

## SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE

JULIANE KOKOTT,

predstavljeni 8. septembra 2005<sup>1</sup>

### I – Uvod

1. Z obravnavano tožbo Evropski parlament predlaga razglasitev ničnosti člena 4(1), zadnji pododstavek, in (6) ter člena 8 Direktive 2003/86/ES Sveta z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine<sup>2</sup> (v nadaljevanju: Direktiva). V nasprotju s svojim nazivom ta direktiva ne ureja pravice do združitve družine na splošno, temveč samo pravice družin, katerih člani niso državljani Evropske unije.

2. Po Direktivi ima državljan tretje države, ki zakonito prebiva v Skupnosti, načeloma pravico do tega, da država članica gostiteljica odobri naknadno preselitev njegovih otrok na podlagi združitve družine. Sporne določbe pa državam članicam omogočajo, da pod določenimi pogoji omejijo združitev družine pri otrocih, starejših od 12 oziroma

15 let, in določijo določene čakalne dobe. Parlament meni, da ti predpisi niso skladni z varstvom družine, ki je zagotovljeno s človekovimi pravicami in z načelom enakega obravnavanja.

3. Četudi za Parlament prispevek generalnih pravobranilcev<sup>3</sup> očitno ni posebno pomemben, terjajo nova pravna vprašanja, ki se odpirajo s to tožbo, predstavitev sklepnih predlogov. Ta vprašanja se nanašajo predvsem na dopustnost tožbe ter na izvrševanje zadevnih temeljnih in človekovih pravic.

1 – Jezik izvirnika: nemščina.

2 – UL L 251, str. 12.

3 – V resoluciji Evropskega parlamenta s pripombami, ki so sestavni del sklepa o razrešnici glede izvrševanja splošnega proračuna Evropske unije za proračunsko leto 2003, oddelek IV – Sodišče (C6-0017/2005 – 2004/2043(DEC) z dne 12. aprila 2005, dokument P6\_TA-PROV(2005)0095, poročilo A6-0066/2005, ki še ni bilo objavljeno v Uradnem listu), Parlament pozdravlja zmanjšanje števila sklepnih predlogov generalnih pravobranilcev.

## II – Pravni okvir

ali uvesti nacionalne predpise, združljive s to pogodbo in z mednarodnimi sporazumi.“

### A – Pravo Skupnosti

4. Svet je Direktivo oprl na člen 63, prvi odstavek, točka 3, Pogodbe. V skladu s tem členom Svet soglasno odloča o ukrepih, ki se nanašajo na politiko priseljevanja, na naslednjih področjih:

a) pogoji vstopa in prebivanja ter standardi glede postopkov držav članic za izdajo vizumov in dovoljenj za prebivanje za daljši čas, tudi tistih zaradi združitve družine,

b) [...]“

6. V uvodni izjavi 2 Direktive je izrecno poudarjeno varstvo družine, kot izhaja iz mednarodnih konvencij in zlasti iz temeljnih pravic:

„Ukrepe, ki se nanašajo na združitev družine, je treba sprejeti v skladu z obvezo, da se družina varuje in družinsko življenje spoštuje, kar je poudarjeno v mnogih aktih mednarodnega prava. Ta direktiva spoštuje temeljne pravice in upošteva načela, ki jih priznava zlasti člen 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin in Listina Evropske unije o temeljnih človekovih pravicah.“

5. Opozoriti je treba tudi na člen 63, drugi odstavek, Pogodbe, ki določa:

„Ukrepi, ki jih sprejme Svet v skladu s točkama 3 in 4, nobeni državi članici ne preprečujejo na zadevnih področjih ohraniti

7. Naj tukaj spomnim, da člen 7 Listine Unije o temeljnih pravicah (člen II-67 Pogodbe o ustavi za Evropo) zaradi spoštovanja zasebnega in družinskega življenja določa, da ima vsakdo pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij.

8. V uvodni izjavi 5 je navedeno:

„Države članice bi morale izvajati določbe te direktive brez razlikovanja na podlagi spola, rase, etničnega ali socialnega izvora, genskih značilnosti, jezika, vere ali prepričanj, političnih ali drugih nazorov, pripadnosti narodnosti manjšini, premoženja, rojstva, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.“

9. S tem zakonodajalec Skupnosti spomni na specifične prepovedi diskriminacije, ki so zapisane v členu 21 Listine o temeljnih pravicah (člen II-81 Pogodbe o ustavi za Evropo).

10. V skladu s členom 3(4)(b) Direktiva ne posega v ugodnejše določbe Evropske socialne listine z dne 18. oktobra 1961<sup>4</sup>, spremenjene Evropske socialne listine z dne 3. maja 1996<sup>5</sup> in Evropske konvencije o pravnem statusu delavcev migrantov z dne 24. novembra 1977<sup>6</sup>.

4 – ETS 35.

5 – ETS 163, Direktiva se pomotoma nanaša na leto 1987.

6 – ETS 93.

11. Člen 4(1) Direktive načeloma določa, da države članice dovoljujejo zakoncem in otrokom vstop v državo in prebivanje v njej. Zadnji pododstavek pa državam članicam odpira možnost, da za otroke, starejše od 12 let, glede združitve določijo dodatne zahteve:

„Z odstopanjem, če je otrok starejši od 12 let in pripotuje neodvisno od preostale družine, lahko država članica, preden dovoli vstop in bivanje po tej direktivi, preveri, ali otrok izpolnjuje pogoj za integracijo, ki ga predvideva njena obstoječa zakonodaja na datum začetka izvajanja te direktive.“

12. V uvodni izjavi 12 je glede tega navedeno:

„Možnost, da se omeji pravica do združitve družine za otroke, starejše od 12 let, ki ne prebivajo s sponzorjem, naj bi odražala sposobnost otrok za vključevanje v zgodnji starosti in zagotavlja, da pridobijo potrebno izobrazbo in jezikovna znanja v šoli.“

13. V skladu s členom 4(6) Direktive se pravica do združitve na splošno ne uporabi, če se vloži prošnja za združitev družine za otroka po dopolnjenem 15 letu starosti:

z dnem sprejetja te direktive, upošteva njene sprejemne zmogljivosti, lahko država članica predvidi čakalno dobo največ treh let od predložitve prošnje za združitev družine do izdaje dovoljenja za prebivanje za družinske člane.“

„Z odstopanjem lahko države članice zahtevajo, da je prošnje, ki zadevajo združitev družine za mladoletne otroke, treba predložiti pred njihovim petnajstim letom, kot predvideva njihova obstoječa zakonodaja na datum začetka izvajanja te direktive. Če se prošnja predloži po 15 letu, države članice, ki se odločijo uporabiti to odstopanje, dovolijo vstop in bivanje takšnih otrok na drugi podlagi, ne pa na podlagi združitve družine.“

15. Direktiva vsebuje različne določbe o upoštevanju posebnih okoliščin za posamične primere.

14. Člen 8 Direktive dopušča določitev čakalnih dob:

16. V skladu s členom 5(5) Direktive je treba upoštevati interese otrok:

„Pri obravnavanju prošnje države članice ustrezno upoštevajo interese mladoletnih otrok.“

„Države članice lahko od sponzorja zahtevajo, da je na njegovem ozemlju zakonito bival največ dve leti, preden se mu lahko pridružijo družinski člani.

Predlog Komisije<sup>7</sup> se je pri tem predpisu še izrecno nanašal na Konvencijo o otrokovih pravicah<sup>8</sup>.

Z odstopanjem, če nacionalno pravo države članice v zvezi s združitvijo družine, ki velja

7 – KOM (2002) 225, str. 19.

8 – Pripravljena za podpis 20. novembra 1989 (UN Treaty Series, zvezek 1577, str. 43). To konvencijo so ratificirale vse države članice. Tudi Pogodba o ustavi za Evropo v členu I-3(3), drugi pododstavek, izrecno določa, da Unija spodbuja varstvo pravic otrok, ki jim poleg tega s členom 24 Listine o temeljnih pravicah (člen II-84 Pogodbe o ustavi za Evropo) daje kakovost temeljne pravice.

17. Člen 17 se nanaša na vse potencialno prizadete osebe:

„Države članice ustrezno upoštevajo naravo in trdnost družinskih razmerij osebe in trajanje njegovega bivanja v državi članici ter obstoj družinskih, kulturnih in socialnih vezi z njegovo državo izvora, kadar zavrnejo prošnjo, prekličejo ali ne podaljšajo dovoljenja za prebivanje ali se odločijo, da bodo ukazale izgon sponzorja ali članov njegove družine.“

2 Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala, ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.“

19. Prepoved diskriminacije je zapisana v členu 14 EKČP:

## B – Mednarodno javno pravo

### 1. Evropski sporazumi

18. Pravica do spoštovanja družinskega življenja izhaja predvsem iz člena 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki je bila podpisana 4. novembra 1950 v Rimu (v nadaljevanju: EKČP):

„1 Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja.

„Uživanje pravic in svoboščin, določenih s to Konvencijo, je zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnosti ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, lastnino, rojstvo ali kakšne druge okoliščine.“

20. Določbe o združevanju družin vsebuje tudi Evropska socialna listina.<sup>9</sup> V skladu s I. delom, točka 19, imajo zdovski delavci, ki so državljani pogodbenice, ter njihove družine imajo pravico do varstva in pomoči na ozemlju katere koli druge pogodbenice.

<sup>9</sup> – Navedena v opombi 4.

Člen 19 to pravico glede združitve družine konkretizira tako:

„Da bi zdomskim delavcem in njihovim družinam zagotavljale učinkovito uresničevanje pravice do varstva in pomoči na ozemlju druge pogodbenice, se pogodbenice zavezujejo, da:

[...]

6. kolikor mogoče olajšajo ponovno združitve družine tujega delavca, ki ima dovoljenje za nastanitev na njihovem ozemlju;

[...]“<sup>10</sup>

10 – Po pogodbeni pisarni na <http://conventions.coe.int>, obiskani 14. aprila 2005, so to določbo priznale Avstrija, Belgija, Portugalska, Estonija, Francija, Irska, Italija, Luksemburg, Slovenija, Španija, Nemčija, Grčija, Finska, Nizozemska, Poljska, Švedska, Združeno kraljestvo in Ciper, ne pa Latvija, Malta, Slovaška, Češka in Madžarska. Videti je, da je Danska ob ratifikaciji revidirane Listine sprejela člen 19(6). Litva je pri ratifikaciji revidirane Listine zavrnila vezanost na člen 19(6).

21. V dodatku, ki je v skladu s členom 38 sestavni del Evropske socialne listine, je določeno, da izraz „družina tujega delavca“ pomeni najmanj zakonca in otroke tega delavca, mlajše od 21 let, ki jih tuji delavec vzdržuje. V spremenjeni različici Evropske socialne listine z dne 3. maja 1996,<sup>11</sup> ki je ohranila člen 19(6) z enakim besedilom, je bil dodatek na novo oblikovan tako, da se za uporabo te določbe razume, da izraz „družina tujega delavca“ pomeni najmanj zakonca in neporočene otroke tega delavca, če jih država sprejemnica šteje za mladoletne in če jih zdomski delavec vzdržuje.

22. Evropski svet je izdal tudi Evropsko konvencijo o pravnem statusu sezonskih delavcev<sup>12</sup>. Združevanje družin je urejeno v členu 12. Prvi odstavek določa:

„Zakoncu delavca migranta, ki je v skladu s predpisi zaposlen na državnem teritoriju ene izmed pogodbenih strank, in njegovim neporočenim otrokom, dokler veljajo po upoštevnih pravnih predpisih države

11 – Navedena v opombi 5.

12 – Navedena v opombi 6. Do zdaj jo je ratificiralo 8 držav, med njimi Španija, Francija, Italija, Nizozemska, Portugalska in Švedska.

gostiteljice za mladoletne, ki jih vzdržuje, se pod pogoji, ki ustrezajo pogojem, ki jih določa ta konvencija za sprejem delavcev migrantov, in v skladu s postopkom, ki je določen za ta sprejem z notranjimi pravnimi predpisi te države ali mednarodnimi sporazumi, izda dovoljenje, da se preselijo na državni teritorij ene izmed pogodbenih strank k delavcu migrantu, če ima za svojo družino stanovanjski prostor, ki na področju, kjer je zaposlen, za domače delojemalce šteje kot normalen. Vsaka pogodbeni stranka lahko izdajo dovoljenja pogojuje s čakalno dobo največ dvanajst mesecev.“

„(1) Nikomur se ne sme nihče samovoljno ali nezakonito vmešavati v zasebno življenje, v družino, v stanovanje ali dopisovanje ali nezakonito napadati njegovo čast in ugled.

(2) Vsakdo ima pravico do zakonskega varstva pred takim vmešavanjem ali pred takimi napadi.“

25. Dalje člen 23(1) Pakta določa:

23. Po definiciji člena 1 te konvencije so samo državljani pogodbenih strank delavci migranti v smislu konvencije.

„Družina je naravni in temeljni sestavni del družbe in ima pravico do družbenega in državnega varstva.“

2. Mednarodni sporazumi

26. Naj v dopolnitev opozorim na člen 24(1) Pakta:

24. Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah z dne 19. decembra 1966<sup>13</sup> vsebuje v členu 17 naslednje jamstvo, primerljivo s členom 8 EKČP:

„Vsak otrok ima brez diskriminacije, ki bi temeljila na rasi, barvi, spolu, jeziku, veri, narodnem ali socialnem poreklu, premoženju ali rojstvu pravico, da mu njegova družina, družba in država izkazujejo varstvo, ki ga zahteva njegova mladoletnost.“

13 – UN Treaty Series, zvezek 999, str. 171.

27. Konvencija o otrokovih pravicah<sup>14</sup> prav tako vsebuje predpise o združitvi družine. Člen 9(1) določa kot temeljno načelo, da otroka proti volji njegovih staršev ni dopustno ločiti od njih. Člen 10(1), prvi stavek, temelji na tem načelu in določa:

„V skladu z obveznostmi, ki jim jih narekuje 1. točka 9. člena, morajo države pogodbenice zahteve otroka ali njegovih staršev za vstop v državo pogodbenico ali za odhod iz nje z namenom ponovne združitve družine obravnavati na pozitiven, human in ekspeditiven način. Države pogodbenice nadalje jamčijo, da predložitev take zahteve za prisilce in za člane njihove družine ne bo imela škodljivih posledic.“

28. Upoštevati je treba tudi splošno zahtevo iz člena 3(1):

„Pri vseh dejavnostih v zvezi z otroki, bodisi da jih vodijo državne bodisi zasebne ustanove za socialno varstvo, sodišča, upravni organi ali zakonodajna telesa, morajo biti otrokove koristi glavno vodilo.“

29. Tako kot Svet Evrope so tudi Združeni narodi sprejeli Mednarodno konvencijo o zaščiti pravic vseh delavcev migrantov in članov njihovih družin.<sup>15</sup> V skladu s členom 44(2) morajo države pogodbenice v okviru svojih pristojnosti sprejeti vse primerne ukrepe, da bi olajšale združitev delavcev migrantov z zakonci in mladoletnimi otroki. Doslej te konvencije ni ratificirala še nobena država članica Skupnosti.

30. Naj za konec opozorim še na člen 13 Konvencije št. 143 Mednarodne organizacije dela (ILO) o migracijah v pogojih zlorabljanja ter o podpiranju enakih možnosti in obravnavanju delavcev migrantov z dne 24. junija 1975<sup>16</sup>, ki določa:

„1. Vsaka članica lahko sprejme vse potrebne ukrepe, ki spadajo na področje njene pristojnosti, in sodeluje z drugimi članicami, da bi olajšala združitev družine vseh delavcev migrantov, ki se nahajajo na njenem območju v skladu s predpisi.“

15 – New York, 18. december 1990, UN Treaty Series, zvezek 2220, I-39481.

16 – Ratificiralo jo je 18 držav, med njimi Ciper, Italija, Portugalska, Slovenija in Švedska.

14 – Navedena v opombi 8.

2. Družinski člani delavcev migrantov, za katere velja ta člen, so zakonec, otroci, če jih delavec migrant preživlja, oče in mati.“ – naj se Evropskemu parlamentu naloži plačilo stroškov.

33. Zvezna republika Nemčija in Komisija podpirata predloge Sveta kot intervenienta.

### III – Predlogi

31. Evropski parlament predlaga Sodišču:

- naj se na podlagi člena 230 ES razglasi člen 4(1), zadnji pododstavek, in (6) ter člen 8 Direktive Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine za nična;

### IV – Presoja

#### A – Dopustnost

1. Obstoj izpodbojnega akta

- toženi stranki naj se naloži plačilo vseh stroškov postopka.

32. Svet predlaga Sodišču:

- naj se tožba za razglasitev ničnosti člena 4(1), zadnji pododstavek, in (6) ter člena 8 Direktive Sveta 2003/86/EG z dne 22. septembra 2003 zavrne;

34. Ničnostno tožbo na podlagi člena 230 ES je mogoče naperiti samo proti pravnim aktom, ne pa proti ukrepom, ki nimajo zavezujočih pravnih učinkov.<sup>17</sup> Člen 63, drugi odstavek, ES vzbuja dvome o zavezujočih pravnih učinkih Direktive. Po tem členu „[u]krepki [kot zadevna direktiva], ki jih sprejme Svet v skladu s točkama 3 in 4 [člena 63 ES], nobeni državi članici ne preprečujejo na zadevnih področjih ohraniti ali uvesti nacionalne predpise, združljive s to pogodbo in z mednarodnimi sporazumi“.

<sup>17</sup> – Glej moje sklepne predloge z dne 16. junija 2005 v zadevi Italija proti Komisiji (C-138/03, C-324/03 in C-431/03, ZOdl., str. I-10043, točka 45, ki vsebuje še druge reference).

35. Del doktrine člen 63, drugi odstavek, ES razlaga kot pooblastilo za sprejemanje strožjih varstvenih ukrepov, ki jih že vsebujejo členi 95(5) ES, 137(5) ES, 153(3) ES in 176 ES.<sup>18</sup> Vendar taka razlaga ni prepričljiva, saj člen 63, drugi odstavek, ES v primerjavi s klavzulami o strožjih varstvenih ukrepih ne določa cilja tega varstva. Če pa je državam članicam na voljo, da izberejo cilje drugih ukrepov, potem pravna ureditev Skupnosti ne definira nobenega, za države članice zavezujočega minimalnega standarda. Tak minimalni standard pa v primerjavi s popolnim neobstojem zavezujočega učinka označuje možnost strožjih varstvenih ukrepov<sup>19</sup>.

ustrezno je na vprašanje Sodišča nemška vlada odgovorila, da člen 63, drugi odstavek, ES dopušča sprejetje enostranskih ukrepov. Če dosledno razmišljamo naprej, bi bilo dopustno celo to, da sploh ne bi bilo nikakršnih ukrepov, tj. da ne bi bilo prenosa, ker bi bila tudi v tem „drugačna“ ureditev. Zato bi se pravni učinek ukrepov v skladu s členom 63, prvi odstavek, točki 3 in 4, ES zmanjšal na priporočilo.<sup>21</sup> Vendar nemška vlada ni hotela iti tako daleč.

36. Strogo po besedilu bi iz člena 63, drugi odstavek, ES sledilo, da sekundarno pravo po obeh navedenih točkah, tj. zlasti po obravnavani direktivi, znotraj države ne učinkuje in pri uporabi nima prednosti, če nacionalno pravo sprejme drugačno ureditev.<sup>20</sup> Temu

18 – Fungueiriño-Lorenzo, Politika vizumov, azila in priseljevanja pred Amsterdamsko pogodbo in po njej, str. 81 in naslednje. V to smer tudi Röben v: Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union (Pravo Evropske unije)*, stanje maja 1999, člen 63 ES, točka 43.

19 – Kar zadeva člen 176 ES, glej tudi sodbe z dne 22. junija 2000 v zadevi Fornasar in drugi (C-318/98, Recueil, str. I-4785, točka 46) in z dne 14. aprila 2005 v zadevi Deponiezweckverband Eiterköpfe (C-6/03, ZOdl., str. I-2753, točka 27 in naslednje).

20 – Glej, npr. Weiß v: Streinz, *EUV/EGV*, 2003, člen 63 ES, točka 68, in Brechmann v: Callies/Ruffert, *Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag (Kommentar k Pogodbi o EU in Pogodbi o ES)*, 2. izdaja 2002, člen 63 ES, točka 42.

21 – Ta občutna omejitev zavezujočega pravnega učinka se ne bi omejila na obravnavano direktivo, temveč bi zadevala vsaj naslednje pravne akte, ki se prav tako opirajo izključno na člen 63, prvi odstavek, točki 3 in 4, ES: Direktiva Sveta 2004/114/ES z dne 13. decembra 2004 o pogojih za sprejem državljanov tretjih držav za namene študija, izmenjav učencev, neplačanega usposabljanja ali prostovoljnega dela (UL L 375, str. 12), Odločba Sveta 2004/573/ES z dne 29. aprila 2004 o organiziranju skupnih letov zaradi odstranitve državljanov tretjih držav, ki so predmet posameznih odredb o odstranitvi, z ozemlja dveh ali več držav članic (UL L 261, str. 28), Direktiva Sveta 2004/81/ES z dne 29. aprila 2004 o dovoljenju za prebivanje, izdanem prebivalcem tretjih držav, ki so žrtve nedovoljene trgovine z ljudmi ali so bili predmet dejanj omogočanja nezakonitega priseljevanja, ki sodelujejo s pristojnimi organi (UL L 261, str. 19), Odločba Sveta 2004/191/ES z dne 23. februarja 2004 o določitvi meril in praktičnih rešitev za izravnavo finančnih neskladij, ki so posledica uporabe Direktive 2001/40/ES o medsebojnem priznavanju odločb o izgonu državljanov tretjih držav (UL L 60, str. 55), Direktiva Sveta 2003/110/ES z dne 25. novembra 2003 o pomoči v primeru tranzita za namene repatriacije po zračni poti (UL L 321, str. 26), Direktiva Sveta 2003/109/ES z dne 25. novembra 2003 o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas (UL L 16, str. 44), Uredba Sveta (ES) št. 859/2003 z dne 14. maja 2003 o razširitvi določb Uredbe (EGS) št. 1408/71 in Uredbe (EGS) št. 574/72 na državljanke tretjih držav, za katere navedene določbe ne veljajo le na podlagi njihovega državljanstva (UL L 124, str. 1), Uredba Sveta (ES) št. 1030/2002 z dne 13. junija 2002 o enotni obliki dovoljenja za prebivanje za državljanke tretjih držav (UL L 157, str. 1) in Direktiva Sveta 2001/40/ES z dne 28. maja 2001 o medsebojnem priznavanju odločb o izgonu državljanov tretjih držav (UL L 149, str. 34).

37. Taka razlaga bi ustrezala domnevni motivaciji nekaterih držav članic za uvedbo te določbe. Vse države namreč najprej niso soglašale z vključitvijo pristojnosti na področju politike priseljevanja v Pogodbo ES.<sup>22</sup>

38. Navedena razlaga člena 63, drugi odstavek, ES kot pridržka v korist držav članic bi seveda integracijo pristojnosti urejanja po členu 63, prvi odstavek, točki 3 in 4, ES v Pogodbo ES, ki se je izvršila *istčasno* z uvedbo drugega odstavka, pripeljala do absurda in jo oropala učinkovitosti. Te nove pristojnosti urejanja ne merijo na to, da bi se sprejemala priporočila. Za to ne bi bila potrebna nobena pravna podlaga v Pogodbi ES, ker sta člena K.1 in K.3 Pogodbe o Evropski uniji v prej veljavni verziji Maastrichtske pogodbe že vsebovala take pristojnosti in celo potencialno širše pristojnosti<sup>23</sup>. Uvedba pristojnosti iz člena 63, prvi odstavek, točki 3 in 4, ES bi zato morala dati na razpolago instrumentarij prava Skupnosti,

22 – Glej dokument irskega predsedstva „Evropska unija danes in jutri“, CONF/2500/96 z dne 5. decembra 1996, del A, oddelek I, poglavje 2. Takratni predlog sprememb pogodbe je sicer že vseboval pristojnosti za urejanje, vendar nobene klavzule, ki bi bila primerljiva z drugim pododstavkom.

23 – Države članice so lahko v okviru takratne pogodbe o Uniji poleg sprejemanja skupnih stališč in skupnih ukrepov sklepele tudi pravno obvezujoče sporazume.

med drugim tudi za urejanje vprašanj politike priseljevanja.

39. Člen 63 ES tako vsebuje nasprotujoče si predpise,<sup>24</sup> katerih vsakokratno učinkovitost je mogoče zagotoviti samo tako, da si njihova razlaga prizadeva za primerno ravnovesje – „praktische Konkordanz“ (praktično skladnost) v jeziku nemškega Bundesverfassungsgericht.<sup>25</sup> Kot so na vprašanje Sodišča odgovorili Parlament, Svet in Komisija, drugega odstavka torej ni mogoče razumeti tako, da ukrepom, sprejetim na podlagi točk 3 in 4, odvzema zavezujoč pravni učinek. Sklicevanje na skladnost s pogodbo je namesto tega – kot sicer v pravu Skupnosti – razumeti tako, da morajo biti državni predpisi skladni s sekundarnim pravom, vključno z ukrepi, sprejetimi na podlagi točk 3 in 4.<sup>26</sup>

24 – Že ti problemi razlage govorijo za pot, ki je bila izbrana s členom III-267 Pogodbe o ustavi za Evropo, in sicer da se odpovemo primerljivi ureditvi iz člena 63, drugi odstavek, ES.

25 – Glej sodbo Bundesverfassungsgericht z dne 16. maja 1995 v zadevi 1 BvR 1087/91 (Kruzifix, BVerfGE 93, I, in zlasti 21, ki vsebuje dodatne reference).

26 – Tako npr. Hailbronner, B., „European Immigration and Asylum Law under the Treaty“, *Common Market Law Review* 1998, str. 1047 (in zlasti 1051). Videti je, da je to tudi mnenje Komisije, ki je zato, ker ni prišlo do prenosa Direktive 2001/40 (UL L 149, str. 34), pri Sodišču vložila štiri tožbe zaradi neopolnitve obveznosti: proti Luksemburgu (C-448/04, UL C 314, str. 6), proti Franciji (C-450/04, UL C 314, str. 7), proti Italiji (C-462/04, UL C 6, str. 30) in proti Grčiji (C-474/04, UL C 314, str. 10). Zadevne države članice se v teh postopkih prav tako niso sklicevale na člen 63, drugi odstavek, ES, temveč so sporočile, da se prenos pripravlja.

40. Taki razlagi pritrjuje tudi dejstvo, da se lahko pristojnosti iz člena 63, prvi odstavek, točki 3 in 4, izvršujejo samo soglasno.<sup>27</sup> Zato lahko države članice svoje interese zadostno zagotovijo v zakonodajnem postopku. Če bi država članica najprej soglašala s pravnim aktom, oprtim na te pravne podlage, potem pa obdržala ali sprejela državne predpise, ki mu nasprotujejo, bi se vedla nelojalno (*venire contra factum proprium*<sup>28</sup>).

41. Drugega odstavka zato ne gre razumeti kot omejitve učinka pravnih aktov, temveč – kot je poudaril zlasti Svet – kot naročilo zakonodajalcu Skupnosti, da državam članicam pri sprejemanju ukrepov na podlagi točk 3 in 4 prepusti dovolj prostora za odločanje. To naročilo uresničuje več možnosti, ki jih državam članicam dopušča navedena direktiva. Zaradi tega pravno-političnega naročila tudi sekundarnega prava, sprejetega na podlagi točk 3 in 4, v dvomu ni razumeti kot dokončno uskladitev.

27 – Samo za točko 3(b) je Svet s Sklepom 2004/927/ES (sprejetim soglasno) z dne 22. decembra 2004 o uporabi postopka iz člena 251 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti za določena področja iz naslova IV tretjega dela te pogodbe (UL L 396, str. 45) uvedel odločanje s kvalificirano večino od 1. januarja 2005.

28 – Glej zvezi s tem moje sklepne predloge z dne 8. julija 2004 v zadevi Dragaggi in drugi (C-117/03, ZOdl., str. I-167, točka 24 in naslednja).

42. Iz tega sledi, da je Direktiva kljub členu 63, drugi odstavek, ES načeloma izpodbojen pravni akt.

## 2. Pravna narava spornih določb

43. Svet kljub temu dvomi, da je tožba naperjena proti izpodbojnemu aktu. V nasprotju s Parlamentom trdi, da se s to tožbo ne obrača proti določbam prava Skupnosti, temveč – kar ne bi bilo dopustno – proti določbam nacionalnega prava. Člen 4(1), zadnji pododstavek, in (6) ter člen 8 Direktive naj držav članic ne bi zavezovala, da izdajo določene predpise. Nasprotno, napotili naj bi samo na že obstoječe državno pravo in dopuščali njegovo nadaljnjo veljavnost. Svet trdi, da Sodišče ne more preverjati skladnosti nacionalnega prava s temeljnimi pravicami iz pravne ureditve Skupnosti.

44. V nasprotju s tem Parlament in Komisija poudarjata, da so sporne norme del prava Skupnosti in so podvržene nadzoru Sodišča, zlasti glede na njihovo skladnost s temeljnimi pravicami iz pravne ureditve Skupnosti. Določbe prava Skupnosti, ki bi državam članicam dopuščale ukrepe v nasprotju s

temelnimi pravicami, s temi temeljnimi pravicami niso združljive.

45. Na tem mestu delim mnenje s Parlamentom in Komisijo. Ugovor Sveta ni prepričljiv. V svojem izvajanju Svet spregleda, da že potrditev določenih opcij za nadaljnjo veljavo ali uvedbo državnih predpisov v pravo Skupnosti predstavlja ureditev, ki utegne biti v nasprotju s pravom Skupnosti. Po eni strani opcije potencialno omejujejo obseg pravice do združitve družine, ki jo priznava Direktiva. Po drugi strani vsebujejo konstitutivno ugotovitev, da so sporne določbe skladne s pravom Skupnosti. Če taka ugotovitev ne bo pravočasno izpodbijana z ničnostno tožbo, Skupnost po lastni iniciativi ne bo mogla več ukrepati zoper nacionalne ukrepe, ki samo izčrpavajo predvidene opcije.<sup>29</sup> Torej mora biti tudi ustrezna tožba načeloma dopustna.

### 3. Tožba za delno razglasitev ničnosti Direktive

46. Izvedensko mnenje profesorice Langenfeld, ki ga je predložila nemška vlada,

29 – Glej v tem smislu sodbo z dne 5. oktobra 2004 v zadevi Komisija proti Grčiji (Ouzo) (C-475/01, ZOdl., str. I-8923, točka 15 in naslednje).

posredno odpira vprašanje, ali je pričujoča predlagana razglasitev ničnosti nekaterih določb Direktive dopusten tožbeni predmet. V skladu z ustaljeno sodno prakso je delna razglasitev ničnosti dopustna le, če je elemente, katerih ničnost se zahteva, mogoče ločiti od preostalega akta, popolna razglasitev ničnosti pa bi presegala tožbeni zahtevek (*ultra petita*).<sup>30</sup> Izolirana razglasitev ničnosti takih neločljivih sestavnih delov bi namreč spremenila substanco sprejetih določb.<sup>31</sup> Taka sprememba je pridržana zakonodajalcu Skupnosti.<sup>32</sup>

47. Kot sta na vprašanje Sodišča odgovorila Svet in nemška vlada, je po teh merilih tudi obravnavana tožba nedopustna. Določb, ki jih graja Parlament – v nasprotju z njegovim mnenjem in na ustni obravnavi podanim mnenjem Komisije – objektivno ni mogoče ločiti od preostalega dela Direktive. Pri tem ni bistveno, da bi se preostale določbe Direktive lahko uporabljale vsaka sama zase, temveč da vsebujejo izpodbijane

30 – Sodbe z dne 28. junija 1972 v zadevi Jamet proti Komisiji (37/71, Recueil, str. 483, točke od 10 do 12), z dne 23. oktobra 1974 v zadevi Transocean Marine Paint proti Komisiji (17/74, Recueil, str. 1063, točka 21), z dne 31. marca 1998 v povezanih zadevah Francija in drugi proti Komisiji (Naravna kalijeva sol in sol) (C-68/94 in C-30/95, Recueil, str. I-1375, točka 256) in z dne 10. decembra 2002 v zadevi Komisija proti Svetu (Sporazum o nuklearni varnosti) (C-29/99, Recueil, str. I-11221, točka 45) in z dne 24. maja 2005 v zadevi Francija proti Parlamentu in Svetu (Poskusi na živalih) (C-244/03, ZOdl., str. I-4021, točki 12 in 21).

31 – Glej sodbo Poskusi na živalih (navedena v opombi 30, točka. 15).

32 – Prim. sodbo z dne 5. oktobra 2000 v zadevi Nemčija proti Parlamentu in Svetu (Tobak) (C-376/98, Recueil, I-8419, točka 117).

določbe potencialno omejitev obveznosti, ki jih Direktiva nalaga državam članicam, da olajšajo združitev družine. Če bi Sodišče člen 4(1), zadnji pododstavek, in (6) ter člen 8 Direktive razglasilo za nična, bi pravica do združitve družine veljala brez posebnih omejitev tudi za mladoletne otroke, stare več kot 12 oziroma več kot 15 let, in ne glede na čakalno dobo. Zato bi se v primeru razglasitve ničnosti teh členov spremenila substanca Direktive in Sodišče bi poseglo v pooblastila zakonodajalca Skupnosti.

50. Zato preučujem utemeljenost tožbe samo podredno.

*B – Utemeljenost tožbe*

48. V obravnavanem primeru je tudi izključeno, da bi razglasili preostale neločljive določbe, tj. Direktivo v celoti, za nične. To bi preseglo tožbeni zahtevek Parlamenta in ne bi bilo skladno z zasledovanim interesom, kajti potem v pravu Skupnosti ne bi obstajala prav nobena pravica do združitve družine.<sup>33</sup>

51. V svoji tožbi Parlament zatrjuje, da sta kršena človekova pravica do varstva družine in načelo enakega obravnavanja. Vnaprej je treba preveriti morebitno napako v zakonodajnem postopku.

1. Zakonodajni postopek glede člen 4(6) Direktive

52. Zakonodajni postopek je treba preveriti glede na člen 4(6) Direktive. Parlament pripominja, da mu Svet te spremembe ni predložil, da bi izrazil svoje stališče.

49. Tožba je zato nedopustna.

33 – Tukaj ostaja odprto vprašanje, ali bi lahko Sodišče grajana določila izolirano razveljavilo prek predhodnega odločanja, če bi se pokazalo, da so v nasprotju s pravom. Vsekakor mnogo govori za to, da je bilo treba v tem postopku ugotovljati samo ničnost Direktive v celoti, ne pa delne ničnosti.

53. Parlament svoje tožbe ne opira na to, da o tem dokumentu ni bilo posvetovanja. Zato se zastavlja vprašanje, ali bi moralo Sodišče procesno napako, ki je morebiti nastala

zaradi tega, preveriti po uradni dolžnosti. Pri ničnostnih tožbah v skladu s členom 33 Pogodbe ESPJ se je Sodišče procesnih napak že lotilo po lastni iniciativi.<sup>34</sup> Generalni pravobranilec Ruiz-Jarabo Colomer razume to sodno prakso tako, da je treba vsaj nepri- stojnost in kršitve bistvenih procesnih določil tudi v okviru člena 230 ES upoštevati po uradni dolžnosti.<sup>35</sup> Kar zadeva pristojnost institucije, ki je sprejela akt, je ta preizkus po uradni dolžnosti tudi skladen s sodno prakso Sodišča.<sup>36</sup> Načeli ekonomičnosti postopka in pravne varnosti tukaj govorita za to, da doživijo procesne napake na vsak način enako obravnavanje, če Sodišče zanje izve med obravnavanjem ničnostne tožbe. Zato je treba v obravnavani zadevi preveriti, ali se je s Parlamentom zadosti posvetovalo glede člena 4(6) Direktive.

katerem se je s Parlamentom že posvetovalo, razen kadar spremembe v bistvenem ustrezajo želji, ki jo izrazi Parlament.<sup>37</sup>

54. V skladu s členom 63 ES in v povezavi s členom 67(1) ES odloča Svet po posvetovanju s Parlamentom. Ponovno posvetovanje z Evropskim parlamentom je vedno potrebno takrat, ko dokončno sprejeto besedilo kot celota v svojem bistvu odstopa od tistega, o

55. Posvetovanja s Parlamentom glede člena 4(6) Direktive ni mogoče dokazati. Svet se je zadnjič posvetoval z Evropskim parlamentom z dopisom z dne 23. maja 2002. Po razpoložljivih informacijah se člen 4(6) Direktive prvič pojavi v nekem dokumentu Sveta 25. februarja 2003, ko je predsedstvo predlagalo ustrezno spremembo na podlagi pridržkov avstrijske delegacije.<sup>38</sup> Čeprav se je Parlament zadnjič izrekel o Direktivi 9. aprila 2003<sup>39</sup>, nič ne nakazuje, da bi ga Svet obvestil o predlogu spremembe in da bi se posveto- vanje razširilo nanj. Ker Svet Parlamentu na tem mestu ni ugovarjal, je torej treba izhajati iz tega, da Parlament ni imel priložnosti, da bi se izrekel o členu 4(6) Direktive.

34 – Sodbi z dne 21. decembra 1954 v zadevi Francija proti Visoki oblasti (1/54, Recueil 55, str. 7 in zlasti 31) in z dne 10. maja 1960 v zadevi Nemčija proti Visoki oblasti (19/58, Recueil, str. 471 in zlasti 488).

35 – Sklepni predlogi z dne 28. aprila 2005 v zadevi Atzeni in drugi (C-346/03 in C-529/03, ZOdl., str. I-1875, točka 70) in z dne 16. decembra 2004 v zadevi Belgija proti Komisiji (C-110/03, ZOdl., str. I-2801, točka 29).

36 – Sodba z dne 13. julija 2000 v zadevi Salzgitter proti Komisi- jii (C-210/98 P, Recueil, str. I-5843, točka 56), kar zadeva Komisijo.

37 – Sodbe z dne 16. julija 1992 v zadevi Parlament proti Svetu (tovorni promet) (C-65/90, Recueil, str. I-4593, točka 16), z dne 5. oktobra 1993 v zadevi Driessen in drugi (od C-13/92 do C-16/92, Recueil, str. I-4751, točka 23) in z dne 5. oktobra 1994 v zadevi Nemčija proti Svetu (Tržna uredba o bananah) (C-280/93, Recueil, str. I-4973, točka 38).

38 – Zaznamek predsedstva, dokument Sveta 6585/03, str. 9, opomba 3.

39 – Mnenje Evropskega parlamenta k spremenjenemu predlogu za Direktivo Sveta o pravici do združitve družine (UL C 64E, str. 273 in zlasti 283). Utemeljitev izhaja iz poročila A5-0086/2003 z dne 24. marca 2003 poslanke C. Cerdeira Morterero.

56. Člen 4(6) Direktive državam članicam dovoljuje, da lahko omejijo pravico mladoletnih otrok do združitve družine v primerjavi z ureditvijo, ki je bila predložena Parlamentu v posvetovanje. Brez člena 4(6) Direktive bi namreč obstajala pravica do združitve družine načeloma tudi za otroke, ki so dopolnili 15 let. Zato je uvedba te določbe spremenila bistvo Direktive.

57. Omejitev pravice do združitve družine, ki jo vsebuje člen 4(6) Direktive, učinkuje v nasprotju z izrecno željo Parlamenta, da bi združitve družine oblikoval bolj velikopotezno, kot je predvideval predlog, ki mu je bil predložen<sup>40</sup>, in bi zlasti vsem mladoletnim otrokom ne glede na starost dopustil vstop na ozemlje.<sup>41</sup>

58. Zato bi se moralo s Parlamentom pred sprejetjem Direktive ponovno posvetovati. Torej je bila Direktiva, zlasti člen 4(6), sprejeta s kršitvijo postopka, ki bi ga morali uporabiti.

2. Varstvo družine kot temeljne pravice

a) Varstveni standard človekovih pravic

59. V ustaljeni sodni praksi, ki jo potrjuje tudi preambula Enotnega evropskega akta in člen 6(2) EU, Sodišče poudarja, da pravo Skupnosti varuje temeljne pravice, kot jih zagotavlja 4. novembra 1950 v Rimu podpisana Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin in kot izhajajo iz skupne ustavnopravne tradicije držav članic kot temeljna načela prava Skupnosti. To vključuje med drugim v členu 8 EKČP zapisano varstvo družine.<sup>42</sup>

60. Kolikor je tukaj pomembno, je člen 7 Listine o temeljnih pravicah, na katero se izrecno sklicuje uvodna izjava 2 Direktive, identičen s členom 8 EKČP. Tudi po členu 52(3), prvi stavek, Listine (člen II-112 Pogodbe o ustavi za Evropo) mora imeti enak pomen in učinek.

61. Pri varstvu družine se je Sodišče na področju bivanja razen tega zgledovalo po

40 – Glej zlasti amandmaje od 22 do 25 v mnenju, navedenem v opombi 39.

41 – Glej amandma 26 v mnenju, navedenem v opombi 39.

42 – Sodbi z dne 11. julija 2002 v zadevi Carpenter (C-60/00, Recueil, str. I-6279, točka 41) in z dne 23. septembra 2003 v zadevi Akrich (C-109/01, Recueil, str. I-9607, točka 58).

razlagi člena 8 EKČP s strani Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP). Na tej podlagi je Sodišče zapisalo, da člen 8 EKČP sicer ne zagotavlja pravice tujca, da potuje v neko določeno deželo ali da se tam zadržuje. Lahko pa predstavlja poseg v spoštovanje družinskega življenja, kot je zaščiteno v členu 8(1) EKČP, če bi neki osebi odklonili vstop v državo, v kateri živijo njeni bližnji svojci, ali bi ji tam odrekli bivanje. Tako poseganje je v nasprotju z EKČP, če ne izpolnjuje zahtev člena 8(2), tj. če ni „določeno z zakonom“, ne sloni na enem ali več glede na ta odstavek upravičenih ciljih in „nujno v demokratični družbi“, in sicer „zaradi državne varnosti“, in je zlasti v primernem razmerju do upravičenega cilja, ki ga z njim zasledujejo.<sup>43</sup>

62. Sodišče je to sodno prakso razvilo na podlagi primerov, pri katerih je šlo za pravice bivanja svojcev državljanov Unije, ki so se v uresničevanju temeljnih svoboščin nasečili v drugih državah članicah. V obravnavanih primerih vodi stek v pravu Skupnosti utemeljene pravice bivanja državljana Unije z zaščito družine, ki jo zlasti konkretizira pravo Skupnosti, do pravice do bivanja, ki ga je dopustno omejiti samo v izjemnih primerih

in pod strogimi pogoji.<sup>44</sup> Nadaljnje posebne ureditve lahko izhajajo iz asociacijskih sporazumov.<sup>45</sup>

63. Glede združitve družine, katere člani so izključno državljani tretjih držav, pa ne obstaja noben enakovreden pravni naslov za bivanje po pravu Skupnosti. Zato zgoraj prikazanih ugotovitev Sodišča ni mogoče prenesti neposredno, temveč je treba poseči po sodni praksi ESČP. Pri tem je odločilna dimenzija *človekovih pravic*, ki jo predstavlja varstvo družine, ki se prav glede priseljevanja in bivanja razlikuje od temeljnih pravic državljanov, in sicer da normalno zaostaja za temi pravicami.

64. ESČP je medsebojno druženje z drugimi družinskimi člani priznal kot temeljni element družinskega življenja v smislu člena 8 EKČP. Državni ukrepi, ki sobivanje ovirajo, npr. odvzem roditeljske pravice,<sup>46</sup> prepoved

43 – Sodbi Carpenter, točka 42, in Akrich, točka 59 (navedeni v opombi 42).

44 – Glej moje sklepne predloge z dne 10. marca 2005 v zadevi Komisija proti Španiji (C-503/03, ZOdl., str. I-1097, točka 37, ki vsebuje dodatne reference).

45 – Tukaj je treba misliti predvsem na pravo, ki izhaja iz Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru.

46 – Sodba ESČP z dne 22. junija 1989 v zadevi Eriksson proti Švedski (Series A št. 156, § 58).

stikov<sup>47</sup> ali izgon družinskih članov,<sup>48</sup> posegajo v to človekovo pravico. Tak poseg je treba po členu 8(2) EKČP upravičiti.

nadzorovati priseljevanje tujcev na svoje državno ozemlje. Pri tem ima na razpolago široko diskrecijsko pravico.<sup>49</sup>

65. Toda glede na razumevanje ESČP odrekanje združitve družine načeloma ni poseg v člen 8 EKČP, ki bi ga bilo treba upravičiti. Pri združitvi družine namreč člena 8 EKČP ne razlaga, kot da zadeva pravico do obrambe, temveč kot mogočo podlago za zahtevek.

67. Na tej podlagi je ESČP v treh od štirih za zadevo odločilnih primerih zavrnil zahtevo za združitev družine v državi gostiteljici, med drugim ker bi bilo družinsko življenje mogoče tudi v državi izvora.<sup>50</sup> Nadaljnje odločbe, s katerimi so pritožbe zavrnil kot nedopustne, to sodno prakso potrjujejo.<sup>51</sup>

66. ESČP zlasti izrecno odklanja, da bi iz člena 8 EKČP izvajali *splošno* obveznost združitve družine, samo da bi ustregli želji družine živeti v neki določeni deželi. Združitev družine zadeva družinsko življenje in tudi priseljevanje. Obseg obveznosti države, da sorodnikom stalno bivajočih priseljencev dovoli, da se preselijo za njimi, je odvisen od posebnih okoliščin udeležene osebe in od splošnega interesa. Po zagotovljenem mednarodnem pravu in s pridržkom svojih pogodbenih obveznosti ima država pravico

68. Sodba Sen vsekakor kaže, da lahko potrebno uravnoteženje v posameznem primeru utemelji tudi pravica mladoletnih otrok do združitve družine. ESČP v tej sodbi vidi ovire za vrnitev v državo izvora. Pri tem se je oprlo na okoliščino, da sta imela zakonca Sen poleg otroka, ki naj bi se preselil za njima, še druge otroke, ki so se rodili v državi gosti-

47 – Sodba ESČP z dne 13. julija 2000 v zadevi Elsholz proti Nemčiji (Recueil des arrêts et décisions 2000-VIII, § 44).

48 – Sodba ESČP z dne 26. septembra 1997 v zadevi Mehemi proti Franciji (Recueil des arrêts et décisions 1997-VI, § 27).

49 – Sodbe ESČP z dne 28. maja 1985 v zadevi Abdulaziz, Cabales in Balkandali proti Združenemu kraljestvu (Series A, št. 94, §§ 67 in naslednja), z dne 19. februarja 1996 v zadevi Gül proti Švici (Recueil des arrêts et décisions 1996-I, § 38), z dne 28. novembra 1996 v zadevi Ahmut proti Nizozemski (Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, §§ 63 in 67) ter z dne 21. decembra 2001 v zadevi Sen proti Nizozemski (§§ 31 in 36).

50 – Sodbe Abdulaziz, § 68, Gül, § 39, Ahmut, § 70 (navedene v opombi 49). Medtem ko je bila sodba Abdulaziz še izdana soglasno, so sodbo Gül izdali s sedmimi glasovi proti dvema in sodbo Ahmut s samo petimi glasovi proti štirim.

51 – Glej npr. odločbe ESČP z dne 23. marca 2003 v zadevi I. M. proti Nizozemski, z dne 13. maja 2003 v zadevi Chandra proti Nizozemski, z dne 6. julija 2004 v zadevi Ramos Andrade proti Nizozemski in z dne 5. aprila 2005 v zadevi Benamar proti Nizozemski.

teljici, tam zrasli in se integrirali.<sup>52</sup> Nadaljnje odločbe o dopustnosti pritožb puščajo odprto možnost, da lahko tudi druge okoliščine povzročijo pravico članov družine do združitve družine.<sup>53</sup> Glede tega bi bilo treba pomisliti npr. na politično preganjanje<sup>54</sup> ali na posebne medicinske potrebe posameznih članov družine, ki jih v državi izvora ni mogoče zadovoljiti.

v okviru upravičenosti, v primeru pozitivne pravice do združitve družine že sestavni del pravice.<sup>56</sup>

69. Sodba Sen kaže zlasti, do so predvsem interesi prizadetih otrok tisti, ki lahko utemeljijo pravico do združitve družine v državi gostiteljici. To težnjo najdemo tudi v odločbi Winata odbora za človekove pravice glede uporabe členov 17, 23 in 24 Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah.<sup>55</sup> Podobno izhaja iz členov 3, 9 in 10 Konvencije o otrokovih pravicah.

70. Vprašanja upravičenosti odrekanja združitve družine ESČP v sodbi Sen ni več presojalo ločeno. Nasprotno, videti je, da izhaja iz tega, da je presoja, ki jo je treba opraviti

71. Prav tako je treba postopati tudi v pravu Skupnosti. Sodišče je sicer v sodbah Akrich in Carpenter izrecno nakazalo potrebo, da je treba zavrnitev združitve družine upravičiti, vendar je to nujna posledica zaradi dejstva, da imajo državljani Unije po pravu Skupnosti večje pravice.<sup>57</sup> Če so v nasprotju s tem pogoji zahtevka razumljeni tako ozko kot v sodni praksi ESČP, praviloma ni več prostora za upravičevanje posega v obliki zavrnitve. Upoštevna presoja je namreč potem že del preučitve vprašanja, ali obstaja taka pravica<sup>58</sup>. V nasprotju z mnenjem Parlamenta zato za zavrnitev naknadne preselitve mladoletnih članov družine ni potrebno upravičiti v skladu s členom 8(2) EKČP.

52 – Sodba Sen (navedena v opombi 49, § 40).

53 – Glej odločbe ESČP o dopustnosti pritožb z dne 19. oktobra 2004 v zadevi Tuquabo-Tekle proti Nizozemski in z dne 14. septembra 2004 v zadevi Rodrigues da Silva in Hoogkamer proti Nizozemski.

54 – Zato je dosledno, da člen 10(1) Direktive izključuje tudi uporabo člena 4(1), zadnji pododstavek, v primeru beguncev.

55 – Communication št. 930/2000: Avstralija, z dne 16. avgusta 2001, CCPR/C/72/D/930/2000, odstavki od 7.1 do 7.3, (Jurisprudence), [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/488b0273fa4febfbcb1256ab7002e5395?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/488b0273fa4febfbcb1256ab7002e5395?Opendocument).

56 – Vendar glej manjšinsko mnenje sodnika Martensa s soglasjem sodnika Russa k sodbi Gül (navedeni v opombi 49, §§ 6 in naslednje), ki sicer ne dvomi o opredelitvi pozitivne pravice, vendar kljub temu opravi klasično preverjanje upravičenosti. Glej tudi pritrdilna manjšinska mnenja sodnikov Thoirs Vilhjalmssona in Bernhartha k sodbi Abdulaziz (navedena v opombi 49), ki svoja mnenja opirajo na upravičenosti po členu 8(2) EKČP.

57 – Glej točko 61 zgoraj.

58 – Tukaj je prava razlika v mnenjih med manjšinskim mnenjem sodnika Martensa (navedeno v opombi 56) in ESČP: Martens očitno prizna širšo pravico do združitve družine kot ESČP.

72. Kot *vmesno ugotovitev* je treba zaznamovati, da lahko varstvo družine v skladu s členom 8 EKČP po presoji vseh zadevnih interesov posameznika in skupnosti izjemoma utemelji pravico do združitve družine v državi gostiteljici.

da združitvi v državi gostiteljici nasprotujejo objektivne ovire. Za obravnavani primer je upoštevno tudi, da člen 19(6) Socialne listine v zvezi z definicijo oseb, ki so predmet varstva<sup>60</sup>, ki je v dodatku, nasprotuje starostnim omejitvam pri naknadni preselitvi mladoletnih otrok. Poleg tega je Evropski odbor za socialne pravice, ki bdi nad izvajanjem Socialne listine, v svoji praksi odločanja doslej priznaval čakalne dobe samo do enega leta, čakalne dobe do treh let ali več je odklanjal.<sup>61</sup> Na koncu, ESČP se je v novejši sodni praksi sklicevalo na določbe Socialne listine in prakso odločanja omenjenega odbora za razlago in uporabo EKČP in zlasti člena 8.<sup>62</sup>

73. Širših pravic do združitve družine v državi gostiteljici na podlagi človekove pravice do družinskega življenja ni mogoče izpeljati iz člena 19(6) Evropske socialne listine in drugih mednarodnih sporazumov.<sup>59</sup>

74. V zvezi s tem številni elementi kažejo na to, da člen 19(6) Socialne listine za združitve družine delavcev migrantov v državi gostiteljici določa blažja merila kot EKČP. Vsaj v okviru presoje ne bi utegnilo zadoščati, da bi prikazali možnost družinskega življenja v državi izvora, marveč bi bilo treba dokazati,

75. Vendar se ESČP še nikoli ni sklicevalo na člen 19(6) Evropske socialne listine, zlasti ne v zvezi s svojo sodno prakso glede združitve družine. To je dosledno, če določbe beremo

59 – Tako o socialni listini nemško sodišče Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 76, 1 (82 in naslednja) – pravica do združitve družine. Glej v tem smislu ozko razlago *drugih* določb Evropske socialne listine v sodbah z dne 15. junija 1978 v zadevi Defrenne III (149/77, Recueil, str. 1365, točke od 26 do 29) in z dne 2. februarja 1988 v zadevi Blaizot in drugi (24/86, Recueil, str. 379, točka 17) ter v sklepnih predlogih generalnega pravobranilca Jacoba s dne 28. januarja 1999 v zadevi Albany (C-67/96, Recueil, str. I-5751, točka 146) in generalnega pravobranilca Lenza z dne 15. junija 1988 v zadevi Bergemann (236/87, Recueil, str. 5125, točka 28).

60 – Glej točko 21 zgoraj.

61 – Digest of the Case Law of the ECSR, stanje marec 2005, str. 84, [http://www.coe.int/T/F/Droits\\_de\\_l'Homme/Cse/Digest\\_bil\\_mars\\_05.pdf](http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l'Homme/Cse/Digest_bil_mars_05.pdf). Glej tudi Conclusions 2004 Volume 1, Section 89/174, glede Estonije in Conclusions XVI-1 vol. 2, Section 72/257, glede Nizozemske ob sklicevanju na Conclusions I, str. 216 (najbrž Section 363/374 glede Nemčije), vse dostopne na <http://hudoc.esc.coe.int/esc/search/default.asp>.

62 – Sodbe ESČP z dne 27. julija 2004 v zadevi Sidabras in Dziautas proti Litvi, točka 47, glede prepovedi opravljanja poklicev, z dne 30. septembra 2003 v zadevi Koua Poirrez proti Franciji, točki 39 in 29, glede socialno pravnih zahtevkov, ter z dne 2. julija 2002 v zadevi Wilson, National Union of Journalists in drugi proti Združenemu kraljestvu, točke 40, 32 in naslednja in 37, glede zapostavljanja sindikalistov. Nasprotno se je Sodišče do zdaj samo enkrat izreklo – odklonilno – v sodbi z dne 17. februarja 1998 v zadevi Grant (C-249/96, Recueil, str. I-621, točke 46 in naslednje) o praksi odločanja nekega nesodnega nadzornega organa, v tem primeru Odbora za človekove pravice Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah.

skupaj s I. delom, točka 19, navedene listine, po kateri ureditev združitve družine utemeljuje samo pravice državljanov vsakokratnih pogodbenih strank.<sup>63</sup> Ugotovitve odbora na podlagi te določbe zato ne morejo služiti kot splošna utemeljitev splošnega pravnega načela in človekove pravice do združitve družine za – kot tukaj – državljane tretjih držav. Zato lahko člen 19(6) Evropske socialne listine prav tako mala kot še večja jamstva prava Skupnosti za državljane Unije utemeljuje pravico do združitve družine v smislu človekovih pravic, ki je presega pravno prakso ESČP.

odločitvi o Direktivi sprejele takratne države članice, je tudi Evropsko konvencijo doslej ratificiral samo del držav članic.

77. Videti je, da določa Mednarodna konvencija o zaščiti pravic vseh delavcev migrantov univerzalno pravico, vendar je doslej ni ratificirala še nobena država članica. Konvencija št. 143 Mednarodne organizacije dela o migracijah v pogojih zlorabljanja ter o podpiranju enakih možnosti in obravnavanju delavcev migrantov glede združitve družine ne vsebuje nobene zavezujoče določbe, temveč samo opozorilo na možnost, ki jo imajo države pogodbenice, da olajšajo združitve družine.

76. Enaki razlogi govorijo proti temu, da bi upoštevali določbe Evropske konvencije o pravnem statusu delavcev migrantov. Tudi ta konvencija daje prednost samo državljanom držav pogodbenic. Za razliko člena 19(6) Evropske socialne listine, ki so ga pri

78. Celo ob upoštevanju Evropske socialne listine in drugih mednarodnih konvencij torej ni mogoče izpeljati pravice državljanov tretjih držav, da bi lahko združili svojo družino v državi gostiteljici. Vendar tudi Svet in Komisija priznavata, da se taka pravica lahko izjemoma prizna na podlagi celotne presoje vseh okoliščin posameznega primera. Komisija od tod upravičeno ugotavlja, da pravo Skupnosti ne sme dopuščati nikakršnih sistematičnih omejitev pravice do združitve

63 – Člen 3(4)(b) Direktive morda tudi iz tega razloga pojasnjuje, da so lahko države članice, če so pogodbene stranke Evropske socialne listine in/ali Evropske konvencije o pravnem statusu delavcev migrantov, v primerjavi z delavci migranti iz drugih držav pogodbenic, zavezane večjim obveznostim glede združitve družine, kot izhajajo zgolj iz Direktive (in člena 8 EKČP).

družine, temveč mora pustiti dovolj prostora za izjemne primere.<sup>64</sup>

b) Analiza spornih določb

79. Sporne določbe je torej treba preučiti glede na to, ali puščajo dovolj prostora za uporabo v skladu s človekovimi pravicami, kadar varstvo družinskega življenja izjemoma dopušča pravico do združitve družine v državi gostiteljici.

80. V nasprotju s stališčem, ki ga deloma zastopa Parlament, ni treba, da je ta izjema izrecno zapisana v vsakokratnih določbah. Kot namreč Parlament na nekem drugem mestu priznava in kot izvajajo tudi drugi udeleženci postopka, so predpisi Skupnosti skladni s temeljnimi pravicami, če je mogoča razlaga, ki vzpostavlja potrebno stanje skladnosti s temeljnimi pravicami.<sup>65</sup>

64 – Podobno pojmovanje zastopa Verfassungsgerichtshof (Avstrija) glede zahtev v avstrijskem pravu, ki jih nalagajo pravila, ki se uporabljajo na področju človekovih pravic, v sodbi z dne 8. oktobra 2003 v zadevi G 119, 120/03-13 ([http://www.vfgh.gv.at/presse/G119\\_13\\_03.pdf](http://www.vfgh.gv.at/presse/G119_13_03.pdf), str. 20 in naslednja).

65 – Sodba z dne 13. julija 1989 v zadevi Wachauf (5/88, Recueil, str. 2609, točka 19).

81. Skladna razlaga seveda zavezuje tudi države članice pri prenosu direktiv. Paziti morajo na to, da se ne oprejo na razlago Direktive, ki je v nasprotju s temeljnimi pravicami, varovanimi s pravnim redom Skupnosti, ali drugimi splošnimi načeli prava Skupnosti.<sup>66</sup> Pri obravnavani direktivi je zakonodajalec Skupnosti to izrecno izrazil v uvodni izjavi 2, ko je ugotovil, da sprejema pravni akt, ki je skladen s človekovo pravico glede varstva družine.

82. V obravnavanem primeru torej – v nasprotju z mnenjem, ki ga Parlament zastopa v nekaterih delih svoje vloge – ne gre za to, kakšne predpise bi države članice morda hotele sprejeti, da bi izkoristile manevrski prostor spornih določb, temveč za to, kakšni predpisi držav članic so dopustni pri s temeljnimi pravicami skladni razlagi določb po pravu Skupnosti.

Člen 4(1), zadnji pododstavek, Direktive

83. Člen 4(1), zadnji pododstavek, Direktive določa, da če je otrok starejši od 12 let

66 – Sodba z dne 6. novembra 2003 v zadevi Lindqvist (C-101/01, Recueil, str. I-12971, točka 87), glej tudi sodbo z dne 26. aprila 2005 v zadevi Stichting "Goed Wonen" (C-376/02, ZOdl., str. I-3445, točka 32).

in pripotuje neodvisno od preostale družine, lahko država članica, preden dovoli vstop in bivanje po tej direktivi, preveri, ali otrok izpolnjuje pogoj za integracijo. To pravilo je skladno z varstvom družine, če pogoj za integracijo dopušča združitev družine, kolikor je potrebna po izčrpnih presoji posameznega primera, ki jo zahteva ESČP.

pravice do združitve družine. Države članice morajo namreč pojem pogoj za integracijo konkretizirati, da bi ga lahko uporabljale. Konkretizacija se ne more zgoditi samovoljno, temveč se mora ravnati po vsebini pojma in ciljih pogoja za integracijo, pa tudi po zahtevah človekovih pravic na področju združitve družine.

84. Parlament ima to možnost za izključeno, ker da pojem pogoj za integracijo ne daje prostora za upoštevanje družinskih interesov.<sup>67</sup> Vendar je njegovo pojmovanje zgrešeno. Pogoj za integracijo nakazuje, v kolikšni meri se priseljenec v državi gostiteljici integrira oz. se lahko integrira. Pri tem gre za interese države gostiteljice, da priseljence integrira v svojo družbo, vendar pa tudi za interes priseljenca, da ne živi v izolaciji. Z obeh perspektiv je družina lahko pomembna, zlasti če v državi gostiteljici že živijo številni dobro integrirani svojci.

86. Sicer pa dovolj široko oblikovanje pogoja za integracijo ustreza tudi sistematiki Direktive, ki meri na to, da pri potrebnih odločitvah upošteva interese družine in zlasti otrok. Po členu 17 Direktive države članice ustrezno upoštevajo naravo in trdnost družinskih razmerij osebe in trajanje njegovega bivanja v državi članici ter obstoj družinskih, kulturnih in socialnih vezi z njegovo državo izvora, kadar zavrnejo prošnjo, prekličejo dovoljenje za prebivanje ali ga ne podaljšajo ali se odločijo, da bodo ukazale izgon sponzorja ali članov njegove družine. Poleg tega države članice v skladu s členom 5(5) Direktive skrbijo za to, da pri obravnavanju prošnje države članice ustrezno upoštevajo interese mladoletnih otrok. Zato je treba pravne pojme Direktive v dvomu razlagati tako, da oblikovanje njenega prenosa uvaja manevrski prostor za diskrecijo, ki ustreza zgoraj navedenim določbam.

85. Pogoj za integracijo zlasti v izjemnih primerih dopušča upoštevanje obstoječe

67 – V isto smer gre kritika, ki jo omenja Parlament v svojem letnem poročilu 2003 o s strani Komisije postavljeni mreži izvedencev za temeljne pravice, [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/cfr\\_cdf/doc/report\\_eu\\_2003\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/doc/report_eu_2003_en.pdf), str. 55.

87. Cilji člena 4(1), zadnji pododstavek, Direktive ne nasprotujejo taki razlagi.

V skladu z uvodno izjavo 12 naj bi sicer pogoji za integracijo odražal sposobnost otrok za vključevanje v zgodnji starosti in zagotavljal, da pridobijo potrebno izobrazbo in jezikovna znanja v šoli. Vendar to ne izključuje, da se izpolnjevanje pogoja za integracijo v posebnih primerih opre tudi na druge vidike.

je prošnje, ki zadevajo združitev družine za mladoletne otroke, treba predložiti pred njihovim 15 letom, kot predvideva obstoječa zakonodaja na datum začetka izvajanja te direktive.<sup>68</sup> Če se prošnja predloži po 15 letu, države članice, ki se odločijo uporabiti to odstopanje, dovolijo vstop in bivanje takšnih otrok na drugi podlagi, ne pa na podlagi združitve družine.

88. Pojem pogoj za integracijo torej dopušča, da upoštevamo tudi posebne primere, pri katerih v smislu človekovih pravic izjemoma obstaja pravica za naknadno preselitev otrok, starejših od 12 let, zaradi združitve družine. Državni ukrepi prenosa Direktive so skladni s pravom Skupnosti samo tedaj, kadar prav tako uvajajo to možnost.

91. V nasprotju s Parlamentom Svet meni, da je tudi to ureditev mogoče razlagati v skladu s pravom Skupnosti. Podobno kot pri členu 4(1), zadnji pododstavek, Direktive je tudi namen člena 4(6) čimprejšnja naknadna preselitev otrok, da bi spodbudili integracijo otrok v državi gostiteljici. Starostna meja se ravna po obiskovanju šole, ki koristi integraciji.

89. Ob taki razlagi člen 4(1), zadnji pododstavek, Direktive spoštuje varstvo družine kot človekove pravice. Zato tožbi, ki jo je vložil Parlament, ni mogoče ugoditi.

92. Po pojmovanju Sveta bi poleg tega tudi otroci po dopolnjenem 15 letu starosti lahko živeli skupaj s svojimi družinami, ker države članice, ki uporabljajo te predpise o izjemah, po členu 4(6), drugi stavek, Direktive omogočajo tem otrokom vstop v državo in bivanje v njej iz drugih razlogov, kot je združitev družine. Svet meni, da je po besedilu določbe izključen vsakršen manevrski

#### Člen 4(6) Direktive

90. V skladu s členom 4(6) Direktive lahko države članice z odstopanjem zahtevajo, da

<sup>68</sup> – Po podatkih Sveta samo avstrijsko pravo določa primerljivo starostno mejo.

prostor („*marge de manoeuvre*“) pri odločanju pristojnih nacionalnih služb o bivanju iz drugih razlogov. Ker je treba upoštevati vse druge razloge, bi bilo treba računati s tem, da bo odobrena večina tovrstnih predlogov.

po dopolnjenem 15. letu starosti združitev z družino, če pravila o varstvu človekovih pravic od držav članic zahtevajo, da določijo možnost za združitev družine.

93. Parlament sam priznava, da bi „drugi razlogi“ vključevali tudi humanitarne razloge. Med temi bi bilo treba zajeti – kot Komisija pravilno poudarja – ne samo tipične primere vojnih beguncev in beguncev zaradi državljanskih vojn, temveč tudi na človekovih pravicah utemeljene zahtevke za združitev družine. Verjetno obstajajo ustrezni pravni naslovi za bivanje v večini, če ne celo v vseh državah članicah. Vendar jih pravo Skupnosti ne zagotavlja. Zato si je mogoče predstavljati, da pravo priseljevanja posameznih držav članic take možnosti ne pozna in tako ni na razpolago „drugega razloga“, ki bi omogočal v smislu človekovih pravic potrebne naknadne preselitve starejših otrok. Morda se Svet v primerjavi s Komisijo tudi iz tega razloga izogiba uveljavljanju take pravice.

95. Podobno kot zgoraj predlagana razlaga člena 4(1), zadnji pododstavek, Direktive bi tudi razlaga člena 4(6) prispevala k temu, da se uporabi člen 5(5) in člen 17 Direktive.<sup>69</sup>

96. Zato je tudi člen 4(6) Direktive mogoče razložiti skladno s človekovimi pravicami. Parlament torej tudi s tem tožbenim razlogom ne more uspeti.

#### Člen 8 Direktive

94. Ne glede na to je mogoča razlaga člena 4(6) Direktive, ki je skladna s človekovimi pravicami. Drugi stavek je namreč mogoče razumeti tako, da državam članicam nalaga, da določijo možnost, da omogočijo otrokom

97. Člen 8, prvi odstavek, Direktive državam članicam prepušča možnost, da za naknaden prihod družinskih članov določijo zakonito bivanje v času dveh let. Drugi odstavek dovoljuje celo čakalno dobo treh let po vložitvi zahtevka za združitev družine, če je pravo

<sup>69</sup> – Glej točko 86 zgoraj.

zadevne države članice pri sprejemu Direktive na področju združitve družine upoštevalo njeno sprejemno zmogljivost.

98. Svet se sklicuje na to, da so čakalne dobe splošno običajen instrument politike priseljevanja. Temu je dodati, da so čakalne dobe morda dopustne v skoraj vseh primerih združitve družine. Za pravico do združitve družine v državi gostiteljici pa je značilno, da nastane v izjemnem primeru na podlagi posebnih okoliščin. Take okoliščine lahko tudi povzročijo, da nadaljnje čakanje ni več dopustno.<sup>70</sup> Zato je treba preveriti, ali člen 8 Direktive dovolj upošteva take primere.

99. Parlament ima to za izključeno, medtem ko zlasti Komisija zelo podrobno navede predloge za skladno razlago. V tem pogledu je treba najprej ugotoviti, da pravila o čakalnih dobah – v primerjavi z že preverjenimi pravili o starostnih mejah – ne vsebujejo nobenih opornih točk za upoštevanje zahtev človekovih pravic v zvezi z združitvijo družine.

<sup>70</sup> – Glej sodbo Verfassungsgerichtshof (Avstrija) z dne 8. oktobra 2003, navedena v opombi 64, pod III, št. 2, črka c.

100. Vseeno, uporaba nedoločenih pravnih pojmov, in sicer „lahko“ („dürfen“) (prvi odstavek) in „lahko“ („kann“) (drugi odstavek), bi omogočila razlago, skladno s človekovimi pravicami, opcij, ki jih dopušča Direktiva.

101. To odpira vprašanje, ali zadošča, če pravo Skupnosti daje nacionalnim zakonodajalcem manevrski prostor za to, da po lastni iniciativi omogočijo glede na človekove pravice potrebna preverjanja posameznih primerov, ali mora besedilo ustrezne določbe v smislu prava Skupnosti vsebovati vsaj oporno točko za tako preverjanje. Za to je odločilna presoja glede vsakokratne odgovornosti zakonodajalca Skupnosti in nacionalnih parlamentov pri upoštevanju človekovih pravic in pravna jasnost.

102. Razložena v luči člena 63, drugi odstavek, ES, ki je eden od pravnih podlag za zakonodajno pristojnost, ki se sklicuje na mednarodne obveznosti, uvodne izjave 2 Direktive, po kateri ta direktiva spoštuje temeljne pravice in upošteva načela, ki jih priznavata zlasti člen 8 EKČP in Listina Unije o temeljnih pravicah ter v luči splošnih pravnih načel prava Skupnosti, bi „lahko“ in „lahko“ pomenila, da lahko države članice

zahtevajo čakalne dobe samo v izjemnih primerih, ki jih je treba upoštevati v skladu s členom 8 EKČP.

s človekovimi pravicami torej kvečjemu prenaša probleme drugim.

103. Taka razlaga pojmov „lahko“ in „lahko“ je sicer mogoča, vendar mi ni blizu. Predvsem namreč člen 8 Direktive definira manevrski prostor zakonodajalcev držav članic v razmerju do zakonodajalca Skupnosti s tem, da normira izjeme glede s sekundarnim pravom uvedene pravice do združitve družine. „Lahko“ in „lahko“ torej povesta, da imajo države članice nasproti zakonodajalcu Skupnosti pravico, da predvidijo čakalne dobe do dveh oz. nadaljnjih treh let. Če država članica to prenese, tako rekoč, enodimenzionalno, ne da bi spoštovala svoje obveznosti glede na človekove pravice, se prav tako izdajajo predpisi držav članic o čakalnih dobah, ne da bi upoštevali s sodno prakso ESČP zapovedane možnosti upoštevanja težjih primerov. Nacionalna uprava bi morala uporabljati take zakone. Tudi za uporabo člena 5(5) in člena 17 Direktive pri tem ni manevrskega prostora. Kršitev temeljnih in človekovih pravic v zadevnih težjih primerih bi lahko preprečili samo s sodnim pravnim varstvom, morda s predložitvijo Sodišču. Poskus razlage člena 8 Direktive skladno

104. Sklicevanje na človekove pravice v uvodni izjavi 2 Direktive daje celo potuho takemu zmotnemu, enodimenzionalnemu prenosu. Namesto da bi države članice spomnil na njihove obveznosti do temeljnih in človekovih pravic, ta uvodna izjava namreč ugotavlja, da je Direktiva – tako kot je oblikovana – skladna s temeljnimi in človekovimi pravicami. Če se države članice zanašajo na oceno zakonodajalca Skupnosti, nimajo nobenega razloga, da bi razmišljale o temeljnih in človekovih pravicah, ki niso v besedilu Direktive.

105. Člen 8 Direktive je torej, tako kot je oblikovan, najmanj dvoumen. Njegova nejasnost, ker ne upošteva težkih primerov, zvišuje tveganje kršitve človekovih pravic. Za to bi moral prevzeti odgovornost ne samo zakonodajalec države članice, ki prenaša Direktivo, temveč tudi zakonodajalec Skupnosti. Zahteve po učinkovitem varstvu človekovih pravic in pravne varnosti tako povzročijo, da člen 8 Direktive ni v skladu s pravom Skupnosti.

### 3. Enako obravnavanje

106. Parlament trdi, da bi bilo razlikovanje med mlajšimi in starejšimi otroki, med otroki in zakoncem ter razlikovanje, ki ga dopušča Direktiva pri prenosu v različnih državah članicah, v nasprotju z načelom enakega obravnavanja.

107. Ne glede na člen 14 EKČP, na katerega se sklicuje Parlament, je Sodišče v pravu Skupnosti razvilo splošno načelo enakosti, ki ga sodna praksa označuje tudi kot splošno načelo enakosti, načelo enakega obravnavanja ali prepoved diskriminacije. Načelo pove, da primerljivih dejanskih stanj ni dopustno obravnavati različno in da se različnih dejanskih stanj ne sme obravnavati enako, razen če bi bilo tako obravnavanje objektivno upravičeno.<sup>71</sup> Pri tem mora biti razlikovanje sorazmerno glede na cilj, ki ga zasledujemo.<sup>72</sup>

108. Člen 21 Listine Unije o temeljnih pravicah izrecno preprečuje posebne oblike diskriminacije, med temi zlasti diskriminacijo na podlagi starosti. Čeprav ta listina o pravicah še nima nobenih s primarnim pravom primerljivih obvezujočih pravnih učinkov,<sup>73</sup> vendarle vsaj kot vir pravnega spoznanja osvetljuje temeljne pravice, ki jih zagotavlja pravni red Skupnosti.<sup>74</sup> Poleg tega mora biti obravnavana direktiva glede na njeno uvodno izjavo 2 skladna s temeljnimi pravicami, kot jih med drugim priznava Listina. Tudi uvodna izjava 5 države članice izrecno vzpodbuja k temu, da izvršujejo Direktivo brez diskriminacije na podlagi starosti. Zato je treba pri uporabi načela enakosti iz Direktive pripisati posebno težo prepovedi diskriminacije na podlagi starosti.

109. Seveda vsako razlikovanje na podlagi starosti ni hkrati prepovedana diskriminacija

71 – Sodbe z dne 20. septembra 1988 v zadevi Španija proti Svetu (203/86, Recueil, str. 4563, točka 25), z dne 17. julija 1997 v združenih zadevah SAM Schiffahrt in Stapf (C-248/95 in C-249/95, Recueil, str. I-4475, točka 50), z dne 13. aprila 2000 v zadevi Karlsson in drugi (C-292/97, str. I-2737, točka 39), z dne 12. marca 2002 v združenih zadevah Omega Air in drugi (C-27/00 in C-122/00, Recueil, str. I-2569, točka 79), z dne 9. septembra 2003 v zadevi Milk Marque in National Farmers' Union (C-137/00, Recueil, str. I-7975, točka 126), z dne 9. septembra 2004 v zadevi Španija proti Komisiji (C-304/01, str. I-7655, točka 31) in z dne 14. decembra 2004 v zadevi Swedish Match (C-210/03, ZOdl., str. I-11893, točka 70).

72 – Sodbe sodišča z dne 23. marca 1994 v zadevi Huet (T-8/93, Recueil, str. II-103, točka 45), z dne 2. marca 2004 v zadevi Di Marzio proti Komisiji (T-14/03, str. II-167, točka 83) in z dne 15. februarja 2005 v zadevi Pyres (T-256/01, ZOdl., II-99, točka 61). Glej tudi o „pozitivni diskriminaciji“ sodbe z dne 6. julija 2000 v zadevi Abrahamsson in Anderson (C-407/98, Recueil, str. I-5539, točka 55) in z dne 30. septembra 2004 v zadevi Briheche (C-319/03, ZOdl., I-8807, točka 31).

73 – Kar Sodišče prve stopnje poudarja v svojih sodbah z dne 28. oktobra 2004 v združenih zadevah Lutz Herrera proti Komisiji (T-219/02 in T-337/02, ZOdl., II-1407, točka 88) in v zadevi Pyres (navedena v opombi 72, točka 66) pri obravnavanju starostnih meja, vendar ne da bi razpravljalo o zahtevah splošnega načela enakosti do starostnih omejitev.

74 – V tem smislu so sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tizzana z dne 8. februarja 2001 v zadevi BECTU (C-173/99, Recueil, str. I-4881, točka 28), generalnega pravobranilca Légerja z dne 10. julija 2001 v zadevi Hautala (C-353/99 P, Recueil, str. I-9565, točki 82 in 83), generalnega pravobranilca Mischa z dne 20. septembra 2001 v združenih zadevah Booker Aquaculture in Hydro Seafood (C-20/00 in C-64/00, str. I-7411, št. 126), generalnega pravobranilca Poiarsa Madura z dne 29. junija 2004 v zadevi Nardone (C-181/03 P, ZOdl., točka 51) ter moji sklepni predlogi z dne 14. oktobra 2004 v združenih zadevah Berlusconi in drugi (C-387/02, C-391/02 in C-403/02, str. I-3565 opomba 83) in z dne 27. januarja 2005 v zadevi Housieaux (C-186/04, ZOdl., I-3299, opomba 11).

na podlagi starosti. Poudarjanje potrebnega varstva otrok kaže, da je starost lahko objektivna značilnost različnih dejanskih stanj, ki jih ne smemo enako obravnavati. Tudi starostne meje so torej lahko dopustne.<sup>75</sup>

čitvi. Nihče jih ne sili, da izpostavijo svojega otroka uporabi pogoja za integracijo. Otroci lahko namreč pridejo za njimi, ko je še mlajši ali skupaj z enim od roditeljev oziroma z drugim otrokom.

#### a) Otroci, starejših od 12 let

110. V zvezi s členom 4(1), zadnji odstavek, Direktive je treba najprej opozoriti na to, da ta določba ne razlikuje med mlajšimi in starejšimi otroki na splošno, temveč odpira možnost, da lahko otroke, starejše od 12 let, podvržejo dodatnemu pogoju, namreč pogoju za integracijo, če *pripotujejo neodvisno od preostale družine*. Ne gre torej za čisto starostno mejo, temveč za drugače oblikovano razlikovanje, v katerem starost predstavlja enega od več kriterijev razlikovanja, ki se uporabljajo kumulativno.

112. Neenako obravnavanje otrok, starejših od 12 let, ki pripotujejo sami, in drugih otrok, lahko upravičujejo objektivni razlogi. V skladu z uvodno izjavo 12 Direktive je namen člena 4(1), zadnji pododstavek, da pridejo otroci v državo gostiteljico čim mlajši, da bi se njihove možnosti za integracijo izboljšale. To podpira legitimni cilj držav članic, da bi se priseljenci čim bolje integrirali. Ocena, da se mlajši otroci lažje integrirajo, se ujema z manevrskim prostorom za presojo zakonodajalca Skupnosti.

111. Če družine želijo, da se *posamezni* otroci, starejši od 12 let, preselijo za njimi, to praviloma temelji na njihovi svobodni odlo-

113. Razlikovanje je tudi sorazmerno. Izbrano sredstvo je primerno za spodbujanje namena integracije, ker pri združitvi zapolnjava družine, ki pustijo, da njihovi otroci odrasejo v državi izvora in jih šele kasneje vzamejo k sebi. Milejše sredstvo ni na mestu. Ureditev je tudi sorazmerna s svojimi cilji, zlasti če upoštevamo možnosti družin, da pridejo otroci za njimi, ne da bi se uporabil pogoj za integracijo.

<sup>75</sup> – Sodišče je celo izkoristilo priložnost, da je razveljavilo neki razpis, ker ni bila navedena starostna meja, sicer kot pravilo predvidena v statutu za uradnike: sodba z dne 22. marca 1972 v zadevi Costacurta proti Komisiji (78/71, Recueil, str. 163, točka 9 in naslednje).

114. Če bi bile izjemoma podane posebne okoliščine, ki so nasprotovale naknadni preselitvi otroka poprej ali skupaj z drugimi družinskimi člani, bi jih bilo treba upoštevati pri razlagi, oblikovanju ali uporabi pogoja za integracijo, sicer bi neprimerljiva dejanska stanja brez objektivih razlogov podvrgli enakim zahtevam.

115. Pri taki razlagi je torej člen 4(1), zadnji pododstavek, Direktive skladen z načelom enakosti.

b) Otroci, starejših od 15 let

116. Starostna meja po členu 4(6) Direktive je drugačne vrste kot meja po členu 4(1), zadnji pododstavek. Zajema namreč *vsako* naknadno preselitev otrok, ki so dopolnili 15 let, preden so zanje vložili prošnjo za združitev družine. Prizadete so zato tudi družine, ki se niso mogle zavestno odločiti, da bi se otrok preselil za njimi, preden je dosegel starostno mejo, npr. družine, ki bi jih bilo šele v tem trenutku sploh mogoče združiti.

117. Manj prepričljivo je pojmovanje Komisije, da se družine tudi tukaj lahko izognejo grozeči slabosti tako, da pravočasno vložijo prošnje za združitev. Direktiva namreč podvrže prošnjo za združitev družine več zahtevam. Tako mora imeti sponzor po členu 3(1) Direktive dovoljenje za prebivanje države članice, ki velja za obdobje enega leta ali več, in imeti mora realne možnosti, da pridobi pravico do stalnega prebivanja. Po členu 7 mora imeti tudi dovolj veliko stanovanje, zdravstveno zavarovanje za družinske člane in stalna in redna sredstva. Če ti pogoji niso izpolnjeni, lahko prošnjo zavrnejo. Zato številne družine navadno ne morejo prosto izbrati, kdaj bo lahko prišlo do naknadne preselitve zadevnih otrok. Konec koncev gre torej za starostno mejo, ki ni relativizirana z dodatnimi kriteriji.

118. Vsekakor lahko tudi v takih primerih integracijski interes držav gostiteljic upravičuje neenako obravnavanje, ki se izraža s starostno mejo. Zakonodajalec namreč lahko izhaja iz domneve, da je integracija teh mladostnikov z veliko verjetnostjo občutno težja kakor integracija mlajših otrok.

119. Temu se pridružuje dejstvo, da bi zadevni mladostniki po združitvi samo kratek čas kot mladoletniki živeli pri svojih starših, s tem pa bi morda pridobili pravico bivanja, ne da bi morali izpolnjevati zahteve, ki so določene za odrasle. Celó v primeru, da

vstopijo v državo takoj po vložitvi prošnje, bi bili ob meji polnoletnosti 18 let mladoletni samo še tri leta. Vendar Direktiva dopušča čas obdelave v devetih mesecih, ki se lahko v izjemnih primerih še podaljša. Mladostniki, ki se preselijo naknadno, so zato lahko ob vstopu v državo skoraj polnoletni. Torej ne bi bilo mogoče izključiti, da bi otroci ob minimalnem bivanju v državi kot družinski člani pridobili lasten pravni naslov za bivanje zato, ker država članica, ko dosežejo polnoletnost, ne prekliče bivanja v skladu s členom 16(1)(a) Direktive, ali zato, ker sodna praksa ESČP o ločitvi od družin, ki živijo v državi gostiteljici, nasprotuje prenehanju bivanja.<sup>76</sup>

121. Kolikor seveda posebne okoliščine posameznega primera kljub temu terjajo naknadno preselitev v okviru združevanja družine, poseže vmes pravica do naknadne preselitve,<sup>77</sup> utemeljena s človekovimi pravicami.

122. Zato razlikovanje člena 4(6) Direktive v okviru s človekovimi pravicami skladne razlage upravičujejo objektivni razlogi.

### c) Razlikovanje med zakoncem in otroki

120. Na tej podlagi je starostno mejo imeti za ustrezen in potreben razpoznavni znak. Če upoštevamo, da so otroci po dopolnjenem 15 letu starosti praviloma manj odvisni od svojih staršev kot mlajši otroci, tudi ni nobenega dvoma, da je glede na svoje cilje primeren.

123. Parlament nasprotuje tudi temu, da morajo otroci, starejši od 12 let, sicer izpolnjevati pogoj za integracijo, ne spoštuje pa ga zakonec. Mladoletni otroci praviloma bolj potrebujejo zaščito kot odrasli zakonci. Nasprotno temu Svet poudarja, da predpis

<sup>76</sup> – V skladu z ustaljeno sodno prakso ESČP ugotavlja, da lahko predstavlja poseg v pravico do spoštovanja družinskega življenja, če neko osebo izženejo iz države, v kateri bivajo njeni bližnji sorodniki, glej sodbe ESČP z dne 16. decembra 2004 v zadevi Radovanović proti Avstriji (§ 30), z dne 2. avgusta 2001 v zadevi Boultif proti Švici (Recueil des arrêts et décisions 2001-IX, § 39) ter z dne 18. februarja 1991 v zadevi Moustaqim proti Belgiji, (Series A št. 193, str. 18, § 36).

<sup>77</sup> – Glej točko 94 zgoraj.

meri na to, da bi se izkoristile boljše možnosti integracije mladih otrok.

prostor za oblikovanje, ki ga lahko izpolnijo same. Glede tega vsebuje člen 63, drugi odstavek, ES celo pravno politično naročilo.<sup>78</sup> Nujna posledica odpiranja prostora za oblikovanje pa je, da so predpisi v raznih državah različni. To ne more predstavljati kršitve načela enakosti.<sup>79</sup>

124. Zakonodajalec pa je lahko izhajal iz tega, da situacija zakoncev in otrok ni primerljiva. Zakonska zveza je npr. naravnana na skupno gospodinjstvo vse življenje. Razlikovanje med zakoncem in otroki torej ne krši načela enakosti.

#### C – Povzetek

d) Ugovori proti oblikovanju opcij

125. Končno vidi Parlament kršitev načela enakosti v opcijah, ki se odpirajo za države članice. Zaradi opsijskih predpisov in vsakokrat različnih ključnih dni, na katere se lahko izkoristijo, bi razne države članice utegnile različno obravnavati primerljive primere.

127. V povzetku je treba zapisati, da je tožba nedopustna, ker izolirano izpodbijanje predpisov, ki jih graja Parlament, ni mogoče. Če pa bi Sodišče primer preučilo vsebinsko, bi bilo treba člen 4(6) Direktive razglasiti za ničnega, ker se Svet ni posvetoval s Parlamentom, člen 8 Direktive pa zaradi kršitve človekove pravice do družinskega življenja.

126. Vendar Parlament spregleda, da Skupnost ni dolžna popolnoma uskladiti pravice do združitve družine. Nasprotno, državam članicam lahko prepusti manevrski

<sup>78</sup> – Glej točko 41 zgoraj.

<sup>79</sup> – Glej v tem smislu sodbo z dne 11. decembra 2003 v zadevi Hässle (C-127/00, Recueil, str. I-14781, točka 35 in naslednje).

## V – Stroški

nedopustno zavrniti, Parlament nosi svoje stroške in stroške Sveta.

128. V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker je treba tožbo kot

129. V skladu s členom 69(4) Poslovnika Komisija in Zvezna republika Nemčija, ki sta se kot intervenientki udeležili postopka, nosita svoje stroške.

## VI – Predlog

130. Sodišču zato predlagam, naj odloči tako:

1. Tožba se zavrne.
2. Evropski parlament nosi stroške Sveta Evropske unije in svoje stroške.
3. Zvezna republika Nemčija in Komisija Evropskih skupnosti nosita svoje stroške.