

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE

CHRISTINE STIX-HACKL,
predstavljeni 2. junija 2005¹

Kazalo

I – Uvod	I - 3455
II – Pravni okvir (napotilo)	I - 3455
III – Dejansko stanje, predhodni postopek in sodni postopek	I - 3455
IV – Uvodne pripombe	I - 3457
A – Pomen upravne prakse za presojo pravnih predpisov	I - 3457
B – Pomen posameznih primerov za presojo upravne prakse	I - 3458
V – Prvi tožbeni predlog: narava izгона	I - 3459
A – Očitani pomanjkljivi prenos	I - 3459
1. Trditve strank	I - 3459
2. Pravna presoja	I - 3460
B – Očitana pomanjkljiva uporaba	I - 3464
1. Vsebina tožbenega očitka	I - 3464
2. Očitek, da naj upravna praksa ne bi ustrezala zahtevam prava Skupnosti .	I - 3464
VI – Drugi tožbeni predlog: pogoji za omejitev prostega gibanja	I - 3467
A – Očitani pomanjkljivi prenos	I - 3467
1. Trditve strank	I - 3467

¹ – Jezik izvornika: nemščina.

KOMISIJA PROTI NEMČIJI

2. Pravna presoja	I - 3468
a) Temeljna nejasnost pravila o dovoljenju za začasno prebivanje (člen 12(1), prvi stavek, AufenthG/EWG)	I - 3468
b) Nejasnost v zvezi z določbo o dovoljenju za stalno prebivanje (člen 12(1), drugi stavek, AufenthG/EWG)	I - 3470
B – Očitek pomanjkljive uporabe	I - 3471
1. Dopustnost	I - 3471
a) Trditve strank	I - 3471
b) Pravna presoja	I - 3471
2. Utemeljenost	I - 3473
a) Trditve strank	I - 3473
b) Pravna presoja	I - 3474
VII – Tretji tožbeni predlog: nedopustno upoštevanje vidikov splošne prevencije	I - 3475
A – Očitani pomanjkljivi prenos	I - 3475
1. Dopustnost	I - 3475
a) Trditve strank	I - 3475
b) Pravna presoja	I - 3476
2. Utemeljenost	I - 3477
a) Trditve strank	I - 3477
b) Pravna presoja	I - 3477
B – Očitek pomanjkljive uporabe	I - 3478
1. Trditve strank	I - 3478
2. Pravna presoja	I - 3478
	I - 3453

VIII – Četrty tožbeni predlog: temeljna pravica do spoštovanja družinskega življenja	I - 3480
A – Neobstoj tehtanja interesov	I - 3481
B – Pomanjkljivo tehtanje interesov	I - 3482
C – Sklepna ugotovitev	I - 3484
IX – Peti tožbeni predlog: odreditev takojšnje izvršitve	I - 3484
A – Trditve strank	I - 3484
B – Pravna presoja	I - 3485
1. Pomen sodbe v združenih zadevah Orfanopoulos in Oliveri	I - 3485
2. Neobstoj presoje nujnosti pri posameznem primeru	I - 3486
X – Stroški	I - 3487
XI – Predlog	I - 3488
PRILOGA	I - 3490
A – Pravo Skupnosti	I - 3490
1. Direktiva 64/221/EGS	I - 3490
2. Uredba (EGS) št. 1612/68	I - 3491
3. Direktiva 73/148/EGS	I - 3492
4. Direktiva 90/364/EGS	I - 3496
B – Nacionalna ureditev	I - 3498
1. Ausländergesetz (zakon o tujcih)	I - 3498
2. Zakon o vstopu in prebivanju državljanov držav članic Evropske skupnosti (Aufenthaltsgesetz/EWG)	I - 3503
3. Člen 80(2) zakona o upravnem sporu (Verwaltungsgerichtsordnung)	I - 3504

I – Uvod

1. V tem postopku zaradi neizpolnitve obveznosti Komisija ugovarja, da po njenem mnenju niti veljavna nemška zakonodaja glede izгона tujcev, ki so državljani EU, niti upravna praksa, ki temelji na tej zakonodaji, ne izpolnjujeta dovolj jasno zahtev prava Skupnosti.

2. Komisija očita Nemčiji zlasti kršitev naslednjih predpisov: členov 18 ES in 39 ES, Direktive Sveta 64/221/EGS z dne 25. februarja 1964 o usklajevanju posebnih ukrepov, ki zadevajo gibanje in prebivanje tujih državljanov², Uredbe Sveta (EGS) št. 1612/68 z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev³, Direktive 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 storitev⁴ in Direktive Sveta 90/364/EGS z dne 28. junija 1990 o pravici do prebivanja⁵.

2 — Direktiva Sveta 64/221/EGS z dne 25. februarja 1964 o usklajevanju posebnih ukrepov, ki zadevajo gibanje in prebivanje tujih državljanov, utemeljenih z javno politiko, javno varnostjo ali zdravjem prebivalstva (UL št. 56, str. 850).

3 — Uredba Sveta (EGS) št. 1612/68 z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (UL L 257, str. 2).

4 — Direktiva Sveta 73/148/EGS z dne 21. maja 1973 o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem in opravljanjem storitev (UL L 172, str. 14).

5 — Direktiva Sveta 90/364/EGS z dne 28. junija 1990 o pravici do prebivanja (UL L 180, str. 26).

II – Pravni okvir (napotilo)

3. Zadevne določbe prava Skupnosti in nemškega prava so navedene v Prilogi.

III – Dejansko stanje, predhodni postopek in sodni postopek

4. Komisija je leta 1998 uvedla preiskave na podlagi peticij in pritožb, ki so prispele v Evropski parlament in na Komisijo v zvezi z izgonom več italijanskih državljanov, ki so ga odredili organi zvezne dežele Baden-Württemberg.

5. Potem ko je Komisija zavzela stališče, da naj nekateri nemški predpisi in upravne prakse glede pravice do prebivanja ne bi bili združljivi s pravom Skupnosti, je 8. julija 1998 nemški zvezni vladi poslala pisni opomin.

6. Odgovor nemške vlade z dne 25. marca 1999 po mnenju Komisije ni ovrgel suma kršitve prava Skupnosti. Zato je 24. julija 2000 na nemško vlado naslovila obrazloženo mnenje, v katerem je opozorila na kršitve in

Nemčijo pozvala, naj v dveh mesecih sprejme potrebne ukrepe za odpravo očitanih kršitev.

močne kazenske obsodbe, oziroma da je odločbe o izgonu državljanov Unije utemeljila na tako nejasni podlagi;

7. Komisija je tudi po odgovoru nemške vlade z dne 26. septembra 2000 izhajala iz tega, da naj Nemčija ne bi sprejela potrebnih ukrepov za izpolnitev obveznosti na podlagi prava Skupnosti. Zato je z vlogo z dne 4. decembra 2002, vpisano v register Sodišča 5. decembra 2002, zoper Zvezno republiko Nemčijo vložila tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti Pogodbe v smislu člena 226 ES.

b) da v člen 12(1) Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (zakon o vstopu in prebivanju državljanov držav članic Evropske Skupnosti, v nadaljevanju: AufenthaltG/EWG) ni dovolj jasno prenesla pogojev, ki jih pravo Skupnosti določa glede omejevanja prostega gibanja, oziroma da je odločbe o izgonu državljanov Unije utemeljila na tako nejasni podlagi;

8. V njej Komisija Sodišču predlaga, naj ugotovi:

1. da Zvezna republika Nemčija, s tem

c) da v svoji zakonodaji ni dovolj jasno opredelila, da odločbe o izgonu državljanov Unije ne smejo temeljiti na podlagi, katere cilj je splošna prevencija, oziroma da je odločbe o izgonu navedenih državljanov obrazložila z namenom, odvrniti druge tujce;

a) da v svoji zakonodaji ni dovolj jasno opredelila, da odločbe o izgonu državljanov Unije ne smejo temeljiti na podlagi, ki obvezno ali načeloma predvideva izgon v primeru pravno-

d) da je proti državljanom Unije izdajala odločbe o izgonu, ki ne spoštujejo primerne razmerja med, po eni strani, temeljno pravico do spoštovanja družinskega življenja in, po drugi strani, vzdrževanjem javnega reda in miru, ter

- e) da je odredila takojšnjo izvršitev odločb o izgonu iz Unije, čeprav to niso bili nujni primeri;

A – Pomen upravne prakse za presojo pravnih predpisov

ni izpolnila obveznosti iz členov 18 ES in 39 ES, iz temeljne pravice do spoštovanja družinskega življenja kot načela prava Skupnosti ter iz členov 3 in 9 Direktive 64/221/EGS o usklajevanju posebnih ukrepov, ki zadevajo gibanje in prebivanje tujih državljanov ter so utemeljeni z javno politiko, javno varnostjo ali zdravjem prebivalstva, člena 1 Uredbe (EGS) št. 1612/68 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti, členov 1, 4, 5, 8 in 10 Direktive 73/148/EGS o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem in opravljanjem storitev ter členov 1 in 2 Direktive 90/364/EGS o pravici do prebivanja;

10. Ta postopek zaradi neizpolnitve obveznosti med drugim zadeva vprašanje, ali je upravna praksa pomembna tudi za razlago tistih nacionalnih pravnih predpisov, na katerih ta praksa temelji. Predvsem gre za to, ali je iz neke prakse mogoče sklepati na nejasnost in s tem nezakonitost nacionalnih pravnih predpisov.

2. da Zvezna republika Nemčija nosi stroške postopka.

11. V zvezi s tem je treba izhajati iz temeljne sodbe Komisija proti Italiji⁶. V njej je moralo Sodišče preveriti obseg nacionalnih pravnih in upravnih predpisov ter pri tem upoštevati, kako jih razlagajo nacionalna sodišča.⁷

12. Sodišče je pri tem določilo naslednje merilo:

IV – Uvodne pripombe

9. V obravnavanem postopku se med drugim postavljata dve temeljni pravni vprašanji glede pravnega pomena določene upravne prakse, ki ju je treba najprej obravnavati.

„32 Pri tem ni mogoče upoštevati posameznih sodnih odločb oziroma odločb, ki so

6 — Sodba z dne 9. decembra 2003 v zadevi Komisija proti Italiji (C-129/00, Recueil, str. I-14637).

7 — Točka 30 in naslednja.

v smislu sodne prakse, za katero je značilna drugačna naravnost, očitno v manjšini, ali razlag, ki jih je nacionalno vrhovno sodišče zavrnilo. To ne velja za pomembno sodno razlago, ki je vrhovno sodišče ni zavrnilo oziroma jo je celo potrdilo.“

regionalnih upravnih organov, katerih relativni pomen je nesporen, naj torej sama po sebi ne bi bila merilo za to, kako razlagati neki nacionalni pravni ali upravni predpis.

13. Sodišče se je tudi v točki 33 sodbe v tej zadevi oprlo na „sodne razlage“. Iz tega je mogoče razbrati, da sama upravna praksa ne zadostuje. Temu tudi ne nasprotujejo navedbe v točki 41, v kateri se Sodišče prav tako sklicuje na razlago in uporabo, kot jo izvaja uprava, saj se v tej točki hkrati sklicuje na razlago in uporabo s strani „precejšnjega dela sodišč“, skupaj s pristojnim nacionalnim vrhovnim sodiščem.

16. To pa seveda ne spremeni dejstva, da lahko sama upravna praksa pomeni kršitev prava Skupnosti.

B – Pomen posameznih primerov za presojo upravne prakse

14. V obravnavanem postopku je nasprotno postalo očitno, da sodišča, predvsem upravna sodišča, take upravne prakse ne potrjujejo.

17. Komisija v tožbi poudarja, da se na posamezne primere sklicuje zgolj kot primer in v ponazoritev nekaterih vzorcev odločanja in upravnih praks. Iz tega sledi, da Komisija ne zahteva obsodbe tožene države članice v vsakem od teh posameznih primerov.

15. Upravna praksa, kot v obravnavanem postopku, ki skoraj izključno zadeva odločbe

18. Ker pa Komisija upravni praksi očita, da je v nasprotju s pravom Skupnosti, so ti primeri vseeno pomembni. Zato ni treba obravnavati vprašanja, od katerega praga gre

za upravno prakso, za katero je mogoče preskusiti, ali je v nasprotju s pravom Skupnosti. Prav tako ni treba preučiti, ali so se sistematično kršili nekateri predpisi sekundarne zakonodaje.⁸

načelnega ukrepa in da je nemška uprava odločbe o izgonu državljanov Unije utemeljila na tej nejasni podlagi.

19. Kakor je Sodišče namreč ugotovilo že v več zadevah, lahko tudi en sam primer upravne prakse pomeni kršitev prava Skupnosti. To velja na primer za zakonodajo o javnih naročilih⁹, okoljsko zakonodajo¹⁰ in – kot primer za obravnavano zadevo – zakonodajo na področju prebivanja po direktivah, ki se v tej zadevi uporabljajo.¹¹

A – Očitani pomanjkljivi prenos

1. Trditve strank

V – Prvi tožbeni predlog: narava izгона

20. Komisija s prvim tožbenim predlogom ugotavlja, da je člen 47 Ausländergesetz (zakon o tujcih, v nadaljevanju: AuslG) nejasen glede izгона kot obveznega oziroma

21. Komisija navaja, da naj bi bile določbe člena 47 AuslG v očitnem in nerazrešljivem protislovju z zahtevami člena 3(1) in (2) Direktive 64/221, ker je v členu 47 AuslG obvezno oziroma načeloma obvezno predpisan izgon, kadar je tujec obsojen zaradi enega od kaznivih dejanj, navedenih v tej določbi. Organ naj bi tujca moral izgnati in naj ne bi imel nobene diskrecijske pravice za sprejetje odločbe, ki bi odstopala od tega.

8 — Glej tudi sodbo z dne 26. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Irski (C-494/01, ZOdl., str. I-3331).

9 — Sodba z dne 10. aprila 2003 v združenih zadevah Komisija proti Nemčiji (C-20/01 in C-28/01, Recueil, str. I-3609).

10 — Sodba z dne 7. aprila 1992 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-45/91, Recueil, str. I-2509).

11 — Sodba z dne 14. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Španiji (C-157/03, ZOdl., str. I-2911).

22. Italijanska vlada, kot intervenient na strani Komisije, se temu pridružuje in navaja, da naj bi bili nemški predpisi glede zakonodaje o tujcih nezdržljivi s pravom Skupnosti, ker odredjajo avtomatični izgon

državljana druge države članice zgolj na podlagi kazenske obsodbe.

obveznega izгона za državljane Unije nastopila šele, ko bi bili za to izpolnjeni pogoji iz člena 12 AufenthG/EWG.

23. Nemška vlada pa nasprotno razlaga, da bi se v skladu z nemško zakonodajo obvezni izgon državljana Unije lahko izvedel le na podlagi izpolnjevanja zahtev prava Skupnosti. Za izgon državljana Unije naj namreč ne bi bil odločilen le predpis iz člena 47 AuslG, temveč tudi člen 12 Aufenthaltsgesetz/EWG in člen 4 Freizügigkeitsverordnung/EG (uredba o prostem gibanju).

24. Tako naj bi prišel do izraza prednostni pravni položaj državljanov Unije pred državljani tretjih držav, saj naj bi Nemčija poleg splošnega AuslG samo za državljane Unije pripravila še poseben AufenthG/EWG ter uredbo o prostem gibanju. Priprava splošnega zakona, ki ga na nekaterih področjih vsebinsko dopolnjuje poseben zakon, naj bi bila običajna zakonodajna tehnika. V členu 2 (2) AuslG naj bi bilo izrecno pojasnjeno, da pravila AufenthG/EWG prevladajo nad določbami iz AuslG. To naj bi pomenilo, da naj bi pravna posledica obveznega ali načeloma

2. Pravna presoja

25. Kot je Sodišče že večkrat pojasnilo¹², izgon, ki je avtomatično odrejen na podlagi kazenske obsodbe, ne da bi se pri tem upoštevali osebno vedenje storilca ali iz njega izhajajoče ogrožanje javnega reda, ni združljiv z osnovnimi načeli prava Skupnosti, zlasti ne s členom 39(3) ES in členom 3 Direktive 64/211.¹³

26. Sodišče to utemeljuje s tem, da je mogoče utemeljitev ukrepa izгона kot ovire za uresničevanje svoboščin državljanov Unije iz razlogov javnega reda sprejeti le, kadar

12 — Sodbe z dne 19. januarja 1999 v zadevi Calfa (C-348/96, Recueil, str. I-11, točka 27), z dne 10. februarja 2000 v zadevi Nazli (C-340/97, Recueil, str. I-957, točka 40) in z dne 29. aprila 2004 v združenih zadevah Orfanopoulos in Oliveri (C-482/01 in C-493/01, Recueil, str. I-5257, točka 68).

13 — V opombi 12 navedena sodba Orfanopoulos in Oliveri, točki 70 in 71.

poleg kaljenja javnega reda, kar je vsaka kršitev zakona, obstaja tudi resnična in dovolj resna nevarnost, ki ogroža temeljne družbene interese.¹⁴ Zato bi lahko s kazensko obsodbo upravičevali izgon le, če je iz okoliščin, na katerih temelji, mogoče prepoznati neko osebno vedenje, ki pomeni resnično ogrožanje javnega reda.¹⁵

27. Iz tega sledi, da je predpis, v katerem je obvezno ali načeloma predviden izgon, ne da bi se upoštevale osebne okoliščine osebe, ki naj bi jo izgnali, v nasprotju s pravom Skupnosti.

28. V zadevi Orfanopoulos je bilo Sodišču med drugim predloženo vprašanje, ali je nacionalna ureditev v nasprotju s členom 39(3) ES in členom 3 Uredbe 64/221, če se v njej organom predpisuje, naj izženejo državljane drugih držav članic, ki so bili zaradi naklepnega kaznivega dejanja v skladu z zakonom o mamilih pravnomočno obsojeni na vsaj dve leti mladoletniškega zopora ali zaporno kazen, če izvršitev ni bila pogojno odložena.

14 — Sodba z dne 27. oktobra 1977 v zadevi Bouchereau (30/77, Recueil, str. 1999, točka 35) ter sodba Orfanopoulos in Oliveri (navedena v opombi 12), točka 66.

15 — Glej v opombi 12 navedeno sodbo Orfanopoulos in Oliveri, točka 67.

29. Sodišče je ugotovilo, da se izgon na podlagi nacionalne določbe, s katero je določen izgon državljanov drugih držav članic, ki so bili zaradi nekaterih kaznivih dejanj obsojeni na nekatere kazni, *odreja avtomatično*, brez upoštevanja osebnega vedenja storilca ali iz tega izhajajočega ogrožanja javnega reda.¹⁶

30. Nasprotno pa se Sodišče v zadevah Orfanopoulos in Oliveri ni izreklo glede vprašanja združljivosti člena 47 AuslG s členom 39 ES in členom 3 Direktive 64/221. To vprašanje torej doslej ni bilo dokončno razjasnjeno. Zato je še toliko bolj treba preveriti, ali predpisi nemške zakonodaje vsebujejo tovrstni avtomatizem.

31. V členu 47 AuslG je za pravnomočne obsodbe zaradi nekaterih naklepnih kaznivih dejanj izgon predviden obvezno (odstavek 1), zaradi drugih naklepnih kaznivih dejanj pa načeloma (odstavek 2(1)). Te določbe v skladu s členom 1(2) AuslG, po katerem je tujec, kdor ni Nmec, zajemajo tudi državljane Unije.

16 — V opombi 12 navedena sodba Orfanopoulos in Oliveri, točka 69 in naslednja.

32. V členu 47(1) AuslG je torej za vsak primer pravnomočne kazenske obsodbe obvezno odrejen izgon in ni prostora za upoštevanje osebnih okoliščin. Posledično enako velja za načelni izgon, odrejen v členu 47(2) AuslG. Tu je sicer nekaj prostora za tehtanje rešitev, vendar pa je lahko drugačna pravna posledica utemeljena le s takimi okoliščinami, zaradi kakršnih bi bil nujen izgon nesorazmeren, kar verjetno pride v poštev le v primeru neznačilnega poteka dogodkov. Redno upoštevanje osebnega vedenja prizadete osebe pa v načelni izgon ni zajeto.

33. V členu 47(1) in – tudi – (2)(1) AuslG je torej odrejen avtomatični izgon. Te določbe, obravnavane posamično, zato niso skladne s pravom Skupnosti.

34. Vendar pa je treba upoštevati, da je nemški zakonodajalec z zakonom o vstopu in prebivanju državljanov držav članic Evropske gospodarske skupnosti (AufenthG/EWG) ustvaril posebne predpise za izgon državljanov Unije. V členu 12(3) AufenthG/EWG je določeno, da se lahko ukrepi sprejmejo le, če osebno vedenje prizadete osebe daje povod za to. V členu 12(4) istega zakona je izrecno določeno, da kazenska obsodba sama po sebi ne zadostuje za utemeljitev ukrepov ali

odločb za omejevanje prebivanja. V členu 12 se torej zadostno upoštevajo določbe Direktive.

35. S členom 2(2) AuslG pa se kolizija med tema zakonoma ureja tako, da se AuslG uporablja le, če pravo Evropske skupnosti in AufenthG/EWG ne vsebujeta nobenih odstopajočih določb.

36. Tako je osrednje vprašanje, ali je ta sistematika veljavnih zakonov, to je uporaba AuslG za državljane Unije kot splošnega zakona in AufenthG/EWG kot posebnega zakona, skladna z določbami Direktive 64/221.

37. Država članica se lahko pri prenosu direktive prosto odloči za obliko in sredstvo, zavezujoč pa je samo cilj direktive.¹⁷ S tem naj bi državi članici omogočili, da potrebno ureditev uvede v svoj pravni sistem tako, da v njem ne deluje tuje. Država članica pa mora poleg tega pri tem urediti razmerje med

¹⁷ — Sodbi z dne 23. oktobra 2003 v zadevi Scherndl (C-40/02, Recueil, str. I-12647, točka 43) in z dne 23. novembra 1977 v zadevi Enka (38/77, Recueil, str. 2203, točka 11).

zakoni, ki so v potencialni koliziji, in rešiti vprašanje kolizije tako, kot je najprimerneje za pravni red države članice, hkrati pa pravilno prenesti pravo Skupnosti.

38. Nemški zakonodajalec je s sprejetjem AufenthG/EWG prenesel Direktivo 64/221 in s tem uveljavil posebne določbe, ki v skladu s pravom Skupnosti urejajo prebivanje državljanov Unije na ozemlju Zvezne republike Nemčije.

39. Te posebne določbe je združil v samostojnem zakonu, njegovo razmerje do AuslG, ki velja za vse tujce, pa je pravno oblikoval tako, da prvi prevlada pred drugim.

40. Uporaba nekega zakona kot posebnega zakona pomeni, da ta, kolikor mu dopušča področje uporabe, izključi splošnejši zakon pri njegovi uporabi. V tem smislu je na koncu stvarno veljaven izključno zakon, ki je manj splošen.

41. Tudi državljanji Unije so načeloma zajeti s področjem uporabe AuslG; vendar pa

materialnoppravna ureditev izhaja le iz AufenthG/EWG, če so izpolnjeni njegovi pogoji. Če gre torej za državljane Unije, ki v skladu s pravom Skupnosti uživajo svobodo gibanja v smislu členov 18 ES in 39 ES, jim pripada zaščita pred izgonom v skladu z zakonom o vstopu in prebivanju, in sicer tako, kakor predvideva pravo Skupnosti v Direktivi 64/221.

42. Nenazadnje gre pri temeljnem načelu prednosti posebnega zakona za načelo, ki je skupno pravnim tradicijam držav članic in zato ne povzroča nejasnosti pri vprašanju veljavnega zakona. To je Sodišče izrecno ugotovilo glede temeljnega načela prevlade poznejšega zakona nad zgodnejšim.¹⁸

43. Posledično je treba torej potrditi, da člen 47 AuslG v tem smislu ni nejasen in tako tudi ni v nasprotju s cilji prava Skupnosti iz člena 3(1) in (2) Direktive 64/221.

44. Prvi del prvega tožbenega predloga je tako neutemeljen.

18 — Sodba z dne 7. marca 2002 v zadevi Komisija proti Italiji (C-145/99, Recueil, str. I-2235, točka 38).

B – Očitana pomanjkljiva uporaba

2. Očitek, da naj upravna praksa ne bi ustrezala zahtevam prava Skupnosti

1. Vsebina tožbenega očitka

48. Komisija očita, da naj bi nemški organi v vseh navedenih primerih odločbe o izgonu državljanov Unije utemeljili na pravni podlagi člena 47 AuslG in zato številne upravne odločbe obrazložili s tem, da naj bi bila to brezpogojna odločba, o kateri organi ne morejo prosto presojati.

45. Komisija ne odobrava upravne prakse, ki naj bi temeljila na avtomatizmu izгона, opisanim v tožbi. S tem se najprej postavlja vprašanje, kaj Komisija razume pod upravno prakso.

49. Nemška vlada priznava, da naj bi šlo v primeru izгона državljanov Unije vedno za skupni učinek vseh zadevnih določb, člen 47 AuslG pa naj bi se torej uporabljal samo v okoliščinah člena 12 AufenthG/EWG. Sicer pa se v svojih stališčih sklicuje na upravne predpise glede AuslG, v skladu s katerimi je treba v odločbi o izgonu na podlagi AuslG upoštevati omejitve iz člena 12 AufenthG/EWG (AUsIG-VwV št. 45.0.5.1 in 47.0.2.1).

46. Komisija v točki 15 tožbe navaja, da preskus posameznih vprašanj v okviru posameznih primerov ni cilj obravnavane tožbe. Zato se na posamezne primere sklicuje zgolj kot primer in v ponazoritev. Navajanje posameznih primerov naj ne bi izključevalo dejstva, da naj bi bilo treba preučiti še nadaljnje zadeve kot primere posameznih nadaljevanih kršitev prava.

47. Iz tega sledi, da Komisija pod pojmom upravna praksa razume celo vrsto individualnih odločb.

50. Očitek Komisije se nanaša le na malo odločb. Razlog za to bi lahko bil, da Komisija načeloma ne bi mogla preprosto preverjati vsakega posameznega primera, kaj šele pregledovati celotno upravno prakso zaradi ugotavljanja, v kakšni meri so bila v vseh uradnih odločbah spoštovana merila prava Skupnosti. Zato se je oprla predvsem na to,

da so ji bili predloženi posamezni primeri, v katerih je kršitev očitna. Komisija je v obravnavanem primeru informacije večinoma sama pridobila od prizadetih oseb, tako da njena ocena temelji predvsem na teh informacijah o obravnavanih odločbah.

Komisije temelji na dejstvu, da država članica najlažje predloži in preveri nekatere podatke, tako da je dolžna temeljito in popolno dokazati njihovo pravilnost ter po potrebi opozoriti na neustreznost trditev Komisije.

51. Tu se postavlja vprašanje, čigava je v tem postopku zaradi neizpolnitve obveznosti dolžnost predložitve dokazov in dokaznega bremena za obstoj nekaterih okoliščin.

52. V skladu s pravom Skupnosti, kar potrjuje ustaljena sodna praksa¹⁹, nosi dokazno breme glede ugotavljanja neizpolnitve obveznosti Komisija, kar pomeni, da mora Komisija dokazati, da država članica ni izpolnila obveznosti iz Pogodbe.

53. Ne glede na to pa so bile v vrsti sodb, predvsem na področju kmetijstva, v korist Komisije opredeljene olajšave glede dokazovanja.²⁰ Ta olajšava dokaznega bremena

54. Vprašanje je, ali je to mogoče posplošeno uporabiti za porazdelitev dokaznega bremena. Načeloma bi bilo treba izhajati iz dejstva, da bi bila lahko država članica vedno bolj obveščena kot Komisija in da zato ve več od nje. Če pa bi tako utemeljili splošno obrnitev dokaznega bremena, je to v nasprotju s splošnimi načeli postopka.

55. Obrnitev dokaznega bremena je mogoče sprejeti takrat, ko je že iz predpisa prava Skupnosti razvidno, da je za predložitev dokazov zadolžena država članica, kajti v takih primerih je država zavezana k hranjenju in po potrebi predložitvi dokumentov v zvezi z informacijami. Vendar pa to zaradi resnih posledic ne bi moglo veljati pri izgonu kot omejitvi pravice do svobode gibanja.

19 — Glej med drugim sodbe z dne 19. marca 1991 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-249/88, Recueil, str. I-1275, točka 6), z dne 9. februarja 1994 v zadevi Komisija proti Italiji (C-119/92, Recueil, str. I-393, točka 37) in z dne 23. oktobra 1997 v zadevi Komisija proti Španiji (C-160/94, Recueil, str. I-5851, točka 17).

20 — Glej sodbe z dne 6. marca 2001 v zadevi Nizozemska proti Komisiji (C-278/98, Recueil, str. I-1501, točke od 39 do 41), z dne 19. junija 2003 v zadevi Španija proti Komisiji (C-329/00, Recueil, str. I-6103, točka 68) in z dne 4. marca 2004 v zadevi Nemčija proti Komisiji (C-344/01, Recueil, str. I-2081, točka 58).

56. Po drugi strani pa Komisiji tudi ni treba celovito pojasniti kršitve. Za dokaz kršitve prava Skupnosti bi lahko zadostovali celo naključni preskusi.

57. Iz nesporne navedbe Komisije, ki sicer vključuje tudi odločbe, ki jih je razveljavil višji organ ali niso bile izvršene iz drugih razlogov, je vsekakor jasno, da je bila vrsta upravnih odločb izdanih z utemeljitvijo, da odločujoči organ nima nikakršnega manevrskega prostora za odločanje in ga zavezuje člen 47 AuslG.²¹

58. Poleg tega teh odločb niso izdajali le redki organi v omejenem regionalnem okolju, temveč so se sprejemale v celotni zvezni deželi Baden-Württemberg.²² Dalje so bili številni izgoni potrjeni z odločbami o pritožbah v upravnem postopku, ki so jih sprejeli višji organi, in sicer Regierungspräsidium.

59. Nenazadnje je treba opozoriti, da lahko za utemeljitev kršenja Pogodbe zadostuje že

upravna odločba, pri kateri je mogoče dokazati, da je v nasprotju s pravom Skupnosti.²³

60. Taka odločba nemške uprave o izgonu, ki je v nasprotju s pravom Skupnosti, je vsekakor že bila ugotovljena, in sicer odločba Regierungspräsidium Freiburg z dne 23. marca 2000.

61. Z njo je urad za tujce izgnal državljana Unije z ozemlja Zvezne republike Nemčije na podlagi člena 47(2)(1) AuslG. V utemeljitvi je navedel, da je v skladu s to določbo zavezan k izgonu, ne da bi imel kakršno koli pooblastilo za odločanje po prostem preudarku. To naj ne bi bila niti neznačilna izjema, ki bi odstopala od običajnega primera, niti naj tujec ne bi bil deležen večje zaščite pred izgonom v skladu s členom 47(3) AuslG. Ustrezni upravni predpisi, na katere se je sklicevala nemška vlada, pri tem niso bili upoštevani.

62. Urad za tujce je tako v tem primeru izgon državljana Unije vsekakor utemeljil na podlagi, ki posebnih predpisov za prebivanje državljanov Unije v smislu Direktive 64/221

21 — Glej tožbo, str. 18.

22 — Glej sodbo z dne 9. novembra 1999 v zadevi Komisija proti Italiji (C-365/97, Recueil, str. I-7773, točka 69).

23 — V opombi 11 navedena sodba Komisija proti Španiji.

ne upošteva dovolj. Izgon je odredil zgolj na podlagi kazenske obsodbe ob uporabi člena 47 AuslG, torej ni uporabil niti člena 12(4) AufenthG/EWG, ki ravno to prepoveduje, niti člena 12(3) AufenthG/EWG, v skladu s katerim je treba upoštevati osebno vedenje državljana Unije.

javnega reda in da naj bi nemški upravni organi odločbe o izgonu državljanov Unije utemeljevali na tej nejasni podlagi.

63. Tudi če bi bil tu preskušen en sam primer in bi se izkazalo, da je bilo ravnanje v nasprotju s pravom Skupnosti, bi to zadostovalo za ugotovitev, da je uprava zakone uporabljala neustrezno, zlasti ker je enako ravnala v vrsti primerov.

A – *Očitani pomanjkljivi prenos*

64. Drugi del prvega tožbenega predloga je tako utemeljen.

1. Trditve strank

VI – Drugi tožbeni predlog: pogoji za omejitev prostega gibanja

65. Komisija z drugim tožbenim predlogom očita, da naj določba člena 12(1) AufenthG/EWG ne bi bila dovolj jasna glede pogojev za omejitev svobode gibanja iz razlogov

66. Komisija očita, da naj se s členom 12 AufenthG/EWG ne bi dovolj jasno prenesla sekundarna zakonodaja Skupnosti. Razlikovanje med izgonom pri dovoljenju za stalno prebivanje („samo iz tehtnih razlogov javne varnosti in reda“) in izgonom pri dovoljenju za začasno prebivanje („iz razlogov javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja“) naj bi dajalo vtis, da naj bi pri dovoljenjih za začasno prebivanje zadostovali „preprosti“ razlogi javne varnosti in javnega reda. To pa naj bi pomembno odstopalo od zahtev, ki naj bi jih glede javnega reda Sodišče postavilo na podlagi presoje člena 39(4) ES.

67. Nemška vlada nasprotno uveljavlja mnenje, da naj bi bilo iz napotila, ki ga vsebuje AufenthG/EWG, na predpise Pogodbe ES dovolj jasno razvidno, da je treba pojme razlagati v skladu z razlago Pogodbe ES s strani Sodišča, in tako tudi ne bi bilo pravne negotovosti.

2. Pravna presoja

a) Temeljna nejasnost pravila o dovoljenju za začasno prebivanje (člen 12(1), prvi stavek, AufenthG/EWG)

68. Čeprav Komisija v bistvu očita kršitev člena 39 ES, je jasno, da je treba preveriti tudi kršenje določb Direktive 64/221, zlasti ker so v njih konkretnije opredeljene zahteve glede omejitev prostega gibanja delavcev in pravica do ustanavljanja. V členu 2(1) Direktive 64/221 je določeno, da se lahko odstranitev z državnega ozemlja izvede le iz razlogov javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja.

69. Prav to besedilo vsebuje v bistvu tudi nemški AufenthG/EWG. Vprašljivo je le, ali gola ponovitev določbe prava Skupnosti

zagotavlja zadostno jasnost oziroma ali zahteve Direktive glede odstranitve državljanov EU z državnega ozemlja iz nemškega predpisa, ki prenaša Direktivo, morebiti niso dovolj jasno razvidne.

70. Določbe direktive je treba prenesti, tako da so nesporno zavezujoče, konkretne, natančne in jasne, kar je nujno za zadostitev zahtevam pravne varnosti.²⁴

71. Po eni strani pri prenosu direktive sicer ni nujen formalen in dobeseden prevzem njenih določb v izrecno specifično zakonsko določbo, temveč je prenosu mogoče zadostiti s splošnimi pravnim kontekstom, kadar ta dejansko dovolj jasno in natančno zagotavlja celovito uporabo direktive.²⁵

72. Po drugi strani pa načelo pravne varnosti zahteva primerno javno objavo nacionalnega

24 — Med drugim glej sodbe z dne 24. marca 1994 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-80/92, Recueil, str. I-1019, točka 20), z dne 26. oktobra 1995 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-151/94, Recueil, str. I-3685, točka 18), z dne 27. februarja 2003 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-415/01, Recueil, str. I-2081, točka 21) in z dne 20. novembra 2003 v zadevi Komisija proti Franciji (C-296/01, Recueil, str. I-13909, točka 54).

25 — Sodbi z dne 7. januarja 2004 v zadevi Komisija proti Španiji (C-58/02, Recueil, str. I-621, točka 26) in z dne 9. septembra 1999 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-217/97, Recueil, str. I-5087, točka 31).

ukrepa, uvedenega na podlagi ureditve Skupnosti, tako da lahko pravni subjekti, ki jih ti ukrepi zadevajo, spoznajo obseg svojih pravic in dolžnosti na tem posebnem področju, ki ga ureja zakonodaja Skupnosti.²⁶

73. Zato dobesedna ponovitev določb neke direktive načeloma ne zadosti zahtevam za prenos direktive. Tu gre vendarle le za to, ali je v pojmi, uporabljenih v AufenthG/EWG, jasno pojasnjeno njihovo področje uporabe glede na pravo Skupnosti, to je ali se področje varstva, ki ga zajema direktiva, in področje varstva, ki ga zajema nacionalni predpis, ujemata.

74. V členu 12 AufenthG/EWG neposredno za pojmi „javni red, javna varnost in javno zdravje“ sledi napotilo na člen 48(3) in člen 56(1) EGS. Sklicevanje na ti določbi jasno kaže, da je treba za temeljne svoboščine uporabiti merilo prava Skupnosti, ki se uporabi in ki se konkretizira skozi sodno prakso Sodišča.²⁷

75. Vendar pa se posledično postavlja vprašanje, ali je zgolj sklicevanje na predpise primarne zakonodaje dovolj, da bi izpolnili pogoje, ki jih je postavilo Sodišče. Temu primerno se pri prenosu določbe neke direktive domneva, da mora biti nacionalni predpis *sam po sebi* razumljiv ter tako jasen in natančen, da je zadoščeno pravni varnosti. Če je torej treba določbo najprej razložiti na podlagi prava Skupnosti, kot ga je razvilo Sodišče, to škodi potrebni pravni varnosti.

76. Nenazadnje tisti, za katerega predpis velja, iz besedila člena 12(1) AufenthG/EWG ne more sklepati, katera omejitev je zajeta z razlogi javnega reda, javne varnosti in javnega zdravja na podlagi sodne prakse Sodišča, saj je sklicevanje omejeno na predpise primarne zakonodaje.

77. Nejasnost člena 12(1) AufenthG/EWG je okrepljena še z dejstvom, da v primerih iz člena 12(1), prvi stavek, AufenthG/EWG za utemeljitev izгона ni potreben noben resen razlog. To pa je ravno v nasprotju s sodno prakso Sodišča, v skladu s katero je mogoče utemeljitev ukrepa izгона kot ovire za uresničevanje svoboščin državljanov Unije iz razlogov javnega reda sprejeti le pri

26 — Sodbi Komisija proti Belgiji (navedena v opombi 24), točka 21, in z dne 20. junija 2002 v zadevi Mulligan in drugi (C-313/99, Recueil, str. I-5719, točka 51 in naslednja).

27 — Glej opombo 14.

resnični in dovolj resni nevarnosti, ki ogroža temeljne družbene interese.²⁸

sklicuje na člen 12(1) AufenthG/EWG, vendar pa se spet ne ločuje med prvim in drugim stavkom.

78. V upravnem predpisu št. 47.0.2.1 je sicer določeno, da je izgon dopusten le v primeru resnične in dovolj resne nevarnosti, ki ogroža temeljne družbene interese. To pa morebiti ne zagotavlja zadostne jasnosti same določbe, s katere se izvaja prenos. Po eni strani gre namreč pri upravnih predpisih za notranje pravne norme uprave, ki načeloma nimajo zunanjšega učinka in jih posameznik ne pozna. Tako tudi ni mogoče, da bi posameznik iz upravnih predpisov spoznal obseg in razsežnost svojih pravic. Po drugi strani pa iz upravnega predpisa št. 47.0.2.1 izhaja, da je izgon dopusten le v primeru resnične in dovolj resne nevarnosti, ki ogroža temeljne družbene interese. Povrh vsega se ne ločuje med prvim in drugim stavkom člena 12(1) AufenthG/EWG.

80. Posledično člen 12(1), prvi stavek, AufenthG/EWG ne izpolnjuje pogojev za prenos direktiv, ki jih je določilo Sodišče.

b) Nejasnost v zvezi z določbo o dovoljenju za stalno prebivanje (člen 12(1), drugi stavek, AufenthG/EWG)

79. K jasnosti ne prispeva niti upravni predpis št. 45.0.5.1. V njem je namreč navedeno, da je izgon dopusten samo iz razlogov javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. Pri tem se na splošno

81. V členu 12(1), drugi stavek, AufenthG/EWG je glede dovoljenja za stalno prebivanje izrecno predvideno, da se izgon lahko odredi le iz resnih razlogov javne varnosti in javnega reda.

82. S tem je iz besedila določbe izrecno razvidno, da za izgon ne zadostuje vsaka kršitev pravnega reda, temveč morajo obstajati resnejši razlogi.

28 — V opombi 14 navedena sodba Bouchereau, točka 35.

83. S členom 12(1), drugi stavek, AufenthG/EWG se torej v skladu s pravom Skupnosti prenaša člen 3 Direktive 64/221, kakor je razložen v ustaljeni sodni praksi Sodišča.²⁹

zaradi nejasne določbe člena 12(1) AufenthG/EWG sprejete posamezne odločbe, ki so v nasprotju s pravom Skupnosti.

B – Očitek pomanjkljive uporabe

1. Dopustnost

a) Trditve strank

84. Nemška vlada meni, da naj bi ta tožbeni predlog pomenil precejšnjo razširitev v primerjavi z očitkom, ki izhaja iz obrazloženega mnenja. Tam naj bi se Komisija omejila na očitek glede načina, na katerega je nemški zakonodajalec izvedel prenos v členu 12(1) AufenthG/EWG. Razlika naj bi bila vendarle precejšnja, če Komisija v zvezi z enim samim zakonodajnim aktom, s katerim se izvaja prenos, abstraktno očita, da je šlo za kršitev, in v tožbi navede dodaten očitek, da naj bi šlo za upravno prakso, na podlagi katere so bile

85. Komisija nasprotno navaja, da naj predlogov v tožbi ne bi bila dobesedno prevzela iz predhodnega postopka, temveč naj bi jih natančno pojasnila. Te natančno pojasnjene zahteve naj ne bi presegale očitkov iz pisnega opomina in obrazloženega mnenja. Poleg tega naj bi bila napačna praksa jedro očitkov in tako tudi prepoznaven del očitka, ki izhaja že iz predhodnega postopka.

b) Pravna presoja

86. V postopku zaradi neizpolnitve obveznosti mora predhodni postopek, iz člena 226 ES, prizadeti državi članici omogočiti, da izpolni obveznosti v skladu s pravom Skupnosti in se učinkovito zagovarja pred očitki Komisije.³⁰

²⁹ — Sodbi Bouchereau (navedena v opombi 14), točka 35, ter Orfanopoulos in Oliveri (navedena v opombi 12), točka 66.

³⁰ — Sodbe z dne 2. februarja 1988 v zadevi Komisija proti Belgiji (293/85, Recueil, str. 305, točka 13), z dne 20. marca 1997 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-96/95, Recueil, str. I-1653, točka 22), z dne 15. januarja 2002 v zadevi Komisija proti Italiji (C-439/99, Recueil, str. I-305, točka 10) in z dne 24. junija 2004 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-350/02, ZOdl., str. I-6213, točka 18).

87. Poleg tega pravilen potek tega postopka ne pomeni le pomembnega jamstva za zaščito pravic prizadete države članice, predpisanega v Pogodbi, temveč tudi jamstvo za to, da je v morebitnem sodnem postopku jasno določen predmet spora.³¹

88. V skladu s sodno prakso Sodišča bi morala obrazloženo mnenje in tožba temeljiti na istem očitku kot pisni opomin, s katerim se je začel predhodni postopek. Ta zahteva pa vendarle ne more iti tako daleč, da morajo biti v vsakem primeru očitki iz pisnega opomina, besedilo obrazloženega mnenja in predlogi v tožbi popolnoma usklajeni, če predmet spora ni bil razširjen ali spremenjen, temveč le omejen.³²

89. Očitek Nemčiji, da je izgone državljanov Unije utemeljila na členu 12 AufenthG/EWG, nima dobesedne ustreznice v očitkih iz obrazloženega mnenja. Točka vi) tega mnenja izrecno vsebuje le nejasen prenos zakonodaje Skupnosti.

90. Vendar pa je treba upoštevati, da Komisija v točki iv) obrazloženega mnenja izrecno očita, da naj bi nemški organi izdajali odločbe o izgonu državljanov Unije v primerih, ko naj resnična in dovolj resna nevarnost, ki ogroža temeljne družbene interese, ne bi bila dokazana.

91. Vprašanje je, ali ta očitek, čeprav njegovo besedilo ni popolnoma enako, vendarle vsaj vsebinsko ustreza drugemu tožbenemu predlogu, kolikor se ta nanaša na napačno upravno ravnanje.

92. Drugi tožbeni predlog zadeva očitek, da naj bi nemška uprava obrazložila odločbe na ne dovolj jasno preneseni podlagi iz člena 12(1) AufenthG/EWG. Iz navedb Komisije je jasno razvidno mnenje, da varstvo javnega reda in varnosti v členu 12(1) AufenthG/EWG ni izraženo skladno s sodno prakso Sodišča.

93. V skladu s to sodno prakso varstvo javnega reda ni prizadeto že pri vsaki kršitvi zakona, temveč mora obstajati resnična in

31 — Sodbe z dne 13. decembra 2001 v zadevi Komisija proti Franciji (C-1/00, Recueil, str. I-9989, točka 53), z dne 20. junija 2002 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-287/00, Recueil, str. I-5811, točka 17) in Komisija proti Nizozemski (navedena v opombi 30), točka 19.

32 — Sodbi Komisija proti Italiji (navedena v opombi 22), točka 25, in z dne 29. septembra 1998 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-191/95, Recueil, str. I-5449, točka 56).

dovolj resna nevarnost, ki ogroža temeljne družbene interese.³³

94. Točka iv) obrazloženega mnenja vsebuje enak očitek. Nenazadnje ni nobene razlike med tem, ali se očita, da naj bi uprava neko odločbo obrazložila na podlagi, ki izrecno ne predvideva resnične in dovolj resne nevarnosti, ki ogroža temeljne družbene interese, ali pa da naj te resne nevarnosti ne bi dokazala. V obeh primerih se očita, da uprava takega resnega ogrožanja ni preskusila.

95. Poleg tega je iz dela besedila z naslovom „Ogrožanje javnega reda“ obrazloženega mnenja jasno, da se poleg očitka, da prenos ni bil dovolj jasen, graja tudi upravna praksa.

96. Pri preskusu, ali je predmet spora tožbe enak kot v obrazloženem mnenju, namreč ni odločilno le besedilo točk v sklepnem delu, temveč so odločilne tudi prejšnje razlage k posameznim točkam.³⁴

97. Tako Komisija na straneh od 7 do 9 obrazloženega mnenja očita, da je uprava uporabljala člen 12 AufenthG/EWG v smislu, da je bila razlaga pojma javni red v skladu s členom 12(1), prvi stavek, AufenthG/EWG napačna (a), da v odločbah niso bili zadostno navedeni konkretni in natančni elementi dejanskega stanja, da bi lahko utemeljile resno, dejansko in resnično ogrožanje javnega reda zaradi vedenja zadevne osebe (b), oziroma da po zadnji odločbi organov ne bi več mogli upoštevati spremembe dejanskega stanja (c).

98. S tem drugi del drugega tožbenega predloga ob upoštevanju sodne prakse Sodišča³⁵ vsebinsko ustreza točki iv) obrazloženega mnenja in je torej bil predmet predhodnega postopka.

99. Ta del tožbenega predloga je zato dopusten.

2. Utemeljenost

a) Trditve strank

100. Komisija očita, da je iz velikega števila odločb razvidna v osnovi napačna razlaga

33 — V opombi 14 navedena sodba Bouchereau, točka 35.

34 — V opombi 22 navedena sodba Komisija proti Italiji, točka 36 in naslednje.

35 — Sodbi Komisija proti Italiji (navedena v opombi 22), točka 25, in Komisija proti Nemčiji (navedena v opombi 32), točka 56.

pojma „javni red“ v smislu člena 12(1), prvi stavek, *AufenthG/EWG*, in se pri tem sklicuje na 17 odločb.

101. Navaja, da so v vseh teh primerih organi menili, da so bili že s posamezno kršitvijo kazenskega zakona očitni oziroma brez nadaljnega podani razlogi javnega reda. Posamezna merila „dejanski“, „resen“ in „resničen“ sodne prakse *Bouchereau*³⁶ naj ne bi bila niti omenjena niti dejansko preskušena. Deloma naj bi bilo celo izrecno navedeno, da naj resnih razlogov javnega reda ne bi bilo treba preskusiti, saj naj bi morali ti obstajati le v primeru člena 12(1), drugi stavek, *AufenthG/EWG*, to je samo pri tujcih z dovoljenjem za stalno prebivanje v ES. Pri tem se Komisija sklicuje na sedem odločb.

102. Komisija v tem smislu vedno znova poudarja, da naj bi se na posamezne primere sklicevala samo kot primer. Za Komisijo navedeni primeri nedvomno ponazarjajo, da naj pri tem ne bi šlo za osamljene napačne odločbe, temveč da naj bi se te vrste odločb pojavljale vedno znova in tako kazale na neko stopnjo splošnosti, kar naj bi vodilo do (čeprav regionalno različno izrazitih) upravnih praks, ki so v nasprotju s pravom Skupnosti.

36 — V opombi 14 navedena sodba *Bouchereau*, točka 35.

103. Nemška vlada nasprotno meni, da so upravni organi pravilno uporabljali pravo Skupnosti. To naj bi na primer kazala dva od primerov, na katera je opozorila Komisija sama in v katerih naj bi se urad za tujce povsem zavedal strogih pogojev prava Skupnosti. Zato se besedilo obeh odločb o izgonu glasi enako: „Ob upoštevanju sodne prakse Sodišča Evropskih skupnosti, ki v primeru omejitve svobode gibanja zaradi kazenske obsodbe zahteva, da je podana dovolj resna nevarnost, ki ogroža temeljne družbene interese, se zahteva zadostna verjetnost, ki jo je treba oceniti v skladu z načelom sorazmernosti in zato ločevati na podlagi obsega škode, da bo zadevni tujec tudi v prihodnje ogrožal javno varnost in red.“

b) Pravna presoja

104. Komisija mora kot tožeča stranka v postopku zaradi neizpolnitve obveznosti obrazložiti in dokazati sporna dejstva. V tem primeru, v katerem se nemški upravi očita, da je uporabljala člen 12 *AufenthG/EWG* v nasprotju s pravom Skupnosti, so to torej ustrezne upravne odločbe. Tega Komisija ni storila; ni predložila potrebnih dokazov. Predložila ni nobenih odločb, na katere se

je sklicevala, niti ni predstavila odlomkov iz teh odločb, temveč se je v tožbi kakor tudi že v obrazloženem mnenju in pisnem opominu omejila na predložitev seznamov.

VII – Tretji tožbeni predlog: nedopustno upoštevanje vidikov splošne prevencije

105. Navedba, da naj bi hotela obravnavati posamezne primere le kot primer, da pa naj bi šlo pri tožbi precej bolj za očitke celotni upravni praksi, ne upravičuje nobenega drugega izida. Kakor je bilo ugotovljeno zgoraj³⁷, ima Komisija z očitkom, da gre za upravno prakso, ki je v nasprotju s pravom Skupnosti, v mislih veliko posameznih primerov. Vendar pa je za ugotovitev, da je upravna praksa v nasprotju s pravom Skupnosti, potreben preskus vsaj *enega* upravnega akta, da bi ugotovili, ali je v nasprotju s pravom Skupnosti.³⁸ Ker pa Sodišču upravne odločbe niso bile predložene, ustreza presoja ni mogoča.

107. Komisija s tretjim tožbenim predlogom ugotavlja, da je člen 47(1) in (2) AuslG v nasprotju s členom 3(1) in (2) Direktive 64/221, s tem ko člen 47(1) in (2) AuslG v primeru pravno močne kazenske obsodbe določa obvezni izgon oziroma izgon kot načelo, pri tem pa ni dopustno upoštevati osebnega vedenja, zato si prizadeva za cilj splošne prevencije. Komisija poleg tega ugotavlja, da so v nemški upravni praksi odločbe o izgonu državljanov Unije obrazložene z namenom odvrniti druge tujce.

A – Očitani pomanjkljivi prenos

1. Dopustnost

a) Trditve strank

106. Zato se ta del drugega tožbenega predloga v skladu s pravili o dokaznem bremenu zavrne kot neutemeljen.

108. Nemška vlada meni, da naj bi ta del tretjega tožbenega predloga pomenil nedo-

37 — Glede tega glej pripombe v IV. B.

38 — V opombi 18 navedena sodba Komisija proti Italiji, točka 56.

pustno razširitev predloga, saj naj obrazloženo mnenje tega očitka še ne bi vsebovalo. Ta naj bi bil vključen v tretji tožbeni predlog šele ob preoblikovanju prejšnje točke vii).

109. Komisija nasprotno poudarja, da je že v pisnem opominu navedla, da naj bi pravna podlaga člena 47(1) in (2) AuslG izkazovala cilj splošne prevencije, zaradi česar naj bi bil pri odločbah, ki temeljijo na tej podlagi, nujno podan nezakonit element splošne prevencije in posledično kršitev prava Skupnosti. V obrazloženem mnenju naj bi bil ta očitek naveden. Komisija se v zvezi s tem sklicuje zlasti na tretji odstavek na strani 11 obrazloženega mnenja.

b) Pravna presoja

110. Del obrazloženega mnenja, naslovljen „Odvračanje“, vsebuje očitek, da si člen 47(1) in (2) AuslG prizadeva za cilj splošne prevencije. Tako je dovolj jasno navedeno, da se poleg upravne prakse očita tudi prenos pravil prava Skupnosti.

111. Nazadnje prvi del tretjega tožbenega predloga, da v zakonodaji ni dovolj jasno določeno, da odločbe o izgonu državljanov Unije ne smejo temeljiti na podlagi, katere cilj je splošna prevencija, vsebinsko pomeni isti očitek kot v točki iii) obrazloženega mnenja. V tej je navedeno, da v nemški zakonodaji ni dovolj jasno določeno, da odločbe o izgonu ne smejo temeljiti na podlagi, ki obvezno ali načeloma predvideva izgon v primeru pravnomočne kazenske obsodbe.

112. Pravna podlaga, ki dopušča izgon v primeru pravnomočne kazenske obsodbe, ne da bi obravnavala nadaljnje vidike in zlasti osebno vedenje zadevne osebe, torej zasleduje predvsem cilj splošne prevencije. Specialna prevencija zahteva podlago, ki dopušča upoštevanje posebnih okoliščin v posameznem primeru.

113. Iz tega izhaja, da je bil ta tožbeni predlog vključen že v obrazloženo mnenje, zato je predlog dopusten.

2. Utemeljenost

podlagi cilja splošne prevencije. V členu 12 AufenthG/EWG je namreč prepovedano upoštevati cilj splošne prevencije v zvezi z državljani Unije.

a) Trditve strank

114. Komisija navaja, da člen 47(1) in (2) AuslG zasleduje cilj splošne prevencije, kajti izgon naj bi druge tujce odvrčal od tega, da bi storili enaka ali podobna kazniva dejanja. To pa pomeni kršitev člena 3(1) in (2) Direktive 64/221.

115. Sodišče je ugotovilo, da je izgon upravičen le, če „osebno vedenje zadevne osebe pomeni konkretno tveganje novih hudih kršitev javnega reda“³⁹. Sodišče je razsodilo, da izgon kot načelo, ki je v primeru kazenske obsodbe za neko kaznivo dejanje odrejen s ciljem splošne prevencije, ni združljiv z načeli, ki veljajo na podlagi prostega gibanja delavcev, državljanov držav članic.⁴⁰

116. Nemška vlada nasprotno navaja, da naj bi bilo v skladu z nemško pravno situacijo nedvoumno in natančno določeno, da se izgon državljanov Unije ne sme izvesti na

b) Pravna presoja

117. V zvezi s pravno presojo prvega dela tretjega tožbenega predloga se je v glavnem mogoče sklicevati na navedbe glede prvega dela prvega tožbenega predloga. Kar namreč zadeva očitke glede upoštevanja vidikov splošne prevencije v nemškem pravnem redu, ta ustreza očitku, da je v skladu z nemško pravno situacijo predviden avtomatizem v zakonodaji glede izгона državljanov Unije z ozemlja Zvezne republike Nemčije.

118. Če je torej v skladu s pravno situacijo obvezni izgon oziroma izgon kot načelo predviden v primeru pravnomočne obsodbe, da bi se s tem obenem drugi na splošno odvrnili od storitve kaznivih dejanj, ni več prostora za upoštevanje osebnega vedenja posameznika in prevladajo vidiki splošne prevencije.

39 — V opombi 12 navedena sodba Nazli, točka 61.

40 — V opombi 12 navedena sodba Nazli, točka 63.

119. V tem pogledu se je treba sklicevati na zgornje navedbe, dejansko pa tudi v tem primeru velja, da nemško pravo, kolikor se uporablja kot podlaga za izgon državljanov Unije iz razlogov javne varnosti in javnega reda, s členom 12 AufenthG/EWG prepoveduje upoštevanje vidikov splošne prevencije.

učinku splošne prevencije. V zvezi s tem se sklicuje na sedem odločb, katerih vsebino podaja v izvlečku.

120. Iz tega izhaja, da prvi del tretjega tožbenega predloga ni utemeljen.

122. Nemška vlada navaja, da je v upravnih določbah navedeno, da odločbe o izgonu državljanov Unije ne smejo temeljiti na cilju splošne prevencije. Če organi za tujce poleg samostojnih razlogov specialne prevencije navedejo tudi razloge splošne prevencije in pri zadnjih opozorijo, da gre za dodatno sklicevanje, jim tega ni mogoče očitati.

B – Očitek pomanjkljive uporabe

2. Pravna presoja

1. Trditve strank

121. Komisija očita, da naj bi nemški organi v številnih odločbah jasno navedli, da izgon med drugim temelji na splošni prevenciji. Glede tega navaja 11 primerov odločb. Komisija trdi, da naj bi šlo za to, da se z izgonom drugi tujci opozarjajo in spodbujajo, naj se ravnajo po zakonu. Poleg tega naj bi obrazložitev včasih dala poseben pomen

123. Izjemo od načela prostega gibanja iz razlogov javnega reda je v tem pogledu treba razlagati strogo, kolikor osebne okoliščine posameznega primera kažejo na obstoj resnične nevarnosti za javni red.⁴¹

⁴¹ — V opombi 12 navedena sodba Calfa, točke od 22 do 24.

124. Sodišče je iz tega sklepalo, da pravo Skupnosti nasprotuje izgonu državljana države članice, ki temelji na razlogih splošne prevencije, in sicer izgonu, odrejenemu s ciljem odvratanja drugih tujcev,⁴² zlasti če je bil ta ukrep izrečen avtomatično na podlagi kazenske obsodbe, ne da bi upošteval osebno vedenje storilca kaznivega dejanja in njegovo nevarnost za javni red.⁴³

zgolj „dodatno“, sam izgon pa naj bi bil upravičen že na podlagi osebnih okoliščin osebe, ki naj bi jo izgnali.

125. Najprej je treba ugotoviti, da nemška vlada ne more upravičiti prakse s tem, da naj bi nemške upravne določbe ne dopuščale, da bi obrazložitev temeljila na splošni prevenciji. Prvič, sporna ni pravna podlaga, temveč to, da so številne odločbe o izgonu temeljile na splošni prevenciji. Drugič, prepoved obrazložitve izгона na podlagi splošne prevencije izhaja že iz primarnega prava, ki zavezuje tudi upravo.

127. Obrazložitev upravne odločbe zoper posameznika prikazuje to, kar organ šteje za pomembno za svojo odločbo. Če organ v obrazložitev vključi preudarke splošne prevencije, s tem poudari, da je tudi zaradi teh preudarkov sprejel odločbo v dani obliki in danem obsegu.

128. Obrazložitev upravnih aktov se uporablja tudi za zaščito posameznika, kajti ta naj bi se bil sposoben zagovarjati v zvezi z argumenti, vključenimi v obrazložitev. Če obrazložitev vsebuje vidike splošne prevencije, bi to lahko zmanjšalo zaščito posameznika, saj ta nima na voljo nobene možnosti, da bi ovrgel te očitke, saj splošna prevencija ni povezana s posameznikom, temveč je povezana s splošnimi dejavniki, neodvisnimi od posameznika.

126. Nemška vlada ne izpodbija tega, da so v obrazložitvi številnih odločb navedeni vidiki splošne prevencije. Vendarle poudarja, da naj bi bila splošna prevencija navedena

129. Zato menim, da za kršitev zadostuje, če obrazložitev vsebuje preudarke splošne prevencije, kajti s tem je splošna prevencija vsaj z vidika posameznika vključena v obrazložitev in tako ni jasno to, kar določa

42 — Sodba z dne 26. februarja 1975 v zadevi Bonsignore (67/74, Recueil, str. 297, točka 7).

43 — Sodba Orfanopoulos in Oliveri (navedena v opombi 12, točka 68); glej sodbi Calfa (navedena v opombi 12, točka 27) in Nazli (navedena v opombi 12, točka 59).

člen 3(1) Direktive 64/221, da gre za odvisnost izključno od osebnega vedenja in s tem zgolj preudarkov posebne prevencije.

132. EKČP pomeni del temeljnih pravic, ki so v skladu s členom 6(2) EU in ustaljeno sodno prakso Sodišča varovane s pravnim redom Skupnosti. EKČP obsega temeljne in človekove pravice, ki jih morajo tudi države članice spoštovati na področju uporabe prava Skupnosti.⁴⁴

130. Iz tega izhaja, da je drugi del tretjega tožbenega predloga utemeljen.

VIII – Četrty tožbeni predlog: temeljna pravica do spoštovanja družinskega življenja

131. Komisija s četrty tožbenim predlogom ugotavlja, da so nemški organi za državljane Unije sprejeli odločbe o izgonu, ki ne spoštujejo primerne razmerja med, po eni strani, temeljno pravico do spoštovanja družinskega življenja na podlagi člena 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) in, po drugi strani, vzdrževanjem javnega reda in miru. Pri tem Komisija v bistvu očita kršitev načela sorazmernosti, ki ga je treba upoštevati pri tehtanju, določenem v skladu s členom 8 EKČP.

133. V skladu s sodno prakso Sodišča morajo države članice pri sprejemanju ukrepov, utemeljenih z javnim redom, spoštovati načelo sorazmernosti, tako da morajo biti taki ukrepi primerni za zagotovitev uresničitve cilja, za katerega si prizadevajo, ne da bi presegali tisto, kar je potrebno, da se ta cilj doseže.⁴⁵

134. Nacionalni organi so v vsakem posameznem primeru dolžni presoditi nevarnost za javni red, pri tem pa morajo upoštevati poseben pravni položaj oseb, za katere velja

⁴⁴ – V zvezi s temeljno pravico do spoštovanja družinskega življenja glej sodbo z dne 11. julija 2002 v zadevi Carpenter (C-60/00, Recueil, str. I-6279, točka 41).

⁴⁵ – Sodba z dne 26. novembra 2002 v zadevi Olazabal (C-100/01, Recueil, str. I-10981, točka 43) in sodba Carpenter (navedena v opombi 44, točka 42).

pravo Skupnosti, in odločilni pomen načela prostega gibanja.⁴⁶

z neobstojem tehtanja interesov in drugič v zvezi s pomanjkljivim tehtanjem interesov.

135. V zvezi s tem je treba izhajati iz zadevne sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice glede uporabe člena 8 (2) EKČP. V bistvu gre za vprašanje, katere interese je treba upoštevati in pretehtavati pri presojanju nujnosti posega v temeljno pravico do spoštovanja družinskega življenja, zagotovljeno z EKČP.

A – *Neobstoj tehtanja interesov*

136. Sem spadajo na primer narava in teža storjenega kaznivega dejanja, čas bivanja v državi, iz katere naj bi bila zadevna oseba izgnana, in stopnja integracije v to državo, državljanstvo zadevne osebe, družinski položaj ter morebitne težave zadevne osebe in njenih družinskih članov v državi, katere državljan je zadevna oseba.⁴⁷

138. Komisija očita, da naj nemški uradi za tujce v številnih primerih sploh ne bi obravnavali vprašanja sorazmernosti oziroma naj bi izhajali iz tega, da avtomatični izgon ne zahteva preskusa sorazmernosti.

139. V teh okoliščinah torej ni treba obravnavati vprašanja, ali je bil izgon dejansko sorazmeren.

137. Če izhajamo iz tožbenega predloga Komisije, je treba nemško upravno prakso preučiti z dveh vidikov, prvič v zvezi

140. Tu je treba opozoriti, da se prav v povezavi z neustrezno uporabo člena 47 AuslG očitke v bistvu ujema z vsebino kršitve pomanjkljive uporabe, očitane v prvem tožbenem predlogu. Če namreč organ izhaja iz obveznega izгона, preskusa sorazmernosti glede na njegovo naravo ni mogoče popol-

46 — V opombi 14 navedena sodba Bouchereau, točka 29.

47 — Iz novejših sodnih praks glej Evropsko sodišče za človekove pravice, sodbi z dne 15. julija 2003 v zadevi Mokrani proti Franciji (št. 52206/99, točka 30) in z dne 2. avgusta 2001 v zadevi Boultif proti Švici (*Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, točke 39, 41 in 46).

noma izvesti, čeprav je ta preskus morebiti načeloma predviden na podlagi nacionalnega prava.

B – *Pomanjkljivo tehtanje interesov*

141. Nemška vlada ne izpodbija tega, da je bilo v številnih odločbah izrecno navedeno, da preskus sorazmernosti ni bil izveden ali ga ni bilo mogoče izvesti. Vlada zgolj opozarja, da so neustrezne odločbe popravila sodišča ali pa so bile te odločbe popravljene kako drugače.

144. Komisija nato očita nesorazmernost odločb, ker organi niso ustrezno upoštevali pomena temeljne pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja. Trdi namreč, da gre za kršitev prav pri neustrezni presoji pomena v posameznem primeru. S tem priznava, da so temeljne pravice vključene v presojo, očita pa, da se ne upoštevajo dovolj. Glede tega je treba ugotoviti, da Komisija ni jasno ločila primerov, navedenih v razdelku A. Tu namreč prav tako navaja primere, v katerih so organi menili, da so dolžni opustiti preskus sorazmernosti.

142. Vsekakor so nemški upravni organi vsaj v enem primeru izgon šteli in odredili kot brezpogojno odločbo. To je bilo na podlagi preučitve prvega tožbenega predloga ugotovljeno za odločbo Regierungspräsidium Freiburg z dne 23. marca 2000. Poleg tega je Komisija omenila številne podobne primere, v katerih so bile sprejete podobne odločitve.

143. Zato je treba skleniti, da so nemški organi odredili izgon tujcev v nasprotju s pravom Skupnosti, s tem da pri uporabi člena 47 AuslG niso preskusili sorazmernosti odločbe in tako niso ustrezno upoštevali pomena člena 8 EKČP.

145. V zvezi s tehtanjem interesov je treba izhajati iz tega, da imajo v skladu s prakso Evropskega sodišča za človekove pravice⁴⁸ države pri izvajanju politike priseljevanja načeloma široko diskrecijo, če se s tem

48 — Glej tudi odločbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 4. oktobra 2001 v zadevi Adam proti Nemčiji (št. 43359/98), v kateri ni bila ugotovljena kršitev člena 8 EKČP.

pravice, zagotovljene na podlagi EKČP, neprimerno ne ovirajo.⁴⁹

primerov, navedenih v drugih tožbenih predlogih, ter vsebine obrazloženega mnenja in pisnega opomina.

146. Kršitev temeljnih pravic, zagotovljenih na podlagi prava Skupnosti, se domneva le, če iz okoliščin jasno izhaja, da očitno niso bile spoštovane temeljne vrednote EKČP in s tem pravice zadevne osebe. To bi veljalo v primeru, da organ ne bi zavzel stališča do posebnih družinskih okoliščin, čeprav je očitno, da bi bilo v posameznem primeru lahko prav to odločilno. V takem primeru ne bi zadostovala zgolj ugotovitev, da naj noben družinski dejavnik ne bi deloval kot ovira.

148. Nemška vlada ne nasprotuje trditvam Komisije, saj v obrazložitvah številnih odločb o izgonu družinske razmere niso zadostno osvetljene. Poleg tega poudarja, da naj bi sodišča vsekakor razveljavila nesorazmerne odločbe o izgonu.

147. Iz navedb Komisije je le s težavo mogoče razbrati, ali pri posameznih odločbah družinske okoliščine dejansko niso bile upoštevane. Komisija se bolj omejuje na opredelitev različnih družinskih dejavnikov, ki po njenem mnenju niso bili povezani z nepravilnim ravnanjem osebe, ki naj bi jo izgnali. Trditve Komisije pa se nazadnje le razjasnijo na podlagi primerjave različnih

149. Po mojem mnenju pa to ne zadostuje, da bi ovrgli sum, da pri odločanju v nezanemarljivem številu primerov družinske razmere niso bile zadostno vključene v presojo. Kakor je bilo namreč že prikazano, ne gre za to, ali je bil izgon dejansko sorazmeren, temveč gre za to, da se preudarki, ki vodijo do izгона, primerno izrazijo v obrazložitvi.

150. Preučiti je treba tudi, ali je v primeru izгона državljanov Skupnosti pri tehtanju treba upoštevati tudi, ali zadevna oseba načeloma uživa pravico do prebivanja.

49 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca L. A. Geelhoeda, predstavljeni 25. maja 2004, v zadevi Ayaz (C-275/02, sodba z dne 30. septembra 2004, ZOdl., str. I-8765, točka 84).

151. Medtem ko zgolj na podlagi EKČP⁵⁰ pravica do prebivanja še ni zagotovljena, so v skladu s pravom Skupnosti predvidene številne navezne okoliščine za pravico do prebivanja. Nemška vlada navaja, da osebe, ki uživajo pravico do prebivanja, niso upravičene do okrepljene zaščite, ker EKČP nasprotuje različnim standardom varstva temeljnih pravic. To pa ne velja. Iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice je mogoče celo razbrati, da se za izgon posebnih skupin oseb, na primer priseljencev druge generacije ali oseb, ki imajo dovoljenje za prebivanje z neomejeno veljavnostjo⁵¹, uporabljajo zelo stroga merila.

družinskega življenja v smislu člena 8 EKČP in, po drugi strani, vzdrževanjem javnega reda in miru.

153. Iz tega izhaja, da je četrti tožbeni predlog utemeljen.

IX – Peti tožbeni predlog: odreditev takojšnje izvršitve

C – Sklepna ugotovitev

152. V teh okoliščinah je treba skleniti, da Nemčija ni izpolnila svojih obveznosti v skladu s pravom Skupnosti, ker je sprejela odločbe o izgonu državljanov Unije, ki ne spoštujejo primerne razmerja med, po eni strani, temeljno pravico do spoštovanja

154. Komisija želi s petim tožbenim predlogom doseči, da bi Sodišče ugotovilo, da so nemški organi kršili člen 9(1) Direktive 64/221, s tem da so odredili takojšnjo izvršitev odločb o izgonu državljanov Unije, ne da bi bili to nujni primeri.

A – Trditve strank

50 – V zvezi s tem glej samo Evropsko sodišče za človekove pravice, sodbi z dne 22. aprila 2004 v zadevi Radovanovic proti Avstriji (št. 42703/98, točka 30) ter z dne 28. maja 1985 v zadevi Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Združenemu kraljestvu (serija A, št. 94, točka 68).

51 – Evropsko sodišče za človekove pravice, v opombi 50 navedena sodba Radovanovic proti Avstriji, točka 36.

155. Komisija navaja, da se v nemški upravni praksi redno – skoraj sistematično – in s

pomanjkljivo obrazložitvijo potrjuje, da so izpolnjeni pogoji za odreditev takojšnje izvršitve izгона. Tu gre predvsem za to, da v skladu s členom 80(2)(1)(4) zakona o upravnem sporu (Verwaltungsgerichtsordnung) obstaja javni interes glede takojšnje izvršitve odločbe, ki naj bi prevladoval nad zasebnim interesom glede odložitve izvršitve odločbe v primeru vložitve pritožbe.

156. Nemška vlada priznava, da se v številnih primerih izгона državljanov Unije odredi tudi takojšnja izvršitev. Izpodbija pa sistematično odreditev takojšnje izvršitve s pomanjkljivo obrazložitvijo. Takojšnja izvršitev naj bi namreč vselej izhajala iz samostojnega preverjanja zadevnih posebnih pogojev.

B – Pravna presoja

157. V zvezi s petim tožbenim predlogom je najprej treba obravnavati sodno prakso Sodišča po predložitvi obravnavane zadeve.

1. Pomen sodbe v združenih zadevah Orfanopoulos in Oliveri

158. V postopku za sprejetje predhodne odločbe v združenih zadevah Orfanopoulos in Oliveri⁵² je moralo Sodišče med drugim odločati o vprašanju, ali člen 9 Direktive 64/221 nasprotuje določbi, v skladu s katero v primeru odločbe, s katero se določa izgon prizadete osebe in ki jo sprejme Regierungspräsidium, ni več predviden postopek z ugovorom, v katerem se opravi tudi presoja primernosti te odločbe, če ni vključen noben organ, ki bi bil neodvisen od omenjenega upravnega organa.

159. V navedenem postopku je šlo za nacionalno določbo, ki določa, da predhodni postopek, v katerem naj bi bili zakonitost in primernost upravnega akta preskušeni pred neposredno nadrejenim organom, odpade, če je upravni akt sprejel regionalni upravni organ (glej člen 6a badenwürttemberškega izvedbenega zakona v zvezi z zakonom o upravnem sporu (Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung)).

160. Sodišče je odgovorilo, da člen 9(1) Direktive 64/221 nasprotuje določbi,

⁵² – V opombi 12 navedena sodba Orfanopoulos in Oliveri, točka 101 in naslednje.

v skladu s katero zoper odločbo o izgonu državljana druge države članice, ki jo sprejeme upravni organ, ni več predviden postopek z ugovorom ali tožba, v okviru katere se opravi tudi presoja primernosti, če ni vključen noben organ, ki bi bil neodvisen od omenjenega upravnega organa.

zahteve za skrajšanje roka glede prebivanja na ozemlju države.

161. V obravnavanem primeru pa je očitek Komisije osredotočen na to, da naj bi uprava redno odrejala izgone, ne da bi bili to nujni primeri.

164. To pomeni, da se nujnost, predpostavljena v členu 9 Direktive 64/221, ne more nanašati na načelno nevarnost za javni red, temveč se mora, ločeno od tega, bolj nanašati na to, da čakanje na izid postopkov z običajnimi pravnimi sredstvi ne pride v poštev.

2. Neobstoj presoje nujnosti pri posameznem primeru

162. Nemški vladi je treba pritrčiti, da so načeloma za izgon postavljene zelo visoke zahteve, tako da ni mogoče takoj opaziti razlike med temi zahtevami in tistimi, postavljenimi za takojšnjo izvršitev.

165. Z odreditvijo takojšnje izvršitve se pravica posameznika do izjave omeji v prid javnemu redu. S tem da za ugovor ni mogoče uveljavljati načeloma predvidenega zadržanja izvršitve, se namreč zmanjša učinkovitost sredstev za obrambo in omeji rok za obrambo. Zato je pri preskusu sorazmernosti na podlagi odreditve takojšnje izvršitve poleg zahtev za izgon v zvezi z nevarnostjo za javni red treba upoštevati tudi temeljno pravico do izjave, zagotovljeno v pravu Skupnosti na podlagi člena 6 EKČP. Upravni organ mora, če želi ugotoviti, da gre za nujen primer, upoštevati teo te temeljne pravice v posameznem primeru, preden se odloči o tem, ali bo odredil takojšnjo izvršitev.

163. Kljub temu pa primerjava členov 7 in 9 Direktive 64/221 pokaže, da poleg pogojev v zvezi z odločbo o izgonu veljajo posebne

166. Landratsamt Göppingen tega ni storil v odločbi z dne 23. maja 1996, v kateri podaja

obrazložitev: „Odreditev takojšnje izvršitve te odločbe je v prevladujočem javnem interesu. Zaradi preprečevanja nadaljnjih kaznivih dejanj po morebitni izpustitvi na prostost je nujno, da zapustite ozemlje Zvezne republike Nemčije še pred koncem morebitnega upravnega spora.“

ne da bi preverila, ali so bili izpolnjeni pogoji za ugotovitev nujnosti.

167. Komisija je poleg tega navedla številne primere, v katerih so nemški organi za tujce enako obrazložili odreditev takojšnje izvršitve.

170. Iz tega izhaja, da je peti tožbeni predlog utemeljen.

X – Stroški

168. Nemška vlada poudarja, da se odreditev takojšnje izvršitve v Nemčiji načeloma presoja ločeno. Ne izpodbija pa navedbe Komisije, da se je v številnih primerih za obrazložitev odreditve takojšnje izvršitve uveljavljal isti dejavnik, to je nevarnost za javni red.

171. V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Kljub temu lahko v skladu s členom 69(3), prvi pododstavek, Sodišče odloči, da se stroški delijo ali da vsaka stranka nosi svoje stroške, če vsaka stranka uspe samo deloma.

169. Zato je treba ugotoviti, da Nemčija ni izpolnila obveznosti v skladu s pravom Skupnosti, s tem da je odredila takojšnjo izvršitev odločb o izgonu državljanov Unije,

172. Glede na to, da sta Komisija in Zvezna republika Nemčija uspeli deloma, je treba odločiti, da vsaka nosi svoje stroške. V skladu s členom 69(4), prvi pododstavek, Poslovnika Italijanska republika, ki se je pridružila kot intervenientka, nosi svoje stroške.

XI – Predlog

173. Glede na navedeno predlagam Sodišču, naj ugotovi naslednje:

1. Zvezna republika Nemčija, s tem da

- je odločbe o izgonu državljanov Unije utemeljila na podlagi, določeni v členu 47(1) in (2) AuslG, ki obvezno ali načeloma predvideva izgon v primeru pravnomočne kazenske obsodbe,

- v člen 12(1)(1) AufenthG/EWG ni jasno prenesla pogojev, ki jih pravo Skupnosti določa glede dovoljenja za začasno prebivanje oziroma je odločbe o izgonu državljanov Unije utemeljila s ciljem splošne prevencije,

- je sprejela odločbe o izgonu za državljane Unije, ki ne spoštujejo primerne razmerja med, po eni strani, temeljno pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja in, po drugi strani, vzdrževanjem javnega reda in miru,

- je odredila takojšnjo izvršitev odločb o izgonu državljanov Unije, ne da bi preverila, ali so to nujni primeri,

ni izpolnila obveznosti iz členov 18 ES in 39 ES, iz člena 8 EKČP kot splošnega načela prava Skupnosti ter obveznosti iz členov 3 in 9 Direktive 64/221/EGS o usklajevanju posebnih ukrepov, ki zadevajo gibanje in prebivanje tujih državljanov, utemeljenih z javno politiko, javno varnostjo ali zdravjem prebivalstva.

2. V preostalem se tožba zavrne.
3. Komisija, Zvezna republika Nemčija in Italijanska republika nosijo vsaka svoje stroške.

PRILOGA

(Pravni okvir)

A – Pravo Skupnosti

1. Direktiva 64/221/EGS

„Člen 3

(1) Ukrepi, utemeljeni z javno politiko[, javnim redom] ali javno varnostjo, so odvisni izključno od osebnega vedenja prizadete osebe.

(2) Za sprejetje takih ukrepov ne zadoščajo sami po sebi prejšnji primeri kaznovanosti za kazniva ravnanja.

[...]

„Člen 9

(1) Če pri sodišču ni predvidena pravica do pritožbe, ali če je pritožba mogoča le na pravno veljavnost odločbe, ali če pritožba ne zadrži izvršitve odločbe, upravni organ, razen v nujnih primerih, ne sme sprejeti odločbe, s katero se zavrne

podaljšanje dovoljenja za prebivanje ali s katero se ukaže izgon imetnika dovoljenja za prebivanje z ozemlja države, dokler ne da mnenja pristojni organ države gostiteljice, pred katerim ima prizadeta oseba pravico do obrambe in pomoči ali do pravnega zastopanja, kot je predvideno v domači zakonodaji.

Ta organ ne sme biti isti kot organ, ki je pooblaščen za sprejetje odločbe o zavrnitvi podaljšanja dovoljenja za prebivanje ali odločbe, s katero se ukaže izgon.

(2) Odločba o zavrnitvi izdaje prvega dovoljenja za prebivanje ali odločba, ki ukazuje izgon prizadete osebe pred izdajo dovoljenja, se na zahtevo osebe naslovi v preučitev organu, katerega mnenje se predhodno zahteva po določbah odstavka 1. Prizadete osebe imajo pravico do osebne obrambe, razen če je to v nasprotju z interesi nacionalne varnosti.“

2. Uredba (EGS) št. 1612/68

„Člen 1

(1) Vsak državljan države članice ima – ne glede na svoje prebivališče – pravico, da v drugi državi članici sprejme zaposlitev in se zaposli v skladu z zakoni ali drugimi predpisi, ki veljajo za zaposlovanje državljanov te države.

(2) Zlasti ima pravico, da sprejme razpoložljivo zaposlitev na območju druge države članice z enako prednostjo kot državljani te države.“

3. Direktiva 73/148/EGS

„Člen 1

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

- a) državljane države članice, ki imajo sedež ali želijo imeti sedež v drugi državi članici, da bi opravljali dejavnost kot samozaposlene osebe, ali ki želijo opravljati storitve v tej državi;
- b) državljane držav članic, ki želijo iti v drugo državo članico kot uporabniki storitev;
- c) zakonce in otroke teh državljanov, mlajše od enaindvajset let, ne glede na njihovo državljanstvo;
- d) sorodnike, v naraščajoči in padajoči liniji, teh državljanov ter zakonce teh državljanov, ki jih državljan vzdržuje, ne glede na njihovo državljanstvo.

2. Države članice omogočajo sprejem vseh drugih družinskih članov državljana iz odstavka 1(a) ali (b) ali zakonca tega državljana, če je družinski član vzdrževani družinski član državljana ali zakonca državljana, ali sprejem drugega družinskega člana, ki je v državi izvora prebival pod isto streho s tem državljanom ali zakoncem.“

„Člen 4

1. Vsaka država članica zagotovi pravico do stalnega prebivališča državljanom drugih držav članic, ki ustanovijo sedež na njenem ozemlju, da bi opravljale dejavnosti kot samozaposlene osebe, ko se omejitve teh dejavnosti odpravijo v skladu s Pogodbo.

Kot dokazilo za pravico do bivanja se izda dokument, imenovan Dovoljenje za bivanje državljana države članice Evropskih skupnosti. Veljavnost tega dokumenta mora biti vsaj pet let od datuma izdaje in se avtomatsko podaljšuje.

Obdobja prekinitve bivanja, ki ne presegajo šest zaporednih mesecev, in odsotnost zaradi služenja vojaškega roka ne vplivajo na veljavnost dovoljenja za bivanje.

Državljanu, navedenemu v členu 1(1)a, ni mogoče odvzeti veljavnega dovoljenja za bivanje samo na podlagi razloga, da ni več zaposlen, ker je začasno nezmožen za delo zaradi posledic bolezni ali nesreče.

Vsakemu državljanu države članice, ki ni opredeljen v prvem pododstavku, a je po pravnih predpisih druge države članice pooblaščen za opravljanje dejavnosti na njenem ozemlju, se odobri upravičenje do bivanja za obdobje, ki ni krajše od obdobja, za katero velja pooblastilo za opravljanje zadevne dejavnosti.

Vendar pa velja, da državljan iz prvega pododstavka in za katerega se uporabljajo določbe prejšnjega pododstavka, zaradi spremembe zaposlitve obdrži svoje dovoljenje za bivanje do datuma izteka dovoljenja.

2. Pravica do bivanja za osebe, ki opravljajo in uporabljajo storitve, velja za enak čas kakor obdobje opravljanja in uporabe storitev.

Če je tako obdobje daljše od treh mesecev, država članica, na katere ozemlju se opravljajo storitve, prizna upravičenost do bivanja kot dokazilo pravice do bivanja.

Če obdobje ni daljše od treh mesecev, za bivanje osebe zadošča osebni dokument ali potni list, s katerim je oseba vstopila na ozemlje države. Vendar pa sme država članica zahtevati, da oseba prijavi prisotnost na ozemlju države.

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

„Člen 5

Pravica do bivanja je veljavna na celotnem ozemlju države članice.“

„Člen 8

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

„Člen 10

1. Še naprej se uporablja Direktiva Sveta z dne 25. februarja 1964 o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem ter opravljanjem storitev, dokler države članice ne začno izvajati te direktive.

2. Dokumenti o prebivanju, izdani v skladu z določbami Direktive iz odstavka 1, so veljavni do naslednjega datuma prenehanja veljavnosti.“

4. Direktiva 90/364/EGS

„Člen 1

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 v času prebivanja ne obremenjujejo sistema socialne pomoči države članice gostiteljice.

Sredstva iz prvega pododstavka se štejejo za zadostna, kadar so višja od ravni, pod katero država članica gostiteljica priznava socialno pomoč svojim državljanom na podlagi osebnih okoliščin prosilca, in če je potrebno, osebnih okoliščin oseb, sprejetih v skladu z odstavkom 2.

Če se v državi članici drugi pododstavek ne more uporabiti, se sredstva prosilca štejejo za zadostna, če so višja od minimalne pokojnine, ki zagotavlja socialno varnost in jo plačuje država članica gostiteljica.

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

(a) njegov zakonec in vzdrževani potomci;

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

„Člen 2

1. Izvajanje pravice do prebivanja se dokaže z izdajo potrdila, t. i. ‚dovoljenja za prebivanje za državljana države članice EGS‘, katerega veljavnost je lahko omejena na pet let z možnostjo podaljšanja. Države članice pa lahko po prvih dveh letih prebivanja zahtevajo obnovitev dovoljenja, če menijo, da je to potrebno. Če družinski član nima državljanstva države članice, se mu izda dokument o prebivanju z enako veljavnostjo, kakor jo ima tisti dokument, izdan državljanu, ki ga vzdržuje.

Za izdajo dovoljenja za prebivanje ali dokumenta o prebivanju lahko država članica od prosilca zahteva le predložitev veljavne osebne izkaznice ali potnega lista in dokazila, da izpolnjuje pogoje iz člena 1.

2. Členi 2, 3, 6(1)(a) in (2) ter člen 9 Direktive 68/360/EGS se smiselno uporabljajo za upravičence te direktive.

Zakonec in vzdrževani otroci državljana države članice, ki je upravičen do prebivanja na ozemlju države članice, imajo pravico do zaposlitve ali samozaposlitve na celotnem ozemlju te države članice, četudi niso državljani nobene od držav članic.

Države članice ne odstopajo od določb te direktive razen iz razlogov javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. V takem primeru se uporablja Direktiva 64/221/EGS.

3. Ta direktiva ne vpliva na obstoječe pravne predpise o pridobitvi sekundarnih prebivališč.“

B – Nacionalna ureditev

1. Ausländergesetz (zakon o tujcih)

„Člen 45 Izgon

(1) Tujec se lahko izžene, če so zaradi njegovega prebivanja ogroženi javna varnost in javni red ali drugi pomembni interesi Zvezne republike Nemčije.

(2) Pri sprejetju odločitve o izgonu je treba upoštevati:

1. trajanje zakonitega prebivanja tujca ter njegove osebne, gospodarske in drugačne vezi na ozemlju Zvezne republike Nemčije, ki jih je vredno zaščititi;
2. posledice izгона za družinske člane tujca, ki zakonito prebivajo na ozemlju Zvezne republike Nemčije in živijo z njim v družinski skupnosti, in [...]"

„Člen 46 Nekateri razlogi za izgon

V skladu s členom 45(1) se ukrep izгона sprejme zlasti za osebo, ki:

[...]

2. je kršila, večkrat in znatno, pravne določbe ali sodne ali upravne odločbe ali je zunaj ozemlja Zvezne republike Nemčije storila kaznivo dejanje, ki na tem ozemlju šteje za naklepno kaznivo dejanje;

3. je kršila zakonsko določbo ali upravno odločbo glede izvajanja prostitucije;

4. uživa heroin, kokain ali podobno nevarno mamilo in se ne želi zdraviti, da bi se rehabilitirala, ali se takemu zdravljenju izmika, [...]"

„Člen 47 Izgon zaradi posebne nevarnosti

(1) Tujec se izžene, če:

1. je bil pravnomočno obsojen za eno ali več naklepnih kaznivih dejanj na zapor ali mladoletniški zapor najmanj treh let, ali če je bil v obdobju petih let pravnomočno obsojen za več naklepnih kaznivih dejanj na zapor ali mladostniški zapor v seštevku najmanj treh let, ali če mu je bil z zadnjo pravnomočno obsodbo izrečen varnostni ukrep, ali
2. je bil pravnomočno obsojen na nepogojno kazen najmanj dveh let posebne kazni za mladoletne prestopnike oziroma na prostostno kazen zaradi naklepnega kaznivega dejanja na podlagi zakona o mamilih (Betäubungsmittelgesetz), zaradi motenja javnega reda na podlagi člena 125a, drugi stavek, nemškega kazenskega zakonika (Strafgesetzbuch) ali na podlagi člena 125 kazenskega zakonika zaradi motenja javnega reda, storjenega na javnem zborovanju ali na prepovedanem shodu.

(2) Načeloma se tujec izžene, če:

1. je bil pravnomočno obsojen za eno ali več naklepnih kaznivih dejanj na mladostniški zapor najmanj dveh let ali na nepogojno zaporno kazen;

2. v nasprotju z zakonom o mamilih in brez dovoljenja goji, proizvaja, uvaža, prevaža ali izvaža mamila, jih prodaja ali posreduje tretjim osebam, jih drugače daje na trg, trguje z njimi ali če napeljuje k takemu dejanju ali pomaga pri njem;
3. je kot udeleženec prepovedanega ali razpuščenega javnega shoda oziroma prepovedanega ali razpuščenega spreveda storilec ali sotorilec nasilnega dejanja zoper človeka ali stvari, ki ga skupina posameznikov skupno izvede na način, ki ogroža javno varnost;

[...]

(3) Tujec, ki uživa povečano varstvo pred izgonom na podlagi člena 48(1), se lahko izžene v primerih, ki so praviloma določeni v odstavku 1. V primerih iz odstavka 2 se o njegovem izgonu odloči po prostem preudarku. O izgonu tujca, ki je mlajša polnoletna oseba, odrasla na ozemlju Zvezne republike Nemčije in ima dovoljenje za stalno prebivanje ali dovoljenje za začasno prebivanje, se v primerih iz odstavkov 1 in 2 odloči po prostem preudarku. Odstavka 1 in 2, točka 1, se ne uporabljata za tujca, ki je mladoletnik.“

„Člen 48 Posebno varstvo pred izgonom

(1) Tujec, ki:

1. ima dovoljenje za prebivanje;

2. ima dovoljenje za stalno prebivanje in se je rodil na ozemlju Zvezne republike Nemčije ali je nanj prišel kot mladoletnik;

3. ima dovoljenje za stalno prebivanje in živi z enim od tujcev iz točk 1 in 2 v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti;

4. živi v družinski skupnosti z nemškim družinskim članom;

5. se prizna za prosilca azila in ima na ozemlju Zvezne republike Nemčije pravni položaj begunca ali ima dovoljenje, da lahko potuje, ki ga je organ Zvezne republike Nemčije izdal na podlagi sporazuma o pravnem položaju beguncev z dne 28. julija 1951 (BGBl. 1953 II, str. 559);

6. ima dovoljenje za prebivanje, izdano v skladu s členom 32a;

se lahko izžene samo iz tehtnih razlogov javne varnosti in reda. Tehtni razlogi javne varnosti in reda so praviloma primeri iz člena 47(1).

(2) Tujec, ki je mladoleten in čigar roditelj ali roditelji, ki zanj skrbijo, redno prebivajo na ozemlju Zvezne republike Nemčije, se ne izžene, razen če je bil pravnomočno obsojen za pomembna istovrstna naklepna kazniva dejanja, za huda kazniva dejanja ali za zelo hudo kaznivo dejanje. Mlajša polnoletna oseba, ki je odrasla na ozemlju Zvezne republike Nemčije in živi v gospodinjski skupnosti s starši, se izžene zgolj na podlagi člena 47(1), (2), točka 1, in (3).“

2. Zakon o vstopu in prebivanju državljanov držav članic Evropske skupnosti (Aufenthaltsgesetz/EWG)

„Člen 12 Omejitve prostega gibanja

(1) Kadar ta zakon dovoljuje prosto gibanje in v zgoraj navedenih določbah ne določa omejitev, se dovoli prepoved vstopa, omejitev izdaje dovoljenja za prebivanje (ES) ali njegovega podaljšanja, kot jih določajo člen 3(5), člen 12(1), drugi stavek, in člen 14 Ausländergesetz, ter izgon ali spremstvo oseb, naštetih v členu 1, do meje samo iz razlogov javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja (člen 48(3) in člen 56(1) Pogodbe o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti). Tujce, ki imajo dovoljenje za stalno prebivanje (ES), je mogoče izgnati samo iz resnih razlogov javne varnosti ali javnega reda.

Odločbe ali ukrepi iz odstavka 1 se ne smejo sprejeti iz ekonomskih razlogov.

(3) Odločbe ali ukrepi iz odstavka 1 se sprejmejo samo, če jih upravičuje osebno vedenje tujca. To pravilo ne velja za odločbe ali ukrepe, ki se sprejmejo zaradi varovanja javnega zdravja.

(4) Kazenska obsodba sama po sebi ne zadošča za utemeljitev odločb ali ukrepov iz odstavka 1.

[...]

(7) Če se zavrne izdaja dovoljenja za prebivanje (ES) ali njegovo podaljšanje in je odrejen izgon ali preti spremstvo do meje, je treba določiti rok, v katerem mora tujec zapustiti ozemlje, na katerem velja ta zakon. Razen v nujnih primerih je ta rok, če dovoljenje za prebivanje (ES) še ni bilo izdano, vsaj petnajst dni, in če je dovoljenje za prebivanje (ES) že bilo izdano, vsaj en mesec.

[...]“

3. Člen 80(2) zakona o upravnem sporu (Verwaltungsgerichtsordnung)

„(2) Izvršitve odločbe ni mogoče zadržati samo:

[...]

4. če takojšnjo izvršitev v javnem interesu ali v prevladujočem interesu udeleženca odredi upravni organ, ki je upravni akt izdal ali mora odločiti o ugovoru.

Dežele lahko tudi odločijo, da pravna sredstva ne zadržijo izvršitve, kadar so usmerjena zoper ukrepe, ki so jih same sprejele na podlagi zveznega prava v okviru upravnega izvrševanja.

(3) V primerih iz odstavka 2, točka 4, je treba posebni interes za takojšnjo izvršitev upravnega akta pisno obrazložiti. Posebna obrazložitev ni potrebna, kadar upravni organ ob grozeči nevarnosti, zlasti nevarnosti za življenje, zdravje ali lastnino, sprejme preventivni izredni ukrep v javnem interesu.“