdajo dokumenta, imenovanega „*dovoljenje za prebivanje družinskega člana državljana Unije*“. Poimenovanje dovoljenja ne sme odstopati od besedila, ki ga predpisuje Direktiva, saj bi bilo zaradi različnih poimenovanj praktično nemogoče, da bi jih v drugih državah članicah priznali kot dokument, ki imetnika izvzema iz vizumske obveznosti po členu 5(2).

Oblika dovoljenja za prebivanje ni določena, tako da jo države članice lahko določijo po lastni presoji[23]. Dovoljenje za prebivanje mora biti izdano kot samostojen dokument in ne v obliki nalepke v potnem listu, ker bi to lahko omejilo veljavnost dovoljenja v nasprotju s členom 11(1).

Dovoljenje za prebivanje mora biti **izdano v šestih mesecih od predložitve vloge.** Navedeni rok je treba razlagati v skladu s členom 10 Pogodbe ES in je najdaljše obdobje šestih mesecev upravičeno samo v zadevah, ko je s preučitvijo vloge povezano vprašanje javnega interesa[24].

Seznam dokumentov[25], ki jih je treba priložiti vlogi za dovoljenje za prebivanje, je celovit, kar potrjuje uvodna izjava 14. Dodatnih dokumentov se ne sme zahtevati.

Države članice lahko zahtevajo **prevod, notarsko ali drugo uradno overovitev** dokumenta, če zadevni nacionalni organ ne razume jezika, v katerem je napisan posamezen dokument, oziroma dvomi v verodostojnost organa izdajatelja.

2.3. Prebivanje državljanov EU, daljše od treh mesecev

Državljani EU imajo pravico do prebivanja v državi članici gostiteljici, če so tam del aktivnega prebivalstva. Študentje in druge ekonomsko neaktivne osebe morajo imeti **zadostna sredstva** zase in za svoje družinske člane, da med prebivanjem ne bodo postali breme sistema socialne pomoči države članice gostiteljice, ter imeti **celovito zdravstveno zavarovanje**.

Seznam dokumentov, ki jih je treba priložiti vlogi za dovoljenje za prebivanje, je celovit. Dodatnih dokumentov se ne sme zahtevati.

2.3.1. Zadostna sredstva

Pojem „zadostnih sredstev“ je treba razlagati v skladu s ciljem Direktive olajšati prosto gibanje, če le upravičenci do pravice prebivanja preveč ne obremenjujejo javnih financ države članice gostiteljice.

Pri ocenjevanju zadostnosti sredstev bi moralo biti prvo merilo to, ali bi državljan EU *(in družinski člani, ki imajo zaradi njega pravico do prebivanja)* izpolnil nacionalna merila za dodelitev **osnovne socialne pomoči**.

---

[23] Uredba Sveta (ES) št. 1030/2002 o enotni obliki dovoljenja za prebivanje za državljane tretjih držav ne velja za družinske člane državljanov EU, ki izkoriščajo svojo pravico do prostega gibanja *(člen 5)* in člen 21 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma.

[24] COM(1999) 372 *(točka 3.2)*.

[25] Člen 10(2).

Državljani EU imajo zadostna sredstva, če so ta višja od praga, pod katerim se v državi članici gostiteljici dodeljuje minimalna socialna pomoč. Če je to merilo neustrezno, se upošteva najnižjo pokojnino iz socialnega zavarovanja.

Državam članicam je po členu 8(4) prepovedano neposredno ali posredno določiti stalni znesek, ki bi se štel za „zadostna sredstva“, pod njim pa bi lahko pravico do prebivanja samodejno zavrnili. Organi držav članic morajo upoštevati osebne okoliščine zadevnega posameznika. Sprejeti je treba sredstva tretje osebe[26].

Nacionalni organi lahko po potrebi preverijo obstoj sredstev, njihovo zakonitost, višino in razpoložljivost. Ni treba, da so sredstva periodične narave in so lahko tudi v obliki naložbenega kapitala. Dokazil o zadostnih sredstvih ni mogoče omejiti[27].

Pri ocenjevanju, ali je oseba, katere sredstev ni več mogoče šteti za zadostna in ji je bila dodeljena minimalna socialna pomoč, **preveliko breme**, oziroma je postala takšno breme, morajo organi držav članic opraviti preskus sorazmernosti. Države članice lahko v ta namen na primer pripravijo shemo točkovanja, ki se uporablja kot pokazatelj. Uvodna izjava 16 Direktive 2004/38 v ta namen določa ***tri nize meril***:

(1) trajanje

- Za kakšno obdobje je bila dodeljena pomoč?
- Obeti: kako verjetno je, da bo državljan EU kmalu zapustil mrežo socialne varnosti?
- Kako dolgo je trajalo prebivanje v državi članici gostiteljici?

(2) osebne okoliščine

- Kako močno so državljan EU in njegovi družinski člani vključeni v družbo države članice gostiteljice?
- Ali je treba upoštevati kakšne pomisleke v zvezi s starostjo, zdravstvenim stanjem in ekonomskim položajem?

(3) znesek

- Koliko znaša skupni znesek dodeljenih pomoči?
- Ali je državljan EU v preteklosti pogosto izkoriščal socialno pomoč?
- Ali je državljan EU v preteklosti prispeval k financiranju socialne pomoči v državi članici gostiteljici?

Če upravičenci do pravice prebivanja ne postanejo preveliko breme za sistem socialne pomoči države članice gostiteljice, jih iz tega razloga ni mogoče izgnati[28].

---

[26] Zadeva C-408/03, *Komisija proti Belgiji* (točka 40 in naslednje).
[27] Zadeva C-424/98 *Komisija proti Italiji* (točka 37).
[28] Člen 14(3).

Pri ugotavljanju, ali je zadevna oseba breme za sistem socialne pomoči, se lahko upošteva samo prejeta socialna pomoč.

2.3.2. Zdravstveno zavarovanje

Načeloma je sprejemljivo vsako zasebno ali javno zavarovalno kritje, sklenjeno v državi članici gostiteljici ali drugje, ki zagotavlja **celovito kritje** in ne obremenjuje javnih financ države članice gostiteljice. Države članice morajo pri zaščiti svojih javnih financ ob ocenjevanju celovitosti zdravstvenega zavarovanja ravnati v skladu z omejitvami, ki jih določa pravo Skupnosti, in v skladu z načelom sorazmernosti[29].

Upokojenci izpolnjujejo pogoje glede celovitega zdravstvenega zavarovanja, če so upravičeni do zdravstvene oskrbe v imenu države članice, ki plačuje njihovo pokojnino[30].

Evropska kartica zdravstvenega zavarovanja zagotavlja takšno celovito kritje, če zadevni državljan EU ne preseli svojega bivališča v državo članico gostiteljico v smislu Uredbe (EGS) št. 1408/71 in se namerava vrniti (na primer zaradi študija ali napotitve na delo v drugo državo članico).

3. OMEJITVE PRAVICE DO PROSTEGA GIBANJA IN PREBIVANJA ZARADI JAVNEGA REDA ALI JAVNE VARNOSTI

Ta oddelek temelji na Sporočilu iz leta 1999[31] o posebnih ukrepih v zvezi z gibanjem in prebivanjem državljanov EU, ki so upravičeni zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. Vsebina Sporočila iz leta 1999 je na splošno še vedno veljavna, četudi se sklicuje na Direktivo 64/221, ki jo je razveljavila Direktiva 2004/38. Namen tega oddelka je posodobiti vsebino Sporočila iz leta 1999 glede na novejšo sodno prakso Sodišča in odgovoriti na določena vprašanja, sprožena v postopku izvajanja Direktive.

Prosto gibanje oseb je eden od temeljev EU. Posledično je treba določbe, ki podeljujejo to svoboščino, **široko razlagati**, pri čemer je treba odstopanja od tega načela razlagati strogo[32].

3.1. Javni red in javna varnost

Države članice lahko omejijo prosto gibanje državljanov EU zaradi javnega reda in javne varnosti. Poglavje VI Direktive se uporablja za vsak ukrep, sprejet zaradi javnega reda ali javne varnosti, ki vpliva na pravico oseb, na katere se nanaša Direktiva, do prostega vstopa in prebivanja v državi članici gostiteljici pod enakimi pogoji, kot veljajo za državljane navedene države[33].

Države članice obdržijo pravico določanja pogojev javnega reda in javne varnosti v skladu s svojimi potrebami, ki se lahko razlikujejo od ene do druge države članice in glede na časovno

---

29 Zadeva C-413/99 *Baumbast* (točke 89-94)

30 Členi 27, 28 in 28a Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družine, ki se gibljejo znotraj Skupnosti. Dne 1. marca 2010 jo bo nadomestila Uredba (ES) št. 883/04, vendar bodo veljala ista načela.

31 COM(1999) 372.

32 Zadevi 139/85 *Kempf* (točka 13) in C-33/07 *Jipa* (točka 23).

33 Zadevi 36/75 *Rutili* (točke 8–21) in 30/77 *Bouchereau* (točke 6–24).

obdobje. Kadar pa to storijo v okviru izvajanja Direktive, morajo takšne pogoje strogo razlagati[34].

Ključno je, da države članice jasno določijo varovane družbene interese in jasno razlikujejo med javnim redom in javno varnostjo. Ukrepi javne varnosti se ne morejo razširiti na ukrepe, ki se morajo izvajati kot ukrepi javnega reda.

Javna varnost se na splošno razlaga kot notranja in zunanja varnost[35] v smislu ohranjanja celovitosti ozemlja države članice in njenih institucij. **Javni red** se na splošno razlaga kot preprečevanje motenj družbenega reda.

Državljani EU se lahko izženejo le zaradi vedenja, ki je po pravu države članice gostiteljice kaznivo ali ob upoštevanju drugih pristnih in učinkovitih ukrepov, namenjenih boju proti navedenemu vedenju, kar potrjuje sodna praksa[36] Sodišča.

V vsakem primeru neizpolnjevanje pogojev registracije ni takšne narave, da bi samo po sebi pomenilo vedenje, ki ogroža javni red in javno varnost, ter zato samo ne more upravičiti izgona posameznika[37].

3.2. Osebno vedenje in grožnja

Omejevalni ukrepi se lahko sprejmejo le glede na posamezni primer, kadar osebno vedenje posameznika predstavlja resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo enemu od temeljnih interesov družbe države članice gostiteljice[38]. Omejevalni ukrepi ne morejo temeljiti le na razlogih v zvezi z varstvom javnega reda ali javne varnosti, ki jih navede druga država članica[39].

Pravo Skupnosti onemogoča sprejetje omejevalnih ukrepov zaradi **splošne preventive**[40]. Omejevalni ukrepi morajo temeljiti na dejanski grožnji in se ne smejo upravičevati le s splošnim tveganjem[41]. Omejevalni ukrepi, ki sledijo obsodbi za kaznivo dejanje, ne morejo biti samodejni ter morajo upoštevati osebno vedenje storilca in grožnjo, ki jo pomeni javnemu redu[42]. Na razloge, ki ne izhajajo iz **osebnega vedenja** posameznika, se ne sme sklicevati. Samodejni izgon v skladu z Direktivo ni dovoljen[43].

Pravice posameznikov se lahko omejijo le, če njihovo osebno vedenje pomeni **grožnjo**, in sicer če kaže na verjetnost resne kršitve določb javnega reda ali javne varnosti.

Grožnja, ki se le domneva, ni **resnična**. Grožnja mora biti **sedanja**. Preteklo vedenje se lahko upošteva le, če obstaja verjetnost ponovitve istega kaznivega dejanja[44]. Grožnja mora

---

34 Zadeve 36/75 *Rutili* (točka 27), 30/77 *Bouchereau* (točka 33) in C-33/07 *Jipa* (točka 23).

35 Zadevi C-423/98 *Albore* (točka 18 in naslednje) in C-285/98 *Kreil* (točka 15).

36 Zadevi 115/81 *Adoui in Cornuaille* (točke 5–9) in C-268/99 *Jany* (točka 61).

37 Zadeva 48/75 *Royer* (točka 51).

38 Vsi kriteriji so kumulativni.

39 Zadevi C-33/07 *Jipa* (točka 25) in C-503/03 *Komisija proti Španiji* (točka 62).

40 Zadeva 67/74 *Bonsignore* (točke 5–7).

41 Splošne preventivne ukrepe v posebnih okoliščinah, kot so športni dogodki, ureja Sporočilo iz leta 1999 (glej točko 3.3).

42 Zadevi C-348/96 *Calfa* (točke 17–27) in 67/74 *Bonsignore* (točke 5–7).

43 Zadeva C-408/03, *Komisija proti Belgiji* (točke 68–72).

44 Zadeva 30/77 *Bouchereau* (točke 25–30).

obstajati v trenutku, ko državni organi sprejmejo omejevalni ukrep ali ga presojajo sodišča[45]. Odložitev kazni pomeni pomemben dejavnik pri oceni grožnje, saj kaže na to, da zadevni posameznik ne predstavlja več prave nevarnosti.

Članstvo v organizaciji se lahko upošteva, če zadevni posameznik sodeluje pri dejavnostih organizacije in se istoveti z njenimi nameni in cilji[46]. Državam članicam dejavnosti organizacije ni treba določiti kot kaznive ali prepovedati, da bi lahko omejile pravice v skladu z Direktivo, dokler se izvajajo upravni ukrepi, ki nasprotujejo dejavnostim navedene organizacije. Nekdanje organizacije[47] v sedanjosti na splošno ne morejo pomeniti grožnje.

Prejšnja obsodba za kaznivo dejanje se lahko upošteva, vendar le v obsegu, v katerem so okoliščine, ki so bile podlaga za obsodbo, dokaz osebnega vedenja, ki pomeni sedanjo grožnjo določbam javnega reda[48]. Organi morajo svojo odločitev utemeljiti na oceni prihodnjega vedenja zadevnega posameznika. Vrsta in število prejšnjih obsodb morata biti pomemben element te ocene, posebno pozornost pa je treba nameniti tudi resnosti in pogostosti storjenih kaznivih dejanj. Če je nevarnost ponovitve kaznivega dejanja upoštevanja vredna, pa majhna možnost novih kaznivih dejanj ne zadošča[49].

A. in I. sta prestali svojo dveletno kazen za kaznivo dejanje ropa. Pristojni organi ocenjujejo, ali osebno vedenje obeh sester pomeni grožnjo, tj. ali vključuje verjetnost nove in resne kršitve javnega reda.

To je bila za A. prva obsodba. V zaporu se je vedla primerno. Odkar je bila izpuščena iz zapora, se je zaposlila. Organi v njenem vedenju ne zaznavajo ničesar, kar bi pomenilo resnično, sedanjo in dovolj resno grožnjo.

Za I. je bila to že četrta obsodba. Resnost kaznivih dejanj, ki jih je storila, se je časovno stopnjevala. Njeno vedenje v zaporu nikakor ni bilo primerno in njeni prošnji za pogojni odpust sta bili zavrnjeni. V manj kot dveh tednih je zalotena pri načrtovanju novega kaznivega dejanja ropa. Pristojni organi zaključujejo, da vedenje I. pomeni grožnjo javnemu redu.

V določenih okoliščinah **ponavljanje manjših kaznivih dejanj** lahko pomeni grožnjo javnemu redu kljub dejstvu, da vsako posamično kaznivo dejanje, ki se ga obravnava posamično, ne bi zadoščalo za dovolj resno grožnjo, kot je opredeljena zgoraj. Državni organi morajo dokazati, da osebno vedenje zadevnega posameznika pomeni grožnjo določbam javnega reda[50]. Pri ocenjevanju obstoja grožnje javnemu redu v navedenih primerih lahko pristojni organi upoštevajo zlasti naslednje **dejavnike**:

- značaj kaznivih dejanj,

---

45 Zadevi C-482/01 in C-493/01 *Orfanopoulos in Oliveri* (točka 82).

46 Zadeva 41/74 *van Duyn* (točka 17 in naslednje).

47 *Ibidem.*

48 Zadeve C-482/01in C-493/01 *Orfanopoulos in Oliveri* (točki 82 in 100) ter C-50/06 *Komisija proti Nizozemski* (točke 42–45).

49 Nevarnost ponovitve kaznivega dejanja se lahko na primer razume kot velika v primeru odvisnosti od drog, če obstaja tveganje storitve novih kaznivih dejanj z namenom financiranja odvisnosti. Glej mnenje generalnega pravobranilca Stix-Hackla v Združenih zadevah C-482/01 in C-493/01 *Orfanopoulos in Oliveri*.

50 Zadeva C-349/06 *Polat* (točka 35).

- njihovo pogostost,
- povzročeno škodo.

Obstoj večkratnih obsodb sam po sebi ne zadošča.

3.3. Ocena sorazmernosti

Poglavje VI Direktive se ne sme razumeti kot določanje predpogoja za pridobitev in ohranjanje pravice do vstopa in prebivanja, ampak izključno kot zagotavljanje možnosti omejevanja izvrševanja pravice, ki izhaja neposredno iz Pogodbe (kadar je to upravičeno)[51].

Ko so pristojni organi ugotovili, da osebno vedenje posameznika pomeni grožnjo, ki je dovolj resna, da upravičuje omejevalni ukrep, morajo izvesti **oceno sorazmernosti**, da odločijo o tem, ali se lahko zadevnemu posamezniku zaradi javnega reda ali javne varnosti prepove vstop v državo ali se ga iz nje izžene.

Državni organi morajo določiti varovane interese. Glede na te interese morajo izvesti analizo značilnosti grožnje. Upoštevajo lahko naslednje **dejavnike**:

- stopnjo družbene nevarnosti, ki izhaja iz navzočnosti zadevnega posameznika na ozemlju navedene države članice,
- naravo prestopkov, njihovo pogostost, kumulativno nevarnost in povzročeno škodo,
- čas, ki je pretekel od storitve kaznivih dejanj, in vedenje zadevnega posameznika (npr. *lahko se upoštevata tudi primerno vedenje v zaporu in morebiten pogojni odpust)*.

Osebne in družinske okoliščine zadevnega posameznika je treba skrbno oceniti z namenom odločanja o tem, ali je predvideni ukrep primeren in ne presega tistega, kar je nujno potrebno za uresničitev zastavljenega cilja, in ali obstajajo milejši ukrepi za uresničitev navedenega cilja. Upoštevati je treba naslednje **dejavnike**, določene v okvirnem seznamu v členu 28(1)[52]:

- vpliv izgona na premoženje ter osebno in družinsko življenje posameznika *(vključno z vplivom na druge družinske člane, ki bi imeli pravico ostati v državi članici gostiteljici)*,
- resnost težav, s katerimi se lahko soočijo zakonec/partner in kateri koli od njunih otrok v državi izvora zadevnega posameznika,
- moč vezi *(sorodniki, obiski, znanje jezika)* – ali pomanjkanje vezi – z državo članico izvora in državo članico gostiteljico *(zadevna oseba na primer je bila rojena v državi članici gostiteljici ali je v njej živela od mladih let)*,
- čas prebivanja v državi članici gostiteljici *(položaj turista se razlikuje od položaja posameznika, ki je dolga leta živel v državi članici gostiteljici)*,

---

51 Zadeva C-321/87, *Komisija proti Belgiji* (točka 10).

52 V zvezi s temeljnimi pravicami glej sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevah *Berrehab, Moustaquim, Beldjoudi, Boujlifa, El Boujaidi* in *Dalia*.

- starost in zdravstveno stanje.

3.4. Okrepljeno varstvo pred izgonom

Državljani EU in njihovi družinski člani, ki imajo stalno prebivališče *(po petih letih)* v državi članici gostiteljici, se lahko izženejo le zaradi resnih razlogov javnega reda ali javne varnosti. Državljani EU, ki v državi članici gostiteljici prebivajo več kot deset let, in otroci se lahko izženejo le zaradi nujnih razlogov javne varnosti *(ne pa javnega reda)*. Med pojmi navaden, „resen“ in „nujen“ razlog za izgon je treba jasno razlikovati.

Praviloma države članice pri računanju trajanja prebivanja v skladu s členom 28 niso zavezane upoštevati **časa, dejansko preživetega v zaporu**, če z državo članico gostiteljico ni vzpostavljenih nobenih vezi.

3.5. Nujnost

V skladu s členom 30(3) je najkrajši čas, v katerem mora posameznik zapustiti ozemlje, en mesec, razen v ustrezno utemeljenih **nujnih** primerih. Utemeljitev nujnega izgona mora biti pristna in sorazmerna[53]. Pri ocenjevanju potrebe po skrajšanju navedenega časa v nujnih primerih morajo pristojni organi upoštevati vpliv takojšnje ali nujnega izgona na osebno in družinsko življenje zadevnega posameznika *(npr. potrebo po odpovedi pogodbe o zaposlitvi, pogodbe o najemu, potrebo po ureditvi selitve osebnega premoženja na kraj novega prebivališča, izobraževanje otrok itd.)*. Sprejem ukrepa izgona na podlagi nujnih ali resnih razlogov ne pomeni neizogibno nujnosti. Ocena nujnosti mora biti jasna in ločeno utemeljena.

3.6. Postopkovna jamstva

Zadevni posameznik mora biti vedno obveščen o vsakem ukrepu, sprejetem iz razlogov javnega reda ali javne varnosti, kakor določa člen 30.

Odločbe morajo imeti polno obrazložitev in morajo vsebovati celotno specifično dejansko in pravno podlago za odločitev, da lahko zadevni posameznik učinkovito poskrbi za svojo obrambo[54], nacionalna sodišča pa lahko presojajo zadevo v skladu s pravico do učinkovitega pravnega sredstva, ki je splošno načelo prava Skupnosti, odraženo v členu 47 Listine EU. Zato se za obvestilo o odločbi lahko uporabijo obrazci, vendar morajo vedno vsebovati polno obrazložitev podlage za sprejem odločbe *(navajanje le ene ali več možnosti z označitvijo okenca ni sprejemljivo)*.

4. ZLORABA IN GOLJUFIJA

V primeru zlorabe se na pravo Skupnosti ni mogoče sklicevati[55]**.** Člen 35 državam članicam omogoča, da sprejmejo učinkovite in potrebne ukrepe za boj proti zlorabam in goljufijam na področjih uporabe materialnega prava Skupnosti o prostem gibanju oseb, in sicer z odrekom, ukinitvijo ali odvzemom vsake pravice iz Direktive v primeru zlorabe pravic

---

53 Glej mnenje generalnega pravobranilca Stix-Hackla v zadevi C-441/02 *Komisija proti Nemčiji.*

54 Zadeva 36/75 *Rutili* (točke 37–39).

55 Zadeve 33/74 *van Binsbergen* (točka 13), C-370/90 *Singh* (točka 24) in C-212/97 *Centros* (točke 24–25).

ali goljufije, kot so navidezne sklenitve zakonske zveze. Vsak tak ukrep mora biti sorazmeren, zoper njega pa morajo biti na voljo procesna jamstva, določena v Direktivi[56].

Pravo Skupnosti spodbuja mobilnost državljanov EU in varuje tiste, ki se je poslužujejo[57]. Ne gre za zlorabo, kadar državljani EU in njihovi družinski člani pridobijo pravico do prebivanja po pravu Skupnosti v državi članici, katere državljanstva državljan EU nima, če izkoriščajo ugodnost, ki je neločljivo povezana z izvrševanjem pravice do prostega gibanja, ki jo varuje Pogodba[58], ne glede na namen njihove selitve v navedeno državo[59]. Iz istega razloga pravo Skupnosti varuje državljane EU, ki se vrnejo domov potem, ko so izvrševali svoje pravice do prostega gibanja.

4.1. Pojma zlorabe in goljufije

4.1.1. Goljufija

Za namene Direktive se **goljufija** lahko opredeli kot namerna prevara ali zvijača, storjena z namenom pridobitve pravice do prostega gibanja in prebivanja na podlagi Direktive. V okviru Direktive se goljufija lahko omeji na ponarejanje listin ali navajanje neresničnih dejstev v zvezi s pogoji za pravico do prebivanja. Posamezniku, ki mu je bilo dovoljenje za prebivanje izdano zaradi goljufivega ravnanja, na podlagi katerega je bil obsojen, se lahko pravice iz Direktive odrečejo, ukinejo ali odvzamejo[60].

4.1.2. Zloraba

Za namene Direktive se **zloraba** lahko opredeli kot nepristno ravnanje z **izključnim** namenom pridobiti pravico do prostega gibanja in prebivanja na podlagi prava Skupnosti, ki kljub formalnemu izpolnjevanju pogojev, določenih s pravili Skupnosti, ne izpolnjuje ciljev, ki jih zasledujejo navedena pravila[61].

4.2. Navidezno sklenjene zakonske zveze

Uvodna izjava št. 28 za namene Direktive opredeljuje **navidezno sklenjeno zakonsko zvezo** kot zakonsko zvezo, sklenjeno z **izključnim** namenom uživanja pravice do prostega gibanja in prebivanja na podlagi Direktive, ki sicer ne bi bila sklenjena. Zakonska zveza se ne more šteti za navidezno sklenjeno zakonsko zvezo le zaradi ugodnosti priselitve ali katere koli druge ugodnosti. Kakovost razmerja za uporabo člena 35 ni pomembna.

Opredelitev navidezno sklenjene zakonske zveze se lahko smiselno razširi na druge oblike razmerij, sklenjenih z izključnim namenom uživanja pravice do prostega gibanja in prebivanja, kot so registracija navidezne zunajzakonske skupnosti, neprava posvojitev ali primer, ko državljan EU zaradi podelitve državljanstva in pravice do prebivanja otroku in njegovi materi izjavi, da je oče otroka iz tretje države ob zavedanju, da ni otrokov oče, in brez volje prevzeti starševsko odgovornost.

---

56 Zadeva C-127/08 *Metock* (točki 74 in 75).
57 Zadeve C-370/90 *Singh*, C-291/05 *Eind* in C-60/00 *Carpenter*.
58 Zadevi C-212/97 *Centros* (točka 27) in C-147/03 *Komisija proti Avstriji* (točki 67 in 68).
59 Zadevi C-109/01 *Akrich* (točka 55) in C-1/05 *Jia* (točka 31).
60 Zadevi C-285/95 *Kol* (točka 29) in C-63/99 *Gloszczuk* (točka 75).
61 Zadevi C-110/99 *Emsland-Stärke* (točka 52 in naslednje) in C-212/97 *Centros* (točka 25).

Ukrepi, ki jih sprejmejo države članice za boj proti navidezno sklenjenim zakonskim zvezam, ne smejo biti takšni, da bi državljane EU in njihove družinske člane odvrnili od izvrševanja pravice do prostega gibanja ali da bi neupravičeno posegali v njihove zakonite pravice. Ukrepi ne smejo vplivati na učinkovitost prava Skupnosti ali razlikovati na podlagi državljanstva.

Pri razlagi pojma zlorabe v okviru Direktive je treba ustrezno pozornost nameniti statusu državljana EU. V skladu z načelom prevlade prava Skupnosti je treba oceno o morebitni zlorabi prava Skupnosti izvesti v okviru prava Skupnosti in ne glede na nacionalne zakonodaje na področju migracij. Direktiva državam članicam ne prepričuje **preiskovanja posamičnih primerov**, kadar obstaja **utemeljen sum zlorabe**. Vendar pa pravo Skupnosti prepoveduje sistemska preverjanja[62]. Države članice se lahko zanesejo na prejšnje analize in izkušnje, ki kažejo jasno vzajemnost med dokazanimi primeri zlorabe in določenimi značilnostmi teh primerov.

Z namenom izogniti se ustvarjanju nepotrebnih bremen in ovir je možno določiti ***niz okvirnih meril***, na podlagi katerih se lahko domneva, da ni verjetnosti zlorabe pravic Skupnosti:

- zakonec iz tretje države bi sam brez težav pridobil pravico do prebivanja ali pa je pred sklenitvijo zakonske zveze že zakonito bival v državi članici državljana EU,
- razmerje para traja že dalj časa,
- par je imel skupno stalno prebivališče / gospodinjstvo že dalj časa[63],
- par je s skupno odgovornostjo že prevzel resno dolgoročno pravno/finančno obveznost *(hipoteka za nakup doma itd.)*,
- zakonska zveza traja že dalj časa.

Države članice lahko določijo ***niz okvirnih meril*****, ki kažejo na možen namen zlorabe pravic iz Direktive z izključnim namenom kršenja nacionalne zakonodaje s področja priseljevanja**. Državni organi lahko zlasti upoštevajo naslednje dejavnike:

- par se pred sklenitvijo zakonske zveze ni nikoli srečal,
- par daje neusklajene podatke o osebnih značilnostih, v zvezi z okoliščinami prvega srečanja ali o drugih pomembnih osebnih podatkih v zvezi z njima,
- par ne govori jezika, ki ga oba razumeta,
- dokaz o denarnem znesku ali darilih, danih z namenom sklenitve zakonske zveze *(z izjemo denarja ali daril, danih v obliki dote v kulturah, kjer je to splošna praksa)*,

---

62 Prepoved obsega ne le preverjanja vseh migrantov, ampak tudi preverjanje vseh razredov migrantov (npr. pripadnikov določene etnične skupine).

63 Pravo Skupnosti od zakonca državljana EU iz tretje države ne zahteva, da živi z državljanom EU, da bi izpolnjeval pogoje za pravico do prebivanja – zadeva 267/83 *Diatta* (točka 15 in naslednje).

- v preteklosti enega ali obeh zakoncev obstajajo dokazi o predhodnih navidezno sklenjenih zakonskih zvezah ali drugih oblikah zlorabe in goljufije za pridobitev pravice do prebivanja,
- začetek skupnega življenja šele po izdaji naloga za izgon,
- par se loči kmalu po tem, ko je zadevni državljan tretje države pridobil pravico do prebivanja.

Zgoraj navedena merila bi bilo treba upoštevati kot morebiten povod za preiskavo brez kakršnega koli samodejnega sklepanja glede na rezultate ali kasnejše preiskave. Države članice ne smejo upoštevati le enega merila, potrebno pozornost je treba nameniti vsem okoliščinam posameznega primera. Preiskava lahko vključuje ločena razgovora z zakoncema.

S., državljanki tretje države, je bilo ukazano, naj v enem mesecu zapusti državo, saj je njen turistični vizum prenehal veljati. Po dveh tednih se je poročila z O., državljanom EU, ki je pred kratkim prispel v državo članico gostiteljico. Pristojni organi sumijo, da je bila zakonska zveza verjetno sklenjena le z namenom izogniti se izgonu. Navežejo stike s pristojnimi organi v državi članici, katere državljan je O., in ugotovijo, da je po poroki trgovina njegove družine končno poplačala dolg v višini 5 000 EUR, ki ga ni mogla poplačati v zadnjih dveh letih.

Pristojni organi povabijo mladoporočenca na razgovor, med katerim ugotovijo, da je O. medtem že zapustil državo članico gostiteljico in se vrnil domov v službo, da se par ne more sporazumevati v skupnem jeziku in da sta se prvič srečala en teden pred sklenitvijo zakonske zveze. Vse kaže na to, da se je par verjetno poročil z izključnim namenom kršenja nacionalne zakonodaje s področja priseljevanja.

Dokazno breme nosijo pristojni organi držav članic, ki želijo omejiti pravice iz Direktive. Pristojni organi morajo biti sposobni zbrati prepričljive dokaze ob upoštevanju vseh materialnih jamstev, opisanih v prejšnjem oddelku. V pritožbenem postopku je naloga nacionalnih sodišč, da preverijo obstoj zlorabe v posamičnih primerih, ki jo je treba dokazati v skladu s pravili nacionalne zakonodaje, če to ne vpliva na učinkovitost prava Skupnosti[64].

Preiskave je treba izvesti v skladu s **temeljnimi pravicami**, zlasti s členom 8 *(pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja)* in členom 12 *(pravica do poroke)* Evropske konvencije o človekovih pravicah *(člena 7 in 9 Listine EU)*.

Tekoča preiskava primerov suma navidezno sklenjene zakonske zveze ne more upravičiti omejevanja pravic družinskih članov iz tretjih držav iz Direktive, kot je prepoved dela, odvzem potnega lista ali odlašanje z izdajo potrdila o prebivanju v roku šest mesecev od predložitve vloge. Navedene pravice se lahko kadar koli odvzamejo kot posledica naknadne preiskave.

4.3. Druge oblike zlorabe

Do zlorab lahko pride tudi, kadar se državljani EU, katerim se njihovi družinski člani iz tretje države ne morejo pridružiti v državi članici izvora, ker to preprečuje uporaba nacionalnih pravil s področja priseljevanja, preselijo v drugo državo članico z izključnim namenom

[64] Zadevi C-110/99 *Emsland-Stärke* (točka 54) in C-215/03 *Oulane* (točka 56).

izogniti se nacionalni zakonodaji, ki je preprečevala prizadevanja za združitev družine, in ob vrnitvi v domačo državo članico uveljavljajo svoje pravice v skladu s pravom Skupnosti.

Bistvene značilnosti razmejitve med pravilno uporabo in zlorabo prava Skupnosti morajo temeljiti na oceni, ali je izvrševanje pravic Skupnosti v državi članici, iz katere se državljani EU in njihovi družinski člani vrnejo, **pravilno in učinkovito.** V takšnem primeru državljane EU in njihove družinske člane varuje pravo Skupnosti o prostem gibanju oseb. Ta ocena se lahko izvede le za vsak primer posebej. Če je bila v konkretnem primeru vrnitve uporaba pravic Skupnosti pravilna in učinkovita, država članica izvora ne sme poizvedovati o osebnih motivih, ki so povzročili prejšnjo selitev.

Po potrebi lahko države članice določijo ***niz okvirnih meril***, da ocenijo, ali je bilo **prebivanje** v državi članici gostiteljici **resnično in dejansko**. Državni organi lahko zlasti upoštevajo naslednje dejavnike:

- okoliščine, v katerih se je zadevni državljan EU preselil v državo članico gostiteljico *(prejšnji neuspeli poskusi pridobitve pravice do prebivanja za zakonca iz tretje države po nacionalnem pravu, ponudba za delo v državi članici gostiteljici, nastanitev državljana EU v državi članici gostiteljici)*,

- stopnja dejanskosti in resničnosti prebivališča v državi članici gostiteljici *(predvideno in dejansko prebivališče v državi članici gostiteljici, vložena prizadevanja za namestitev v državi članici gostiteljici, vključno z nacionalnimi formalnostmi glede registracije in zagotovitve nastanitve, vpis otrok v izobraževalno institucijo)*,

- okoliščine, v katerih se je zadevni državljan EU preselil nazaj domov *(vrnitev takoj po sklenitvi zakonske zveze z državljanom tretje države v drugi državi članici)*.

Zgoraj navedena merila bi bilo treba upoštevati kot morebiten povod za preiskavo brez kakršnega koli samodejnega sklepanja glede na rezultate ali kasnejše preiskave. Pri ocenjevanju, ali je bilo izvrševanje pravice do svobodne selitve in prebivanja v drugi državi članici EU pravilno in učinkovito, državni organi ne smejo upoštevati le enega merila, ampak morajo potrebno pozornost nameniti vsem okoliščinam posameznega primera. Oceniti morajo vedenje zadevnih oseb glede na cilje prava Skupnosti in ukrepati na podlagi objektivnih dokazov[65].

J. se vrne domov iz druge države članice skupaj s S., svojo ženo iz tretje države. S. je neuspešno že dvakrat poskušala dobiti dovoljenje za prebivanje v državi članici, katere državljan je J. J. je še naprej delal doma v času svojega domnevnega prebivanja v drugi državi članici.

Pristojni organi navežejo stike s pristojnimi organi države članice gostiteljice in ugotovijo, da se je J. vrnil domov že po treh tednih. Par je bival v turističnem hotelu in nastanitev plačal vnaprej za tri tedne. Ob upoštevanju navedenega J. in S. ne moreta izkoristiti ugodnosti iz Direktive.

Ni mogoče sklepati, da prebivališče v državi članici gostiteljici ni resnično in dejansko le zato, ker državljan EU ohranja določene vezi z domačo državo članico, še zlasti, če je njegov

[65] Zadeva C-206/94 *Brennet proti Paletti* (točka 25).

status v državi članici gostiteljici negotov *(npr. pogodba o zaposlitvi za določen čas)*. Le dejstvo, da se oseba zavestno znajde v situaciji, v kateri se ji podeli pravica, ne pomeni zadostne podlage za domnevo zlorabe[66].

Vsi zgoraj navedeni pomembni pomisleki o preiskavi, materialnih in procesnih jamstvih ter sodelovanju med državami članicami glede navidezno sklenjenih zakonskih zvez se uporabijo smiselno.

4.4. Ukrepi in sankcije zoper zlorabo in goljufijo

Člen 35 pooblašča države članice, da sprejmejo **potrebne ukrepe** v primerih zlorabe pravic ali goljufije. Ti ukrepi, ki jih **lahko sprejmejo kadar koli**, lahko vključujejo:

- zavrnitev podelitve pravic po pravu Skupnosti o prostem gibanju *(npr. izdaje vstopnega vizuma ali potrdila o prebivališču)*,

- prenehanje ali odvzem pravic po pravu Skupnosti o prostem gibanju *(npr. odločitev o prenehanju veljavnosti potrdila o prebivanju in izgonu zadevne osebe, ki je pridobila pravice z zlorabo ali goljufijo)*.

Pravo Skupnosti zaenkrat ne določa nobenih posebnih sankcij, ki jih lahko sprejmejo države članice v okviru boja proti zlorabi ali goljufiji. Države članice lahko določijo sankcije na področju civilnega (*npr. ukinitev posledic dokazane navidezno sklenjene zakonske zveze v zvezi s pravico do prebivanja)*, upravnega ali kazenskega prava *(denarna ali zaporna kazen)*, če so te sankcije učinkovite, nediskriminatorne in sorazmerne.

---

[66] Zadeva C-212/97 *Centros* (točka 27).