



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MICHALA BOBKA,
predstavljeni 10. aprila 2018¹

Zadeva C-89/17

**Secretary of State for the Home Department
proti
Rozanne Banger**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London (višje sodišče v Londonu
(oddelek za imigracijo in azil) (Združeno kraljestvo))

„Predhodno odločanje – Državljanstvo Unije – Člen 21 PDEU – Vrnitev državljana Unije v državo članico, katere državljan je, potem ko je uresničeval pravico do prostega gibanja v drugi državi članici – Pravica do prebivanja državljana tretje države, ki je širši družinski član državljana Unije – Uporaba Direktive 2004/38/ES po analogiji – Člen 3(2)(b) – Obveznost, da se v skladu z nacionalno zakonodajo olajšata vstop in prebivanje partnerju, s katerim ima državljan Unije trajno razmerje – Pravica do pritožbe – Obseg sodnega nadzora – Člen 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah“

I. Uvod

1. Rozanne Banger je iz Južne Afrike. Njen partner Philip Rado je državljan Združenega kraljestva. Skupaj sta živela na Nizozemskem, kjer je bilo R. Banger izdano dovoljenje za prebivanje kot neporočeni partnerki državljana Unije.
2. Na Nizozemskem je bilo R. Banger dovoljenje za prebivanje izdano na podlagi člena 3(2) Direktive 2004/38/ES². Ta člen določa, da država članica *gostiteljica* v skladu s svojo nacionalno zakonodajo *olajša* vstop in prebivanje nekaterim drugim osebam, ki niso zajete s členom 2(2) Direktive kot družinski člani. Med njimi je tudi partner, za katerega državljan Unije dokaže, da ima z njim trajno razmerje.
3. Par se je nato odločil, da se preseli v Združeno kraljestvo. Tamkajšnji pristojni organi so prošnjo R. Banger za dovoljenje za prebivanje zavrnili, ker s partnerjem ni bila poročena.
4. Tudi v Združenem kraljestvu obstaja ureditev, katere namen je prenos člena 3(2) Direktive 2004/38. Vendar je ta država članica za P. Rada država članica *izvora*. Torej R. Banger navedene ureditve ni mogla izkoristiti, ker se ta uporablja le za „širše družinske člane“ državljanov Unije *iz drugih držav članic*, ne pa za „širše družinske člane“ državljanov Združenega kraljestva, ki se vrnejo v to državo članico, potem ko so uresničevali pravico do prebivanja v drugi državi članici.

¹ Jezik postopka: angleščina.

² Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, 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/EEC (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 46).

5. V takih okoliščinah Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), London, United Kingdom (višje sodišče (oddelek za imigracijo in azil), London, Združeno kraljestvo) Sodišču v bistvu predlaga, naj odgovori na dve vprašanji.

6. Prvič, ali morajo države članice *izdati* dovoljenje za prebivanje ali *olajšati* prebivanje neporočenemu partnerju državljana Unije, ki se skupaj z državljanom Unije vrne v njegovo državo članico izvora? Če je treba na to vprašanje odgovoriti pritrdilno, predložitveno sodišče sprašuje, ali je podlaga za tako obveznost Direktiva 2004/38 ali pa so to načela, ki jih je Sodišče izoblikovalo v sodbi Singh.³

7. Drugič, predložitveno sodišče se želi prepričati o obsegu sodnega varstva, ki ga pravo Unije zahteva v položajih, za katere se uporablja člen 3(2) Direktive, v posebnem okviru zakonodaje Anglije in Walesa, ki glede na vrsto zadevnega zahtevka določa različni možnosti sodnega varstva: vložitev pravnega sredstva pri sodišču in sodni nadzor. V dejanskih okoliščinah obravnavane zadeve, v kateri odločbo izpodbija „širša družinska članica“, je edini način pravnega izpodbijanja, ki je na voljo, sodni nadzor.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

8. V uvodni izjavi 6 Direktive 2004/38 je navedeno:

„Zaradi ohranjanja enotnosti družine v širšem smislu in brez vpliva na prepoved diskriminacije na podlagi državljanstva, bi država članica gostiteljica morala preučiti na osnovi lastne zakonodaje položaj tistih oseb, ki niso vključene v opredelitev pojma družinskih članov po tej direktivi in ki zato ne morejo uživati samodejne pravice do vstopa in prebivanja v državi članici gostiteljici, da bi lahko odločila, ali se lahko takšnim osebam dovoli vstop in prebivanje, pri čemer upošteva njihovo razmerje z državljanom Unije ali katere koli druge okoliščine, kot sta finančna ali fizična odvisnost od državljana Unije.“

9. Člen 2 te direktive vsebuje te opredelitve:

„1. ‚Državljan Unije‘ pomeni vsako osebo, ki ima državljanstvo države članice;

2. ‚Družinski član‘ pomeni:

(a) zakonca;

(b) partnerja, s katerim je državljan Unije sklenil registrirano partnerstvo na podlagi zakonodaje države članice, če zakonodaja države članice gostiteljice obravnava registrirana partnerstva kot enakovredna zakonski zvezi in v skladu s pogoji, določenimi v ustrezni zakonodaji države članice gostiteljice;

[...]

3. ‚Država članica gostiteljica‘ pomeni državo članico, v katero se državljan Unije preseli z namenom uresničevanja svoje pravice do prostega gibanja in prebivanja.“

³ Sodbe z dne 7. julija 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296). Glej tudi sodbo z dne 11. decembra 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771), in z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135).

10. Člen 3 Direktive določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za vse državljane Unije, ki se preselijo ali prebivajo v državi članici razen v tisti državi, katere državljani so, in za njihove družinske člane, kot opredeljene v točki 2 člena 2, ki jih spremljajo ali se jim pridružijo.

2. Brez vpliva na kakršno koli pravico do prostega gibanja in prebivanja, ki jo zadevne osebe lahko imajo, država članica gostiteljica, v skladu s svojo nacionalno zakonodajo, olajša vstop in prebivanje naslednjim osebam:

[...]

(b) partnerju, s katerim ima državljan Unije trajno razmerje, ki je ustrezno potrjeno.

Država članica gostiteljica temeljito preuči osebne razmere in utemelji vsako zavrnitev vstopa ali prebivanja tem ljudem.“

11. V skladu s členom 15(1) Direktive se „[p]ostopki, predvideni v členih 30 in 31, [...] po analogiji uporabijo pri vseh odločanjih v zvezi z omejevanjem prostega pretoka državljanov Unije in njihovih družinskih članov iz drugih razlogov razen javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja“.

12. Člen 31 Direktive določa:

„1. Proti kateri koli odločbi, sprejeti zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja, morajo imeti zadevne osebe možnost vložiti pravno sredstvo pri sodišču in, kjer to ustreza, drugem organu v državi članici gostiteljici.

[...]

3. Postopki s pravnimi sredstvi dopuščajo preskus pravilnosti in zakonitosti odločbe kot tudi dejstev in okoliščin, na katerih predlagani ukrep temelji. Ti postopki zagotavljajo, da odločba ni nesorazmerna, zlasti glede zahtev, določenih v členu 28.

[...]“

B. Pravo Združenega kraljestva

13. Direktiva 2004/38 je prenesena z Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 (SI 2006/1003) (uredba iz leta 2006 o priseljevanju (Evropski gospodarski prostor) (SI 2006/1003), v nadaljevanju: uredba o priseljevanju iz EGP).

14. Člen 8 vsebuje določbe o „širših družinskih članih“:

„1. V tej uredbi ‚širši družinski član‘ pomeni osebo, ki ni družinski član državljana EGP v skladu s členom 7(1)(a), (b) ali (c) in ki izpolnjuje pogoje iz odstavkov 2, 3, 4 ali 5.

[...]

5. Oseba izpolnjuje pogoj iz tega odstavka, če je partner državljana EGP (razen zunajzakonskega partnerja) in če lahko odločevalcu dokaže, da ima z državljanom EGP trajno razmerje.

6. V tej uredbi ‚zadevni državljani EGP‘ v povezavi s širšim družinskim članom pomeni državljani EGP, ki je oziroma katerega zakonec ali zunajzakonski partner je sorodnik širšega družinskega člana za potrebe odstavkov 2, 3 ali 4, ali državljani EGP, ki je partner širšega družinskega člana za potrebe odstavka 5.“

15. S členom 9, ki se je očitno uporabljal v času dejanskega stanja, so določena spodaj navedena pravila v zvezi z družinskimi člani državljanov Združenega kraljestva:

„1. Če sta izpolnjena pogoja iz odstavka 2, se ta uredba uporablja za osebo, ki je družinski član britanskega državljanja, kot da bi bil britanski državljani državljani EGP.

2. Ta pogoja sta, da:

- (a) britanski državljani prebiva v državi EGP kot zaposlena ali samozaposlena oseba ali je tam tako prebival pred vrnitvijo v Združeno kraljestvo in
- (b) je družinski član britanskega državljanja njegov zakonec ali zunajzakonski partner, da osebi živita skupaj v državi EGP oziroma sta sklenili zakonsko zvezo ali registrirali zunajzakonsko zvezo in da sta v tej državi živeli skupaj, preden se je britanski državljani vrnil v Združeno kraljestvo.

[...]“

III. Dejansko stanje, postopek in predložena vprašanja

16. R. Banger je državljanka Južne Afrike. Njen partner P. Rado je državljani Združenega kraljestva. Od leta 2008 do leta 2010 sta skupaj živela v Južni Afriki. Maja 2010 sta se preselila na Nizozemsko, kjer je P. Rado sprejel delo. R. Banger so nizozemski organi na podlagi nacionalnih določb, s katerimi je prenesen člen 3(2) Direktive 2004/38, izdali dovoljenje za prebivanje kot širši družinski članici državljanja Unije.

17. Leta 2013 se je par odločil, da se preseli v Združeno kraljestvo. Secretary of State for the Home Department (minister za notranje zadeve, v nadaljevanju: minister za notranje zadeve) je prošnjo R. Banger za dovoljenje za prebivanje v Združenem kraljestvu zavrnil, ker s P. Radom ni bila poročena. Ta odločitev je bila sprejeta na podlagi člena 9 uredbe o priseljevanju iz EGP, ki določa pravice družinskih članov državljanov Združenega kraljestva, ki se v to državo članico vrnejo, potem ko so uresničevali pravico do prostega gibanja. V skladu z odločbo, ki jo je na podlagi te določbe izdal minister za notranje zadeve, mora biti prosilec, da je opredeljen kot družinski član britanskega državljanja, bodisi zakonec bodisi zunajzakonski partner britanskega državljanja.⁴

18. R. Banger je to odločbo izpodbijala pred First-tier Tribunal (sodišče prve stopnje). To sodišče je menilo, da ji je treba kot osebi, ki ni državljanka Unije, je pa partnerka britanskega državljanja, ki je uresničeval pravico do prostega gibanja in se je vrnil v državo članico izvora, priznati ugodnosti, ki izhajajo iz sodbe Singh.⁵

⁴ Iz navedb R. Banger izhaja, da se je s partnerjem poročila 27. septembra 2014, potem ko je par zapustil Nizozemsko. Vendar minister za notranje zadeve tega *ni upošteval*, saj se na podlagi člena 9(2)(b) uredbe o priseljevanju iz EGP, ki se nanaša na pravice družinskih članov britanskih državljanov, zahteva, da zakonca „živita skupaj v državi EGP ali sta sklenila zakonsko zvezo [...] in sta živela skupaj v državi EGP, preden se je britanski državljani vrnil v Združeno kraljestvo“. Moj poudarek.

⁵ V skladu s katero morajo družinski člani državljanov Unije, ko se ti vrnejo v državo članico, katere državljani so, potem ko so uresničevali pravico do prebivanja v drugi državi članici, uživati vsaj enake pravice, kot bi jim bile zagotovljene na podlagi prava Unije v drugi državi članici. Sodba z dne 7. julija 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296).

19. Ministru za notranje zadeve je bila dovoljena pritožba pri Upper Tribunal (višje sodišče in predložitveno sodišče), ker naj bi First-tier Tribunal (sodišče prve stopnje) napačno uporabilo pravo. Predložitveno sodišče poudarja pomen ugotovitev iz sodbe Singh⁶ za postopek v glavni stvari. Pri tem navaja, da je v obravnavani zadevi edina razlika ta, da R. Banger in P. Rado nista poročena, medtem ko sta bila zakonca Singh poročena. Čeprav bi bil za uporabo načel, ki izhajajo iz te sodbe, za obravnavani položaj potreben „sorazmerno majhen korak“, se predložitvenemu sodišču porajajo dvomi v zvezi s pravno podlago za tako razširitev. Poudarja tudi posebnost člena 3(2) Direktive 2004/38: osebe, zajete z njim, ne morejo uveljavljati pravice do prebivanja. Poleg tega ta določba jasno pušča polje proste presoje za države članice, zato se lahko upoštevna zakonodaja med posameznimi državami članicami razlikuje.

20. V teh okoliščinah je Upper Tribunal (višje sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali načela iz sodbe [Singh (C-370/90)] delujejo tako, da mora država članica posamezniku, ki ni državljan Unije in je neporočeni partner državljana EU, ki se po tem, ko je uveljavil pravico do prostega gibanja delavcev v drugi državi članici na podlagi Pogodbe, s takim partnerjem vrne v matično državo članico, izdati dovoljenje za prebivanje ali olajšati njegovo izdajo?
2. Podredno, ali obstaja zahteva, da se izda ali olajša izdaja takega dovoljenja za prebivanje na podlagi [Direktive 2004/38]?
3. Ali je odločba o zavrnitvi dovoljenja za prebivanje, če ne temelji na temeljiti preučitvi osebnih razmer prosilca in ni ustrezno ali zadostno obrazložena, nezakonita, ker krši člen 3(2) [Direktive 2004/38]?
4. Ali je pravilo nacionalnega prava, ki preprečuje vložitev pravnega sredstva pri sodišču zoper odločitev izvršilnega organa, da se osebi, ki trdi, da je širši družinski član, zavrne izdaja dovoljenja za prebivanje, v skladu z [Direktivo 2004/38]?“

21. Pisna stališča so predložile R. Banger, španska, avstrijska in poljska vlada, vlada Združenega kraljestva ter Evropska komisija. Na obravnavi 17. januarja 2018 so R. Banger, španska vlada, vlada Združenega kraljestva in Evropska komisija podale ustna stališča.

IV. Presoja

22. Zgradba teh sklepnih predlogov je taka. Prva tri vprašanja za predhodno odločanje bom obravnaval skupaj, saj se tako ali drugače nanašajo na pravno podlago in vsebino obveznosti držav članic v zvezi z vstopom in prebivanjem neporočenih partnerjev državljanov Unije, „ki se vrnejo“ (oddelek A). Nato bom preučil četrto vprašanje, ki zadeva obseg zahtevanega sodnega nadzora v zvezi s „širšimi družinskimi člani“, ⁷ na katere se nanaša člen 3(2) (oddelek B).

⁶ Sodba z dne 7. julija 1992 (C-370/90, EU:C:1992:296).

⁷ Pojem „širši družinski člani“ zajema obe podskupini iz člena 3(2) Direktive 2004/38, torej „katere koli družinske člane“ iz člena 3(2)(a) in „partnerja, s katerim ima državljan Unije trajno razmerje, ki je ustrezno potrjeno“, iz člena 3(2)(b).

A. Prvo, drugo in tretje vprašanje: „širši družinski člani“ „državljanov Unije, ki se vrnejo“

23. S prvim vprašanjem želi predložitveno sodišče izvedeti, ali se na podlagi načel, izoblikovanih v sodbi Singh⁸, od države članice zahteva, da *izda* dovoljenje za prebivanje ali *olajša* prebivanje neporočenim partnerjem državljanov Unije, „ki se vrnejo“. Z drugim vprašanjem podredno sprašuje, ali navedena obveznost, da se ali izda dovoljenje za prebivanje ali olajša prebivanje, izhaja neposredno iz Direktive 2004/38.

24. Ti vprašanji sta dvoplastni. Najprej se nanašata na *pravno podlago* upravičenosti, ki za trajne partnerje državljanov Unije, „ki se vrnejo“, izhaja iz prava Unije. Drugič, z njima je implicitno že postavljeno vprašanje *vsebine* te upravičenosti: je treba tako dovoljenje izdati ali samo olajšati njegovo izdajo? Zadnjenavedena problematika je nato v celoti potisnjena v ospredje v tretjem vprašanju za predhodno odločanje. S tem vprašanjem se posebej sprašuje, ali je na podlagi člena 3(2) Direktive 2004/38 nezakonito sprejeti zavrnilno odločbo, ki ne temelji na temeljiti preučitvi osebnih razmer prosilca ter ni ustrezno ali zadostno obrazložena.

25. Po mojem mnenju so ti vidiki med seboj močno prepleteni. Podlaga določa vsebino, ki nato zahteva določeno raven obrazložitve odločbe. Zato menim, da je prva tri vprašanja najbolje obravnavati skupaj.

26. V tem oddelku bom torej najprej preučil pravno podlago pravic, ki za neporočene partnerje državljanov Unije, „ki se vrnejo“, izhajajo iz prava Unije. V ta namen bom presodil, ali je mogoče uporabo pravil iz Direktive 2004/38 po analogiji za državljane Unije, „ki se vrnejo“ v državo, katere državljani so, kot so bila razvita v sodni praksi Sodišča, razširiti na člen 3(2)(b) Direktive (del 1). Drugič, obravnaval bom razlago te določbe, s katero je uveden pojem „olajšanje“ vstopa in prebivanja neporočenih partnerjev (del 2). Tretjič, preučil bom pomen teh ugotovitev za obravnavano zadevo (del 3).

1. Državljan, ki se vrnejo

27. Direktiva 2004/38 vsebuje posebno določbo – člen 3(2)(b) – ki se nanaša na položaj oseb, s katerimi ima državljan Unije trajno razmerje. Vendar se ta določba kot taka za obravnavano zadevo ne uporablja. Določbe Direktive v zvezi s pravico do vstopa in prebivanja se ne uporabljajo v okoliščinah, v katerih se državljan Unije ali njegovi družinski člani nanje sklicujejo proti *državi članici državljanstva* državljana Unije.⁹

28. Logično bi bilo, da enako velja v zvezi s členom 3(2) Direktive 2004/38, kar zadeva „širše družinske člane“.

29. Drži sicer, da člen 3(2) Direktive 2004/38, v nasprotju z njenim členom 3(1), ne napotuje izrecno na širše družinske člane, ki *spremljajo* državljana Unije ali se mu *pridružijo* v drugi državi članici. Člen 3(2) pa, kot je potrjeno z uvodno izjavo 6 Direktive, jasno napotuje na obveznosti „države članice *gostiteljice*“. Poleg tega so isti sistematični in teleološki preudarki, zaradi katerih je Sodišče menilo, da se Direktiva 2004/38 ne uporablja za državljane tretjih držav, ki so družinski člani državljanov Unije, v državi članici državljanstva teh državljanov,¹⁰ veljavni tudi v zvezi s „širšimi družinskimi člani“.

⁸ Sodba z dne 7. julija 1992 (C-370/90, EU:C:1992:296).

⁹ Sodba z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 37). Glej tudi sodbe z dne 8. novembra 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, točka 61 in naslednje); z dne 10. maja 2017, Chavez-Vilchez in drugi (C-133/15, EU:C:2017:354, točka 53), in z dne 14. novembra 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, točka 33).

¹⁰ Sodbi z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točke od 39 do 43), in z dne 14. novembra 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, točke od 33 do 37).

30. To, da se člen 3(2) Direktive 2004/38 kot tak v zadevi, kot je obravnavana, ne uporablja, pa še ne pomeni, da je ta določba povsem neupoštevna. V sodni praksi Sodišča je bilo na podlagi pravil primarnega prava odločeno, da se lahko različni akti sekundarnega prava v zvezi s prostim gibanjem v nekaterih okoliščinah *po analogiji* uporabijo za položaje, ki se nanašajo na državljane Unije, ki se vrnejo v svojo državo članico državljanstva, potem ko so uresničevali pravico do prostega gibanja.¹¹

31. Sodišče je tako usmeritev sodne prakse zgradilo na logiki odvrčanja. Iz sodbe Singh je razvidno, da „bi lahko državljana države članice odvrnilo od zapustitve svoje države izvora za opravljanje zaposlitvene ali samozaposlitvene dejavnosti, v skladu z določbami Pogodbe, na ozemlju druge države članice, če v primeru vrnitve v državo članico, katere državljan je, da bi tam opravljal zaposlitveno ali samozaposlitveno dejavnost, ne bi mogel uveljavljati ugodnosti, povezanih z vstopom in prebivanjem, ki so vsaj enakovredne tistim, ki jih ima lahko na podlagi Pogodbe in sekundarnega prava na območju druge države članice“. ¹² Pravica do prostega gibanja ne bi mogla biti v celoti učinkovita, če je mogoče državljana Unije „odvrniti od njihovega uresničevanja z ovirami, ki jih njegova ali njena država izvora postavlja njegovemu ali njenemu zakoncju glede vstopa in prebivanja“. ¹³ V sodbi Eind je Sodišče dodalo, da bi ta odvrčilni učinek lahko prav tako enostavno nastal „glede na vidik, da ob vrnitvi v državo izvora ne bi mogel nadaljevati skupnega življenja z najtesnejšimi družinskimi člani, ki bi se morebiti začelo – s sklenitvijo zakonske zveze ali z združitvijo družine – v državi članici gostiteljici“. ¹⁴

32. Na tej podlagi je Sodišče odločilo, da se ob upoštevanju člena 21(1) PDEU pogoji iz sekundarnega prava v zvezi s pravico do vstopa in prebivanja družinskih članov, zlasti tisti iz Direktive 2004/38, po analogiji uporabljajo za družinske člane „državljanov Unije, ki se vrnejo“, tudi v državi članici državljanstva državljana Unije. V sodbi O. in B. je dodatno pojasnilo, da se ta sodna praksa uporablja, kadar je državljani Unije razvil ali utrdil družinsko življenje z državljanom tretje države med dejanskim prebivanjem v drugi državi članici od tiste, katere državljan je. ¹⁵

33. V obravnavani zadevi vlada Združenega kraljestva trdi, da načela, ki izhajajo iz zgoraj povzete sodne prakse, zadevajo izključno *pravico* do vstopa in prebivanja na podlagi Direktive 2004/38. V skladu s členom 3(1) Direktive to pravico uživajo le družinski člani s seznama iz člena 2(2) Direktive, ne pa „širši družinski člani“ iz člena 3(2). Torej naj uporaba po analogiji, ki bi temeljila na odvrčilnem učinku zavrnitve pravice do prebivanja družinskim članom na uresničevanje pravice do prostega gibanja s strani državljanov Unije, v obravnavani zadevi ne bi bila upravičena, saj se ta nanaša na neporočeno partnerico, ki v skladu s členom 3(2) ni upravičena do take pravice do prebivanja.

34. S tem se ne strinjam.

¹¹ Sodišče se je za to, da je uporabo različnih aktov sekundarnega prava po analogiji razširilo na „državljanke, ki se vrnejo“, oprlo na različne določbe primarnega prava. V zvezi s členom 52 Pogodbe EGS in Direktivo Sveta 73/148/EGS z dne 21. maja 1973 o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem in opravljanjem storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 167) glej sodbo z dne 7. julija 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, točka 25). V zvezi s členom 39 ES in Uredbo Sveta št. 1612/68/EGS z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 15) glej sodbo z dne 11. decembra 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, točki 32 in 45). Člen 21(1) PDEU je služil kot podlaga za uporabo Direktive 2004/38 po analogiji v sodbi z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 61).

¹² Sodba z dne 7. julija 1992 (C-370/90, EU:C:1992:296, točka 19).

¹³ Sodba z dne 7. julija 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, točka 23).

¹⁴ Sodba z dne 11. decembra 2007 (C-291/05, EU:C:2007:771, točka 36). Glej tudi sodbi z dne 8. novembra 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, točka 70), in z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 46).

¹⁵ Sodba z dne 12. marca 2014 (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 61).

35. Prvič, drži sicer, da se je novejša sodna praksa Sodišča v zvezi s pravico do prebivanja državljanov tretjih držav, ki so družinski člani „državljanov Unije, ki se vrnejo“, nanašala na status takih oseb, ki so „družinski člani“ na podlagi člena 2 Direktive 2004/38.¹⁶ Vendar menim, da tega dejstva ne bi smeli sprevračati in ga razlagati kot namero, da se ta sodna praksa omeji zgolj na „družinske člane“. Enako verjetna razlaga (oziroma po mojem mnenju veliko verjetnejša) je, da je bilo v teh zadevah napoteno le na družinske člane preprosto zato, ker so se nanašale le na družinske člane.

36. Drugič, to še toliko bolj drži, ker se splošna logika, na kateri temelji uporaba Direktive po analogiji za „družinske člane“, v celoti uporablja tudi za „širše družinske člane“. Kot je upravičeno poudarila Komisija, to še posebej velja za neporočenega partnerja državljana Unije, ki je zakonito in v skladu s pravom Unije prebival v državi članici gostiteljici.¹⁷

37. Logika odvrčanja je bila zgrajena na predpostavki, da bo državljan Unije odvrnjen od selitve, ker bo osebam, ki so mu zasebno *blizu*, preprečeno, da bi se mu pridružile. Treba je priznati, da se družbene percepcije spreminjajo in da danes obstaja kar nekaj oblik skupnega bivanja. Torej bi bil lahko potencial odvrčanja dejansko večji v zvezi s partnerjem na podlagi člena 3(2)(b) Direktive 2004/38, kot je morda v zvezi z nekaterimi kategorijami, navedenimi v členu 2(2) Direktive. Seveda ne trdim, da bo vedno tako. Napeljujem zgolj na to, da so v zvezi s tem, kdo je neki osebi dejansko „blizu“, formalne in s točno določenimi kategorijami utemeljene posplošitve le težko primerne.¹⁸

38. Lahko bi še dodali, da uvodna izjava 6 Direktive 2004/38 potrjuje, da je „enotnost družine v širšem smislu“ cilj iz člena 3(2) te direktive.¹⁹ Tako je v tem smislu med resničnim prebivanjem državljana Unije v državi članici gostiteljici v tej državi enako mogoče razviti ali utrditi „širše“ družinske vezi, zato lahko te dejansko povzročijo enake vrste ugotovitev, ki temeljijo na odvrčanju.

39. Po teh pojasnilih moram priznati, da eden od elementov logike odvrčanja, s katerim je bila utemeljena uporaba Direktive 2004/38 po analogiji za državljane Unije, ki se vrnejo v države članice izvora, ni povsem prepričljiv. Na kratko, za odvrnitev je potrebno vedenje. Dokaj težko me od poti, ki sem si jo začrtal, odvrne nekaj, za kar v času sprejetja odločitve sploh ne vem, da obstaja, ali nekaj, česar prihodnji obstoj je v najboljšem primeru bolj kot ne negotov.

40. Po eni strani lahko tak odvrčilni učinek obstaja, ko (širši) družinski član že uživa status v državi članici državljana Unije, preden se preseli v tujino. Prosto gibanje se lahko izkaže za tvegano, kadar je bil družinskemu članu, ki je državljan tretje države, v državi članici izvora državljana Unije že podeljen status priseljence. Ta status bi bil lahko v primeru, da ta družinski član državljana Unije spremlja v drugo državo članico, izgubljen. Čeprav je s pravom Unije zagotovljena pravica do prebivanja v drugi (ali naslednji) državi članici gostiteljici, je mogoče razumno predpostaviti, da lahko možnost, da ta pravica ob vrnitvi v državo članico izvora ne bo več priznana, odigra odvrčilno vlogo pri osebni presoji dejavnikov, ki se upoštevajo pri odločanju o uresničevanju pravice do prostega gibanja.²⁰

16 V sodbi z dne 7. julija 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296), je Sodišče na primer govorilo o „zakoncu in otrocih“ (točka 20). Sodba z dne 11. decembra 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771), se je nanašala na otroka državljana Unije. Sodba z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135), se je nanašala na poročena para.

17 Glej po analogiji sodbo z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 47).

18 Naj še dodam, da je razvoj pojma „družinsko življenje“, v okviru katerega se priznavajo in sprejemajo *de facto* vezi, opazen tudi v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP). Ne glede na vprašanje posebnih obveznosti kot posledice obstoja družinskega življenja v posebnem kontekstu migracij, je ESČP navedlo, da v položajih, ko se otroci rodijo neporočenim staršem, pojem „družina“ iz člena 8 Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) „ni omejen na razmerja, ki temeljijo na poroki, in lahko vključuje *de facto* „družinske“ vezi, kadar stranke živijo skupaj, čeprav niso poročene“. Glej sodbo ESČP z dne 24. junija 2010, Schalk in Kopf proti Avstriji (CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, točka 91). V točki 94 je ESČP dodatno potrdilo, da so neporočeni istospolni pari, ki živijo v stabilnem *de facto* partnerstvu, zajeti s konceptom družinskega življenja.

19 Podobna zahteva po „olajšanju“ je bila določena s členom 10(2) Uredbe št. 1612/68 in členom 1(2) Direktive 73/148.

20 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca G. Tesaura, predstavljeni v zadevi Singh (C-370/90, EU:C:1992:229, točka 8).

41. Po drugi strani pa razumsko veliko težje opredelim kakršen koli tovrstni razpoznavni odvratilni učinek na odločitev o odhodu iz države članice izvora zaradi uresničevanja pravice do prostega gibanja, kadar državljani Unije še ni izoblikoval nikakršnega družinskega življenja. Ali je res mogoče razumno trditi, da bo, denimo, na odločitev diplomantke, ki je pred kratkim končala univerzitetni študij in morda razmišlja o selitvi v drugo državo članico ali članice, vplival razmislek o tem, da bo mogoče v tej državi članici (ali drugi ali tretji državi članici) spoznala ljubezen svojega življenja in da si bo morda pozneje – ob predpostavki, da je bila ljubezen njenega življenja res za celo življenje – zaželela, da bi se s to osebo za stalno vrnila v državo članico izvora, vendar jo bo ugotovitev, da tej osebi ne bi bila podeljena pravica do prebivanja – odkritje, do katerega bi prišla po skrbni in podrobni preučitvi nacionalnih pravil o priseljevanju v svoji državi članici izvora, ki bodo morda še veljala v bližnji ali daljni prihodnosti, torej kadar koli bi se morda vrnila – odvrnila od tega, da bi sploh kakor koli uresničevala svojo pravico do prostega gibanja, in bo raje ostala kar doma?

42. Če zanemarimo scenarije, v katerih je prav iskanje prave ljubezni gonilna sila za uresničevanje pravice do prostega gibanja neke osebe, oddaljenost in hipotetičnost takih dogodkov ter njihova (ne)verjetnost kot resnična osnova za življenjske odločitve običajnega človeka morda ne tvorijo najbolj trdnih temeljev za uporabo po analogiji (ki pomeni dejansko razširitev upoštevnosti onkraj jasnega besedila) Direktive 2004/38 za državljane Unije, ki se vrnejo.

43. Zato bi Sodišču predlagal, naj večji poudarek nameni alternativni utemeljitvi uporabe pogojev iz Direktive 2004/38 po analogiji za državljane Unije, „ki se vrnejo“, in njihove (širše) družinske člane: ni nujno trditi, da bi bil lahko nekdo *ex ante* odvrnjen od selitve, ampak lahko namesto tega zagovarjamo stališče, da ga ne smemo *ex post* dejansko kaznovati, ker je to storil.²¹

44. Sodišče je v svoji sodni praksi v okviru prepovedi diskriminacije že priznalo, da uresničevanje pravice do prostega gibanja ne sme povzročiti tega, da so državljani Unije *ex post* postavljeni v slabši položaj.²² Menim, da tak slabši položaj nastane v primerih, v katerih se za državljane, „ki se vrnejo“, sicer uporablja ista pravna ureditev kot za državljane, ki niso nikoli uresničevali pravice do prostega gibanja, vendar se z nacionalnimi pravili ne priznavajo družinske vezi, razvite ali utrjene v drugi državi članici.²³

45. Objektivno različnih položajev ne moremo in ne smemo obravnavati enako. V nasprotnem primeru je nevarnost (in v tem primeru niti oddaljena niti hipotetična) ta, da bo prosto gibanje privedlo do zagotovitve enosmerne vozovnice. S tem bi izselitev postala stalna. To se le težko sklada s pravico do prostega gibanja in prebivanja v *Evropski uniji*.²⁴

46. Skratka, čeprav z nekaj dodelavami, se preudarki, zaradi katerih je Sodišče pravico do vstopa in prebivanja družinskih članov iz člena 2(2) Direktive 2004/38 po analogiji uporabilo za državljane Unije, ki se vrnejo v državo članico izvora, enako uporabljajo tudi za „širše družinske člane“ iz člena 3(2) Direktive.

47. Torej je treba skleniti, kot so navedle španska, avstrijska in poljska vlada ter Komisija, da državljani tretje države, ki je partner državljan Unije v trajnem razmerju – ki je uresničeval pravico do prostega gibanja – ob vrnitvi državljan Unije v državo članico izvora tega državljan ne sme biti deležen manj ugodnega obravnavanja, kot ga Direktiva določa za širše družinske člane državljanov Unije, ki uresničujejo pravico do prostega gibanja v drugih državah članicah.

21 Taka utemeljitev je bila predvidena že v sklepnih predlogih generalnega pravobranilca G. Tesaura v zadevi Singh (C-370/90, EU:C:1992:229, točki 7 in 8).

22 Glej na primer sodbo z dne 11. julija 2002, D'Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, točka 31); z dne 29. aprila 2004, Pusa (C-224/02, EU:C:2004:273, točka 19); z dne 18. julija 2006, De Cuyper (C-406/04, EU:C:2006:491, točka 39), ali z dne 11. septembra 2007, Schwarz in Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, točka 88).

23 Resničnost prostega gibanja namreč povzroči položaje, ki se razlikujejo od položajev „statičnih državljanov“ in ki jih zato ne smemo obravnavati enako. Glej v tem smislu sodbo z dne 2. oktobra 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, točka 31 in naslednje).

24 Glej v zvezi s tem sklepane predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi O. in drugi (C-456/12 in C-457/12, EU:C:2013:837, točka 89).

2. Člen 3(2) Direktive 2004/38: „olajšanje“ vstopa in prebivanja „širših družinskih članov“

48. Predložitveno sodišče s prvim in drugim vprašanjem za predhodno odločanje Sodišče sprašuje, ali je državam članicam z zahtevami, ki izhajajo iz prava Unije, naloženo, da neporočenemu partnerju državljanu Unije, ki se vrne, *izdajo* dovoljenje za prebivanje ali, podredno, *olajšajo* njegovo izdajo.

49. Kot so upravičeno navedle Komisija in vse vlade, ki so Sodišču predložile stališča, uporaba po analogiji, ki izhaja iz načela iz sodbe Singh,²⁵ pomeni, da morajo biti neporočeni partnerji „državljanov Unije, ki se vrnejo“, upravičeni do *olajševalne* ureditve, določene v členu 3(2) Direktive 2004/38.

50. R. Banger takemu razumevanju ne nasprotuje, vsaj ne neposredno. Njen argument je bolj dodelan: čeprav sicer ostaja znotraj obveznosti olajšanja iz člena 3(2) Direktive, hkrati trdi, da ji dovoljenje za prebivanje ni bilo zavrnjeno na podlagi temeljite preučitve njenih osebnih razmer in da zavrnitev ni bila ustrezno ali zadostno obrazložena, kot se to zahteva z navedeno določbo.

51. Sodišče je že pojasnilo vsebino posebne „olajševalne ureditve“ iz člena 3(2) Direktive, ki se uporablja za širše družinske člane, in sicer v sodbi Rahman.²⁶ V tej sodbi so bile izpostavljene tri razsežnosti navedene ureditve: neobstoj samodejne pravice do vstopa in prebivanja (i); obveznost, da se olajševalna ureditev uveljavi v skladu z nacionalnim pravom, za kar imajo države članice polje proste presoje (ii), in dejstvo, da polje proste presoje ni neomejeno (iii).

52. Prvič, s členom 3(2) Direktive 2004/38 širšim družinskim članom ni podeljena *pravica* do vstopa ali prebivanja. Razlikuje se med družinskimi člani, kot so opredeljeni v členu 2(2) Direktive, ki imajo pravico do vstopa in prebivanja, ter tistimi iz člena 3(2), katerih vstop in prebivanje je treba le olajšati.²⁷ Zato Direktiva 2004/38 držav članic ne zavezuje, da morajo ugoditi vsaki prošnji za vstop ali prebivanje v skladu s členom 3(2).²⁸ Poleg tega – in za razliko od pravic, do katerih so upravičeni državljani Unije in njihovi družinski člani – člen 3(2) „ni dovolj natančen, da bi se prosilcu za vstop ali prebivanje omogočilo, da bi se na to določbo skliceval neposredno za to, da bi uveljavljal *merila* za presojo, ki bi se po njegovem mnenju morala uporabljati v zvezi z njegovo prošnjo“.²⁹

53. Drugič, v nasprotju s pravico do prebivanja je bila stvarna vsebina obveznosti olajšanja, določena s členom 3(2) Direktive 2004/38, opredeljena kot obveznost držav članic, da zagotovijo, da njihova zakonodaja vsebuje merila, na podlagi katerih lahko širši družinski člani pridobijo odločbo o svoji prošnji za prebivanje. Ta odločba mora temeljiti na temeljiti preučitvi njihovih osebnih razmer in mora biti v primeru zavrnitve prošnje obrazložena.³⁰

54. Kot je potrjeno v uvodni izjavi 6 Direktive 2004/38, bi morala položaj „širših družinskih članov“ preučiti država članica gostiteljica „na osnovi lastne zakonodaje [...], da bi lahko odločila, ali se *lahko* takšnim osebam *dovolita* vstop in prebivanje“. To pomeni, da imajo države članice glede na neobstoj natančnejših pravil v Direktivi in glede na uporabo besedne zveze „v skladu s svojo nacionalno zakonodajo“ široko polje proste presoje glede *izbire meril*, ki jih je treba upoštevati za uporabo njihovih obveznosti na podlagi člena 3(2).³¹ To polje proste presoje nujno pomeni, da lahko države članice opredelijo *posebne* pogoje in merila za uporabo te določbe v svoji nacionalni zakonodaji ter dejavnike, ki jih je treba upoštevati.

25 Sodba z dne 7. julija 1992 (C-370/90, EU:C:1992:296).

26 Sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519).

27 Sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 19).

28 Sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 18). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Watheleta v zadevi Coman in drugi (C-673/16, EU:C:2018:2, točke od 94 do 96).

29 Sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 25). Moj poudarek.

30 Sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 22).

31 Sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 24).

55. Jasno je tudi, da polje proste presoje nujno pomeni, da se bodo ti pogoji, merila in dejavniki med posameznimi državami morda *razlikovali*, saj lahko države članice obveznosti prenosa te določbe izpolnijo na različne načine.³²

56. Tretjič, polje proste presoje, podeljeno s členom 3(2) Direktive 2004/38, ni neomejeno. Ta določba vsebuje posebne omejitve, s katerimi je načrtan manevrski prostor, ki ga imajo države članice: upoštevna nacionalna pravila se morajo skladati s pojmom „olajšanje“ ter izpolnjevati zahteve po temeljiti preučitvi osebnih razmer in utemeljitvi v primeru zavrnitve prošnje.

57. Prva omejitev izhaja iz besedila določbe in koncepta „olajšanja“. Izraz „olajša“ namreč kaže na to, da člen 3(2) „državam članicam nalaga obveznost, da [zadevnim prošnjam] dajo neko prednost pred prošnjami drugih državljanov tretjih držav za vstop in prebivanje“.³³ Zato mora „[d]ržava članica gostiteljica [...] skrbeti, da so v njeni zakonodaji merila, ki so skladna z običajnim pomenom pojma ‚olajša‘ [...]“.³⁴ Sodišče je spomnilo, da je logična posledica obveznosti olajšanja ta, da zaradi sprejetih nacionalnih določb členu 3(2) ne sme biti odvzet polni učinek.³⁵

58. Če poenostavim, države članice imajo pri „olajšanju“ kar nekaj manevrskega prostora tako v zvezi z vsebinskimi merili kot tudi v zvezi s postopkovnimi pogoji. Vendar pa je spodnja meja ta, da morajo biti „širši družinski člani“ obravnavani bolje kot *splošna* kategorija državljanov tretjih držav.³⁶

59. Druga omejitev izhaja iz zadnjega stavka člena 3(2) Direktive 2004/38. S to določbo sta državam članicam naloženi dve obveznosti: da „temeljito preuči[jo] osebne razmere in utemelji[jo] vsako zavrnitev vstopa ali prebivanja tem ljudem“. Zato morajo države članice predvideti možnost, „da na svojo zahtevo prejmejo odločbo, ki temelji na temeljiti preučitvi njihovega osebnega položaja in je v primeru zavrnitve obrazložena“.³⁷ V skladu z uvodno izjavo 6 temeljita preučitev pomeni upoštevanje različnih upoštevni dejavnikov, kot so razmerje z državljanom Unije ali katere koli druge okoliščine, kot sta finančna ali fizična odvisnost od državljana Unije.³⁸

60. Torej je iz besedila člena 3(2) Direktive 2004/38, kot ga je Sodišče razložilo v sodbi Rahman in kot je bilo povzeto v tem oddelku, razvidno, da ta določba ne zajema nikakršne samodejne pravice do prebivanja. Torej uporaba te določbe po analogiji za položaje, v katerih širši družinski član spremlja „državljan Unije, ki se vrne“ v svojo državo članico izvora, prav tako ne more privedi do nikakršne samodejne pravice do prebivanja. Uporaba člena 3(2) Direktive po analogiji lahko zajema samo tisto, kar bi lahko zajel sam člen 3(2), če bi se uporabljal neposredno – ne more pa tega obsega preseči. Kot je namreč že potrdilo Sodišče v svoji sodni praksi, „uporaba po analogiji“ sekundarnega prava o prostem gibanju za družinske člane državljanov Unije, „ki se vrnejo“, še ne pomeni samodejnega priznanja pravice do prebivanja, ki so jo ti uživali v drugi državi članici: za uporabo določb sekundarnega prava po analogiji je treba še naprej upoštevati v njej določene pogoje.³⁹

32 Glej v zvezi s tem sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:174, točka 64).

33 Sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 21).

34 Sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 24).

35 Sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 24).

36 Ob čemer je treba seveda priznati, da lahko nekateri državljani tretjih držav (ki niso družinski člani državljanov Unije) uživajo *pravico* do vstopa in prebivanja, na primer na podlagi pravice do družinskega življenja. Glej Direktivo Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 224). Napotilo iz sodbe z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 21), je treba torej razumeti, kot da se nanaša na *splošno* kategorijo državljanov tretje države, ki *ne uživajo* nobene take pravice do vstopa in prebivanja. V zvezi s to razpravo glej Guild, E., Peers, S., in Tomkin, J., *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2014, str. 74, opomba 203.

37 Sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 22).

38 Glej tudi sodbo z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 23).

39 Sodba z dne 11. decembra 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, točka 39). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi Eind (C-291/05, EU:C:2007:407, točki 38 in 39).

3. Obravnavana zadeva

61. V okoliščinah obravnavane zadeve je mogoče v primarnem pravu temelje za uporabo upoštevni določb Direktive 2004/38 po analogiji najti v členu 45 PDEU (če predložitveno sodišče potrdi, da je P. Rado, kot se zdi, pravico do prostega gibanja uresničeval kot delavec na Nizozemskem) ali, podredno, v členu 21(1) PDEU.

62. Navedena uporaba po analogiji pomeni, da je neporočena partnerica, s katero ima državljan Unije trajno razmerje ter je z njo v drugi državi članici razvil ali utrdil družinske vezi, ko je uresničeval svojo pravico do prostega gibanja, upravičena do tega, da se njena prošnja ob vrnitvi državljana Unije v njegovo državo članico izvora preuči v skladu z zahtevami iz člena 3(2) Direktive 2004/38.

63. V obravnavani zadevi se zdi, da je bilo R. Banger na Nizozemskem izdano dovoljenje za prebivanje na podlagi člena 3(2) Direktive 2004/38. Kot širša družinska članica je živela s P. Radom, ko je ta uresničeval pravico do prebivanja v tej državi članici. Zdi se, da jima je to omogočilo uživanje in utrditev družinskega življenja.

64. V takih okoliščinah je R. Banger na podlagi povezane razlage PDEU (člena 21(1) oziroma člena 45 PDEU) in člena 3(2) Direktive 2004/38 upravičena do temeljite preučitve svoje prošnje in do utemeljitve vsake zavrnitve vstopa ali prebivanja na podlagi ugotovitev iz te preučitve. Preučiti je treba predvsem njene posebne osebne razmere, vključno z njenim razmerjem z državljanom Unije.

65. Na podlagi elementov iz predložitvene odločbe in navedb pred Sodiščem se zdi, da je bil edini razlog za zavrnitev njene prošnje za dovoljenje za prebivanje ta, da R. Banger in P. Rado v času vložitve prošnje nista bila poročena. Če je res tako, to ne zadostuje za izpolnitev zahteve po utemeljitvi na podlagi temeljite preučitve osebnih razmer širših družinskih članov v skladu s členom 3(2)(b), s katerim so zajete osebe, ki *niso poročene*, ampak imajo z državljanom Unije trajno razmerje.

66. Kar zadeva samo besedno zvezo „temeljita preučitev osebnih razmer“, je razumno predpostaviti, da vključuje preverjanje narave razmerja z državljanom Unije, ki se vrne. Sem bi torej logično spadalo tudi to, da se kot dokaz upošteva, da je bilo trajno razmerje že priznано in ustrezno potrjeno, na kar kaže izdaja dovoljenja za prebivanje v drugi državi članici.

67. Vendar želim še poudariti, da ni nujno, da to dejstvo samo zase privede do podelitve pravice do prebivanja v državi članici izvora državljana Unije (ali tudi v kateri koli drugi državi članici, v katero bi se par lahko odločil preseliti). Naj ponovim – o tem sem (in sicer prav iz tega razloga dokaj obširno) na splošno razpravljal v predhodnem oddelku – da obveznost *olajšanja* še ne pomeni obveznosti samodejne *izdaje*. Logična posledica dejstva, da imajo države članice na tem področju pravico znotraj omejitev določiti lastna posebna merila, je ta, da ne obstaja niti „obveznost vzajemnega priznavanja“ dovoljenj za prebivanje, ki jih izdajo druge države članice, niti obveznost zagotovitve vsaj enakega ali boljšega obravnavanja kot v predhodnih državah članicah gostiteljicah.

68. Menim, da niti logike vnaprejšnjega odvrčanja niti logike naknadnega kaznovanja ne bi smeli tako razširiti, da bi dejansko pomenila, da mora katera koli in vsaka zaporedna država članica, v katero se državljan Unije odloči preseliti, zagotoviti vsaj enako ali boljše obravnavanje kot predhodne države članice. To bi namreč močno presehalo kakršno koli uporabo po analogiji in pojem olajšanja.

4. Vmesni predlog

69. Zato predlagam, naj se na prva tri vprašanja predložitvenega sodišča odgovori:

- Člen 21(1) in člen 45 PDEU je treba razlagati tako, da se, kadar je državljani Unije razvil ali utrdil svoje družinsko življenje med uresničevanjem pravice do prebivanja v drugi državi članici, olajševalna ureditev, določena v členu 3(2) Direktive 2004/38, po analogiji uporablja za partnerja, s katerim ima državljani Unije ob vrnitvi v svojo državo članico izvora trajno razmerje. Zato mora ta država članica v smislu člena 3(2) Direktive in v skladu s svojo nacionalno zakonodajo olajšati vstop in prebivanje partnerja državljanov Unije, s katerim ima ta državljani ustrezno potrjeno trajno razmerje.
- Kadar se državljani Unije vrne v svojo državo članico izvora, potem ko je uresničeval pravico do prebivanja v drugi državi članici, v kateri je razvil ali utrdil svoje družinsko življenje s partnerjem, s katerim ima ustrezno potrjeno trajno razmerje, se na podlagi členov 21(1) in 45 PDEU zahteva, da država članica izvora državljanov Unije, ko odloča o vstopu in prebivanju tega partnerja, v skladu s členom 3(2) Direktive 2004/38 temeljito preuči njune osebne razmere in utemelji vsako zavrnitev vstopa ali prebivanja.

B. Četrto vprašanje: pravica do učinkovitega pravnega sredstva

70. Predložitveno sodišče želi s četrnim vprašanjem izvedeti, ali je pravilo nacionalnega prava, ki preprečuje vložitev pravnega sredstva pri sodišču zoper odločitev izvršilnega organa, da se osebi, ki trdi, da je širši družinski član državljanov Unije, zavrne izdaja dovoljenja za prebivanje, v skladu z Direktivo 2004/38.

71. Predložitvena odločba napeljuje na to, da je bilo to vprašanje postavljeno zato, ker je drugače sestavljeni oddelek Upper Tribunal (višje sodišče) odločil, da prosilec, ki mu je bilo zavrnjeno dovoljenje za prebivanje kot „širšemu družinskemu članu“, nima pravice do vložitve pravnega sredstva pri pristojnem sodišču na podlagi člena 26 uredbe o priseljevanju iz EGP.⁴⁰ Tako je, ker se odločitev ministra za notranje zadeve, da na podlagi svojega polja proste presoje ne izda dovoljenja za prebivanje širšemu družinskemu članu, ne obravnava kot odločitev v zvezi z „upravičenostjo osebe do izdaje [...] dovoljenja za prebivanje“.⁴¹ Predložitveno sodišče pojasnjuje, da bi iz sodbe Sala, če je bilo v zvezi s tem pravilno odločeno, izhajalo, da prosilka v postopku v glavni stvari ne bi imela pravice do vložitve pravnega sredstva. Edino potencialno sredstvo, ki bi ji bilo na voljo, bi bil torej sodni nadzor.⁴²

72. Iz stališč, ki so jih Sodišču predložile zadevne stranke (predložitvena odločba je v zvezi s tem zelo skopa), je razvidno, da je na podlagi zakonodaje Anglije in Walesa privzeti sistem za izpodbijanje aktov upravnih organov sistem „sodnega nadzora“. Na posebnih področjih ali v posebnih okoliščinah je bila z zakonodajo izoblikovana zakonsko določena pravica do vložitve pravnega sredstva.⁴³ To velja tudi za pravico družinskih članov državljanov Unije. Kot je pojasnila vlada Združenega kraljestva, imajo na podlagi zakonodaje Anglije in Walesa „družinski člani“, zajeti s členom 2(2) Direktive 2004/38, pravico vložiti tožbo pri First-tier Tribunal (sodišče prve stopnje) (in nato še pritožbo pri

⁴⁰ Sala (širši družinski člani: pravica do vložitve pravnega sredstva) (2016) UKUT 411 (IAC).

⁴¹ Sala (širši družinski člani: pravica do vložitve pravnega sredstva) (2016) UKUT 411 (IAC), točka 84.

⁴² V sodbi Sala (širši družinski člani: pravica do vložitve pravnega sredstva) (2016) UKUT 411 (IAC) je v točki 23 izrecno navedeno, da „je bilo Sodišče v sodbi Rahman jasno v zvezi s tem, da se z [Direktivo 2004/38] ne zahteva pravno sredstvo, s katerim bi se v celoti preučila utemeljenost; zahteva se le sodni nadzor, s katerim se zagotovi, da je odločevalec ‚ostal znotraj meja polja proste presoje, določenega z Direktivo‘“. Vendar se zdi, da je Court of Appeal (pritožbeno sodišče, Združeno kraljestvo) v nedavni sodbi z dne 9. novembra 2017, Khan proti Secretary of State for the Home Department & Anor [2017] EWCA Civ 1755, izoblikovalo drugačno pravno mnenje. Vlada Združenega kraljestva je na obravnavi vztrajala, da ta sodba nikakor ne vpliva na obravnavani postopek, saj se je ta odločba nanašala na razlago nacionalnega prava, ki ni več v veljavi.

⁴³ Glej na splošno na primer Sir Clive Lewis, *Judicial Remedies in Public Law*, 5. izd., Sweet & Maxwell, 2015, ali Supperstone, M., Goudie, J., Walker, P., in Fenwick, H., *Judicial Review*, 5. izd., LexisNexis, Združeno kraljestvo, 2014.

Upper Tribunal (višje sodišče)). Vendar v skladu s sodbo Sala osebe, zajete s členom 3(2) Direktive, nimajo dostopa do tega sistema pravnih sredstev. Odločbo o zavrnitvi dovoljenja za prebivanje imajo pravico izpodbijati tako, da pri High Court of England and Wales (Administrative Court) (višje sodišče Anglije in Walesa (upravno sodišče)) vložijo predlog za sodni nadzor.

73. Torej je treba četrto vprašanje predložitvenega sodišča razumeti ob upoštevanju tega posebnega nacionalnega zakonskega okvira. S tega zornega kota se glavna problematika, na kateri temelji četrto vprašanje predložitvenega sodišča, ne nanaša na to, ali širšim družinskim članom ni na voljo *nikakršno* sodno varstvo, ampak na to, ali je sistem sodnega nadzora v skladu z zahtevami prava Unije oziroma ali je potreben dostop do sistema, ki omogoča vložitev pravnih sredstev pri sodiščih.

74. Vlada Združenega kraljestva in R. Banger imata v zvezi s tem nasprotno mnenje.

75. R. Banger trdi, da sodnega nadzora ni mogoče šteti za učinkovito pravno sredstvo z vidika Direktive 2004/38 in člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina). Sodni nadzor kot sredstvo za nadzor nad odločbo o zavrnitvi dovoljenja za prebivanje ni zadovoljiv. Ne nanaša se namreč na samo odločbo, ampak na postopek odločanja. R. Banger je na obravnavi dodatno pojasnila razlike med sistemom, ki omogoča vložitev pravnih sredstev pri sodiščih, ter sistemom sodnega nadzora, kar zadeva pogoje za dostop do obeh sistemov, stroške, obseg nadzora in naravo pravnih sredstev, ki jih je mogoče priznati. Trdila je, da izpodbijanje v okviru sodnega nadzora temelji zgolj na zakonitosti odločbe in da so razlogi, ki omogočajo nadzor, omejeni. Po njenem mnenju se je mogoče v primeru sodnega nadzora v obravnavani zadevi uspešno sklicevati le na nerazumnost, zato je obseg izpodbijanja zožen in ne zajema elementov dejanskega stanja.

76. Nasprotno pa vlada Združenega kraljestva trdi, da se sistem sodnega nadzora v celoti sklada z zahtevami, postavljenimi s pravom Unije. S pravom Unije naj se od držav članic ne bi zahtevalo, da zagotovijo posebno zakonsko določeno pravico do vložitve pravnega sredstva. Niti naj se s tem pravom ne bi zahtevalo, da države članice zagotovijo popoln nadzor nad utemeljenostjo odločbe, med katerim lahko sodišče presojo prvotnega odločevalca nadomesti s svojo presojo. Na obravnavi se je vlada Združenega kraljestva strinjala s Komisijo, ki je v svojih stališčih navedla, da se na podlagi prava Unije zahteva popoln nadzor nad odločbo, vključno s preučitvijo dejanskega stanja in sorazmernosti.⁴⁴ Ta vlada je trdila, da je sodni nadzor v celoti v skladu s temi standardi, saj omogoča preučitev ne le pravne podlage odločbe, ampak tudi dejanskih napak in sorazmernosti.⁴⁵

77. Ozadje četrtega vprašanja predložitvenega sodišča in stališča zadevnih strank sem tako podrobno pojasnil iz enega razloga: da bi pokazal, zakaj menim, da Sodišče ne bi smelo odgovoriti na vprašanje, kot je postavljeno. To je mogoče utemeljiti zlasti s tremi razlogi.

78. Prvič, ni naloga Sodišča, da preučuje raznovrstne značilnosti različnih sistemov sodnega varstva v nacionalnem pravu.⁴⁶ Za to bi bila potrebna podrobna preučitev in presoja nacionalnega prava, kar je naloga nacionalnih sodišč.

⁴⁴ Vlada Združenega kraljestva v zvezi s tem navaja sodbi z dne 3. septembra 2008, Kadi in Al Barakaat International Foundation/Svet in Komisija (C-402/05 P in C-415/05 P, EU:C:2008:461), ter z dne 8. decembra 2011, KME Germany in drugi/Komisija (C-272/09 P, EU:C:2011:810).

⁴⁵ Vlada Združenega kraljestva je v zvezi s tem napotila zlasti na sodbo Court of Appeal of England and Wales (pritožbeno sodišče Anglije in Walesa, Združeno kraljestvo), T-Mobile (UK) Ltd proti Office of Communications [2009] 1 WLR 1565, ter na sodbo Supreme Court (vrhovno sodišče, Združeno kraljestvo), R (o uporabi sodbe Kiarie) proti Secretary of State for the Home Department in R (o uporabi sodbe Byndloss) proti Secretary of State for the Home Department [2017] UKSC 42.

⁴⁶ Za podoben sklep glej sklepne predloge generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja v združenih zadevah Shingara in Radiom (C-65/95 in C-111/95, EU:C:1996:451, točka 60).

79. Drugič, še manj je naloga Sodišča, da tako preučitev izvede v zvezi z dokaj kompleksnim in razvijajočim se pravnim področjem, kar je narava sodnega nadzora v angleškem pravu,⁴⁷ in da nato dejansko razsodi med različnimi nacionalnimi akterji, ki se morda med seboj ne strinjajo, kakšni so trenutni standardi.

80. Tretjič, postopek predhodnega odločanja se vedno navezuje na točno določen spor v postopku v glavni stvari pred nacionalnim sodiščem. V takem okviru je sicer mogoče *posredno* preučiti *konkretno* procesno ali vsebinsko določbo nacionalne zakonodaje. Vendar pa Sodišče ne more izdajati abstraktnih svetovalnih mnenj o (ne)primernosti celotnih zakonskih področij ali sistemov sodnega varstva na splošno,⁴⁸ saj bi morali za uresničitev česa takega razpravljati o več stvareh, od pravne podlage pa do stroškov, časovnih rokov, obsega nadzora, pravnih sredstev, ki so lahko na voljo, in možnosti pritožbe.

81. Kar pa Sodišče lahko poda – in v duhu sodelovanja morda celo mora podati – da bi nacionalnemu sodišču pomagalo v zvezi s problematičnimi vidiki iz četrtega vprašanja, je razjasnitev obveznosti in zahtev, ki izhajajo iz prava Unije, kar zadeva učinkovito pravno sredstvo, če se člen 3(2) Direktive 2004/38 uporabi po analogiji.⁴⁹

82. S tem ciljem v mislih bom v tem oddelku najprej preučil postopkovna jamstva, ki jih vsebuje sama Direktiva (del 1), nato pa se bom posvetil še splošnim zahtevam, ki izhajajo iz člena 47 Listine (ter iz načel učinkovitosti in enakovrednosti) (del 2). Nazadnje bom preučil še posledice, ki jih ima temeljna pravica do učinkovitega pravnega sredstva, kar zadeva posebne okoliščine člena 3(2) Direktive (del 3).

1. Sodno varstvo v skladu s členoma 15 in 31 Direktive 2004/38

83. Direktiva 2004/38 vsebuje posebne določbe v zvezi s sodnim varstvom pravice do prostega gibanja. V obravnavani zadevi je mogoče upoštevati tiste iz njenih členov 15 in 31. Zgodovinski predhodnik navedenih določb so postopkovna jamstva iz Direktive 64/221/EGS, s katerimi so bile izrecno dovoljene omejitve sodnega varstva, vključno z omejitvijo pritožbe na pravno veljavnost odločb.⁵⁰ Nazadnje so bile te omejitve, o katerih se je veliko razpravljalo,⁵¹ nadomeščene z Direktivo 2004/38. S to direktivo je izrecno priznana pravica do vložitve pravnega sredstva pri sodišču v zvezi s pravnimi vidiki in vidiki dejanskega stanja, kar zadeva odločbe, sprejete zaradi javnega reda ali javne varnosti ter kakršnih koli drugih omejitev pravice do gibanja in prebivanja.

84. V točkah od 23 do 47 teh sklepnih predlogov sem predlagal, naj se olajševalna ureditev iz člena 3(2) Direktive 2004/38 po analogiji uporabi za širše družinske člane državljanov Unije, ki se vrnejo. Navedeno je bilo še, da uporaba po analogiji pomeni natanko to: torej uporabo vsebine Direktive, ne pa izoblikovanja kakršnih koli novih pravic.

⁴⁷ Kot je poudarjeno v sklepnih predlogih generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:234, točka 84).

⁴⁸ Za podoben nedavni položaj v zvezi z vprašanjem, ali se to, da za izvršbo dolgov do Unije ni določena pristojnost niti civilnih niti upravnih sodišč, sklada z načelom učinkovitosti, glej moje sklepne predloge v zadevi Dimos Zagoriou (C-217/16, EU:C:2017:385, točke 28 in od 60 do 63).

⁴⁹ Ponovno podobno sklepnim predlogom generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:234, točka 84).

⁵⁰ Direktiva Sveta z dne 25. februarja 1964 o usklajevanju posebnih ukrepov, ki zadevajo gibanje in prebivanje tujih državljanov, utemeljenih z javno politiko, javno varnostjo ali zdravjem prebivalstva (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 11), in zlasti njen člen 9.

⁵¹ Te omejitve naj se ne bi skladale z načelom učinkovitega sodnega varstva. Glej sklepne predloge D. Ruiz-Jaraboja v združenih zadevah Shingara in Radiom (C-65/95 in C-111/95, EU:C:1996:451, točka 70 in naslednje). V zvezi z razlago zadevnih določb glej sodbi z dne 25. julija 2002, MRAX (C-459/99, EU:C:2002:461), in z dne 2. junija 2005, Dörr in Únal (C-136/03, EU:C:2005:340).

85. Posebna težava, ki v obravnavani zadevi nastane zaradi takega napotila nazaj na Direktivo, je v tem, da njen člen 3(2) sam zase ne določa posebnih postopkovnih jamstev, ki jih je treba zagotoviti ob izvajanju te določbe. Torej ni povsem jasno, kakšna bi bila ta sodna jamstva, če bi se za širšega družinskega člana v državi članici gostiteljici člen 3(2) uporabljal kot tak.

86. Ključno vprašanje tako postane osebno področje uporabe člena 15 Direktive 2004/38. Po mnenju Komisije in vlade Združenega kraljestva se člen 15 Direktive na splošno ne uporablja za položaje, zajete s členom 3(2) te direktive. Tako je, ker je v členu 15 Direktive napoteno le na državljane Unije in njihove „družinske člane“. Ta pojem, ki je pravno opredeljen v členu 2(2) Direktive, ne vključuje širših družinskih članov.

87. Sprejemam vrednost navedenega tekstovnega argumenta. Logični sklep, ki bi ga bilo treba običajno izpeljati iz te navedbe, je kljub vsemu nekoliko oslavljen zaradi sistematčne ugotovitve, da se ne zdi, da bi se pojem „družinski člani“ v naslednjih določbah Direktive 2004/38 uporabljal dosledno.⁵²

88. Po drugi strani se je mogoče v podporo širši uporabi člena 15 Direktive 2004/38 opreti na dokaj prepričljivo trditev. V tej določbi je navedeno, da se postopkovna jamstva uporabijo „pri vseh odločanjih v zvezi z omejevanjem prostega pretoka državljanov Unije in njihovih družinskih članov“. Čeprav bi torej lahko trdili, da širši družinski člani niso zajeti s pojmom družinskega člana iz te določbe, bi bilo mogoče zavrnitev dovoljenja za prebivanje tem osebam dejansko dokaj preprosto opredeliti kot „omejitev“ pravice do prostega gibanja samega *državljan Unije*, za katerega se ta določba gotovo uporablja.

89. Sodišče je – čeprav morda ni ravno glavni favorit za „nagrado za človekoljubno sodno prakso“ – kljub vsemu že dolgo tega priznalo, da je izvedena pravica do prebivanja za družinske člane državljanov Unije *ključna* za zagotavljanje pravice do prostega gibanja samih državljanov Unije.⁵³ Kot je bilo poleg tega navedeno v točkah od 36 do 38 teh sklepnih predlogov, je olajševalna ureditev, določena s členom 3(2) Direktive, odziv na isto dinamiko podpore pravici do prostega gibanja državljanov Unije. Znotraj take logike posrednega omejevanja in oviranja menim, da je najmanj, kar smo dolžni priznati, dejstvo, da je to, da se širšemu družinskemu članu ne dovoli, da se pridruži državljanu Unije, ki se vrne, odločitev, ki dejansko „omejuje prosto gibanje državljan Unije“.

90. Kakor koli že, praktične posledice upoštevnosti člena 15 Direktive 2004/38 so v okoliščinah obravnavane zadeve nekoliko omejene. Kot bom navedel v naslednjem oddelku teh sklepnih predlogov, so osebe, ki vložijo prošnje na podlagi člena 3(2) Direktive, v vsakem primeru upravičene do postopkovnih jamstev, ki izhajajo iz člena 47 Listine, ki odraža splošno načelo prava Unije v zvezi z učinkovitim sodnim varstvom.

⁵² Na osebe, zajete s členom 3(2) Direktive 2004/38, je namreč napoteno kot na „družinske člane“ še v drugih določbah Direktive. V členu 10(2), s katerim je urejeno izdajanje dovoljenj za prebivanje družinskim članom, je na primer v točkah (e) in (f) napoteno na dokumente, ki jih države članice zahtevajo v zvezi z osebami, zajetimi s členom 3(2); člen 7(4) določa odstopanje od splošnih zahtev, kar zadeva pravico do prebivanja družinskih članov, in sicer prednikov, za študente, pri čemer je napoteno nazaj na pravilo iz člena 3(2) (ne da bi bilo nakazano, da bi se te osebe za namene postopkovnih jamstev, ki se uporabljajo zanje, prenehale obravnavati kot „družinski člani“); v členu 8(5) je napoteno na listine, ki jih je treba predložiti za izdajo potrdila o prijavi „družinskim članom“, vključno z omembo oseb, zajetih s členom 3(2), v točkah (e) in (f). Glede raznolike uporabe pojma „družinski člani“ v zvezi s členom 3(2) glej Guild, E., Peers, S., in Tomkin, J., *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2014, str. 80.

⁵³ Glej na primer sodbi z dne 12. marca 2014, S. in G. (C-457/12, EU:C:2014:136, točka 41 in navedena sodna praksa), in z dne 14. novembra 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, točke 32, 47 in 48 ter navedena sodna praksa).

2. Učinkovito sodno varstvo na podlagi člena 47 Listine

91. Vse od sodbe Heylens⁵⁴ je jasno, da se z načelom učinkovitega sodnega varstva zahteva, da mora biti, tudi če sekundarno pravo ne vsebuje posebnih določb o vzpostavitvi postopkovnih jamstev, za izpodbijanje katere koli odločbe nacionalnih organov o zavrnitvi pravic, zagotovljenih s pravom Unije, na voljo pravno sredstvo pred sodiščem. Ta obveznost izhaja tudi iz člena 4(3) PEU in člena 19(1) PEU.⁵⁵

92. Ni dovolj, da je tako pravno sredstvo pred sodiščem na voljo le v primeru pravice do vstopa, zagotovljene na podlagi prava Unije. Pred kratkim je Sodišče v sodbi El Hassani, ki se je nanašala na zavrnitev schengenskega vizuma, potrdilo potrebo po tem, da se zagotovi nadzor pred sodiščem v skladu s členom 47 Listine in načelom učinkovitosti. To je področje, na katerem imajo nacionalni organi široko polje proste presoje, kar zadeva pogoje, ki se uporabljajo, in presojo upoštevni dejstev.⁵⁶ Poleg tega po mojem mnenju *ne obstaja pravica* do izdaje vizuma. Vendar dejstvo, da s pravom ni določena nikakršna materialnopravna pravica do nekega izida, še ne pomeni, da prosilec nima pravice do tega, da se njegova prošnja ustrezno obravnava, in če je to primerno, pravice do sodnega varstva v zvezi s tem.⁵⁷

93. Torej ni sporno, da v obravnavani zadevi – tudi če se člen 15 Direktive 2004/38 ne bi uporabljal za osebe, zajete s členom 3(2) te direktive – dostop do pravnega sredstva *pred sodiščem* izhaja iz skupnega delovanja člena 3(2) Direktive in člena 47 Listine. Nobena od zadevnih strank v stališčih ni trdila, da v primerih zavrnitve dovoljenja za prebivanje širšim družinskim članom dostop do sodišč ne bi moral biti pravilo. Bolj kot to je sporno vprašanje, kolikšen obseg in kolikšna intenzivnost sodnega preizkusa se zahtevata.

94. Če se člen 15 Direktive 2004/38 v zvezi s členom 3(2) te direktive ne bi uporabljal, bi to pomenilo, da niso postavljena nobena posebna pravila, s katerimi bi bil določen obseg sodnega preizkusa. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je treba, če takih posebnih zahtev ni, te elemente določiti v sistemu organizacije sodišč vsake države članice.⁵⁸ Vendar ta procesna avtonomija držav članic trči ob dve omejitvi: načeli enakovrednosti in učinkovitosti.⁵⁹

95. Poleg tega prav tako ni sporno, da se obravnavana zadeva nanaša na položaj, v katerem država članica izvaja pravo Unije v smislu člena 51(1) Listine. Torej je treba upoštevati standard varstva iz člena 47 te listine.⁶⁰

a) Enakovrednost

96. Načelo enakovrednosti pomeni, da se pravila, s katerimi so urejena pravna sredstva v zvezi s kršitvami prava Unije, uporabljajo brez razlikovanja v primerjavi s pravili, s katerimi so urejena primerljiva pravna sredstva po nacionalnem pravu (oziroma niso manj ugodna od njih).⁶¹

54 Sodba z dne 15. oktobra 1987, Heylens in drugi (222/86, EU:C:1987:442, točka 14). Glej na primer tudi sodbi z dne 3. decembra 1992, Oleificio Borelli/Komisija (C-97/91, EU:C:1992:491, točki 14 in 15), ali z dne 19. septembra 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, točki 46 in 47).

55 Sodba z dne 14. septembra 2017, The Trustees of the BT Pension Scheme (C-628/15, EU:C:2017:687, točka 47).

56 Sodba z dne 13. decembra 2017 (C-403/16, EU:C:2017:960, točke od 36 do 41).

57 Glej moje sklepne predloge v zadevi El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, točke od 103 do 106).

58 Glej na primer sodbi z dne 5. marca 1980, Pecastaing (98/79, EU:C:1980:69, točka 11), in z dne 17. junija 1997, Shingara in Radiom (C-65/95 in C-111/95, EU:C:1997:300, točka 24).

59 Glej na primer sodbo z dne 6. oktobra 2015, East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, točka 52 in navedena sodna praksa).

60 Glej sodbi z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 29), in z dne 26. februarja 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, točka 60).

61 Glej v tem smislu sodbo z dne 17. marca 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, točka 29 in navedena sodna praksa).

97. Nobeden od elementov, predloženih Sodišču, ne kaže na to, da bi bilo to načelo kršeno. Ta zadeva se nanaša na razliko med sistemom sodnega varstva, ki je na voljo eni skupini oseb (širšim družinskim članom) v primerjavi z drugo skupino oseb (družinskim članom *stricto sensu*), katerih pravice izhajajo iz prava Unije. Za tako primerjavo se načelo enakovrednosti ne uporablja, saj sta obe skupini oseb opredeljeni na podlagi prava Unije.⁶²

98. Vendar je R. Banger na obravnavi trdila, da se zaradi izključitve pravice do vložitve pravnega sredstva za partnerje v trajnem razmerju (kot širše družinske člane) državljanov Unije vzpostavi različno obravnavanje v primerjavi s partnerji britanskih državljanov v trajnem razmerju, domnevno tistih, ki niso uresničevali pravice do prostega gibanja. Ker ta trditev ni bila dodatno razvita, Sodišče ne more opredeliti nacionalnih zahtev, glede na katere bi bilo treba preučiti skladnost z načelom enakovrednosti. Torej mora predložitveno sodišče preveriti, ali se zahteve zaradi zavrnitve dovoljenja za prebivanje za širše družinske člane (tako na podlagi Direktive kot ob upoštevanju njene uporabe po analogiji za širše družinske člane „državljanov, ki se vrnejo“) ne obravnavajo manj ugodno kot podobne zahteve na podlagi nacionalnega prava.

b) Učinkovitost

99. Po sprejetju Lizbonske pogodbe sta se izoblikovali dve kategoriji učinkovitosti sodnega varstva: učinkovitost kot ena od dveh zahtev v povezavi s procesno avtonomijo držav članic in učinkovitost kot temeljna pravica do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem na podlagi člena 47 Listine.

100. Še vedno se razpravlja o tem, kako točno sta ti dve „učinkovitosti“ povezani ena z drugo.⁶³ Vendar mi s praktičnega vidika ni jasno, kaj točno bi lahko bilo s členom 47 Listine dodano na področje pravnih sredstev *pred sodiščem*, kar ni (ali bolje, kar lahko ne bi bilo, če bi se tako vprašanje postavilo) del načela učinkovitosti. To vsekakor drži, če to načelo razumemo, kot da z njim ni prepovedano zgolj *onemogočanje* uveljavljanja zahtevka na podlagi prava Unije, ampak tudi njegova *čezmerna otežitev*. Naj še spomnim, da se oboje seveda uporablja le na področju prava Unije in v zvezi z dejanskim zahtevkom, ki temelji na pravu Unije.

101. Kakor koli že, zdi se, da se po tem, ko je Listina začela veljati, člen 47 te listine z razvojem krepil.⁶⁴ Ob pregledu sodne prakse Sodišča se namreč zdi, da je s členom 47 Listine trenutno postavljen višji standard kot z načelom učinkovitosti. Vprašanje, koliko to izhaja iz samega besedila člena 47 Listine ter koliko je to naravna in preprosta posledica novejših „polizbonskih“ sodne prakse, osredotočene na ta člen in razvite na njegovi podlagi, lahko mirne vesti prepustimo akademski razpravi. Poglavitni elementi sodne prakse so povzeti v nadaljevanju.

102. V okviru načela učinkovitosti kot omejitve procesne avtonomije držav članic je Sodišče odločilo, da se ne zahteva, da lahko sodišča v vseh okoliščinah *nadomestijo* odločitve o utemeljenosti in dejstvih.⁶⁵ Iz sodne prakse Sodišča je prav tako razvidno, da ni nujno, da je samo zato, ker je sodni nadzor v zvezi s presojo nekaterih dejanskih vprašanj omejen, v praksi onemogočeno ali čezmerno oteženo uresničevanje pravic, podeljenih s pravom Unije.⁶⁶ Pomembno je, da nacionalni postopki

62 Glej sodbo z dne 20. oktobra 2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789, točka 32).

63 Za predhodno razpravo glej na primer Prechal, S., in Widdershoven, R., „Redefining the Relationship between ‚Rewe-effectiveness‘ and Effective Judicial Protection“, *Review of European Administrative Law*, zvezek 4, 2011, str. 31–50, zlasti str. 46.

64 V zvezi s tem glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Puškár (C-73/16, EU:C:2017:253, točka 49 in naslednje) in sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Camposa Sánchez-Bordone v zadevi Connexion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506, točka 65 in naslednje).

65 Zlasti – in podobno kot v primeru nadzora sodišč Unije nad akti Unije – ima organ široko polje proste presoje, ko mora opraviti kompleksne presoje. Glej sodbo z dne 21. januarja 1999, Upjohn (C-120/97, EU:C:1999:14, točki 34 in 35).

66 Glej sodbo z dne 6. oktobra 2015, East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, točka 58), v kateri je predložitveno sodišče izpostavilo zelo omejen obseg nadzora nad upoštevnimi dejanskimi sklepi, do katerih je prišel upravni organ.

sodnega nadzora „sodišču, ki mu je predložena ničnostna tožba zoper tako odločbo, omogočijo, da pri nadzoru zakonitosti te odločbe dejansko uporablja upoštevna načela in pravila prava Unije“. ⁶⁷ Obseg in intenzivnost sodnega nadzora, ki se zahteva na podlagi načela učinkovitosti, sta odvisna od vsebine in narave upoštevanih načel in pravil prava Unije, ki se izvajajo z izpodbijano nacionalno odločbo. ⁶⁸

103. Obveznost, da se izvede celovitejši nadzor, vključno z nadzorom nad dejstvi in utemeljenostjo odločbe, postane izrazitejša ob upoštevanju zahtev iz člena 47 Listine, če se taka preučitev ob ustreznem upoštevanju okoliščin obravnavane zadeve lahko opravi. Sodišče je namreč v zvezi s *pravico do dostopa do sodišča* odločilo, da „mora imeti ‚sodišče‘ zato, da lahko v skladu s členom 47 Listine odloči o spornih pravicah in obveznostih, ki izhajajo iz prava Unije, pristojnost za obravnavo *vseh upoštevanih dejanskih in pravnih vprašanj v sporu, o katerem odloča*“. ⁶⁹ Sodišče je v zvezi z nadzorom nad upravnim ukrepom še navedlo, da zahteva po nepristranskosti, določena v drugem odstavku člena 47, pomeni, da „nad odločbo upravnega organa, ki ne izpolnjuje pogojev neodvisnosti in nepristranskosti, pozneje nadzor opravi sodni organ, ki mora med drugim imeti neomejeno pristojnost za obravnavo *vseh upoštevanih vprašanj*“. ⁷⁰

104. Torej je treba skladnost s pravico do učinkovitega sodnega varstva preučiti glede na posebni okvir in upoštevne okoliščine primera, „zlasti glede na vrsto zadevnega akta, okvir, v katerem je bil sprejet, in pravna pravila, ki urejajo zadevno področje“. ⁷¹ Tako je Sodišče ob upoštevanju posebnih pravil prava Unije ter posebne narave zadevnih pravic in interesov izpostavilo potrebo po temeljitem nadzoru nad odločbami glede dejstev in prava, zlasti ko so zadevni akti že vsebovali nekatere usklajene postopkovne standarde. ⁷²

105. Nazadnje je mogoče kot dodaten splošni navdih ⁷³ upoštevati tudi sodno prakso ESČP, v kateri se razlagata člena 6 in 13 EKČP. V skladu s sodno prakso ESČP v zvezi s členom 6 EKČP se zadostnost sodnega nadzora, ki je na voljo prosilcu, presoja ob upoštevanju pristojnosti zadevnega sodnega organa in dejavnikov, kot so: „(a) predmet odločbe, zoper katero je bilo vloženo pravno sredstvo, še zlasti to, ali se je nanašala na specializirano problematiko, v zvezi s katero so bili potrebni strokovno znanje ali izkušnje, ter ali je imel upravni organ pri odločanju na voljo polje proste presoje, in če je tako, v kolikšnem obsegu; (b) način, kako je bila odločba sprejeta, zlasti postopkovna jamstva, ki so na voljo v postopku pred sodnim organom, ter (c) vsebina spora, vključno z želenimi in dejanskimi razlogi za vložitev pravnega sredstva“. ⁷⁴

67 Sodba z dne 6. oktobra 2015, East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, točka 58). Glej tudi sodbi z dne 21. januarja 1999, Upjohn (C-120/97, EU:C:1999:14, točke 30, 35 in 36), in z dne 9. junija 2005, HLH Warenvertrieb in Orthica (C-211/03, C-299/03 in od C-316/03 do C-318/03, EU:C:2005:370, točke od 75 do 79).

68 Glej v tem smislu, kar zadeva nezadosten sodni nadzor, omejen na preizkus arbitrarnosti, na področju javnega naročanja, sodbi z dne 11. decembra 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, točke od 40 do 45), in z dne 18. junija 2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, točke od 59 do 64). Glej na istem področju, kar zadeva sodni nadzor, utemeljen z razumnostjo, sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Camposa Sánchez-Bordone v zadevi Connexion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506, točka 65 in naslednje).

69 Sodba z dne 6. novembra 2012, Otis in drugi (C-199/11, EU:C:2012:684, točka 49). Moj poudarek. Glej na primer sodbo z dne 17. decembra 2015, Imtech Marine Belgium (C-300/14, EU:C:2015:825, točka 38).

70 Sodba z dne 16. maja 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, točka 55). Moj poudarek.

71 Glej na primer sodbo z dne 18. julija 2013, Komisija in drugi/Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P in C-595/10 P, EU:C:2013:518, točka 102); z dne 9. februarja 2017, M (C-560/14, EU:C:2017:101, točka 33), in z dne 26. julija 2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, točka 41).

72 Glej na primer na področju azila sodbo z dne 28. julija 2011, Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524, točke 56, 57 in 61). Poleg tega glej na primer Reneman, M., *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Hart Publishing, Oxford, 2014.

73 Res samo navdih, ker se zdi, da je področje uporabe člena 47 Listine širše od področja uporabe člena 6(1) EKČP (omejen na določitev civilnih pravic in obveznosti ter kazenskih obtožb) in člena 13 EKČP (omejen na pravice in svoboščine na podlagi EKČP).

74 Sodba ESČP z dne 21. julija 2011, Sigma Rado Television Ltd. proti Cipru (CE:ECHR:2011:0721JUD003218104, točka 154 in navedena sodna praksa).

106. Morda je smiselno poudariti, da je ESČP ob upoštevanju teh dejavnikov že večkrat odločilo, da je sodni nadzor, ki je na voljo na podlagi angleškega prava, zadosten.⁷⁵ Kljub temu pa je ugotovilo kršitve člena 6(1) EKČP, če je bilo sodišču, ki je izvedlo nadzor, onemogočeno opredeliti *osrednjo problematiko spora* ali če so nacionalna sodišča menila, da jih zavezujejo predhodne ugotovitve upravnih organov, ki so bile odločilne za izid zadev, ki so jih obravnavala, ne da bi zadevne problematike preučila samostojno.⁷⁶

107. Za konec je treba izpostaviti dva (med seboj povezana) vidika: prvič, najboljša mogoča posplošitev obsega in temeljitosti nadzora, ki izhaja iz sodne prakse, je precej jedrnata – odvisna je od več dejavnikov. Odvisna je od posebne narave pravic, ki temeljijo na pravu Unije, in upravičenosti, kot je določena z zadevnimi pravili upoštevne prava Unije, ki se analizirajo v danem okviru, povezanem s predmetom spora. Drugič, bolj ko so ti (postopkovni) standardi v samem pravu Unije usklajeni, temeljitejši nadzor se bo verjetno zahteval na nacionalni ravni. In – podobno kot na številnih drugih področjih prava Unije – tudi obratno: manj izrecne so v zvezi z zadevnim področjem določbe prava Unije, večji manevrski prostor je prepuščen državam članicam pri izoblikovanju načina, kako se zagotovi sodno varstvo.

3. Učinkovito sodno varstvo in člen 3(2) Direktive 2004/38

108. Kaj je torej tisto, do česar so zadevne osebe na podlagi upoštevni določb prava Unije iz obravnavane zadeve posebej upravičene? Kot je bilo navedeno v sodbi Rahman, je s členom 3(2) Direktive državam članicam priznana široko polje proste presoje.⁷⁷ Vendar to ni neomejeno. Komisija je upravičeno poudarila, da se to polje proste presoje nanaša na izbiro dejavnikov in pogojev, ki jih države članice določijo v skladu s svojo dolžnostjo, da sprejmejo nacionalne določbe za olajšanje ureditve vstopa in prebivanja širših družinskih članov. Zajema tudi posebno presojo upoštevni dejstev, na podlagi katere se opredeli, ali so ti pogoji izpolnjeni.

109. Vendar polje proste presoje ni drug izraz za „črno škatlo“. V skladu s sodno prakso Sodišča mora biti s sodnim nadzorom – tudi če je pristojnim organom priznana polje proste presoje – mogoče preveriti, ali odločba temelji na dovolj trdni dejanski podlagi in ali so bila upoštevana postopkovna jamstva.⁷⁸ Da bi opredelili, ali so bile meje polja proste presoje, postavljene z Direktivo, presežene, mora biti nacionalnim sodiščem omogočen nadzor nad vsemi postopkovnimi vidiki in stvarnimi elementi odločbe, vključno z dejansko podlago.⁷⁹

110. V zvezi s tem si lahko znova precej pomagamo s sodbo Rahman: prosilec na podlagi člena 3(2) ima „pravico, da pred sodiščem preveri, ali sta nacionalna zakonodaja in njena uporaba v mejah polja proste presoje, začrtane z navedeno direktivo“. ⁸⁰ Čeprav je namreč z Direktivo prepuščeno precejšnje polje proste presoje, morajo imeti nacionalna sodišča možnost, da preverijo združljivost nacionalne odločbe z obveznostmi, postavljenimi s členom 3(2) te direktive.

⁷⁵ Glej na primer sodbe z dne 22. novembra 1995, Bryan proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1995:1122JUD001917891, točke od 44 do 47); z dne 27. oktobra 2009, Crompton proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:2009:1027JUD004250905, točki 78 in 79); z dne 20. oktobra 2015, Fazia Ali proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:2015:1020JUD004037810, točka 79 in naslednje). V zvezi s členom 13 EKČP glej sodbi z dne 7. julija 1989, Soering proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, točki 121 in 124), in z dne 30. oktobra 1991, Vilvarajah in drugi proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1991:1030JUD001316387, točke od 122 do 127).

⁷⁶ Sodbi EKČP z dne 28. maja 2002, Kingsley proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:2002:0528JUD003560597, točke od 32 do 34), in z dne 14. novembra 2006, Tsifay proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:2006:1114JUD006086000, točke od 46 do 49). V zvezi s členom 13 EKČP glej sodbi z dne 27. septembra 1999, Smith in Grady proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:1999:0927JUD003398596, točke od 135 do 139), in z dne 8. julija 2003, Hutton in drugi proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:2003:0708JUD003602297, točke od 140 do 142).

⁷⁷ Glej točke od 53 do 55 teh sklepni predlogov zgoraj.

⁷⁸ Glej v tem smislu sodbo z dne 4. aprila 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, točki 45 in 46).

⁷⁹ V zvezi s tem glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, točka 78).

⁸⁰ Sodbi z dne 7. septembra 2004, Waddenvereniging in Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, točka 66), in z dne 26. maja 2011, Stichting Natuur en Milieu in drugi (od C-165/09 do C-167/09, EU:C:2011:348, točke od 100 do 103), ter sodba z dne 5. septembra 2012, Rahman in drugi (C-83/11, EU:C:2012:519, točka 25), v kateri je napoteno na sodbo z dne 24. oktobra 1996, Kraaijeveld in drugi (C-72/95, EU:C:1996:404, točka 56).

111. Iz člena 3(2) Direktive onkraj zahteve po olajšanju večinoma izhajajo trije elementi, v zvezi s katerimi je treba omogočiti sodni preizkus: odločba, v zvezi s katero je treba opraviti nadzor, mora temeljiti na *temeljiti preučitvi* (i), ki se mora nato seveda odražati v obrazložitvi, s katero se lahko *utemelji vsaka zavrnitev vstopa ali prebivanja* (ii). Poleg tega je treba to preučitev opraviti ob upoštevanju *osebnih razmer*, kar vključuje razmerje z državljanom Unije in položaj odvisnosti (iii).

112. Obstajati mora možnost, da sodišče opravi nadzor nad vsemi temi elementi. Nacionalno sodišče mora biti pristojno za preverjanje ključnih upoštevnihih dejstev, na podlagi katerih je bila sprejeta upravna odločba, če meni, da je to potrebno.⁸¹ Mogoča mora biti ocena, ali se razlogi, ki jih je navedla uprava, ustrezno ujemajo z merili, izoblikovanimi z nacionalnim pravom, ob upoštevanju meja, določenih z Direktivo 2004/38. Mogoče mora biti tudi preveriti zadostnost in ustreznost utemeljitve. Zlasti mora biti mogoča presoja, ali so bile ustrezno preučene posebne osebne razmere v zvezi z upoštevnihih merili.

113. Če pa je mogoče opraviti nadzor nad vsemi temi elementi in je mogoče katero koli upravno odločbo, s katero se kršijo te zahteve, razglasiti za nično, po drugi strani učinkovito pravno sredstvo na podlagi člena 47 Listine po mojem mnenju ne pomeni, da mora biti sodišče, ki opravi nadzor, pristojno za preučitev novih dokazov. Prav tako to ne pomeni, da mora ugotavljati dejstva, ki upravnemu organu niso bila predložena, ali da mora biti pristojno za takojšnjo nadomestitev upravne odločbe z lastno sodbo.

114. Naloga predložitvenega sodišča, ki je edino pristojno za razlago določb nacionalnega prava, je, da ugotovi, ali in v kolikšnem obsegu sistem sodnega nadzora iz postopka v glavni stvari te zahteve izpolnjuje.

4. Vmesni sklep

115. Ob upoštevanju navedenega menim, da je treba na četrto vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, da je treba člen 3(2) Direktive 2004/38 razlagati tako, da se z njim zahteva učinkovit sodni nadzor nad odločbami, s katerimi se širšim družinskim članom zavrne vstop ali prebivanje, v skladu s členom 47 Listine. Pristojno nacionalno sodišče mora preveriti, ali se sistem sodnega nadzora, ki je na voljo na podlagi nacionalnega prava, sklada s to zahtevo.

V. Predlog

116. Glede na zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanji, ki ju je predložilo Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) London (višje sodišče v Londonu (oddelek za imigracijo in azil)) (Združeno kraljestvo), odgovori:

- Člen 21(1) in člen 45 PDEU je treba razlagati tako, da se, kadar je državljan Unije razvil ali utrdil družinsko življenje med uresničevanjem pravice do prebivanja v drugi državi članici, olajševalna ureditev, določena v členu 3(2) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, 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/EEC, po analogiji uporablja za partnerja, s katerim ima državljan Unije ob

⁸¹ Naj poudarim, da to enostavno pomeni, da elementov dejanskega stanja, ki jih je ugotovil upravni organ, ni mogoče v celoti izključiti iz sodnega preizkusa. Razdelek, v katerega bo tak element spadal, kar zadeva dopustne tožbene razloge na podlagi nacionalnega sistema upravnega sodstva, in to, na kateri ravni bo izvedena presoja v zvezi z njim (na primer nepravilna presoja dejstev, očitna napaka pri presoji, izkrivljanje dokazov), pa je znova vprašanje nacionalnega prava. Za primerjalno analizo različnih nacionalnih nadzornih sistemov glej na primer Schwarze, J., *Droit administrative européen*, 2. izdaja, Bruylant 2009, str. 274–311.

vrnitvi v svojo državo članico izvora trajno razmerje. Zato mora ta država članica v smislu člena 3(2) Direktive in v skladu s svojo nacionalno zakonodajo olajšati vstop in prebivanje partnerja državljana Unije, s katerim ima ta državljani ustrezno potrjeno trajno razmerje.

- Kadar se državljani Unije vrne v svojo državo članico izvora, potem ko je uresničeval pravico do prebivanja v drugi državi članici, v kateri je razvil ali utrdil svoje družinsko življenje s partnerjem, s katerim ima ustrezno potrjeno trajno razmerje, se na podlagi člena 21(1) in člena 45 PDEU zahteva, da država članica izvora državljana Unije, ko odloča o vstopu in prebivanju tega partnerja, v skladu s členom 3(2) Direktive 2004/38 temeljito preuči njune osebne razmere in utemelji vsako zavrnitev vstopa ali prebivanja.
- Člen 3(2) Direktive 2004/38 je treba razlagati tako, da se z njim zahteva učinkovit sodni nadzor nad odločbami, s katerimi se širšim družinskim članom zavrne vstop ali prebivanje, v skladu s členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Pristojno nacionalno sodišče mora preveriti, ali se sistem sodnega nadzora, ki je na voljo na podlagi nacionalnega prava, sklada s to zahtevo.