



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE  
ELEANOR SHARPSTON,  
predstavljeni 26. oktobra 2017<sup>1</sup>

### Zadeva C-82/16

K. A.  
M. Z.  
M. J.  
N. N. N.  
O. I. O.  
R. I.  
B. A.  
proti  
Belgische Staat

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,  
ki ga je vložilo Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (upravno sodišče za spore v zvezi s tujci, Belgija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Državljanstvo Unije – Člen 20 PDEU – Prošnja državljana tretje države za prebivanje v državi članici, v kateri prebiva državljan Unije, ki ni nikoli izkoristil svoje pravice do prostega gibanja – Nacionalna upravna praksa, v skladu s katero se prošnje za izdajo dovoljenja za prebivanje zaradi združitve družine ne obravnavajo, če je bila za zadevnega državljana tretje države v skladu z nacionalno zakonodajo izdana veljavna in dokončna prepoved vstopa – Člena 7 in 24 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah – Direktiva 2008/115/ES“

1. Sodišče se s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe prosi zlasti za smernice glede tega, ali pravo Unije nasprotuje nacionalni upravni praksi, da se ne obravnavajo prošnje državljanov tretjih držav za izdajo dovoljenja za prebivanje z namenom združitve družine z državljanom Unije, če ta državljan ni nikoli izkoristil pravice do prostega gibanja v skladu s Pogodbama. Obravnavano upravno prakso uporabljajo pristojni nacionalni organi, kadar je bila za državljana tretje države v skladu z nacionalnim pravom izdana prepoved vstopa in mora zato zapustiti ne le Belgije (zadevna država), temveč ozemlje držav članic kot celoto. Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (sodišče za spore v zvezi s tujci, Belgija) zlasti sprašuje, ali je ta praksa združljiva s členom 20 PDEU, razlaganim z vidika Listine Evropske unije o temeljnih pravicah<sup>2</sup> in Direktivo 2008/115/ES o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav.<sup>3</sup> Če se upošteva člen 20 PDEU, predložitveno sodišče sprašuje, katere dejavnike bi bilo treba upoštevati pri presoji, ali med državljanom Unije in državljanom tretje države obstaja razmerje odvisnosti.

<sup>1</sup> Jezik izvirnika: angleščina.

<sup>2</sup> UL 2010, C 83, str. 389 (v nadaljevanju: Listina).

<sup>3</sup> Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 (UL 2008, L 348, str. 98) (v nadaljevanju: Direktiva o vračanju). Uporabila sem izraz „ozemlje držav članic“, saj je ta izraz uporabljen v Direktivi o vračanju za opredelitev njenega ozemeljskega področja uporabe. Ta direktiva se ne uporablja za Irsko in Združeno kraljestvo. Nasprotno pa se uporablja za Dansko, Lihtenštajn, Islandijo, Norveško in Švico. Navedbo „ozemlje držav članic“ v okviru Direktive o vračanju je treba razlagati v skladu s tem.

## Pravo Unije

### *Listina*

2. Člen 7 Listine določa, da ima vsakdo pravico do spoštovanja družinskega življenja.<sup>4</sup>

3. Člen 24 je naslovljen „Pravice otroka“. V njem je navedeno:

„1. Otroci imajo pravico do potrebnega varstva in skrbi za zagotovitev njihove dobrobiti. Svoje mnenje lahko svobodno izražajo. Njihovo mnenje se upošteva v stvareh, ki jih zadevajo, v skladu z njihovo starostjo in zrelostjo.

2. Pri vseh ukrepih javnih organov ali zasebnih ustanov, ki se nanašajo na otroke, se morajo upoštevati predvsem koristi otroka.

3. Vsak otrok ima pravico do rednih osebnih odnosov in neposrednih stikov z obema staršema, če to ni v nasprotju z njegovimi koristmi.“

4. Člen 51(1) določa, da se določbe Listine uporabljajo za države članice samo, ko izvajajo pravo Unije.<sup>5</sup>

### *Pogodba o delovanju Evropske unije*

5. Člen 20(1) PDEU uvaja državljanstvo Unije in določa, da so državljani Unije „vse osebe z državljanstvom ene od držav članic“. V skladu s členom 20(2)(a) PDEU imajo državljani Unije „pravico do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic“.

### *Direktiva 2004/38*

6. Direktiva 2004/38/ES<sup>6</sup> določa pogoje v zvezi z izvajanjem pravice do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju Unije, pravico do stalnega prebivališča ter omejitve teh pravic. Ta direktiva se uporablja za vse državljane Unije, ki se preselijo v državo članico (državo članico gostiteljico) ali v njej prebivajo, razen v tisti državi, katere državljani so, in za njihove družinske člane, ki jih spremljajo ali se jim pridružijo.<sup>7</sup>

### *Direktiva o vračanju*

7. Uvodne izjave Direktive o vračanju določajo pravila, ki se uporabljajo za vse državljane tretjih držav, ki ne izpolnjujejo ali več ne izpolnjujejo pogojev za vstop, bivanje ali prebivanje v državi članici.<sup>8</sup> Nezakonito prebivanje državljanov tretjih držav je treba zaključiti po poštenem in preglednem postopku. V skladu s splošnimi načeli prava Unije bi morale biti odločbe, izdane v skladu z Direktivo

4 Člen 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP), ustreza členu 7 Listine.

5 Člen 52(7) Listine določa, da sodišča Unije in držav članic ustrezno upoštevajo pojasnila, pripravljena kot vodilo za razlago te listine (Pojasnila k Listini o temeljnih pravicah (UL 2007, C 303, str. 17)).

6 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EGS (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 46).

7 Glej člen 1, take osebe so upravičenci za namene Direktive 2004/38, kot je določeno v členu 3(1).

8 Uvodna izjava 5.

o vračanju, sprejete za vsak primer posebej in temeljiti na nepristranskih merilih, pri čemer se ne bi smelo upoštevati zgolj nezakonito prebivanje.<sup>9</sup> Države članice bi morale pri izvajanju Direktive o vračanju upoštevati predvsem največje koristi otroka in spoštovanje družinskega življenja.<sup>10</sup> Navedeno je, da navedena direktiva spoštuje temeljne pravice.<sup>11</sup>

8. V členu 1 je navedeno, da Direktiva o vračanju določa skupne standarde in postopke, ki se uporabljajo v državah članicah za „vračanje“ nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, v skladu s temeljnimi pravicami kot splošnimi načeli prava Unije.

9. Člen 2(1) določa, da se navedena direktiva uporablja za državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice.

10. V členu 3(1) je „državljan tretje države“ opredeljen kot „katera koli oseba, ki ni državljan Unije v smislu [člena 20(1) PDEU] in ne uživa pravice [Unije] do prostega gibanja, kakor je opredeljena v členu 2(5) Zakonika o schengenskih mejah“. <sup>12</sup> V členu 3(2) je „nezakonito prebivanje“ opredeljeno kot „prisotnost državljana tretje države na ozemlju države članice, ki ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več pogojev za vstop iz člena 5 Zakonika o schengenskih mejah ali drugih pogojev za vstop, bivanje ali stalno prebivališče v tej državi članici“. <sup>13</sup> „Odločba o vrnitvi“ pomeni „upravno ali sodno odločbo ali akt, ki navaja ali opredeljuje, da je prebivanje državljana tretje države nezakonito, ter nalaga ali navaja obveznost vrnitve“ (člen 3(4)). Izraz „odstranitev“ pomeni izvršitev obveznosti vrnitve, in sicer fizični prevoz iz države članice (člen 3(5)). „Prepoved vstopa“ pomeni „upravno ali sodno odločbo ali akt, ki prepoveduje vstop in prebivanje na ozemlju držav članic za določeno obdobje, skupaj z odločbo o vrnitvi“ (člen 3(6)). Mladoletniki in otroci brez spremstva so zajeti v opredelitvi „ranljivih oseb“ iz člena 3(9).

11. Člen 5 Direktive o vračanju določa, da morajo države članice pri izvajanju navedene direktive med drugim ustrezno upoštevati največje koristi za otroka in družinsko življenje.

12. V skladu s členom 6(1) morajo države članice izdati odločbo o vrnitvi vsakemu državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njihovem ozemlju.<sup>14</sup>

13. Splošno pravilo iz člena 7(1) je, da je treba v odločbah o vrnitvi določiti ustrezno obdobje za prostovoljni odhod. Kot je določeno v členu 7(2), se to obdobje lahko podaljša, pri čemer je treba upoštevati posebne okoliščine posameznega primera, kot so družinske in socialne vezi. Če zadevna oseba med drugim predstavlja nevarnost za javni red, se lahko države članice vzdržijo odobritve

<sup>9</sup> Uvodna izjava 6.

<sup>10</sup> Uvodna izjava 22.

<sup>11</sup> Uvodna izjava 24.

<sup>12</sup> Državljan tretjih držav, ki so družinski člani državljana Unije, ki je izkoristil pravico do prostega gibanja (glej tudi točko 6 zgoraj), ali tisti državljani tretjih držav (in njihovi družinski člani), ki imajo pravico do prostega gibanja, enakovredno pravici državljanov Unije v skladu s sporazumi med Evropsko unijo in njenimi državami članicami ter zadevno tretjo državo, v skladu s členom 2(5) Uredbe (ES) št. 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (UL 2006, L 105, str. 1) (v nadaljevanju: Zakonik o schengenskih mejah), ne spadajo na področje uporabe Direktive o vračanju. Navedena uredba je bila z 11. aprilom 2016 razveljavljena in nadomeščena z Uredbo (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (UL 2016, L 77, str. 1). Vsebina člena 2(5) navedene uredbe ostaja ista kot vsebina njegovega predhodnika.

<sup>13</sup> Pogoji za vstop državljanov tretjih držav za nameravano bivanje na ozemlju držav članic, ki ni daljše od 90 dni v katerem koli obdobju 180 dni, so določeni v členu 5 Zakonika o schengenskih mejah (zdaj člen 6 Uredbe 2016/399). Ti pogoji so v bistvu taki, da ima zadevna oseba veljavno potno listino in vizum, da lahko upravičuje namen in pogoje nameravanega bivanja, da ne gre za osebo, za katero je bil v schengenskem informacijskem sistemu razpisan ukrep zavrnitve, in da ne predstavlja grožnje za javni red, notranjo varnost, javno zdravje ali mednarodne odnose katere koli države članice.

<sup>14</sup> Za to zahtevo veljajo naslednje izjeme. Države članice se lahko vzdržijo izdaje odločbe o vrnitvi, če ima državljan tretje države veljavno dovoljenje za prebivanje, ki ga je izdala druga država članica (člen 6(2)); če ga na podlagi dvostranskih sporazumov ali ureditev, ki veljajo na dan začetka veljavnosti Direktive o vračanju, sprejme druga država članica (člen 6(3)); če mu je bilo odobreno dovoljenje za prebivanje iz humanitarnih razlogov (člen 6(4)); ali če je vključen v še nedokončan postopek za obnovitev njegovega dovoljenja za prebivanje ali drugega dovoljenja, ki daje pravico do bivanja (člen 6(5)).

obdobja za prostovoljni odhod, kot določa člen 7(4). Člen 8 ureja izvršitev odločb o vrnitvi z odstranitvijo zadevnega državljana tretje države. V skladu s členom 10 je za vrnitev in odstranitev mladoletnikov brez spremstva treba sprejeti posebne ukrepe, pri čemer je treba ustrezno upoštevati največje koristi otroka.

14. Člen 11 je naslovljen „Prepoved vstopa“ V njem je navedeno:

„1. Odločbam o vrnitvi se priloži prepoved vstopa, če:

- (a) obdobje za prostovoljni odhod ni bilo odobreno ali
- (b) obveznost vrnitve ni bila spoštovana.

V drugih primerih se odločbam o vrnitvi lahko priloži prepoved vstopa.

2. Trajanje prepovedi vstopa se določi ob upoštevanju vseh ustreznih okoliščin posameznega primera in načeloma ne traja več kot pet let. Pet let se lahko prekorači, če državljan tretje države predstavlja resno grožnjo javnemu redu, javni varnosti ali državni varnosti.

3. Države članice preučijo preklic ali začasen odlog prepovedi vstopa, če lahko državljan tretje države, za katerega je bila izdana prepoved vstopa v skladu z drugim pododstavkom odstavka 1, dokaže, da je zapustil ozemlje države članice v celoti v skladu z odločbo o vrnitvi.

[...]

Države članice se lahko v posameznih primerih vzdržijo izdaje prepovedi vstopa, jo prekličejo ali začasno odložijo iz humanitarnih razlogov.

Države članice lahko v posameznih primerih ali določenih vrstah primerov prekličejo ali začasno odložijo prepoved vstopa iz drugih razlogov.

[...]“

15. Poglavje III vsebuje nekatera postopkovna jamstva. Natančneje, člen 13(1) določa, da je treba zadevnemu državljanu tretje države zagotoviti učinkovito pravno sredstvo, da se pritoži zoper odločbo v zvezi z vrnitvijo ali zagotovi njen ponovni pregled pred pristojnim sodnim ali upravnim organom. V skladu s členom 14 („Varovalni ukrepi pred vrnitvijo“) morajo države članice zagotoviti, da se pred vrnitvijo med drugim ohrani enotnost družine.

## **Nacionalna zakonodaja**

### ***Določbe o združitvi družine***

16. V skladu s členom 40a(2) wet van 15 December 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (zakon z dne 15. decembra 1980 o vstopu na ozemlje, prebivanju, namestitvi in izgonu tujcev (v nadaljevanju: zakon o tujcih)) so kot družinski člani državljana Unije obravnavani: (i) partner, s katerim je državljan Unije v partnerski skupnosti, registrirani v skladu z zakonom, in ki ga spremlja ali se mu pridruži; (ii) „njegovi potomci in potomci njegovega zakonca oziroma zunajzakonskega partnerja, [...] ki so mlajši od 21 let ali ki jih vzdržuje [...]; (iii) oče ali mati mladoletnega državljana Evropske unije iz člena 40(4)(1), točka 2, ki tega državljana vzdržuje in ima dejansko pravico do varstva in vzgoje.

17. Člen 43 zakona o tujcih določa: „Vstop in prebivanje se lahko državljanom Unije in njihovim družinskim članom zavrneta samo zaradi javnega reda [ali] državne varnosti [...] ob upoštevanju naslednjih omejitev“. Taki ukrepi morajo biti sorazmerni in lahko temeljijo le na osebnem ravnanju zadevnega posameznika. Predhodne kazenske obsodbe same po sebi še ne pomenijo razlogov za sprejetje takih ukrepov. Osebnostno ravnanje zadevnega posameznika mora predstavljati dejansko, neposredno in dovolj resno grožnjo enemu od temeljnih družbenih interesov.

### ***Določbe o odstranitvi in prepovedi vstopa***

18. Člen 74/11 zakona o tujcih določa:

„(1) Trajanje prepovedi vstopa se določi glede na posebne okoliščine posameznega primera. Sklepu o odstranitvi se priloži prepoved vstopa za največ tri leta v teh primerih:

1. kadar ni bilo določeno obdobje za prostovoljni odhod ali
2. kadar prejšnji sklep o odstranitvi ni bil izvršen. Maksimalno obdobje treh let, določeno v drugem odstavku, se podaljša na največ pet let, kadar:
  1. je državljan tretje države z goljufijo ali drugimi nezakonitimi sredstvi dosegel odobritev prebivanja oziroma obdržal pravico do prebivanja;
  2. je državljan tretje države sklenil zakonsko zvezo, vstopil v zunajzakonsko skupnost ali posvojil otroka zgolj z namenom, da bi mu bilo odobreno prebivanje ali da bi obdržal pravico do prebivanja v [Belgiji].

Sklepu o odstranitvi se priloži prepoved vstopa za več kot pet let, če državljan tretje države predstavlja resno nevarnost za javni red ali državno varnost.

[...]

Ministru ali njegovemu pooblaščenцу v posameznih primerih ni treba izdati prepovedi vstopa iz humanitarnih razlogov.

(3) Prepoved vstopa začne veljati na dan njene vročitve.

Prepoved vstopa ne more poseči v pravico do mednarodne zaščite, kot je določena v členih 9b, 48/3 in 48/4.“

19. Člen 74/12 zakona o tujcih določa:

„(1) Minister ali njegov pooblaščenec lahko prepoved vstopa prekličeta ali začasno odložita iz humanitarnih razlogov.

[...]

Razen kadar je z mednarodno pogodbo, zakonom ali kraljevim odlokom določeno drugače, državljan tretje države vloži obrazloženo prošnjo pri belgijskem diplomatskem ali konzularnem predstavništvu, pristojnem za njegov kraj prebivanja ali za kraj v tujini, kjer je.

(2) Državljan tretje države lahko pri ministru ali njegovem pooblaščenцу vloži prošnjo za preklic ali začasni odlog prepovedi vstopa z obrazložitvijo, da je spoštoval prej določeno obveznost odstranitve, kadar pisno predloži dokaz, da je belgijsko državno ozemlje zapustil v celoti v skladu s sklepom o odstranitvi.

[...]

(4) Med obravnavo prošnje za preklic ali začasni odlog zadevni državljani tretje države nima pravice vstopiti oziroma prebivati v [Belgiji].

[...]“

20. Člen 74/13 zakona o tujcih določa, da mora minister ali njegov pooblaščenec pri sprejemanju sklepa o odstranitvi upoštevati največje koristi otroka, družinske vezi in zdravstveno stanje zadevnega državljana tretje države.

### **Dejansko stanje, postopek in predložena vprašanja**

21. Vsak od sedmih prosilcev je državljani tretje države, za katerega je bila izdana odredba, naj zapustijo Belgijo. V vseh primerih je tej odredbi priložena prepoved vstopa v skladu z nacionalno zakonodajo, s katero je bila prenesena Direktiva o vračanju.

22. Vsi zadevni posamezniki so po izdaji odredb, naj zapustijo državo, in z njimi povezanimi prepovedmi vstopa, zaprosili za izdajo dovoljenja za prebivanje zaradi združitve družine, in sicer z belgijskim državljanom, ki prebiva v Belgiji ter se ni nikoli preselil v drugo državo članico ali v njej ni prebival.<sup>15</sup> Te prošnje so bile vložene na podlagi teh družinskih razmerij: (i) starši mladoletnega otroka, ki je državljani Unije (R. I., M. J., N. N. N. in O. I. O.), (ii) polnoletni otrok državljana Unije (K. A. in M. Z.) in (iii) zunajzakonska partnerka državljana Unije (B. A.).<sup>16</sup>

23. R. I. je albanski državljani. Njegov otrok se je rodil 23. junija 2010 in ima belgijsko državljanstvo. I. R. se je v Albaniji 31. julija 2013 poročil z otrokovo materjo (prav tako belgijsko državljanke). 17. decembra 2012 sta bili zanj izdani odredba, naj zapusti Belgijo, in prepoved vstopa.<sup>17</sup>

24. M. J. je ugandska državljanke. Je mati otroka, rojenega 26. oktobra 2013, ki je belgijski državljani (tako kot otrokov oče). 11. januarja 2013 sta bila zanj izdani odredba, naj zapusti Belgijo, in prepoved vstopa.<sup>18</sup>

25. N. N. N. je kenjska državljanke. Njen otrok, ki je belgijski državljani, je bil rojen 25. junija 2011. Zoper njo sta bili 24. aprila 2014 izdani odredba, naj zapusti Belgijo, in prepoved vstopa.<sup>19</sup>

15 Rada bi napravila tri jezikovne poudarke v zvezi z besedilom teh sklepnih predlogov. Prvič, za prošnje, ki jih je vložilo sedem državljanov tretjih držav v postopku v glavni stvari, bom uporabljala samo izraz „združitev družine“. Drugič, predložitveno sodišče uporablja izraz „statični državljani Unije“ za opis položaja belgijskih družinskih članov državljana v obravnavanih primerih. Tretjič, v nekaterih primerih pristojni organi zadevnemu državljanu tretje države niso odobrili obdobja za prostovoljni odhod. Take odločitve so med drugim temeljile na razlogu, da zadevna oseba predstavlja nevarnost za javni red (člen 7(4) Direktive o vračanju). Že predhodno sem navedla, da je pojem „javne politike“, uporabljen v angleški različici direktive, ustrežneje opisan kot „javni red“. V francoskem besedilu navedene direktive in drugih jezikovnih različicah se uporablja izraz „ordre public“. Glej moje sklepe predloge v zadevi Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:398, točka 69 in opomba 59).

16 V skladu s pojasnilom predložitvenega sodišča v njegovi predložitveni odločbi se v skladu z nacionalno zakonodajo vseh sedem prosilcev šteje za družinske člane državljanov unije. Glej točko 16 zgoraj.

17 Odredba, naj zapusti državo, in prepoved vstopa za pet let sta bili izdani, ker je R. I. goljufivo navedel lažno starost in zase izjavil, da je mladoletnik brez spremstva, čeprav je bil ob vložitvi prejšnje prošnje za vstop v Belgijo dejansko polnoleten.

18 V odredbi, naj zapusti državo, ni bilo določeno obdobje za prostovoljni odhod. Izdana je bila z odredbo povezana prepoved vstopa za tri leta. Ti odločitvi sta bili obrazloženi s tem, da M. J. ni ravnala v skladu s prejšnjo odredbo, naj zapusti Belgijo, da je bil v zvezi z njo sestavljen zapisnik zaradi povzročitve telesne poškodbe in da obstaja nevarnost, da lahko pobegne. M. J. je bila tako opisana kot nevarna za javni red.

19 Odredba, naj zapusti državo, in prepoved vstopa za tri leta sta bili izdani, ker N. N. N. ni ravnala v skladu s prejšnjo odredbo, naj zapusti Belgijo.



26. O. I. O. je nigerijski državljan. Njegov otrok je bil rojen 15. januarja 2009. Otrokova mati in hči O. I. O. sta belgijski državljanke. O. I. O. se je ločil od matere, ki ima izključno pravico do varstva in vzgoje otroka. Mati in otrok nista finančno odvisna od O. I. O. in njegovi stiki s hčerjo so za zdaj začasno prekinjeni v skladu s sklepom sodišča. Zoper O. I. O. sta bili 28. maja 2013 izdani prepoved vstopa in odredba, naj zapusti Belgijo.<sup>20</sup>

27. K. A. je armenska državljanica, katere oče ima belgijsko državljanstvo. V njenem primeru sta bili odredba, naj zapusti državo, in prepoved vstopa izdani 27. februarja 2013. Njena sinova, ki se sklicujeta na isto sorodstveno razmerje, sta vložila prošnji za izdajo dovoljenj za prebivanje.<sup>21</sup>

28. M. Z. je ruski državljan. Njegov oče, ki je belgijski državljan, je pristojnim organom predložil dokaze, iz katerih je razvidno, da je njegov sin finančno odvisen od njega. 2. julija 2014 sta bili zanj izdani odredba, naj zapusti ozemlje, in prepoved vstopa.<sup>22</sup>

29. B. A. je gvinejski državljan. Prebiva skupaj s svojo zunajzakonsko partnerico, ki je belgijska državljanica. Obstajajo dokazi, da je njuno razmerje pristno. Zoper njega sta bili 13. junija 2014 izdani odredba, naj zapusti ozemlje, in prepoved vstopa.<sup>23</sup>

30. Prošnje za združitev družine so bile vložene pri Dienst Vreemdelingenzaken (urad za tujce; v nadaljevanju: DVZ), ki mu je staatssecretaris (državni sekretariat) podelil pristojnost za migracije in azil.<sup>24</sup> DVZ je menil, da ne more preučiti teh prošenj, ker je bila za vse prosilce izdana prepoved vstopa in torej morajo zapustiti belgijsko ozemlje.<sup>25</sup> DVZ je tako sprejel sklepe, s katerimi je zavrgel vse prošnje za združitev družine (v nadaljevanju: izpodbijani sklepi).

31. Prosilci so zoper izpodbijane sklepe vložili tožbe pri predložitvenem sodišču. Menijo, da je DVZ napačno zavrnil vsebinsko obravnavo njihovih prošenj za združitev družine na podlagi tega, da so bile zanje izdane veljavne prepovedi vstopa. Zatrjujejo, da so take prepovedi vstopa nezakonit pogoj dopustnosti in da bi bilo treba prošnje za združitev družine šteti za implicitne prošnje za preklic ali začasni odlog prepovedi vstopa.<sup>26</sup> Navajajo, da mora DVZ pri obravnavi prošenj za združitev družine v skladu z Direktivo o vračanju upoštevati družinsko življenje in največje koristi otroka. Poleg tega poudarjajo, da v tej direktivi ni navedeno, da je treba prošnjo za preklic ali začasni odlog prepovedi vstopa vložiti v tujini, da bi bila veljavna. Prosilci menijo, da je mogoče vstop in bivanje družinskih članov belgijskih državljanov zavrniti le na podlagi javnega reda, državne varnosti ali javnega zdravja, in sicer v mejah, določenih z zakonom. Navajajo, da bi v nasprotju s členom 20 PDEU, zlasti kot ga razlaga Sodišče v zadevi Ruiz Zambrano,<sup>27</sup> njihova odstranitev z belgijskega ozemlja in ozemlja

20 V odredbi, naj zapusti državo, ni bilo določeno obdobje za prostovoljni odhod. Izdana je bila z odredbo povezana prepoved vstopa za osem let. Ti odločitvi sta bili obrazloženi s tem, da O. I. O. ni ravnal v skladu s prejšnjimi odredbami, naj zapusti državo. Ugotovljeno je bilo, da je resna nevarnost za javni red ali državno varnost, ker je bil obsojen zaradi hudih kaznivih dejanj, kakor je razvidno iz njegovih obsodb zaradi nasilja v družini, zaradi katerih so bile izrečene zaporne kazni.

21 V odredbi, naj zapusti državo, ni bilo določeno obdobje za prostovoljni odhod. Izdana je bila z odredbo povezana prepoved vstopa za tri leta. Ti odločitvi sta bili obrazloženi s tem, da K. A. ni ravnala v skladu s prejšnjo odredbo, naj zapusti državo, in da se šteje za nevarno za javni red, ker je bila prijeta zaradi tatvine v trgovini. V odredbi, naj zapusti Belgijo, in z odredbo povezani prepovedi vstopa sta navedena tudi njena sinova.

22 V odredbi, naj zapusti državo, ni bilo odobreno obdobje za prostovoljni odhod. Izdana je bila z odredbo povezana prepoved vstopa za tri leta. Ti odločitvi sta bili obrazloženi s tem, da M. Z. ni ravnal v skladu s prejšnjo odredbo, naj zapusti državo, in da se šteje za nevarnega za javni red, ker je bil v zvezi z njim sestavljen zapisnik v zvezi s tatvino in vlomom v garažo.

23 B. A. in njeno zunajzakonsko partnerico, sta formalizirala svoje razmerje z registracijo partnerske zveze pred notarjem. Izdani sta bili odredba, naj zapusti državo, in prepoved vstopa za tri leta z obrazložitvijo, da B. A. ni ravnal v skladu s prejšnjo odredbo, naj zapusti državo.

24 V vseh sedmih primerih so bile prošnje za izdajo dovoljenja za prebivanje zaradi združitve družine vložene po izdaji odredb o izgonu.

25 Glej točke od 18 do 20 zgoraj.

26 V členu 11(3) Direktive o vračanju je uporabljen izraz „preklic ali začasen odlog prepovedi vstopa“. Pojem „opheffing of opschorting“, ki ga v vprašanih v predložitveni odločbi uporablja predložitveno sodišče, razumem kot sklic na odločitev, da se preklic ali začasno odloži („intrekking of schorsing“) prepoved vstopa, kot je določeno v tej določbi Direktive.

27 Sodba z dne 8. marca 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

Evropske unije pomenila, da njihovi vzdrževani družinski člani, ki so belgijski državljani, ne bi mogli v celoti izvajati svojih pravic kot državljani Unije. Nazadnje, prosilci navajajo, da DVZ pri sprejemanju izpodbijanih sklepov ni pretehtal interesov za vsak posamezni primer v okviru člena 8 EKČP in člena 7 Listine.

32. DVZ izpodbija trditve prosilcev. Navaja, da dokončna prepoved vstopa zadevni osebi preprečuje vstop v Belgijo ali prebivanje v njej ter da mora ta zadevna oseba zapustiti belgijsko ozemlje in prošnjo za preklic ali začasen odlog prepovedi vstopa v skladu s členom 74/12(1) zakona o tujcih vložiti v tujini, preden lahko vloži prošnjo za prebivanje v okviru prošnje za združitev družine.

33. Predložitveno sodišče navaja, da v skladu s členom 74/11(3) zakona o tujcih prepoved vstopa začne učinkovati od dneva njene vročitve. V vsakem od sedmih obravnavanih primerov za prosilca obstaja veljavna in dokončna prepoved vstopa, ki je ne morejo izpodbijati, dokler ostajajo v Belgiji. Najprej morajo zapustiti nacionalno ozemlje, da bi lahko vložili tako prošnjo pri belgijskem konzularnem ali diplomatskem predstavništvu v svoji državi izvora ali prebivališča v skladu s členom 74/12 zakona o tujcih.<sup>28</sup>

34. O vsaki taki prošnji za preklic ali začasen odlog prepovedi vstopa, vloženi v državi izvora, je treba odločiti v štirih mesecih. Če se v tem času ne sprejme nobene odločitve, se šteje, da je prošnja zavržena. Kadar državljan tretje države, za katerega je bila izdana prepoved vstopa, vloži prošnjo za izdajo vizuma v svoji državi izvora zaradi združitve družine z belgijskim državljanom, je treba najprej odločiti o preklicu ali začasnem odlogu prepovedi vstopa. Šele potem bo sprejeta odločitev o prošnji za izdajo vizuma. Člen 42(1) zakona o tujcih v zvezi s tem določa obdobje šestih mesecev. Le če je prepoved vstopa preklicana ali začasno odložena in je zaradi združitve družine izdan vizum ali podeljena pravica do prebivanja, je mogoče trditi, da je ločitev med zadevnimi državljani tretje države in belgijskim državljanom „začasna“ ali da je obdobje, za katero so belgijski državljani kot državljani Unije dejansko primorani zapustiti ozemlje Unije kot celoto, omejeno.

35. Iz izpodbijanih sklepov ne izhaja, da bi bilo državljanstvo Unije zadevnih družinskih članov upoštevano. Tudi ni jasno, ali je DVZ preučil, ali so bile prepovedi vstopa izdane med drugim zaradi razlogov javnega reda ali državne varnosti, in ali so bili upoštevani največje koristi otroka in/ali družinsko življenje v smislu členov 7 in 24 Listine.

36. V teh okoliščinah predložitveno sodišče meni, da se glavno vprašanje, ki se postavlja v zvezi s prošnjami za združitev družine v obravnavanih primerih, nanaša na razmerje med prepovedmi vstopa, naloženimi v skladu z Direktivo o vračanju, in varstvom temeljnih pravic, zlasti pravico do spoštovanja družinskega življenja in največjih koristi otroka, ter skladnostjo s členom 20 PDEU. Zato so bila Sodišču predložena ta vprašanja za predhodno odločanje:

„1. Ali je treba pravo Unije – zlasti člen 20 PDEU in člena 5 in 11 [Direktive o vračanju] v povezavi s členoma 7 in 24 Listine – razlagati tako, da pod določenimi pogoji prepoveduje nacionalno prakso, v okviru katere se prošnja za izdajo dovoljenja za prebivanje, ki jo je vložil družinski član, ki je državljan tretje države, v okviru združitve družine, in sicer z državljanom Unije, v državi članici, v kateri prebiva zadevni državljan Unije, ki je državljan te države in ni izkoristil svoje pravice do prostega gibanja in svobode bivanja (v nadaljevanju: statični državljan Unije), zavrže – po potrebi skupaj z izdajo sklepa o odstranitvi – zgolj iz razloga, da je bila za zadevnega družinskega člana, ki je državljan tretje države, izdana veljavna prepoved vstopa, ki velja za celotno ozemlje Unije?

<sup>28</sup> Predložitveno sodišče navaja, da obstajata dve izjemi od splošnega pravila. Prva temelji na zdravstvenih razlogih, druga pa se nanaša na prošnje za mednarodno zaščito.



- (a) Ali je za presojo navedenih okoliščin pomembno, da med družinskim članom, ki je državljan tretje države, in statičnim državljanom Unije obstaja razmerje odvisnosti, ki presega samo družinsko vez? Če je odgovor na to vprašanje pritrdilen, kateri dejavniki so pomembni pri ugotavljanju, ali obstaja razmerje odvisnosti? Ali se je mogoče primerno sklicevati na sodno prakso v zvezi z obstojem družinskega življenja v skladu s členom 8 EKČP in členom 7 Listine?
- (b) Posebej v zvezi z mladoletnimi otroki: ali člen 20 PDEU zahteva več kot le biološko povezavo med enim od staršev, ki je državljan tretje države, in otrokom, ki je državljan Unije? Ali je v tem smislu pomembno, da se dokaže skupno prebivanje, ali pa zadostujejo čustvene in finančne vezi, kot so razvidne iz ureditve bivanja in stikov ter plačevanja preživnine? Ali se je v ta namen mogoče primerno sklicevati na sodbe Sodišča [v zadevah *Ogieriakhi*,<sup>29</sup> *Singh* in drugi<sup>30</sup> ter *O. in drugi*.<sup>31</sup> Glej v zvezi s tem tudi zadevo *Chavez-Vilchez* in drugi, ki se trenutno obravnava pred Sodiščem<sup>32</sup>]?
- (c) Ali je dejstvo, da je družinsko življenje nastalo v trenutku, ko je za državljana tretje države že obstajala prepoved vstopa in se je ta zavedal, da nezakonito prebiva v državi članici, pomembno za presojo teh okoliščin? Ali se je na to dejstvo mogoče primerno sklicevati, da bi se preprečila morebitna zloraba postopka za izdajo dovoljenja za prebivanje v okviru združitve družine?
- (d) Ali je za presojo takih okoliščin pomembno dejstvo, da zoper sklep o odreditvi prepovedi vstopa ni bilo vloženo nobeno pravno sredstvo v smislu člena 13(1) [Direktive o vračanju], ali dejstvo, da je bila pritožba zoper ta sklep o odreditvi prepovedi vstopa zavržena?
- (e) Ali je pomembno dejstvo, da je bila prepoved vstopa izdana iz razlogov javnega reda ali pa zaradi nezakonitega prebivanja? Če je odgovor na to vprašanje pritrdilen, ali je treba preveriti še, ali zadevni državljan tretje države predstavlja dejansko, neposredno in dovolj resno nevarnost za temeljne družbene interese? Ali se lahko v tem smislu člena 27 in 28 [Direktive 2004/38/ES], ki sta bila prenesena s členom 43 in 45 zakona o tujcih, ter zadevna sodna praksa Sodišča o javnem redu smiselno uporabijo za družinske člane statičnih državljanov Unije? (Glej zadevi *Rendón Marín* in *CS*, v zvezi s katerima še teče postopek pred Sodiščem.)<sup>33</sup>
2. Ali je treba pravo Unije – zlasti člen 5 [Direktive o vračanju] in člena 7 in 24 Listine – razlagati tako, da prepoveduje nacionalno prakso, v skladu s katero se sklicuje na veljavno prepoved vstopa kot razlog za zavrženje prošnje za združitev družine, in sicer s statičnim državljanom Unije, ki je bila vložena pozneje na ozemlju države članice, ne da bi se upoštevala družinsko življenje in korist zadevnih otrok, ki sta bila navedena v tej pozneje vloženi prošnji za združitev družine?
3. Ali je treba pravo Unije – zlasti člen 5 [Direktive o vračanju] in člena 7 in 24 Listine – razlagati tako, da prepoveduje nacionalno prakso, v skladu s katero se proti državljanu tretje države, za katerega že velja prepoved vstopa, izda sklep o odstranitvi, ne da bi se upoštevala družinsko življenje in korist zadevnih otrok, ki sta bila navedena v pozneje vloženi prošnji za združitev družine, in sicer s statičnim državljanom Unije, torej po tem, ko je že bila izdana prepoved vstopa?

29 Sodba z dne 10. julija 2014 (C-244/13, EU:C:2014:2068, točki 38 in 39).

30 Sodba z dne 16. julija 2015 (C-218/14, EU:C:2015:476, točka 54.)

31 Sodba z dne 6. decembra 2012 (C-356/11 in C-357/11, EU:C:2012:776, točka 56).

32 Sodba z dne 10. maja 2017 (C-133/15, EU:C:2017:354). Postopek v zadnji navedenem primeru je takrat, ko je predložitveno sodišče sprejelo predložitveno odločbo, še potekal.

33 Sodbi z dne 13. septembra 2016 (C-165/14, EU:C:2016:675) in (C-304/14, EU:C:2016:674). V teh dveh primerih je takrat, ko je predložitveno sodišče sprejelo predložitveno odločbo, postopek še tekkel.

4. Ali je treba člen 11(3) [Direktive o vračanju] razlagati tako, da mora državljan tretje države prošnjo za preklic ali začasni odlog veljavne in dokončne prepovedi vstopa načeloma vedno vložiti zunaj Evropske unije, ali pa obstajajo okoliščine, v katerih lahko to prošnjo vloži tudi v Evropski uniji?
- (a) Ali je treba člen 11(3), tretji in četrti pododstavek, [Direktive o vračanju] razlagati tako, da mora biti pogoj iz člena 11(3), prvi pododstavek, te direktive – v skladu s katerim je preklic ali začasni odlog prepovedi vstopa mogoč samo, če državljan tretje države dokaže, da je zapustil ozemlje države članice v celoti v skladu z odločbo o vrnitvi – brez nadaljnjega izpolnjen v vsakem posameznem primeru oziroma v vseh skupinah primerov?
- (b) Ali člena 5 in 11 [Direktive o vračanju] nasprotujeta razlagi, v skladu s katero se prošnja za izdajo dovoljenja za prebivanje v okviru združitve družine, in sicer s statičnim državljanom Unije, ki ni izkoristil svoje pravice do prostega gibanja in svobode prebivanja, šteje za implicitno (časovno omejeno) prošnjo za preklic ali začasni odlog veljavne in dokončne prepovedi vstopa, pri čemer veljavna in dokončna prepoved vstopa ponovno oživi, če se izkaže, da pogoji za prebivanje niso izpolnjeni?
- (c) Ali je pomembno dejstvo, da obveznost vložiti prošnjo za preklic ali začasni odlog v državi izvora morda povzroči vsaj začasno ločitev državljana tretje države in statičnega državljana Unije? Ali obstajajo okoliščine, v katerih člena 7 in 24 Listine vendarle nasprotujeta začasni ločitvi?
- (d) Ali je pomembno dejstvo, da obveznost vložiti prošnjo za preklic ali začasni odlog v državi izvora povzroči le, da mora državljan Unije, odvisno od primera, za določen čas zapustiti območje Evropske unije? Ali obstajajo okoliščine, v katerih člen 20 PDEU vendarle nasprotuje temu, da mora državljan Unije za določen čas zapustiti območje Evropske unije?“

37. Pisna stališča so bila predložena v imenu K. A. in M. Z., belgijske in grške vlade ter Evropske komisije. Na skupni obravnavi 28. februarja 2017 so ustna stališča predložile vse navedene stranke ter tudi M. J. in N. N. N.

## Presoja

### *Uvodne ugotovitve*

38. Sedem obravnavanih primerov ima te skupne značilnosti. Vsak se nanaša na: (i) državljana Unije, ki ni nikoli izkoristil svoje pravice do prostega gibanja (na prvi pogled povsem notranji položaj); (ii) državljana tretje države, priznanega v skladu z nacionalnim pravom kot družinskega člana tega državljana Unije, ki je vložil prošnjo za prebivanje zaradi združitve družine; in (iii) položaj, ko DVZ te prošnje ni preučil: zavrnjena je bila zato, ker je bila za zadevnega državljana tretje države izdana prepoved vstopa, ki je veljavna in dokončna, in ker ta prošnja ni bila vložena zunaj ozemlja Evropske unije.

39. Nobeden od sedmih primerov ne spada na področje uporabe Direktive 2004/38, saj se nanašajo na državljanke Unije, ki so vedno prebivali v Belgiji (država članica državljanstva). Zato državljanke Unije niso zajeti v opredelitvi „upravičenca“ za namene te direktive.<sup>34</sup> Glede na dejansko stanje, kot ga je prikazalo predložitveno sodišče, naj zaradi celovitosti dodam, da ti primeri ne spadajo niti na področje

<sup>34</sup> Glej točko 6 zgoraj in tudi sodbo z dne 15. novembra 2011, Dereci in drugi (C-256/11, EU:C:2011:734, točke 50 in od 52 do 54).

uporabe Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine.<sup>35</sup> Ta direktiva se uporablja za sponzorje, ki so državljani tretjih držav, ki zakonito prebivajo na ozemlju Unije in katerih družinski člani želijo vstopiti v državo članico ali v njej prebivati v okviru ohranitve družine. Tu očitno ne gre za tak položaj.

40. Ugotavljanje, kdaj bo državljanstvo Unije omogočilo podelitev izvedenih pravic za državljane tretjih držav, in opredeljevanje morebitnih omejitev teh pravic je zdaj del širokega spektra sodne prakse Sodišča. Sodba Sodišča v zadevi Ruiz Zambrano<sup>36</sup> je temeljna odločba. V tem primeru je bilo ugotovljeno, da člen 20 PDEU nasprotuje nacionalnim ukrepom, katerih učinek je, da državljanom Unije preprečujejo dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravic, podeljenih zaradi statusa državljanja Unije. To merilo je bilo natančneje opredeljeno v zadevi Dereci in drugi, v kateri je Sodišče navedlo, da se status državljanstva Unije „nanaša na položaje, za katere je značilna okoliščina, da državljan Unije dejansko ni prisiljen zapustiti le ozemlja države članice, katere državljan je, ampak tudi ozemlje Unije kot celote“.<sup>37</sup> V nedavni sodbi Sodišča v zadevi Chavez-Vilchez in drugi<sup>38</sup> je prikazano, kako se je razvijala sodna praksa.

41. Sodišče je navedlo, da „obstajajo zelo posebni položaji, v katerih kljub dejstvu, da izvedene pravice do prebivanja, ki jo imajo državljani tretjih držav, ni mogoče uporabiti in da zadevni državljan Unije ni uresničeval pravice do prostega gibanja, pravice do prebivanja izjemoma ni mogoče zavrniti državljanu tretje države, članu družine navedenega državljanja Unije, da ne bi bil tako njegovemu državljanstvu Unije odvzet polni učinek, če bi zaradi take zavrnitve državljan Unije moral zapustiti ozemlje Unije kot celoto in bi bil tako prikrajšan za učinkovito uživanje bistva pravic, ki jih podeljuje status državljanja Unije“.<sup>39</sup> V zadevi Ruiz Zambrano je bila za enega od staršev mladoletnih otrok, ki so bili belgijski državljani, izdana odredba o izgonu in pristojni organi so zavrnili njegovo prošnjo za delovno dovoljenje. Sodišče je odločilo, da bi take odločbe otrokom R. Zambrana onemogočile dejansko izvrševanje pravic, izhajajočih iz člena 20 PDEU. Odločbi, obravnavani v navedenem primeru, bi povzročili, da bi morali otroci, ki so državljani Unije, zapustiti območje Evropske unije.<sup>40</sup>

42. Ali je praksa, uporabljena v obravnavanih sedmih primerih, da se prošnje za združitev družine niti ne obravnava, tako tesno povezana s pravicami, podeljenimi državljanom Unije na podlagi člena 20 PDEU (v povezavi s členoma 7 in 24 Listine), da spada na področje prava Unije?

43. Predložitveno sodišče sprašuje zlasti, ali se v tem okviru uporablja Direktiva o vračanju. Čeprav navedena direktiva določa skupne standarde in postopke za „vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav“, pa ne določa nujno povezanega in enakovrednega postopka za obravnavo, ki jo je treba izvesti v primerih, kadar državljan tretje države prosi za združitev družine (kot je to v postopku v glavni stvari).

44. Predložitveno sodišče omejuje svoja vprašanja s sklicevanjem na prepoved vstopa, ki jo spremlja sklep o *odstranitvi*. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da so bile prepovedi vstopa izdane v skladu s predpisi, s katerimi je Direktiva o vračanju prenesena v nacionalno zakonodajo. Ta direktiva razločuje med „odločbo o vrnitvi“ (člen 3(4)) in sklepom o „odstranitvi“ (člen 3(5)).<sup>41</sup> Iz opredelitve

35 Direktiva Sveta z dne 22. septembra 2003 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 224). Ta direktiva se uporablja za sponzorje: to so državljani tretjih držav, ki zakonito prebivajo v državi članici in prosijo za združitev s svojimi družinskimi člani, ali katerih družinski člani prosijo za združitev z njimi. Družinski člani državljanov EU so izrecno izključeni s področja uporabe navedene direktive (člen 3(3)). Člen 5 določa vložitev in obravnavo prošenj, ki spadajo na področje uporabe Direktive 2003/86 (glej točko 56 spodaj).

36 Sodba z dne 8. marca 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124, točke od 41 do 43).

37 Sodba z dne 15. novembra 2011 (C-256/11, EU:C:2011:734, točka 66). Navedba območja Unije kot celote v okviru člena 20 PDEU se nanaša na vse 28 držav članic (glej opombo 3 zgoraj).

38 Glej sodbo z dne 10. maja 2017 (C-133/15, EU:C:2017:354, točke od 60 do 65).

39 Sodba z dne 10. oktobra 2013 (Aloka in Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, točka 32 in navedena sodna praksa).

40 Za novejši primer glej sodbi z dne 13. septembra 2016 (Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, točka 74) in CS (C-304/14, EU:C:2016:674, točka 29).

41 Sodba z dne 26. julija 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, točka 47).

„prepovedi vstopa“ (člen 3(6)) izhaja, da so take prepovedi priložene odločbi o vrnitvi in ne sklepu o odstranitvi.<sup>42</sup> V vseh sedmih obravnavanih primerih je nacionalna uprava sprejela odločbo, v skladu s katero mora zadevni državljani tretje države zapustiti Belgijo. Te odločbe razumem kot enakovredne odločbam o vrnitvi za namene Direktive 2008/115. Predložitveno sodišče ni navedlo, da so bili ti ukrepi v katerem koli primeru sprejeti zaradi izvršitve odločbe o vrnitvi ali da je bil sprejet sklep o odstranitvi.

### *Prvo, drugo in tretje vprašanje*

45. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali v primeru, da državljani tretjih držav, za katere je bila izdana prepoved vstopa (v skladu z Direktivo o vračanju), vložijo prošnjo za pridruženje družinskim članom v državi članici državljanstva, ki nikoli niso izkoristili pravice do gibanja, pravo Unije nasprotuje nacionalni praksi, v skladu s katero se zavrne obravnava takih prošenj, pri čemer pristojni organi zlasti ne preučijo, ali zadevne okoliščine spadajo pod pojem „zelo posebnih položajev“,<sup>43</sup> ugotovljenih v sodni praksi Sodišča na podlagi člena 20 PDEU. Postaviti je treba tudi pet podrobnih podvprašanj v zvezi z dejavniki, ki jih je treba upoštevati za presojo, ali obstaja razmerje odvisnosti.<sup>44</sup>

46. Z drugim vprašanjem se skratka želi ugotoviti, ali člen 5 Direktive o vračanju nasprotuje obravnavani upravni praksi v primerih, ki ne spadajo na področje uporabe člena 20 PDEU. S tretjim vprašanjem se želi ugotoviti, ali je v okoliščinah, v katerih je bila za državljan tretje države že izdana prepoved vstopa, taka upravna praksa nedovoljena, če se sklep o odstranitvi izda brez ustreznega spoštovanja družinskega življenja in največjih koristi otroka (kakor je bilo uveljavljano v poznejši prošnji za združitev družine). Ta tri vprašanja so tesno povezana in vidiki, o katerih je treba presojati, so tesno medsebojno prepleteni. Zato jih bom preučila skupaj.

### *Nacionalna praksa, v skladu s katero se prošnje za združitev družine ne obravnavajo, in člen 20 PDEU*

47. Zadevna upravna praksa je taka. Kadar državljani tretje države, za katerega je bila izdana veljavna prepoved vstopa najmanj treh let, ki je pozneje postala dokončna, nato v Belgiji vložijo prošnjo za prebivanje zaradi združitve družine z državljanom Unije, pristojni organi njegove prošnje ne obravnavajo. Pri tem ni manevrskega prostora v posebnih primerih, da bi se upoštevali družinsko življenje, največje koristi otroka, kadar so pomembni, ali dejstvo, da je belgijski družinski član državljan Unije.

48. Belgijska vlada navaja, da ta upravna praksa spada v okvir širokega polja proste presoje, danega državam članicam, zato bi bilo treba na prvo vprašanje odgovoriti nikalno. Komisija in prosilci, ki so predložili pripombe v teh postopkih, se z Belgijo ne strinjajo. Grčija meni, da prošnje iz postopka v glavni stvari, kadar presoja okoliščin primera to dopušča, spadajo na področje uporabe člena 20 PDEU.

49. Tudi sama zavračam trditve belgijske vlade.

42 Glej točke 10, 12 in 14 zgoraj. Odločbam o vrnitvi niso nujno vedno priložene prepovedi vstopa. Člen 6(6) državam članicam dovoljuje, da izdajo odločbe o vrnitvi in prepoved vstopa hkrati, vendar pa je iz splošne zasnove navedene direktive jasno, da sta ti odločbi ločeni. Odločba o vrnitvi izhaja iz dejstva, da prvotno prebivanje ni zakonito, medtem ko se prepoved vstopa nanaša na katero koli poznejše bivanje, ki v skladu s to prepovedjo ni zakonito. Glej člen 11(1) Direktive o vračanju in glej dalje sodbo z dne 26. julija 2017, *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:590, točka 50).

43 Sodba z dne 10. maja 2017, *Chavez-Vilchez* in drugi (C-133/15, EU:C:2017:354, točka 63).

44 Glej točko 60 spodaj.

50. Prvič, zdi se mi, da je upravna praksa tako tesno povezana s pravico državljana Unije do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, da je neločljivo povezana s pravicami, zagotovljenimi s členom 20 PDEU. Učinek take prakse je, da se avtomatično izključi presoja, ali v posameznem primeru zadevni državljan tretje države in državljan Unije spadata v okvir pojma „zelo posebni položaji“, na podlagi česar bi lahko država članica morala pravice tega državljana uveljaviti na ozemlju Unije. Po mojem mnenju lahko ta položaj ogrozi dejansko izvrševanje vsebine pravic, ki izhajajo iz statusa državljanstva Unije.

51. Predložitveno sodišče poudarja, da morajo zadevni državljan tretje države v skladu z nacionalnimi predpisi načeloma zapustiti Belgijo in ozemlje držav članic v celoti. Medtem ko velja prepoved vstopa, na belgijskem ozemlju ni mogoče vložiti prošnje za prebivanje. Kakršno koli prošnjo za preklic ali začasni odlog prepovedi vstopa je mogoče vložiti le zunaj Belgije in ji je potrebno priložiti pisno dokazilo, da je prosilec zapustil to državo članico.

52. Glede na te okoliščine ima lahko praksa, da se prošnje za združitev družine sploh ne obravnavajo, drastične posledice za zadevnega državljana Unije v primeru razmerja odvisnosti, ki spada v okvir pojma „zelo posebni položaji“, kakor je bilo navedeno zgoraj.<sup>45</sup> To stališče podpira ugotovitev predložitvenega sodišča, da je lahko v primeru razmerja odvisnosti med družinskim članom, ki je državljan Unije, in državljanom tretje države belgijski državljan primoran zapustiti ozemlje Unije, da bi spremljal svojega družinskega člana. S tem pa se zadevnemu državljanu Unije odvzamejo njegove pravice, ki jih ima kot državljan Evropske unije.

53. Drugič, če upravna praksa, ki jo je opisalo predložitveno sodišče, spada na področje uporabe prava Unije, je treba upoštevati člena 7 in 24 Listine.<sup>46</sup> Avtomatičnost obravnavane nacionalne prakse pomeni, da ni maneverskega prostora v posameznem primeru, da bi se ugotovilo, ali so pravice državljana Unije, zajete v navedenih določbah, zagotovljene.<sup>47</sup>

54. Tretjič, čeprav je res, da imajo države članice polje proste presoje, v katerem v svojih domačih pravnih sistemih lahko določijo postopkovna pravila za pravna sredstva in varstvo pravic, zagotovljenih posameznikom s pravom Unije, vendar pa ta pravila ne smejo biti taka, da dejansko onemogočajo ali čezmerno otežujejo izvajanje pravic, podeljenih državljanom Unije s členom 20 PDEU.<sup>48</sup>

55. Kadar z zadevnim državljanom tretje države obstaja razmerje odvisnosti, lahko nacionalna praksa, kakor je bila opisana v predložitveni odločbi, ki je uporabljena avtomatsko in brez maneverskega prostora za izjeme, negativno vpliva na pravico državljana Unije, da prebiva ne le v državi članici državljanstva, temveč na ozemlju Unije kot celoti.<sup>49</sup>

56. Nazadnje, praksa, ki jo je opisalo predložitveno sodišče, lahko povzroči anomalijo. Postopek za vložitev in obravnavo prošenj za združitev družine v skladu z Direktivo 2003/86 ni popolnoma primerljiv z nacionalnimi postopki v obravnavanih primerih. Vendar je sponzorju, ki je državljan tretje države in zakonito prebiva v Evropski uniji, zagotovljen strožji nadzor nad njegovo prošnjo za združitev družine v skladu z navedeno direktivo, kot je zagotovljen državljanom Unije, kot so ti v sedmih obravnavanih primerih.

57. Člen 5 Direktive 2003/86 se nanaša na predložitev in obravnavanje prošenj za združitev družine. Drugače kakor upravna praksa, ki jo je opisalo predložitveno sodišče, obveznosti držav članic, da preučijo prošnje za združitev družine v skladu z navedeno direktivo, pomenijo, da pristojni organi ne smejo avtomatično zavrniti prošenj v skladu s to direktivo, če je družinski član, ki je državljan tretje

<sup>45</sup> Glej točki 40 in 41.

<sup>46</sup> Člen 51(1) Listine, glej dalje sodbo z dne 8. novembra 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, točka 78).

<sup>47</sup> Glej točki 2 in 3 zgoraj.

<sup>48</sup> Glej po analogiji sodbo z dne 29. aprila 2004, Orfanopoulos in Oliveri (C-482/01 in C-493/01, EU:C:2004:262, točka 80).

<sup>49</sup> Glej dalje točko 33 zgoraj.



države, že v zadevni državi članici.<sup>50</sup> Tako se zdi, da postopek vložitve in obravnave prošelj v skladu z Direktivo 2003/86 sponzorja, ki je državljan tretje države (v smislu navedene direktive), postavlja v boljši položaj od državljana Unije, ki je v položaju, kakor je opisan v predložitveni odločbi, in čigar pravice so zagotovljene s členom 20 PDEU.

58. Zato menim, da je treba v zvezi z načelnim vidikom, ki ga je izpostavilo predložitveno sodišče v prvem vprašanju, odgovoriti, da obravnavana upravna praksa ni združljiva s členom 20 PDEU v povezavi s členoma 7 in 24 Listine.

59. Če v nasprotju z mojim mnenjem Sodišče meni, da obravnavana upravna praksa ne spada na področje uporabe člena 20 PDEU, temeljne pravice zadevnih posameznikov ne bi bile nujno nezavarovane. Nacionalno sodišče bi moralo preučiti, ali je ta praksa združljiva s členom 8 EKČP.<sup>51</sup> V tem okviru je treba upoštevati načelo sorazmernosti.<sup>52</sup> Pojavljajo se torej pomisleki, ali je mogoče za upravno prakso, ki se uporablja avtomatično in v skladu s katero se brez vsebinske obravnave zavržejo prošnje za izdajo dovoljenja za prebivanje zaradi združitve družine, trditi, da upošteva dejavnike, ki jih je treba presojati pri ugotavljanju, ali je zagotovljena pravica do družinskega življenja.<sup>53</sup>

#### *Razmerje odvisnosti v okviru člena 20 PDEU*

60. Za ugotovitev dejavnikov, ki jih je treba upoštevati pri kateri koli presoji v zvezi z razmerjem odvisnosti za namene člena 20 PDEU, razlaganega v povezavi s členom 7 Listine, so postavljena naslednja podrobna podvprašanja.<sup>54</sup> Katere dejavnike je treba upoštevati v zvezi z družinskim življenjem in mladoletnimi otroki (prvo vprašanje, točki (a) in (b))? Ali so za to presajo upoštevni naslednji dejavniki: ali obstaja verjetnost zlorabe postopka, in sicer ali je družinsko življenje nastalo v trenutku, ko je za državljana tretje države že obstajala prepoved vstopa; ali so bila uporabljena sredstva za izpodbijanje prepovedi vstopa, preden je ta postala dokončna; in ali je bila zadevna prepoved vstopa izdana iz razlogov javnega reda ali zaradi nezakonitega prebivanja (prvo vprašanje, (c), (d) in (e))?

61. Člen 7 Listine je treba razlagati z vidika člena 8 EKČP.<sup>55</sup> Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) je razsodilo, da je glavni namen člena 8 zadevnega posameznika zaščititi proti samovoljnim ukrepom javnih organov, čeprav ta določba državi ne nalaga splošne obveznosti odobritve združitve družine.<sup>56</sup> Presoja za namene člena 8 EKČP vključuje tehtanje nasprotujočih si interesov zadevnega posameznika in države. Upoštevati je treba posledice razbitja celovitosti družinske skupnosti, do katerega bi prišlo, če se izžene družinski član, ki je državljan tretje države. Pri tem se upošteva dolžina obdobja, za katero je zadevna država dopuščala navzočnost navedene osebe na njenem ozemlju: ali imata zakonca (ali zunajzakonska partnerja) skupno ozadje, ali je državljan tretje države odgovoren za vsakodnevno skrb katerega od otrok ter ima finančne odgovornosti in čustvene vezi znotraj družine.<sup>57</sup>

50 V skladu s členom 5(3) je *splošno* pravilo, da bi bilo treba take prošnje vložiti in obravnavati, kadar družinski člani prebivajo zunaj ozemlja države članice, kjer prebiva sponzor. Vendar lahko „država članica v ustreznih okoliščinah sprejme prošnjo, ki je predložena, ko so družinski člani že na njenem ozemlju“.

51 Vse države članice so podpisnice EKČP, ki v členu 8 vključuje pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja. Ta določba bi bila upoštevna za kateri koli vidik teh sedmih primerov, za katerega se je štel, da ne spada na področje uporabe zakonodaje EU. Glej sodbo z dne 25. julija 2008, *Metock* in drugi (C-127/08, EU:C:2008:449, točka 79).

52 Glej na primer sodbo ESČP z dne 3. novembra 2011, *Arvelo Aponte* proti Nizozemski (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, točki 57 in 58).

53 Glej po analogiji sodbo z dne 29. aprila 2004, *Orfanopoulos* in *Oliveri* (C-482/01 in C-493/01, EU:C:2004:262, točka 99).

54 Glej točko 45 zgoraj.

55 V pojasnilu glede člena 7 Listine je pojasnjeno, da v njem zagotovljene pravice ustrezajo pravicam iz člena 8 EKČP, ki določa, da ima vsakdo pravico, da je med drugim spoštovano njegovo družinsko življenje (člen 8(1)). 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 ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali zločin, da se varuje zdravje ali morala ali da se varujejo pravice in svoboščine drugih ljudi“ (člen 8(2)).

56 Sodba ESČP z dne 3. oktobra 2014, *Jeunesse* proti Nizozemski [GC] (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, točke od 106 do 109).

57 Sodba ESČP z dne 3. oktobra 2014, *Jeunesse* proti Nizozemski [GC] (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, točke od 115 do 121).

62. Po drugi strani je Sodišče že razsodilo, da le dejstvo, da bi si državljan države članice iz ekonomskih razlogov ali zaradi ohranitve družinske skupnosti na ozemlju Unije lahko zaželel, da lahko njegovi družinski člani brez državljanstva države članice prebivajo z njim na ozemlju Unije, samo po sebi ne zadošča za ugotovitev, da bi bil državljan Unije prisiljen zapustiti ozemlje Unije, če taka pravica ni podeljena.<sup>58</sup>

63. V EKČP ni pravice, ki bi ustrezala členu 24 Listine. Čeprav v Listini pojem „otrok“ ni opredeljen, kot kaže, ni sporno, da so R. I., M. J., N. N. N. in O. I. O. otroci za namene te določbe. Presoditi je treba, ali pomeni ohranjanje razmerja z enim od staršev največje koristi za posameznega otroka. Status otroka kot državljan Unije in pravica do prebivanja, ki izhaja iz tega statusa, njegovim staršem sama po sebi ne zagotavljata pravice do prebivanja. Upoštevni dejavniki vključujejo, kdo ima pravico do varstva in vzgoje otroka ter ali je otrok zakonsko, finančno ali čustveno odvisen od tistega od staršev, ki je državljan tretje države.<sup>59</sup>

64. Za odgovor na vprašanje predložitvenega sodišča, ali bi bilo treba uporabiti sodno prakso Sodišča v zvezi z Direktivo 2004/38, se mi zdi – ker položaji, ki spadajo na področje uporabe navedene direktive, spadajo tudi na področje uporabe prava Unije – da bi bilo mogoče ekstrapolirati nekatera načela, zlasti tista, ki se nanašajo na uporabo Listine, ki se lahko uporablja po analogiji. Vendar posebnih meril, obravnavanih v okviru navedene direktive, ni mogoče prenesti za presojo na podlagi člena 20 PDEU. Pogoji, ki se uporabljajo, kadar želi državljan Unije pridobiti pravico do prebivanja v drugi državi članici za več kot tri mesece v skladu s členom 7(1) Direktive 2004/38, in izvedena pravica do prebivanja, ki se lahko razširi na družinske člane tega državljan Unije, ki so državljani tretjih držav, v skladu s členom 7(2) navedene direktive, niso neposredno upoštevni v nobeni presoji za namene člena 20 PDEU.<sup>60</sup>

65. Po mojem mnenju to, ali je družinsko življenje nastalo v trenutku, ko je za državljan tretje države že obstajala prepoved vstopa, samo po sebi ni pomemben dejavnik. Seveda drži, da področja uporabe prava Unije ni mogoče razširiti na zlorabe. Vendar prav tako drži, da v okviru presoje, ki jo je treba izvesti na podlagi člena 20 PDEU, ni mesta za *splošno* domnevo zlorabe, če družinska vez nastane v trenutku, ko se državljan tretje države znajde v položaju nezakonitega prebivanja. Ne bi se smelo *ipso facto* domnevati, da je zadevna oseba ustvarila družinsko vez, zato da bi ostala na ozemlju Unije. Za dokaz take zlorabe sta potrebna, prvič, kombinacija objektivnih okoliščin, v katerih kljub formalnemu izpolnjevanju pogojev, določenih s predpisi Unije, namen teh predpisov ni bil dosežen, in drugič, subjektivni dejavnik, in sicer namera pridobiti koristi od predpisov Unije z umetnim ustvarjanjem pogojev, določenih za pridobitev te koristi.<sup>61</sup> Poleg tega, čeprav drži, da je ESČP to, da je zadevni državljan tretje države postal eden od staršev v obdobju, ko je bil njegov status priseljenca negotov, opisalo kot „pomemben vidik“, pa je navedeno sodišče ta posebni dejavnik presojalo v povezavi z drugimi elementi zadeve.<sup>62</sup> Če nekdo postane eden od staršev otroka v takem obdobju negotovosti, to ne pomeni nujno poskusa zlorabe predpisov o priseljevanju.<sup>63</sup>

58 Sodba z dne 15. novembra 2011, Dereci in drugi (C-256/11, EU:C:2011:734, točka 68).

59 Sodba z dne 10. maja 2017, Chavez-Vilchez in drugi (C-133/15, EU:C:2017:354, točke od 68 do 70).

60 Sodišče se je v svoji sodbi z dne 10. julija 2014, Ogieriakhi (C-244/13, EU:C:2014:2068), sklicevalo zlasti na člena 7(2) in 16(1) Direktive 2004/38. Zadnjenavedena določba podeljuje pravico do stalnega prebivališča državljanom EU, ki prebivajo v državi članici gostiteljici za neprekinjeno obdobje petih let in imajo pravico do stalnega prebivališča tam. V skladu s členom 16(2) navedene direktive družinski člani, ki so državljani tretjih držav in ki so za tako obdobje zakonito prebivali s tem državljanom EU v državi gostiteljici, prav tako lahko uveljavljajo pravico do stalnega prebivališča. Glej tudi sodbo z dne 16. julija 2015, Singh in drugi (C-218/14, EU:C:2015:476, točke od 56 do 59, ter zgoraj navedena točka 6).

61 Sodba z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 58 in navedena sodna praksa).

62 Glej točko 61 zgoraj.

63 Glej na primer sodbo ESČP z dne 3. novembra 2011, Arvelo Aponte proti Nizozemski (CE:ECHR:2011:1103JUD002877005, točka 60).

66. Navedla sem že stališče, da izdaja odločbe o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa, ne bi smela igrati vloge pri presoji, ali gre za „zelo posebne položaje“, zaradi katerih nastane razmerje odvisnosti za namene člena 20 PDEU.<sup>64</sup> Zato ni treba preučiti, ali se je državljan tretje države pritožil zoper tak ukrep ali predlagal njegovo revizijo. Podobno ni treba preučiti niti, ali je bila prepoved vstopa izdana iz razlogov javnega reda ali le zaradi nezakonitega prebivanja. V zvezi z zadnjenavedenim vidikom je treba pripomniti, da v skladu z Direktivo o vračanju prepovedi vstopa ne obstajajo neodvisno od odločbe o vrnitvi.<sup>65</sup> Zato se je mogoče na razlog javnega reda sklicevati le v povezavi z zadnjenavedeno odločbo. Ni podlage za izdajo prepovedi vstopa le iz teh razlogov.<sup>66</sup>

67. Nasprotno, če presoja dejanskih okoliščin v katerem koli posameznem primeru pokaže, da ta primer ne spada pod pojem „zelo posebnih položajev“, potem tak primer ne spada na področje uporabe prava Unije, kar zadeva pravice zadevnih državljanov Unije. Vendar bi morali pristojni organi v teh okoliščinah opraviti presojo na podlagi člena 8 EKČP, saj so vse države članice podpisnice Konvencije.<sup>67</sup>

### *Direktiva o vračanju*

68. Predložitveno sodišče prav tako želi ugotoviti, ali člen 5 Direktive o vračanju v povezavi s členoma 7 in 24 Listine nasprotuje obravnavani upravni praksi, če teh sedem primerov ne spada na področje uporabe člena 20 PDEU (drugo vprašanje).

69. Belgija navaja, da je upravna praksa, ki jo je opisalo predložitveno sodišče v predložitveni odločbi, v skladu z Direktivo o vračanju. S to prakso naj bi se želelo zagotoviti, da so odločbe o vrnitvi zares dokončne in da se prepreči njihova ponovna obravnava z mehanizmom „skozi stranska vrata“, ki državljanom tretjih držav, za katere je bila izdana veljavna prepoved vstopa, omogoča vložitev prošenj za združitev družine. To naj ne bi bilo združljivo z učinkovito politiko odstranitvev in bi škodovalo drugim državljanom tretjih držav, ki ravnaajo v skladu z odločbami o vrnitvi.

70. Z analizo Belgije se ne strinjam.

71. Pravice državljanov Unije do prostega gibanja in svobode prebivanja na ozemlju Evropske unije niso urejene z Direktivo o vračanju. Ta akt določa pravila, ki se uporabljajo za državljane tretjih držav, ki ne izpolnjujejo ali več ne izpolnjujejo pogojev za vstop, bivanje ali stalno prebivališče v državi članici.<sup>68</sup> Direktiva o vračanju načeloma ne vpliva na to, ali ima državljan tretje države izvedeno pravico na podlagi člena 20 PDEU, da prebiva z državljanom Unije na ozemlju države članice. Ta presoja se opravi glede na spekter pravic, ki jih ima državljan Unije, urejanju česar pa Direktiva o vračanju ni namenjena. Še manj Direktiva o vračanju daje podlago za nacionalno politiko avtomatičnega zavračanja obravnave prošenj za združitev družine.

72. Presoja, izvedena za namene člena 5 Direktive o vračanju, ni nujno enaka kot presoja, potrebna za odločanje o prošnji za združitev družine, ki temelji na členu 20 PDEU. Člen 5 Direktive o vračanju se nanaša na potrebo po upoštevanju največjih koristi otroka in družinskega življenja pri izvajanju navedene direktive.<sup>69</sup> V okviru Direktive o vračanju so mladoletniki brez spremstva priznani kot posebno ranljiva skupina, kadar se morajo vrniti v svojo državo izvora.<sup>70</sup> Zato bi bilo treba v takih

64 Glej točko 40 zgoraj.

65 Glej člen 11(1) Direktive o vračanju in točko 44 skupaj z opombo 42 zgoraj.

66 Pet let se lahko prekorači, če državljan tretje države predstavlja resno grožnjo za javni red, javno varnost ali državno varnost (člen 11(2)).

67 Sodbi z dne 15. novembra 2011, Dereci in drugi (C-256/11, EU:C:2011:734, točki 72 in 73), in z dne 8. maja 2013, Ymeraga in drugi (C-87/12, EU:C:2013:291, točka 44).

68 Glej uvodni izjavi 5 in 6 ter člen 1 Direktive o vračanju.

69 Glej uvodno izjavo 22 Direktive o vračanju.

70 Glej člen 3(9) Direktive o vračanju. Glej dalje člen 5 Direktive o vračanju in sodbo z dne 11. decembra 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, točki 49 in 50).

okolščinah upoštevati največje koristi otroka in njihova vrnitev bi morala biti odrejena šele po presoji teh interesov.<sup>71</sup> Kar zadeva družinsko življenje, je iz zasnove navedene direktive razvidno, da bi morale države članice ta element upoštevati, in sicer s presojjo okoliščin posameznega primera, povezanih z zadevnimi posamezniki.<sup>72</sup>

73. Zato to, ali so pristojni organi upoštevali največje koristi otroka in družinsko življenje v skladu s členom 5(a) in (b) Direktive o vračanju, ne vključuje nujno dejavnikov, ki jih je treba upoštevati v prošnji za združitev družine.<sup>73</sup> Poleg tega takrat, ko so bile v obravnavanih primerih izdane prepovedi vstopa, taka presoja ni mogla biti izvedena, saj so bile prošnje za združitev družine vložene po izdaji odločb o vrnitvi in priloženih prepovedi vstopa.

74. Predložitveno sodišče želi prav tako izvedeti, ali je obravnavana upravna praksa združljiva s pravom Unije v primerih, v katerih je izdan sklep o odstranitvi (tretje vprašanje). Vendar iz opisa dejanskega stanja v predložitveni odločbi nikjer ni mogoče razbrati, da je bil tak sklep (v smislu člena 3(5) Direktive o vračanju) izdan v povezavi s katerim koli od prosilcev. Zato se zdi nepotrebno odgovoriti na to vprašanje. Zaradi celovitosti naj dodam, da je glede na zmedo, nastalo zaradi uporabe izraza „sklep o odstranitvi“ kot sopomenke za „odločbo o vrnitvi“, mogoče, da se predložitveno sodišče nanaša na dejstvo, da je bila v vseh primerih, razen primera I. R., za državljana tretje države izdana več kot ena odločba. Države članice morajo pri izvajanju Direktive o vračanju upoštevati člen 5.<sup>74</sup> Poleg tega ni določbe za izjemo od teh obveznosti v primerih, v katerih so bile za posameznika izdane poznejše odločbe o vrnitvi. Zato je treba upoštevati obveznosti iz člena 5(a) in (b) v zvezi s takimi odločbami.

75. Čeprav se prošnje za družitev družine in odločbe o vrnitvi obravnavajo v ločenih postopkih, se lahko vprašanja, ki se pojavijo, delno prekrivajo. Vendar to ne pomeni, da je prvonavedena vloga „prošnja“ ali mehanizem za ponovno uvedbo postopka vračanja. Merilo „zelo posebnih položajev“, ki ga je treba izpolnjevati za določitev izvedene pravice državljan tretje države do prebivanja na podlagi člena 20 PDEU, je visoko. Glede na navedene okoliščine se ne strinjam, da sama obravnava takih prošenj spodbujata postopke, določene z Direktivo o vračanju.

#### *Obravnavani primeri*

76. Če se Sodišče strinja z mano, da teh sedem primerov spada na področje uporabe člena 20 PDEU in da predpisi v Direktivi o vračanju ne bi smeli biti del vsebinske presoje, bodo morali pristojni organi v vsakem obravnavanem primeru ugotoviti, ali med državljanom Unije in družinskim članom, ki je državljan tretje države, obstaja razmerje odvisnosti.<sup>75</sup> Pri presoji posameznih prosilcev je treba ustrezno upoštevati člena 7 in 24 Listine.

77. Kar zadeva R. I., M. J., N. N. N. in O. I. O., ki so vsi starši državljan Unije, ki je mladoleten otrok, je med drugim pomembno upoštevati dejstvo, da je eden od otrokovih staršev državljan Unije, in nato preučiti, kateri od staršev ima pravico do varstva in vzgoje (oziroma ali jo imata oba) ter ali je otrok pravno, finančno ali čustveno odvisen od tistega od staršev, ki je državljan tretje države.<sup>76</sup>

71 Glej člen 10 in uvodno izjavo 6 Direktive o vračanju. Glej dalje sodbo z dne 5. novembra 2014, Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, točka 62).

72 To potrjujejo določbe v zvezi z izjemo od splošnega pravila, da morajo države članice izdati odločbe o vrnitvi nezakonito prebivajočim državljanom tretjih držav na njihovem ozemlju, kot je določeno v členu 6(4). Glej dalje določbe o prostovoljnem odhodu v členu 7(2) in postopkovna jamstva v poglavju III Direktive o vračanju.

73 Glej točke od 61 do 63 zgoraj.

74 Seveda so v Direktivi o vračanju upoštevane temeljne pravice, glej uvodno izjavo 24.

75 Glej po analogiji sodbo z dne 10. maja 2017, Chavez-Vilchez in drugi (C-133/15, EU:C:2017:354, točka 70).

76 Starševsko razmerje državljan tretje države z njegovim otrokom, ki je državljan EU, samo po sebi ne zadostuje: glej sodbo z dne 6. decembra 2012, O in drugi (C-356/11 in C-357/11, EU:C:2012:776, točke od 50 do 52). Glej tudi sodbo z dne 10. maja 2017, Chavez-Vilchez in drugi (C-133/15, EU:C:2017:354, točka 71).



78. Položaj O. I. O. je poseben, saj predložitveno sodišče v predložitveni odločbi navaja, da ima belgijska mati njegovega otroka izključno pravico do varstva in vzgoje, da ta otrok ni finančno odvisen od njega in da je njegov stik s hčerjo začasno prekinjen na podlagi odredbe sodišča. Iz teh informacij je razvidno, da ga morda ni mogoče obravnavati kot glavnega ali primarnega skrbnika otroka in da morda ni razmerja odvisnosti.

79. Kar zadeva K. A. in M. Z., ki sta polnoletna otroka belgijskega očeta, bi morali pristojni organi upoštevati, da želja po združitvi družine v Belgiji sama po sebi ne zadostuje.<sup>77</sup> Pri določitvi, ali obstaja razmerje odvisnosti, dejstvo, da državljan Unije finančno podpira polnoletnega otroka, ki je državljan tretje države (glej primer M. Z.), ni pomemben vidik. Sodišče je drugače tega navedlo, da „je lahko polni učinek državljanstva Unije ogrožen zaradi razmerja odvisnosti med [...] državljanom Unije in državljanom tretje države, ki mu je zavrnjena pravica do prebivanja, saj državljan Unije zaradi te odvisnosti in na podlagi take zavrnilne odločbe dejansko ne bi bil prisiljen zapustiti le ozemlje države članice, katere državljan je, ampak tudi ozemlje Unije kot celoto“.<sup>78</sup> Kar zadeva polnoletnega otroka državljana Unije, je lahko primer takih okoliščin ta, da je eden od staršev, ki je starejši ali bolehen, odvisen od navzočnosti polnoletnega otroka, ki je državljan tretje države, in bi moral zapustiti Evropsko unijo, če bi bil ta otrok izgnan iz zadevne države članice.

80. Podobno bi bilo treba presojo, pri kateri bi se upošteval ta bistveni element, izvesti v zvezi z B. A. Dejstvo, da on in njegova zunajzakonska partnerka nista krvna sorodnika, se mi ne zdi pomemben dejavnik, saj se B. A. na podlagi nacionalne zakonodaje šteje za družinskega člana.<sup>79</sup>

81. Zato ugotavljam, da pravo Unije, zlasti člen 20 PDEU v povezavi s členoma 7 in 24 Listine, nasprotuje nacionalni praksi, v skladu s katero pristojni organi države članice avtomatično zavrnejo obravnavo prošenj za prebivanje na njihovem ozemlju, ki jih je vložil državljan tretje države, za katerega sta izdani odločba o vrnitvi in z njo povezana prepoved vstopa, da se pridruži družinskemu članu, ki je državljan Unije s prebivališčem v državi članici, katere državljan je, in ki ni nikoli izkoristil pravice do prostega gibanja. Direktiva o vračanju ne daje podlage za utemeljitev take prakse. Namesto tega je treba presoditi posamezne okoliščine obravnavanega primera, preden nacionalni organi sprejmejo odločitev o prošnji za združitev družine.

#### ***Četrto vprašanje***

82. Predložitveno sodišče prosi za pojasnilo glede razlage člena 11(3) Direktive o vračanju v zvezi s preklicem ali začasnim odlogom prepovedi vstopa. Postavljajo se štiri posebna vprašanja. Ta se nanašajo na zadeve, ki vključujejo razlago tretjega in četrtega pododstavka člena 11(3)<sup>80</sup> ter na to, ali so obravnavane nacionalne določbe, zlasti tiste v zvezi s preklicem ali začasnim odlogom prepovedi vstopa, združljive s pravom Unije.<sup>81</sup>

83. Na začetku bom navedla nekaj splošnih pripomb glede prepovedi vstopa, na katere se osredotoča četrto vprašanje. V skladu z nacionalnimi predpisi velja prepoved vstopa od datuma vročitve in ne od datuma, ko zadevni državljan tretje države zapusti belgijsko ozemlje. Vendar je Sodišče razsodilo, da je namen takih prepovedi dopolniti odločbe o vrnitvi.<sup>82</sup> Poleg tega je navedlo, da začne obdobje

77 Sodba z dne 8. maja 2013, Ymeraga in drugi (C-87/12, EU:C:2013:291, točka 39).

78 Sodba z dne 10. maja 2017, Chavez-Vilchez in drugi (C-133/15, EU:C:2017:354, točka 69).

79 Sodba z dne 6. decembra 2012, O in drugi (C-356/11 in C-357/11, EU:C:2012:776, točka 55).

80 Glej točko 14 zgoraj.

81 Glej točki 18 in 19.

82 Sodba z dne 26. julija 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, točki 45 in 51).



veljavnosti prepovedi vstopa teči od dneva, ko je zadevna oseba dejansko zapustila ozemlje Unije.<sup>83</sup> Nezakonito prebivanje zadevnega državljana tretje države ureja odločba o vrnitvi in ne prepoved vstopa. Zdi se, da nacionalni predpisi, kot so opisani v predložitveni odločbi, v zvezi s tem niso v skladu z besedilom, namenom in zasnovo Direktive o vračanju.

84. Dalje glede na moje mnenje, da člen 20 PDEU prepoveduje obravnavano upravno prakso, sledi, da po mojem mnenju predpisi, ki urejajo prepoved vstopa, niso upoštevni za presojo, ki jo je treba izvesti za namene te določbe, saj je treba prošnje za združitev družine obravnavati vsebinsko. Če bi torej pristojni organi v katerem koli primeru odločili, da je treba kateri koli od takih prošenj ugoditi, potem bo prebivanje prosilca na nacionalnem ozemlju zakonito in se na podlagi člena 2(1) Direktiva o vračanju zanj ne more več uporabljati, saj njegovo prebivanje ne bi več veljalo za nezakonito v smislu člena 3(2) navedene direktive.<sup>84</sup>

85. Nasprotno, če ti organi ugotovijo, da prošnji ni mogoče ugoditi, bo prosilčeva navzočnost na nacionalnem ozemlju še naprej spadala pod opredelitev „nezakonitega prebivanja“ in bo zanj veljala obstoječa odločba o vrnitvi s povezano prepovedjo vstopa. Pristojni organi bodo potem morali to odločbo izvršiti v skladu z Direktivo o vračanju, in sicer s sprejetjem potrebnih ukrepov, kakor je odločba o vrnitvi iz člena 8 navedene direktive. Vsaka taka odločba bo seveda predmet postopkovnih jamstev iz poglavja III.

86. Ker v zvezi z obravnavanimi primeri iz postopka v glavni stvari še ni bila sprejeta vsebinska odločitev, razlago člena 11(3) Direktive o vračanju ni izrecno nujna za rešitev teh primerov. Mogoče je, da bo ta določba pomembna v poznejši fazi, kar je odvisno od vsebinske presoje pristojnih organov glede posameznih primerov. Zato predlagam, naj Sodišče ne odgovori na četrto vprašanje.

## **Predlog**

87. Glede na zgornje preudarke menim, da bi bilo treba na vprašanja, ki jih je predložilo Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (upravno sodišče za spore v zvezi s tujci, Belgija), odgovoriti:

- Pravo Evropske unije, zlasti člen 20 PDEU v povezavi s členoma 7 in 24 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, nasprotuje nacionalni praksi, v skladu s katero pristojni organi države članice avtomatično zavrnejo obravnavo prošenj za prebivanje na njihovem ozemlju, ki jih je vložil državljan tretje države, za katerega sta izdani odločba o vrnitvi in z njo povezana prepoved vstopa, da se pridruži družinskemu članu, ki je državljan Unije s prebivališčem v državi članici, katere državljan je, in ki ni nikoli izkoristil pravice do prostega gibanja.
- Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav ni podlaga za utemeljitev take prakse.
- V takem primeru je treba presoditi posamezne okoliščine obravnavanega primera, preden nacionalni organi sprejmejo odločitev o prošnji za združitev družine.

<sup>83</sup> Sodba z dne 26. julija 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590, točka 53).

<sup>84</sup> Pristojni organi, ki obravnavajo prošnje za združitev družine, in pristojni organi, ki pripravljajo predpise o priseljevanju, niso nujno isti. Prav tako ni nujno, da bo prejšnja odločba o vrnitvi z uspešno prošnjo za združitev družine samodejno postala neveljavna ali bila drugače razveljavljena. Mogoče je, da bo treba status priseljence, ki ga ima zadevni posameznik, uzakoniti v ločenem upravnem postopku v skladu z upoštevničnimi nacionalnimi predpisi.